

Austritt aus der staatskirchenrechtlichen Körperschaft – Rechtsprechung des Bundesgerichts

Dr. Claudius Luterbacher-Maineri, St. Gallen / Januar 2019

1. Einleitung
2. Bundesgerichtsurteil vom 16. November 2007
3. Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern vom 11. April 2011
4. Bundesgerichtsurteil vom 9. Juli 2012
5. Schlussfolgerungen

1. Einleitung

Die Änderung der Rechtsprechungspraxis des Bundesgerichts in Bezug auf eine Kirchenaustrittserklärung, welche sich ausschliesslich auf die staatskirchenrechtliche Körperschaft bezieht, die betreffende Person explizit aber weiterhin der römisch-katholischen Kirche angehören möchte, beschäftigt nach wie vor. Im vorliegenden Artikel sollen die beiden wesentlichen Bundesgerichtsurteile vom 16. November 2007 und vom 9. Juli 2012 hierzu kritisch besprochen werden. Bei der Beurteilung der Bundesgerichtsentscheide wird wesentlich auf die Ausführungen des verstorbenen Staatsrechtlers Prof. Yvo Hangartner Bezug genommen, dessen wichtige Arbeiten im Bereich des Staatskirchenrechts hiermit auch gewürdigt werden sollen.¹

2. Bundesgerichtsurteil vom 16. November 2007

Das Bundesgericht hatte sich mit dem Fall einer im Kanton Luzern wohnhaften Katholikin zu befassen, die „den Austritt aus der staatskirchenrechtlichen Organisation Katholische Kirchgemeinde Luzern“ erklärte.²

Zur korrekten Einordnung dieses Begehrens sei hier kurz auf die Organisation der katholischen Kirche im Kanton Luzern hingewiesen. In diesem Kanton wie in allen Kantonen der deutschsprachigen Schweiz ist die katholische Kirche in einer dualen Struktur organisiert. Neben den vom kanonischen Verfassungsrecht vorgesehenen Strukturelementen (Diözese als Teilkirche, Dekanate und Pfarreien als Teile der Diözese) organisieren sich die Katholiken³

¹ Prof. Hangartner war denn auch wie der Schreibende Mitglied der Fachkommission „Kirche und Staat in der Schweiz“.

² Vgl. BGE 134 I 75.

³ Der Lesbarkeit halber wird jeweils nur die männliche Schreibweise verwendet.

einer geographisch umgrenzten Region in Körperschaften öffentlichen Rechts nach dem jeweiligen öffentlichen Recht der Kantone. Diese Körperschaften beziehen sich auf die Kirche, indem sie besonders die materiellen Grundlagen schaffen für die Erfüllung der kirchlichen Zwecke. Die Struktur der Körperschaften, ihr Recht, ihre Funktionsweise sind im Rahmen des staatlichen Rechts. Deshalb sei hier von staatskirchenrechtlichen Körperschaften gesprochen. Auf kommunaler Ebene sind dies Kirchgemeinden. Sie bilden Spezialgemeinden und sind geographisch oft identisch mit den Grenzen der politischen Gemeinden. Sie sind durch das eigene (staatliche) Recht organisiert, subsidiär durch das öffentliche Recht der politischen Gemeinden.⁴ Mitglieder der Kirchgemeinde sind alle Katholiken, die auf dem Gebiet der jeweiligen Kirchgemeinde ihren Wohnsitz haben. Wie die politischen Gemeinden sind die Kirchgemeinden demokratisch organisiert, die Gewalten sind getrennt. Auch auf kantonaler Ebene existiert analog zum Kanton eine staatskirchenrechtliche Körperschaft, die römisch-katholische Landeskirche des Kantons Luzern. Die legislative Instanz (Synode) besteht aus 100 durch die Stimmberechtigten der Kirchgemeinden gewählten Mitgliedern. Diese Mitglieder der Synode wählen die Exekutivbehörde, den Synodalrat, welcher aus neun Mitgliedern besteht. Den Kirchgemeinden kommt das Recht zu, von ihren Mitgliedern Kirchensteuern zu erheben.

Diese Mittel stellen die Kirchgemeinden und die Landeskirche⁵ für die Erfüllung der kirchlichen Zwecke zur Verfügung: Für die Besoldung des kirchlichen Personals, für den Unterhalt der Kirchen, Pfarrhäuser etc., für den Gottesdienst, für die Werke der Caritas etc. Es sind also die Gläubigen selber, welche über diese staatskirchenrechtliche Struktur Gelder für die Aufgaben der Kirche zur Verfügung stellen.⁶ Dieses historisch gewachsene System macht das betragsmässig wesentliche Finanzierungssystem der katholischen Kirche in den deutschschweizer Kantonen aus.

Diese wenigen Hinweise auf die duale Struktur der katholischen Kirche im Kanton Luzern mögen für die Zwecke dieses Artikels genügen. Präzisiert sei einzig die Zugehörigkeit zur Kirche, um welche es bei den hier besprochenen Bundesgerichtsentscheiden geht. Eine getaufte katholische Person gehört durch die Taufe zur Gemeinschaft der Gläubigen, zur katholischen Kirche.⁷ Gleichzeitig ist die katholische Person wegen ihres Wohnsitzes auf dem Gebiet einer Luzernischen Kirchgemeinde Mitglied dieser Kirchgemeinde und dadurch auch Mitglied der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern.⁸ Während gemäss dem kanonischen Recht der katholischen Kirche das Prinzip „semel catholicus, semper catholicus“ gilt und ein katholisch Getaufter seine Mitgliedschaft in der Gemeinschaft der Getauften nicht

⁴ Vgl. für die Kirchgemeinden im Kanton Luzern die Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern vom 25. März 1969 sowie die jeweiligen Kirchgemeindeordnungen.

⁵ Gemäss § 8 Abs. 3 der Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern leisten die Kirchgemeinden Beiträge an die Landeskirche, damit letztere ihre Aufgaben erfüllen kann.

⁶ Zur kirchenrechtlichen Einordnung vgl. Claudius Luterbacher-Maineri, *Libertas ecclesiae und libertas episcopi – Kirchenfinanzierung in der Deutschschweiz aus kirchenrechtlicher Sicht*, in: Ludger Müller/Wilhelm Rees (Hg.), *Geist – Kirche – Recht. FS für Libero Gerosa zur Vollendung des 65. Lebensjahres* (Kanunistische Studien und Texte Bd. 62), Berlin 2014, 391-410.

⁷ Vgl. cc. 204 § 1, 205 und 849 CIC/1983.

⁸ Vgl. § 13 der Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern.

verlieren kann⁹, ist nach staatlichem Recht ein Austritt aus der staatskirchenrechtlichen Organisation möglich. Dieser Austritt ist im Kanton Luzern wie folgt geregelt: „Wer nach kirchlicher Ordnung der römisch-katholischen Kirche angehört, gilt für Landeskirche und Kirchgemeinden als Katholikin oder Katholik, solange sie oder er dem zuständigen Kirchenrat am gesetzlich geregelten Wohnsitz nicht schriftlich erklärt hat, der römisch-katholischen Konfession nicht mehr anzugehören.“¹⁰

Das eingangs erwähnte Begehren der Katholikin im Kanton Luzern war nun dergestalt, dass sie entgegen der geforderten Formulierung in § 12 der Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern nicht erklärt hat, nicht mehr der römisch-katholischen Konfession anzugehören, sondern lediglich nicht mehr Mitglied der Kirchgemeinde sein zu wollen. Der Synodalrat der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons haben das so geschilderte Austrittsbegehren als unbeachtlich angesehen. Gemäss des zitierten § 12 der Verfassung der Landeskirche sei die ausdrückliche Erklärung gefordert, nicht mehr der römisch-katholischen Konfession (die eben nicht gleichzusetzen ist mit der römisch-katholischen Landeskirche oder der Kirchgemeinde) anzugehören. Die Beschwerdeführerin sieht sich in ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit gemäss Art. 15 BV und Art. 9 EMRK verletzt.

Das Bundesgericht argumentiert, dass die römisch-katholische Kirche im katholischen Verständnis einen Teil des Glaubens darstelle. „Katholiken bekennen sich zu der von ihnen als heilig verstandenen Kirche“ (E. 5). Indem der Synodalrat erwartet, dass die austrittswillige Person erklärt, nicht mehr der römisch-katholischen Konfession (also der römisch-katholischen Kirche) anzugehören, erwarte er einen bekenntnishaften Akt. „Besteht aber – wie hier – neben der Glaubensgemeinschaft eine staatskirchenrechtliche Organisation, so muss es genügen, dass nur der Austritt aus der Letzteren erklärt wird. Denn im weltlichen Rechtsverkehr ist in einem solchen Fall nur der Austritt aus der staatlichen Zugehörigkeitsordnung massgebend. [...] Zusätzliche, bekenntnishaft erklärte Erklärungen sind nach dem Gesagten für einen Kirchenaustritt nicht notwendig. Für das Erfordernis einer auch auf die römisch-katholische Kirche, Religionsgemeinschaft oder Konfession bezogenen Erklärung gibt es keinen zwingenden Grund. Daher ist dieses Erfordernis mit der Religionsfreiheit nicht zu vereinbaren“ (E. 6).

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Mitgliedschaft in der Kirchgemeinde an die konfessionelle Zugehörigkeit gebunden ist. In den Worten der Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern in § 13: „Mitglied der Kirchgemeinde ist *jede Katholikin und jeder Katholik*, die oder der in ihrem Gemeindegebiet den gesetzlich geregelten Wohnsitz hat“ (Hervorh. d. Autor). Die staatskirchenrechtliche Körperschaft umfasst also alle Katholiken; letztere sind aber Katholiken über die Taufe, also nach der kirchenrechtlichen Bestimmung der Zugehörigkeit zur katholischen Kirche. Somit stellt sich nicht die Frage, ob das Bestehen auf einer Erklärung, nicht mehr der römisch-katholischen Kirche anzugehören, mit der Religionsfreiheit vereinbar ist, sondern ob die rechtliche

⁹ Wohl aber kann er gewisse Rechte verlieren oder mit Strafen innerhalb der Gemeinschaft belegt werden, die seine Rechte massgeblich beschneiden.

¹⁰ § 12 der Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern.

Festlegung, katholische Personen mit Wohnsitz in einem bestimmten Gebiet als Zwangsmitglieder der öffentlichen Körperschaft zu deklarieren, eine unrechtmässige Verletzung der Religionsfreiheit darstellt. Somit ist Yvo Hangartner beizustimmen, dass es aus der Sicht der katholischen Kirche nur eine „Austrittserklärung“ geben kann, nämlich die Erklärung, nicht mehr zur Gemeinschaft der römisch-katholischen Kirche gehören zu wollen.¹¹ „Die bundesgerichtliche Auffassung geht fälschlicherweise von zwei getrennten Akten aus, wenn sie davon ausgeht, dass der Austritt aus der staatskirchenrechtlichen Körperschaft bereits genüge und eine zusätzliche, bekenntnishafte, Erklärung nicht nötig sei. Die römisch-katholische Landeskirche des Kantons Luzern mit ihren Kirchgemeinden ist aber keine Kirche, sondern lediglich eine an die Zugehörigkeit zur römisch-katholischen Kirche anknüpfende administrative Körperschaft. Die massgebende Frage ist deshalb, ob jemand der römisch-katholischen Kirche, d.h. der kirchenrechtlich definierten und organisierten Universalkirche, angehört oder nicht.“¹²

Schliesslich sei noch das Argument, der verlangte „bekenntnismässige“ Akt sei ein Eingriff in die Religionsfreiheit, aufgegriffen. Nach den obigen Ausführungen ergibt sich die Mitgliedschaft in der staatskirchenrechtlichen Organisation dadurch, dass jemand katholisch nach dem Selbstverständnis der katholischen Kirche ist. Wird dies als staatsrechtlich legitim beurteilt (worüber sich das Bundesgericht eben nicht äussert), so verbleiben alle, welche die katholische Kirche nicht „verlassen“ möchten in (legitimer) Weise Mitglieder der staatskirchenrechtlichen Organisation. Letztere wird niemanden gegen seinen Willen zu einem bekenntnishaften Akt des Austritts aus der katholischen Kirche zwingen, darf doch davon ausgegangen werden, dass die staatskirchenrechtlichen Organisationen ihre Mitglieder behalten möchten. Möchte jemand die katholische Kirche verlassen, dann bedeutet der dazu geforderte Akt lediglich eine Äusserung dieses vorhandenen Willens. Wenn dieser Akt denn auch einen die Religionsfreiheit einschränkenden bekenntnismässigen Akt darstellt, so darf wegen der Übereinstimmung des Willens mit der Willensäusserung von einem verhältnismässigen Eingriff in die Religionsfreiheit gesprochen werden (vgl. Art. 36 BV).

3. Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern vom 11. April 2011

Im Anschluss an das Bundesgerichtsurteil vom 16. November 2007 hatte sich das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern mit dem gleichen Begehren der gleichen Person um Austritt aus der Kirchgemeinde Luzern beim gleichzeitigen Verbleib in der römisch-katholischen Kirche zu befassen.¹³ In den Erwägungen stellt das Verwaltungsgericht fest, dass aufgrund der in der Bundesverfassung gewährleisteten Glaubens- und Gewissensfreiheit (vgl. Art. 15 BV) „jede religionsmündige Person ein absolut geschütztes Recht hat, ihre Religion oder Weltanschauung frei zu wählen, gegebenenfalls zu ändern und zu wechseln, was insbesondere das Recht einschliesst, aus einer Religionsgemeinschaft, wie der Kirche,

¹¹ Es geht dabei lediglich um eine Willenserklärung, weshalb es unerheblich ist, ob ein Kirchenaustritt aus kirchenrechtlichen Gründen möglich ist oder nicht.

¹² Yvo Hangartner, Staatskirchenrechtliche Grundsatzfragen. Bemerkungen aus Anlass von Leitentscheiden des Kantonsgerichts Basel-Landschaft und des Bundesgerichts, in: AJP 8/2008, 988-994, hier: 989.

¹³ Welche (prozessrechtlichen und formalen) Hintergründe zu dieser erneuten Behandlung des Falls führten, sind im Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 11. April 2011 eingangs erläutert.

auszutreten“ (E. 4). Weiter geht das Verfassungsgericht davon aus, dass ein Nexus zwischen der römisch-katholischen Kirche (im kanonisch-rechtlichen Sinn) und der römisch-katholischen staatskirchenrechtlichen Körperschaft (Kirchgemeinde bzw. Landeskirche) besteht. Dieser Nexus werde in den §§ 12 und 13 der Verfassung der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern offensichtlich, da die Mitgliedschaft zur Kirchgemeinde (und Landeskirche) an die Zugehörigkeit zur römisch-katholischen Religionsgemeinschaft gebunden wird. Dieser „Nexus, also das Organisationsprinzip, wonach die Zugehörigkeit zur Religionsgemeinschaft und zu ihren lokalen Verbänden als ‚Einheit‘ betrachtet wird, [ist] verfassungsrechtlich zulässig“ (E. 5, mit Hinweis auf BGE 129 I 72). Die Zugehörigkeit zur Kirchgemeinde und Landeskirche ergibt sich somit aus den kirchlichen Regeln der Glaubenszugehörigkeit und beruht nicht auf einer ausdrücklichen Erklärung.

„Verfassungsrechtlich problematisch wäre der Nexus lediglich dann, wenn ihn die Religionsgemeinschaft mit Bezug auf ihr Selbstverständnis ablehnen würde“ (E. 5). Dies ist aber nicht der Fall, wie die Äusserungen des Generalvikars des Bistums Basel im Anschluss an den Bundesgerichtsentscheid vom 16. November 2007 zeigen.¹⁴

Da das Verwaltungsgericht diesen Nexus als rechtlich zulässig einstuft, ist seine weitere Argumentationsweise analog zum oben Gesagten. Der Kerngehalt der Religionsfreiheit besagt, dass niemand gezwungen werden darf, einer Religionsgemeinschaft anzugehören, wenn man diese verlassen will. Die Beschwerdeführerin hatte allerdings unzweifelhaft zu keinem Zeitpunkt die Absicht, aus der Glaubensgemeinschaft (der römisch-katholischen Kirche) auszutreten. Im Gegenteil, sie möchte explizit auch künftig der römisch-katholischen Glaubensgemeinschaft angehören. „Ein Dissens ist in dieser Hinsicht nicht auszumachen, so dass in diesem Punkt von einer Verletzung von Art. 15 Abs. 4 BV nicht die Rede sein kann“ (E. 5). So kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass sich die Beschwerdeführerin nicht mit Erfolg auf eine Verletzung des Grundrechts der Religionsfreiheit nach Art. 15 BV berufen kann.

Die Urteilsbegründung des Verwaltungsgerichts folgt im Wesentlichen der von Yvo Hangartner vertretenen Argumentation, wie sie oben beschrieben ist. Dieser Argumentation ist aus staatsrechtlicher Sicht zuzustimmen. Aus der Optik des katholischen Kirchenrechts bleibt hinzuzufügen, dass die automatische Mitgliedschaft der getauften Katholiken in staatskirchenrechtlichen Körperschaften kein Problem darstellt. Diese Körperschaften erfüllen

¹⁴ Vgl. im Anschluss an den Bundesgerichtsentscheid vom 16. November 2007 den Brief des Generalvikars des Bistums Basel vom 22. Oktober 2009, worin er schreibt: „Im Bistum Basel gehören Gliedschaft in der Kirche und Zugehörigkeit zur staatskirchenrechtlichen Institution zusammen. Nur in wenigen Ausnahmesituationen können sie als voneinander getrennt betrachtet werden. [...] Das Bistum Basel legt also fest, dass ein Austritt aus der staatskirchenrechtlichen Körperschaft grundsätzlich nicht vereinbar ist mit dem erklärten Willen, Glied der Römisch-katholischen Kirche zu sein. Gläubige kommen ihrer Solidaritätspflicht nach durch die Leistung der Kirchensteuern.“

Dass dieser Nexus auch von anderen Verantwortungsträgern deutschsprachiger Diözesen nicht abgelehnt wird, zeigen verschiedene weitere Äusserungen, vgl. beispielsweise ebenfalls nach dem Bundesgerichtsentscheid vom 16. November 2007 Markus Büchel, Bischof von St. Gallen, Regelung über den Umgang mit Personen im Bistum St. Gallen, die aus der staatskirchenrechtlichen Körperschaft austreten, aber Glied der römisch-katholischen Kirche bleiben wollen, in: Bistum St. Gallen (Hrsg.), Hilfen-Regelungen-Weisungen für die Seelsorge, Dokument 3.3.5 vom 9. Februar 2010: „Die St. Galler Bischöfe haben die Zugehörigkeit der Glieder der Katholischen Kirche zu ihren staatskirchenrechtlichen Körperschaften stets bejaht und die Wichtigkeit dieser Zugehörigkeit für das Leben der Kirche betont.“

einen auf die Kirche hingeorordneten Zweck, der in Art. 2 der Verfassung des Katholischen Konfessionsteils des Kantons St. Gallen treffend umschrieben ist: „Der Konfessionsteil [...] schafft Voraussetzungen und leistet Hilfe für die Erfüllung kirchlicher Aufgaben.“ Die Art und Weise, wie die materiellen Voraussetzungen für die Erfüllung kirchlicher Aufgaben und Zwecke¹⁵ geschaffen werden, lässt das Kirchenrecht innerhalb eines weit gesteckten Rahmens weitgehend offen. Es legt Wert auf zivilrechtliche Gültigkeit aller vermögensrechtlichen Akte¹⁶, was im geltenden staatskirchenrechtlichen System in höchstem Mass gegeben ist. So können denn auch katholische Bischöfe dieses System grundsätzlich bejahen¹⁷ und die durch die Mitgliedschaft entrichteten Abgaben als Erfüllung der kirchenrechtlich vorgegebenen Unterstützungspflicht der Gläubigen gegenüber der Kirche ansehen.¹⁸

4. Bundesgerichtsurteil vom 9. Juli 2012

Dieses Urteil des Verwaltungsgerichts wurde ebenfalls ans Bundesgericht weitergezogen, welches am 9. Juli 2012 sein Urteil darüber fällte und die Beschwerde der Antragstellerin gutheissste (2C_406/2011). Die Argumentation des Bundesgerichts geht in den hier interessierenden wesentlichen Teilen von Art. 15 Abs. 4 BV, also von der negativen Religionsfreiheit, aus: „Niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen.“ Diese bedeutet einen Wechsel in der Begründung im Vergleich zum Bundesgerichtsentscheid vom 16. November 2007. In letzterem bestand die Argumentation des Bundesgerichts ja darin, dass die Forderung einer Erklärung, nicht mehr der römisch-katholischen Kirche angehören zu wollen, ein bekenntnishafter Akt darstelle und dies nicht mit der Religionsfreiheit in Einklang zu bringen sei. Damit lief die Begründung über Art. 15 Abs. 1 BV. Im neueren Urteil des Bundesgerichts nimmt das Bundesgericht die Argumentation des Urteils vom 16. November 2007 im Ergebnis auf, indem es schreibt: „Insbesondere darf vom Austrittswilligen nicht ein negatives Bekenntnis zur Religionsgemeinschaft, die er verlassen will, verlangt werden“ (E. 6). Es sei zwar zulässig, dass gewisse formelle Anforderungen an eine Austrittserklärung gestellt werden dürfen und dass der Austrittswille aus der Austrittserklärung eindeutig hervorgehen müsse. Demgemäss seien einzig die Anforderungen zu beurteilen, „die aus verfassungsrechtlicher Sicht an einen Austritt aus der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern gestellt werden dürfen“ (E. 7). Das Bundesgericht widmet sich explizit der u. a. von Yvo Hangartner vorgebrachten, oben geschilderten Kritik am Urteil vom 16. November 2007, dass die

¹⁵ Vgl. c. 1254 § 2 CIC/1983, welche als Zwecke der Kirche vor allem die folgenden nennt: „die geordnete Durchführung des Gottesdienstes, die Sicherstellung des angemessenen Unterhalts des Klerus und anderer Kirchenbediensteter, die Ausübung der Werke des Apostolats und der Caritas, vor allem gegenüber der Armen“.

¹⁶ Vgl. z. B. die cc. 1259, 1274 § 5, 1284 § 2; 1286, 1290, 1296, 1299 § 2, 668 § 4 CIC/1983.

¹⁷ Zusätzlich zu den in Anm. 14 zitierten Aussagen sei noch auf eine Aussage von Ivo Fürer hingewiesen: „Wenn kirchliche und staatskirchenrechtliche Instanzen loyal miteinander zusammenarbeiten, bedeutet dies eine Chance für die katholische Kirche in der Schweiz. Eine loyale Zusammenarbeit habe ich während 25 Jahren als für die Pastoral zuständiger Bischofsvikar und während zwölf Jahren als Diözesanbischof als wertvolle Hilfe erfahren und bin dafür dankbar“ (Ivo Fürer, Besonderheiten der Teilkirchen in der Schweiz, in: Libero Gerosa/Ludger Müller (Hrsg.), Katholische Kirche und Staat in der Schweiz (Kirchenrechtliche Bibliothek 14), Münster 2010, 80-84, hier: 84.

¹⁸ Vgl. c. 222 CIC/1983.

römisch-katholische Kirche und die öffentlich-rechtliche Landeskirche eine Einheit darstelle. Dem stellt es entgegen: „Wer aus der Kirche austritt, entledigt sich der Rechte und Pflichten, die er nach staatlichem Recht gegenüber der Kirche hat. Der Austritt nach staatlichem Recht erstreckt sich damit von vornherein nur auf die Kirche, soweit sie als privat- oder öffentlich-rechtliche juristische Person am staatlichen Rechtsverkehr teilnimmt. Ob der Ausgetretene weiterhin einer unsichtbaren oder einer rein nach geistlichem Recht verfassten Kirche angehört, ist aus staatlicher Sicht unbeachtlich. Bezieht sich der Austritt aber nach staatlichem Recht nur auf diese weltliche Seite, muss er auch nur in diesem Umfang erklärt werden“ (E.7).

Auch dieses Bundesgerichtsurteil wird von Yvo Hangartner kommentiert.¹⁹ Er weist in der Beurteilung des Kerns der Argumentation seitens des Bundesgerichts darauf hin, dass die Argumentation über Art. 15 Abs. 4 BV im vorliegenden Fall nur dann geeignet wäre, wenn die Landeskirche als Religionsgemeinschaft oder Kirche im Sinne der Bundesverfassung anzusehen ist. Denn die „Zwangszugehörigkeit“ einer sich zur katholischen Kirche bekennenden Person zur staatskirchenrechtlichen Körperschaft kann nur dann die negative Religionsfreiheit verletzen, wenn die staatskirchenrechtliche Körperschaft selber auch eine Religionsgemeinschaft ist. Diese Annahme muss der Argumentation des Bundesgerichts zugrunde liegen, insofern es über Art. 15 Abs. 4 BV argumentiert. Nun ist es zweifellos nicht der Fall, dass die staatskirchenrechtliche Körperschaft eine Kirche darstellt. Yvo Hangartner begründet dies aus staatskirchenrechtlicher Sicht: „Grundlage der Landeskirche ist [...] das staatliche Recht. Dies hätte das Bundesgericht stutzig machen müssen, denn damit stellt sich, wenn man geneigt ist, die Landeskirche als Kirche anzuerkennen, die Frage, ob der säkulare Staat überhaupt legitimiert ist, d.h. rechtlich befähigt und befugt ist, eine Religionsgemeinschaft bzw. Kirche zu begründen. Meint das Bundesgericht im Ernst, diese Grundsatzfrage bejahen zu können?“²⁰ Zudem sei das Selbstverständnis der staatskirchenrechtlichen Körperschaften dahingehend, dass sie keine Kirche darstellen, sondern für die römisch-katholische Kirche eine Hilfsfunktion ausübe, ohne selber Kirche zu sein. Dem ist auch aus der Sicht der katholischen Ekklesiologie beizupflichten. Wohl ist ein Nexus zwischen der katholischen Kirche und der staatskirchenrechtlichen Körperschaft legitim, aber keinesfalls stellt die staatskirchenrechtliche Körperschaft die Kirche dar. Das katholische Kirchenrecht benennt ihre verfassungsrechtlichen Instanzen im Universal- und im Partikularrecht. Die staatskirchenrechtlichen Körperschaften sind in diesem Sinn kein Teil des kirchlichen Verfassungsrechts. Die Bemerkung Hangartners sei an dieser Stelle noch zugespitzt: Die Landeskirche des Kantons Luzern sowie weitere staatskirchenrechtliche Körperschaften in analogen Verhältnissen in anderen Kantonen der Schweiz stellen auch nicht die Kirche dar, „soweit sie als privat- oder öffentlich-rechtliche juristische Person am staatlichen Rechtsverkehr teilnimmt“ (E. 8). Denn die vom kanonischen Recht vorgesehenen kirchlichen Instanzen (allen voran die Diözesen als Teilkirchen, vgl. c. 368 CIC/1983) organisieren sich sehr wohl selber im staatlichen Recht und nehmen in verschiedenen

¹⁹ Vgl. Yvo Hangartner, Zulässigkeit des Austritts aus der römisch-katholischen Kirche (Kantonalkörperschaft und/oder Kirchgemeinde), auch wenn die austrittswillige Person weiterhin römisch-katholisch bleiben will, in: AJP 11/2012, 1636-1643.

²⁰ Yvo Hangartner, Zulässigkeit des Austritts (vgl. Anm. 19), 1638.

Rechtsformen selber am staatlichen Rechtsverkehr teil.²¹ Der katholischen Ekklesiologie liegt denn auch eine Trennung der weltlichen Erscheinungsform von der Kirche als geistiger Realität, wie das im Verständnis reformatorischer Kirchen anzutreffen ist, fern. Dies zeigt die dogmatische Konstitution über die Kirche „Lumen Gentium“ des Zweiten Vatikanischen Konzils eindrücklich: „Die mit hierarchischen Organen ausgestattete Gesellschaft und der geheimnisvolle Leib Christi, die sichtbare Versammlung und die geistliche Gemeinschaft, die irdische Kirche und die mit himmlischen Gaben beschenkte Kirche sind nicht als zwei verschiedene Grössen zu betrachten, sondern bilden eine einzige komplexe Wirklichkeit, die aus menschlichem und göttlichem Element zusammenwächst“ (Lumen Gentium Nr. 8). Dieser Befund schmälert die Bedeutung und Wichtigkeit der staatskirchenrechtlichen Körperschaften für die römisch-katholische Kirche keinesfalls, es geht hier einzig um die richtige rechtliche Verortung derselben.

Somit kommt Hangartner zum Schluss: „Die Problematik des Falles betrifft Art. 15 Abs. 4 BV, mit welcher Bestimmung das Bundesgericht argumentiert, also nicht. Der Fall betrifft aber die Religionsfreiheit insofern, als die Regelungen, auf die sich die Luzerner Behörden berufen, für Katholiken eine Pflicht- oder Zwangsmitgliedschaft in einer staatsrechtlichen Körperschaft vorsehen, die einer Religionsgemeinschaft bzw. Kirche zudient. Dies ist eine Einschränkung der Religionsfreiheit der Betroffenen, auch wenn die Zwangsmitgliedschaft nur Personen betrifft, die nach eigenem Bekunden der römisch-katholischen Kirche angehören, welcher die sog. Landeskirche Leistungen erbringt.“²² Die Frage ist, ob dieser Eingriff verhältnismässig i.S.v. Art. 36 BV ist. Richtig ist sicher Hangartners Bemerkung, dass nur aus der Tatsache, dass Personen aus Gewissensgründen die staatskirchenrechtlichen Körperschaften ablehnen, nicht auf die Verhältnismässigkeit geschlossen werden kann.²³ Aus staatsrechtlicher Sicht vertritt Hangartner die Meinung, dass die Verhältnismässigkeit dieses Eingriffs durchaus gegeben sei.²⁴ Auf die Verhältnismässigkeit lässt ebenfalls schliessen, dass die für Luzern zuständige kirchliche Instanz des Bistums Basel keinesfalls einen unverhältnismässigen Eingriff in die Religionsfreiheit moniert, sondern im Gegenteil, wie oben erwähnt, wünscht, dass die katholischen Gläubigen Mitglieder der staatskirchenrechtlichen Körperschaften sind.²⁵ Letztlich hat sich aber das Bundesgericht aufgrund seiner Argumentationsweise gar nicht mit dieser Frage auseinandergesetzt.

5. Schlussgedanken

Die in diesem Artikel beschriebene Praxis des Bundesgerichts im Hinblick darauf, ob es verfassungsrechtlich zulässig sei, für einen gültigen Austritt aus der staatskirchenrechtlichen

²¹ Für die Diözesen weist dies Philippe Gardaz nach, vgl. Philippe Gardaz, La personnalité juridique des diocèses catholiques romains de Suisse, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht / Annuaire suisse de droit ecclésial 16 (2011), 31-48.

²² Yvo Hangartner, Zulässigkeit des Austritts (vgl. Anm. 19), 1639.

²³ Yvo Hangartner, Zulässigkeit des Austritts (vgl. Anm. 19), 1640.

²⁴ Vgl. Yvo Hangartner, Zur Vereinbarkeit der öffentlich-rechtlichen Organisation von Religionsgemeinschaften mit der Religionsfreiheit, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht / Annuaire suisse de droit ecclésial 15 (2010), 63-84.

²⁵ Vgl. auch die Ausführungen oben in Kap. 3. Es sei nicht in Abrede gestellt, dass die Frage der Verhältnismässigkeit auch anders beurteilt werden könnte.

Körperschaft (in diesem Fall im Kanton Luzern) auf eine Erklärung zu bestehen, nicht mehr zur römisch-katholischen Kirche gehören zu wollen, hat viel zu reden gegeben. Insbesondere waren die Diözesen aufgefordert, Regelungen zum Umgang mit entsprechenden Austrittsbegehren zu erlassen.²⁶ In diesen Regelungen wird kirchlicherseits bekräftigt, dass die Zugehörigkeit eines katholisch Getauften in den zur Debatte stehenden Schweizer Kantonen zur Kirche und zu den staatskirchenrechtlichen Körperschaften zusammengehört.

Das Bundesgericht legt richtigerweise Konsequenzen von Seiten der Kirche für Personen nicht fest, die erklären, aus der staatskirchenrechtlichen Körperschaft austreten, aber gleichzeitig römisch-katholisch bleiben zu wollen. Die Kirche selber, welche vom Nexus zwischen der Kirche und den staatskirchenrechtlichen Körperschaften ausgeht, tut sich verständlicherweise schwer, hierzu eine konsequente Regelung zu finden. Denn letztlich sieht sich die Kirche mit der paradoxen (und jetzt bundesgerichtlich legitimierten) Situation konfrontiert, dass Menschen „aus der Kirche austreten“ wollen, ohne „aus der Kirche austreten“ zu wollen. In der pastoralen Praxis ergibt sich daraus eine neue Schattierung der grundsätzlichen Problematik im Umgang mit Personen, welche den Kirchenaustritt erklärt haben, aber pastorale Dienste in Anspruch nehmen. Immerhin bemerkt das Bundesgericht im Urteil vom 9. Juli 2012: „Im Übrigen ist ein Kirchenaustritt zulässig, der allein deshalb erfolgt, um Steuern zu sparen. Allerdings erschiene ein solcher Kirchenaustritt dann als rechtsmissbräuchlich, wenn die austretende Person die von der Landeskirche finanzierten Leistungen trotz des Austritts weiterhin uneingeschränkt beansprucht“ (E. 10). Insgesamt steht aber, sollten dereinst eine grössere Anzahl Personen mit dieser Gesinnung den Kirchenaustritt erklären, die Wirksamkeit des gesamten Organisationssystems der staatskirchenrechtlichen Körperschaften auf dem Spiel.

In sachlicher Hinsicht nehmen die beiden hier besprochenen Bundesgerichtsentscheide im Gegensatz zur früheren bundesgerichtlichen Argumentation die rechtliche Verortung der staatskirchenrechtlichen Körperschaften in Bezug auf die katholische Kirche nicht genügend wahr. Zum Schluss sei auch die Feststellung erlaubt, dass in dieser Frage nicht allein die individuelle Religionsfreiheit der entsprechenden Personen tangiert ist, sondern ebenso die gleichermassen geschützte korporative Religionsfreiheit der katholischen Kirche, welche von seinen Gläubigen eine Mitgliedschaft in den staatskirchenrechtlichen Körperschaften wünscht. Nicht umsonst sehen sich die grundlegenden staatskirchenrechtlichen Verfassungen, wie diejenige der römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Luzern, vor, dass ihre Mitglieder die Personen römisch-katholischen Bekenntnisses sind, die auf dem zur Körperschaft gehörenden Gebiet wohnen. Unseres Wissens hat sich bis heute kein Bischof gegen diese Formulierung zum Beispiel anlässlich einer Verfassungsrevision gewehrt.

²⁶ Vgl. für das Bistum Basel die Dokumente zum Kirchenaustritt unter www.bistum-basel.ch (Dokumente und Formulare); für das Bistum Chur vgl. Richtlinien für den Umgang mit Personen, die erklären, aus der Kirchgemeinde bzw. der kantonalen Körperschaft auszutreten, aber katholische Gläubige bleiben zu wollen, 7. Oktober 2009, in: <https://www.bistum-chur.ch/allgemein/richtlinien-fuer-den-umgang-mit-personen-die-erklaren-aus-der-kirchgemeinde-bzw-der-kantonalen-koerperschaft-auszutreten-aber-katholische-glaebige-bleiben-zu-wollen/>, konsultiert am 22.01.2019; für das Bistum St. Gallen vgl. Anm. 14.