

Herausgeber

Professor Dr. Herbert Roth, Regensburg
Professor Dr. Christian Starck, Göttingen
Professor Dr. Rolf Stürner, Richter am OLG, Freiburg i.Br.
Professor Dr. Ulrich Weber, Tübingen

Redaktion

Rechtsanwältin Heide Schapka

Mohr Siebeck

1 57. Jahrgang
4. Januar 2002
Seiten 1–52

JZ Juristen Zeitung

Aufsätze

Professor Dr. Horst Dreier, Universität Würzburg*

Kanonistik und Konfessionalisierung – Marksteine auf dem Weg zum Staat

Zwischen Recht und Religion, Staat und Kirche, Jurisprudenz und Theologie bestehen mannigfache Verbindungslinien und Wahlverwandtschaften. Die Abhandlung untersucht den Beitrag, den die Kanonistik im hohen Mittelalter und die Konfessionalisierung in der frühen Neuzeit für Entwicklung und Ausbildung des modernen Staates geleistet haben. Abschließend fragt der Verfasser nach Folgewirkungen der Konfessionsbildung für die heutige Staatsrechtslehre.

I. Das Thema

Die Aufgabe, an einer Vortragsreihe aus Anlaß des 200jährigen Geburtstages des Verlages Mohr Siebeck mitzuwirken, war mit der ebenso reizvollen wie schwierigen Vorgabe verbunden, über ein selbstgewähltes Thema zu referieren, das einen Bezug zu zwei sachlichen Schwerpunkten der Produktion des Hauses hat: nämlich zur Theologie einerseits und zum Recht (so jedenfalls die Einteilung in den Verlagsprospekten, in denen bemerkenswerterweise nicht von Rechtswissenschaften die Rede ist) auf der anderen Seite. Daß es zwischen Theologie und Jurisprudenz durchaus Parallelen, Wechselbeziehungen, ja „Wahlverwandtschaften“ gibt, ist nun alles andere als neu und entspricht allgemein verbreiteter Auffassung. Beides sind hermeneutische Disziplinen¹, deren Hauptproblem im Verstehen und Auslegen von verbindlich vorgegebenen, gleichsam „heiligen“ Texten besteht: hier die Bibel, dort das Gesetz (wenn nicht gar das Grundgesetz). Die Struktur des Rechtsproblems, so hat *Hans Dombois* einmal sehr zugespitzt formuliert, decke sich mit der Struktur der Offenbarungstheologie². Und eine derartige Nähe zwischen beiden Disziplinen suggeriert natürlich auch das berühmte Wort *Carl Schmitts*, wonach alle prägnanten

Begriffe der modernen Staatslehre nur säkularisierte theologische Begriffe seien³.

Aber nicht nur methodologische oder begriffliche, auch inhaltliche Querverbindungen, Einflußlinien und Rückwirkungen nicht allein zwischen den wissenschaftlichen Disziplinen, sondern auch und vor allem zwischen christlicher Kirche und weltlichem Recht lassen sich untersuchen und sind Gegenstand einer Vielfalt von Studien: etwa die christlichen Wurzeln der europäischen Rechtskultur⁴, insbesondere des Eherechts⁵, die ideengeschichtliche Vorprägung zentraler Verfassungswerte im Christentum⁶ und anderes mehr.

* Überarbeiteter und mit einem Fußnotenapparat versehener Vortrag, den der Verfasser am 5. 7. 2001 an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen im Rahmen der Vorlesungsreihe anlässlich des 200jährigen Jubiläums des Verlages Mohr Siebeck gehalten hat.

¹ Polemisch-kritisch die Darstellung bei *Gnaeus Flavius (Hermann Kantorowicz)*, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906, S. 34 ff.; eher wissenschaftsanalytisch *J. Kraft*, Die Unmöglichkeit der Geisteswissenschaft, 2. Aufl. 1957, S. 36 ff., 50 ff.

² *H. Dombois*, Das Problem des Naturrechts (1954), in: *W. Maihofer* (Hrsg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus?, 1962, S. 444 ff. (456).

³ *C. Schmitt*, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität (1922), 2. Aufl. 1934, S. 49. Dazu bemerkenswert der Hinweis von *H. Quaritsch*, Carl Schmitt (1888–1985), in: *J. Aretz/R. Morsey/A. Rauscher* (Hrsg.), Zeitgeschichte in Lebensbildern, 1999, S. 199 ff. (204): diese Begriffe (z. B. Souveränität, Ausnahmezustand oder omnipotenter Gesetzgeber) „wurden in der römischen Kaiserzeit gebildet, um die Einzigartigkeit des Cäsar Augustus zu verdeutlichen, dann im 4. und 5. Jahrhundert von den christlichen Theologen auf Gott übertragen“; eher ablehnend auch *M. Heckel*, Säkularisierung. Staatskirchenrechtliche Aspekte einer umstrittenen Kategorie (1980), in: *ders.*, Gesammelte Schriften, hrsg. von *K. Schlaich*, Bd. II, 1989, S. 773 ff. (874 f.); ebenfalls kritisch *V. Pesch* ZfP 46 (1999), 335 ff. (346 ff.). – Bei *Hans Kelsen* sind, annähernd zeitgleich, Parallelen und Verwandtschaften zwischen Theologie und Rechtswissenschaft betont, freilich in eher aufklärerischer Absicht: näher *H. Dreier*, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, 1986 (2. Aufl. 1990), S. 214 ff. (dort auch weitere Literatur).

⁴ Siehe zuletzt *W. Huber*, Rechtfertigung und Recht. Über die christlichen Wurzeln der europäischen Rechtskultur, 2001. – Ferner *H. J. Berman*, The Religious Foundations of Western Law (1975), in: *ders.*, Faith and Order, Atlanta 1993, S. 35 ff.; *M. Bellomo*, The Common Legal Past of Europe 1000–1800, Washington 1995, S. 55 ff.

⁵ Speziell dazu *D. Schwab*, Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts, 1967, S. 15 ff.; *U. Wolter*, Ius canonicum in iure civili, 1975, S. 10, 98 f.; *M. Schröter*, „Wo zwei zusammenkommen in rechter Ehe ...“, 1990, S. 293 ff.; vgl. ferner *G. Dilcher*, Ehescheidung und Säkularisation, in: *ders./I. Staff* (Hrsg.), Christentum und modernes Recht, 1984, S. 304 ff. (306 ff.).

⁶ Programmatisch *B. Tierney*, Religion, Law, and the Growth of Constitutional Thought 1150–1650, Cambridge 1982; *ders.*, The Idea of Natural Rights, Grand Rapids/Cambridge 1997. – Das ist natürlich ein großes und vielschichtiges Thema, dem Bedeutung vor allem für die ideengeschichtliche Prägung des Gedankens moderner Menschenrechte und der Menschenwürdegarantie zukommt. Freilich ist hier gegenüber einer vorschnellen Unterstellung von Wirkkräften „des“ Christentums Vorsicht geboten. Siehe etwa *H. Hofmann* JuS 1988, S. 841 ff.; *H. Dreier*, in: *ders.* (Hrsg.), Grund-

Aus der Mannigfaltigkeit thematischer Bezüge und Bezugsmöglichkeiten greift der Staatsrechtler die Fragen heraus, ob sich in der Geschichte von Kirche und Christentum Katalysatoren der Staatsentwicklung ausmachen lassen, ob es Momente der Vorprägung oder des Vorbildcharakters gibt bzw. ob die Ausbildung von Elementen moderner Staatlichkeit befördert wurde.

Die dem folgenden Beitrag zugrundeliegende These läßt sich dem zweifelsohne weitgespannten Titel entnehmen. Aber wenn Wissenschaft im Grunde permanente Grenzüberschreitung bedeutet, dann muß man gelegentlich den Sprung vom fachlichen Kleinklein der alltäglichen und immer feiner gesponnenen Dogmatik hin zu Bezügen etwas größerer Dimension wagen. Und welche Gelegenheit böte sich für ein solches Unternehmen besser an als ein Vortrag zu Ehren des 200. Geburtstages eines Verlages, der das Motto *artibus ingenuis* in seinem Wappen führt!

II. Kanonistik

Wenn im folgenden von Kanonistik bzw. kanonischem Recht die Rede ist, so sind damit einerseits die mit Beginn der „Renaissance des 12. Jahrhunderts“⁷ sukzessive geordneten und permanent erweiterten Rechtsdokumente der lateinischen Kirche gemeint, insbesondere die päpstlichen Dekretalen sowie die Entscheidungen und Beschlüsse der Konzilien: also die Rechtsentwicklung vom *Decretum Gratiani* von 1140 über den *Liber Extra* 1234 und den *Liber Sextus* von 1298 bis hin zu den *Clementinen* 1317, später nochmals ergänzt um die *Extravaganen Johannes' XXII.* und die *Extravaganen communes*⁸.

Nicht minder wichtig aber bezeichnet Kanonistik – andererseits – die sich im gleichen Zeitraum erstmals als *Wissenschaft* konstituierende Kommentierung und Systematisierung dieser Rechtsmasse, die wiederum auf die jeweils folgende Kodifikationsschicht einwirkt⁹. In beiderlei Hinsicht kommt es im folgenden nur auf die Phase des hohen bzw. späten Mittelalters und der frühen Neuzeit an, in der sich auch die institutionelle Ordnung der Papstkirche näher ausgestaltet.

Die Kanonistik und den modernen Prozeß der Rechtsentwicklung solcherart in einen sachlichen Zusammenhang zu stellen, wäre außerhalb eines Kreises von Spezialisten vor zwanzig Jahren möglicherweise noch als überraschend und absolut innovativ empfunden worden, kann aber spätestens seit dem aufsehenerregenden Buch von *Harold Berman* über „Recht und Revolution“ kaum mehr als besonders originell gelten¹⁰. Vertritt dieser doch auf breiter Quellengrundlage

die These, daß mit der umfassenden Rechtsetzungstätigkeit der Juristenpäpste ein einheitlicher, umfassender und für die weitere Rechtsentwicklung in Europa konstitutiver Rechtskomplex geschaffen wurde, und zwar geschaffen von einer bürokratisch durchorganisierten, zentralisierten und hierarchisch strukturierten Anstalt, die Züge des modernen Staates weit vor dessen Entstehen trägt – ihn also in gewisser Weise vorwegnimmt. Aber auch *Berman* hat diese Deutung letztlich nicht er- oder gefunden¹¹, sondern konnte u. a. auf wesentlichen Hinweisen namentlich *Max Webers* aufbauen, in dessen rechtssoziologischen Studien sich die These vom kanonischen Recht als einem „Führer auf dem Wege zur Rationalität“¹² findet – und Rationalität ist bei *Weber* bekanntlich Signum der modernen Welt bzw. für die Modernisierung und „Entzauberung“ der Welt¹³.

1. Zur Modernität des kanonischen Rechts

a) Prozeßrecht

Fragt man nun inhaltlich nach solchen „modernen“, vorwärtsweisenden Momenten des kanonischen Rechts¹⁴, so ist in erster Linie die überragende Bedeutung des kanonischen Prozeßrechts zu nennen¹⁵.

Es erwies sich, etwa im Vergleich zum germanischen Prozeß, als das bei weitem „rationalere“ und effektivere Verfahren. Gegenüber dem römischen Recht, mit dem ansonsten durchaus ein Verhältnis der Ko-Evolution bestand, setzten sich spezifische Ausprägungen des kanonischen Rechts durch, weil die Regeln des römischen Rechts für die Bedürfnisse der Zeit wenig praktikabel waren¹⁶. Der Rationalitätsvorsprung, von dem die große Zahl einschlägiger Gerichtsstandsvereinbarungen zwischen Kaufleuten kündet¹⁷, die ihre Rechtsstreitigkeiten auf diese Weise vor die kirchli-

gesetz-Kommentar, Bd. I, 1996, Vorb. Rn. 3 (S. 35) und Art. 11 Rn. 5 ff. (S. 93 ff.).

⁷ Klassisch *C. H. Haskins*, *The Renaissance of the Twelfth Century*, Cambridge/Mass. 1927; zur Entwicklung der Rechtswissenschaft ebd., S. 193 ff.

⁸ Knapper Überblick bei *F. Merzbacher*, Art. *Corpus Iuris Canonici*, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (HRG), Bd. I, 1971, Sp. 637 ff.; *P. Mikat*, Art. *Corpus Iuris Canonici*, in: *Staatslexikon der Görres-Gesellschaft*, 7. Aufl., Bd. 1, 1985, Sp. 1160 ff.; eingehender *H. E. Feine*, *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die katholische Kirche*, 5. Aufl. 1972, S. 276 ff.; *K. W. Nörr*, in: *H. Coing* (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte I*, 1973, S. 835 ff. – Klassisch *J. F. v. Schulte*, *Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts*, Bd. 1, 1875, S. 46 ff., 76 ff.; Bd. 2, 1877, S. 3 ff.

⁹ Speziell zu diesem wissenschaftlichen Anspruch *F. Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967, S. 71 ff.; zur Bedeutung der kanonistischen Rechtswissenschaft bei der Schaffung der Kodifikationen noch *Feine* (Fn. 8), S. 276 f.; *Bellomo* (Fn. 4), S. 68 ff.; reiches Material bei *S. Kuttner*, *Repertorium der Kanonistik*, 1937, S. 272 ff., 386 ff.

¹⁰ *H. Berman*, *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition* (englische Erstausgabe 1983), dt. 1991. – Zur Erstausgabe die Rezensionen von *P. Landau* *The University of Chicago Law Review* 51 (1984), S. 937 ff. sowie *R. Lovin* *The Journal of Law and Religion* 2 (1984), S. 206 ff.; zur deutschen Ausgabe der Rezensionen von *H. Treiber*, *Am Anfang war das Recht, Soziologische Revue* 16 (1993), S. 113 ff.

¹¹ Das gilt auch für die hier nicht näher zu diskutierende These von der „päpstlichen Revolution“ im hohen Mittelalter, für die *E. Rosenstock-Huessy* Pate gestanden hat, auf den *Berman* auch des öfteren verweist. Vgl. etwa *E. Rosenstock-Huessy*, *Die europäischen Revolutionen. Volkscharaktere und Staatenbildung*, 1. Aufl. 1931, S. 121 ff. („Die Papstrevolution“; vgl. die auch im Titel leicht veränderte [Die europäischen Revolutionen] und der Charakter der Nationen] dritte Auflage von 1961, S. 131 ff.) und speziell dazu *V. Beyfuß*, *Die soziologische Interpretation der europäischen Revolutionen im Werk Eugen Rosenstock-Huessys*, Diss. phil. Würzburg 1990, S. 88 ff. – Zu nennen sind hier ferner *W. Ullmann*, *Law and Politics in the Middle Ages*, Cambridge 1975, S. 117 ff., 161 ff., sowie *A. Passerin d'Entrèves*, *The Notion of the State*, Oxford 1967, S. 96 f.

¹² *M. Weber*, *Rechtssoziologie*, aus dem Manuskript herausgegeben und eingeleitet von *J. Winckelmann*, 1960, S. 237.

¹³ Siehe nur *W. Schluchter*, *Die Entwicklung des okzidentalen Rationalismus*, 1979; *S. Breuer*, *Max Webers Herrschaftssoziologie*, 1991, insb. S. 13 ff., 191 ff.; *A. Anter*, *Max Webers Theorie des modernen Staates*, 2. Aufl. 1996, insb. S. 188 ff., 203 ff.

¹⁴ Ein früher, in manchen Punkten vielleicht etwas unkritischer Überblick bei *H. Liermann* *ZevKR* 6 (1957/58), 377 ff.; vor ihm bereits *G. Le Bras*, *Canon Law*, in: *C. G. Crump/E. F. Jacob* (Hrsg.), *The Legacy of the Middle Ages*, Oxford 1926, S. 321 ff. – Exzellente Synthese bei *P. Landau*, *Der Einfluß des kanonischen Rechts auf die europäische Rechtskultur*, in: *R. Schulze* (Hrsg.), *Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte*, 1991, S. 49 ff.

¹⁵ Zum folgenden *W. Plöchl*, *Geschichte des Kirchenrechts*, Bd. II, 2. Aufl. 1962, S. 353 ff.; *W. Trusen*, *Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland*, 1962, S. 34 ff.; *J. A. Brundage*, *Medieval Canon Law*, London/New York 1995, S. 120 ff., 129 ff., 139 ff.

¹⁶ Speziell zu diesem Punkt *Wolter* (Fn. 5), S. 9 f.; *H. Hausmaninger/W. Selb*, *Römisches Privatrecht*, 7. Aufl. 1994, S. 109 f.

¹⁷ Siehe *Trusen* (Fn. 15), S. 42 ff.

chen Gerichte trugen, manifestiert sich etwa in folgenden Institutionen:

Zunächst in der *Schriftlichkeit des Verfahrens*, was anders als im germanischen Prozeß zu einer durchgängigen Protokollierung der Vorgänge führt¹⁸.

Diese Schriftlichkeit wiederum ist Voraussetzung für den *Instanzenzug*¹⁹, den weder das germanische noch das römische Recht der klassischen Zeit kannten.

In diesen Verfahren kommt, anders als im germanischen Prozeß, nur *schriftlich fixiertes Recht* zur Anwendung²⁰, was eine stärkere Überprüfbarkeit und rationale Selbst- wie Fremdkontrolle ermöglicht.

Vor allem aber liegt eine gewisse Rationalitätsgewähr in der *Qualifikation der Richter*²¹. Denn die Urteile, dies ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt, werden ausschließlich durch rechtsgelehrte Berufsrichter gefällt. Im 13. Jahrhundert beginnt sich „in der das ganze Abendland umspannenden kirchlichen Gerichtsorganisation der neue Typus des studierten und beamteten Richters, des Offizials, durchzusetzen, der hier seine in Bologna oder anderswo erworbenen Kenntnisse des kanonischen und römischen Rechts anwenden konnte“²².

Für die praktische Durchsetzung von herausragender Bedeutung war schließlich die Möglichkeit eines *summarischen Verfahrens*. Hier wurden wesentliche Formelemente des römisch-rechtlichen Verfahrens (Litiskontestation, Klageschrift) für entbehrlich erklärt, Fristen gekürzt sowie prozeßverschleppende Aktionen verhindert²³. Zur Erklärung zog man u. a. die Unterscheidung zwischen solchen Prozeßhandlungen heran, die nur der Feierlichkeit und Förmlichkeit dienten, und solchen, die zur Aufdeckung des wahren Sachverhalts unentbehrlich waren. Nur auf die letztgenannten konnte auch im summarischen Verfahren nicht verzichtet werden. Die Prozeßregeln sind demnach Mittel zum Zweck, nicht Selbstzweck.

Schließlich und endlich verfügte man mit der Exkommunikation über ein höchst effektives und zudem europaweit wirksames *Vollstreckungsmittel*²⁴.

b) Zivilrecht

Dank seines Modernitäts- und Rationalitätsvorsprungs erweist sich der kanonische Prozeß als maßgeblicher Motor der Rezeption auch einiger materieller Regeln des Kirchenrechts in den Bereichen des Zivil- und Strafrechts sowie des öffentlichen Rechts²⁵. Neben dem bereits erwähnten Einfluß auf das staatliche Eherecht²⁶ hat die Forschung als zentralen Beitrag des kanonischen Zivilrechts dessen Präzisierung des Vertragsrechts herausgearbeitet; hier gelingt die Formulierung der *Maxime von Treu und Glauben* ebenso wie die Berücksichtigung von Äquivalenzstörungen²⁷.

c) Strafrecht

Auch auf dem Felde des Strafrechts läßt sich die Modernität der Kanonistik gut demonstrieren. Im Strafverfahrensrecht werden seit dem hohen Mittelalter zwei *Maximen*²⁸ ausgebildet, die zwar den Gesamtkomplex mittelalterlicher Strafrealität nicht dominieren, sich aber sukzessive durchzusetzen beginnen: einmal die *Offizialmaxime*, also die Einleitung und Durchführung des Verfahrens kraft Amtes, so daß es eines klägerischen Antrages nicht bedarf; zum zweiten die *Untersuchungsmaxime*, also die Erforschung der materiellen Wahrheit durch den Richter, so daß es auf den Vortrag von Schädiger und Geschädigtem nicht ausschlaggebend ankommt. Zusammengenommen spricht die Literatur insofern vom Inquisitionsverfahren, wobei man eben nicht sogleich oder allein an die berüchtigte Ketzerinquisition oder andere negative Auswüchse denken darf²⁹. Neuere Forschungen haben im übrigen plausibel gemacht, daß – anders als lange Zeit angenommen – dieses Verfahren sich nicht selbständig auf der Grundlage der Landfriedensbewegung entwickelt hat, sondern „das weltliche Inquisitionsverfahren das kirchliche nachahmte“³⁰. Neu war und rationalisierend wirkte ansonsten auch hier, daß im kanonischen Strafprozeß rechtsgelehrte Berufsrichter (und nicht Schöffen oder das Volk) auf der Grundlage schriftlich fixierten Rechts und nach gewissen Beweis(last)regeln entschieden³¹. Es komplettiert das Bild sukzessiver Rationalisierung, daß die im Mittelalter verbreiteten Gottesurteile dadurch deutlich zurückgedrängt wurden, daß das 4. Laterankonzil im Jahre 1215 den Geistlichen jede Mitwirkung hieran verbot³². Neben der Zurückdrängung von Gottesurteilen ist der zweite wesentliche Rationa-

18 Vgl. Plöchl (Fn. 15), S. 354 f.; K. Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte 2 (1250–1650), 1973, S. 22; Berman (Fn. 10), S. 406.

19 Knapp E.-W. Böckenförde, in: R. Koselleck (Hrsg.), Studien zum Beginn der modernen Welt, 1977, S. 154 ff. (164); näher Brundage (Fn. 15), S. 123 ff.

20 Zum allgemeinen Prozeß der „Verschriftlichung“ des Rechts etwa S. Gagnér, Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung, Stockholm 1960, S. 288 ff.; H. Krause, Art. Aufzeichnung des Rechts, in: HRG I (Fn. 8), Sp. 256 ff.

21 Um das Jahr 1200, so Kroeschell (Fn. 18), S. 22, zogen sich die hohen kirchlichen Würdenträger „von der persönlichen Ausübung des Richteramtes zurück und übertrugen es einem studierten Kanonisten als beamtetem Einzelrichter. In ihm, dem Offizial, tritt uns zum erstenmal in der deutschen Geschichte ein rechtsgelehrter Richter gegenüber, ein Repräsentant des Typus, der bis zum heutigen Tage unser Gerichtswesen beherrscht“. Näher Trusen (Fn. 15), S. 102 ff.; Ullmann (Fn. 11), S. 170 ff.; Brundage, Canon Law (Fn. 15), S. 121 ff.

22 K. Kroeschell, in: ders. / A. Cordes (Hrsg.), Vom nationalen zum transnationalen Recht, 1995, S. 265 ff. (270 f.). Eingehend zum Offizial als erstem Berufsrichter Europas W. Trusen, Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche, in: H. Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte, 1. Band: Mittelalter (1100–1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung, 1973, S. 467 ff.

23 Knapp Plöchl (Fn. 15), S. 358 f.; näher Brundage (Fn. 15), S. 139 ff.; dazu und zum folgenden Aspekt jüngst K. W. Nörr, in: Festschrift für Martin Heckel zum 70. Geburtstag, 1999, S. 197 ff. (202 ff.).

24 Trusen (Fn. 15), S. 58 ff.; F. Elsener, Die Exkommunikation als prozessuales Vollstreckungsmittel (1968), in: ders., Studien zur Rezeption des gelehrten Rechts, 1989, S. 152 ff.

25 Dies die zentrale These des grundlegenden Werkes von Trusen (Fn. 15); freilich ist einschränkend zu berücksichtigen, daß dies ein langer, sich bis ins 16. Jahrhundert hinziehender Prozeß war.

26 Oben Fn. 5.

27 Dazu insbesondere Wolter (Fn. 5), S. 103 f., 113 ff.; vgl. ferner W. Trusen, in: F. Mayer (Hrsg.), Staat und Gesellschaft. Festgabe für Günther Küchenhoff zum 60. Geburtstag, 1967, S. 247 ff.; Kroeschell (Fn. 18), S. 98 ff., alle m. w. N.

28 Knapp P. Landau, in: H. Scholler (Hrsg.), Die Bedeutung des kanonischen Rechts für die Entwicklung einheitlicher Rechtsprinzipien, 1996, S. 23 ff. (54); eingehender Brundage (Fn. 15), S. 147 ff.; siehe auch Plöchl (Fn. 15), S. 358 f.

29 Eindringlich W. Sellert, in: Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, 1983, S. 161 ff.; siehe noch H. A. Kelly, in: ders., Inquisitions and Other Trial Procedures in the Medieval West, Aldershot u. a. 2001, I, S. 439 ff.

30 Landau (Fn. 14), S. 54. Den Beweis erbrachte W. Trusen, Strafprozeß und Rezeption. Zu den Entwicklungen im Spätmittelalter und den Grundlagen der Carolina, in: P. Landau/F.-C. Schroeder (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption, 1984, S. 29 ff.; ders., Der Inquisitionsprozeß. Seine historischen Grundlagen und frühen Formen, in: ZRG KA 74 (1988), S. 168 ff. mit allen Nachweisen pro und contra; Nachweise der älteren Lehrmeinung auch bei Sellert, Bedeutung (Fn. 29), S. 162 f. mit Fn. 7, 11.

31 Hierzu knapp Wolter, Ius canonicum (Fn. 5), S. 8 f.; vgl. auch oben Fn. 20.

32 K. Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte 1 (bis 1250), 1972, S. 266; Berman (Fn. 10), S. 407; Brundage (Fn. 15), S. 140 f.

lisierungsfaktor in der Reduktion des „Formalismus von Wort, Gebärde und Sinnbild“ und damit im Übergang zur Erforschung der materiellen Wahrheit zu sehen³³. Ferner gelingt dem kanonischen Recht die Formulierung wichtiger, noch heute gültiger strafprozessualer Rechtspositionen: so der Satz *in dubio pro reo*³⁴, das Richten ohne Ansehen der Person³⁵, das Rückwirkungsverbot³⁶ und der Grundsatz des *ne bis in idem*³⁷. Auch die Schuldlehre mit ihren wesentlichen Konsequenzen für den Verbotsirrtum wird auf kanonische Vorläufer zurückgeführt³⁸.

d) Öffentliches Recht

Faßt man schließlich „Prozeß“ nicht im engen Sinne als Gerichtsprozeß, sondern in einem etwas weiteren Verständnis als Verfahren, wird man auf der Suche nach kanonischen Rechtsregeln mit Vorbildcharakter für die weltliche Rechtsentwicklung auch im Bereich des öffentlichen Rechts fündig. So ist das Wahlrecht³⁹ und sind insbesondere die Stufungen des Mehrheitsprinzips zuerst von den Kanonisten wissenschaftlich durchdacht und dann in der Rechtspraxis ausgeformt worden: man denke an das Erfordernis der Zweidrittelmehrheit bei der Papstwahl, das seit 1179 gilt⁴⁰. Die in der Goldenen Bulle von 1356 enthaltenen zentralen Vorschriften über das Verfahren der Wahl des deutschen Königs durch das Kurfürstenkollegium hat die historische Forschung „als Nachahmung der Konklaveordnung Papst Gregors X. und zahlreicher anderer Bestimmungen des ‚Corpus Iuris Canonici‘ erwiesen“⁴¹. Und daß die Entscheidung der Mehrheit als Entscheidung des Gesamtgremiums gilt, es also weder der Einstimmigkeit noch der Konstruktion einer Folgepflicht bedarf, hat naturgemäß viel mit den sich entwickelnden Vorstellungen von Körperschaften, von *corporationes* oder *universitates* und damit letztlich mit der hochabstrakten Idee einer juristischen Person zu tun⁴², die anhand der zahlreichen kirchlichen Kollegien wohl erstmals von der Kanonistik wissenschaftlich diskutiert sowie systematisiert wurde⁴³. Die auf der Hand liegenden Bezüge zur „Repräsentation“ einer Vielheit durch ihre Vertreter und die Denkvoraussetzungen einer Repräsentativverfassung sind ebenfalls im kirchlichen Konziliarismus erörtert und durchgespielt worden⁴⁴.

33 Kroeschell (Fn. 32), S. 266 ff. (Zitat S. 267).

34 Landau (Fn. 28), S. 37.

35 K. W. Nörr, Ohne Ansehen der Person, in: *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 5 (1994), S. 23 ff.; zustimmend Landau (Fn. 28), S. 41 f.

36 G. Schöckel, Die Entwicklung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbot bis zur französischen Revolution, 1968, S. 10 f.; Berman (Fn. 10), S. 309.

37 P. Landau ZRG KA 56 (1970), S. 124 ff. (138 ff.).

38 Grundlegend S. Kuttner, Kanonistische Schuldlehre, 1935, S. 3 ff.; ferner Le Bras (Fn. 14), S. 356 f.; Liermann (Fn. 14), S. 39; Landau (Fn. 14), S. 53 f.

39 Paul Schmid, Der Begriff der kanonischen Wahl in den Anfängen des Investiturstreits, 1926, bes. S. 94 ff.; F. Elsener, Zur Geschichte des Majoritätsprinzips (Pars maior und Pars sanior), insbesondere nach schweizerischen Quellen (1956), in: *ders.*, Studien (Fn. 24), S. 17 ff. (25 ff.); siehe auch Landau (Fn. 14), S. 49 f. m. w. N.

40 Dazu und zu den insoweit in jüngster Zeit erfolgten Änderungen der souveräne Überblick von K. Schlaich JuS 2001, 319 ff.

41 A. Buschmann, Einleitung in: *ders.* (Hrsg.), Kaiser und Reich. Klassische Texte zur Verfassungsgeschichte des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation vom Beginn des 12. Jahrhunderts bis zum Jahre 1806, 1984, S. 9 ff. (21).

42 Grundlegend H. Hofmann, Repräsentation. Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert (1974), 3. Aufl. 1998, S. 219 ff., 225 ff.; knapp H. Hofmann/H. Dreier, in: H.-P. Schneider/W. Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 5 Rn. 1 ff. m. w. N.

43 Tierney (Fn. 6), S. 80 ff.; Berman (Fn. 10), S. 356 ff.

44 Hofmann (Fn. 42), S. 248 ff., 321 ff.; dort S. 257 ff. auch zu Tierney; sie-

2. Die kompetentiell-institutionelle Seite

Für unsere Markstein-These ist weit wichtiger noch als die inhaltliche Modernität und Rationalität des kanonischen Rechts die Struktur der hochmittelalterlichen Papstkirche, also ihre institutionelle Ausgestaltung. Die Frage ist, ob den inneren Strukturen und den diese reflektierenden Ordnungsbegriffen wie der päpstlichen *plenitudo potestatis* eine „Vorbildrolle“⁴⁵ für den modernen Staat zukommt, insbesondere für den Übergang vom mittelalterlichen Personenverbandsstaat hin zum anstaltlich organisierten Flächenstaat. War die Kirche, um das Weber-Zitat in Erinnerung zu rufen, auch insofern „Führer auf dem Weg zur Rationalität“⁴⁶, als sie wesentliche Elemente des modernen, souveränen, anstaltlich organisierten Territorialstaates gleichsam vorweggenommen hat? War sie nicht nur, wie der berühmte englische Rechtshistoriker Maitland geschrieben hat, ein Staat („The medieval church was a state“)⁴⁷, sondern war sie mehr noch der erste moderne Staat?

Diese Frage läßt sich vielleicht etwas präziser fassen, wenn man zwei Komplexe unterscheidet: zum einen jenen der Rechtsetzung, des Souveränitätsanspruches und damit der Inanspruchnahme einer umfassenden Kompetenz zur Setzung neuen Rechts, also den kompetentiellen Aspekt (dazu a); zum anderen die eher binnenorganisatorische Seite mit ihren typischen Kennzeichen einer hierarchischen Ämterordnung in einer bürokratischen Anstalt, also den institutionellen Aspekt (b).

a) Kompetentielle Seite:

Umfassende Rechtsetzungsgewalt

Der erste Unterkomplex widmet sich also der Frage nach der Vorreiterrolle der hochmittelalterlichen Kirche für den Bereich der Rechtsetzung, insbesondere der Erlangung und Ausübung einer umfassenden, monopolisierten Normsetzungsgewalt sowie der Zugrundelegung eines modernen, voluntaristischen Gesetzesbegriffes⁴⁸. In der Sache geht es, negativ gesprochen, um die Verdrängung der mittelalterlichen Rechtsstruktur⁴⁹: vor allem um die Abkehr von der diese prägenden Konsens- und Gewohnheitsgebundenheit des Rechts⁵⁰ hin zur einseitigen, mit der souveränen Stellung des Papstes begründeten und begründbaren Rechtsetzung durch eine Zentralinstanz. Wenngleich die *potestas condendi leges*

he noch H. G. Walthers, Imperiales Königtum, Konziliarismus und Volkssouveränität, 1976, S. 186 ff., 243 ff., und die frühe Studie von O. Hintze, Weltgeschichtliche Bedingungen der Repräsentativverfassung (1931), in: *ders.*, Staat und Verfassung, 3. Aufl. 1970, S. 140 ff. (153 ff.).

45 M. Stolleis *Ius Commune* XX (1993), S. 1 ff. (7); der Vergleich der *plenitudo potestatis* mit der modernen Souveränität findet sich bei Passerin *d'Entrèves* (Fn. 11), S. 96 f.

46 Vgl. Fn. 12.

47 F. W. Maitland, William of Drogheda and the Universal Ordinary, in: *ders.*, Roman Canon Law in the Church of England, London 1898, S. 100.

48 Grundlegende Darstellung der „gesetzespositivistischen Umwälzung“ bei Gagnér (Fn. 20), S. 341 ff.; für die Entwicklung im 12. Jahrhundert jüngst P. Landau ZRG KA 86 (2000), S. 86 ff. (120 ff.). – Speziell zum voluntaristischen Rechtsbegriff noch H. Hofmann, in: C. Starcke (Hrsg.), Die Allgemeinheit des Gesetzes, 1987, S. 9 ff. (15 ff.).

49 Das wird deutlich im (langen) Titel einer erstaunlich hellsichtig argumentierenden Arbeit aus den 50er Jahren: M. Odenheimer, Der christlich-kirchliche Anteil an der Verdrängung der mittelalterlichen Rechtsstruktur und an der Entstehung der Vorherrschaft des staatlich gesetzten Rechts im deutschen und französischen Rechtsgebiet. Ein Beitrag zur historischen Strukturanalyse der modernen kontinental-europäischen Rechtsordnungen, Basel 1957.

50 Betont bei H. Hofmann, Legitimität und Rechtsgeltung, 1977, S. 25 f.; siehe auch H. M. Klinkenberg, in: P. Wilpert (Hrsg.), *Lex et Sacramentum* im Mittelalter, 1969, S. 157 ff. (163 ff., 172 ff.); H. Quaritsch, Staat und Souveränität, Bd. I, 1970, S. 109 ff., 127 ff.

des Papstes anfänglich noch konventionell als „Wiederherstellung des alten, durch langen Mißbrauch überdeckten Kirchenrechts ausgegeben“ wurde⁵¹, so trat doch bald der Anspruch, neues und damit das alte Recht derogierendes Recht zu setzen, offen zutage. Konsequenterweise setzte sich die *lex-posterior*-Formel durch⁵². Mit der „päpstliche[n] Kodifikation“⁵³ des *liber extra* von 1234 wagte Gregor IX. „den Schritt zur einseitigen und derogierenden Gesetzgebungskompetenz“⁵⁴. Daß die Päpste bei ihrer Gesetzgebungsarbeit stets unter dem göttlichen Recht standen, wie es in der Bibel geoffenbart und im ungeschriebenen *ius divinum* enthalten war, konnte der Reichweite und Intensität ihrer Normsetzung kaum bemerkenswerte Schranken setzen.

Abkehr vom mittelalterlichen Rechtsverständnis bedeutete des weiteren, daß Rechtsetzung klar und deutlich als bewußte Neuschaffung des Rechts⁵⁵ begriffen wurde, was ungeachtet der gewaltigen Glossierungs- und Kommentierungsleistung der Legisten einen gewichtigen Unterschied zum Römischen Recht ausmacht⁵⁶. Das *novas leges condere*⁵⁷ und der mit ihm verbundene Gedanke der Kontingenz des Rechts gedieh im Mittelalter zuerst auf dem Boden der katholischen Kirche, während im weltlichen Bereich zwar nicht ausschließlich das gute alte Recht galt, wie schon die anspruchsvollen weltlichen Rechtsetzungswerke aus dem 12. und 13. Jahrhundert zeigen⁵⁸, aber doch der Gedanke des gewachsenen und von daher letztlich „unverfügbar überkommenen Rechts“⁵⁹ stark war und in der Folgezeit blieb. Im kanonischen Recht mit seinem machtvoll zum Ausdruck gebrachten päpstlichen Herrschaftsanspruch war die „Möglichkeit bewußter Setzung neuen Rechts“⁶⁰ ins allgemeine Bewußtsein getreten. Anders als im weltlichen Bereich bildete die Gewohnheit kein großes Hindernis: sie konnte dort, wo sie Glaubenswahrheiten widersprach, keine Geltung mehr beanspruchen⁶¹, und mußte durch neue, zwar aus der Bibel und göttlichem Naturrecht legitimierte, jedoch letztlich autoritativ gesetzte Normen substituiert werden. Wegen der ansonsten nur relativ unspezifischen Bindung durch göttliches Recht einerseits, der reklamierten Höherrangigkeit im Verhältnis zum (entgegenstehenden) weltlichen

Recht andererseits war, wie es bei Weber plastisch heißt, „die Bahn völlig frei ... für rein rationale Satzung“⁶².

So ging die Kirche in der Sache (Rechtsetzung als willentliche Neuschaffung von Recht) wie der Form nach (Schaffung von geschlossenen Gesetzeswerken, also Kodifikationen) voran.

b) Institutionelle Seite:

Kirche als hierarchische Anstalt mit Ämterordnung

Sie ging auch voran, was die innere Organisation und institutionelle Durchformung ihrer Binnenstruktur betraf. Die hochmittelalterliche Kirche bildet mit ihrer hierarchisch-bürokratischen Struktur, ihrem Anstaltscharakter, der Ämterordnung und dem dazugehörigen Ethos sachlicher Pflichterfüllung eine Herrschaftsorganisation, die uns heute selbstverständlich anmutende Elemente moderner Staatlichkeit vorwegnimmt⁶³. Überhaupt möglich wurde eine solche Ausgestaltung dadurch, daß sich die christliche Kirche seit der Spätantike nicht als eine Art von „Liebeskirche“ oder rein spirituelle Gemeinschaft begriff⁶⁴, sondern – mit gewaltiger Verstärkung seit dem 11./12. Jahrhundert – als Rechtsgemeinschaft und Herrschaftsordnung etablierte⁶⁵, die zur Durchführung ihrer Aufgaben und Verfolgung der ihr aufgegebenen Zwecke einer organisatorischen Struktur bedurfte. Für Max Weber stellt die Kirche die erste Anstalt im Rechtssinne überhaupt dar⁶⁶.

Eine wesentliche „institutionelle Voraussetzung“⁶⁷ für diese anstaltliche Organisation bildete der Amtsgedanke. Damit ist der für den modernen Staat wiederum selbstverständliche Umstand gemeint, daß Herrschaftsbefugnisse „Amtscharakter haben und funktionsbezogen sind, nicht ein Eigenrecht der jeweiligen Herrschaftsträger darstellen“⁶⁸, wie dies für die Adelherrschaft des Mittelalters zutrifft. Unser modernes staatsrechtliches Verständnis hingegen ist funktional geprägt und gleichsam abstrakt: wir denken das Amt als solches personengebunden und betrachten die das Amt wahrnehmenden, es ausfüllenden Amtswalter als prinzipiell austauschbar, ohne daß durch einen derartigen Austausch die Ämterordnung als solche in Gefahr geriete⁶⁹. In

51 So Quaritsch (Fn. 50), S. 132; vgl. noch Gagnér (Fn. 20), S. 143 ff., der die Frage anhand der Gesetzgebungstätigkeit Bonifaz' VIII. erörtert.

52 Quaritsch (Fn. 50), S. 133 f.; R. Grawert Der Staat 11 (1972), S. 1 ff. (3).

53 Kroeschell (Fn. 32), S. 310.

54 Quaritsch (Fn. 50), S. 135.

55 Der *liber sextus Bonifaz' VIII.* aus dem Jahre 1298 wurde von diesem ausdrücklich als *novorum editio iurium* bezeichnet. Für Nörr (Fn. 8), S. 845, kommt dieser einer „modernen Kodifikation“ schon recht nahe.

56 Landau (Fn. 14), S. 47 f.: „Das kanonische Recht war für das hohe Mittelalter ein in der Gegenwart entstandenes, kein aus grauer Vorzeit überliefertes Rechtssystem. Das Dekretalenrecht der Päpste wird schon seit etwa 1175 als ‚ius novum‘ bezeichnet. Es entwickelt sich ein Bewußtsein von der zeitlichen Entwicklung und der sachlichen Differenz von Rechtsordnungen“; ganz ähnlich Ullmann (Fn. 11), S. 124 f.

57 So die Formulierung in Nr. 7 der *dictatus papae Gregors VII.* (1075), abgedruckt bei Kroeschell (Fn. 32), S. 174.

58 Zu denken ist hier insbesondere an den *liber augustalis* (1231) Friedrichs II., die Kodifikationen Dänemarks, Kastiliens und Norwegens aus dem 13. Jahrhundert sowie, mit einigen Vorbehalten, Reichsgesetze wie den Mainzer Reichslandfrieden (1235); vgl. eingehend A. Wolf, in: P. Weimar (Hrsg.), Zur Renaissance der Wissenschaften im 12. Jahrhundert, 1981, S. 143 ff.; zum ganzen noch Quaritsch (Fn. 50), S. 138 ff.; Kroeschell (Fn. 32), S. 310 f.; speziell zu Friedrich II. E. H. Kantorowicz, Die zwei Körper des Königs (1957), 1990, S. 115 ff.

59 Hofmann (Fn. 48), S. 15; siehe auch Grawert (Fn. 52), S. 4 ff.

60 Quaritsch (Fn. 50), S. 153.

61 Siehe Odenheimer (Fn. 49), S. 42 f., wonach das Christentum die „unbedingte Heiligkeit des Herkommens“ in Frage stellte; ihm folgend Berman (Fn. 10), S. 141; vgl. auch Klinkenberg (Fn. 50), S. 163 f., 172 ff.; Kroeschell (Fn. 32), S. 244.

62 Weber (Fn. 12), S. 237.

63 Zum folgenden zentrale Stichworte und Hinweise bei Böckenförde (Fn. 19), S. 165 ff.

64 Zum Prozeß der „Veranstaltung“ der Kirche auf der Grundlage der Studien von Troeltsch und Weber: W. Schluchter, Religion und Lebensführung, Bd. 2: Studien zu Max Webers Religions- und Herrschaftssoziologie, 1988, S. 243 ff.; relativierend dazu S. Breuer, Bürokratie und Charisma. Zur politischen Soziologie Max Webers, 1994, S. 197 ff.

65 Berman (Fn. 10), S. 142: „Die Kirche machte sich daran, sich selbst wie auch die Welt durch das Recht zu reformieren. Sie etablierte sich als ein sichtbares, körperschaftliches, juristisches Gebilde, unabhängig von kaiserlichen, königlichen, feudalen und städtischen Mächten.“ Siehe auch C. Schmitt, Römischer Katholizismus und politische Form (2. Aufl. 1925), 1984, S. 31: Kirche „als wahre Erbin der römischen Jurisprudenz“ mit der „Fähigkeit zur juristischen Form“.

66 Weber (Fn. 12), S. 238.

67 U. Wolter, Art. Verwaltung, Amt, Beamter (V-VI), in: O. Brunner/W. Conze/R. Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Bd. 7, 1992, S. 26 ff. (29).

68 E.-W. Böckenförde, in: R. Koslowski/R. Spaemann/R. Löw (Hrsg.), Moderne oder Postmoderne? Zur Signatur des gegenwärtigen Zeitalters, 1986, S. 103 ff. (114).

69 Vgl. nur H. J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, § 73 („Amt und Amtswalter“), dort unter § 73 I c 1: „Als Inbegriff der Wahrnehmungszuständigkeiten unterscheidet sich das Amt von den Eigenzuständigkeiten einer Person oder einer Unterorganisation. ... Der Amtsbegriff dient der getrennten Erfassung des pflichtgebundenen, fremdnützigen und meist auch auf überpersönliche Werte bezogenen Aufgabenbereichs eines Menschen in Abhebung von seinen eigenen Angelegenheiten, der Trennung von Person und Amt. So zuerst im kanonischen Recht ...“; siehe fer-

der hochmittelalterlichen Kirchenorganisation wurde das Kirchenamt, das *officium ecclesiasticum*, nach eben diesen Prinzipien konzipiert und damit gleichsam zur tragenden Säule des bürokratisch-hierarchischen Kirchenbaues. Genauer umschrieb man es als „eine durch göttliche oder kirchliche Anordnung auf Dauer geschaffene Einrichtung, die zur Wahrnehmung bestimmter kirchlicher Aufgaben mit entsprechenden Befugnissen ... ausgestattet und dazu bestimmt ist, einer Person oder einem Kollegium als Organ der Kirche übertragen zu werden. Göttlichen Ursprungs sind das oberste Amt des Papstes und – diesem untergeordnet – das des Bischofs; alle anderen Ämter beruhen auf kirchlicher Anordnung“⁷⁰. Dem Aufbau und der Aufrechterhaltung einer solchen funktionsbezogenen und zweckgebundenen Ämterordnung war natürlich das im hohen Mittelalter zunehmend strikter durchgesetzte Zölibat sehr zuträglich, da wegen des Ausfalles legitimer Erben eine ähnlich dauerhafte und die Herrschaft einer zentralen Spitze konterkarierende Appropriation von Ämtern wie in der weltlichen Adelherrschaft ausgeschlossen war⁷¹.

Der Amtsgedanke setzt also eine personengebundene Ordnungsstruktur ebenso voraus wie eine Zweckbestimmung, der der Amtsträger zur Erfüllung dieses Zweckes zu dienen hat⁷²; er machte, pointiert formuliert, „die Priester zu den ersten Beamten“⁷³. Man darf plausibel vermuten, daß in langfristiger Perspektive für die „Staatswerdung der politischen Ordnung ... die vom kirchlichen Denken maßgeblich bewirkte Durchsetzung des Amtsgedankens auch für die weltliche politische Herrschaft“⁷⁴ von herausragender Bedeutung war.

In gewisser Weise den Ertrag unseres ersten Themenkomplexes zusammenfassend und zugleich abschließend, heißt es in der viel gelobten Monographie *Wolfgang Reinhard*s über die Geschichte der Staatsgewalt:

„Daß die lateinische Kirche in erster Linie Rechtskirche ... wurde, daß sie sich konkret zunächst einmal als hierarchisch organisierter Herrschaftsverband verwirklichte, unterscheidet sie von allen anderen Religionen einschließlich des orthodoxen Christentums. ... Die römische Rechtskirche besaß aber nicht nur in der Theorie, sondern auch in der institutionellen Praxis einen Vorsprung vor werdenden Staaten. Päpstlicher Alleinvertretungsanspruch (Plenitudo Potestatis), Zentralismus, Verwaltungsapparat und Steuerwesen ließen sie im Mittelalter zum Modell des modernen Staates werden.“⁷⁵

ner R. Dreier, Art. Amt, in: Staatslexikon I (Fn. 8), Sp. 128 ff.; J. Isensee, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: *ders./P. Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 1988, § 57 Rn. 60 ff.

⁷⁰ Wolter (Fn. 67), S. 29; siehe auch Singer, Art. Kirchenamt, in: Staatslexikon, 4. Aufl., Bd. 3, 1911, Sp. 142 ff. – Eingehend R. A. Strigl, Grundfragen der kirchlichen Ämterorganisation, 1960, S. 61 ff.; R. Dreier, Das kirchliche Amt. Eine kirchenrechtstheoretische Studie, 1972, S. 92 ff., 169 ff.; jüngst P. Erdö, Art. Amt (III.), in: A. v. Campenhausen/I. Riedel-Spangenberg/R. Sebott (Hrsg.), Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 1, 2000, S. 78 ff.

⁷¹ Zu diesem Zusammenhang T. Parsons, Art. Christianity, in: D. L. Sills (ed.), International Encyclopedia of the Social Sciences, Vol. 2 (1968), S. 425 ff. (434); vgl. noch M. Boelens, Die Klerikerehe in der Gesetzgebung der Kirche, 1968, S. 142 ff.; G. Denzler, Das Papsttum und der Amtszölibat, Bd. 1, 1973, S. 65, 98 f.

⁷² Böckenförde (Fn. 19), S. 167; für das Kirchenamt betont bei Singer (Fn. 70), Sp. 143.

⁷³ W. Reinhard, Geschichte der Staatsgewalt, 1999, S. 261. Schmitt (Fn. 65), S. 23 formuliert: „Dieser Rationalismus [scil. der römisch-katholischen Kirche, H. D.] liegt im Institutionellen und ist wesentlich juristisch; seine große Leistung besteht darin, daß er das Priestertum zu einem Amte macht“.

⁷⁴ Böckenförde (Fn. 19), S. 166.

III. Konfessionalisierung

1. Die These von der „Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation“

Nun handelt es sich bei der hochmittelalterlichen Papstkirche zwar um ein in manchen Punkten (souveräne Rechtsetzung, Zentralisierung, Amtsverständnis, Anstaltscharakter) erstaunlich weit vorangeschrittenes Modell des modernen Staates, doch noch nicht um diesen selbst. Faßt man dessen Entstehung ins Auge, so spielt zwar auch wieder das Verhältnis von Kirche und weltlicher Herrschaft, von geistlich und profan, eine Rolle, aber gleichsam in negativer Hinsicht. Während Kanonistik, kanonisches Recht und die darauf gründende Anstaltskirche inhaltlich wie strukturell vorwärtsweisende und „moderne“ Strukturen aufweisen, man also eine gewisse strukturelle Kontinuität und Wahlverwandtschaft konstatieren kann, zeichnet sich der zweite große Entwicklungsschub scheinbar durch die vollzogene Trennung von Kirche und Welt, von sakral und säkular aus. Die Entstehung des Staates, so bringt es eine weit verbreitete Formel auf den Punkt, ist ein Vorgang der Säkularisation⁷⁶. In dieser maßgeblich durch die *Carl-Schmitt*-Schule geprägten Sichtweise etabliert sich nach der konfessionellen Glaubensspaltung, vor allem aber in Reaktion auf die konfessionellen Bürgerkriege des 16. und 17. Jahrhunderts, der moderne und souveräne Staat als weltliche Friedensinstanz⁷⁷.

Gerade weil und nur indem er die religiöse Wahrheitsfrage suspendiert und letztlich in die Sphäre des privaten Glaubens und Gewissens abdrängt, um sich in weltanschaulicher Neutralität über die konfessionellen Streitparteien zu stellen, vermag er angesichts der neuen Verhältnisse seine alte Ordnungsaufgabe zu erfüllen. Sollen Frieden und Sicherheit trotz der pluralisierten und im Konflikt miteinander stehenden religiösen Parteien gewährleistet werden, muß der Staat die religiöse Wahrheitsfrage ausklammern und sich rein innerweltlich legitimieren. Als moderner, souveräner, weltanschaulich neutraler Staat ist er Produkt der konfessionellen Bürgerkriege und wird letztlich „Instrument zu ihrer Überwindung“⁷⁸.

2. Kritische Rückfragen an die Säkularisationsthese

So lautet also die bekannte und – besonders in der Staatsrechtslehre – oft repetierte These. Aber trifft sie zu? Trägt sie die Entwicklung? Oder besser: Trägt der historische Prozeß die These?

Erste Zweifel stellen sich ein, wenn man bedenkt, daß die mächtigsten Nationalstaaten, die die Geschichte und die Geschichte Europas vom 16. bis zum 18. Jahrhundert bestimmten, gerade nicht religiös neutral und tolerant waren, son-

⁷⁵ Reinhard (Fn. 73), S. 260 f.; ähnlich hatte bereits Odenheimer (Fn. 49), S. 139 geschrieben, die päpstliche Revolution lasse „die Kirche als den ersten großen Vorläufer des modernen Staates erscheinen“. Siehe auch Maitland (Fn. 47), S. 100 („model for the constitutions of other and secular states“); Kroeschell (Fn. 18), S. 9; Berman (Fn. 10), S. 790 ff.

⁷⁶ Geradezu formelhaft-programmatisch E.-W. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, 1969, S. 53 ff., hier und im folgenden zitiert nach dem Abdruck in: E.-W. Böckenförde, Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, 1976, S. 42 ff.

⁷⁷ Siehe noch R. Schnur, Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg, 1962, S. 11 ff.; E. Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, 2. Aufl. 1971, S. 11; J. Isensee, Art. Staat (I-VII), in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 7. Aufl., Bd. 5, 1989, Sp. 133 ff. (136).

⁷⁸ Forsthoff (Fn. 77), S. 11.

dern konfessionell geschlossen und von großer Intoleranz geprägt: Spanien⁷⁹, England⁸⁰ und nicht zuletzt auch Frankreich, wo es trotz des Toleranzediktes von Nantes von 1598 (auf welches bezeichnenderweise *Ludwigs XIV.* Revokationsedikt von Fontainebleau im Jahre 1685 folgte, nicht umgekehrt) nicht zu einer wirklichen und vor allem dauerhaften Gleichberechtigung von Katholiken und Hugenotten kam⁸¹.

Lenkt man den Blick auf die deutschen Lande, so sticht ins Auge, daß hier ebenfalls nicht staatliche Herrschaft und kirchliche Angelegenheiten strikt voneinander geschieden, sondern im System des landesherrlichen Kirchenregiments der protestantischen Territorien stärker als je zuvor miteinander verquickt werden: fällt doch dem evangelischen Landesherrn erst als (Not-)Bischof, später als *summus episcopus*, die Leitung der Kirche zu⁸².

Auf der Hand liegt, daß die Territorialherrschaft, die „eine natürliche Anziehungskraft auf den kirchlichen Bereich“ ausübte⁸³, sich infolgedessen ausdehnte, verbreiterte, letztlich aber vor allem intensivierte und so eine neue Qualität erlangte. *Karlheinz Blaschke* hat etwa am Beispiel Sachsens, einem Prototyp des lutherischen Territorialstaates, dargelegt, wie förderlich die Wirkung der Reformation für die Entwicklung und Stärkung des werdenden Staates war: durch Säkularisierung und Einverleibung geistlicher Güter, durch die Eindämmung konkurrierender Mächte wie Adel, Grundherrschaften und Klerus, vor allem aber durch den Aufbau eines eigenen geistlichen Behördenapparates „von den Konsistorien über die Superintendenten bis hinunter zum letzten Dorfpfarrer“⁸⁴. Nimmt man diese und andere Aspekte einmal zusammen, drängt sich die Vermutung auf, daß weniger Säkularisierung als vielmehr Konfessionalisierung das Signum der frühneuzeitlichen Epoche ist; daß die Staatsgewalt sich nicht durch Distanzierung von der Religion, sondern eher durch verschärfte Identifikation mit einer bestimmten Glaubensrichtung ge- und verstärkt hat.

3. Das Konzept der „Konfessionalisierung“

Diese These von der Konfessionalisierung, die hiermit in durchaus plakativer Weise der Säkularisierungsthese vorläufig einmal entgegengestellt sei, erweist sich nun ihrerseits als nichts vollkommen Neues. Vielmehr ist die Rede vom „Konfessionellen Zeitalter“ als Bezeichnung der Epoche von der Reformation bis zum Westfälischen Frieden in historischen Darstellungen mittlerweile weit verbreitet⁸⁵. Vor allem aber hat sich unter dem Emblem „Konfessionalisierung“ in den letzten Jahrzehnten eine umfangreiche sozio-historische Forschungsrichtung etabliert⁸⁶, deren Hauptthese im folgenden kurz vorgestellt und deren Relevanz für unsere Fragestellung nach frühen Marksteinen moderner Staatlichkeit im Anschluß daran erläutert sei.

Konfessionalisierung ist ein umfassendes geschichtswissenschaftliches Paradigma, das Konfession als eine Grundkategorie der Forschung zur Frühen Neuzeit begreift. In den Worten eines ihrer Protagonisten meint Konfessionalisierung „einen gesellschaftlichen Fundamentalvorgang, der in meist gleichlaufender, bisweilen auch gegenläufiger Verzahnung mit der Herausbildung des frühmodernen Staates, mit der Formierung einer neuzeitlich disziplinierten Untertanengesellschaft, die anders als die mittelalterliche Gesellschaft nicht personal-fragmentiert, sondern institutionenmäßig organisiert war, sowie parallel zur Entstehung des modernen kapitalistischen Wirtschaftssystems das öffentliche und private Leben in Europa tiefgreifend umpflügte. In langfristiger Perspektive gesehen, gehörte die Konfessionalisierung zu den Antriebselementen jenes frühneuzeitlichen Transformationsprozesses, der die ständische Welt Alteuropas umformte in die moderne demokratische Industriegesellschaft“⁸⁷.

Mit dieser Betrachtungsweise wird die konfessionelle Glaubensspaltung „von einem Vorgang der Kirchengeschichte zu einem Fundamentalprozeß der Frühneuzeit“⁸⁸.

Diese Perspektive setzt den Abschied von eingeschliffenen Vorstellungen und verbreiteten Vorurteilen über die besagte Phase von der Reformation bis zum Ende des Dreißigjährigen Krieges voraus.

Zunächst ist insofern hervorzuheben, daß damit die sterile und zugleich irreführende Vorstellung eines zeitlichen Nacheinander von lutherischer Reformation und vermeint-

⁷⁹ Speziell zur Modernität des streng katholischen spanischen Reiches *H. Schilling*, *Die neue Zeit. Vom Christenheitseuropa zum Europa der Staaten. 1250 bis 1750*, 1999, S. 71 ff., 83 ff.

⁸⁰ Dazu eine knappe Skizze bei *Reinhard* (Fn. 73), S. 272 f.; näher *M. Maurer*, *Kleine Geschichte Englands*, 1997, S. 75 ff., 99 ff., 130 ff. – Insbesondere die Katholiken galten hier für lange Zeit als Staatsfeinde, und nach der Stuart-Restauration hatten die ‚protestantischen‘ Dissenters nicht die gleichen staatsbürgerlichen Rechte wie die Anhänger der anglikanischen Staatskirche inne; illustrativ zu beider Diskriminierung *Bellesheim*, *Art. Katholiken-Emanzipation in Großbritannien*, in: *Staatslexikon 3* (Fn. 70), Sp. 61 ff.; knapp *J. Hatschek*, *Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Victoria*, 1913, S. 747 ff.

⁸¹ Überblick bei *H. Kluebing*, *Das Konfessionelle Zeitalter 1525–1648*, 1989, S. 231 ff.; speziell unter religionsgeschichtlichen Aspekten *K. Bihlmeier/H. Tüchle*, *Kirchengeschichte*, Bd. III, 20. Aufl. 1996, S. 171 ff., 233 ff. mit dem Hinweis auf die zeitgenössische Parole der aufstrebenden Monarchien „un roi, une loi, une foi“ (S. 234).

⁸² Einen ersten Eindruck von der Summe der Kompetenzen vermitteln die Artikel „Episkopalsystem“ und „Territorialsystem“ von *M. Heckel*, in: *Evangelisches Staatslexikon*, 3. Aufl. 1987, Sp. 728 ff., 3600 ff.; ausführlicher *ders.*, *Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts*, 1968 (zunächst veröffentlicht in: *ZRG KA 42* [1956], S. 117 ff. und *ZRG KA 43* [1957], S. 202 ff.), S. 77 ff., 131 ff.; *ders.*, in: *H.-C. Rublack* (Hrsg.), *Die lutherische Konfessionalisierung in Deutschland*, 1992, S. 130 ff. (auch in: *M. Heckel*, *Gesammelte Schriften*, hrsg. von *K. Schlaich*, Bd. III, 1997, S. 262 ff.). – Zum „Notbischof“ auch Fn. 103.

⁸³ So *R. Scheyhing*, *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, 1968, S. 42.

⁸⁴ *K. Blaschke* *Der Staat 9* (1970), S. 347 ff. (Zitat S. 351). *Reinhard* (Fn. 73), S. 267 spricht von der Kirchenbürokratie als einem zusätzlichen „Zweig des fürstlichen Herrschaftsapparats, dessen zunehmend akademisch professionalisiertes Personal häufig mit den Juristen der entstehenden staatlichen Bürokratie sozial eng verflochten war“.

⁸⁵ Siehe nur *M. Heckel*, *Deutschland im konfessionellen Zeitalter* (1983), in: *B. Moeller u. a.*, *Deutsche Geschichte*, Band 2: Frühe Neuzeit, 1985, S. 155–354; *Kluebing* (Fn. 81). Früh bereits *O. Brunner*, *Das Konfessionelle Zeitalter 1555–1648*, in: *P. Rassow* (Hrsg.), *Deutsche Geschichte im Überblick. Ein Handbuch*, 1. Aufl. 1953, S. 284 ff.; *E. W. Zeeden*, *Das Zeitalter der Glaubenskämpfe*, 1973, S. 13 ff. („Kirchenspaltung und Konfessionsbildung“), 124 ff. („Territorium und Konfession“), 198 ff. („Ausgang des konfessionellen Zeitalters“).

⁸⁶ Als wesentliche Arbeiten (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) können neben den in der vorigen Fußnote genannten gelten: *E. W. Zeeden* *HZ 185* (1958), 249–299, auch in: *ders.*, *Konfessionsbildung. Studien zur Reformation, Gegenreformation und katholischen Reform*, 1985, S. 67 ff.; *W. Reinhard* *Archiv für Reformationsgeschichte 68* (1977), S. 226 ff.; *ders.* *ZHF 10* (1983), 257 ff.; *H. Schilling* *HZ 246* (1988), 1 ff.; *ders.*, *Aufbruch und Krise. Deutschland 1517–1648*, 1988, insb. S. 267 ff., 317 ff.

⁸⁷ *H. Schilling*, in: *W. Reinhard/H. Schilling* (Hrsg.), *Die katholische Konfessionalisierung*, 1995, S. 1 ff. (4).

⁸⁸ *W. Reinhard*, in: *ders./Schilling*, *Katholische Konfessionalisierung* (Fn. 87), S. 419 ff. (420); dort ist S. 420 ff. auch der thematisch-analytische Zusammenhang mit zwei anderen großformatigen Konzeptbegriffen zur Deutung der Entstehung der modernen Welt behandelt, nämlich: Modernisierung und Sozialdisziplinierung. Ausführlicher dazu *W. Reinhard*, in: *N. Boskowska Leimgruber* (Hrsg.), *Die Frühe Neuzeit in der Geschichtswissenschaft*, 1995, S. 39 ff. – Punktuell wird im folgenden auf entsprechende Bezüge eingegangen, der Schwerpunkt liegt aber auf der Erklärungskraft des Konfessionalisierungskonzeptes selbst.

lich „restaurativer“, also rückwärtsgewandter katholischer Gegenreformation verabschiedet wird⁸⁹. Im Gegenteil: denken, beschreiben und analytisch erfassen lassen sich jetzt auch die gleichfalls progressiven, modernen Elemente der Gegenreformation als solche einer innerkirchlichen katholischen Erneuerungsbewegung, wie sie uns etwa im Bereich der kirchlichen Organisation, der Liturgie oder des Bildungswesens, z. B. im Bereich der Universitätsgründungen, begegnen. Auch ist das Klischee zurückgewiesen, Reformation und Gegenreformation bedeuteten als antimoderne Erscheinungen gewissermaßen einen Rückfall hinter die Renaissance⁹⁰.

Anstelle des Schematismus von Reformation und Gegenreformation werden hier die Phänomene einer durch Luther zwar ausgelöst, aber nicht auf das evangelisch-lutherische Glaubensbekenntnis beschränkten Konfessionalisierung von Land und Leuten systematisch erfaßt und erklärt. Demgemäß spricht man von einer lutherischen Konfessionalisierung⁹¹ ebenso wie von einer katholischen⁹² und einer reformierten oder calvinistischen⁹³. Überall läßt sich eine in der Grundstruktur ähnliche „geistige und organisatorische Verfestigung der ... verschiedenen christlichen Bekenntnisse zu einem halbwegs stabilen Kirchentum nach Dogma, Verfassung und religiös-sittlicher Lebensform“⁹⁴ beobachten.

Von besonderer Bedeutung für die hier verfolgte Fragestellung ist insofern natürlich der Zusammenhang von Konfessionalisierung und Staatsbildung, also von „kirchlich-theologischer und staatlich-politischer Entwicklung“⁹⁵.

4. Konfessionalisierung und Staatsentwicklung

Die Konfessionalisierung zeitigt gewichtige Folgen für Umfang und Organisation der Staatsgewalt in den deutschen Territorien. Insbesondere führt sie zu einer Intensivierung des obrigkeitlichen Zugriffs auf die Untertanen⁹⁶ sowie zu einer Verdichtung und Konzentration hoheitlicher Kompetenzen⁹⁷. Das zeigt sich klar und deutlich im *ius reformandi*,

wie es praktisch wahrgenommen und im Augsburger Religionsfrieden ausgestaltet wurde: als weltlicher Bekenntnisbann⁹⁸, der die Entscheidung über den Glaubensstand der Untertanen in die Hand der Territorial- bzw. Stadtherren legte und „bald als Kernstück reichsständischer Landeshoheit“⁹⁹ galt¹⁰⁰.

a) Evidentermaßen gewann die Herrschaft des Landesherrn in den evangelischen Territorien eine neue Qualität, weil dieser sich nun auch zum „Hüter der Glaubenswahrheit berufen fühlte“¹⁰¹. Das landesherrliche Kirchenregiment¹⁰² legte die Leitung der Kirche in die Hand des weltlichen Fürsten, der als „Notbischof“ und später als *summus episcopus* fungierte¹⁰³. Kirchenrecht wurde so, in bemerkenswerter Abweichung von den Vorstellungen der Reformatoren, „für eine lange Frist zu von weltlicher Obrigkeit gesetztem Territorialkirchenrecht“¹⁰⁴. Dieser „Konfessionsstaat“¹⁰⁵ kennt letztlich nur noch eine Souveränität, nämlich „die weltliche Herrschaft über das Territorium mit Land und Leuten“¹⁰⁶. Prototypisch hat man für Sachsen resümiert, daß die Reformation nicht allein zur Säkularisierung geistlicher Güter bzw. Territorien und ihrer „Einverleibung“ – also zur Machtausdehnung in quantitativer Hinsicht – führte, sondern mehr und stärker noch zu deren qualitativer Steigerung durch Ausschaltung konkurrierender intermediärer Mächte, Übernahme kirchlich-jurisdiktioneller Funktionen und Verknüpfung von religiösem Gehorsam mit den Untertanenpflichten¹⁰⁷.

Für diese Territorien erbrachte die konfessionelle Spaltung also weder eine Schwächung der Hoheitsgewalt noch

⁸⁹ Zu alten und neuen Begriffen etwa *Zeeden* (Fn. 85), S. 27 ff. (mit dem zusätzlichen Hinweis, daß der Calvinismus als zweite große Reformwelle zeitlich mit der katholischen ‚Gegenreformation‘ zusammenfiel); *ders.* (Fn. 86), S. 60 ff. (63); *H. Rabe*, Reich und Glaubensspaltung, Deutschland 1500–1600, 1989, S. 332 ff.; *Reinhard* (Fn. 86), S. 258 ff.; *Schilling* (Fn. 87), S. 6; eher zurückhaltend *Heckel* (Fn. 85), S. 167.

⁹⁰ *Schilling* (Fn. 87), S. 3, 41. Auch *ders.* (Fn. 79), S. 497: „Tatsache, daß die neue Konzentration auf religiöse und dogmatische Fragen alles andere als eine Rückkehr zu ‚mittelalterlichen‘ Zuständen war, nämlich geistige und institutionelle Formierung und Modernisierung in Staat, Gesellschaft und Kirche“. Ganz ähnlich *Reinhard* (Fn. 73), S. 268. – Den Wechsel in der Optik schildert anhand des Trienter Konzils prägnant *W. Reinhard*, in: *P. Prodi/W. Reinhard* (Hrsg.), Das Konzil von Trient und die Moderne, 2001, S. 23 ff.

⁹¹ Vgl. etwa *Rublack* (Fn. 82).

⁹² *Reinhard/Schilling* (Fn. 87).

⁹³ Siehe nur *Klueting* (Fn. 81), S. 26. – Zu der im Reich naturgemäß nur in wenigen Territorien der Kurpfalz *H. Schnabel-Schüle*, in: *dies.* (Hrsg.), Repertorium der Kirchenvisitationsakten aus dem 16. und 17. Jahrhundert in Archiven der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2/2: Der protestantische Südwesten, 1987, S. 13 ff. (49 ff. m. w. N.).

⁹⁴ *E. W. Zeeden* HZ 185 (1958), 249 ff. (251) (auch in *ders.* [Fn. 86], S. 67 ff. [69]); vgl. auch *ders.* (Fn. 85), S. 14 f., 148 ff., 159 ff., 168 ff.

⁹⁵ *Schilling* (Fn. 87), S. 10 mit Fn. 21.

⁹⁶ Zum damit verbundenen Stichwort der „Sozialdisziplinierung“, dem hier nicht weiter nachgegangen werden soll, vgl. nur *G. Oestreich* in: *ders.*, Geist und Gestalt des frühmodernen Staates, 1969, S. 179 ff. (187 ff.); dazu *W. Schulze* ZHF 14 (1987), 265 ff.; zusammenfassende Darstellung bei *S. Breuer*, in: *C. Sachße/F. Tennstedt* (Hrsg.), Soziale Sicherheit und soziale Disziplinierung, 1986, S. 45 ff.; speziell zum Zusammenhang mit der Konfessionalisierung vgl. außer den Angaben oben Fn. 88 noch *M. Prinz* Westfälische Forschungen 42 (1992), 1 ff. (8 ff., 12 ff.).

⁹⁷ Dazu etwa *Zeeden* (Fn. 85), S. 134 ff., 175 ff.; *Heckel* (Fn. 85), S. 158 ff.; *Rabe* (Fn. 89), S. 430 ff. – Natürlich ist diese Verdichtung der Territorialherrschaft nicht auf den konfessionellen Aspekt beschränkt, verdankt ihm aber – ob mit oder ohne Vermittlung der zentralen Rechtfertigungsmuster von Gemeinwohl und Staatsräson – wesentliche Impulse.

⁹⁸ Siehe nur *M. Heckel*, in: *Dilcher/Staff* (Fn. 5), S. 35 ff. (56).

⁹⁹ *Rabe* (Fn. 89), S. 439.

¹⁰⁰ Sehr deutlich hierzu und auch zum folgenden *Heckel* (Fn. 85), S. 205: „Im Territorium ist der moderne weltliche Flächenstaat und seine landesherrliche Obrigkeit durch den Religionsfrieden [scil.: von 1555, *H. D.*] entscheidend begünstigt worden: Der Bekenntnisbann und das Kirchenregiment wurden der große Hebel, durch den die reichsständischen Territorialgewalten den Widerstand der intermediären Kräfte – des Adels, der Städte und der Geistlichkeit – weithin gebrochen haben. Gestützt auf das öffentliche Landesbekenntnis als Staatsdoktrin, auf die Landeskirche als Staatsanstalt, auf die obrigkeitliche Kirchengutsverwaltung und -verwendung haben sie den Grund für die neuzeitliche Staatlichkeit und die enorme Erweiterung und Intensivierung ihrer geistlichen, politischen, wirtschaftlichen und sozialen Aufgaben und Mittel gelegt.“ *Ders.*, ebd., S. 161, formuliert, daß die landesherrliche Staatsgewalt „im Konfessionsbann und Landeskirchenbann ihre Vollendung“ fand.

¹⁰¹ *D. Willoweit*, Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands, 4. Aufl. 2001, § 18 III 1 (S. 137). Nach *Reinhard* (Fn. 73), S. 267 kam es „zu einer Re-Sakralisierung des protestantischen Fürstentums, zur Verwandlung des Landesherrn in einen Amtmann Gottvaters“.

¹⁰² Knapp *H. Liermann*, Art. Landesherrliches Kirchenregiment, in: Evangelisches Staatslexikon (Fn. 82), Sp. 1952 ff.; Überblick bei *Zeeden* (Fn. 85), S. 141 ff.; ausführlich, vor allem zu den verschiedenen Lehren der Juristen dieser Zeit, *Heckel*, Staat und Kirche (Fn. 82); *ders.*, Konfessionalisierung (Fn. 82).

¹⁰³ *Scheyhing* (Fn. 83), S. 42. Speziell zur Konstruktion des „Not“-Bischofs *K. Holl*, Luther und das landesherrliche Kirchenregiment, in: *ders.*, Gesammelte Aufsätze zur Kirchengeschichte, Bd. 1, 6. Aufl. 1932, S. 326 ff. (348 ff.); *E. Wolf*, Ordnung der Kirche. Lehr- und Handbuch des Kirchenrechts auf ökumenischer Basis, 1961, S. 372 f.

¹⁰⁴ *H. Frost*, Art. Kirchenrecht (II), in: Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, 7. Aufl., Bd. 3, 1987, Sp. 441 ff. (441).

¹⁰⁵ So etwa *Heckel* (Fn. 98), S. 56; *ders.* (Fn. 85), S. 160, 164, 172, 175, 204; *Willoweit* (Fn. 101), § 20 II (S. 150 f.).

¹⁰⁶ *Stolleis* (Fn. 45), S. 11.

¹⁰⁷ *Blaschke* (Fn. 84), S. 349 ff.; allgemein *Zeeden* (Fn. 85), S. 142 f.

führte sie zu ihrer Positionierung auf einer höheren, über den religiösen Parteien stehenden, rein innerweltlich legitimierten Ebene. Vielmehr erfolgte eine Stärkung des werden des Staates aufgrund konsequent und hartnäckig betriebener konfessioneller Geschlossenheit des Territoriums.

b) Das gilt, wie nachdrücklich hervorzuheben ist, auch für die katholischen Gebiete¹⁰⁸. Zwar war hier der weltliche Fürst nicht zugleich als geistlicher Bischof inthronisiert. Doch gestalteten sich die Mittel und die Folgen des hoheitlichen Zu- und Durchgriffs im Endeffekt ganz ähnlich¹⁰⁹. Ohnehin muß man sich hier zunächst vergegenwärtigen, daß es bereits vor der Reformation eine Art von spätmittelalterlichem Kirchenregiment¹¹⁰ gegeben hatte, das kirchliche Institutionen in das politische System des Territoriums integrierte: „Der Landesherr setzt aufgrund von Patronatsrechten und Privilegien Pfarrer und Kanoniker ein, besteuert den Klerus, beaufsichtigt und reformiert Klöster. Weltliche Gerichte verfolgen Friedbruchdelikte von Klerikern und ziehen Zehnt- und Ehesachen an sich.“¹¹¹

Die konfessionelle Spaltung vertiefte und intensivierte diesen Prozeß des Zugriffs der weltlichen Gewalt auf Glauben und Kirche wegen der nun gegebenen Konkurrenzsituation zwischen den partikular und damit „territorialisierungsfähig“ gewordenen religiösen Bekenntnissen. Denn diese Konkurrenzsituation führte ja nicht lediglich innerreligiös zur Schärfung und Präzisierung der Glaubenslehre, zur definitiven Fixierung von Kultus und Liturgie, sondern zog verstärkte Anstrengungen zur Durchsetzung der rechten Lehre und eine insgesamt verschärfte Kontrollpraxis nach sich¹¹². Der katholische Landesherr mußte, wie *Dietmar Willoweit* es ausgedrückt hat, den gleichen Weg einschlagen wie sein evangelisches Pendant: „die Reform der kirchlichen Verhältnisse unter Nutzung des obrigkeitlichen Potentials ... betreiben“¹¹³. So erklären sich die Besteuerung des Klerus oder Nominatsrechte bei der Besetzung höherer kirchlicher Ämter, das *placet* und der *recursus ab abusu*, die Neuerrichtung geistlicher Ratskollegien und die verstärkte Beteiligung der weltlichen Hoheitsgewalt an vormals innerkirchlichen Vorgängen wie z. B. den sogleich näher anzusprechenden Visitationen¹¹⁴.

c) Von herausragender Bedeutung für den Gesamtvorgang und ihn in seiner Bedeutung für unsere Markstein-These zugleich markant illustrierend ist, daß es in katholischen wie in lutherischen Territorien ganz ähnliche Instrumente waren, mit denen der Konfessionsstaat sein Werk durchzusetzen trachtete: die Rede ist von den „Visitationen“ und den „Ordnungen“.

aa) Unter *Visitationen*¹¹⁵ versteht man im Kern eine besonders geartete, innerkirchliche Form der Aufsicht von Personen, namentlich dem Klerus, und Einrichtungen, insbesondere den Kirchengemeinden. Vor der Reformation waren Visitationen aus unterschiedlichen Gründen weithin zum Erliegen gekommen; evangelische Landesherren nutzten sie dann vor allem als Instrument zur Entfernung katholischer Pfarrer und zur Einführung neuer Kirchenordnungen¹¹⁶. Das Konzil von Trient schärfte den Bischöfen die Pflicht zur regelmäßigen Visitation ihrer Diözese wieder ein. So wurde das lange vergessene Visitationswesen „jetzt zu einem brauchbaren Instrument im Dienst der Reformation und der katholischen Reform“¹¹⁷. Es geht bei der Visitation – neben unmittelbaren Eingriffen wie der Absetzung untauglicher Geistlicher oder der Abstellung evidenter Mängel anderer Art – zunächst einmal um eine Art von systematischer Datenerhebung durch Befragung von Pfarrern und anderen Amtsleuten auf der Grundlage sog. Interrogarien¹¹⁸. Das Spektrum der Fragen und Sachverhaltserhebungen reichte so von Stand und Person der Geistlichkeit, deren Amts- und allgemeiner Lebensführung über die Praxis der Gottesdienste, den Zustand der Kirchengebäude und die wirtschaftlichen Verhältnisse bis hin zur Rechtgläubigkeit der Gemeindeglieder und deren Lebenspraxis (z. B. Kirchgang, Beachtung der Feiertage, Veranstaltungen bei Taufe, Hochzeit und Begräbnis). *Luthers* Katechismen entstammen gewissen Visitationserfahrungen. Das weist auf den zweiten, wichtigeren Punkt hin. Denn natürlich war es mit der gleichsam statistischen Bestandsaufnahme nicht getan¹¹⁹. Vielmehr stand hinter den Fragekatalogen immer das Gesamtbild einer richtigen, konfessionsgemäßen Praxis in Lebensführung, Kultus, Liturgie, auch eines richtigen Sozialverhaltens der Pfarrer wie der Gemeinde insgesamt, an dessen Realisierung durch Mängelfeststellung, Ermahnung, Verbesserungsvorschläge, Einschärfung verbindlicher Richtlinien und letztlich durch Sanktionen gearbeitet wurde¹²⁰. Das Ziel lag letztendlich

¹⁰⁸ Hier ist vor allem zu bedenken, daß – wiederum anders, als es die geläufige Rede von der „Gegenreformation“ suggerieren mag – die katholische Kirche seit Mitte des 16. Jahrhunderts nicht einfach in ihrer vorreformatorischen Gestalt Gebiete zurückeroberte, sondern in einer auf der Grundlage des Tridentinischen Konzils erneuerten Form: „Die katholische Kirche der Neuzeit ist ebenso das Produkt der Konfessionalisierung des 16. Jahrhunderts wie ihre protestantischen Konkurrenzkirchen“ (*Schilling* [Fn. 79], S. 495).

¹⁰⁹ *Zeeden* (Fn. 85), S. 141 ff. faßt das landesherrliche Kirchenregiment lutherischer Prägung und das katholische Landeskirchentum unter der Überschrift „Das obrigkeitliche Kirchenregiment“ zusammen, *Reinhard* (Fn. 73), S. 263 ff. unter „Fürstliche Kirchenherrschaft“.

¹¹⁰ Dazu *H. Rankl*, Das vorreformatorische landesherrliche Kirchenregiment in Bayern (1378–1526), 1971; *Manfred Schulze*, Fürsten und Reformation. Geistliche Reformpolitik weltlicher Fürsten vor der Reformation, 1991; *D. Willoweit*, in: *Reinhard/Schilling* (Fn. 87), S. 228 ff. (230 f.); *Reinhard* (Fn. 73), S. 264; siehe auch *Heckel* (Fn. 85), S. 168, und die Darstellung von *O. Hintze*, Die Epochen des evangelischen Kirchenregiments in Preußen (1906), in: *ders.*, Regierung und Verwaltung. Gesammelte Abhandlungen zur Staats-, Rechts- und Sozialgeschichte Preußens, 2. Aufl. 1967, S. 56 ff. – Zur erst im 17. Jahrhundert sich durchsetzenden Formel vom *summus episcopus* vgl. *J. Heckel* ZRG KA XIII (1924), 266 ff.

¹¹¹ *Willoweit* (Fn. 101), § 18 III 1 (S. 136).

¹¹² Grundlegend *Zeeden* (Fn. 86). Siehe noch *Schilling* (Fn. 79), S. 494; *Reinhard* (Fn. 88), S. 421, 428, 445; *ders.* (Fn. 73), S. 269.

¹¹³ *Willoweit* (Fn. 110), S. 232.

¹¹⁴ *Willoweit* (Fn. 110), S. 233.

¹¹⁵ Knapp *M. Schmidt*, Art. Visitation, in: *Die Religion in Geschichte und Gegenwart*, 3. Aufl., Bd. 6, 1962, Sp. 1412 ff.; *C. Andresen/G. Denzler*, Wörterbuch der Kirchengeschichte, 2. Aufl. 1984, Art. Visitation, S. 618 f.; *H.-J. Becker*, Art. Visitation, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 5, 1998, Sp. 927 f. – Neuere Monographien von *A. Albrecher*, Die landesherrliche Visitation und Inquisition von 1528 in der Steiermark, 1997 sowie *T. P. Becker/C. Beckers-Dohlen/A. Kaffarnik*, Visitation und Send im Archidiaconat Bonn, 2000. Guter Gesamtüberblick bei *A. Turchini*, in: *Prodi/Reinhard* (Fn. 90), S. 261 ff.

¹¹⁶ Dazu im Überblick *E. Wolf*, Art. Kirchenordnungen II, in: *Die Religion in Geschichte und Gegenwart*, 3. Aufl., Bd. 3, 1959, Sp. 1497 ff.; *A. Sprengler-Ruppenthal*, Art. Kirchenordnungen II, in: *Theologische Realenzyklopädie* (TRE) XVIII (1989), S. 670 ff.; knapp *K. Schlaich*, Art. Kirchenrecht II, in: *TRE* XIX (1990), S. 45 ff. (45 f.). Speziell zu Preußen *Hintze* (Fn. 110), S. 67 ff.

¹¹⁷ *E. W. Zeeden/P. T. Lang*, Einführung, in: *dies.* (Hrsg.), *Kirche und Visitation. Beiträge zur Erforschung des frühneuzeitlichen Visitationswesens in Europa*, 1984, S. 9 ff. (11).

¹¹⁸ Dazu *H. Molitor*, in: *E. W. Zeeden/H. Molitor* (Hrsg.), *Die Visitation im Dienst der kirchlichen Reform*, 1977, S. 21 ff. (25); *P. T. Lang*, in: *Zeeden/Lang* (Fn. 117), S. 131 ff.

¹¹⁹ Obwohl natürlich auch in der „Emsigkeit beim Sammeln statistischer Daten“ (*Lang* [Fn. 118], S. 144) schon wieder ein modernes Element liegt.

¹²⁰ Plastisch *Zeeden* (Fn. 85), S. 144: „Religionsmandate oder Kirchenordnungen legten fest, wie das Kirchenwesen, Gottesdienstordnung usw.“

darin, über „die Gemeinsamkeit des zum Heile führenden Glaubensbekenntnisses ... auch eine Gleichförmigkeit des ‚Religionsexerzitiums‘ (der Glaubensausübung)“¹²¹ herbeizuführen. Da die Visitationen, an denen zumeist Theologen und Juristen teilnahmen, faktisch zum Hoheitsrecht der jeweiligen politischen Obrigkeit geworden waren, stärkten sie deren Macht und förderten den Auf- und Ausbau eines geordneten und effektiven Verwaltungsapparates¹²².

bb) In der Zeit von der Mitte des 16. bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts werden eine Vielzahl von Landes-, Landespolizei-, Gerichts- und Reichspolizeiordnungen erlassen, die einen wesentlichen Beitrag zu Friedenssicherung, Sozialgestaltung und territorialer Rechtseinheit und damit zu weiteren Vorbedingungen für die Entstehung des modernen souveränen Staates erbringen¹²³. Parallel und im Zusammenspiel mit jenen ist aber unter Konfessionalisierungsgesichtspunkten die besondere Bedeutung von „Ordnungen“ hervorzuheben, die im Zuge von Reformation und „Gegenreformation“¹²⁴ ergingen und als Kirchenordnungen, Reformdekrete, Mandate o.ä. begegnen. Hier wurde weit über den engeren Bereich von Glaube und Kultus hinaus der Alltag der Menschen in oft umfassender und detaillierter Weise reguliert und reglementiert. Das reichte von präzisen Hochzeitsregularen und der Einhaltung kirchlicher Feiertage über den – nicht selten strafbewehrten – Gottesdienstbesuch, die Teilnahme an Prozessionen bis hin zu Fluchverboten, Vorschriften gegen Völlerei, Kirchweihmißbrauch u.v.a.m. Hier ist weniger von Bedeutung, daß es an einer unseren heutigen Vorstellungen entsprechenden Trennung von öffentlichem und privatem Bereich fehlt; entscheidend ist, daß die Scheidung weltlicher Ziele und Zwecke und solcher kirchlicher oder religiöser Art verschimmt. Es ist geradezu ihr Charakteristikum, daß Kirchenreform, Kirchenordnungen (oder in den calvinistischen Gebieten: Kirchenzucht¹²⁵) und gute Policey sich als Ausdrucksmittel der gleichen disziplinierenden, einen homogenen Untertanenverband schmiedenden Politik erweisen und sich inhaltlich kaum voneinander unterscheiden lassen¹²⁶: „Gute Polizei und obrigkeitstaatlich abgesicherte Maßnahmen der Kirchenreform ergänzen einander und erweisen sich zunehmend als Ausdruck derselben Politik.“¹²⁷ In der Normbefolgung manifestiert sich die

zu gestalten seien; General- und Lokalvisitationen stellten fest, wieweit den Anordnungen Folge geleistet wurde. Wer sich nicht fügte, wurde bestraft oder ausgewiesen; erneute Visitationen prüften, wo sich Fortschritte, wo sich Rückschritte zeigten; ihre Berichte lieferten die Unterlagen für erneute Mandate usw.“

121 Zeeden/Lang (Fn. 117), S. 15.

122 Blaschke (Fn. 84), S. 357 ff.; Zeeden/Lang (Fn. 117), S. 12 f.; Lang (Fn. 118), S. 146; A. Turchini, Bayern und Mailand im Zeichen der konfessionellen Bürokratisierung, in: Reinhard/Schilling (Fn. 87), S. 394 ff. (400 ff.); ders. (Fn. 115), S. 261 ff.; Albrecher (Fn. 115), S. 45 f.; Schilling (Fn. 79), S. 385 ff., 394 f. – Knapp W. Reinhard, in: K. G. A. Jeserich/H. Pohl/G.-C. v. Unruh (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 1, 1983, S. 143 ff. (174 f.); ausführlicher C. Nubola, in: Prodi/Reinhard (Fn. 90), S. 299 ff.

123 Vgl. Wieacker (Fn. 9), S. 195 ff.; Hans Maier, Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre, 2. Aufl. 1980, S. 74 ff.; zurückhaltender M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 1 (1600–1800), 1988, S. 371.

124 Zur Begrifflichkeit siehe nochmals bei und in Fn. 89.

125 Zu diesem schillernden, nicht zwingend auf die Reformierten beschränkten Terminus vgl. J. H. Leith/H.-J. Goetz, Art. Kirchenzucht, in: TRE XIX (1990), S. 173 ff.

126 Zeeden/Lang (Fn. 117), S. 14: „So kümmerten sich die kirchlichen Ordnungen ebenso wie die weltlichen Polizeiordnungen vielfach um dieselben Materien. Sie gaben und überprüften Richtlinien und Detailvorschriften für den Sozialbereich wie für das sittliche Verhalten im weitesten Sinn, für Fest- und Feiertagsgestaltung, für Freizeitbetätigung und für den kulturgeschichtlich höchst ergiebigen Bereich, den wir etwas unscharf als Brauchtum umschreiben“.

rechte Glaubenspraxis und zugleich der eingeforderte Gehorsam gegen die christliche Obrigkeit. Auch dies gilt für reformatorische Kirchenordnungen mit ihrem nahtlosen Übergang zur guten Policey¹²⁸ ebenso wie für katholische Gebiete.

Die hierin zutage tretende Vorstellung einer „Einheit von Christenpflichten und Untertanengehorsam“¹²⁹, in der das Bekenntnis zur jeweiligen Landeskirche zugleich und vielleicht mehr noch eine Loyalitätsbezeugung gegenüber der territorialen Obrigkeit war, zeigt natürlich auch, daß hier weniger der rechte oder wahre Glaube handlungsleitend war als vielmehr das, was man mit einem nun aufkommenden Wort die „Staatsräson“¹³⁰ nannte. Konfessionalisierung meint also keinesfalls zwingend intensivierte Religiosität, sondern verträgt sich mit der Beobachtung, daß die Religion oft regelrecht instrumentalisiert wurde und die Durchsetzung des Konfessionsstaates letztlich zu Lasten von Religiosität und Kirchen ging¹³¹. Doch auch wenn konfessionelle Homogenität nicht in erster Linie dem rechten Glauben, sondern der Stabilisierung und Intensivierung der Herrschaft diente¹³² und aus der Religion ein „Mittel sozialer Disziplinierung“¹³³ machte, so änderte diese Motivationslage doch nichts am Bild einer „vordem unbekanntem Verzahnung von Religionsübung und weltlicher Herrschaft“¹³⁴. Gerade wegen der Summierung von Herrschaftsrechten und der rationalen Praxis ihrer Ausübung markiert die Konfessionalisierung eine wichtige Etappe auf dem Weg zum modernen Staat.

d) Die Stabilisierung und Intensivierung der Herrschaftsausübung zeigte sich etwa auch im Beamtenwesen¹³⁵. Der rechte Glaube der Amtsträger war wesentliches Auslese- und Kontrollkriterium, die Schicht der staatlichen Funktionsträger wurde konfessionell homogenisiert. Eine wichtige Rolle spielte insofern das Instrument der Vereidigung der Beamten auf die jeweils „richtige“ religiöse Lehre¹³⁶. Ähnliche Tendenzen der Abschließung lassen sich im Bildungsbereich beobachten, wenngleich sie sich dort letztlich wohl am

127 Willoweit (Fn. 110), S. 235.

128 So Willoweit (Fn. 101), § 18 III 2 (S. 137).

129 Willoweit (Fn. 110), S. 235; siehe auch Blaschke (Fn. 84), S. 360: „Das Bekenntnis zur lutherischen Staatskirche war zugleich eine Loyalitätsbezeugung gegenüber dem Territorialstaat.“

130 Dazu etwa M. Stolleis, in: Dilcher/Staff (Fn. 5), S. 96 ff.; ders., Arcana Imperii und Ratio Status. Bemerkungen zur politischen Theorie des frühen 17. Jahrhunderts (1980), in: ders., Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit, 1990, S. 37 ff.; ders., Geschichte I (Fn. 123), S. 197 ff.

131 Das wird mit großem Nachdruck hervorgehoben bei Heckel (Fn. 85), S. 161 ff.; siehe auch Blaschke (Fn. 84), S. 357 ff. (360: religiöses Bekenntnis nicht als persönliche Gewissensentscheidung, wie dies Luthers Vorstellung entsprochen hätte, sondern als „Staatsuntertanenpflicht“).

132 Was hier jeweils wirkliche Motivation (Sorge um den rechten Glauben und Fürsorge für die Untertanen oder Ausdehnung der Hoheitsrechte über den Hebel der Konfession) und was bloß Vorwand war, wird sich weder allgemein beantworten noch überhaupt immer trennscharf scheiden lassen: vgl. nur Zeeden (Fn. 85), S. 20, 24 f. u. ö.; Hintze (Fn. 110), S. 70; deutlich auch Heckel (Fn. 85), S. 164: „Religiöse und politische Motive gingen ununterscheidbar ineinander über.“ – Zu einseitig werden etwa die Vorgänge in Frankreich, aber auch in Deutschland allein auf das Konto politischer Motivation und des Staatsinteresses verbucht bei Böckenförde (Fn. 76), S. 52 ff.; differenziert zum Verhältnis von Konfessionalisierung und Säkularisierung Schilling (Fn. 87), S. 41 ff. m. w. N.

133 Reinhard (Fn. 73), S. 268.

134 Willoweit (Fn. 101), § 20 I (S. 149).

135 Siehe H. Hattenhauer, Geschichte des Beamtentums, 1980, S. 43 ff. (dort S. 11 ff. auch zur Vorbildwirkung des kirchlichen Amtsverständnisses); D. Willoweit, in: Jeserich/Pohl/Unruh (Fn. 122), S. 66 ff. (139 ff.); ders., Die Entwicklung des öffentlichen Dienstes, ebd., S. 346 ff.

136 Dazu M. Schaab, in: P. Prodi (Hrsg.), Glaube und Eid. Treueformeln, Glaubensbekenntnisse und Sozialdisziplinierung zwischen Mittelalter und Neuzeit, 1993, S. 11 ff. (24 ff., 27).

wenigsten durchzusetzen vermochten. Allgemeine Verbesserung der Volksbildung und Errichtung von hohen Schulen waren prominente Anliegen der evangelischen wie – spätestens nach dem Tridentinum – auch der katholischen Lande¹³⁷. Doch handelte es sich hierbei zumindestens auch um eine Waffe im Kampf gegen den konfessionellen Gegner und zur Durchsetzung der eigenen rechten Lehre¹³⁸. Davon zeugen etwa die bevorzugte Berufung von Jesuiten an neugegründete Universitäten der Gegenreformation bzw. die ausdrückliche Ablegung des Trienter Glaubensbekenntnisses für alle Amtsträger oder das Verbot der Einschreibung an Universitäten der Gegenseite¹³⁹, wobei das Drängen auf „stramme Rechtgläubigkeit“¹⁴⁰ natürlich kein Privileg der katholischen Seite war.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, daß in den Territorien die „Ausbildung konfessioneller Landeskirchen und der Aufstieg der landesherrlichen Gewalt zur Souveränität“¹⁴¹ weitgehend zusammenfielen. Gleichsinnig hat man von einer „grundlegenden Allianz der Konfessionalisierung mit der frühmodernen Staatsbildung“¹⁴² gesprochen und dem Konfessionalisierungsprozeß einen „erheblichen Wachstumsschub moderner Staatlichkeit“¹⁴³ attestiert.

5. Was bleibt von der Säkularisierungsthese?

Wenn somit klar ist, daß sich im frühneuzeitlichen Territorialstaat die auf Reichsebene verloren gegangene Glaubenseinheit fortsetzte, ja die Einheit von Religion im Staat der Zeitanschauung gemäß zwingend vonnöten war¹⁴⁴, bleibt dann eigentlich von der Säkularisierungsthese noch etwas übrig?

137 Zeeden (Fn. 85), S. 186 ff.; Willoweit (Fn. 101), §18 II (S. 151). Siehe auch R. Stichweh, *Der frühmoderne Staat und die europäische Universität*, 1991, S. 38 ff., 177 ff., 224 ff.

138 Zeeden (Fn. 85), S. 188 spricht von den Universitäten als den „konfessionelle[n] Erziehungsanstalten für den akademischen Nachwuchs des Territoriums“. Siehe ferner Rabe (Fn. 89), S. 443: „auch die Universitäten wurden im Zuge des Glaubensstreites umgestaltet, zunehmend konfessionell diszipliniert und selbst wieder zum Instrument konfessioneller Durchformung des Landes gemacht, vorab der geistlichen und weltlichen Beamenschaft“; illustrierend H. Boockmann, *Wissen und Widerstand. Geschichte der deutschen Universität*, 1999, S. 140 ff.

139 Vgl. zu beidem pars pro toto die entsprechenden Vorschriften im Hochstift Würzburg unter dem tatkräftigen Fürstbischof Julius Echter von Mespelbrunn: H. E. Specker *Würzburger Diözesan-Geschichtsblätter* 27 (1965), 29 ff. (83 ff.); der einschlägige Titel I der Statuten der Universität von 1587 bei F. X. Wegele, *Geschichte der Universität Würzburg*, Bd. 2, 1882 (ND 1969), S. 147 ff. (150).

140 Zeeden (Fn. 85), S. 188.

141 R. Vierhaus, in: B. Moeller u. a., *Deutsche Geschichte*, Band 2: Frühe Neuzeit, 1985, S. 355–512 (421); ähnlich Heckel (Fn. 85), S. 173: „Staatsbildung, die parallel zur Konfessionsbildung verläuft“.

142 Schilling (Fn. 87), S. 29; auch ders. (Fn. 79), S. 496. Siehe ferner Rabe (Fn. 89), S. 437, der von den „vielfältigen Verquickungen der Konfessionsbildung mit der staatlichen Durchformung der Territorien“ und einer „Kraft nicht nur der konfessionellen, sondern zugleich der politischen Kohäsion des Territoriums“ spricht.

143 Reinhard (Fn. 86), S. 275; auch ders. (Fn. 88), S. 432 f.; ders. (Fn. 73), S. 268 ff.; in der Sache ähnlich Heckel (Fn. 85), S. 205. Für Sachsen Blaschke (Fn. 84), S. 350: die Reformation habe den Aufstieg des Territorialstaates gefördert, beschleunigt und insgesamt „eine wichtige Voraussetzung für die Herausbildung des neuzeitlichen Staates geschaffen“.

144 Zeeden (Fn. 85), S. 143; Willoweit (Fn. 101), §18 III 2 (S. 138); materialreich und differenziert U. Scheuner, in: R. Schnur (Hrsg.), *Staatsräson. Studien zur Geschichte eines politischen Begriffs*, 1974, S. 363 ff. – Zugecipitzt Reinhard (Fn. 88), S. 434: „Heute wissen wir aber, ... daß die absolutistischen Monarchien Europas zwar dem Staatsinteresse den Primat gegenüber dem konfessionellen einräumten, aber deswegen keineswegs konfessionell neutral waren, im Gegenteil, bis weit in das 18. Jahrhundert hinein war konfessionelle Intoleranz eine selbstverständliche Quelle politischer Macht, tolerante Staaten waren fast per definitionem schwache Staaten.“ Siehe auch ebd., S. 436 f.

Man kann diese Frage nicht einfach verneinen. Die These behält eine gewisse, wenngleich entscheidend eingeschränkte Bedeutung auf drei Ebenen: der Reichsebene, der Theorieebene und der Zeitebene.

Zum einen erweist sich die These von der Suspension der Wahrheitsfrage und der Etablierung der politischen Herrschaft über den konfessionellen Streitparteien als stimmige Erklärung für die gravierenden verfassungsrechtlichen Änderungen auf der Reichsebene, also im seit 1486 so genannten Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation. Die bedeutenden Friedensschlüsse von 1555 (Augsburger Religionsfrieden) und – noch wichtiger – von 1648 (Westfälischer Frieden) schufen mit ihren Ausgleichs- und Sicherungsregelungen sowie speziellen Vorkehrungen gegen religiöse Majorisierung eine „überkonfessionelle Koexistenzordnung zwischen den beiden großen Konfessionsblöcken“¹⁴⁵. Nur dieser Rückzug auf friedlichen Ausgleich und die Suspension der religiösen Wahrheitsfrage rettete das Reich vor dem Zerfall. Freilich wurde diese überkonfessionelle Neutralität gerade nicht an die Territorien und Reichsstädte weitergereicht. Zudem ist zu bedenken, daß der irreguläre Verband des Alten Reiches selbst alles andere als ein Staat und eben auch nicht der Vorläufer des modernen Nationalstaates oder auch nur die entscheidende Durchgangsstation auf dem Weg dorthin war. Die „Teilemanzipation des Reichsverfassungsrechts vom kirchlichen Rechtssystem“ (M. Heckel) bedeutete daher „weniger ‚Staatsentstehung‘ als Reichserhaltung; denn das Reich schied damals aus dem europäischen Prozeß der Staatsbildung aus“¹⁴⁶. Dieser vollzog sich in Deutschland in den Territorien¹⁴⁷ – und dort war zunächst die Konfessionalisierung der Staatsgewalt das entscheidende Moment, nicht ihre Säkularisierung oder religiöse Neutralisierung.

Zweitens läßt sich mit Fug und Recht sagen, daß die Säkularisierungsthese die großen Staatstheorien etwa von Jean Bodin oder von Thomas Hobbes spiegelt. Fraglos haben der geistesgeschichtlich bedeutsamste Kopf der Gruppe der „politiques“ und der englische Staatsphysiker mit ihren konstruktiven Entwürfen den „frühmodernen Staat auf die säkularisierte Linie gebracht“¹⁴⁸. Aber das vollzog sich in der Theorie, die ihrer Zeit weit voraus war, nicht in der historischen Wirklichkeit, die sich allerorten anders entwickelte. Auch die durchaus zu konstatierende Verweltlichung der Staatszwecklehre und die voranschreitende Enttheologisierung des Staatsdenkens¹⁴⁹ ändern nichts daran, daß der Staat der frühen Neuzeit sich zunächst mit einer bestimmten Konfession identifizierte, selbst wenn die leitende Motivation dafür keine religiöse, sondern eine machtpolitische war oder gewesen sein sollte¹⁵⁰. Denn wenn der wahre Glaube auch nicht der eigentliche Beweggrund war, so war die rechte Konfession doch – jedenfalls für einen beachtlichen Zeitraum – der entscheidende Hebel zur Herrschaftsintensivierung.

Das führt zum dritten Punkt, der Zeitebene. Hier ist unzweideutig festzustellen, daß sich in der Langzeitperspektive

145 So des öfteren M. Heckel (etwa: Säkularisierungsproblem [Fn. 98], S. 50; ders., *Korollarien zur Säkularisierung*, 1981, S. 50), auf dessen meisterliche Analysen der Vorgänge hier nur noch einmal hingewiesen werden kann (vgl. Fn. 82).

146 Stolleis (Fn. 45), S. 44; siehe auch E. Forsthoff, *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, 4. Aufl. 1972, S. 36.

147 Maier (Fn. 123), S. 85: „Der Durchbruch zum modernen Staat hat sich in Deutschland im Bereich der größeren Territorien vollzogen.“

148 Stolleis (Fn. 45), S. 6 f.

149 Das läßt sich mit der Großformel „Säkularisierung“ allein nicht fassen: differenziert H. Hofmann, in: ders., *Recht – Politik – Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie*, 1986, S. 74 ff. (82).

150 Dazu oben bei und in Fn. 131.

die Säkularisierungsthese als die richtige erweist und die Konfessionalisierungsphase letztlich nur als eine Art „Durchgangsstation“¹⁵¹ erscheint. Freilich dauert dieser Durchgang je nach dem, wie lange man die Phase des Konfessionellen Zeitalters ansetzt¹⁵², immerhin hundert oder gar zweihundert Jahre, somit länger als die Phase des konstitutionellen Dualismus, von Weimar und der Bundesrepublik gar nicht zu reden. Auch hat man es im historischen Rückblick natürlich leicht, siegreiche und nicht siegreiche Entwicklungen in der Langzeitperspektive zu identifizieren. Und wenn wir auf dem Merkmal „Entstehung“ des Staates insistieren, dann fällt diese in die frühe Neuzeit und nicht erst in die Epoche der Aufklärung und des danach anbrechenden Menschenrechtszeitalters, wie es mit der Amerikanischen und Französischen Revolution eingeläutet wird.

Dennoch steht außer Frage, daß in der westeuropäisch-nordatlantischen Verfassungsentwicklung letztlich die Allianz von Staat und Konfession aufgehoben wird. Mit den einschlägigen Verbürgungen von Glaubens- und Gewissensfreiheit in den modernen Verfassungen und der komplexeren strikten weltanschaulichen Neutralität des Staates setzen sich die 1555 und 1648 ansatzweise gefundenen, defensiv formulierten und gegenständig eng begrenzten Lösungen gleichsam in offensiver Wendung und flächendeckend durch: die „Ausbildung von ‚neutralem‘ Verfassungsrecht jenseits absoluter Wahrheiten sollte das Signum der Moderne werden“¹⁵³. Religion wird entstaatlicht und zur Privatsache. An die Stelle des Bildes vom christlichen Staat oder einer konfessionellen Zwanganstalt tritt das Bild vom Staat als grundrechtsgebundener, weltanschaulich neutraler Größe, berufen zum Schutz individuell radizierter Glaubens- und Gewissensentscheidungen, nicht zur hoheitlichen Oktroyierung des richtigen Bekenntnisses. Die christliche Religion mutiert vom Staatsattribut zu einem grundrechtlichen Schutzbereich.

IV. Nachwirkungen der Konfessionsbildung in der Staatsrechtslehre?

Das ist die heutige verfassungsrechtliche Lage unter dem Grundgesetz. Mit der rigorosen Betonung der Pluralität und Gleichberechtigung von Glaubensbekenntnissen und der strikten Verpflichtung des Staates auf weltanschauliche Neutralität¹⁵⁴ könnte nun allerdings der Eindruck entstehen, Christentum, Theologie und Kirche seien infolge der umfassenden Prozesse der Neutralisierung und Säkularisierung gleichsam vollständig aus dem Bereich von Staat und Verfas-

sung, von Verfassungsrecht und Verfassungsinterpretation verbannt.

Dem ist in mehrfacher Hinsicht nicht so. Zum einen liegt auf der Hand, daß ein Staat, der sich über Jahrhunderte hinweg als christlicher Kulturstaat entwickelt hat, entsprechende Prägungen nicht einfach von heute auf morgen abstreifen kann: Verfassungsklauseln einiger Bundesländer, die christliche Erziehungsziele formulieren¹⁵⁵, oder die unseren Jahresrhythmus noch immer prägende Existenz christlicher Feiertage mögen als Exempel dienen und genügen. Zum anderen ist ebenso unzweifelhaft, daß die christlichen Kirchen als ein ganz besonderer Faktor im gesamtgesellschaftlichen Ensemble wirken und weiter wirken werden¹⁵⁶.

Doch weder auf die christlichen Kirchen als bedeutende gesellschaftliche Kraft noch auf ihren besonderen verfassungsrechtlichen Status im komplizierten System des deutschen Staatskirchenrechts wollen die folgenden Bemerkungen Bezug nehmen, sondern auf eine ganz andere Frage. Diese lautet in allgemeiner Fassung: gibt es nicht eine bis in unsere Tage fortwirkende konfessionelle Prägung des Rechts- und damit auch Staats- und Verfassungsverständnisses?¹⁵⁷ Und gibt es nicht, spezieller und genauer gefragt, eine konfessionell geprägte Staatsrechtslehre, deren Interpretationen und Interpretamente gleichsam konfessionell eingefärbt oder aufgeladen sind? Gibt es also nicht nur ein katholisches oder protestantisches Verfassungs- bzw. Staatsverständnis¹⁵⁸ und auch nicht nur ihrem persönlichen Glaubensbekenntnis nach katholische oder protestantische Staatsrechtslehrer, sondern womöglich Elemente einer strukturell katholischen oder protestantischen Staatsrechtslehre?

Die Möglichkeit einer theologischen oder konfessionellen Prägung bestimmter verfassungsdogmatischer Figuren zu erwägen heißt natürlich, sich auf schwankenden Boden zu begeben und Mißverständnisse zu provozieren. Deshalb sei betont, daß sich dahinter nicht der Vorwurf bewußter interpretatorischer Infiltration, also etwa der Verdacht einer gleichsam geheimbündlerischen Subversions- oder Invasionstätigkeit verbirgt. Vielmehr geht es um mögliche Tiefenwirkungen und subkutane Einflußströme, um eventuell ganz verdeckte und auch den Akteuren selbst gar nicht bewußte Imprägnierungen oder Strukturierungen. Zwei abschließende Beispiele mögen das Gemeinte verdeutlichen.

¹⁵¹ Stolleis (Fn. 45), S. 13; M. Heckel, in: Reinhard/Schilling (Fn. 87), S. 184 ff. (187 f.).

¹⁵² Zu den verschiedenen Epochengrenzen, deren Beginn teils mit der Reformation Luthers, teils mit dem Augsburger Religionsfrieden angesetzt und deren Ende auf den Westfälischen Frieden oder auch erst auf den Auszug der Salzburger Protestanten (1730) datiert wird, vgl. etwa Zeeden (Fn. 85), S. 13 ff., 202 ff.; Reinhard (Fn. 88), S. 435; Schilling (Fn. 87), S. 31 ff.

¹⁵³ Stolleis (Fn. 45), S. 22. Zu diesem Prozeß eingehend K. Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Problem, 1972, S. 26 ff.; vgl. ferner D. Pirson, Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatskirchenrechts, in: J. Listl/D. Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1994, Bd. 1, S. 3 ff. (3 f., 6 ff.); M. Morlok, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. III, 2000, Art. 140 Rn. 1 ff. (S. 1248 ff.).

¹⁵⁴ Dazu Schlaich (Fn. 153), S. 218 ff.; M. Morlok, Selbstverständnis als Rechtskriterium, 1993, S. 331 ff.; ders., in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 1996, Art. 4 Rn. 121 ff. (S. 332 f.); ders. (Fn. 153), Art. 140 Rn. 33 ff. (S. 1264 ff.); A. v. Campenhausen, Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in: Listl/Pirson (Fn. 153), S. 47 ff. (77 ff.).

¹⁵⁵ Sehr deutlich zählen namentlich die süd- und westdeutschen Landesverfassungen aus der unmittelbaren Nachkriegszeit die „Ehrfurcht vor Gott“ zu den obersten Bildungszielen (Art. 12 I BWVerf; Art. 13 III BayVerf; Art. 7 I NWVerf; Art. 30 SaarVerf); noch griffiger zielt Rheinland-Pfalz auf „Gottesfurcht“ (Art. 33 RPVerf). Ferner finden sich Formeln wie die Erziehung „auf der Grundlage christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte“ (Art. 16 I 1 BWVerf). – In den neueren Verfassungen verrät lediglich noch die Nächstenliebe als Erziehungsziel unmittelbaren christlichen Einfluß (etwa Art. 10 I 1 SächsVerf).

¹⁵⁶ K. Schlaich, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen, in: Listl/Pirson (Fn. 153), Bd. 2, S. 131 ff. (160 ff.).

¹⁵⁷ Sie ist in allgemeinerer Form selten und lange nicht gestellt worden. Vgl. als eines der wenigen einschlägigen Dokumente H. Simon, Katholisierung des Rechtes? Zum Einfluß katholischen Rechtsdenkens auf die gegenwärtige deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung, 1962. – Hinweis auch bei H. Schulze-Fielitz Die Verwaltung 32 (1999), 241 ff. (267 ff.).

¹⁵⁸ Dazu H. Dombois/E. Wilkens (Hrsg.), Macht und Recht. Beiträge zur lutherischen Staatslehre der Gegenwart, 1956; Hans Maier AöR 93 (1968), 1 ff.; T. Tomandl, Der Einfluß des katholischen Denkens auf das positive Recht, 1970; H. Zilleßen, Protestantismus und politische Form. Eine Untersuchung zum protestantischen Verfassungsverständnis, 1971; vgl. zuletzt die Beiträge in: G. Brakelmann/N. Friedrich/T. Jähnichen (Hrsg.), Auf dem Weg zum Grundgesetz. Beiträge zum Verfassungsverständnis des neuzeitlichen Protestantismus, 1999.

1. Demokratische Legitimationskette und apostolische Sukzession

Zur Theorie der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt i.S.d. Art. 20 Abs. 2 GG¹⁵⁹, wie sie vom *BVerfG* in mittlerweile ständiger Rechtsprechung praktiziert¹⁶⁰ und inhaltlich maßgeblich vom ehemaligen Bundesverfassungsrichter *Böckenförde* profiliert worden ist¹⁶¹, gehört als personelle Komponente das Erfordernis einer lückenlosen Kette von Berufungsakten der Amtswalter, die letztlich auf das Volk rückführbar sein muß. Der jetzige Bundesverfassungsrichter *Bryde* hat dazu vor Jahren einmal angemerkt, das habe „etwas Theologisches“ und erinnere doch sehr an die katholische Vorstellung der apostolischen Sukzession¹⁶², nach der bis heute Päpste und Bischöfe ebenfalls in ununterbrochener Reihung auf Petrus und die anderen Apostel zurückgeführt werden. Das ist möglicherweise mehr als ein bloßes Aperçu oder eine bissige Bemerkung, da die apostolische Sukzession der Lehre der katholischen Kirche zufolge durch eine fortlaufende Kette von Weihhandlungen und Geistmitteilungen zustandekommt, die von Jesus über die zwölf Jünger und die ersten Amtsträger der Urkirche bis zum Papst und dem einzelnen Bischof reicht¹⁶³, und sich auch inhaltlich-strukturelle Parallelen zur verfassungsrechtlichen Doktrin, wie sie beispielsweise in der Lehre von den drei Funktionen der apostolischen Sukzession (einer institutionellen, einer personellen und einer inhaltlichen)¹⁶⁴ hervortreten, schwerlich übersehen lassen¹⁶⁵.

Allerdings, um nicht mißverstanden zu werden: selbst wenn ein solcher Herkunfts- oder Bezugsnachweis gelänge, wäre dies allein natürlich kein Einwand gegen die verfassungsrechtliche Doktrin, die sich ja ganz unabhängig von ihrer Abkunft als richtig und tragfähig erweisen könnte. Der Herkunftszusammenhang muß nicht mit dem Begründungszusammenhang identisch sein, Genesis und Geltung können auseinanderfallen. Dennoch lohnt vielleicht die Nachfrage, und zwar im Sinne einer Art von Selbstaufklärung. Dies wird

¹⁵⁹ Dazu im Überblick und mit weiteren Nachweisen *H. Dreier*, in: *ders.* (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. II, 1998, Art. 20 (Demokratie), Rn. 76 ff., 104 ff. (S. 55 ff., 65 ff.).

¹⁶⁰ Siehe insbesondere *BVerfGE* 83, 37 (50 ff.); 83, 60 (71 ff.); 93, 37 (66 ff.).

¹⁶¹ Maßgeblich *E.-W. Böckenförde*, *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, 1987, § 22 Rn. 11 ff.

¹⁶² *B.-O. Bryde* *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 5 (1994), 305 ff. (330 Fn. 126).

¹⁶³ Vgl. *Andresen/Denzler* (Fn. 115), Art. Apostolische Sukzession, S. 77 mit dem Hinweis, daß dieser „Theorie einer ‚wohlgefügteten Abfolge‘ der Ämterordnung“ ca. ab 160 n. Chr. Namenslisten mit der Angabe von Amtsjahren folgten, wie sie im profanen Bereich üblich waren, und die apostolische Sukzession in „dieser ‚beamten‘-rechtlichen Form ... für das Abendland verbindlich“ wurde.

¹⁶⁴ Vgl. dazu im Überblick *W. Breuning*, Art. *successio apostolica*, in: *Lexikon für Theologie und Kirche*, 2. Aufl., Bd. 9, 1964, Sp. 1140 ff. – Nachweise zu den klassischen Formulierungen der Theorie durch *Irenäus v. Lyon* und *Tertullian* sind leicht zugänglich bei *A. M. Ritter* (Hrsg.), *Alte Kirche*, 5. Aufl. 1991, Nr. 27a, 30 f.

¹⁶⁵ Zur besonderen Würde des Priesters hatte *Schmitt* (Fn. 65), S. 24 bemerkt: „Trotzdem ist er nicht der Funktionär und Kommissar des republikanischen Denkens und seine Würde nicht unpersönlich wie die des modernen Beamten, sondern sein Amt geht, in ununterbrochener Kette, auf den persönlichen Auftrag und die Person Christi zurück.“

möglicherweise noch etwas plausibler, wenn man sich die Kritik am Legitimationsketten-Modell und die alternativen Legitimationsangebote näher anschaut. Denn wenn es weniger auf die Amtsstrukturen und stärker auf die Beteiligung der konkret Betroffenen ankommen soll¹⁶⁶, macht sich dann nicht im Hintergrund das protestantische Gemeindeprinzip¹⁶⁷ bemerkbar? Nicht der katholische Gedanke historisch-genealogischer Verankerung in einer lang zurückreichenden Ordnung von Amtsträgern, sondern die lebendige Einheit einer hier und jetzt konkret existierenden Gemeinschaft wäre dann das Entscheidende.

2. „Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“

Damit sind wir schon beim zweiten und letzten Beispiel, der mittlerweile fast schon sprichwörtlich gewordenen „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“, Titel eines 1975 in der *JZ* publizierten Aufsatzes von *Peter Häberle*¹⁶⁸. Mir will die zugrundeliegende Vorstellung eines prinzipiell ungeschlossenen, schon gar nicht auf Amtsträger reduzierten Kreises von die Verfassung auslegenden Instanzen und Personen sehr protestantisch scheinen. Begegnet uns hier nicht die Lehre oder besser vielleicht der Geist vom allgemeinen Priestertum aller Gläubigen, der die Unterscheidung von Klerikern und Laien einebnet, der Geist freier evangelischer Bibellektüre, wonach Textverständnis und -auslegung nicht autoritativ vorgegeben, sondern in gemeinsamer Anstrengung einer konkreten Gemeinschaft immer wieder neu zu erschließen sind? Hier sind gewissermaßen alle gleich nah zu Gottes Wort – wie *Häberles* Verfassungsinterpreten den Normen des Grundgesetzes und ihrem Sinn.

Mit diesen beiden Beispielen mag es sein Bewenden haben. Sie dienen ohnehin nur als Illustration für die Frage, ob sich auch im religiös neutralen Staat unserer Tage bestimmte konfessionelle Prägungen beim Verständnis und der Auslegung der Verfassung ausmachen lassen. Über die allgemeine Rede von den unzweifelhaft christlichen Grundlagen des europäischen Rechts hinaus wäre so – in Deutschland vermutlich stärker als in jedem anderen Land – auch und vor allem die Tatsache einer weitreichenden Konfessionalisierung von Staat und Gesellschaft in Rechnung zu stellen, die womöglich allen Säkularisierungsprozessen zum Trotz bis in unsere Tage und bis in die Tiefenschichten des Verfassungsverständnisses nachwirkt. Vielleicht lohnte es, über *diese* Verbindung von Theologie und Recht einmal genauer nachzudenken.

¹⁶⁶ Kritisch außer *Bryde* (Fn. 162) etwa noch *A. Rinke* *KritV* 79 (1996), S. 282 ff.; *A. Fissl* *KritV* 79 (1996), 267 ff.; *D. Schefold*, *Gewaltenteilung und alternative Modelle demokratischer Legitimation*, in: *T. Blanke u. a.* (Hrsg.), *Demokratie und Grundgesetz: eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung*, 2000, S. 148 ff. – Vgl. zur Diskussion *Dreier* (Fn. 159), Art. 20 (Demokratie) Rn. 108 m. Fn. 285 (S. 66).

¹⁶⁷ Einige Hinweise bei *Wolf* (Fn. 103), S. 564 ff. (dazu *W. Steinmüller*, *Evangelische Rechtstheologie*, 1968, Bd. 1, S. 334 ff.); *C. Möller*, Art. *Gemeinde I*, in: *TRE XII* (1984), S. 316 ff. (320 f.); *F. Wintzer*, Art. *Gemeinde* (in der Kirche), in: *Evangelisches Staatslexikon* (Fn. 82), Sp. 1041 ff.; *H. Goertz/W. Härle*, Art. *Priester/Priestertum II*, in: *TRE XXVII* (1997), S. 402 ff.

¹⁶⁸ *P. Häberle* *JZ* 1975, 297 ff.