

Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland
Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Staatswissenschaft.

Im Auftrage des Vorstandes herausgegeben von

Dr. Konrad Beyerle

Professor des deutschen Rechts in München.

Dr. Emil Göller

Prof. der Kirchengeschichte
in Freiburg i. B.

Dr. Godehard J. Ebers

Professor des öffentlichen Rechts
in Köln a. Rh.

Dr. Eduard Eichmann

Professor des Kirchenrechts
in München.

51. Heft

Die Konkordate

Ihre Geschichte, ihre Rechtsnatur und ihr
Abschluß nach der Reichsverfassung
vom 11. August 1919

von

Dr. jur. Erwin Lange-Ronneberg

Kammergerichtsreferendar



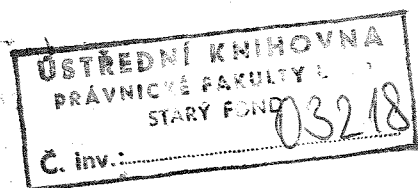
3649-I

1929

Verlag Ferdinand Schöningh in Paderborn

1193/1

Meinem Vater



Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Einleitung: §§ 1—3.....	1—9
§ 1. Ursprung und Begriff des Wortes Konkordat	1—4
§ 2. Form und Gegenstand sowie Abschlußberechtigung	4—7
§ 3. Begriff und Form der Zirkumskriptionsbulen	7—9
II. Geschichtlicher Rückblick auf die Konkordate. §§ 4—17	10—46
§ 4. Das Wormser Konkordat	10—11
§ 5. Der Konstanzer Vergleich	11—12
§ 6. Die Fürstenkonkordate.....	12—13
§ 7. Das Wiener (Aschaffener) Konkordat.....	14
§ 8. Das Projekt eines Reichskonkordates	14—16
§ 9. Das französische Konkordat von 1801	16—19
§ 10. Das bayerische Konkordat von 1817	19—26
§ 11. Die Zirkumskriptionsbulle „de salute animarum“	26—31
§ 12. Die Zirkumskriptionsbulle „Impensa Romanorum pontificum“	31—33
§ 13. Die Zirkumskriptionsbulle „Provida solersque“ und „Ad dominici gregis“.....	33—36
§ 14. Das österreichische Konkordat	36—42
§ 15. Das württembergische Konkordat.....	42—44
§ 16. Das badische Konkordat	44—45
§ 17. Die Vereinbarungen zwischen Bischöfen und Landesherren	45—46
III. Die Rechtsnatur der Konkordate. §§ 18—21	47—134
§ 18. Die Privilegientheorie	47—60
§ 19. Die Scheinvertragstheorie	60—64
§ 20. Die Legaltheorie.....	64—84
§ 21. Die Vertragstheorie	84—134
Charakterisierung der Konkordate als	
a) völkerrechtliche Verträge:.....	104—121
α) ist der Papst Organ eines Völkerrechtssubjektes?	108—115
αα) in seiner Eigenschaft als Staatsoberhaupt?..	108—113
ββ) in seiner Eigenschaft als Oberhaupt der katholischen Kirche?	114—115
β) ist der Papst selbst Völkerrechtssubjekt?	116—119
b) quasivölkerrechtliche Verträge.....	121—128
c) eigentümliche dritte Klasse von öffentlichen Verträgen neben den Staats- und Völkerrechtsverträgen ...	128—134
IV. Die Rechtsnatur der Zirkumskriptionsbulen	135—144

	Seite
V. Die Befugnis des Deutschen Reichs und der deutschen Länder zum Abschluß von Konkordaten. §§ 22—24	145—189
§22. Die Konkordatsunfähigkeit des deutschen Kaiserreichs von 1870/1	145—146
§23. Die Konkordatsfähigkeit der deutschen Republik	146—158
§24. Die Konkordatsfähigkeit der deutschen Länder	158—189
a) das Vertragsschließungsrecht der Länder	158—167
b) die staatsrechtlichen Folgerungen des Art. 78 Abs. 2 R.V.	168—186
c) die formale Zuständigkeit der Länder zum Konkordatsabschluß	186—189
§25. Die Fortgeltung der Konkordate und Zirkumskriptionsbulen trotz der Staatsumwälzung von 1918.	189—200
VI. Inwieweit bilden die Bestimmungen der Reichsverfassung, insbesondere des III. und IV. Abschnittes des zweiten Hauptteils, Schranken für den Inhalt eines Landeskongordates?	201—272
Die bayerischen Kirchenverträge von 1925	201—272
VII. Schluß	273

Bücherverzeichnis.

- Aegidi, D., Prof., „Die neuen Vereinbarungen mit dem römischen Stuhl“ in der Zeitschrift für Protestantismus und Kirche, N. F. Bd. 36 S. 131—184, Erlangen 1858.
- de Angelis, Phil. Prof., Praelectiones iuris canonici. Part. I, Rom 1877.
- im Archiv für katholisches Kirchenrecht, herausgegeben von Prof. Dr. Friedrich H. Vering, Bd. 38 (N. F. Bd. 32) S. 59/60, 73—79, 159. Mainz 1877.
- Anschütz, Gerhard, Dr. Prof., Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1926.
- Wenn Anschütz ohne nähere Bezeichnung zitiert ist, ist dieses Werk gemeint. —
- Die bayerischen Kirchenverträge von 1925.
- de Avezedo, Cagiano, Prof., Della natura e carattere essenziale de' concordati, Parigi 1850, 2. Aufl., Rom 1872; von Dr. M. Brühl, „Über den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Konkordate“, Schaffhausen 1853, aus dem Italienischen übersetzt.
- Balve, Theodor, Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts, 2. Aufl., Regensburg 1881. Dieses Buch ist die zweite Auflage von dem Werke desselben Verfassers: Das Concordat nach den Grundsätzen des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts, München 1863.
- Bastgen, Im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, begonnen von Prof. Dr. Julius Hatschek, fortgesetzt und herausgegeben von Dr. Karl Strupp, Privatdozent, I 1924, II 1925, Berlin-Leipzig, II S. 241 ff.
- Benedikt XV., Acta Apostolicae Sedis Nr. XIV vom 23. 11. 1921 S. 521 f.
- Beyer, Bruno, Die rechtliche Natur der Konkordate, Inaugural-Dissertation, Marburg 1907.
- Bierbaum, Max, Dr. Privatdozent, Vorverhandlungen zur Bulle De salute animarum, erschienen in den Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft der Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Paderborn 1927.
- Dompräbendar Helfferich von Speyer und der Münchener Nuntius Serracassano, erschienen in den Veröffentlichungen der Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft der Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Paderborn 1926.
- Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht, erschienen in den Schriften zur deutschen Politik, 19. und 20. Heft. Freiburg i. Br. 1928.
- Bluntschli, J. C., Dr., Allgemeines Staatsrecht, II, 3. Aufl., München 1863.
- Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten, als Rechtsbuch dargestellt, 3. Aufl., Nördlingen 1878.

- Bluntschli, J. C., Dr., Die rechtliche Unverantwortlichkeit u. Verantwortlichkeit des röm. Papstes, eine völker- u. staatsrechtliche Studie, Nördl. 1876.
- Bodin, Jean, Six livres de la république, Paris 1577.
- Boeckenhoff, Karl, Dr., Katholische Kirche und moderner Staat, das Verhältnis ihrer gegenseitigen Rechtsansprüche, Köln 1911.
- von Bonald, Moritz, deux questions sur le concordat de 1801, Genève 1871.
- Bornagius, August, Über die rechtliche Natur der Concordate, nebst Prüfung der in dieser Beziehung aufgestellten Theorien. Von der juristischen Fakultät zu Gießen gekrönte akademische Preisschrift. Leipzig 1870.
- Bühler, Ottmar, Dr. Prof., Die Reichsverfassung vom 11. August 1919 mit Einleitung, Erläuterungen und Gesamtbeurteilung. Leipzig u. Berlin 1922. Aus Natur und Geisteswelt, Sammlung wissenschaftlich gemeinverständlicher Darstellungen. 762. Band.
- Burckhardt, W., Dr. Prof., Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Bern 1914.
- von Czapski, Stanislaus, Die prinzipiellen Elemente und die rechtliche Natur der Konkordate, Inaugural-Dissertation. Breslau 1910.
- Dumler, Georg, Kann das Reich Konkordate schließen? Inaugural-Dissertation. Augsburg 1891.
- Dyroff, Anton, Dr. Prof., „Das bayerische Konkordat, eine vergessene Verfassungsbestimmung“ in: „Das bayerische Konkordat und die Schule“, herausgegeben von der schulpolitischen Hauptstelle des bayerischen Lehrervereins, Lauf bei Nürnberg 1925, S. 63—68.
- a) Die Frage der Realdotation, ebenda S. 68—73.
- b) Die Frage der Reichszuständigkeiten, ebenda S. 73—74.
- Eichhorn, Karl, Friedrich, Grundsätze des Kirchenrechts der katholischen und evangelischen Religionspartei, I, Göttingen 1831.
- Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, 1. Abt. Einleitung, Allgemeiner Teil, 15.—17. Aufl. Marburg 1921.
- Finger, August, Dr. Prof., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches der Verfassung vom 11. August 1919, mit einer Skizze seiner Entwicklung aus den Verfassungszuständen des alten Reiches. Stuttgart 1923.
- Fink, Guilielmo, de concordatis, Dissertatio canonica, Lovanii 1879.
- Fiore, Pasquale, Prof., Il diritto internazionale codificato, Torino 1890.
- Frantz, Adolph, Das Projekt eines Reichs-Concordats und die Wiener Konferenzen von 1804, in der Festgabe der Kieler Juristenfakultät zu Rudolf von Iherings 50jährigem Doktorjubiläum, Kiel u. Leipzig 1892.
- Friedberg, Emil, Dr. Prof., Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 6. Aufl. Leipzig 1909.
- — Wenn Friedberg ohne nähere Bezeichnung zitiert ist, ist das Lehrbuch gemeint.
- Die Grenzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung; Historisch-dogmatische Studie, 1.—3. Abt., Tübingen 1872.
- Gareis, Carl, Irrlehren über den Kulturkampf in „Deutsche Zeit- und Streitfragen“, herausgegeben von Fr. von Holtzendorff u. W. Oncken. Jahrgang V, Heft 65 und 66, S. 3—85. Berlin 1876.
- Geffcken, F. Heinrich, Staat und Kirche, in ihrem Verhältnis geschichtlich entwickelt. Berlin 1875.

- Geffcken, F. Heinrich, Die völkerrechtliche Stellung des Papstes im Handbuch des Völkerrechts von v. Holtzendorff, II. S. 151—222, Hamburg 1887.
- Gerlach, Hermann, Dr., Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl. Paderborn 1876.
- Geßner, Dr., Uneigentliche Staatsverträge im Handbuch des Völkerrechts von v. Holtzendorff, III. S. 23—26, Hamburg 1887.
- Giese, Friedrich, Dr. Prof., Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, Taschenausgabe für Studium und Praxis, 6. Aufl. Berlin 1925.
- Wenn Giese ohne nähere Bezeichnung zitiert ist, ist dieses Werk gemeint. —
- Grundriß des neuen Reichsstaatsrechts. Bonn 1921.
- Das kirchenpolitische System der Weimarer Verfassung im Archiv des öffentlichen Rechts, begründet von Paul Laband und Felix Stoerk, herausgegeben von Robert Piloty in Würzburg, Albrecht Mendelssohn-Bartholdy in Hamburg, Heinrich Triepel in Berlin, Otto Koellreutter in Jena. Neue Folge VII, 1. Heft S. 1—70.
- Im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie I S. 670—72. Artikel Konkordate.
- Grisar, Joseph, S. J., Die preußische Konvention mit dem Hl. Stuhle vom Jahre 1821 in den: „Stimmen der Zeit“, Katholische Monatsschrift für das Geistesleben der Gegenwart, Bd. 101. Freiburg i. Br. 1921.
- Grosch, G., Dr. phil. et iur. et rer. pol., Der Staat als Kontrahent im Jahrbuch des öffentlichen Rechts V. Das öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Georg Jellinek, Paul Laband und Robert Piloty. Tübingen 1911.
- von Hammerstein, L., Kirche und Staat vom Standpunkte des Rechtes aus. Freiburg i. Br. 1883.
- Haring, Johann B., Dr. Prof., Grundzüge des katholischen Kirchenrechts. Teil I: Einleitung, Rechtsquellen, kirchliches Verfassungsrecht, 3. Aufl. Graz 1924.
- Hatschek, Julius, Dr. Prof., Völkerrecht, als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte. Leipzig-Erlangen 1923.
- Deutsches und preußisches Staatsrecht, I, Berlin 1922
- Deutsches und preußisches Staatsrecht, II, Berlin 1923.
- Das Reichsstaatsrecht. „Institutionen des deutschen Staatsrechts“. Berlin.
- Heckel, Johannes, Dr. Privatdozent, Verträge des Reichs und der Länder mit auswärtigen Staaten nach der Reichsverfassung im Arch. des öffentl. Rechts, N. F. VII, 2. Heft S. 209—224.
- Heffter, August, Wilhelm, Dr. Prof., Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen. 8. Aufl. Berlin 1888.
- Heilborn, Paul, Dr. Prof., Breslau, „Völkerrecht“, erschienen in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, begründet von Dr. Franz von Holtzendorff, herausgegeben von Geh. Justizrat Dr. Joseph Kohler V. München, Leipzig und Berlin 1914 S. 481—578.
- Das System des Völkerrechts entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen. Berlin 1896.
- Heiner, Franz, Dr. Prof., Katholisches Kirchenrecht, I, Die Verfassung der Kirche. 6. Aufl. Paderborn 1912.

- Hergentröther, Philipp, Dr. Prof., Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Aufl. von Dr. Joseph Hollweck. Freiburg i. Br. 1905.
- Herrmann, in Bluntschli und Brater's deutsches Staatswörterbuch, V, S. 737 ff. Stuttgart und Leipzig 1860.
- Hinschius, Paul, Dr., Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche, im Handbuch des öffentl. Rechts (der Gegenwart in Monographien), herausgegeben von Prof. Dr. Heinrich Marquardsen, I, S. 189—372; § 24: Staatliche Gesetzgebung oder Konkordate? Rechtliche Natur der letzteren S. 270—279. Freiburg i. Br. 1887.
- Hofacker, Carl, Dr., Das württembergische Konkordat. Stuttgart 1860.
- v. Holtzendorff, Franz, Dr. Prof., im Handbuch des Völkerrechts, II, § 9. Hamburg 1887.
- Hubrich, Eduard, Dr. Prof., Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches. Greifswald 1921.
- Hübler, Bernhard, Dr., Zur Revision der Lehre von der rechtlichen Natur der Konkordate. Tübingen 1865. (Unveränderter Abdruck aus der Zeitschrift für Kirchenrecht, herausgegeben von Dr. Richard Dove. 1. Artikel: Im 3. Jahrgang 1863 S. 404—442. 2. Artikel: im 4. Jahrgang 1864 S. 105—130. — Wenn Hübler ohne nähere Bezeichnung zitiert ist, ist dieses Werk gemeint. —
- Kirchenrechtsquellen, Urkundenbuch zu Vorlesungen über Kirchenrecht. 3. Aufl. Berlin.
- Artikel Konkordate S. 613—17 im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts; begründet von Prof. Dr. Karl Freiherr von Stengel, herausgegeben von Prof. Dr. Max Fleischmann, II (G/N) 2. Aufl. Tübingen 1913.
- Jellinek, Georg, Dr., Die rechtliche Natur der Staatsverträge, ein Beitrag zur juristischen Konstruktion des Völkerrechts. Wien 1880.
- Jenny, Fritz, Ist der Papst Subjekt des Völkerrechts? Inaugural-Dissertation. Leipzig 1910.
- Israel, Karl, Dr., Geschichte des Reichskirchenrechts. Berlin 1922.
- Kelsen, Hans, Dr. Prof., Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Tübingen 1920.
- Im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, II, S. 554—559.
- Königer-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts in: „Der Staatsbürger, Sammlung zur Einführung in das öffentl. Recht“. Bonn 1924.
- Kreutzwald, im Staatslexikon, herausgegeben im Auftrage der Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland durch Dr. Adolf Bruder, I, Concordate S. 1502—1510. Freiburg i. Br. 1889.
- Küster, Franz, Über die rechtliche Natur der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen, Inaugural-Dissertation. Leipzig 1907.
- Labis, Prof., im Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 38, S. 59, 73.
- Laemmer, Hugo, Institutionen des katholischen Kirchenrechts, 2. Aufl. Freiburg i. Br. 1892.
- Lampert, Dr. Prof., Die völkerrechtliche Stellung des apostolischen Stuhles. Trier 1916.

- Laspeyres, E. A. Th., Dr. Prof., Geschichte und heutige Verfassung der katholischen Kirche Preußens. 1. Teil. Halle 1840.
- Leitner, Martin, Dr. Prof., Handbuch des katholischen Kirchenrechts auf Grund des neuen Codex vom 28. Juni 1917. 1. Lieferung: Grundlagen der kirchlichen Gesetzgebung; allgemeines Personenrecht, 2. Aufl. Regensburg 1921.
- Leo XIII. im Archiv für katholisches Kirchenrecht, herausgegeben von Dr. Friedrich H. Vering, Bd. 55 (Bd. 49 N. F.) S. 306—324. Mainz 1886.
- Linden, Wilhelm, Ist der Papst Souverän? Inaugural-Dissertation zu Erlangen. Neuß a. Rh. 1898.
- v. Liszt, Franz, Das Völkerrecht, systematisch dargestellt, 12. Aufl., bearbeitet von Dr. Max Fleischmann. Berlin 1925.
- v. Martens, Friedrich, Völkerrecht, deutsche Ausgabe von Carl Bergbohm, II. Berlin 1886.
- Martens, Wilhelm, Dr., Die Beziehungen der Überordnung, Nebenordnung und Unterordnung zwischen Kirche und Staat; historisch-kritische Untersuchungen mit Bezug auf die kirchenpolitischen Fragen der Gegenwart. Stuttgart 1877.
- Mausbach, Joseph, Dr. M. d. N., Kulturfragen in der deutschen Verfassung, eine Erklärung wichtiger Verfassungsartikel. M.-Gladbach 1920.
- Mayer, Otto, Dr. Prof., „Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Verträge“ im Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Prof. Dr. Paul Laband und Prof. Dr. Felix Stoerk, III S. 1—86. Freiburg i. Br. 1888.
- Im Archiv des öffentlichen Rechts, begründet von P. Laband und F. Stoerk Bd. 39 1. Heft S. 102. Tübingen 1919.
- Mejer, Otto, Dr. Prof., Konkordate und Zirkumskriptionsbullen in der Real-Enzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche. 2. Aufl., Herausgegeben von D. J. J. Herzog, D. G. L. Plitt, Lic. A. Hauck, VIII. S. 150 ff. Leipzig 1881.
- Die Propaganda, ihre Provinzen und ihr Recht, mit besonderer Rücksicht auf Deutschland, 2. Teil. Göttingen 1853.
- Meißner, Otto, Dr., Ministerialdirektor, Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, 2. Aufl. Berlin 1923.
- Moulart, Ferd. J., Prof., Kirche und Staat, übersetzt von Herm. Houben, nach der 2. Aufl. des Originals. Mainz 1881.
- Münch, Ernst, Dr. Prof., Vollständige Sammlung aller ältern und neuern Concordate nebst einer Geschichte ihres Entstehens und ihrer Schicksale. 1. Teil: Concordate der ältern Zeit. Leipzig 1830. 2. Teil: Concordate der neuern Zeit. Leipzig 1831.
- v. Neumann, Frhr. Leopold, Dr. Prof., Grundriß des heutigen europäischen Völkerrechts, 3. Aufl. Wien 1885.
- Phillips, Georg, Dr. Prof., Lehrbuch des Kirchenrechts. 3. Aufl. Regensburg 1881.
- Poetzsch, Fritz, Dr., Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919. 2. Aufl. Berlin 1921.
- Piloty, Robert, Dr. Prof., „Konkordat und Protestantenverträge im Lichte der Kritik“ in: „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 47—55.

- Piloty, Robert, Dr. Prof., Artikel über die bayerischen Kirchenverträge in Heft 2 des Jahrganges 1925 der „Deutschen Nation“ erschienen, abgedruckt in „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 329—335.
- Pius IX., im Archiv für katholisches Kirchenrecht von Dr. Friedrich H. Vering, Prof., Bd. 27 (Bd. 21 N. F.). S. 169/70 Mainz 1872.
- Rauschenberger, Walther, Dr., Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsstreich und Revolution. Leipzig 1922.
- Resch, Peter, Prof., Das Papsttum und das Völkerrecht. Studie über die völkerrechtliche Stellung Sr. Heiligkeit des Papstes in der Gegenwart. Graz und Leipzig 1889.
- Richter, Ämilius-Ludwig, Dr. Prof., Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., bearbeitet von Dr. Richard Dove, Prof., und Dr. Wilhelm Kahl, Prof., Leipzig 1886.
- Rothenbücher, Dr. Prof., Die bayerischen Konkordate von 1924, im Archiv d. öffentl. Rechts, VIII N. F., 1925 Heft 3 S. 324—340.
- Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung in: „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 55—63.
- Rümelin, Gustav, Zur katholischen Kirchenfrage. 1880. Reden und Aufsätze N. F., II, S. 205—277. Freiburg i. Br. und Tübingen 1881.
- Saegmüller, Johannes Baptist, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, I, Teil 1: Einleitung, Kirche und Kirchenpolitik, 4. Aufl. Freiburg i. Br. 1926.
- Sarwey, Dr., Über die rechtliche Natur der Konkordate. 1. Artikel im zweiten Jahrgang der Zeitschrift für Kirchenrecht. Herausgegeben von Dr. Richard Dove. S. 439—462, Berlin 1862.
- Über die rechtliche Natur der Konkordate. 2. Artikel im dritten Jahrgang der Zeitschrift für Kirchenrecht. Herausgegeben ebenda. S. 267—90. Tübingen 1863.
- Scharnagl, Dr. Prof., Staat und Kirche im neuen Reich, erschienen in der ersten Vereinsschrift der Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland. Köln 1921.
- v. Scherer, Rudolf, Dr. Prof., Handbuch des Kirchenrechts, I, erste Hälfte. Graz 1885.
- Schmidt, Richard, Dr. Prof., Einführung in die Rechtswissenschaft. Leipzig 1923.
- Schneider, Franz Egon, Die rechtliche Natur der Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche. Inaugural-Dissertation. Münster 1908.
- zitiert als Schneider F. E. —
- Schneider, Philipp, Dr. Prof., Die partikulären Kirchenrechtsquellen in Deutschland und Österreich, gesammelt und mit erläuternden Bemerkungen versehen. Regensburg 1898.
- Schoen, D. Dr., „Der Staat und die Religionsgesellschaften in der Gegenwart“ im Verwaltungsarchiv Bd. 29, Heft 1/2, herausgegeben von Dr. M. Schultzenstein und Alfred von Keil. Berlin 1921.
- Schulpolitische Hauptstelle des bayerischen Lehrervereins. „Das bayerische Konkordat und die Schule.“ Lauf bei Nürnberg 1925.
- Schulte, Johann Friedrich, Dr. Prof., Die Lehre von den Quellen des katholischen Kirchenrechts mit vorzüglicher Berücksichtigung in den deutschen Bundesstaaten. Gießen 1860.

- Sleidan, G. O., Beitrag zu den Konkordatsverhandlungen zwischen Deutschland und dem Vatikan. Berlin 1922.
- Sohm, Rudolph, Dr. Prof., Das Verhältnis von Staat und Kirche, aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt. Tübingen 1873. Desgleichen in der Zeitschrift für Kirchenrecht, herausgegeben von Dove und Friedberg, XI, S. 157—184. Tübingen 1873.
- Stier-Somlo, Fritz, Dr. Prof., Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, I. Berlin und Leipzig 1924.
- Strodl, M. A., Dr., Über Concordate, deren internationale und kirchliche Bedeutung im Allgemeinen, über das bayerische und österreichische Concordat insbesondere. 3 Vorträge. Schaffhausen 1868.
- Stutz, Ulrich, Dr. Prof., Kirchenrecht, erschienen in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, begründet von Dr. Franz von Holtzendorff, herausgegeben von Geh. Justizrat Dr. Joseph Kohler, V, S. 275—479. Berlin 1914.
- Der neueste Stand des deutschen Bischofswahlrechts mit Exkursen in: Das Recht des 18. und 19. Jahrhunderts, in den kirchenrechtlichen Abhandlungen, Heft 58, erschienen; herausgegeben von Prof. Dr. Ulrich Stutz. Stuttgart 1909.
- Tarquini, Camillo, Prof., Institutiones iuris ecclesiastici publici, Romae, ed. 3, 1873.
- im Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 38, S. 56/9. S. 60—70.
- Thudichum, Friedrich, Dr. Prof., Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrhunderts. Leipzig 1877.
- Traub, G. D., Das bayerische Konkordat und was es für Volk und Staat bedeutet. Sonderdruck aus Deutschlands Erneuerung, Monatsschrift für das deutsche Volk.
- Triepel, Heinrich, Prof. Dr., „Die Entwürfe zur neuen Reichsverfassung“ in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reiche, 43. Jahrgang, 2. Heft S. 55—106. München-Leipzig 1919.
- Triepel, Heinrich, Dr. Prof., Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht, 4. Aufl. Tübingen 1926.
- Wenn Triepel ohne nähere Bezeichnung zitiert ist, ist dieses Werk gemeint. —
- Vering, Friedrich H., Dr. Prof., Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, mit besonderer Rücksicht auf Deutschland, Österreich und die Schweiz, 3. Aufl. Freiburg i. Br. 1893.
- Zur Frage über den rechtlichen Charakter der Konkordate im Archiv für katholisches Kirchenrecht, 38. Band, S. 56—81.
- Wenn Vering ohne nähere Bezeichnung zitiert ist, ist das Lehrbuch gemeint. —
- Waldecker, Ludwig, Dr. Prof., Die Abgeltung von Ansprüchen an das Reich. Tübingen 1921.
- Walter, Ferdinand, Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. 14. Aufl., besorgt von Dr. Hermann Gerlach. Bonn 1871.
- Wasserschleben, Die deutschen Staatsregierungen und die katholische Kirche der Gegenwart. Berlin 1872.

- Wenzel, Max, Dr., Privatdozent, Juristische Grundprobleme, I. Berlin 1920.
- Wernz, Franzisco, Xav., S. J., Ius Decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris propaganda fide MDCCCXCVIII.
- Wiese, Hofrath, Handbuch des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts, I. Theil. Leipzig 1799.
- Wiseman, Nic., 4 Vorträge über Concordate, insbesondere über das österreichische Concordat. Köln 1856.
- Wolfart, Ph. Ludwig., Preußen in seinen religiösen Verhältnissen. Bromberg 1839.
- Wolgast, Dr., Privatdozent, Die auswärtige Gewalt des Deutschen Reiches unter besonderer Berücksichtigung des auswärtigen Amtes, ein Überblick, im Archiv d. öffentl. Rechts, V N. F., Heft 1 S. 1—112, 1923.
- Wittmayer, Leo, Die Weimarer Reichsverfassung. Tübingen 1922.
- Zorn, Philipp, Dr. Prof., Lehrbuch des Kirchenrechts, in der Handbibliothek des öffentl. Rechts, herausgegeben von A. von Kirchenheim, III. Stuttgart 1888.
- v. Ullmann, E., Dr. Prof., Völkerrecht, erschienen in: „Das öffentliche Recht der Gegenwart“, III. Tübingen 1908.

Diplomatisches Archiv für die Zeit- und Staatengeschichte, Bd. 16. Stuttgart 1828.

Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, herausgegeben von Simon und Strampff, Bd. 19. Berlin 1850.

Kirchliches Handbuch für das katholische Deutschland, herausgegeben von H. A. Krose S. J., IX. Freiburg i. Br. 1920.

Berichte der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung 1919. Nr. 21. Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs. 1920.

— kurz als Verf.-Prot. zitiert. —

Stenographische Berichte des Reichstags über die 76. Sitzung. Mittwoch, den 17. Juni 1925 S. 2367—2404.

— kurz als Sten.-Ber. zitiert. —

Verhandlungen der Verfassung gebenden Deutschen Nationalversammlung vom 6. Februar 1919 bis 21. Mai 1920.

Abteilung: Stenographische Berichte (8 Bände und 1 Registerband).

— kurz als Pl. Sten.-Ber. zitiert. —

I. Einleitung.

§ 1. Ursprung und Begriff des Wortes „Konkordat“.

Der Ausdruck: „Konkordat“ ist lateinischen Ursprungs und stammt von dem Verbum „concordare“ ab. Am sinngemähesten dürfte man dieses Wort im Deutschen mit dem Ausdruck „harmonieren, übereinstimmen“ wiedergeben. Schon in den Pandekten (Papinian in l. 11, § 11 D ad legem Jul. de adult. 48, 5) kommt concordare aliquid = etwas vereinbaren vor. Das Substantivum Konkordat ist dem klassischen Latein fremd. Zum erstenmal tritt dieses Wort in dem Konstanzer Vergleich von 1418 auf, wo es an der entscheidenden Stelle heißt: „Non nulla capitula concordata ab utraque parte sponte suspecta“¹. Im Anschluß an diese Stelle ist der in den Verträgen des 15. Jahrhunderts vorkommende Ausdruck: „concordata, concordatum“ geprägt worden. Zwar wird schon der Wormser Vertrag vom Jahre 1122 als „concordatum Wormatiense“² bezeichnet; jedoch zu Unrecht. Denn dieser Name ist ihm erst später beigelegt worden³. Wohl aber weist dieser Vertrag schon den Ausdruck: „concordia“ auf, welcher die Wiederherstellung der gestörten Eintracht andeutet. Außer diesem Ausdrucke bedienen sich die Schriftsteller der späteren Zeit der Wendungen: „Pax und tractatus“. Die Konkordate des Mittelalters enthalten in gleicher Bedeutung⁴ — wie sich insbesondere aus dem im Jahre 1517 zwischen Leo X. und Franz I. geschlossenen Konkordate ergibt,⁵ — mit dem Worte „concordatum“, „conventa“, „pacta“ und ähnliche Ausdrücke. In sämtlichen Konkordatsurkunden der Neuzeit hat sich statt des Wortes „Konkordat“ der Terminus technicus „conventio“ eingebürgert, wie aus dem Text des französischen und aller deutschen Konkordate hervorgeht.

¹ Münch I S. 20, 21.

² Münch I S. 18.

³ Bornagius S. 6 u. S. 90. Anm. 153.

⁴ Bornagius S. 91; Hübler S. 2 Anm. 5.

⁵ Schulte § 82 II, S. 444.

Der gewöhnliche Sprachgebrauch aber hat an dem Ausdruck „Konkordat“ festgehalten.

Begrifflich sind die Konkordate im allgemeinsten Sinn des Wortes Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche. „Im engeren Sinne findet nach der herrschenden Lehre die Bezeichnung „Konkordat“ bloß Anwendung auf Vereinbarungen, die zwischen dem Staatsoberhaupte einerseits und dem Papste andererseits getroffen werden, und in denen, wenigstens im Prinzip, eine allgemeine Regelung der Verhältnisse der katholischen Kirche enthalten ist.“¹

Der Umfang des Begriffes Konkordat ist lange Zeit umstritten gewesen. Einige Kirchenrechtslehrer, wie Gerlach², Mejer³ und Walter⁴ u. a., beschränken den Begriff „Konkordat“ auf eigentliche Verträge zwischen dem päpstlichen Stuhl und dem Staat, „in welchen ihr gegenseitiges Verhältnis in einem oder mehreren Punkten prinzipiell normiert wird“⁵.

Diese Ansicht ist jedoch mit der geschichtlichen Entwicklung des Begriffes nicht zu vereinbaren; vor allem sprechen gegen sie zwei Umstände, welche Hübler⁶ treffend angeführt hat. Erstens die Tatsache, daß „im Mittelalter auch Vereinbarungen zwischen Prälaten untereinander resp. mit irgendeiner weltlichen Regierung, ja sogar alle Verträge, die das Verhältnis zwischen Staat und Kirche berühren und bei deren Abschluß beide tätig gewesen, mit dem Namen Konkordate bezeichnet“⁶ worden sind. Zweitens der Umstand, daß alle Konkordate bis zum Abschluß des französischen Konkordates, — welches selbst ausgenommen ist, — im Jahre 1801 nicht die prinzipielle Stellung des Staates zur Kirche festsetzen, sondern nur einzelne Rechte behandeln, hinsichtlich deren es streitig geworden ist, ob sie der weltlichen oder geistlichen Gewalt zukommen.

Mejer⁷ hat denn auch seine Ansicht später aufgegeben und sich der Meinung, welche als die herrschende zu bezeichnen ist, angeschlossen.

¹ Stutz, Kirchenrecht S. 397. Vgl. Haring S. 73.

² Gerlach § 11 S. 17.

³ Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie, Konkordate S. 149, 150.

⁴ Walter § 48a S. 120 und § 60 S. 147.

⁵ Hübler, Zur Revision der Lehre von den Konkordaten S. 3.

⁶ Schulte § 81 III S. 440.

⁷ Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie, Konkordate S. 150. „Sie (scil. Zirkumskriptionsbulle) ist daher formell von einem Konkordate zu unterscheiden; materiell

Richter-Dove-Kahl¹ nehmen einen vermittelnden Standpunkt ein, indem sie den Konkordaten im eigentlichen Sinne, welche es „immer mit Fragen von prinzipieller Bedeutung zu tun“ haben, „die den Zirkumskriptionsbullen zugrunde liegenden Übereinkünfte“ als Konkordate in des Wortes weitester Bedeutung gegenüberstellen.

Schulte² wiederum will den Begriff Konkordat nur aus den vor 1801 geschlossenen Konkordaten abgeleitet wissen, denn diese „schlichten einzelne Streitigkeiten, sind in der Tat Concordiae, Concordate, die der neueren Zeit sind Verträge anderer Art“², von Schulte „Conventionen“ genannt³; nach ihm setzt also der Ausdruck „Concordat“ Streitigkeiten zwischen Staat und Kirche begrifflich voraus.

Wenn nun Schulte auch zugestanden werden muß, daß zwischen den älteren und neueren Konkordaten tiefgreifende Unterschiede insofern bestehen, als die vor 1801 geschlossenen Konkordate nur einzelne streitige Punkte regeln, während die nach 1801 getätigten Konkordate das ganze Verhältnis zwischen Kirche und Staat in allen wesentlichen Punkten prinzipiell ordnen, so ist doch das Wort „Konkordat“ durchaus nicht geeignet, den Begriff „Konkordat“, den man mit ihm verbindet, enger zu begrenzen, denn dieser Ausdruck paßt seinem Sinne nach ebenso gut auf die Konkordate der älteren wie der Neuzeit; ferner sind die seit 1801 getroffenen Abkommen zwischen Staat und Kirche trotz ihres umfassenderen Inhalts im gewöhnlichen Sprachgebrauch

aber dokumentiert sie, ganz wie dieses, eine zwischen Staat und Kirche erfolgte Vereinbarung, so daß es ein unverwerflicher Sprachgebrauch ist, auch dergleichen Zirkumskriptionsbullen unter den Konkordaten zu begreifen. Man hat zwar einen innerlichen Unterschied darin finden wollen, daß sie prinzipielle Punkte zu berühren vermeidet; aber auch ein Konkordat könnte dies tun und doch ein Konkordat bleiben.“

¹ Richter-Dove-Kahl § 88 Nr. 5 S. 292/3.

² Schulte § 81 III S. 440.

³ Schulte wird von Beyer gründlich mißverstanden, der auf S. 6 Schulte die Ansicht unterstellt, daß er die unmittelbar zwischen den Bischöfen und der Regierung geschlossenen Verträge, die nicht „die prinzipielle Stellung der Kirche zum Gegenstande haben, als auch diejenigen Vereinbarungen zwischen dem Papste und verschiedenen Staaten, deren Inhalt sich ebenso qualifiziert, d. h. viele concordia conventa concordata capitula concordata etc. bis zum Jahre 1801“ nicht als Konkordat im eigentlichen Sinne betrachtet. Das gerade Gegenteil ist aber der Fall. Schulte bezeichnet gerade diese ausdrücklich als Konkordate, die Konkordate der Neuzeit dagegen als Verträge anderer Art.

stets als Konkordate bezeichnet und angesehen worden. Es besteht somit kein hinreichender Grund, das Wort Konkordat allein auf die vor 1801 zwischen geistlicher und weltlicher Macht geschlossenen Vereinbarungen zu beschränken und aus dieser Beschränkung den Begriff abzuleiten. Es dürfte vielmehr aus historischen und etymologischen Gründen der Begriff Konkordat als genereller aufzufassen sein, welcher nicht nur die Konkordate der älteren und der neueren Zeit, sondern auch die Vereinbarungen mit Bischöfen und die Zirkumskriptionsbullen in gleicher Weise umfaßt. Diese Auffassung wird auch von der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller vertreten¹ und darf als die herrschende angesprochen werden. Nach ihr sind die Konkordate begrifflich „quasivölkerrechtliche Verträge zwischen den beiden höchsten Gewalten in Staat und Kirche über das Verhältnis, welches sie im betreffenden staatlichen Territorium entweder prinzipiell und nach allen Richtungen hin oder nur in bestimmten genau umschriebenen Punkten zueinander einhalten wollen“².

§ 2. Form und Gegenstand der Konkordate, Berechtigung zum Abschluß von solchen.

Die Konkordate sind an keine bestimmte Form gebunden und deshalb in den verschiedensten Formen abgeschlossen worden:

1. als „separate Gesetze“³, die vom Kaiser als staatlicher Erlaß, vom Papst als kirchlicher Erlaß verkündet worden sind. So besteht das Wormser Konkordat aus zwei einseitigen, voneinander vollkommen unabhängigen Schriftstücken, die aufeinander noch nicht einmal Bezug nehmen und Konzessionen des Papstes bzw. des Kaisers enthalten.

¹ Bornagius S. 92; Friedberg § 48 S. 160; Hübler S. 5; Saegmüller § 14 S. 58; Haring S. 72; Küster S. 39; Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie S. 150; Sarwey in der Zeitschrift für Kirchenrecht II S. 461 No. 38; Schneider, F. E. S. 73; Schulte § 93 S. 512; Richter-Dove § 78 S. 260. — a. A. Heiner S. 49, der unter Konkordaten in engerem Sinne „schriftlich fixierte Verträge zwischen dem Papste und der höchsten gesetzgebenden weltlichen Autorität eines Landes, durch welche kirchliche Verhältnisse desselben dauernd rechtlich geordnet werden“, versteht. Ihm schließt sich Beyer S. 5 an; Stutz, Der neueste Stand des deutschen Bischofswahlrechts S. 24 No. 2; Giese im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie S. 670.

² Richter-Dove-Kahl § 88 No. 5 S. 292/3.

³ Saegmüller § 14 S. 58.

2. als einseitige Publikationen des Papstes durch einen kirchlichen Erlaß in Form von Bullen, obwohl diese auf gemeinsamen Vereinbarungen beruhen; so z. B. die Fürstenkonkordate von 1447 und die Zirkumskriptionsbullen des 19. Jahrhunderts. Letzteren sind stets gemeinsame, mitunter sehr langwierige Verhandlungen vorausgegangen, die den Inhalt der demnächst zu erlassenden päpstlichen Bulle bis in alle Einzelheiten auf das genaueste festlegten, ja zuweilen wurde sogar ihr Text von den Verhandlungsteilnehmern gemeinsam ausgearbeitet, wie dieses bei der preußischen Zirkumskriptionsbulle: „de salute animarum von 1821“ der Fall war. Diese Bullen wurden dann auch von der Staatsgewalt nach ihrer rechtsverbindlichen Anerkennung publiziert.
3. als einseitige Publikationen des Papstes in Form von päpstlichen Bullen, aber mit dem ausdrücklichen Hinweis auf die vorausgegangenen gemeinsamen Verhandlungen, so z. B. das Württembergische von 1857 und das Badische von 1859;
4. als förmliche Verträge. Dieses ist die gebräuchlichste Form des Konkordates, in der das Wiener Konkordat von 1448, das französische von 1801, das bayerische von 1817 und 1925, sowie das österreichische von 1855, wie überhaupt die weitaus meisten der Neuzeit geschlossen sind: eine Vertragsurkunde, welche von den Bevollmächtigten der beiden Vertragsparteien hergestellt, unterschrieben und von den Vertragschließenden selbst ratifiziert und publiziert ist. (Als *conventiones expressae* im Gegensatz zu den *conventiones virtuales*: [das sind die auf Grund einer Vereinbarung vom Papste erlassenen Bullen, deren Inhalt vom Staatsoberhaupt als Staatsgesetz publiziert wird] von Hergenröther¹ bezeichnet.)

Die Konkordate regeln vornehmlich die Berührungspunkte aus den Grenzgebieten zwischen geistlicher und weltlicher Macht, die Gebiete, welche Staat und Kirche gemeinsam sind: die sog. *res mixtae*. Vor allem gehört dazu das Schulwesen und die Ehegerichtsbarkeit, welche fast in jedem Konkordat der Neuzeit eine sehr eingehende Behandlung erfahren hat.

So weit in den Konkordaten von den rein weltlichen Dingen, den sog. *res temporales*, die Rede ist, handelt es sich meistens darum, daß die Kirche auf ihre früher erworbenen Rechte zu-

¹ Hergenröther S. 81.

gunsten des Staates verzichtet, wofür der Staat als Entgelt die Dotation geistlicher Stellen und dergleichen übernimmt.

Wenn dagegen ausschließlich geistliche Angelegenheiten den Gegenstand eines Konkordates bilden, die sog. *res spirituales*, welche zum Machtbereich der Kirche gehören, so wird häufig bei geistlichen Rechten, an deren Ausübung der Staat in einem gewissen Umfang interessiert ist, wie zum Beispiel an der Besetzung der Kirchenämter, dem Staate von der Kirche ein Mitbestimmungsrecht eingeräumt.

Die Berechtigung zum Abschluß von Konkordaten steht auf der kirchlichen Seite dem Papste und — in genau bestimmten Grenzen — auch den Bischöfen zu¹. Wer von beiden zum Abschluß berechtigt ist, richtet sich nach dem Inhalt des jeweiligen Vertrages. Der Papst als oberster Gesetzgeber der katholischen Kirche ist zu jeder kirchlichen Vereinbarung mit der Staatsgewalt unabhängig von ihrem Inhalt berechtigt. Der Bischof dagegen ist bei Verträgen dieser Art an die Grenzen seiner Jurisdiktionsgewalt, an das Gesetzgebungsgebiet, für welches er nach der Verfassung der katholischen Kirche zuständig ist, gebunden. Zum Abschluß von Verträgen, welche sich innerhalb dieses Rahmens halten, ist der Bischof ohne weiteres befugt. Verträge mit umfassenderem Inhalt, welche die prinzipielle Stellung der Kirche zum Staate berühren, sog. *causae majores*, behandeln oder gegen das *jus commune* verstoßen, unterliegen der päpstlichen Genehmigung. Da es sich bei Konkordaten in der Regel um Verträge mit einem derartigen Inhalt handelt, ist der Papst als Oberhaupt der katholischen Kirche der alleinige Vertragspartner auf seiten der Kirche.

Die Frage, wer auf seiten des Staates abschlußberechtigt sei, beantwortet sich nach der Verfassung des betreffenden Staates. In einer absoluten Monarchie ist das Staatsoberhaupt in seiner Verfügungsfähigkeit bei Abschluß von Konkordaten unbeschränkt. Anders dagegen in einem konstitutionell-monarchischen Staate, wo nach der jeweiligen Verfassung ein Zustimmungs- und Mitwirkungsrecht der Stände bei Abschluß bzw. Ausführung von Staatsverträgen vorgesehen sein kann. Aber selbst wenn dieses nicht der Fall sein sollte, wird sich doch immer mit zwingender

¹ a. A. Hübler, im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts S. 613, welcher die Abschlußberechtigung von Konkordaten für Bischöfe bestreitet.

Notwendigkeit aus dem Geiste der Verfassung ergeben, „daß Staatsverträge der Zustimmung der Landstände (Kammern usw.) insoweit bedürfen, als durch dieselben das Verfassungsrecht selbst geändert wird, oder dieselben Punkte ändern oder festsetzen, rücksichtlich deren die Staatsgültigkeit einer Anordnung durch die verfassungsmäßige Zustimmung der Stände bedingt ist“¹. Da Konkordate stets, zum mindesten mittelbar, die Verfassung in größerem oder geringerem Maße berühren, dürfte die seiner Zeit bei Beratung des Württembergischen Konkordats im Jahre 1855 von Sarwey erfolgreich gegen die Staatsregierung vertretene Ansicht, daß das Konkordat als Ganzes der ständischen Zustimmung bedürfe, schon aus dem Gesichtspunkt des Geistes der Verfassung und des Wesens der ständischen Vertretung gerechtfertigt sein. In einer Republik wird sich die Frage der Abschlußberechtigung meist unschwer lösen, da in ihr die Kompetenzen der gesetzgebenden Gewalten: Präsident, Parlament und Regierung durch die Verfassung fest umrissen zu sein pflegen.

§ 3. Begriff und Form der Zirkumskriptionsbullen. Ihr Unterschied von den Konkordaten.

Die Zirkumskriptionsbullen sind begrifflich einseitige, vom Papst auf Grund eines mit dem Staat, in welchem sie rechtsgültig werden sollen, zuvor getroffenen Abkommens erlassene Verordnungen. Sie haben zum Gegenstand die neue Abgrenzung der Diözesansprengel, die Organisation und Dotation der Bistümer eines Landes; meist regeln sie zugleich auch die Besetzung der Bischofsstühle und der Kanonikate.

Die Zirkumskriptionsbullen haben als Bullen die päpstlichen Erlassen dieser Art übliche Form. Sie sind also in lateinischer Sprache abgefaßt. Im Eingang der Bullen ist der Name des sie erlassenden Papstes erwähnt; die Zeitberechnung erfolgt in ihnen „nach dem altrömischen Kalender und den Pontifikatsjahren“². Unterschrieben werden die Bullen vom Papste. Durch ihre Veröffentlichung, die in Rom geschieht, erhalten die Zirkumskriptionsbullen die Rechtskraft eines Kirchengesetzes. Durch ihre Auf-

¹ Schulte § 82 IV S. 446.

² Haring S. 71/2.

nahme in die Gesetzsammlung des sie betreffenden Staates, welche genau den Wortlaut der Bulle in der Sprache des Landes wiedergibt, werden die Zirkumskriptionsbullen staatlicherseits sanktioniert und als Staatsgesetz verkündet, wodurch sie staatsrechtliche Wirksamkeit erlangen.

Die Zirkumskriptionsbullen werden, wie im § 1 dargelegt, von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller in die Kategorie der Konkordate eingereiht. Daß jedoch zwischen den Zirkumskriptionsbullen und den Konkordaten, welche als zweiseitige, in einer einzigen Vertragsurkunde enthaltene, förmliche Verträge geschlossen sind, ein Unterschied besteht, ist nie bestritten worden. Nur über die Art des Unterschiedes gehen die Meinungen auseinander. Einige Schriftsteller¹ ziehen aus dem Umstande, daß die Zirkumskriptionsbullen nicht das gesamte Verhältnis zwischen Staat und Kirche prinzipiell regeln, wie es die Konkordate der Neuzeit tun, sondern nur einzelne bestimmte Punkte dieses Verhältnisses festsetzen, die Folgerung, daß ein materieller Unterschied zwischen Konkordat und Zirkumskriptionsbulle bestehe. Diese Schlußfolgerung ist aber mit der geschichtlichen Entwicklung und dem Wesen der Konkordate unvereinbar. Denn sie widerspricht der Tatsache, daß sämtliche bis zum Jahre 1801 geschlossenen Konkordate nicht das prinzipielle Verhältnis zwischen Staat und Kirche, sondern nur einzelne bestimmte Streitpunkte regeln, und daß eben infolge dieser geschichtlichen Entwicklung die umfassende Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat kein essentielles der Konkordate ist. Es wäre sehr wohl möglich, daß auch ein Konkordat der Neuzeit gleich den Zirkumskriptionsbullen eine Berührung dieses Verhältnisses zwischen geistlicher und weltlicher Macht vermeiden könnte, ohne dadurch seinen Charakter als Konkordat einzubüßen, wie andererseits auch Zirkumskriptionsbullen unter Umständen „Bestimmungen von weitergehender prinzipieller Bedeutung“² enthalten können. Aus dieser letzteren Erkenntnis heraus hält denn auch Bornagius den von ihm vertretenen materiellen Unterschied für so geringfügig, daß er ihn nicht für ausreichend hält, „den Zirkumskriptionsbullen eine ganz besondere rechtliche Stellung neben den Konkordaten im engeren Sinne des Wortes einzuräumen“³. Unbedingt ist also

¹ So z. B. Bornagius S. 92/3; Küster S. 38; Laspeyres S. 866/7.

² Laspeyres S. 866/7.

³ Bornagius S. 93.

daran festzuhalten, daß ein materieller Unterschied zwischen Konkordat und Zirkumskriptionsbulle¹ nicht besteht.

Ein formeller Unterschied ist allerdings nicht abzuleugnen². Dieser besteht darin, daß die Zirkumskriptionsbullen sich in der Form von den anderen Konkordaten unterscheiden. Denn jene werden wie alle Bullen als einseitige mit der Rechtskraft von Kirchengesetzen ausgestattete päpstliche Verordnungen vom Papste erlassen. Staatlich rechtswirksam werden sie erst durch die Aufnahme in die staatliche Gesetzsammlung und ihre dadurch erfolgende Veröffentlichung mit Gesetzeskraft. Die anderen Konkordate hingegen haben die Form eines zweiseitigen völkerrechtlichen Vertrages und erwachsen bereits mit dem Austausch der Ratifikationen in Rechtskraft, wenn nicht ausnahmsweise die Gültigkeit des Vertrages noch an die Zustimmung anderer Instanzen gebunden ist, wie dies bei dem Württembergischen und Badischen Konkordat der Fall gewesen ist. Zwar werden auch die in Form von Verträgen geschlossenen Konkordate nach ihrer Ratifikation inhaltlich vom Papste durch eine Bulle als Kirchengesetz und vom Staate entsprechend als Staatsgesetz veröffentlicht. Die Rechtswirksamkeit der Konkordate bestimmt sich aber nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, nicht nach dem des Erlasses des entsprechenden Kirchen- bzw. Staatsgesetzes, sofern nicht anderweitige Bestimmungen im Verträge selbst getroffen sind.

Wenn nun auch ein formeller Unterschied zwischen Konkordat und Zirkumskriptionsbulle zugegeben werden muß, so ist dieser selbstverständlich nicht geeignet, die Zirkumskriptionsbulle ihres Charakters als Konkordat zu entkleiden. Sie ist nur ein in anderer wie sonst üblicher Form geschlossenes Konkordat.

¹ Balve § 90 S. 155; Beyer S. 6; Hübler S. 5; Küster S. 38; Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie S. 150; Schneider, F. E. S. 73.

² Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie S. 150; a. A. Hübler S. 5, der von Bornagius S. 92/93 No. 159 widerlegt wird.

II. Geschichtlicher Rückblick auf die Konkordate.

§ 4. Das Wormser Konkordat.

Als ältestes Konkordat wird zuweilen die Vereinbarung zwischen Johann XII. und Otto I. aus dem Jahre 960 anlässlich der Kaiserkrönung Ottos I. angesprochen¹. Ja sogar die Verfügungen des Papstes Hadrian I. zugunsten Karls des Großen im Jahre 773 sind ebenso wie die Verfügung des Papstes Leo VIII. zugunsten Ottos I. im Jahre 963, welche beide den Kaisern das Recht der Papsternennung und der Investitur der Erzbischöfe und Bischöfe zuerkennen, als Konkordate angesehen worden². Diese in der Gegenwart mit Ausnahme von Strodel, der sich selbst als Nichtjurist bezeichnet³, als zu weitgehend allerseits abgelehnte Meinung ist in der Tat unhaltbar und mit dem Begriff „Konkordat“ nicht in Einklang zu bringen. Denn unmöglich kann dieser so weit gefaßt werden, daß er auch einseitige Vergünstigungen, welche die Päpste den Kaisern gewähren, ohne eine Gegenleistung zu erhalten, umschließt.

Unbestrittenen Anspruch auf die, wenn auch erst später beigelegte, Bezeichnung als Konkordat erhebt jener am 23. September 1122 zwischen Kaiser Heinrich V. und Papst Calixt II. abgeschlossene Vertrag, durch welchen der lange Investiturstreit über die Belehnung der geistlichen Ämter beigelegt wurde. Dieses unter dem Namen „concordatum Calixtinum“⁴ oder „Wormser Konkordat“ bekannteste Konkordat des Mittelalters stellt einen bedeutsamen Abschnitt der Geschichte dar, denn es regelt das

¹ So von Strodel S. 4, der die Kaiserkrönung Ottos I. in das Jahr 960 verlegt; sie fand aber in Wirklichkeit am 2. 2. 962 statt. Strodel beruft sich auf Phillips III. S. 675; a. A. Schulte S. 480 No. 2.

² Wiese, Kirchenrecht I S. 529; a. A. Bornagius S. 5 No. 2; Sarwey in der Zeitschrift für Kirchenrecht II S. 442; Schulte § 87 I S. 480 No. 2.

³ Strodel S. 32.

⁴ Balve § 40 S. 63.

Verhältnis des Staates zur Kirche durch die grundlegende Bestimmung, daß der Kaiser auf die Belehnung mit Ring und Stab für sich und seine Nachfolger verzichtete und die volle Wahlfreiheit bezüglich der Bischöfe und Äbte mit der Einschränkung anerkannte, daß die Wahl der Bischöfe und Äbte nur in Anwesenheit des Kaisers oder seines Stellvertreters durch kanonische Kapitelwahl stattfinden konnte, während hingegen das Recht der Belehnung mit dem Zepter einschließlich der Erteilung der Güter und Regalien dem Kaiser zuerkannt wurde¹. Hinsichtlich dieses Konkordates ist besonders bemerkenswert, daß die Abmachungen nicht in einer Vertragsurkunde niedergelegt wurden, sondern jeder Schriftsatz für sich bestand, unabhängig vom anderen, ja ohne daß der eine auf den anderen Bezug nahm oder ihn sonstwie erwähnte. So erging zur Beurkundung des Wormser Konkordates ein Privilegium papae und ein praeceptum imperatoris; der kirchliche Erlaß legte die kirchlichen, der staatliche die staatlichen Zugeständnisse fest.

§ 5. Der Konstanzer Vergleich.

Erst nach 300 Jahren am 15. April 1418 wurde das zweite Konkordat, der Konstanzer Vergleich², zwischen Martin V. und der Natio Germanica d. h. den zum deutschen Fraktionsverbände gehörigen Prälaten geschlossen³. Dieses Konkordat ist das erste

¹ Münch I S. 17; Schulte § 87 I S. 479. Wie Münch hinsichtlich des Wormser Konkordates a. a. O. S. 17 die Behauptung aufstellen kann, „das erste Hauptattentat des Papsttums gegen die Freiheiten der Völker und die Rechte der Regierungen war also bei der mächtigsten Nation, bei der deutschen, zuerst gelungen“, ist unbegreiflich. Das dem Kaiser als weltlichem Machthaber zukommende Recht der Belehnung mit dem Zepter als Zeichen der weltlichen Macht wurde ihm von der Kirche ausdrücklich zuerkannt, sofern der Gewählte als weltlicher Lehens-träger dem Kaiser unterworfen war. Das Recht der Belehnung mit Ring und Stab als Zeichen der geistlichen Würde stand nur dem geistlichen Machthaber zu. Die Aufgabe dieses vom Kaiser angemaßten Rechts und die Zuerkennung dieses Rechts dem Papst als dem Oberhaupt der Kirche entsprach nur den Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit. Eine befriedigende andere Lösung wäre überhaupt undenkbar.

² Unter dem Namen Konstanzer Konkordate werden die mit den Franzosen, Engländern und Deutschen getrennt geschlossenen Konkordate zusammengefaßt. Im Gegensatz zum englischen Konkordat, welches keine Beschränkung seiner Dauer enthielt, wurde die Dauer des französischen ebenso wie die des deutschen Konkordats auf fünf Jahre festgesetzt.

³ Nähere Inhaltsangabe bei Schulte § 87 I S. 480.

deutsche Reichskonkordat und stellt das Ergebnis des Konzils von Konstanz dar, welches zwecks Behebung der in der Kirche eingerissenen Mißstände von 1414—1418 tagte. Dieses Konkordat trägt die Überschrift: „Concordia“. Im § 25 des Vertrages ist seine Geltung auf fünf Jahre festgesetzt. Es ist als päpstliche Bulle erschienen, durch welche die zwischen Martin V. und der *Natio Germanica* getroffene Vereinbarung bestätigt und publiziert wurde. Sein Inhalt behandelt in der Hauptsache die Zusammensetzung des Kardinalkollegs, die Bischofswahlen, die Benefizien, die Annaten und Reservationen der Päpste.

§ 6. Die Fürstenkonkordate.

Den Konstanzer Konkordaten folgten die sog. Fürstenkonkordate. Sie fanden ihren juristisch formulierten Ausdruck in vier Bullen, drei vom 5. Februar 1447¹, eine vom 7. Februar 1447 sowie in einem Breve, sämtlich von Papst Eugen IV. erlassen.

Die erste Bulle enthält die Wiedereinsetzung der von Eugen IV. abgesetzten Erzbischöfe Jacobus von Trier und Theoderich von Köln²; in der zweiten Bulle verpflichtet sich der Papst, ein allgemeines Konzil innerhalb der nächsten zehn Monate in eine von fünf genau bestimmten Städten Deutschlands zu berufen³. Die dritte Bulle enthält das Zugeständnis Eugens IV., daß die in Mainz von den Fürsten akzeptierten Beschlüsse des Baseler Konzils unter dem Vorbehalt, den Papst zu entschädigen, in Deutschland Geltung haben sollen⁴. In der vierten Bulle endlich erläßt der Papst Bestimmungen über verschiedene „*indultis, dispensationibus ac concessionibus*“ für die, welche ihm den Gehorsam aufgekündigt hatten⁵.

Zum Verständnis des Inhalts dieser Bullen ist ein Rückblick auf die Vorgeschichte des Baseler Konzils und der daran anschließenden Ereignisse unerläßlich.

Auf dem Konzil zu Konstanz, wo sich alle Kardinäle, der

¹ Bornagius rechnet noch eine fünfte Bulle vom 5. 2. 1447 hinzu, die aber weder bei Münch I S. 77/8 noch bei Schulte S. 483 aufgeführt wird. Mejer dagegen stellt sie den vier anderen Bullen gleich.

² Münch I S. 77/8.

³ Münch I S. 79/80.

⁴ Münch I S. 80—82.

⁵ Münch I S. 82—88.

Kaiser, fast sämtliche geistlichen und weltlichen Fürsten sowie Gesandte von fast allen christlichen Völkern der Erde zum Zwecke der Abstellung der unhaltbaren kirchlichen Zustände versammelt hatten, war zwar durch die Absetzung der drei um die Tiara sich streitenden Päpste und die Wahl eines neuen Papstes Martin V. (1417) die äußere Ordnung in der Kirche einigermaßen wiederhergestellt worden. Auch einige besonders schlimme Übelstände hinsichtlich der zu großen Abgaben von Kirchen und Klöstern an den Papst, der Verleihung kirchlicher Ämter an weltliche Große, der zu häufigen Exemtionen der Klöster, der überhandnehmenden Verhängung von Kirchenstrafen und der Erteilung von Ablässen waren gebessert worden. Die weitere „Reform an Haupt und Gliedern“ sollte das Konzil zu Basel (1431) fortsetzen. Da dieses Konzil die Superiorität über den Papst in Anspruch nahm, — ebenso wie zuvor das Konzil zu Konstanz — löste der derzeitige Papst Eugen IV. das Konzil auf. Das Konzil dagegen setzte Eugen IV. ab und wählte Felix V. zum Papste. Das Ergebnis dieses Konzils war die Proklamierung einer Anzahl Reformdekrete, von denen 26 von den deutschen Fürsten in aller Form auf dem Reichstag zu Mainz (26. März 1439) akzeptiert wurden. Der Kampf zwischen Eugen IV. und den weltlichen Fürsten, in dessen Verlauf Eugen IV. die Erzbischöfe von Köln und Trier als Anhänger des Baseler Konzils absetzte, wurde durch die Vermittlung des Kanzlers Aeneas Sylvius beendet. Eugen IV. setzte die Erzbischöfe von Köln und Trier wieder ein, erteilte die Zusage, binnen zehn Monaten ein allgemeines Konzil einzuberufen, und nahm die Bestätigung der auf dem Reichstag in Mainz angenommenen 26 Baseler Reformbeschlüsse vor, „wogegen ihm für die dadurch erlittenen Verluste eine Schadloshaltung versprochen wurde“¹. Auf dieser Grundlage stimmte der Reichstag zu Frankfurt a. M. den zur Beilegung des Streites getroffenen Abmachungen am 5. Oktober 1446 zu, während der Papst ihnen durch Aufnahme in vier besondere Bullen seine Bestätigung erteilte. Diese auf dem Reichstag zu Frankfurt vereinbarten Konventionen bilden zusammen mit den vier päpstlichen Bullen die sog. Fürstenkonkordate, auch Frankfurter Konkordate genannt².

¹ Bornagius S. 13.

² Balve § 43 S. 68.

§ 7. Das Wiener (Aschaffburger) Konkordat.

Zum Zwecke einer Regelung hinsichtlich der in der dritten Bulle vorbehaltenen Entschädigung des Papstes wurde am 17. Februar 1448 das Konkordat geschlossen, welches unrichtigerweise den Namen „Aschaffburger“ statt, wie es der Geschichte entspricht, „Wiener“ Konkordat führt¹. Die unrichtige Bezeichnung ist wohl dadurch veranlaßt worden, daß sich der Reichstag zu Aschaffenburg (1447) mit der Lösung dieses Problems befaßte², allerdings nur mit dem Ergebnis, daß eine endgültige Regelung auf einem nach Nürnberg einzuberufenden Fürstentage getroffen werden sollte. Dies unterblieb aber, da inzwischen die Angelegenheit bereits durch Kaiser Friedrich III. und den Legaten Kardinal Johann Carvajal als Vertreter Nikolaus' V. in Form eines am 17. Februar 1448 zu Wien geschlossenen Konkordates erledigt worden war. Nach längeren Verhandlungen päpstlicherseits mit den deutschen Kurfürsten und Erzbischöfen wurde auch von ihnen das vom Kaiser geschlossene Konkordat anerkannt. Durch dieses Konkordat „wurden in bezug auf die Reservationen und Annaten die Baseler Dekrete aufgegeben und auf das Konstanzer Konkordat zurückgegangen“.³ Das Wiener Konkordat wird mit den Fürstenkonkordaten unter dem Namen „Konkordate der deutschen Nation“ zusammengefaßt⁴. Mit diesen haben die Konkordate des Mittelalters, soweit sie mit deutschen Staaten geschlossen wurden, ihren Abschluß gefunden.

§ 8. Projekt eines Reichskonkordates.

Wiederum vergehen fast vier Jahrhunderte bis zum Abschluß eines Konkordates zwischen der katholischen Kirche und einem deutschen Staate. In dieser Zeit haben sich hochbedeutsame Ereignisse von größter Tragweite sowohl auf kirchlichem wie auf staatlichem Gebiete abgespielt. Die Reformation hatte die Macht des politischen Katholizismus in Deutschland gebrochen. Das heilige römische Reich deutscher Nation lag im Sterben. Mit seinem Untergange verlor die katholische Kirche den Rechtsschutz, den sie bisher an dem Kaiser als dem „Advocatus

¹ Münch I S. 89—93.

² Bornagius S. 14 Anm. 25; Balve S. 68.

³ Bornagius S. 14.

⁴ Balve § 43 S. 69.

ecclesiae“ gehabt hatte, und war der Willkür der aufstrebenden Territorialfürsten preisgegeben, die sich in ihrer Mehrheit zur protestantischen Religion bekannten. Zudem hatte die Kirche durch die im Frieden von Luneville (9. Februar 1801) festgelegten Grundsätze über die Säkularisierung aller geistlichen Fürstentümer, sehr vieler Bistümer, Stifte, Klöster und sonstiger Kirchengüter sowie durch die Ausführung dieser Grundsätze im Reichsdeputationshauptschluß¹ vom 25. Februar 1803 einen kaum abschätzbaren materiellen Verlust erlitten. So politisch und materiell aufs schwerste geschwächt, stand die Kirche dem von Wien (1803) vorgeschlagenen Projekt eines Reichskonkordates nicht ablehnend gegenüber. Ein solches lag sowohl in ihrem wie in des Kaisers wohl verstandenem Interesse. Der Kaiser hoffte, durch ein mit der Kurie zu schließendes Reichskonkordat seine den Fürsten gegenüber schon damals schwer erschütterte Stellung aufs neue befestigen zu können. Die Kurie hingegen unter dem Zwange, die kirchlichen Verhältnisse in Deutschland gänzlich neu zu regeln, zog ein das ganze deutsche Reichsgebiet, mit Ausnahme der Erbländer des Kaisers, umfassendes, mit dem Kaiser als Schirmherrn der Kirche abgeschlossenes Konkordat etwaigen Separatabkommen mit den einzelnen deutschen, zumeist protestantischen, Fürsten über deren eng begrenzte Territorien vor. Die formelle Grundlage zu dem Projekte eines Reichskonkordates bot für den Kaiser § 62 des von der Kurie nie anerkannten² Reichsdeputationshauptschlusses von 1803, der eine neue „Diözesaneinrichtung auf reichsgesetzliche Art“³ vorsah.

Zur Beratung des von dem Reichsreferendar von Frank hergestellten Entwurfes eines Reichskonkordates fanden in der Zeit vom 6. Februar bis 11. August 1804⁴ neun Konferenzen zwischen Frank als dem Vertreter des Kaisers, dem Nuntius Severoli als päpstlichem Bevollmächtigten und Kolborn als Vertreter des Kurfürsten-Erzkanzlers von Dalberg⁵ in Wien⁶ statt. Keiner der drei Konferenzteilnehmer hatte die Befugnis, bindende Beschlüsse

¹ Abgedruckt bei Schneider S. 188/9.

² Frantz S. 165.

³ Frantz S. 159.

⁴ Frantz S. 187.

⁵ Frantz S. 188.

⁶ Frantz S. 189, nicht in Regensburg, wie bisher allgemein angenommen wurde.

irgendwelcher Art zu fassen oder solchen zuzustimmen. Die Konferenzen dienten nur dem Zwecke, den fast ausschließlich das Interesse des Kaisers¹ vertretenden Entwurf zu beraten. Die letzte, 9. Konferenz, welche fast fünf Monate nach der achten am 21. März stattfand — in der Zwischenzeit war die Entschliebung des Papstes über seine Stellungnahme zu dem Entwurfe eingeholt worden —, brachte das Scheitern der bisher gepflogenen Verhandlungen; denn der Papst hatte „alle Bestimmungen des Entwurfes, die auch nur im entferntesten den päpstlichen Ansprüchen hätten gefährlich werden können, beanstandet“² und vorgeschlagen, eine Vereinbarung zu treffen, welche im wesentlichen nur die Zirkumskription der Diözesen zum Gegenstande hätte, und diese dem Reichstag zur Beschlußfassung vorzulegen. Dieser Vorschlag widersprach aber dem Interesse des Kaisers, da der Papst bei einer derartigen Vereinbarung sich veranlaßt gesehen hätte, einzeln mit den deutschen Fürsten Verträge spezielleren Inhaltes zu schließen, was der Kaiser durch den Abschluß eines allgemeinen, die gesamten kirchlichen Verhältnisse des ganzen Reichsgebietes regelnden Konkordates gerade im Interesse seiner kaiserlichen Machtbefugnis den Landesfürsten gegenüber verhindern wollte. Infolgedessen trat in den Verhandlungen zwischen dem Wiener Hofe und der römischen Kurie ein Stillstand ein. Das Projekt eines Reichskonkordates kam durch die zwei Jahre später erfolgte Niederlegung der deutschen Kaiserkrone durch Franz II. (am 6. August 1806) und den damit eintretenden Verfall des heiligen römischen Reiches deutscher Nation nie zur Verwirklichung. Das gleiche Schicksal hatte der Plan eines Bundeskonkordates³, welchen Papst Pius VII. durch seinen Staatssekretär Consalvi unter lebhafter Förderung des Konstanzer Weihbischofs Ignaz Heinrich von Wessenberg auf dem Wiener Kongreß 1814—1815 vertrat.

So blieb der Kurie nichts anderes übrig, als den Weg einer Verständigung mit jedem einzelnen deutschen Staate zu beschreiten.

§ 9. Das französische Konkordat von 1801.

Vor einer Erörterung der von der Kurie mit deutschen Staaten getroffenen Abkommen ist das im Jahre 1801 mit Napoleon I. von Papst Pius VII. geschlossene Konkordat einer kurzen Betrachtung

¹ Frantz S. 190.

² Frantz S. 207/8.

³ Abgedruckt bei Schneider S. 189/90.

zu unterziehen, weil es in Elsaß-Lothringen durch den Frankfurter Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 auch nach der Wiedervereinigung der Reichslande mit dem Deutschen Reich bis zu deren abermaliger Losreißung im Jahre 1918 in Geltung war. Dadurch hat das französische Konkordat in Deutschland eine längere Lebensdauer gehabt als in Frankreich, wo es durch die Trennungsgesetze des Jahres 1905 außer Kraft gesetzt wurde¹.

Napoleon, der die Anregung zu dem Plane eines die Kirchenverhältnisse Frankreichs ordnenden Konkordates gegeben hatte, verlangte hauptsächlich eine Reduzierung der Bistümer auf fast ein Drittel der bisherigen Zahl und eine Verzichtleistung aller bisherigen Bischöfe auf ihr Amt; ferner beanspruchte er für den jeweiligen ersten Konsul das Recht, Bischöfe zu ernennen, und von den ernannten Bischöfen die Ablegung des Treueides; schließlich forderte er noch ausdrücklichen Verzicht auf den Erlös des in der Revolution verkauften Kirchengutes. Als Gegenleistung bot Napoleon Übernahme der Besoldung der Geistlichen durch den Staat an. Der Papst andererseits stellte zwei Hauptpunkte in den Vordergrund: Proklamierung der römisch-katholischen Religion zur Staatsreligion; ihre Mitgliedschaft Bedingung für die Erlangung der Würde des ersten Konsuls. Da die Verhandlungen sich für Napoleon zu langsam hingen, stellte er dem Papste im Mai 1801 ein Ultimatum: entweder unverzügliche Annahme des ihm übersandten von Talleyrand zuvor begutachteten Konkordatsentwurfes oder Abbruch der Beziehungen².

Der Papst entschied sich für das erstere. Am 15. Juli 1801 wurde durch den Staatssekretär Consalvi in Paris das französische Konkordat³ geschlossen. Infolgedessen erließ der Papst am 13. August 1801 eine Bulle *Ecclesia Christi*, welche den Inhalt des Konkordates enthielt und dieses zum Kirchengesetz für Frankreich erklärte. Napoleon hingegen publizierte erst am 8. April 1802 ein Staatsgesetz, welches den Inhalt des Konkordatsvertrages wiedergab und außerdem zwei organische Artikel über den katho-

¹ Das Konkordat von 1801 sollte bereits im Jahre 1817 durch ein zwischen Pius VII. und Ludwig XVIII. geschlossenes neues Konkordat, durch welches das Konkordat von 1516 wieder in Geltung gebracht werden sollte, aufgehoben werden. Dies scheiterte aber an dem Widerstand der Kammern.

² Sleidan S. 17.

³ Als *convention entre la Sainteté Pie VII. et le gouvernement français* bezeichnet und bei Schneider S. 166/8 abgedruckt.

lischen und protestantischen Kultus enthielt. Der Inhalt des Konkordatsvertrages entspricht in allem den bereits aufgezählten Forderungen Napoleons, weshalb sich eine Wiedergabe des Inhalts erübrigt. Erwähnenswert ist noch, daß die beiden Ansprüche des Papstes nur zum Teil befriedigt worden sind. Die römisch-katholische Religion wurde nicht zur Staatsreligion erklärt, sondern in der Einleitung zum Konkordat anerkannte die Regierung der Republik nur, daß die katholische, apostolische-römische Religion die Religion der großen Mehrheit der französischen Staatsbürger ist¹. Ferner wurde die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche nicht als Bedingung für die Erlangung der Stellung eines ersten Konsuls festgesetzt; es wurde vielmehr für den Fall, wenn ein Nichtkatholik erster Konsul werde, bestimmt, daß über die ihm in seiner amtlichen Eigenschaft zustehenden kirchlichen Rechte und Prärogativen, insbesondere über das Nominationsrecht der Bischöfe, eine neue Regelung stattfinden müsse.

Die von Napoleon ohne vorherige Benachrichtigung des Papstes beigefügten 77 organischen Artikel² riefen den entschiedenen Protest des Papstes hervor und sind von der Kurie nie anerkannt worden. Diese Artikel interpretieren die Ausführung der Konkordatsbestimmungen als Ausfluß des staatlichen Kirchenhoheitsrechts, welches sie beanspruchen. Außerdem wird darin — in Artikel 1 — das Verbot der Veröffentlichung sämtlicher Erlasse der Kurie ohne vorher eingeholte staatliche Genehmigung ausgesprochen, wie denn überhaupt die staatliche Genehmigung für zahlreiche, einzeln aufgeführte, auf rein kirchlichem Gebiete liegende Fälle vorgeschrieben ist³. Zweifellos stellen diese Artikel in vielen Bestimmungen durch nichts zu rechtfertigende Übergriffe des Staates in den Bereich der Kirche dar. Welches staatliche Interesse an der Regelung einer einheitlichen Liturgie und der Einführung eines einheitlichen Katechismus bestehen könnte, ist ebenso unerfindlich, wie die Regelung des Gebrauches der Glocken und der Kirchen durch den Staat absurd erscheint. Trotzdem sind diese Artikel erst im Jahre 1905 mit dem Konkordate selbst außer Kraft getreten. Diese Artikel stellen ferner einen Verstoß gegen den Rechtsgrundsatz dar, daß eine Änderung des

¹ Münch II S. 11.

² Auszugsweise abgedruckt bei Hübler, Kirchenrechtsquellen, S. 24/25; ganz bei Schneider S. 492/7.

³ Die Einzelheiten bei Münch II S. 13—21.

durch ein Konkordat geschaffenen Rechtszustandes nicht einseitig durch den Staat oder die Kirche, sondern nur durch die Willensübereinstimmung beider bewirkt werden kann¹. Denn sie halten als einseitiges Staatsgesetz die staatlichen Interessen gegenüber dem Konkordat von 1801 im Sinne des Gallikanismus aufrecht.

§ 10. Das Bayerische Konkordat von 1817.

Das erste zwischen der Kurie und einem deutschen Staate getroffene Abkommen ist das am 5. Juni 1817 zwischen dem Papste Pius VII. und dem König Maximilian-Joseph I. durch die beiden Bevollmächtigten, Kardinal Consalvi, als Vertreter des Papstes, und Bischof Freiherrn von Haeffelin, als Vertreter des Königs, in Rom abgeschlossene Konkordat.

Die Anregung hierzu war schon 20 Jahre vorher von Bayern ausgegangen, welches eine neue Regelung der kirchlichen Verhältnisse dringend anstrebte, zu diesem Zweck einen ausgearbeiteten Entwurf bei der Kurie einreichte und gleichzeitig Napoleon um seine Vermittlung anging². Trotzdem kam die Kurie den Wünschen Bayerns nicht entgegen, weil sie mit der Verwirklichung des Projektes eines Reichskonkordates rechnete. Dieses aber entsprach in weit höherem Maße ihrem Interesse. Denn bei seinem Abschluß hatte sie den Kaiser zum Vertragspartner, dessen Interesse als *advocatus ecclesiae* mit dem ihrigen darin übereinstimmte, den Fürsten möglichst wenige Zugeständnisse auf kirchlichem Gebiete einzuräumen. Als aber sowohl der Plan eines Reichs- wie auch eines Landeskondordates gescheitert war, trat Papst Pius VII. durch den außerordentlichen Nuntius Kardinal della Genga, der später als Leo XII. den heiligen Stuhl bestieg, in neue Verhandlungen mit Bayern. Diese führten zum Abschluß eines Konkordates³, welches am 5. Juni 1817 zwischen Pius VII. und Maximilian-Joseph durch Kardinal Consalvi und Bischof Freiherrn von Haeffelin abgeschlossen wurde. Die Ratifikation dieses Konkordates erfolgte von seiten des Königs erst am 24. Oktober 1817, nachdem er zuvor noch einige Abänderungen zu seinen Gunsten

¹ Giese im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie Art. Konkordate S. 672.

² Frantz S. 178/9.

³ Münch II S. 217—225; abgedruckt bei Schneider S. 1—10.

durchgesetzt hatte, von seiten des Papstes am 15. November 1817 durch eine Allokution im Konsistorium¹.

Die in Artikel 18 des Konkordates vereinbarte Publikation desselben als eines Staatsgrundgesetzes durch den König unterblieb aber zunächst, obwohl der König damals noch absoluter Regent war; sie erfolgte erst am 26. Mai 1818 im Rahmen des Bayerischen Religionsediktes². An diesem Tage wurde nämlich die Bayerische Verfassung³ veröffentlicht; mit dieser bildet das als Beilage II zu dem Titel IV § 9 der Verfassungsurkunde des Königreichs ebenfalls am 26. Mai 1818 publizierte Edikt „über die äußeren Rechtsverhältnisse des Königreichs Bayern in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften“ ein Ganzes und stellt somit einen integrierenden Bestandteil der Verfassung selbst dar. In dem Schlußsatz des Religionsediktes war „in Ansehung der übrigen inneren kirchlichen Angelegenheiten in Beziehung auf die katholische Kirche“ auf das „mit dem päpstlichen Stuhl abgeschlossene Konkordat vom 5. Juni 1817“ und „in Beziehung auf die evangelische Kirche“ auf das am 26. Mai 1818 erlassene eigene Edikt verwiesen. Das Konkordat war dann als Anhang zu dem § 103 des Religionsediktes unter der Bezeichnung: „Das die inneren katholischen Kirchenangelegenheiten im Königreich ordnende Konkordat mit seiner päpstlichen Heiligkeit Pius VII.“ als integrierender Bestandteil der Verfassung veröffentlicht worden.

Da das Bayerische Konkordat — abgesehen von Österreich — das einzige von einem deutschen Staat mit der Kurie abgeschlossene Konkordat des 19. Jahrhunderts darstellt und über 100 Jahre in Geltung war, dürfte sich eine kurze Angabe seiner wesentlichsten Bestimmungen rechtfertigen.

Im ersten Artikel des Konkordates wird der katholisch-apostolisch-römischen Religion Schutz im Rahmen derjenigen Rechte und Prärogativen zugesichert, welche sie „nach göttlicher Anordnung und den kanonischen Satzungen“ genießen muß. Artikel II bestimmt die Anzahl und den Sitz der bayerischen Erzbistümer, Bistümer und Domkapitel sowie ihre gegenseitige Abgrenzung. Artikel III setzt die Zahl der bei den Domkapiteln tätigen höheren Geistlichen fest. Artikel IV regelt die Ausstattung

¹ Balve § 46 S. 70.

² Abgedruckt bei Schneider S. 204/17 und bei Münch II S. 227/42.

³ Bei Schneider S. 202/3 Titel IV §§ 9 und 10 und Titel V § 5 abgedruckt.

der Domstifte mit Grund und Boden und überträgt die Verwaltung dieser Liegenschaften sowie die Verwaltung und Beitreibung der aus ihnen zu ziehenden Renten der Geistlichkeit. Artikel V sichert den Bestand der Priesterseminare und ihre Ausstattung mit beweglichem und unbeweglichem Vermögen. Das Aufsichtsrecht über die Aufnahme der Zöglinge, der Unterricht, die Berufung und Abberufung von Rektoren und Professoren an diesen Anstalten, ihre Leitung und Verwaltung wird den Erzbischöfen und Bischöfen überlassen. In Artikel VII verpflichtet sich der Staat zur Wiedererrichtung von Klöstern mit der entsprechenden Dotation. Artikel VIII garantiert der Kirche den dauernden Besitz der Kirchengüter und stellt das Recht der Kirche, neue Güter zu erwerben, ausdrücklich fest. In Artikel IX räumt der Papst dem König und seinen katholischen Nachfolgern das Recht ein, die Erzbischöfe und Bischöfe in Bayern zu ernennen. Außerdem wird dem König durch Artikel X das Recht zugestanden, stets die Dekanate und in den sechs sog. päpstlichen Monaten auch die Kanonikate zu besetzen, welche in der übrigen Zeit vom Erzbischof und Bischof bzw. vom Kapitel berufen werden. Zudem ist dem König durch Artikel XI in der Hauptsache auch das Besetzungs- bzw. Vergebungsrecht der Pfarreien eingeräumt. Die folgenden Artikel XII—XIII grenzen die Befugnisse der Erzbischöfe und Bischöfe und ihr Zuständigkeitsgebiet ab. Die Erzbischöfe und Bischöfe sind nach Artikel XIIa und b in der Ernennung der Vikare, Räte und Gehilfen ebenso frei wie in der Gewährung oder Versagung der Weihen; ferner steht ihnen nach Artikel XIIc die Gerichtsbarkeit in kirchlichen Angelegenheiten und Ehesachen zu, mit Ausnahme der von oder gegen die Geistlichen geführten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Hierdurch „verzichtet der römische Hof zum erstenmal in einer öffentlichen Urkunde auf das Privilegium des geistlichen Gerichtsstandes in Zivilsachen der Priester“¹. Weiterhin steht den Bischöfen nach Artikel XIIId die Disziplinargerichtsbarkeit über den Klerus zu. Artikel XIIe garantiert ihnen den ungehinderten Verkehr mit der Geistlichkeit und den Laien ihrer Diözese sowie vor allem die freie Veröffentlichung ihrer Maßnahmen und Anordnungen in kirchlichen Angelegenheiten, wodurch das bisher hierfür übliche Genehmigungsrecht des Königs in Fortfall kam. Außerdem ist der vollkommen freie Verkehr der

¹ Münch II S. 174.

Bischöfe, der Geistlichen und des Volkes mit dem Heiligen Stuhl in geistlichen Angelegenheiten sichergestellt worden. Artikel XII^f gibt den Bischöfen das Recht der Errichtung, Teilung oder Vereinigung von Pfarreien, und der Artikel XII^g räumt ihnen das selbstverständliche Recht ein, öffentliche Gebete usw. auszusprechen, wenn dies das Wohl der Kirche, des Staates oder Volkes erfordert, und für den Gebrauch der lateinischen Sprache bei Ausübung kirchlicher Funktionen Sorge zu tragen. Durch Artikel XIII ist die Zensur vollständig in die Hände der Bischöfe gelegt, denn in dieser Bestimmung verpflichtet sich der Staat, die Verbreitung aller Bücher, welche die Bischöfe ihm als glaubens-, sitten- oder kirchenfeindlich bezeichnen, zu verhindern. Artikel XIV gewährt der katholischen Religion, ihrem Ritus und ihrer Liturgie staatlichen Schutz gegen Verächtlichmachung und sichert überdies ihren Geistlichen eine „besonders ehrerbietige“ und zuvorkommende „Behandlung“ von Seiten der königlichen Beamten zu. Artikel XV, die letzte wesentliche Konkordatsbestimmung, gibt den genauen Wortlaut des Eides wieder, den die Erzbischöfe und Bischöfe dem König zu leisten haben. Dieser Eid ist übrigens dem Eid nachgebildet worden, welchen die französischen Bischöfe nach dem im Jahre 1801 geschlossenen Konkordat zu leisten hatten¹.

Nach Wiedergabe des wesentlichen Konkordatsinhalts ist eine kurze Charakterisierung des Religionsediktes zur Gegenüberstellung beider Rechtsinstitute unbedingt erforderlich.

Das Religionsedikt weist gemäß § 38 die innerkirchlichen Angelegenheiten als zum ureigensten Gebiete der Kirche gehörig dieser zu, behält aber laut § 50 das oberste Schutz- und Aufsichtsrecht über diese Angelegenheiten dem Staate vor. Ein Ausfluß dieses Schutzrechtes ist der Rekursus ad principem d. h. die Befugnis der Angehörigen einer Kirchengesellschaft gegen Mißbrauch der geistlichen Gewalt den „Königlichen Landesfürstlichen Schutz anzurufen“ (§ 52). Eine Folge des obersten Aufsichtsrechts ist ferner das Recht der Staatsgewalt von „demjenigen, was in den Versammlungen der Kirchengesellschaften gelehrt und verhandelt wird, Kenntnis einzuziehen“ (§ 57). Ein für die Ausübung der staatlichen Oberaufsicht ebenso drastisches wie den Gegensatz zwischen Konkordat und Religionsedikt besonders hervorhebendes Beispiel ist das „Recht des Königs auf Einsicht und Genehmigung

¹ Münch II S. 176.

sämtlicher Gesetze, Verordnungen oder sonstiger Anordnungen der Kirchengewalt“, welche ohne das Placet des Königs weder veröffentlicht noch vollzogen werden dürfen (§ 58). Diese Gesetzesbestimmung¹ steht in einem unüberbrückbaren Gegensatz zu Art. XII^e des Konkordats, der den Bischöfen die freie ungehinderte Veröffentlichung ihrer kirchlichen Anordnungen gewährleistet. Im § 58 des Ediktes wird noch besonders auf die bezüglich des Königlichen Placet „in den Königlichen Landen schon längst bestehenden Generalmandate“ hingewiesen; dieser Hinweis steht ebenfalls in Widerspruch zu Art. XVI des Konkordates, wonach „Gesetze, Verordnungen und Dekrete, welche bisher in Bayern in Kraft waren, insoweit als aufgehoben angesehen werden, als sie jenem widersprechen“, ganz abgesehen davon, daß Artikel XVI eine überflüssige Bestimmung enthält, denn der Rechtssatz *lex posterior derogat legi priori* ist von jeher unbestritten in Geltung gewesen. Zum Unterschied von den innerkirchlichen Sachgebieten stellt das Edikt in § 64 den Begriff der weltlichen Gegenstände der Kirche auf und gibt gleichzeitig eine erschöpfende Aufzählung derjenigen Angelegenheiten, welche es zu diesen gerechnet wissen will (§ 64). Als wesentlichste seien hier erwähnt: die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Kirche und des Klerus; Verurteilungen von Geistlichen in Hinsicht auf ihre bürgerliche Stellung und „Ehegesetze, insofern sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen“. In diesen weltlichen Gegenständen steht nach § 65 die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit ausschließlich dem Staate zu. Die Angelegenheiten, welche weder zu den inneren noch zu den weltlichen Gegenständen der Kirche gerechnet werden, faßt das Religionsedikt unter dem Begriff „Gegenstände gemischter Natur“ in § 76 zusammen. Dahin gehören „a) alle Anordnungen über den äußeren Gottesdienst, b) Beschränkung oder Aufhebung der nicht zum Wesen des Kultus gehörigen Feierlichkeiten“ u. dgl.; c) „die Errichtung“ geistlicher Gesellschaften und sonstiger Institute; d) Einteilung der Diözesen, Dekanats- und Pfarrsprengel und e) „organische Bestimmungen über geistliche Bildungsanstalten“. In diesen Gegenständen gemischter Natur ist gemäß § 77 der Erlaß von Anordnungen der Kirchengewalt an die „Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit“ geknüpft, welcher nach § 78

¹ § 58 nicht § 57 des Ediktes, wie Strodl S. 18 fälschlich anführt. Vgl. Münch II S. 253.

Gegenstände Einsicht zu nehmen, sondern auch eigene Verordnungen zu erlassen. Dadurch steht § 76d in einem Gegensatz zu Artikel V des Konkordats; denn während nach den §§ 76d, 77, 78 organische Bestimmungen über die geistlichen Bildungsanstalten, zu welchen zweifellos die Priesterseminare gehören, zu ihrer Gültigkeit der Mitwirkung des Staates bedürfen, dieser sogar eigene Verordnungen hierüber erlassen darf, erkennt Artikel V des Konkordats ausschließlich den Bischöfen das Recht zu, nach ihrem Belieben Seminare einzurichten, zu leiten und zu verwalten, sowie nach ihrem Gutdünken Kandidaten aufzunehmen, zu unterrichten und auch auszuschließen.

Dies sind nur einige Beispiele von den zahlreichen Widersprüchen, die zwischen Konkordat und Religionsedikt bestehen. Vom streng rechtlichen Standpunkte aus ist der Widerspruch dahin zu lösen, daß das Konkordat nur soweit Geltung hat, als es mit der bayerischen Verfassung und dem Religionsedikt nicht in Widerspruch steht¹. Denn es ist nur als Anhang eines Rechtsatzes (§ 103) des Religionsediktes, welches letzteres nur als Beilage II zu dem Titel IV § 9 der Verfassungsurkunde publiziert wurde, veröffentlicht worden. Man kann die Stellung des Ediktes zum Konkordat mit dem Verhältnis der organischen Artikel zum französischen Konkordat vergleichen². Jedenfalls stellt dieses Edikt, weil es im Widerspruch mit dem Konkordat das staatliche Placet und den *recursus ab abusu* aufrecht hält, einen Verstoß gegen den Rechtssatz dar, daß eine Veränderung des durch ein Konkordat geschaffenen Rechtszustandes nicht einseitig durch den Staat oder die Kirche erfolgen kann³. Über die rechtliche Bedeutung des Konkordats brach Streit zwischen Bayern und der Kurie aus.⁴ Die zwischen ihr und der bayerischen Regierung zur Beilegung des Konflikts gepflogenen Verhandlungen endeten mit dem Erlaß eines Nachtrags zu dem Religionsedikt, der „Allerh. Entschließung,

¹ Schulte I § 90 S. 494; a. A. Strodl S. 26/8, welcher sich auf den Rechtssatz: „*Lex specialis derogat legi generali*“ beruft, indem er das Religionsedikt, „weil für alle Einwohner des Staates gegeben“, als das allgemeine Gesetz, das Konkordat dagegen für die Katholiken und den Anhang hinsichtlich der Protestanten als spezielle Gesetze ansieht.

² Bornagius S. 37.

³ Giese im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Art. Konkordate S. 672.

⁴ Bierbaum, Dompräbendar Helfferich S. 1—9.

die Befugnis zusteht, nicht nur von allen Anordnungen über diesen Vollzug des Konkordates betr., vom 15¹. September 1821“ (sog. Erklärung von Tegernsee)². Diese vom König Maximilian Joseph unterzeichnete und vom Minister Zentner gegengezeichnete Tegernseer Erklärung lautet dahin, daß das Konkordat „in allen seinen Teilen in volle Ausführung gebracht werden soll“. Auf Grund dieser Erklärung veröffentlichte der Papst die Zirkumskriptionsbulle *Dei ac Domini nostri Jesu Christi* mit Geltung vom 1. April 1818³, welche den Inhalt des Konkordates wiedergibt und dadurch dieses zu einem Kirchengesetz erhebt. In den Jahren 1817, 1821 und 1824 kamen dann noch drei päpstliche Indulte zur Ausführung des Konkordats und der Zirkumskriptionsbulle hinzu⁴.

Diese Erklärung vermochte aber keine staatsrechtlichen Wirkungen zu erzeugen und das Verhältnis des Konkordats zum Religionsedikt in staatsrechtlicher Beziehung zu verändern, denn der König konnte hinsichtlich der Konkordats- und Ediktsbestimmungen als Bestandteilen der Verfassung auch mit ministerieller Gegenzeichnung keine Verfügungen treffen.

So kam es denn während der ganzen ein Jahrhundert währenden Geltung des Konkordats bei Ausführung seiner Bestimmungen beständig zu Streitigkeiten zwischen der bayerischen Staatsregierung, welche sich auf das Religionsedikt stützte, und der römischen Kurie. Aus der Zeit dieser Konflikte ist noch bemerkenswert ein Ministerialerlaß vom 20. November 1873⁵ — Vollzug des Konkordats betreffend —, der verschiedene auf Grund eines Ministerialerlasses vom 8. April 1852⁶ — den Vollzug des Konkordats betreffend — gemachte Zugeständnisse aufhob. Dieser will „Geschäftsgegenstände kirchlicher und kirchlich-politischer Natur, wie es der Staatsverfassung entspricht, die bestehenden Grundgesetze des Staates“ — also insbesondere das Religionsedikt, — sowie die „übrige hierher bezügliche Gesetzgebung des Landes nach den Regeln des Rechts ihrem ganzen Inhalt nach zur Anwendung gebracht“ wissen.

¹ Nicht 12. September, wie bei Strodl S. 23 zu lesen ist. Siehe richtig: Balve § 46 S. 70.

² Abgedruckt bei Schneider S. 219/20.

³ Abgedruckt bei Schneider S. 11—38.

⁴ Abgedruckt bei Schneider S. 41/6.

⁵ Abgedruckt bei Schneider S. 224/5.

⁶ Abgedruckt bei Schneider S. 220/4.

Eine dauerhaftere Wirkung erzielte das durch Rundschreiben des Papstes Leo XIII. vom 22. Dezember 1887 an die bayerischen Bischöfe angeregte und von diesen dem Prinzregenten Luitpold überreichte Memorandum vom 14. Juli 1888, denn dieses führte einen neuen Ministerialerlaß vom 28. März 1889 — die Verhältnisse der katholischen Kirche in Bayern betreffend¹ — herbei, welcher insbesondere hinsichtlich der theologischen Fakultäten, des Gymnasial- und Volksschulunterrichtes Zugeständnisse an die Kirche enthielt. In diesem Erlaß wurde jedoch der in dem Memorandum außerdem erhobenen Forderung nach Aufhebung des staatlichen obersten Schutz- und Aufsichtsrechts und der Genehmigungspflicht kirchlicher Verordnungen sowie dem Antrage auf vollständige Ausführung der Konkordatsbestimmungen nicht stattgegeben. Erst in der Folgezeit wurden unter dem Drucke des Landtags verschiedene Erleichterungen durchgesetzt; so wurde die Ausübung der staatlichen Kirchenhoheitsrechte auf das geringste Maß beschränkt, und die Nachsuchung der Genehmigung kirchlicher Verordnungen durch den König kam fast ganz außer Anwendung.

§ 11. Die Zirkumskriptionsbulle „De salute animarum“.

Als auf dem Wiener Kongreß der Plan eines Bundeskonkordates, dem Hardenberg und Humboldt sympathisch gegenüberstanden, gescheitert war, sah sich Preußen, dessen katholische Bevölkerung durch Gebietserwerbungen erheblich angewachsen war, infolge der völligen Zerrüttung der preußischen Diözesen veranlaßt, mit dem Vatikan in Unterhandlungen zu treten, und ernannte zu diesem Zweck am 28. Juli 1815² den Geheimen Staatsrat, Historiker und Philologen Barthold Georg Niebuhr zum außerordentlichen Gesandten beim Vatikan, „um mit dem römischen Stuhl über die Einrichtung der kathol. Kirche in den preußischen Staaten zu verhandeln und eine Übereinkunft abzuschließen“³, wie es in dem Ernennungsschreiben des Fürsten Hardenberg an Niebuhr heißt. Die Ernennung Niebuhrs wurde aber erst im März

¹ Abgedruckt bei Schneider S. 226/33.

² Mejer, Propaganda II S. 444 und Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie S. 163.

³ Mejer, Propaganda II S. 444.

1816 vom König genehmigt, weshalb der Gesandte erst im Juli dieses Jahres nach Rom aufbrach¹.

Das Ziel der Verhandlungen Niebuhrs mit dem Hl. Stuhl war anfangs der Abschluß eines umfassenden Konkordates, welches nach dem Vorbilde des französischen und bayerischen alle streitigen Rechtsfragen lösen sollte. Im Verlaufe der Verhandlungen ergab sich aber, daß eine zum Abschluß eines Konkordates erforderliche Einigung über die prinzipielle Abgrenzung der Stellung der Kirche zum Staat nicht zu erzielen war, weil einerseits der König auf das Majestätsrecht über die Kirche² als einen Teil der Landeshoheit und damit unveräußerliches Recht nicht verzichten und andererseits der Papst von seinem Standpunkte aus ein Hoheitsrecht des Staates über die Kirche nicht anerkennen konnte. Deshalb kam man überein, nur die äußeren Verhältnisse der katholischen Kirche, wie Einteilung der Diözesen, Einrichtung der Kapitel und die Diözesananstalten nebst ihrer Ausstattung zu regeln, und nahm von dem Plane eines Konkordates Abstand. Niebuhr und der Kardinalstaatssekretär einigten sich nunmehr durch vorherigen Austausch offizieller Noten in einer Konvention über den Inhalt der päpstlichen Bulle, um deren Erlaß Preußen den Papst ersucht hatte. Diese Konvention ist am 25. März 1821 von dem preußischen Staatskanzler Fürst von Hardenberg und dem Kardinalstaatssekretär Consalvi in Rom, wo von Hardenberg sich aufhielt, unterzeichnet worden. „Am 2. Mai konnte Niebuhr melden, daß Monsignor Mazio mit Abfassung der Bulle beauftragt sei, die er selbst Satz für Satz beaufsichtige. Schließlich gelangte sie zur Abschrift an die Datarie und ging am 16. Julius fertig aus derselben hervor.“³ Die „Königliche Billigung und Sanktion“ hat König Friedrich Wilhelm III. „vermöge der Majestätsrechte“ und vorbehaltlich dieser Rechte wie auch unbeschadet der evangelischen Kirche des Staates und aller evangelischen Untertanen erteilt. Kraft der Königlichen Sanktion ist die Bulle „als bindendes Statut der katholischen Kirche des Staates“ erklärt worden, welches als solches „von allen, die es angeht, zu beobachten“ ist.

Die päpstliche Bulle, welche mit den Worten: „De salute animarum“⁴ beginnt, ist durch die am 16. Juli 1821 erfolgte Unter-

¹ Mejer, Propaganda II S. 452; Balve § 52 S. 78.

² Mejer, Propaganda II S. 507.

³ Mejer, Propaganda II S. 471.

⁴ Im lateinischen Urtext und in deutscher Übersetzung abgedruckt bei

zeichnung seitens des Papstes zu einem Kirchengesetz erhoben worden.

Der Inhalt der päpstlichen Bulle hat „die Einrichtung des katholischen Kirchenwesens in den königlich-preußischen Staaten“ zum Gegenstand; die Bulle ist also eine sog. Zirkumskriptionsbulle. Der besseren Übersicht wegen kann man die Bulle zweckmäßig in fünf Teile nach ihren wesentlichsten Bestimmungen zerlegen.

In ihrem ersten Teile ist die Einteilung und Umschreibung der Diözesen geregelt. Köln wird wieder zum Rang eines Erzbistums erhoben, dem die Bistümer Trier, Münster und Paderborn unterstellt sind. Das Bistum Aachen wird aufgehoben, das dortige Domkapitel in ein Kollegialstift verwandelt. Das Bistum Posen wird gleichfalls zum Rang einer Metropole erhoben und mit dem Erzbistum Gnesen vereinigt. Dem Erzbischof von Gnesen-Posen ist das Bistum Kulm unterstellt. Die Bistümer von Breslau und Ermland werden dem Hl. Stuhl unmittelbar unterstellt, sind also sog. exemte Bistümer.

Im zweiten Teile der Bulle wird die Einrichtung und Besetzung der Kapitel der Erzbistümer und Bistümer geregelt. Das größte Kapitel ist das des Bistums Breslau, denn es besteht aus einer Propstei und Dechantei, zehn wirklichen und sechs Ehrenkanonikaten sowie acht Vikarien oder Pfründen, während das nächstgrößte Kapitel, das des Erzbistums Köln, das ebenso zusammengesetzt ist, nur vier Ehrenkanonikate zählt. Die Besetzung der Kapitel erfolgt in der Weise, daß der Papst die Propstei, „welches die erste Würde nächst der bischöflichen ist“, ausschließlich und in den Monaten Januar, März, Mai, Juli, September und November auch die Kanonikate besetzt. Die in den übrigen Monaten zur Erledigung gelangenden Kanonikate sowie die Dechanten und Vikarien oder Pfründen werden von dem jeweils zuständigen Erzbischof bzw. Bischof an solche Geistliche vergeben, welche den in der Bulle hierfür genau bestimmten Erfordernissen entsprechen.

Im dritten Teil der Bulle wird die Wahl der Erzbischöfe und Bischöfe geregelt. Das Bischofswahlrecht wird für das Erzbistum Köln und die Bistümer Trier, Breslau, Paderborn und Münster den preußischen Domkapiteln übertragen, welche ermächtigt sind,

Münch II S. 250/96, der sie der Gesetzsammlung für die Königlich-Preußischen Staaten Num. 12, 1821 entnommen hat, und bei Schneider S. 46/69.

innerhalb einer dreimonatigen Frist „aus der gesamten Geistlichkeit des preußischen Reiches sich einen würdigen und mit den kanonischen Erfordernissen begabten Mann zu ihrem Vorgesetzten kanonisch zu erwählen“. Bei der Wahl haben auch die Ehrenkanonici Stimmrecht. Bezüglich der Kapitel der Bistümer Ermland und Kulm und des Erzbistums Gnesen-Posen bleibt alles beim alten mit Ausnahme der Bestimmung, daß die Kapitularen von Gnesen und Posen bei der Wahl ihres Erzbischofs gemeinschaftlich vorgehen sollen. Eine jede Wahl ist dem Papst in Form einer beglaubigten Urkunde mitzuteilen, welcher sie, wenn die Wahl kanonisch vollzogen ist, anerkennen und durch einen apostolischen Brief bestätigen wird.

Der bei der Bischofswahl zu befolgende Wahlmodus wurde durch ein besonderes päpstliches Wahlbreve Quod de fidelium vom 16. Juli 1821¹ für das Erzbistum Köln und die Bistümer Trier, Münster, Paderborn und Breslau bestimmt. Erst später wurde die rechtliche Geltung des Breve „durch ein weiteres Abkommen zwischen Rom und Berlin vom 23./24. September 1841“² auch auf das Erzbistum Gnesen-Posen und die Bistümer Kulm und Ermland ausgedehnt. Dieses Breve ist auf Ersuchen der preußischen Regierung an die Domkapitel gerichtet und weist sie an, keine dem König minder genehme „Serenissimo Regi minus gratos“³ Kandidaten zu wählen und sich vor dem feierlichen Wahlakt hierüber zu versichern. Im Anschluß an die Regelung des Bischofswahlrechts bestimmt die Bulle, daß an jedem Sitze eines Erzbischofs und Bischofs ein geistliches Seminar erhalten oder neu gegründet werden soll zur „Erziehung eines dem Umfange und dem Bedürfnis der Diözese entsprechenden geistlichen Nachwuchses“.

Der vierte Teil der Bulle endlich enthält eine genaue bis ins einzelste gehende Grenzbestimmung der einzelnen Diözesen, teilweise mit Angabe der Zahl ihrer Pfarreien. So zählt der Sprengel des Erzbistums Köln 686, der Bistümer Trier 634, Münster 287, Kulm 215, Ermland 119, Breslau 621 Pfarreien. Außerdem werden dem Bistum Breslau die von dem Propste zu St. Hedwig in Berlin in seiner Eigenschaft als Delegaten des Bischofs von Breslau ver-

¹ Abgedruckt bei Schneider S. 69/71.

² Stutz, Bischofswahlrecht S. 47.

³ Stutz, Bischofswahlrecht S. 138.

walteten Pfarreien der Städte Berlin, Potsdam, Spandau, Frankfurt a. O., Stettin und Stralsund unterstellt. Das ist die apostolische Delegatur für die Marken und Pommern¹.

Der fünfte Teil der Bulle endlich gibt die von dem preußischen König angebotene Art und Weise der Ausstattung der Erzbistümer wie der Bistümer wieder. Den Erzbischöfen von Köln und Gnesen-Posen sowie dem Bischof von Breslau werden Einkünfte frei von allen Lasten in Höhe von je 12000 preußischer Taler, den Bischöfen von Trier, Münster, Paderborn und Kulm in Höhe von je 8000 preußischer Taler jährlich zugesagt. Ferner wird die Ausstattung der Geistlichen, welche das Domkapitel eines Erzbistums bzw. Bistums bilden, in jeder einzelnen Diözese auf das genaueste bestimmt. Schließlich wird noch die Ausstattung der Priesterseminare und bischöflichen Behörden sowie die Erhaltung aller bereits bestehenden Güter und Einkünfte für die bauliche Unterhaltung der Metropolitan- und Cathedral-Kirchen wie auch für den gottesdienstlichen Aufwand und für die Kirchenbeamten versprochen. Zur Sicherstellung der versprochenen Einkünfte sollen die Königlichen Domänenwaldungen nach dem Verhältnis der auszustattenden Diözesen mit Grundrenten zu einem solchen Betrage belastet werden, daß die daraus jährlich zu ziehenden, oben genau aufgeführten Einkünfte vollkommen gedeckt sind. Da aber diese Waldungen bis zum Jahre 1833 mit Hypotheken der Staatsgläubiger belastet sind, kann aus ihnen keine Grundrente bezogen werden. Deshalb soll bis zum Eintritt dieser Möglichkeit „eine dem Ertrag der Grundzinsen gleichkommende Barschaft aus den Regierungshauptkassen der Provinz einer jeglichen Diözese ausbezahlt werden“². Spätestens im Jahre 1833 sollen die Grundrenten in besondere, den preußischen Gesetzen formgerecht entsprechende, vom König selbst unterschriebene Urkunden eingetragen und diese einer jeden Kirche zu Eigentum übertragen werden, damit jede Diözese die Grundrente unmittelbar erheben kann. Für den Fall, daß dieser Plan aus irgendwelchen Gründen nicht verwirklicht werden kann, hat der preußische König das bindende Versprechen abgegeben, dafür Sorge tragen zu wollen, daß mit staatlichen Mitteln „so viel Grundstücke gekauft und den Kirchen zu eigentümlichem Besitze übergeben werden sollen, als

¹ Hübler, Kirchenrechtsquellen S. 29.

² Münch II S. 283.

erforderlich sind, um durch ihr jährliches Einkommen den Betrag jener Grundzinsen zu erreichen“¹.

In der Folgezeit wurden aber weder die Staatswaldungen belastet noch eine entsprechende Anzahl von Grundstücken den Kirchen zu Eigentum übertragen; es wurden vielmehr die zugesagten Einkünfte nach wie vor aus öffentlichen Mitteln aufgebracht; das Versprechen der Sicherstellung dieser Einkünfte dagegen wurde nie eingelöst.

Die Bulle *De salute animarum* hat sich, soweit sie nicht selbst ausdrücklich etwas anderes bestimmt, in ihren Wirkungen nie auf die preußische Rheinprovinz erstreckt, denn dort ist das französische Konkordat in Geltung geblieben.

Erwägt man alle Umstände, so wird man dem Urteil Hergenröthers zustimmen müssen: „Die Dotation war im ganzen anständig“².

Später ist das Verhältnis zwischen Kirche und Staat durch die preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 grundlegend bestimmt worden, welche im § 15 die evangelische und römisch-katholische Kirche ihre Angelegenheiten selbständig ordnen und verwalten läßt und im § 16 den Verkehr der Religionsgesellschaften mit ihren Oberen nicht hindert. Jene Verfassungsbestimmung ist aber nicht nur in Alt-Preußen, sondern auch in allen Preußen einverleibten Ländern, also „Hohenzollern-Hechingen, Hohenzollern-Sigmaringen, Schleswig-Holstein, Hannover, Kurhessen, Nassau und Frankfurt a. M.“³ für das Verhältnis zwischen Staat und Kirche maßgebend geworden. Allerdings sind Artikel XV und XVI durch Gesetz vom 18. Juni 1875 aufgehoben worden, nachdem sie schon zuvor durch Gesetz vom 5. April 1873 abgeändert worden waren.

§ 12. Die Zirkumskriptionsbulle „*Impensa Romanorum pontificum*“.

Im Sommer des Jahres 1817 begannen zwischen der Kurie und Hannover Verhandlungen über das von Hannover beantragte Konkordat. Diese scheiterten aber im März 1821 daran, daß Hannover seine Zustimmung zu einem Konkordat an die Bewilligung

¹ Münch II S. 283.

² Von Josef Grisar in den Stimmen der Zeit 101 Heft 11 S. 364 zitiert.

³ Balve § 52 S. 78.

vier bestimmter Punkte — „unbedingtes Rekusationsrecht der anzustellenden Kleriker, Aufsicht auf das Kirchengut, Beibehaltung gewisser Behörden und Abhängigkeit der rechtlichen Geltung neuer Stiftungen von einer Regierungsbestätigung“¹ knüpfte, welche die Kurie ohne weiteres ebenso bestimmt wie entschieden ablehnte. Deshalb stand man beiderseits von dem Gedanken, ein Konkordat zu schließen, ab, und der hannoversche Gesandte ersuchte die Kurie im März 1822 dem Vorbilde Preußens folgend um den Erlaß einer Zirkumskriptionsbulle in Form einer Konvention nach vorheriger Einigung über ihren Inhalt. Die Konvention kam kurz vor dem Tode Pius' VII. am 13. August 1823 zustande. Nach ihrer Ratifikation seitens der hannoverschen Staatsregierung im Anfang des Jahres 1824 wurde die der Konvention entsprechende Zirkumskriptionsbulle: „Impensa Romanorum pontificum“² am 25. März 1824³ vom Nachfolger Pius' VII., Papst Leo XII., erlassen. Die Veröffentlichung dieser als bindendes Statut der katholischen Kirche erklärten Bulle seitens König Georg IV. als hannoversches Landesgesetz erfolgte durch Aufnahme in die Gesetzsammlung am 20. März 1824⁴ unter Vorbehalt der Majestätsrechte und der Rechte der evangelischen Kirche.

Der wesentlichste Inhalt dieser Bulle besteht aus einer genauen Abgrenzung der im hannoverschen Staatsgebiet gelegenen Diözesen Hildesheim und Osnabrück und einer Festsetzung der Dotation. Besonders erwähnenswert sind die Wahlvorschriften dieser Bulle hinsichtlich des Verfahrens bei der Bischofswahl. Die Kapitel haben innerhalb eines Monats vom Tage der Vakanz an gerechnet den Ministern eine Kandidatenliste vorzulegen. Wenn ein Kandidat der Regierung minus gratis ist, soll ihn das Kapitel aus seiner Liste streichen. „Dieses Listenverfahren, das auch der preußischen Regierung angeboten, aber von ihr abgelehnt worden war, weil es ihr zu wenig Gewähr für die Fernhaltung nicht ge-

¹ Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie S. 165.

² Abgedruckt bei Münch II S. 297—308 und bei Schneider S. 88—89.

³ So auch bei Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie S. 165 und in Propaganda II S. 432 und bei Bornagius S. 38; falsch Schneider S. 88, der den 16. März 1824, und falsch auch Balve § 53 S. 78 sowie Hübler, Kirchenrechtsquellen S. 32, die den 26. März 1824 angeben.

⁴ Hübler, Kirchenrechtsquellen S. 32; Bornagius S. 38 und Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie S. 165.

nehmer Persönlichkeiten zu bieten schien, wird gewöhnlich als irischer Wahlmodus bezeichnet¹.

Die in der Bulle vorbehaltene Ausstattung des Bistums Osnabrück wurde durch einen besonderen Vertrag² zwischen dem Regierungsvertreter und dem Vertreter des Bischofs zu Münster, als dem vom Papste bestellten Exekutor der Bulle, festgesetzt. Dieser Vertrag wurde am 11. November 1856 geschlossen und am 4. Februar 1857 vom Könige genehmigt.

Die Geltung der Bulle ist von der Einverleibung Hannovers in Preußen unberührt geblieben. Dies ergibt sich aus der Eigenschaft der Bulle als nicht bloß kirchlichen, sondern auch staatlichen Gesetzes³.

§ 13. Die Zirkumskriptionsbulle „Provida solersque“ und „Ad dominici gregis“.

Auf Anregung Württembergs versammelten sich am 24. März 1818 in Frankfurt a. M. Vertreter von „Württemberg, Baden, Hessen-Darmstadt, Kurhessen, Nassau, den sächsischen Herzogtümern, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Lübeck und Bremen“⁴ zwecks Beratung eines gemeinschaftlichen Konkordats mit Rom. Später sind noch Frankfurt, Lippe, Waldeck und die beiden Hohenzollern hinzugetreten.

Zunächst wurden die Grundsätze, nach welchen das Konkordat abzuschließen wäre, sodann die Gegenstände, welche darin behandelt werden sollten, und die Form seiner Ausführung erörtert. Das Ergebnis dieser Verhandlungen wurde in der 17. Sitzung am 30. April 1818 in einer Denkschrift: „Grundzüge zu einer Vereinbarung über die Verhältnisse der katholischen Kirche in deutschen Bundesstaaten“⁵ zusammengefaßt und veröffentlicht. Auf der Grundlage dieser Denkschrift wurde dann im Juli 1818 eine Deklaration mit einem „organischen Statut“ ähnlich den französischen organischen Artikeln entworfen und durch eine Gesandtschaft dem Papste am 23. März 1819 überreicht. Die Antwort erfolgte in einer unter dem Namen „Esposizione dei Sentimenti di Sua Santità“ bekannten Note⁶ des Kardinalstaatssekretärs Consalvi vom

¹ Stutz, Bischofswahlrecht S. 50.

² Abgedruckt bei Schneider S. 101—106.

³ Stutz, Bischofswahlrecht S. 102.

⁴ Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie S. 166.

Abgedruckt bei Münch II S. 338—366.

⁶ Balve § 50 S. 75 No. 10; abgedruckt bei Münch II S. 378—409.

10. August 1819, in welcher verschiedene sehr wesentliche Abänderungen der Deklaration verlangt wurden und für den Fall ihrer Ablehnung der Vorschlag gemacht wurde, vorläufig wenigstens die in ihr angeregte neue Begrenzung der Diözesen durch eine nach vorherigem Einvernehmen erlassene Zirkumskriptionsbulle vorzunehmen. Alsdann wurde dem Papste ein neuer provisorischer „Organisationsentwurf für die Einrichtung der bischöflichen Sitze, Diözesen und Domkapitel, sowie in betreff der Verhältnisse der Kirche zu deren Oberhaupten und den weltlichen Regierungen“¹ übersandt. Nach Vornahme einiger Änderungen an dem Entwurf wurde er von beiden Teilen angenommen. Daraufhin erließ der Papst Pius XII. die Zirkumskriptionsbulle „Provida solersque“ vom 16. August 1821², durch welche die oberrheinische Kirchenprovinz mit dem Erzbistum Freiburg i. Br. und den ihm unterstellten Bistümern Mainz, Fulda, Rottenburg (Württemberg) und Limburg errichtet wurde. Diese Bulle enthält eine genaue Abgrenzung der Diözesen, Bestimmungen über die Zusammensetzung der Domkapitel und ihre Dotation. So umfaßt der Sprengel des Erzbistums Freiburg i. Br. das Großherzogtum Baden und die Fürstentümer Hohenzollern; die Grenzen des Bistums Mainz fallen zusammen mit den Grenzen des Großherzogtums Hessen und die des Bistums Fulda mit denen des Kurfürstentums Hessen; der Sprengel des Bistums Rottenburg erstreckt sich über das Königreich Württemberg, der des Bistums Limburg a. L. über das Herzogtum Nassau und die Freie Stadt Frankfurt.

Eine Ergänzung erfuhr diese Bulle durch die von Leo XII. erlassene Bulle *Ad dominici gregis*³ *custodiam* vom 11. April 1827. Artikel I—IV der Bulle enthalten Bestimmungen über die Bischofs- und Domkapitelwahl, Artikel V ordnet die Ausbildung einer dem Bedürfnisse jeder Diözese entsprechenden Anzahl von Priesterkandidaten im Priesterseminar an. Artikel VI regelt den freien Verkehr mit dem Hl. Stuhl in kirchlichen Angelegenheiten und die ungehinderte Ausübung der bischöflichen Jurisdiktion durch den Erzbischof und die Bischöfe gemäß den jetzt geltenden Kirchengesetzen und der Kirchendisziplin. Artikel VII und VIII sind von minder wichtiger Bedeutung.

¹ Münch II S. 201.

² Abgedruckt bei Münch II S. 309—323 und bei Schneider S. 110—123.

³ Abgedruckt bei Münch II S. 410—15 und bei Schneider S. 123—27.

Einige der oberrheinischen Staaten gaben sich aber mit der Bulle nicht zufrieden und verlangten — namentlich Nassau und Württemberg¹ — eine Ergänzung der Bulle im Punkte des Bischofswahlrechts. Ihrem Wunsche wurde von seiten des Papstes entsprochen, welcher das Breve *Re sacra*² über die Wahlen am 28. Mai 1827 an das Domkapitel Freiburg wegen Besetzung des erzbischöflichen Stuhles erließ. „Dieses Breve stimmt in den entscheidenden Sätzen fast wörtlich mit dem Breve ‚*Quod de fidelium*‘ überein³.“ Somit müssen die Domkapitel vor dem feierlichen Wahlakte feststellen, ob die in Frage kommenden Bischofskandidaten der Regierung etwa minder genehm sind. („*Serenissimo Principi minus gratos.*“)

Daraufhin wurden die Bullen in den Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz, zum Teil unter Fortfall der Artikel V und VI und ausdrücklichem Vorbehalt der Hoheitsrechte, nach vorheriger landesherrlicher Genehmigung, durch Aufnahme in die Landesgesetzsammlung veröffentlicht, und zwar in Hessen-Nassau am 9. Oktober 1827⁴, im Großherzogtum Hessen am 12. Oktober 1827⁵, im Großherzogtum Baden am 16. Oktober 1827, im Königreich Württemberg am 24. Oktober 1827 (die landesherrlichen Bestätigungen der beiden letzten Staaten stimmen fast wörtlich überein)⁶, und in Kurhessen am 31. August 1829. Außerdem wurde gemäß der Übereinkunft mehrerer oberrheinischer Regierungen die „Verordnung, das landesherrliche Schutz- und Aufsichtsrecht über die katholische Kirche betreffend“⁷, am 30. Januar 1830 erlassen. Papst Pius VIII. verwarf diese Verordnung als vertrags- und rechtswidrig und richtete dieserhalb am 30. Juni 1830 ein Breve „*Pervenerat non ita pridem*“ an die Bischöfe der oberrheinischen Kirchenprovinz, in welchem er sie aufforderte, die Rechte der Kirche nachdrücklichst zu wahren. Sein Nachfolger,

¹ Stutz, Bischofswahlrecht S. 52 No. 1.

² Vollständig abgedruckt bei Schneider S. 127/8 und auszugsweise abgedruckt bei Stutz, Bischofswahlrecht S. 170.

³ Stutz, Bischofswahlrecht S. 52.

⁴ Siehe Ordnungsblatt des Herzogtums Nassau 19. Jahrgang 1827 No. 16 S. 63, zitiert bei Münch II S. 416, und diplomatisches Archiv für die Zeit- und Staatengeschichte XVI S. 153.

⁵ So Hübler, Kirchenrechtsquellen S. 33; anders Mejer in Herzogs Real-Enzyklopädie S. 168, der den 16. 10. 1829 als Publikationstermin angibt.

⁶ Abgedruckt bei Münch II S. 415/16.

⁷ Abgedruckt bei Schneider S. 303—306.

Papst Gregor XVI., wiederholte in einem Breve vom 4. Oktober 1833 diese Mahnung. In der Folgezeit gelang es denn auch den Bemühungen der Bischöfe, einige Änderungen durchzusetzen, und es wurde von den beteiligten Regierungen — mit Ausnahme Kurhessens — eine neue „Verordnung, Änderung der Verordnung vom 30. Januar 1830, das landesherrliche Schutz- und Aufsichtsrecht betreffend“ vom 1. März 1853 erlassen¹.

§ 14. Das österreichische Konkordat.

Die katholische Kirche befand sich zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Österreich, obwohl dort die römisch-katholische Religion zur Staatsreligion erklärt war und die anderen Konfessionen nur geduldet waren, durch die josephinische Gesetzgebung in einer sehr bedrängten Lage. Joseph II., ein Vertreter des aufgeklärten Despotismus, ging von dem Grundsatz aus, daß die Leitung sämtlicher Kirchen dem Staatsoberhaupte zukomme, und verbot deshalb den freien Verkehr der Gläubigen und der Geistlichkeit seines Reiches mit dem Oberhaupte der katholischen Kirche, wie er auch die Verkündigung sämtlicher kirchlicher Verordnungen, selbst wenn es sich um reine Glaubenssachen handelte, von seiner vorherigen Genehmigung (Placet) abhängig machte. Auf die katholischen Geistlichen wurde ein unerträglicher Gewissenszwang ausgeübt; so mußten diese die gemischten Ehen bedingungslos kirchlich einsegnen und bei Mangel eines protestantischen Pfarrers einen Angehörigen dieser Konfession kirchlich beerdigen. Die Einmischung Josephs II. in rein kirchliche Angelegenheiten ging so weit, daß er durch Hofdekrete die Gebete beim Meßopfer, die Anzahl der Kerzen auf dem Altar, die Tage, an denen ein Hochamt gehalten werden durfte, kurz: die ganze Gottesdienstordnung bestimmte. Ja sogar das Brevier zu ändern hielt sich Joseph II. berufen. Die oberste kirchliche Gerichtsbarkeit sprach Joseph II. dem Oberhaupte der Kirche ab und maßte sich diese an; infolgedessen verließ er die Kirchenämter, übte die Disziplinargewalt über den Klerus aus und verhängte Kirchenstrafen. Die Verwaltung des Kirchenvermögens wurde ebenso wie die Leitung der Priesterseminare der Kirche entzogen und dem Staate überwiesen. So waren die katholischen kirchlichen Zustände unter der Herr-

¹ Abgedruckt bei Schneider S. 307—308.

schaft Josephs II. ganz unhaltbar geworden. Sie blieben auch unter der kurzen, nur zwei Jahre währenden, Herrschaft seines Nachfolgers Leopold II. (1790—1792) unverändert. Dessen Nachfolger Franz II. (1792—1835) aber sah die unbedingte Notwendigkeit einer durchgreifenden Regelung der kirchlichen Verhältnisse in Österreich ein und unternahm in dieser Richtung verschiedene Versuche, die aber stets ergebnislos verliefen, weil in dem Punkte der Ehegesetzgebung eine Einigung zwischen weltlicher und geistlicher Auffassung nicht zu erzielen war. Unter der Regierung Ferdinands wurde aber bereits eine Kommission zur Vorbereitung eines Konkordats eingesetzt. Jedoch erst mit dem Regierungsantritt Franz Josephs I. im Jahre 1848 und dem Erlaß der Verfassung vom 11. März 1849 trat die entscheidende Wendung ein. Die Verfassung hatte für die Kirche eine erhebliche Besserung gegen früher gebracht durch jene Bestimmung, in welcher sie jeder gesetzlich anerkannten Kirche und Religionsgesellschaft das Recht der selbständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten zuerkennt und den Genuß ihres eigenen wie auch ihrer Anstalten Vermögen zusichert. Der Kaiser ging aber noch weiter, gab „durch die Verordnung vom 18. und 23. April 1850 der Kirche für ihr inneres Gebiet die volle Freiheit zurück“¹ und erklärte alle josephinischen und leopoldinischen Kirchengesetze für aufgehoben. So ließ er den Verkehr der Gläubigen und des Klerus mit dem Papste wieder zu. Desgleichen stellte er die Disziplinargewalt der Bischöfe wieder her und leitete mit dem Heiligen Stuhl Verhandlungen über den Abschluß eines Konkordats am 2. Dezember 1852² ein. Das Ergebnis dieser Verhandlungen ist das am 18. August 1855 zwischen dem Kardinal Joseph Othmar von Rauscher, Fürst-Erbischof von Wien, als österreichischem Bevollmächtigten, und dem päpstlichen Legaten Pro-Nuntius Kardinal Viale-Prelá in Wien abgeschlossene Konkordat³. Dieses wurde vom Kaiser am 25. September 1855⁴ ratifiziert und vom Papste Pius IX. durch die Bulle „Deus humanae salutis auctor“ am 2. November 1855 ebenfalls ratifiziert und publiziert. „Hierauf erfolgte mit Patent vom 5. November 1855 die unbedingte Publikation

¹ Schulte § 90 II S. 497.

² Strodl S. 61.

³ Abgedruckt bei Schneider S. 169—78.

⁴ Schneider S. 169 Anm.; nicht am 23. 9. 1855, wie bei Balve § 47 S. 71 und bei Schulte § 90 II S. 498 zu lesen ist.

des Konkordats als Staatsgesetz mit zwei Vorbehalten rücksichtlich des Schulwesens und des Ehegesetzes¹“.

Das Konkordat enthält 36 Artikel, von denen nur die wesentlichsten hier aufgeführt sind. Artikel I stimmt wörtlich mit dem Artikel I des bayerischen Konkordates von 1817 überein und sichert der katholischen Kirche ihren vollen Rechtsbestand in den österreichischen Ländern zu. Artikel II garantiert die Freiheit des wechselseitigen Verkehrs der Bischöfe, des Klerus sowie des Volkes mit dem Hl. Stuhl in geistlichen Dingen und kirchlichen Angelegenheiten, Artikel III den freien Verkehr der Bischöfe mit der Geistlichkeit und den Laien ihres Sprengels sowie die ungehinderte Veröffentlichung ihrer Verordnungen in kirchlichen Angelegenheiten. Artikel IV stellt die freie Ausübung des bischöflichen Hirtenamtes wieder her. So steht den Bischöfen das Recht zu, Vikare, Räte und Gehilfen nach ihrem Ermessen anzustellen, die Theologiekandidaten zu prüfen und zu befördern bzw. abzulehnen, kleinere Pfründen — das sind solche, mit denen keine Seelsorge verbunden ist, — zu bestellen und nach Verständigung mit der Regierung — wegen Anweisung der Einkünfte — Pfarreien zu errichten, zu teilen oder zusammenzulegen; öffentliche Gebete und dergl. auszuschreiben und sämtliche anderen geistlichen Handlungen anzuordnen; endlich noch Provinzialkonzilien und die Diözesansynoden zu berufen und ihre Beschlüsse zu veröffentlichen. Die Artikel V bis VIII haben die religiöse Erziehung der katholischen Jugend zum Gegenstande. Nach Artikel V steht den Bischöfen die Leitung der religiösen Erziehung zu. Ferner bedarf jeder Theologieprofessor und Religionslehrer nach Artikel VI der *missio canonica* seitens des betreffenden Diözesanbischofs, während dem Kaiser das Recht der Ernennung zusteht, allerdings erst nach Einholung eines bischöflichen Gutachtens über den Glauben, die Wissenschaft und die Frömmigkeit des Bewerbers. Weiter werden gemäß Artikel VII an den katholischen Gymnasien und Mittelschulen nur katholische Professoren und Lehrer ernannt und die Religionsbücher von den Bischöfen bestimmt. Artikel VIII führt die geistliche Schulaufsicht für die Volksschullehrer an katholischen Volksschulen wieder ein. Die Volksschulinspektoren ernennt der Kaiser aus der Zahl der ihm vom Bischof vorgeschlagenen Bewerber. Dadurch ist der konfessionelle Charakter der Volks-

¹ Unrichtig Bornagius S. 39, welcher dort behauptet, das Konkordat sei vom Kaiser „ohne jeden Vorbehalt zum Staatsgesetz erhoben“.

schulen durchaus gewahrt. Durch Artikel IX ist die Bücherzensur in die Hände der Bischöfe gelegt. Denn die Verbreitung der von ihnen als der Religion und den guten Sitten verderblich bezeichneten Bücher wird die Regierung verhindern. Die beiden folgenden Artikel X bis XI betreffen die geistliche Gerichtsbarkeit in rein kirchlichen Angelegenheiten, welche auszuüben den Bischöfen zuerkannt wird und zu denen ausdrücklich die Gerichtsbarkeit in Ehesachen gezählt wird. Artikel XIII bis XIV setzen für alle bürgerlichen Rechtsverhältnisse, auch für die der Geistlichen, die Kompetenz des weltlichen Gerichtshofes fest. Nur hinsichtlich der Abbüßung der Strafen ist den Geistlichen eine Ausnahmestellung eingeräumt, insofern dieselben in besonderen Räumen untergebracht werden sollen. Neu ist die Verpflichtung der weltlichen Gerichte, bei Verurteilungen von Geistlichen über ein bestimmtes Maß hinaus dem Bischof die Akten zu übersenden, und das Recht des Bischofs, in jedem Falle, wo es sich um einen Geistlichen handelt, Akteneinsicht zu verlangen.

Artikel XV gewährt der Kirche das Asylrecht, und Artikel XVI sieht einen besonderen Schutz gegen die Mißachtung des Glaubens, der Liturgie und sonstiger kirchlicher Einrichtungen der katholischen Religion wie auch ihrer Geistlichen vor.

Artikel XIX wahrt dem Kaiser das Recht, die Bischöfe seines Landes zu ernennen, wobei er sich des Rates der Bischöfe der betreffenden Kirchenprovinz zu bedienen hat. Diese haben ihm vor Antritt ihres Amtes den Treueid laut Art. 20 zu leisten.

Artikel XXII bis XXVII regeln die Besetzung der übrigen geistlichen Ämter. Der Papst besetzt nur die erste Würde des Domkapitels bzw. die zweite, wenn die erste einem weltlichen Privatpatronat unterliegt. Die übrigen Domherrenstellen werden vom Kaiser auch weiterhin besetzt, mit Ausnahme derjenigen, welche der freien bischöflichen Verleihung oder einem rechtmäßig erworbenen Patronatsrechte unterstehen (Artikel XXII). Ferner hat der Kaiser das Vorschlagsrecht hinsichtlich einer großen Anzahl von Pfarreien (Artikel XXIII) und besonders bezüglich aller Pfarreien und Kanonikate, welche einem Patronatsrecht unterliegen, das auf dem Religions- oder Studienfonds beruht¹; bei letzteren ist aber der Kaiser in seinem Vorschlagsrecht dadurch eingeschränkt, daß seine Wahl auf einen von drei Bewerbern,

¹ Strodl S. 71.

welche sich dem Bischof in einer öffentlichen Prüfung als die würdigsten erwiesen haben, fallen muß (Artikel XXV). Die Einweisung in die Temporalien erfolgt, wie Artikel XXVII ausdrücklich hervorhebt, nur auf Grund der kirchlichen Einsetzung.

Artikel XXVIII behandelt die religiösen Orden beiderlei Geschlechts. Diese werden der bischöflichen Disziplinargewalt unterstellt. Falls der Bischof in seiner Diözese einen dort noch nicht bestehenden Orden einführen will, hat er sich mit der Regierung darüber zu verständigen.

Artikel XXIX—XXXI beschäftigen sich mit dem Kirchenvermögen. Artikel XXIX erklärt feierlich das gegenwärtige und zukünftige Eigentum der Kirche für unverletzlich und anerkennt ihr freies Erwerbsrecht. Die Verwaltung des Kirchenvermögens wird nach Artikel XXX ausschließlich kirchlichen Organen übertragen. Ohne Zustimmung des Papstes und des Kaisers kann Kirchengut weder veräußert noch belastet werden. Alle Güter des sogenannten Religions- und Studienfonds werden als ursprünglich kirchliches Eigentum anerkannt, zurückgegeben und im Namen der Kirche verwaltet; die Aufsicht hierüber werden die Bischöfe ausüben in einer zwischen dem Papst und dem Kaiser noch zu vereinbarenden Form. Die Teilung der Einkünfte des Fonds soll einer zwischen der römischen Kurie und der kaiserlichen Regierung noch zu treffenden Vereinbarung vorbehalten sein. Der Religionsfonds wird für den Gottesdienst, die Kirchengebäude, die Seminare und dergl. verwendet. Der Studienfonds ist ausschließlich für den katholischen Unterricht bestimmt.

Schließlich ist noch der Zehnte in Artikel XXXIII geregelt. Dort, wo er noch nicht abgelöst ist, soll er bestehen bleiben; wo er aufgehoben oder in Privathände übergegangen ist, erklärt sich die kaiserliche Regierung zu einer Entschädigung bereit, ohne sich an dem gegenwärtigen Besitzer schadlos zu halten.

Dieses sind die wichtigsten Bestimmungen des österreichischen Konkordats, welches in vielen Artikeln mit dem bayerischen Konkordat übereinstimmt, in anderen noch viel weiter geht. Außer der Konkordatsurkunde selbst existieren noch zwei weitere Dokumente, welche als integrierende Bestandteile des Konkordats selbst angesehen werden. Es sind dies das Schreiben des Kardinals von Rauscher an den Kardinal Viale-Prelá „Ecclesia catholica“¹,

¹ Abgedruckt bei Schneider S. 178—183.

welches in zwanzig Artikeln erläuternde Bemerkungen zum Konkordat und besondere Versprechungen des Kaisers enthält, sowie das päpstliche an die österreichischen Bischöfe erlassene Breve: „Carissimum“ vom 5. November 1855¹. Die Eigenschaft dieser beiden Schriftstücke als Konkordatsbestandteile ist deshalb bestritten worden², weil im Konkordat selbst auf sie weder Bezug genommen ist noch sie irgendwie angedeutet sind. Diese Dokumente beruhen aber ebenfalls auf gemeinsamen Verhandlungen wie das Konkordat selbst, und die beteiligten Parteien haben ihnen die Eigenschaft von Bestandteilen des Konkordats ohne weiteres zuerkannt. „Als solche werden sie auch aufgefaßt in dem Zirkularreskript des Kultusministers vom 25. Januar 1856 (Z. 1371) an sämtliche Länderchefs, welches den Standpunkt bei Durchführung des Konkordats bezeichnet“³, und in dem Schreiben des Kultusministers vom 25. Januar 1856, „das bezüglich der beiden genannten Dokumente denselben Standpunkt festhält“³. Mit letzterem Schreiben wurden sämtliche Erzbischöfe und Bischöfe nach Wien zur Beratung der Ausführung des Konkordats berufen. Die von ihnen auf ihrer Tagung aufgestellten Grundsätze wurden in den „Acta in Imperii Austriaci Cardinalium Archiepiscoporum et Episcoporum comitiis a sexta Aprilis die decimum Junii usque Viennae celebratis anno salutis 1856“³, welche aus 80 Artikeln bestehen, niedergelegt und dem Kultusminister überreicht.

Am 8. Oktober 1856 wurde das bürgerliche Ehegesetz und die „Instructio pro iudiciis ecclesiasticis Imperii Austriaci quoad causas matrimoniales“³ veröffentlicht, in Verfolg dessen die geistlichen Ehegerichte am 1. Januar 1857 die Rechtsprechung aufnahmen. Dieser gesetzliche Zustand fand infolge heftiger Anfeindungen, besonders seitens des Liberalismus, sein Ende durch die Publikation des Staatsgrundgesetzes vom 21. Dezember 1867 und der mit ihm zusammenhängenden Gesetze vom 25. Mai 1868. Denn diese treffen über die Ehe, die Schule und das Interkonnessionelle Bestimmungen, welche mit dem Konkordat unvereinbar sind und ihm geradezu widersprechen. Es erfolgte denn auch bald die Kündigung des Konkordats, mit welchem die Gesetzgebung Österreichs nicht mehr im Einklang stand, durch den Kaiser in Form

¹ Abgedruckt bei Schneider S. 183—187.

² Bornagius S. 40; für die Bestandteileigenschaft ist Schulte § 90 II S. 498, Balve § 47 S. 72, Schneider S. 178 und Vering S. 119 No. 10 u. 12.

³ Schulte § 90 II S. 498.

einer nach Rom gesandten Depesche vom 30. Juni 1870. Staatlicherseits wurde der Konkordatsinhalt durch die sogenannten konfessionellen Gesetze vom 7. Mai 1874 ersetzt, welche das äußere Verhältnis der katholischen Kirche zum Staat einseitig im Unterschied zu früher und in völlig veränderter Weise regeln. Die Bischöfe protestierten gegen die einseitige Kündigung des Konkordats und gaben am 26. März 1874 die Erklärung ab, daß sie „das Konkordat nicht als erloschen ansehen, und daß sie den Anforderungen, welche die Staatsgewalt in dem Gesetzentwurf über die äußeren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche stellte, nur insoweit entsprechen werden, als sie mit dem Konkordate der Sache nach im Einklang ständen¹“. Diese Erklärung der Bischöfe wurde von der Kurie am 29. April 1874 ausdrücklich gutgeheißen. Die Entwicklung ist aber trotz des Widerstandes der Bischöfe über das der Neuzeit nicht mehr entsprechende Konkordat, welches schon bei seinem Abschluß den Todeskeim in sich trug, hinweggeschritten.

Das Konkordat, von dem der berühmte Kardinal Wiseman sagt, „daß jeder Artikel des Konkordats das Beste ist, was sich nach katholischen Grundsätzen feststellen ließ²“, und daß es „das höchste Lob verdient“, ist kaum 15 Jahre in Geltung gewesen, hat also eine verhältnismäßig nur sehr schwache Lebensfähigkeit bewiesen.

§ 15. Das Württembergische Konkordat.

Schon im Jahre 1807 war Württemberg in Konkordatsverhandlungen mit der römischen Kurie getreten, welche aber ergebnislos verlaufen waren. Später bildete dieser Staat infolge der von ihm publizierten Bullen von 1821 und 1827 einen Teil der ober-rheinischen Kirchenprovinz. Als solcher hatte er ebenso wie die anderen beteiligten Staaten die Verordnung „das landesherrliche Schutz- und Aufsichtsrecht über die katholische Kirche betr. vom 30. Januar 1830“ und die jene Verordnung in einzelnen Punkten modifizierende Verordnung vom 1. März 1853 erlassen. Als darauf in Baden zwischen der badischen Regierung und dem Erzbischof von Freiburg ein Konflikt ausbrach, wollte die Württembergische Regierung einer ähnlichen Verwicklung in ihrem Lande

¹ Schneider S. 169 No. 1.

² Wiseman S. 88.

vorbeugen und knüpfte Verhandlungen mit dem Bischof von Rottenburg an, welche zu einer Konvention zwischen der Regierung und dem Bischof führten. Diese Konvention war aber ausdrücklich vorbehaltlich der Genehmigung des Hl. Stuhles geschlossen worden. Da sie ferner die prinzipielle Stellung der Kirche zum Staat berührte und dadurch nach Ansicht des Papstes die Kompetenz des Bischofs überschritt, beabsichtigte man nunmehr beiderseits, ein förmliches Konkordat abzuschließen. Ein solches wurde denn auch am 8. April 1857 geschlossen¹ und vom König ratifiziert; am 22. Juni 1857 wurde die das Konkordat enthaltende Bulle: „Cum in sublimi²“ vom Papste Pius IX. publiziert. Diese päpstliche Bulle ist dann durch Dekret des Königs Wilhelm I. von Württemberg am 21. Dezember 1857 vorbehaltlich der ständischen Genehmigung zur Abänderung der dem Konkordat widersprechenden Gesetze publiziert worden. Der Vorbehalt berechnete den Staat für den Fall der Versagung der ständischen Genehmigung zum Rücktritt von dem Konkordat.

Integrierende Bestandteile des Konkordats sind : 1. eine päpstliche Instruktion an den Bischof, welche ihm Anweisungen für die Auslegung bestimmter Konkordatsartikel gibt; 2. Erklärungen seitens der Württembergischen Regierung gegenüber dem Papst; 3. eine zwischen der Regierung und dem Bischof getroffene Vereinbarung über die Pfründenausscheidung; 4. die beiden Bullen „Provida solersque“ von 1821 und „Ad dominici gregis“ von 1827 gemäß Artikel I des Konkordats.

Eine Inhaltsangabe dieses Konkordats dürfte sich erübrigen, da es keine nennenswerte Zeit in Geltung gewesen ist, denn die bei der durch den König erfolgten Publikation ausdrücklich vorbehaltene ständische Genehmigung zur Abänderung der bisher geltenden Gesetze, soweit dies erforderlich wäre, ist nicht erteilt worden. Vielmehr hat am 16. März 1861 die Kammer der Abgeordneten gegen das Konkordat Stellung genommen und einen Antrag mit 63 gegen 27 Stimmen angenommen, durch welchen „sie die mit dem päpstlichen Stuhl zur Regelung der Angelegenheiten der katholischen Kirche in Württemberg am 8. April 1857 abgeschlossene und zur allgemeinen Kenntnis gebrachte Vereinbarung als unverbindlich betrachte, demgemäß gegen deren Vollzug Verwahrung einlege und an die Königliche Staatsregierung die ehr-

¹ Abgedruckt bei Schneider S. 145—150.

² Abgedruckt bei Schneider S. 150—153.

furchtvolle Bitte stelle, in dieser Erwägung die Verordnung vom 21. Dezember 1857, betr. die Bekanntmachung jener Vereinbarung, außer Wirkung zu setzen und dieses Verhältnis im Wege der Landesgesetzgebung zu ordnen¹. Daraufhin unterbreitete die Württembergische Regierung gegen den Protest der ersten Kammer am 16. September 1861 der Kammer der Abgeordneten den entsprechenden Gesetzentwurf, welcher am 30. Januar 1862 als „Gesetz betr. die Regelung des Verhältnisses der Staatsgewalt zur katholischen Kirche²“ veröffentlicht wurde. Damit war das Konkordat einseitig vom Staat aufgehoben; die Kurie hat die Aufhebung jedoch nicht anerkannt und das Konkordat weiter als zu Recht bestehend angesehen.

§ 16. Das Badische Konkordat.

In Baden waren ebenso wie in Württemberg bereits im Jahre 1807 Verhandlungen zwecks Abschluß eines Konkordats gepflogen worden, die ergebnislos verliefen. Baden als zur oberrheinischen Kirchenprovinz gehörig hatte gemeinsam mit den anderen beteiligten Regierungen jene bekannten Verordnungen von 1830 und 1853 erlassen. Den hierdurch zwischen Staatsregierung und Erzbischof ausgebrochenen Konflikt suchte man seit 1854 in Unterhandlungen mit der Kurie gütlich beizulegen. Das Ergebnis dieser Verhandlungen war das am 28. Juli 1859 geschlossene Konkordat³, welches vom Papste Pius IX. am 22. September 1859 durch die Bulle: „Aeterni pastoris⁴“, vom Großherzog Friedrich von Baden durch die Verordnung vom 5. Dezember 1859 unter demselben Vorbehalt der Ständegenehmigung wie das Württembergische Konkordat ratifiziert und publiziert worden ist.

Integrierende Bestandteile dieses Konkordates sind: 1. die päpstliche Instruktion mit Weisungen für den Erzbischof; 2. die Schlußnote der Regierung, welche Erklärungen der badischen Bevollmächtigten an den päpstlichen Vertreter enthält, und 3. die Bullen von 1821 und 1827 gemäß Artikel I des Konkordats.

Auch hier erübrigt sich eine Inhaltsangabe des Konkordats, da es ein gleiches Schicksal wie das württembergische erfuhr.

¹ Bornagius S. 42.

² Schneider S. 310—312.

³ Schneider S. 154—162.

⁴ Schneider S. 162—165.

Kaum 4 Monate war es in Geltung, als es vom Großherzog infolge der Nichtgenehmigung der zu seiner Ausführung erforderlichen Gesetze durch die Stände und Ablehnung eines Revisionsentwurfes durch den Papst am 7. April 1860 wieder aufgehoben wurde. Nuncmehr wurde das Verhältnis aller Religionsgesellschaften zum Staate — im Gegensatz zu Württemberg, wo nur das Verhältnis der katholischen Kirche zum Staate geordnet wurde, — einseitig von Staats wegen geregelt durch den Erlaß von fünf Gesetzen am 9. Oktober 1860. Von diesen ist besonders bemerkenswert das „Gesetz betr. die rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine im Staate¹“, welches mehrfach durch Gesetze vom 19. Februar 1874² und vom 5. Juli 1888³ abgeändert worden ist.

§ 17. Vereinbarungen zwischen Bischöfen und Landesherren.

Außer den Konkordaten, welche zwischen dem Papste und dem Inhaber der weltlichen Gewalt zur prinzipiellen Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat geschlossen werden, gibt es noch Vereinbarungen, welche zwischen der Landesregierung und dem zuständigen Landesbischof getroffen werden. Letztere können naturgemäß nicht die prinzipielle Regelung des Verhältnisses der weltlichen zur geistlichen Macht zum Gegenstand haben, welche zur Kompetenz des Hl. Stuhles gehört, sondern müssen sich auf solche Gebiete erstrecken, die im Rahmen der bischöflichen Befugnisse liegen. Der bischöfliche Wirkungskreis umfaßt die selbständige Leitung der Diözesen. Die Gültigkeit eines solchen Vertrages, wenn er sich in den fest umrissenen Grenzen hält, ist nicht zu bezweifeln und auch nie bestritten worden. Die Stellung des Bischofs als Vertragschließenden ist eine verschiedene, je nachdem der Vertrag staatliche, kirchliche oder gemischte Rechtsverhältnisse zum Gegenstande hat. Einen Vertrag mit dem Staate als Vertragsgegner über rein staatliche Rechte schließt der Bischof in seiner Stellung als Untertan des betreffenden Staates. Anders hingegen ist die Stellung des Bischofs zu bewerten, wenn der Vertrag das rein kirchliche oder das Staat und Kirche gemeinsame Gebiet berührt. Bei einer solchen Rechtslage schließt der Bischof den Vertrag mit dem Staate nicht in seiner Eigenschaft als Staats-

¹ Abgedruckt bei Schneider S. 337—9.

² Abgedruckt bei Schneider S. 339—41.

³ Abgedruckt bei Schneider S. 343—44.

untertan, sondern als Ordinarius, als „selbständiger Repräsentant der Kirche für seine Diözese“¹, als Vertreter eines dem Staate gleichgeordneten Rechtssubjektes, denn die Kirche ist nach ihrer Rechtsauffassung auf ihrem Gebiete dem Staat nicht unterworfen, sondern koordiniert.

Die bedeutendste der zwischen Landesregierungen und Bischöfen getroffenen Konventionen des 19. Jahrhunderts ist die „vorläufige Übereinkunft zwischen der Großherzoglich-hessischen Regierung und dem Bischof von Mainz vom 23. August 1854 in Betreff der Regelung der Verhältnisse des Staates zur katholischen Kirche“. Diese Übereinkunft war heftigen Angriffen in der zweiten hessischen Kammer ausgesetzt, welche der Regierung die Bitte unterbreitete, die Verhandlungen mit dem Bischof einzustellen und das Verhältnis des Staates zur katholischen Kirche einseitig durch Staatsgesetz zu regeln. Die Regierung entsprach dem Verlangen und legte den Gesetzentwurf über die rechtliche Stellung der Kirchen und kirchlichen Vereine vom 14. November 1862² vor, welcher verschiedene Änderungen erfuhr, aber nie Gesetzeskraft erhielt. Die vorläufige Übereinkunft aber wurde am 6. Oktober 1866 durch die Entschließung des Großherzogs auf Wunsch und mit Zustimmung des Bischofs außer Kraft gesetzt und zugleich ausgesprochen, „daß bis zum Zustandekommen eines Gesetzes über diesen Gegenstand nach den Grundsätzen verfahren werden soll, auf welchen der Gesetzentwurf von 1862 beruht, soweit diese Grundsätze durch übereinstimmende Beschlüsse der beiden Kammern Anerkennung gefunden“. Eine gesetzliche Regelung wurde erst durch den Erlaß der fünf Gesetze vom 23. April 1875³ getroffen.

¹ Schulte § 91 IV S. 505.

² Schneider S. 372 No. 2.

³ Schneider S. 376—388.

III. Die Rechtsnatur der Konkordate.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Konkordate gehört seit jeher zu den heiß umstrittensten der gesamten Rechtswissenschaft. Die hervorragendsten Autoritäten auf dem Gebiete des Kirchen- und Völkerrechts haben sich mit dieser Materie eingehend beschäftigt, ohne bis jetzt zu einer communis opinio gelangen zu können; bei den wissenschaftlichen Erörterungen sind die verschiedensten Rechtsanschauungen zutage getreten. Einige Rechtslehrer halten die Konkordate für päpstliche Privilegien, andere für Staatsgesetze, wieder andere für eine Mischung von Vertrag und Privileg je nach der zugrunde liegenden Materie. Vereinzelt wird auch die Meinung vertreten, daß die Konkordate nach den jeweiligen Zeitverhältnissen und der ihnen entsprechenden Stellung von Staat und Kirche bald päpstliche Privilegien, bald Staatsgesetze, bald wirkliche Verträge seien. Die überwiegende Anzahl der neueren Schriftsteller bekennt sich zu der Vertragsnatur der Konkordate und erklärt diese für wahre Verträge völkerrechtlicher Natur. Aus den zahlreichen über die Rechtsnatur der Konkordate aufgestellten Theorien schälen sich drei Haupttheorien heraus: die Privilegien-, die Legal- und die Vertragstheorie.

§ 18. Die Privilegientheorie.

Die Privilegientheorie spricht den Konkordaten die Rechtsnatur päpstlicher widerruflicher Privilegien zu; daraus folgern ihre Anhänger, daß der Papst an die Konkordate nur so lange gebunden sei, als er sie mit dem Wohl der Kirche für vereinbar halte. Die Bindung des Papstes an die Konkordate sei überhaupt nur moralischer Art, „ex fidelitate“, beruhe nicht auf rechtlicher vertragsmäßiger Grundlage, „ex iustitia“, da die Konkordate als freiwillige jederzeit widerrufliche päpstliche Gnadenerweise keine Verpflichtung des Papstes begründen könnten. Die Privilegientheorie hat zur Grundlage die Suprematie der Kirche über den Staat, welche im

XII. und XIII. Jahrhundert tatsächlich bestanden hat. Charakteristisch für die Anschauungen der damaligen Zeit über das Verhältnis zwischen Staat und Kirche ist die Bulle Unam sanctam des Papstes Bonifacius VIII. vom Jahre 1302, „welche sich als die klassische, monumentale Ausprägung der echten hierokratischen Theorie darstellt¹“. Die entscheidende Stelle lautet: „Uterque ergo (scl. gladius) in potestate ecclesiae, spiritualis gladius et materialis. Sed is quidem pro ecclesia, ille vero ab ecclesia exercendus. Ille sacerdotis, is manu regum et militum, sed ad nutum et patientiam sacerdotis . . . Porro subesse Romano Pontifici omni humanae creaturae declaramus, dicimus, diffinimus et pronuntiamus omnino esse de necessitate salutis²“. In diesen Sätzen ist die Suprematie der Kirche über den Staat feierlich festgelegt. Dem Staat wird eine Stellung innerhalb des kirchlichen Organismus zugewiesen; seine Existenzberechtigung liegt in der Förderung der kirchlichen Zwecke; die weltliche Macht ist der geistlichen Gewalt subordiniert; der Staat leitet von der Kirche seine Rechte ab. Infolge richtiger Durchführung dieses Gedankens könnten, so argumentieren die Anhänger der Privilegientheorie, die zwischen den beiden Gewalten getroffenen Abkommen juristisch nicht als Verträge bewertet werden. Denn diese setzten zwei ebenbürtige einander gleichberechtigte Kontrahenten voraus. Hier aber ständen sich *domina* und *ancilla*, Haupt und Glieder gegenüber. Aus dem gleichen Grunde könne die Kirche dem Staate gegenüber keine Verpflichtungen eingehen, sondern ihm in den mit diesem getroffenen Vereinbarungen kraft ihres unverzichtbaren göttlichen Oberhoheitsrechtes nur jederzeit frei widerrufliche Privilegien, Zugeständnisse, Indulte, Gnaden, Erlasse und sonstige Vorrechte gewähren; wohl aber sei der Staat zur Einhaltung seiner der Kirche gegenüber abgegebenen Versprechungen rechtlich verpflichtet. Demnach setzen sich die Konkordate aus zwei juristisch verschiedenen Bestandteilen zusammen: aus Privilegien, welche die Kirche, ohne dazu rechtlich verpflichtet zu sein, freiwillig dem Staate gewährt, und aus einseitig bindenden Versprechungen des Staates zur Erfüllung seiner Pflichten, die ihm kraft Naturrechts gegenüber der Kirche obliegen und deren Erfüllung er nur nochmals in feierlicher Form gelobt.

¹ Martens S. 8.

² c. 1 de maj. et oboed. in Extrav. comm. 1, 8.

Die Konkordate sollen also nicht aus zwei korrespondierenden, sich gegenseitig bedingenden Willenserklärungen bestehen, sondern aus zwei selbständigen, voneinander völlig unabhängigen einseitigen Akten, welche trotz ihrer ganz verschiedenen Natur zu einem Rechtsgeschäft zusammengeschmiedet sind. Da ein derartiges Rechtsgeschäft ein ganz neues Rechtsgebilde in dem gewaltigen Gebiete des Rechts darstellt, das ohne Vorbild ist, ist eigens hierfür eine besondere Kategorie der Rechtsgeschäfte unter dem Namen: „*negotium ex pacto et privilegio mixtum*“ geschaffen worden. Ein solches Rechtsgeschäft aber, in dem der eine Teil einerseits einen Vertrag mit dem anderen Teil schließt, ihn also rechtlich als ebenbürtig anerkennt, andererseits ihm Privilegien gewährt, ihn also auf die Stufe eines rechtlich Untergeordneten herabdrückt, ein solches Zwittergebilde widerspricht den elementarsten Rechtsätzen und ist vom juristischen Standpunkt aus ein Unding.

Die Privilegientheorie ist zuerst von Georg Branden in seinem Büchlein: „*Collectanea super Concordatis inter Sanctam Sedem apostolicam et inclytam nationem Germaniae, Coloniae 1600*“¹ entwickelt worden und hat noch bis in die neuere Zeit hinein Anhänger gefunden².

Zum besseren Verständnis der Privilegientheorie werden im folgenden die von ihren bedeutendsten Vertretern vorgebrachten Gründe mit dem Versuche einer Widerlegung dargestellt. Kardinal Cagiano de Avezedo³ hat in seiner von Dr. M. Brühl aus dem Italienischen „*della natura e carattere essenziale de' concordati, Parigi 1850*“, 2. Aufl. Rom 1872, in die deutsche Sprache übersetzten, anfangs anonym erschienenen Schrift: „Über den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Konkordate“ den Konkordaten schlechthin den Vertragscharakter abgesprochen. Denn Verträge könnten nur über Dinge, die „in irgendeiner Beziehung zum Handel stehen“, also über weltliche Angelegenheiten geschlossen werden; *res spirituales* hingegen könnten nicht Gegen-

¹ Bornagius S. 56 Nr. 108.

² So z. B. Kardinal Tarquini (S. J.) *instit. jur. eccles. publ.* S. 82 und 87; M. de Bonald, *deux questions sur le concordat de 1801*; Kreutzwald im (kathol.) *Staatslexikon* S. 1502.

³ Friedberg § 48 Nr. 1 S. 160; siehe die vernichtende Kritik dieser Schrift von Schulte I § 83 S. 454 Nr. 1a am Ende nach Wiedergabe ihres wesentlichen Inhaltes auf S. 452 und 453 unter Nr. 1.

stand eines Vertrages sein, „quia spiritualia non cadunt sub commercium, sed expediuntur per vim gratiae“¹.

Dieser engen Begrenzung des Vertragsinhaltes steht die Auffassung des Papstes Leo XIII. entgegen, welcher die Zulässigkeit eines Vertrages, durch den die Kirche dem Staate rein kirchliche Rechte und auch umgekehrt der Staat der Kirche rein staatliche Rechte überträgt, in der Enzyklika „Immortale Dei“ vom 1. November 1885² bejaht.

Für die Richtigkeit seines den Vertragscharakter der Konkordate ablehnenden Standpunktes führt der Kardinal noch weitere Gründe ins Feld, die den Mangel wesentlicher Vertragsmerkmale bei den Konkordaten beweisen sollen.

1. Verträge setzten begriffsmäßig gegenseitige Rechte und Pflichten voraus, „mithin kann ein Vertrag zwischen einem, der nichtsschuldet, und einem anderen, der kein Recht anzusprechen hat, gegenseitige Verpflichtungen nicht hervorrufen“. Dabei unterstellt Avezedo, daß die Kirche auf ihrem Gebiete und von ihren Prärogativen dem Staate nichts schulde, während dem Staat die durch das Konkordat übernommenen Verpflichtungen schon kraft Naturrechts obliegen würden. Aus dieser ersten noch zu beweisenden Voraussetzung folgert er dann, daß den Inhalt der Konkordate kirchlicherseits Privilegien bilden, da eben die Kirche durch die Konkordate keine neuen Rechte erwerben könne. Hier liegt, wie Hübler treffend bemerkt, „ein Spinozischer Beweistritt mit Manifestum est!“³ vor, der als solcher jeder Widerlegung enthebt.

2. Ein internationaler Vertrag sei erst recht undenkbar; denn die Kirche kenne keine Nationen, sondern sei überall ein und dieselbe, ein Konkordat wäre aber ein Pakt zwischen Haupt und Gliedern.

Auch hier ist das Verhältnis zwischen Staat und Kirche falsch aufgefaßt und demgemäß auch die Folgerung unzutreffend, daß zwischen Haupt und Gliedern ein Vertrag nicht möglich sei. Vom rechtlichen Gesichtspunkt aus betrachtet ist jedenfalls die Zulässigkeit eines Vertrages zwischen Haupt und Gliedern unbedingt zu bejahen und in der Praxis — von Ausnahmen abgesehen —⁴ auch kaum bestritten worden.

¹ Urteil der Rota in Leodiensis Canonicatus 15. Mart. 1610 (dec. 266) coram. Sacrato.

² Im Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 55 S. 306—324.

³ Hübler S. 10.

⁴ Mayer, Archiv für öffentliches Recht, Bd. III S. 42.

Sogar Konkordaten, welche mit akatholischen, ja sogar unchristlichen Regenten abgeschlossen werden, spricht Avezedo, obwohl bei diesen Fürsten der Vergleich zwischen Haupt und Gliedern unanwendbar ist, den Charakter internationaler Verträge ab und erkennt ihnen die Eigenschaft kirchlicher Privilegien zu. Dieses begründet er mit einer den akatholischen Fürsten angeborenen „unabweislichen Pflicht zur Beschützung des Glaubens, der Dogmen, des Kultes“¹ ihrer katholischen Landeskinder. Eine derartige Beweisführung entbehrt auch des Scheines einer rechtlichen Begründung, weshalb sich eine Widerlegung auf juristischer Grundlage erübrigt.

Schließlich führt Avezedo zur Begründung seines ablehnenden Standpunktes noch an, daß ein internationaler Vertrag nur „Angelegenheiten der nämlichen Ordnung und Natur, übereinstimmenden Zweckes“ zum Inhalt haben könne, während Staat und Kirche „weder ihrem Wesen noch dem bezüglichen Gegenstande nach einander völlig gleich“ seien.

3. Der Wortlaut der Konkordatsurkunden sei ein unzweideutiger Beweis für die Richtigkeit der Privilegientheorie. Avezedo beruft sich hierfür auf die Ausdrucksweise des Wiener und des französischen Konkordats von 1448 und 1517, welche allerdings in ihrer Fassung für die Richtigkeit dieser Ansicht zu sprechen scheinen. Denn der Papst bedient sich in dem Wiener Konkordat der Redewendung „humilis supplicatio principum“, und mit einem immer wiederkehrenden „Placet nobis“ führt er die einzelnen Konkordatsbestimmungen auf.

Hiergegen ist einzuwenden, daß die Bitte um Indulte gleichwie die Bitte um ein Geschenk, wenn sie in den Konkordatstenor selbst aufgenommen und mit einem Placet nobis, diese Bitte zu erfüllen, angenommen ist, der Beurteilung des Konkordats als eines zweiseitigen, völlig bindenden Vertrages nicht entgegensteht.

Das französische Konkordat scheint deshalb für die Privilegientheorie zu sprechen, weil die beiden Bullen, aus denen der Tenor des Konkordats gebildet wird, „die sämtlichen Stipulationen des bereits ratificirten Vertrages unter dem allgemeinen Titel und der einseitigen Form päpstlicher Privilegien und Concessionen enthalten (quasdam constitutiones statuimus et ordinamus) und in dieser Gestalt von dem König mit dem offenen Bekenntnis pro-

¹ Schulte § 83 I Nr. 1 S. 453.

mulgiert sind, daß ihr Inhalt vom apostolischen Stuhl erbeten worden (quibus nostris precibus exorata Pontificis sanctitas¹).“ Hierauf ist zu erwidern, daß es sich hier lediglich um reine Höflichkeitsfloskeln² handelt, da die gegenteilige Auffassung unvereinbar ist mit § 14 des Konkordats, in dem seine Vertragsnatur ausdrücklich festgelegt ist: „Illam (scil. concordiam) vero contractus et obligationis inter hos et Sedem apostolicam ex una et praefatum regem et regnum suum ex altera partibus... vim et robur obtinere decernimus³.“

Schließlich führt Avezedo noch an, daß man absichtlich statt des Wortes Vertrag, Übereinkunft, Bündnis und dergl. das Wort: „Konkordat“ gewählt habe. Dadurch beweist er nur, wie Schulte sehr richtig bemerkt, eine „Unkenntnis des Wortlautes der Konkordate des 19. Jahrhunderts⁴“. Den in den Konkordatsurkunden vorkommenden Ausdruck „Vertrag“ legt der Kardinal dahin aus, daß sich der Papst und der Fürst gegenseitig gleichsam wie durch einen Vertrag rechtlich verpflichten wollten. Für die Berechtigung einer solch einschränkenden Auslegung erbringt er nicht einmal den Schein eines Beweises.

Ebenso wie Avezedo steht sein Kollege Kardinal Camillo Tarquini, langjähriger Professor des Kirchenrechts an der päpstlichen Universität in Rom, auf dem Boden der Privilegientheorie, jedoch mit dem Unterschied, daß die Beweisführung Tarquinis den Gesetzen der Logik und des Rechts weit mehr entspricht als diejenige Avezedos, der vornehmlich mit Glaubenssätzen argumentiert, die für den Beweis einer Rechtstheorie selbstverständlich auszuschalten sind.

Tarquini hat seine Anschauung über die Rechtsnatur der Konkordate sowohl in seinem Werke „Institutiones iuris ecclesiastici publici, Romae 1862, ed. 2. 1868 S. 80“ als auch in einem

¹ Hübler S. 13.

² Hübler S. 13 spricht von einer „unvorsichtigen Fassung“ des französischen Konkordates. Bornagius S. 63 pflichtet dem nicht bei, findet aber „in der äußeren Fassung dieses und des Wiener Konkordates doch immer nur ein treues Spiegelbild des damaligen schwankenden Verhältnisses zwischen weltlicher und geistlicher Gewalt, und wenn auch die letztere den gewählten Ausdrücken nach das Übergewicht in diesen Konkordaten erlangt zu haben scheint, so reichen doch diese, wie gezeigt, nicht aus, um einen triftigen Grund für die Privilegiennatur der Konkordate abzugeben“.

³ Münch I S. 244.

⁴ Schulte § 83, I S. 454/5 Nr. 1 am Ende.

Dankschreiben vom 30. November 1871 an Herrn von Bonald¹ anläßlich der Übersendung seiner Schrift: „deux questions sur le concordat de 1801, Genf 1871“ niedergelegt. Tarquini tritt entschieden ein für das Rücktrittsrecht des Papstes und seiner Nachfolger von dem, „was sie in einer geistlichen oder dieser annexen Materie“ „einem Fürsten zugestanden haben“, „wenn sie es für notwendig erachten zum Heil der Kirche²“. Die Auffassung des Konkordats als synallagmatischen zweiseitigen völkerrechtlichen Vertrages in der Art, „daß der Papst nur mit Erlaubnis und Zustimmung des anderen Teils die Verwaltung einer geistlichen oder der geistlichen annexen Sache, die unter dessen Disposition gefallen war, wieder aufnehmen dürfte,“ lehnt er deshalb ab, weil dann „offenbar bezüglich derselben eine wahre Veräußerung anzunehmen²“ wäre.

Tarquini übersieht hierbei, daß in den Konkordaten geistliche Dinge nicht absolut veräußert, sondern nur bedingt übertragen werden. Ebensowenig vermag er sich die von ihm aufgeworfene Frage, was vom Standpunkt der Vertragstheorie aus „zu geschehen hat, wenn ein in früherer Zeit ganz erträgliches Konkordat unter veränderten Umständen der Kirche verderblich geworden ist²“, befriedigend zu beantworten. Das Nächstliegende, hier die *clausula rebus sic stantibus* anzuwenden, kommt ihm nicht in den Sinn. Zwar ist von der Klausel im bürgerlichen Recht seit der Rezeption des römischen Rechts nur höchst selten Gebrauch gemacht worden, und erst der Krieg mit seinen Folgen hat zum Zurückgreifen auf die *clausula rebus sic stantibus* gezwungen, wenn auch der ihr zugrunde liegende Gedanke nie ganz erloschen war. Denn von jeher ist auch nach bürgerlichem Recht der einseitige Rücktritt vom Vertrage wegen übermäßiger Belastung des Verpflichteten, nachträglichen Interessenwegfalls und anderer ähnlicher Gründe möglich gewesen. Das Völkerrecht aber hat die Klausel nie außer Gebrauch gesetzt. Ihm kommt vielmehr das Verdienst zu, „in der *clausula rebus sic stantibus* brauchbares, allgemeines Rechtsgut trotz aller Anfechtung durch eine hyperkritische Zeit gewahrt zu haben. Ob nicht für die Klausel bei Staatsverträgen das Vorbild der katholischen Kirche eingewirkt hat, die sich an Kon-

¹ Abgedruckt in einem nach dem italienischen Text von Prof. I. Hergenröther gefertigten deutschen Auszuge im Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 38 S. 56/9.

² Tarquini a. a. O. S. 57.

kordate nicht mehr hält, wenn höchste kirchliche Interessen auf dem Spiele stehen, wäre einer Untersuchung wert¹“, schließt Liszt seine Ausführungen über die völkerrechtliche *clausula rebus sic stantibus*. Unbegreiflich ist, warum Tarquini sich dieses Rechtsmittels nicht bedient hat, durch dessen Hilfe er das aufgeworfene Problem zu einer befriedigenden Lösung geführt hätte.

Ferner führt Tarquini zur Begründung der Ablehnung der Vertragstheorie an, daß in den rein geistlichen und diesen verwandten Angelegenheiten „allein der Papst Gesetzgeber sei, alle anderen Untergebene²“ seien; deshalb könne hinsichtlich „der res spirituales vel spiritualibus annexae, auf welche sich die Konkordate beziehen, eine völlige Gleichheit und Unabhängigkeit beider Teile“ nicht statuiert werden; denn „den Gesetzgeber und die Untergebenen hier gleichzustellen, ist absurd und *contradictio in terminis*“³.

Demgegenüber ist einzuwenden, daß sich die Konkordate durchaus nicht vorzugsweise auf *res spirituales vel spiritualibus annexae* beziehen, sondern im Gegenteil hauptsächlich die *res mixtae* behandeln. Wo aber die *res spirituales* in Frage stehen, ist die Zulässigkeit einer Übertragung rein kirchlicher Rechte an den Staat wie auch umgekehrt rein staatlicher Rechte an die Kirche auf dem Wege des Vertrages zu bejahen³.

Die Behauptung Tarquinis, „geistliche Sachen können nicht verkauft, nicht Gegenstand eines Kontraktes werden“⁴, ist insofern richtig, „wenn man den Kontrakt im Sinne der alten römischen Juristen“⁵ definiert als „gegenseitige Willenseinigungen“, „durch welche eine (privatrechtliche) Obligation begründet, geändert oder aufgehoben werden soll und welche als den Inhalt von Obligationen nur Leistungen kennen, die ein Vermögensinteresse gewähren“⁶. Da diese Vertragsdefinition schon seit Jahrhunderten bereits im römischen Recht als zu eng abgelehnt worden ist und die moderne Rechtslehre den Vertrag als „übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen zweier oder mehrerer Parteien“⁶ definiert, ist die Behauptung Tarquinis nicht mehr aufrecht zu erhalten.

¹ von Liszt S. 264 Nr. 11.

² Tarquini a. a. O. S. 58.

³ Saegmüller § 13, 6 S. 52; Leo XIII. Enzykl. „Immortale Dei“ vom 1. 11. 1885 im Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 55, S. 306—324.

⁴ Tarquini a. a. O. S. 58.

⁵ Vering § 62 S. 350.

⁶ Enneccerus-Kipp-Wolff § 137 S. 361.

Den vorweggenommenen Einwand endlich, daß die Päpste selbst den Konkordaten den Charakter eines wechselseitigen Vertrages zuerkannt hätten, sucht er durch die Behauptung zu entkräften, daß die Päpste dadurch ihren entschiedenen Willen kundgegeben hätten, „sie (scil. Konkordate) solange als ihnen nützlich aufrecht zu erhalten, wie es auch bei solchen Verträge geschieht“¹. Durch dieses Zugeständnis, daß die Päpste „bis zur äußersten Grenze des Möglichen“ die Konkordate wie Verträge zu halten beabsichtigten, hat Tarquini seiner Behauptung, daß die Päpste an die Konkordate nicht in gleichem Maße wie an Verträge gebunden seien, jede Rechtsgrundlage entzogen.

Abschließend ist zu bemerken, daß Tarquini wohl hauptsächlich deshalb die Vertragstheorie ablehnt, weil bei Annahme des Vertragscharakters der Konkordate nach seiner Ansicht der Papst vom Konkordat nicht zurücktreten könne, worauf er aber hinsichtlich der in ihnen behandelten geistlichen Dinge nie verzichten dürfe. Tarquini übersieht indes, daß die Rechtsordnung auch für Verträge Auflösungsgründe zuläßt.

Einen ähnlichen Gedankengang wie Tarquini entwickelt Moritz von Bonald, Richter am Zivilgericht in Rodez, in seiner bereits erwähnten Schrift: „deux questions sur le concordat de 1801, Genève 1871“. Bonald sieht in dem Konkordat von 1801 eine reine Konzession des Papstes an die französische Regierung, die nicht einer ähnlichen rechtlichen Beurteilung wie ein Vertrag unterliege, denn 1. sei der Papst die „Macht“ und der „Hirt“, die Fürsten dagegen nur „Untertanen“ und „Schafe“, weshalb der Papst mit den Fürsten keine Verträge schließen, sondern ihnen nur Gesetze diktieren könne; 2. sei der Papst außerstande, die Konkordate zu respektieren, wenn dadurch das Heil der Seelen gefährdet würde.

Beide Gründe sind nicht stichhaltig, denn erstens kann der Papst in seiner Eigenschaft als „Macht“ und „Hirt“ den Fürsten als seinen „Untertanen“ sehr wohl besondere Privilegien gewähren und sich verpflichten, dieselben aufrecht zu erhalten; die Hirten-eigenschaft des Papstes schließt doch nicht die Möglichkeit einer freiwilligen Verpflichtungsübernahme im Vertragswege aus. Zweitens ist der Papst selbstverständlich an die Konkordate dann nicht mehr gebunden, wenn sie dem Wohl der Kirche und dem Heil der

¹ Tarquini a. a. O. S. 58.

Seelen abträglich werden, da jeder Vertrag seiner Rechtskraft und seiner Wirkungen verlustig geht, wenn er moralisch unerlaubt wird.

Diese von Bonald vertretene Ansicht, welcher sich Tarquini in seinem Dankschreiben voll und ganz angeschlossen hatte, bekämpfte Professor Abbé Labis zu Tournay in der *Revue catholique de Louvain* 1872, janvier p. 5—30¹, welcher den Konkordaten den Charakter bilateraler Verträge zuerkannte. Labis wurde unterstützt vom Kardinal Phil. de Angelis, der damals Kanonikus und Professor an der Sapienza in Rom und am römischen Seminar war². Dieser Kardinal beurteilt die Konkordate, wenn sie auch inhaltlich Privilegien sein mögen, so doch „wegen der Form, in der sie abgefaßt sind, und der Verpflichtungen, die sie den beiden kontrahierenden Teilen auferlegen, als wahre bilaterale Verträge“². Zugleich stellt er seine Theorie als „die Lehre, der man in Rom den Vorzug³ gibt“, hin.

Es dauerte denn auch nicht lange, bis eine ausführliche Replik des Kardinals Tarquini auf das Schreiben des Kardinals de Angelis erschien⁴, in der Tarquini die Ansicht de Angelis' heftig bekämpfte. Am Schlusse seines Artikels stellte Tarquini die Behauptung seines Gegners, daß man in Rom seine Lehre bevorzuge, als unrichtig hin unter Berufung auf den Papst Pius IX., der in einem Breve „das Wissen“⁵ von Bonalds gerühmt hatte, da er „den natürlichen und besonderen Charakter der Konkordate“⁵ gut erfaßt habe. Auf die Ausführungen Tarquinis erschien wiederum eine Duplik Phil. de Angelis'⁶, in der de Angelis Tarquinis Ansicht scharf und heftig bekämpfte. Die Berufung Tarquinis auf das Schreiben des Papstes an von Bonald lehnt de Angelis als unsachgemäß ab, denn das Breve sei lediglich als „ein Wort des Lobes und der Ermunterung“⁷ aufzufassen. „Herr von Bonald selbst würde darin keine kurze Bestätigung der Doktrin, welche in seiner

¹ Archiv Bd. 38 S. 159.

² In einem Schreiben, welches zuerst im *Genter Bien public* am 26. März 1872 veröffentlicht wurde. Archiv 38 S. 59/60.

³ Archiv Bd. 38 S. 60.

⁴ Im *Genter Bien public* vom 30. Juli 1872, Archiv Bd. 38 S. 60—70.

⁵ Archiv Bd. 38 S. 69; das Breve abgedruckt im Archiv Bd. 27 S. 169/170.

⁶ Mitgeteilt von Prof. Labis im *Genter Bien public* Nr. 275 vom 1. 10. 1872; im Auszug abgedruckt im Archiv Bd. 38 S. 73—79.

⁷ Archiv Bd. 38 S. 79.

Schrift enthalten ist“, sehen¹. Die Ansicht de Angelis' dürfte als richtig anzusprechen sein und in diesem Schreiben des Papstes Pius IX. lediglich ein „dem Schriftsteller gemachtes Kompliment“², eine bloße Höflichkeitsbezeugung für die Übersendung seiner Schrift gesehen werden, um so mehr, als Pius IX. „in seinen offiziellen Kundgebungen immer den Vertragscharakter betont hat“³. Als Gegengewicht bezieht sich de Angelis auf die Konfirmationsbulle des Konkordates von 1801, die *constitutio ecclesie Christi* von Pius VII., in der es heißt: „*Omniaque in eis contenta ac promissa sincere et inviolabiliter ex Nostra ejusque Sedis parte adimpletum et servatum iri, tam Nostro quam Nostrorum successorum nomine promittimus ac spondemus*“⁴. Daraus folgert er, daß der Apostolische Stuhl „die in den Konkordaten gemachten Konzessionen nicht nur aufrecht“ hält, „weil die Wohlthat des Fürsten permanent sein soll, *Beneficium Principis debet esse mansurum* — oder weil er seine Gesetze aus reiner Laune ändert — wie Tarquini sagt, sondern weil der Papst versprochen, sie aufrecht zu erhalten, und es in seinem und im Namen seiner Nachfolger feierlich gelobt hat“⁴.

Als deutscher Vertreter der Privilegientheorie ist Kreuzwald⁵ besonders erwähnenswert. Kreuzwald sieht in den seitens des Staates der Kirche in Form von Konkordaten eingeräumten Konzessionen ausnahmslos nur solche, welche der Staat schon an sich der Kirche zu gewähren verpflichtet ist⁶. Die von der Kirche dem Staate unter der Verpflichtung einer nicht einseitigen Aufhebung eingeräumten Rechte faßt er dagegen prinzipiell als dem Staate gewährte widerrufbare Privilegien auf. Nur dürfe man nicht übersehen, „daß die Kirche sich ihrerseits auch binden wollte und wirklich gebunden hat, dieses Privileg so lange zu gewähren, als es ihr möglich ist, bzw. die Vereinbarung aufrecht erhalten wird“⁶. Kreuzwald geht, wie alle Anhänger der Privilegientheorie, von der Superiorität der Kirche über den Staat aus und argumentiert, indem er Rechte anerkennt, „die der Staat schon an sich der

¹ Archiv Bd. 38 S. 79.

² Archiv Bd. 27 S. 56. a. A. Hinschius in *Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts* S. 277/8 Nr. 3 und *Martens* S. 92, nicht S. 90, wie bei Hinschius a. a. O. zu lesen ist.

³ Schneider, *Fr. E.* S. 68.

⁴ Archiv Bd. 38 S. 77.

⁵ Kreuzwald im *Staatslexikon* unter „Konkordate“ S. 1502—1510.

⁶ Kreuzwald a. a. O. S. 1508.

Kirche zu gewähren verpflichtet ist“. Diese kommen freilich für eine Rechtstheorie nicht in Frage.

In dem Streit über den rechtlichen Charakter der Konkordate haben Rechtslehrer von Rang und Ruf es unternommen¹, die Stellungnahme der Kurie einseitig zugunsten der Privilegien-theorie festzulegen. Hierfür berief man sich auf eine Entscheidung der Rota Romana, des obersten päpstlichen Gerichtshofes, vom 15. März 1610 in Leodiensis Canonicatus, in der es heißt: „Quae alias dicuntur, quod concordata Germaniae habent vim contractus, non sunt vera, quia spiritualia non cadunt in commercium, sed expediuntur per vim gratiae, et Papa per ejusmodi concordata nihil de novo acquirit, sed multum de jure suo remisit, unde remanet merum privilegium²“. Aus den niemals einen Rechts-satz bildenden Entscheidungsgründen eines einzelnen Urteils, sei dieses auch von der Rota Romana erlassen, die autoritative Ansicht der Kurie herleiten zu wollen, dürfte nicht den Anforderungen einer streng logisch juristischen Beweisführung entsprechen; denn Urteile entscheiden immer nur den gerade vorliegenden einzelnen Streitfall. Eine solche Schlußfolgerung wäre nur berechtigt, wenn alle Urteile der Rota Romana eine derartige Ansicht kundgeben würden, daß man zu Recht von einer „constans rerum iudicatarum auctoritas³“ sprechen könnte.

In den Konkordaten, von denen hier die Rede ist, handelt es sich hauptsächlich um Benefizialsachen, hinsichtlich derer sich der Papst im Konkordat von 1448 vorbehalten hatte, nur dann die zu Bischöfen und Äbten Gewählten bestätigen zu wollen: „nisi ex rationabili et evidenti causa . . . de digniori et utiliori dixerimus providendum⁴“.

Ferner wurden Erlasse der Päpste zum Beweise, daß diese auf dem Boden der Privilegientheorie ständen, herangezogen. Ein Brief des Papstes Calixtus III. an Kaiser Friedrich III. in Aeneae Sylvii epistolae N. 371 enthält die Stelle: „liberrimam esse Apo-

¹ Bluntschli, das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten § 443 S. 250/1. Sarwey in Doves Zeitschr. f. Kirchenrecht II S. 437; III. S. 267 ff.; 469 ff. Hübler in Doves Zeitschr. f. Kirchenrecht III S. 404 ff.; IV S. 105 ff.; Richter-Dove § 88 S. 296/7.

² Hübler S. 11 Nr. 34; Küster S. 9; Richter-Dove § 88 Nr. 1 S. 292; Schulte § 83 Nr. 15 S. 457/8; Schneider, Fr. E. S. 501.

³ Schulte § 83 Nr. 15 S. 458 II.

⁴ Hergenröther S. 83 Nr. 4: Das Wort „persona“ hinter utiliori und duxerimus findet sich nicht bei Hergenröther, wohl aber bei Vering § 62 S. 348.

stolicae sedis auctoritatem nullisque debere pactionum vinculis coerceri¹“, worauf der Papst, um die scharfe Form abzuschwächen, fortfährt: „ex zelo, quem gerimus ad pacem et caritate, qua te tuamque nationem prosequimur concordatis locum esse voluimus nec patiamur ea temere violari, dum Romanae Sedis gubernacula retinebimus²“. „non sumus memores aliquid a nobis esse concessum contra Concordata praedicta. Quodsi quid tale factum est, ut saepe in multitudine literarum ac negotiorum aliqua transeunt, neque bene gesta, neque revisa, non est intentionis nostrae concordatis ipsis contravenire³“, heißt es an einer anderen Stelle dieses päpstlichen Briefes, woraus Schulte³ schließt, daß Calixt III. ein Zeuge für die Richtigkeit der Vertragstheorie sei durch seine Erklärung, er habe nie die Absicht gehabt, „Anordnungen zu erlassen, welche gegen den Inhalt der Konkordate verstoßen⁴“. Außerdem beruft man sich noch auf ein Breve Benedikts XIV. vom 16. Dezember 1740¹ an das Lütticher Kapitel, in dem dieser Papst erklärt haben soll, daß er an die Konkordate nicht gebunden sei. Die Echtheit dieses Breves wird von Schulte⁴ und Vering⁴ bezweifelt, da seine Existenz nirgends nachweisbar ist. Wahrscheinlich handelt es sich um ein Breve Benedikts XIV. vom 22. Januar 1746⁵ an das Lütticher Kapitel. Dieses spricht zwar von den alten Konkordaten Deutschlands und den in ihnen gewährten apostolischen Privilegien, nirgends aber findet sich darin ein Satz, daß der Papst an diese Konkordate nicht gebunden sei. Im Gegenteil, die Konkordate werden an zwei Stellen ausdrücklich als mit rechtlicher Kraft und Wirkung ausgestattet erwähnt: „juxta concordata dudum inter Sedem Apostolicam et inclutam Nationem germanicam inita vel privilegia Apostolica, aut alias legitime spectat⁶“, und an anderer Stelle des Breves: „Vos juxta concordata, vel privilegia Apostolica praedicta omnino spectet et pertineat⁶“.

Abschließend ist nach Würdigung der von den Anhängern der Privilegientheorie zu ihren Gunsten vorgebrachten Gründe als Ergebnis ihre Ablehnung festzuhalten. Diese rechtfertigt sich hauptsächlich aus zwei Gründen:

¹ Hübler S. 8 Note 24.

² Wernz, I S. 209.

³ Schulte, § 83 II S. 457 Nr. 15

⁴ Schulte § 83 I Nr. 4 S. 454. — Vering § 62 S. 349.

⁵ Abgedruckt im Archiv Bd. 38 S. 79/81.

⁶ Archiv Bd. 38 S. 80.

1. Die Privilegentheorie geht von einer von der modernen Rechtslehre als falsch erkannt und durch keinen Rechtssatz bewiesenen Grundlage aus: der Superiorität der Kirche über den Staat.

2. Die zur Begründung dieser Theorie angeführten Gründe sind zum überwiegendsten Teil Glaubenssätze, welche als solche zum Beweis einer Rechtstheorie ungeeignet sind.

§ 19. Die Scheinvertragstheorie.

Von derselben Grundlage wie die Vertreter der Privilegentheorie, von der Superiorität der Kirche über den Staat, gehen die Vertreter der sogenannten Scheinvertragstheorie aus. Das sind diejenigen, welche sich zur Vertragstheorie bekennen, im Ergebnis aber einer Ansicht huldigen, die der Privilegentheorie erheblich näher steht als der Vertragstheorie. Sie halten die Konkordate nur für formell verbindliche bilaterale Verträge; dafür spreche erstens die Vertragsform der Konkordate und zweitens die Begründung der gegenseitigen Pflichten durch die Konkordate. Materiell, ihrem Inhalt nach, aber erkennen sie den in den Konkordaten kirchlicherseits dem Staate gemachten Zugeständnissen nur den Rechtscharakter von Privilegien zu, die der Papst aus Liberalität der Staatsgewalt verleihe.

Die bedeutendsten Vertreter dieser sog. Scheinvertragstheorie sind bereits erwähnt. Labis, de Angelis und der damalige Jesuitengeneral Wernz sowie der deutsche Kirchenrechtslehrer Hergenröther¹.

Der Kanoniker und Professor Labis hat in einer in der Löwener Revue catholique² erschienenen Entgegnung gegen die hier mehrfach angeführte Schrift von Bonald die Behauptung aufgestellt und zu begründen versucht, daß die Konkordate ihrer Form nach wirkliche Verträge seien, weshalb der Papst und seine Nachfolger zu ihrer sorgfältigen Innehaltung verpflichtet seien mit der alleinigen Ausnahme, daß die in den Konkordaten niedergelegten Bestimmungen dem Heil der Seelen sich als verderblich erweisen. Ihrem Inhalte nach, quoad materiam, aber seien die seit 300 Jahren geschlossenen Konkordate Konzessionen der Kirche³.

¹ Außerdem Fink, de concord. S. 158 ff.; Moulart, Kirche und Staat S. 592 und S. 603; v. Hammerstein (S. J.), Kirche und Staat S. 191 ff.

² Revue catholique de Louvain 1872, Janvier p. 5—30, zitiert im Archiv Bd. 38 S. 59.

³ Archiv Bd. 38 S. 73.

Dieser Anschauung des Kanonisten Labis hat sich in allen Punkten der Kardinal Philipp de Angelis angeschlossen¹. Auch er steht auf dem Standpunkt, daß die „in der neueren Zeit“ geschlossenen Konkordate „wegen der Form, in der sie abgefaßt sind, und der Verpflichtungen, die sie den beiden kontrahierenden Teilen auferlegen, als wahre bilaterale Verträge anzusehen sind“, mögen sie auch „dem Inhalte nach Zugeständnisse oder Privilegien sein“². Er begründet seine Anschauung damit, daß die Fürsten und Regierungen keinen rechtlichen Anspruch auf Gewährung der in den Konkordaten festgesetzten Privilegien durch den Papst haben; weil der Papst sie ihnen verleihe und sich zu ihrer Aufrechterhaltung verpflichte, ergebe sich, daß „die Konkordate bezüglich ihres Inhaltes Zugeständnisse, bezüglich ihrer Form Verträge sind“².

Auch in seinem Lehrbuch hat de Angelis an seinen Anschauungen festgehalten. Er bezeichnet dort die Konkordate als „pactiones inter Ecclesiam et Statum, quibus Ecclesia de exercitio suorum jurium aliquid remittit favore Status eique nonnulla concedit, ut ab eo protecta Deo suo secreta possit servare libertate“³. Der Verfasser erkennt also auch hier den Vertragscharakter der Konkordate an, lehnt aber die Gegenseitigkeit ab, da nach ihm nur die Kirche neue Verpflichtungen übernimmt durch Gewährung von Zugeständnissen an den Staat, während der Staat nur bereits schon bestehende Verpflichtungen neu garantiert: „ecclesia libere praestat et de suo largitur, cum Status promittat juramento, se adimpleturum ad quod antea jure divino et naturali tenebatur“⁴.

Die von Labis und de Angelis vertretene Anschauung ist aus zwei Gründen anfechtbar: erstens geht sie von derselben falschen Grundlage aus wie die Privilegentheorie: der durch nichts bewiesenen Unterstellung der Superiorität der Kirche über den Staat, zu welcher sich auch de Angelis vorbehaltlos bekennt: „Inter societates, quarum una est alteri subordinata, non potest esse verum pactum, quod utramque potestatem obliget, sed tantummodo subordinata obligatur, sicut inter superiorem et subditum, atqui societas civilis est ecclesiasticae subordinata“⁵. Zweitens übersehen die beiden Kanonisten, daß die Kon-

¹ Archiv Bd. 38 S. 59.

² Archiv Bd. 38 S. 74.

³ de Angelis, Praelectiones juris canonici Part. I p. 107.

⁴ de Angelis a. a. O. p. 107.

⁵ de Angelis a. a. O. p. 106.

kordate wohl in einzelnen ihrer Bestimmungen Privilegien enthalten oder solche in Aussicht stellen, dies aber durchaus nicht von allen Artikeln gilt, vielmehr haben die Konkordate hauptsächlich nur *res mixtae* zum Inhalt.

Demselben Irrtum wie *Labis* und *de Angelis* unterliegt *Wernz*.

Der langjährige Professor des Kirchenrechts am römischen Kolleg und spätere Jesuitengeneral *Wernz*, ein Deutscher, schreibt den Konkordaten nur die Kraft von Verträgen zu. Nach *Wernz* sind die Konkordate je nach den Materien eine Mischung von Privileg und Vertrag¹. Er begründet seine Anschauung damit, daß bei Annahme der reinen Vertragstheorie die Abhängigkeit der Kirchengewalt von der Staatsgewalt in rein kirchlichen Dingen zugegeben würde²; „*lex pontificia et civilis lata pro particulari quadam re publica ad ordinandas relationes inter Ecclesiam et Statum circa materiam aliqua ratione utramque potestatem sive societatem concernentem, quae simul adjunctam habet vim pacti publici inter Sedem Apostolicam et illam rempublicam initi et utramque partem vere obligantis*“³. Demnach haben die Konkordate die Kraft von Verträgen, weil die Kirche sich verpflichtet, die dem Staate gewährten Privilegien aufrecht zu erhalten, worin allein das den Konkordaten innewohnende Verpflichtungsmoment liege, da der Staat nur bereits bestehende Pflichten aus neuem Titel⁴ übernehme. „*Concordata Statui sive principibus civilibus in multis articulis saltem ex novo titulo imponunt obligationem etiam ex justitia commutativa ad observandos articulos concordati, nisi ex speciali forma et materia articuli atque ex intentione contrahentium probetur exceptio*“⁴. „*Quae obligatio corroborata et aucta per interpositionem fidei publicae a Romanis Pontificibus datae tantam habet auctoritatem et firmitatem, ut privilegia quoque concordatorum quamvis strictum jus pactitium non constituent, tamen „vim pactorum“ habeant, quem modum ipsi Romani Pontifices optimo jure affirmarunt*“⁵. Auch an dieser Stelle betont *Wernz* nochmals, daß die Konkordate nur die Kraft von Verträgen haben, daß ihnen nur ihrer Verpflichtung nach, nicht aber

¹ *Wernz*, *Jus decretalium*, I S. 252 ff.

² *Wernz* a. a. O. S. 238.

³ *Wernz* a. a. O. S. 192/3.

⁴ *Wernz* a. a. O. S. 217/8.

⁵ *Wernz* a. a. O. S. 222.

ihrer Natur nach Vertragscharakter zuerkannt werden kann. *Wernz* übersieht, wie *Saegmüller*¹ treffend bemerkt, daß selbst ein etwaiges materielles Privileg im Konkordat wahrhaft die Form des Vertrages annimmt, und daß die Unterscheidung zwischen Privileg und Vertrag im Vertrag nicht zum formellen Ausdruck kommt.

Der deutsche Gelehrte Prälat Dr. Philipp Hergenröther verfällt im Gegensatz zu den anderen Scheinvertretern der Vertragstheorie nicht dem Irrtum, den ganzen Konkordatsinhalt für Privilegien zu erklären, wenn er auch zugibt, daß einzelne Konkordatsbestimmungen Privilegien enthalten. „Die Konkordate enthalten wohl Privilegien, aber doch nicht ihrem ganzen Inhalt nach“². Im übrigen spricht Hergenröther den Konkordaten, wenn er sie auch formell als wirkliche gegenseitige Verträge ansieht, keinen einheitlichen Rechtscharakter zu, sondern macht den Konkordatscharakter abhängig von den in den Konkordaten behandelten Materien. „Bezüglich der gemischten Gegenstände, die eine Beziehung auf den Zweck beider Gewalten haben“, „können unzweifelhaft die beiden selbständigen Gewalten“³ einen Vertrag abschließen. „Bezüglich rein weltlicher Gegenstände können die Konkordate offenbar auch den Charakter eines Vertrages haben. Bezüglich rein geistlicher Gegenstände haben sie den Charakter eines Partikulargesetzes“⁴.

Mit den Vertretern der Scheinvertragstheorie hat Hergenröther die Anschauung gemein, daß die neueren Konkordate seit 1801 keine neuen Verpflichtungen des Staates erzeugen, sondern nur die Erfüllung von bereits an und für sich oder infolge der Säkularisation bestehenden Pflichten feierlich garantieren. An und für sich bestehende Pflichten kann aber der Staat gegenüber der Kirche nur bei Annahme einer Subordinationsstellung seinerseits unter die geistliche Gewalt haben. Diese Meinung vertritt Hergenröther, wenn auch nur in einem begrenzten Umfange. Nach ihm sind Kirche und Staat „in der ihnen eigentümlichen Sphäre selbständig“³, und erscheinen, solange beide in dem ihnen zukommenden Wirkungskreis tätig sind, „als zwei nebeneinander bestehende notwendige Gesellschaften“⁴, die in ihrem Zweck verschieden seien. Von ihnen gebühre der Kirche der Vorrang, weil ihr Zweck der höhere sei.

¹ *Saegmüller* § 14 S. 62.

² Hergenröther S. 82.

³ Hergenröther S. 63.

Daß dies zutreffe, beruht auf einem Glaubenssatz, der von der Rechtswissenschaft als Beweismittel abgelehnt wird. Allerdings beschränkt Hergenröther die Vorrangstellung der Kirche nur auf das kirchliche Gebiet und lehnt „eine Überordnung der Kirche über den Staat auf dessen Gebiet“ ausdrücklich ab.

§ 20. Die Legaltheorie.

Den Gegensatz zu der Privilegientheorie stellt die Legaltheorie dar. Sie geht aus von der absoluten Souveränität des Staates und leitet hieraus die vollste Superiorität des Staates über die Kirche ab. Der Staat allein ist der Ursprung und die Quelle allen Rechtes. Die Kirche besitzt kein eigenes Recht, sie übt vielmehr nur die infolge der historischen Entwicklung vom Staate auf sie übergegangenen Rechte aus an Stelle des Staates, von dem sie sich herleiten. Dem Staate steht über die Kirche das Oberhoheitsrecht (*jus majestatis circa sacra*) als integrierender Bestandteil seines Rechtes zu.

Mit dem Begriff der absoluten Souveränität des Staates ist unvereinbar die Existenz eines über- bzw. gleichgeordneten kirchlichen Organismus. Die Kirche steht vielmehr innerhalb des Staates, der für die Entfaltung einer selbständigen Kirche keinen Platz hat. Infolge richtiger Durchführung dieses Gedankens gibt es überhaupt nur noch Religionsgesellschaften mit den Rechten öffentlicher Korporationen. Die Konkordate werden als einseitige Staatsgesetze erklärt, welche bloß der Form nach als Vereinbarungen erscheinen. „Damit sind materiell die Konkordate,“ wie Hübler treffend bemerkt, „in das Gebiet des Staatsrechts hinübergespielt, in ihrer Ausführung und in ihrem Rechtsbestande schließlich zu einseitigen Gesetzen umgewandelt, nach ihrem Inhalt — wie das ganze Recht der Kirche — mit einem Worte Staatskonzession²“. Als solche sind die Konkordate in ihrem Rechtsbestande vom Ermessen der staatlichen Gesetzgebung abhängig, welche sie nach ihrem Belieben jederzeit abändern oder ganz aufheben kann.

Die mit dieser Auffassung der Konkordate als einseitiger Akte der Staatsgewalt unvereinbare Vertragsform derselben wird mit dem Hinweis abgetan, daß ein Vertrag zwischen Haupt und

¹ Hergenröther S. 63 Nr. 4.

² Hübler S. 16.

Gliedern nicht möglich sei, da eine wesentliche Voraussetzung aller Verträge sei, „daß sich zwei gleichberechtigte Persönlichkeiten gegenüberstehen“¹; was aber kein Vertrag sei, könne es auch durch die Form nicht werden².

Ferner wird noch gegen den Vertragscharakter der Konkordate der Einwand der Unveräußerlichkeit staatlicher Hoheitsrechte erhoben. Dabei wird in jedem Abkommen, durch welches der Staat seinen Untertanen gegenüber eine ihn in seinem Gesetzgebungsrecht beschränkende Verbindlichkeit eingeht, schon ein Versuch gesehen, „auf ein unveräußerliches Recht des Staates zu verzichten“³. „Verträge, welche einen Verzicht auf unveräußerliche Rechte enthalten, sind nichtig.“

Die Konkordate werden dahin ausgelegt, daß sie „nicht Verträge, sondern Punktationen, nicht Willensbestimmungen, sondern Ausdruck der Identität der Ansichten sind“⁴. Den in den Konkordaten enthaltenen gegenseitigen Erklärungen wird damit jede rechterzeugende Kraft abgesprochen, ihnen nur die Bedeutung von „Akten gegenseitiger Verständigung über die Regelung kirchlicher Angelegenheiten“⁵ zugemessen, da sie erst durch einen Akt der staatlichen Gesetzgebung rechtliche Geltung im Staatsgebiet erhalten.

Bei eingehender Prüfung der Legaltheorie ergibt sich, daß auch sie juristisch unhaltbar ist. Ihr Hauptfehler besteht darin, daß sie, wie die Privilegientheorie, von einer falschen Grundlage ausgeht. Wie die Superiorität der Kirche über den Staat als ein Glaubenssatz, dem jede rechtliche Beweiskraft mangelt, nicht beweisbar ist, ebensowenig ist der Lehrsatz von der durch Vernunft und Natur gebotenen Suprematie des Staates über die Kirche als Ausfluß des Vernunft- bzw. Naturrechts zu beweisen. Geht aber die Privilegientheorie von einer falschen Grundlage aus, so muß notgedrungen das auf dieser Basis errichtete Lehrgebäude zusammenstürzen. Diese Theorie zerschellt vor allem an der Wirklichkeit, zu der sie im schärfsten Widerspruch steht.

Eine absolute Suprematie des Staates über die katholische Kirche hat in Wirklichkeit nie bestanden. Zwar ist die Kirche

¹ Sarwey a. a. O. III S. 275.

² Sarwey a. a. O. III S. 289.

³ Sarwey a. a. O. III S. 278.

⁴ Sarwey a. a. O. III S. 290.

⁵ Hübler S. 16 N. 55.

innerhalb des Staatsgebietes in ihrer Eigenschaft als öffentlich-rechtliche Körperschaft der Souveränität des Staates unterworfen, denn diese ergreift als höchste Gewalt im Staate alle Rechtsbildungen innerhalb des Staatsgebietes. Aber die staatliche Souveränität ist nicht unbeschränkt, ist keine absolute Omnipotenz. Kraft der dem Staate zustehenden Kirchenhoheit als Ausfluß der Staatshoheit kann er allerdings eine Oberaufsicht über die Kirche ausüben¹. Diese erschöpft sich aber in dem Verbot von kirchlichen Handlungen, sie äußert sich zum Teil rein negativ. Positive Leistungen kann die staatliche Kirchenhoheit von der Kirche nie erzwingen. In dem Erlaß positiver Anordnungen auf kirchlichem Gebiet durch den Staat liegt eine Überschreitung seiner staatlichen Machtbefugnisse. Denn niemals „kann die Staatsgewalt rein kirchliche Handlungen positiv anordnen oder deren Unterlassung mit Strafe bedrohen“². Dies hat auch Hübler erkannt: „Wo es sich um ein positives Tun der Kirche handelt, da hört zuletzt die Allmacht des Gesetzes auf. In derartigen Fällen muß die Curie durch passiven Widerstand stets obsiegen“³.“ Dann kann aber von einer absoluten Allmacht der staatlichen Gesetzgebungsgewalt keine Rede mehr sein. Gerade aus dieser Erkenntnis der Beschränkung seiner Kirchenhoheit hat der Staat seine Stellung zur Kirche nicht einseitig festgesetzt, sondern den Weg der Verhandlungen mit der Kurie beschritten. Das Ergebnis dieser Unterhandlungen stellen die Konkordate dar, welche, wie schon ein flüchtiger Blick auf ihren Inhalt beweist, positive Bestimmungen für rein kirchliche Angelegenheiten⁴ treffen, deren Anordnung über die dem Staat durch die Kirchenhoheit zukommenden Machtbefugnisse hinausgeht. Schon aus diesem Grunde können

¹ a. A. Martens S. 347/8: „Wenn die Kirche als souveräne Macht dem Staate nebengeordnet ist, so erscheint es als ein Nonsens, daß der Staat die von ihm unabhängige Kirche beaufsichtigen soll.“ Martens übersieht hierbei die verschiedene Stellung der Kirche dem Staate gegenüber, die einerseits als vom Staate anerkannte öffentlich-rechtliche Körperschaft auftritt, andererseits als souveräne koordinierte Gemeinschaft.

² Schneider, Fr. E. S. 63.

³ Hübler S. 18 Note 59.

⁴ Bestritten von Sarwey a. a. O. III S. 285: „Den Inhalt der heutigen Konkordate bilden keineswegs die Rechte des Papstes und Oberhauptes der gesamten katholischen Kirche, sondern die Verhältnisse der katholischen Landeskirche gegenüber der Staatsgewalt, die Rechte, Freiheiten und Pflichten der katholischen Staatsangehörigen oder Mitglieder der von dem Staate anerkannten Korporation.“

also die Konkordate keine einseitigen Akte der Staatsgewalt, keine Gesetze sein.

Außer dem Konkordatsinhalt spricht gegen ihre Gesetznatur die Form und der Stil der Konkordate sowie der Gang der Verhandlungen und die Art und Weise ihres Abschlusses: Die Form, in der fast sämtliche Konkordate geschlossen sind, ist die vertragsmäßige. Dieser Umstand fällt schwer gegen die Legaltheorie ins Gewicht. Man sucht ihn mit dem Einwand zu entkräften, daß die vertragsweise Festsetzung bloß den einstweiligen Nichtwiderspruch ausdrücken soll¹. Über die Stichhaltigkeit dieses Einwandes auch nur ein Wort zu verlieren, erübrigt sich.

Der Stil und die Ausdrucksweise der Konkordate ist ebenfalls mit der Legaltheorie nicht vereinbar. Denn alle neueren Konkordate bezeichnen sich mit klaren unzweideutigen Worten als conventiones, Verträge.

Schließlich sprechen noch der jahrelang währende Gang der Verhandlungen und der durch Gesandte, wie bei allen öffentlichen Verträgen, vorgenommene Abschluß gegen die Legaltheorie. Wozu die meist viele Jahre dauernden Verhandlungen mit einer auswärtigen Macht, wenn das Ziel durch Erlaß eines Staatsgesetzes ohne weiteres sofort erreicht werden könnte? Eine Frage, auf die kein Anhänger der Legaltheorie eine befriedigende Antwort erteilt hat.

Um die hier deutlich hervortretenden Widersprüche wenigstens etwas zu mildern, haben Vertreter der Legaltheorie auf die Zirkumskriptionsbullen verwiesen, welche angeblich die Richtigkeit ihrer Theorie unwiderlegbar beweisen sollen, und hieraus Folgerungen hinsichtlich der Konkordate gezogen. Drei Punkte vornehmlich werden für die Begründung der Behauptung, daß die Zirkumskriptionsbullen den Gesetzescharakter aller derartiger Vereinbarungen mit dem Papste deutlich klarlegten, angeführt:

1. Mangel an einer rechtlichen Verpflichtung auf seiten des Staates, denn „Gegenstand einer übernommenen Verpflichtung“ sei staatlicherseits“ bloß! die Dotation der in den päpstlichen Bullen errichteten kirchlichen Institute²“.

2. Die den Bullen vorausgehenden Verhandlungen der Staaten mit der Kurie würden nicht den Abschluß eines Vertrages bezwecken, sondern nur die Orientierung der Kurie, „unter welchen

¹ cf. Hübler S. 17 N. 58 und S. 21 N. 65.

² Eichhorn S. 408.

Voraussetzungen die landesherrliche Genehmigung erteilt werden¹ würde; „die Übereinkunft über diese begründe daher überhaupt kein vertragsmäßiges Verhältnis für die Zukunft“, „sondern erteile die Zusicherung, daß kraft der gesetzgebenden Gewalt eine päpstliche kirchliche Verfügung bestimmten Inhalts das landesherrliche Placet erhalten solle“.

3. Die Form der Zirkumskriptionsbullen; diese sind zweifellos nicht in der bei Verträgen üblichen Form abgeschlossen, sondern stellen sich dar als zwei durchaus selbständige, voneinander unabhängige, einseitige Akte der Staats- und Kirchengewalt.

Hierzu ist folgendes zu sagen:

ad 1. Inwiefern in den Zirkumskriptionsbullen der Mangel einer eigentlichen Staatsverpflichtung festgestellt werden kann bei gleichzeitiger Anerkennung der staatlichen Übernahme einer Ausstattungspflicht hinsichtlich der kirchlichen Institute, ist unerfindlich. Denn die von seiten des Staates übernommene Verpflichtung zur Dotation bestimmter kirchlicher Anstalten ist die Begründung einer eigentlichen regelrechten Staatsverpflichtung. Daß diese Verpflichtung „bloß“ eine Dotation zum Gegenstand hat, ist unerheblich. Denn das Recht unterscheidet nicht die Pflichten nach ihrem Inhalt in Pflichten höheren und minderen Ranges.

ad 2. Die Ansicht, daß die mit der Kurie gepflogenen Verhandlungen nicht den Abschluß eines Vertrages bezwecken würden, steht mit den geschichtlichen Tatsachen nicht in Einklang. Denn die der Zirkumskriptionsbulle de salute animarum von 1821 vorausgehenden Unterhandlungen hatten anfangs sogar den Abschluß eines umfassenden Konkordates zum Ziel; erst im Jahre 1820 wurde Niebuhrs Auftrag dahin abgeändert, statt eines Konkordates, welches unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnete, eine Übereinkunft abzuschließen und um eine den Inhalt dieser Übereinkunft wiedergebende Zirkumskriptionsbulle zu ersuchen.

ad 3. Was die Form dieser Bullen anlangt, so ist zuzugeben, daß sie für die Gesetzesnatur, gegen den Vertragscharakter zu sprechen scheint. Es darf aber hierbei nicht übersehen werden, daß den Zirkumskriptionsbullen ein Vertrag zugrunde liegt und daß die Form seiner Veröffentlichung im Belieben der Vertrag-

¹ Eichhorn S. 409.

schließenden steht. Die Existenz eines Vertrages ergibt sich sowohl aus dem Inhalt wie aus den Königlichen Sanktions- und Bestätigungsformeln der Zirkumskriptionsbullen. Alle derartigen Bullen setzen inhaltlich Leistungen des Staates, insbesondere Ausstattungsverpflichtungen, einseitig fest. Es ist selbstverständlich, daß der Staat sich zuvor zur Übernahme dieser Leistungen durch ein mit ihm getroffenes Abkommen erboten haben muß, sollen diese Dotationen nicht auf dem Papier stehen bleiben, sondern in die Wirklichkeit umgesetzt werden. Ferner verweisen die landesherrlichen Dekrete, welche die Aufnahme der Zirkumskriptionsbullen in die staatliche Gesetzessammlung anordnen und ihnen dadurch erst staatsrechtliche Geltung verschaffen, stets auf die zugrunde liegende Vereinbarung; so auch die Königliche Kabinettsorder vom 23. August 1821, in der ausdrücklich Bezug genommen ist auf das zugrunde liegende Abkommen: „Da die Mir von Ihnen vorgelegte päpstliche Bulle . . . nach ihrem wesentlichen Inhalt mit jener Verabredung zusammenstimmt, die unter dem 25. März d. J. in betreff der Einrichtung, Ausstattung und Begrenzung der Erzbistümer und Bistümer der katholischen Kirche des Staates und aller darauf Bezug habenden Gegenstände getroffen, auch von Mir bereits unter dem 9. Juni d. J. genehmigt worden ist, so will Ich auf Ihren Antrag auch dem wesentlichen Inhalt dieser Bulle hierdurch Meine Königliche Billigung und Sanktion erteilen, kraft deren diese Verfügungen als bindendes Statut der katholischen Kirche des Staates, von allen, die es angeht, zu beobachten sind“.

Somit ist erwiesen, daß die für die Gesetzesnatur der Zirkumskriptionsbullen von der Legaltheorie angeführten drei Hauptgründe nicht stichhaltig sind; infolgedessen entfallen auch die aus dem Gesetzescharakter der Bullen hinsichtlich der Konkordate gezogenen Schlußfolgerungen. Als Endergebnis ist festzustellen, daß die Legaltheorie bei eingehender Prüfung der für und gegen sie vorgebrachten Gründe, da sie von einer falschen Voraussetzung ausgeht, ebenso wie die Privilegientheorie abzulehnen ist. Da die Legaltheorie zu ihren Anhängern Männer von wissenschaftlichem Rufe zählt, erfordert die ihnen gebührende Anerkennung ihrer Leistungen einer kurzen Überblick über die von ihnen zugunsten der Legaltheorie im einzelnen vorgebrachten Gründe. Die be-

¹ Schneider, Fr. E. S. 74/5.

deutendsten Vertreter dieser Theorie sind Hinschius, Sarwey, Stutz, Thudichum und Zorn¹.

Hinschius² betrachtet das Problem des rechtlichen Charakters der Konkordate unter dem Gesichtspunkt ihres Inhaltes und der Rechtsstellung ihrer Kontrahenten. Den Inhalt des Konkordates bildet nach seiner Meinung einerseits die rechtliche, kraft des dem Papste zukommenden absoluten Ordnungsrechts jederzeit erfüllbare Verpflichtung des Papstes, das Konkordat zu publizieren, wodurch es zu einem für die Katholiken des betreffenden Staates rechtsgültigen Kirchengesetz mit der diesem eigenen kirchlichen Rechtskraft und Wirksamkeit erhoben wird; andererseits die Rechtspflicht des Staates, das Konkordat auf verfassungsmäßigem Wege zur rechtlichen Gültigkeit eines Staatsgesetzes zu erheben. „Der eine Teil verpflichtet sich also, sein kirchliches Ordnungs-, der andere sein staatliches Gesetzgebungsrecht in bestimmter Weise auszuüben oder eine bestimmte Ausübung desselben herbeizuführen“³.

Was die Rechtsstellung der bei dem Konkordatsabschluß tätigen Kontrahenten anlangt, so sei die des Staates als eines völkerrechtlich anerkannten Subjektes unbestritten. Anders dagegen die Stellung des Papstes. Dieser sei zur Zeit des Kirchenstaates zweifellos als Souverän des letzteren ebenfalls Repräsentant eines völkerrechtlichen Subjektes gewesen. Aber der Papst habe die Konkordate nicht in seiner Eigenschaft als Monarch des Kirchenstaates geschlossen, sondern als Oberhaupt der katholischen Kirche, „als spiritueller Souverän derselben“⁴. Deshalb sei der Verlust des Kirchenstaates auf die juristische Bewertung der Stellung des Papstes bei Abschluß der Konkordate ohne Einfluß geblieben.

Man habe nun allerdings behauptet, daß der Papst in einer „der Souveränität analogen Stellung“ den Staaten gegenüberstehe,

¹ Außerdem noch Sohm in der Zeitschrift für Kirchenrecht 11, 183; Aegidi, Die neuen Vereinbarungen mit dem römischen Stuhl usw. in der Erlanger protestantisch-theologischen Zeitschrift N. F. 36, 164 ff.; Wasserscheben S. 17 ff.; Gareis S. 52; Thudichum § 3 (Unveräußerlichkeit der Staatshoheitsrechte in Religionsangelegenheiten, Widerruflichkeit der hierüber von Staats wegen mit Untertanen oder mit dem römischen Bischof geschlossenen Verträge. S. 6—13).

² Hinschius in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts I S. 189—372. Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche, § 24: Staatliche Gesetzgebung oder Konkordate? Rechtliche Natur der letzteren S. 270—279.

³ Hinschius a. a. O. S. 275 § 24.

weil er in geistlichen Angelegenheiten der Katholiken vollkommen unabhängiger Gebieter sei. Auf Grund dieser seiner Stellung habe man ihm das Recht zugestanden, als „unabhängige Macht mit anderen unabhängigen Mächten, den Staaten, unter Anwendung der Formen des völkerrechtlichen Verkehrs zu verhandeln und Verträge zu schließen“¹.

Hinschius lehnt diese unter anderen auch von Richter-Dove vertretene Ansicht ab, weil sie von der irrthümlichen Voraussetzung ausgehe, daß der Papst das völkerrechtlich anerkannte Oberhaupt der Kirche sei, während er tatsächlich doch nur als Oberhaupt der katholischen Kirche betrachtet werden könne. Diese aber habe nach der Anschauung des Völkerrechts rechtlich nicht den Charakter eines Staates, wenn man auch zugeben müsse, daß sie eine staatsähnlich organisierte Anstalt sei. „Denn wenn der Papst auch für seine Person gegenüber den einzelnen Staaten als unabhängig gilt, so ist es doch niemals völkerrechtlich anerkannt worden, daß er in der Ausübung seiner Gewalt über die Katholiken in den einzelnen Ländern, und soweit dieselbe den im einzelnen Staat existierenden Bruchteil der katholischen Kirche berührt, völlig unabhängig und souverän sei . . . Der Papst kann seine Rechte über die Kirche immer nur so weit ausüben, als es der einzelne Staat zuläßt, und wenn und soweit ihm dies nicht verwehrt ist, handelt er dem Staate gegenüber allein als der berechnigte Vertreter und oberste Leiter einer mit Autonomie ausgestatteten Anstalt des öffentlichen Rechts, nicht aber als Souverän der Katholiken im Staate, welche etwa gleichzeitig daneben auch der Souveränität des letzteren unterworfen sind“².

Hierauf ist zu erwidern, daß Hinschius das Wesen der katholischen Kirche unter- und die Omnipotenz des Staates überschätzt. Denn es steht mit der Geschichte und der Wirklichkeit in grellem Widerspruch, die katholische Kirche im Verhältnis zum Staate lediglich als eine Korporation des öffentlichen Rechts zu werten, welche als solche der absoluten Omnipotenz seiner Legislative unterworfen sei. Die katholische Kirche ist vielmehr „eine mit eigentümlichen Aufgaben bedachte, zu selbständiger Wirksamkeit berufene Lebensordnung, keine Staatsanstalt“³. Zudem bildet die Kirche rechtlich eine Einheit, tritt dem Staate als koordinierte Gemeinschaft gegenüber, deren Angelegenheiten zu regeln

¹ Hinschius a. a. O. S. 275.

² Hinschius a. a. O. S. 275/6.

nicht seine Sache ist. Deshalb ist sie der Souveränität des Staates als solche nicht unterworfen. Eine absolute Omnipotenz der Gesetzgebungsgewalt des Staates über die Kirche gibt es nicht. Denn der Staat ist durchaus nicht die Quelle allen Rechtes, insbesondere nicht des Rechtes der katholischen Kirche. Ihr Recht gründet sich weder auf eine Staatskonzession, noch beruht es auf ihrer Anerkennung als einer privilegierten Anstalt des öffentlichen Rechtes seitens des Staates. Quelle des kirchlichen Rechtes ist vielmehr die Kirche¹. Ferner ist der Papst nicht Oberhaupt einer staatlichen Landeskirche, soweit der Staat das zuläßt, denn einmal ist der Begriff einer katholischen Landeskirche mit dem Wesen der katholischen Kirche unvereinbar und andererseits wird der Papst von dem einzelnen Staat nicht bloß als Haupt seiner katholischen Landeskirche, sondern der katholischen Kirche anerkannt.

Die von Hinschius auf Grund seiner rechtlichen Anschauung gezogene Schlußfolgerung, „daß der Papst dem Staate, welcher mit ihm ein Konkordat schließt, nicht als Souverän eines völkerrechtlichen, dem Staate koordinierten Subjektes rechtlich kontrahierend gegenübersteht“², ist deshalb hinfällig, weil der Staat durch die Abschließung des Konkordates von dem — nach Friedberg³ verwerflichen — Grundsatz ausgeht, daß die Kirche eine civitas ist. Zwar bestreitet Hinschius, daß der Staat in jedem Falle bei Eingehung eines Konkordates von diesem Gesichtspunkt ausgehe, denn er könne sich auch in Erwägung der tatsächlichen Verhältnisse und in Berücksichtigung der einflußreichen Stellung des Papstes zu seinen katholischen Untertanen von dem Gedanken leiten lassen, auf diesem Wege eine geordnete Regelung der kirchlichen Verhältnisse zu erreichen.

Dem steht aber die unwiderlegbare Vermutung gegenüber, daß der Staat dadurch, daß er mit dem Papste einen Vertrag schloß, notwendigerweise „auch der Ansicht gewesen sein muß, in ihm ein vertragsfähiges Subjekt vor sich zu haben; daß aber auch alle Staaten, die konkordiert haben, wirklich diese Ansicht

¹ Hinschius, a. a. O. S. 276 Note 1 leugnet, daß der Papst und die katholische Kirche befugt seien, nicht nur unabhängig vom Staate (autonom), sondern auch im Widerspruch mit seiner Rechtsordnung und unter Verwerfung derselben (souverän) Recht zu setzen.

² Hinschius a. a. O. S. 276.

³ Friedberg, Grenzen S. 815 und Friedberg, Kirchenrecht § 48 II S. 161 Note 4.

gehabt haben, erweist nicht nur die Geschichte sämtlicher Konkordatsverhandlungen, sondern auch die staatliche Beschwerdeführung bei päpstlicher Verletzung von Konkordaten¹.

Die Behauptung Hinschius', daß die Unterhandlung wegen eines Konkordates in Rom „eine konkludente Handlung, wodurch der Staat die Kirche zu einem völkerrechtlichen Rechtssubjekt und den Papst zum Souverän dieses neu geschaffenen Staatswesens erhebt“², nicht darstelle, ist in dieser Fassung allerdings richtig. Die Frage, ob ein einzelner Staat völkerrechtlich zu einem solchen Schritte überhaupt befugt sei, ist verneinend zu beantworten.

Wohl aber ist an der quasivölkerrechtlichen Stellung der Kirche, welche sie sich durch ihre über fast zwei Jahrtausende sich erstreckende Existenz errungen hat, unbedingt festzuhalten. Die Behauptung dieser quasivölkerrechtlichen Rechtsstellung der katholischen Kirche ist nicht durch die Anerkennung irgendeines Staates bedingt.

Der Zweifel Hinschius', ob der konkordierende Souverän, welcher durch den Abschluß eines Konkordates die Verpflichtung übernimmt, seine Legislative über die katholische Kirche in bestimmter Weise auszuüben, zu einer solchen Beschränkung seines Kirchenhoheitsrechtes staatsrechtlich überhaupt legitimiert ist, wird durch den Umstand behoben, daß bei allen völkerrechtlichen, die inneren Rechtsverhältnisse der vertragschließenden Staaten betreffenden Verträgen eine gleichartige Beschränkung der Hoheitsrechte stattfindet, denn jeder Vertrag des Staates ist eine Beschränkung seiner Souveränität. Alle völkerrechtlichen Verträge sind freiwillige Selbstbeschränkungen.

Allerdings behauptet Hinschius, daß „der moderne Staat über die Ausübung seiner Gesetzgebung, d. h. seiner Souveränität gegenüber denjenigen, welche ihm ohnehin als Untertanen unterworfen sind, mit einer Person, welche ihm zwar an sich nicht untersteht, deren Einwirkung auf sein Gebiet, seine Untertanen und die dieselben betreffenden Verhältnisse er aber kraft seiner Souveränität zu regeln befugt ist“, nicht rechtsgültig kontrahieren könne. Denn ein Vertrag sei nur denkbar zwischen gleich- und nebengeordneten Rechtssubjekten. Derjenige, welcher aber einem Untergebenen zu befehlen habe und dessen Stellung gerade dadurch

¹ Friedberg § 48 II S. 161 N. 4.

² Hinschius a. a. O. S. 276 N. 2.

begriffsmäßig bestimmt sei, könne sich dem letzteren gegenüber nicht rechtlich in dem hierauf bezüglichen Verhältnisse verpflichten und nicht zugunsten des Untergebenen auf seine Souveränität verzichten¹.

Hierauf ist Hinschius zu entgegenen, daß erstens der Vertrag nicht notwendig eine Koordination voraussetzt, wie sich aus dem Anstellungsvertrag des Staates mit dem ihm unterworfenen Beamten ergibt², und zweitens „der Staat durch völkerrechtliche Verträge seine Souveränität den dieser unterworfenen Subjekten und Objekten gegenüber selbst beschränken darf. Nichts anderes tut er durch Abschließung eines Konkordates bezüglich seiner Kirchenhoheit dem Papste gegenüber, indem er in einer politisch allerdings verwerflichen Auffassung die Kirche als einen ihm koordinierten Faktor ansieht³“. Ferner erstreckt sich die Einwirkung des Papstes nur auf das spezifisch innerkirchliche Gebiet, dessen Regelung nicht in den Rahmen der Staatsaufgaben fällt. Auf diesem innerkirchlichen Gebiete stehen dem Staate deshalb keine Rechte originär zu, sondern er kann solche nur im Wege der Übertragung, durch das Konkordat, erwerben. „Wenn ihm aber von einer Person derartige Hoheitsrechte übertragen werden können, die ihm nach eigener Ansicht nicht ipso jure zustehen, so folgt daraus, daß auch er seinerseits dieser Person staatliche Hoheitsrechte übertragen kann⁴“. Diese Folgerung ist um so mehr berechtigt, als es doch keinem Zweifel unterliegt, daß de facto der Staat der Kirche gewisse ihm allein zukommende Hoheitsrechte überträgt. Ferner übersieht Hinschius, daß die von ihm unterstellte Nichtgleichberechtigung von Kirche und Staat die Möglichkeit einer Bindung des Staates hinsichtlich seiner Rechte gegenüber dieser ihm untergeordneten Korporation nicht ausschließt. Die von Hinschius für die von ihm aufgestellte Behauptung: „Derjenige, welcher aber einem Untergeordneten zu befehlen hat und dessen Stellung gerade dadurch begriffsmäßig bestimmt ist, kann sich dem letzteren gegenüber nicht rechtlich in dem hierauf bezüglichen Verhältnis verpflichten⁵“, angeführten Gründe sind nicht stichhaltig. Damit ist auch die Schlußfolgerung von Hin-

¹ Hinschius a. a. O. S. 277.

² Bestritten; cf. Mayer, Otto S. 54/60.

³ Friedberg, § 48, II, S. 161, N. 4.

⁴ Beyer S. 44.

⁵ Hinschius a. a. O. § 24 S. 277.

schius hinfällig, daß das Konkordat „nur äußerlich als Vertrag erscheine, rechtlich aber kein solcher sei, weil es an einem rechtsfähigen Gegenkontrahenten fehle und weil es über ein Objekt geschlossen werde, über welches der eine Kontrahent, der Staat, rechtlich nicht kontrahieren könne¹“. Folgerichtig leugnet Hinschius die Entstehung einer rechtlichen Verbindlichkeit für den Staat wie für den Papst aus dem Konkordat. Diese Auffassung zeitigt Folgen von großer Tragweite, denn die Bindung des Staates an das Konkordat beruht, wenn man diese Anschauung unterstellt, ausschließlich auf moralischer Grundlage; die Ausführung des Konkordates und der etwaige Rücktritt von ihm „ist lediglich Politik und Staatsmoral²“ und richtet sich nicht nach den Regeln der völkerrechtlichen Verträge; deshalb wird auch das Konkordat noch nicht infolge seines Abschlusses Staatsgesetz, sondern erst durch einen dahin zielenden Gesetzgebungsakt; ferner bewirkt die Rücktrittserklärung des Staates von dem Konkordat noch nicht die Außerkraftsetzung der zu staatlichen Gesetzen erhobenen Konkordatsbestimmungen, vielmehr bedarf es dazu noch eines besonderen, die Aufhebung bezweckenden Gesetzgebungsaktes. Selbstverständlich hat die Aufhebung der vom Papst mit der Kraft kirchlicher Gesetze versehenen Konkordatsvorschriften durch den Papst keinen Einfluß auf den rechtlichen Bestand und die Wirksamkeit der durch staatliche Gesetze für das Staatsgebiet rechtswirksam gewordenen Konkordatsbestimmungen; wohl aber kann der Papst die Konkordatsbestimmungen, die er als Kirchengesetze publiziert hat, kraft seiner legislativen Omnipotenz jederzeit widerrufen mit Wirkung für das kirchliche Rechtsgebiet.

Sarwey hat als Mitglied der Württembergischen Kammer der Abgeordneten und als Berichterstatter der Minderheit der staatsrechtlichen Kommission erheblichen Einfluß auf das Schicksal des Württembergischen Konkordates ausgeübt. Sarwey ist einer der entschiedensten Anhänger der Legaltheorie; er hat — wie schon einmal erwähnt — die Ansicht vertreten, daß die Konkordate nicht Verträge, sondern bloße Punktationen, nicht Willensbestimmungen, sondern nur Ausdruck der Identität der Ansichten seien. Diese seine Rechtsauffassung hinsichtlich der Konkordate hat er in einer wissenschaftlichen Abhandlung „über die rechtliche

¹ Hinschius a. a. O. 24, S. 277.

² Hinschius a. a. O. § 24 S. 278.

Natur der Konkordate¹ entwickelt. Die Konkordate des 19. Jahrhunderts definiert Sarwey als „Ausdruck der Willensübereinstimmung zwischen den Vertretern der Staatsgewalt und dem Papste über Grundsätze, Leistungen und Unterlassungen in der Form von Verträgen²“. Ohne Bedenken spricht er den Konkordaten eine moralische Bindungskraft zu, insofern er allein schon ihre Form, losgelöst von ihrem Inhalt, als ein ernstliches Versprechen wertet, dessen Nichterfüllung eine Verletzung des Versprechens, ein Wortbruch seitens desjenigen, der das Versprechen abgegeben hat, darstellt. Dieses Versprechen ist also ein Verpflichtungsgrund, ein Band, welches nach Sarweys Auffassung nur die Versprechenden selbst umschlingt, nicht die von ihnen Vertretenen, so daß seine Nichteinlösung nur die Ehre der einzelnen Persönlichkeit, nicht dagegen die Ehre des Staates oder der Kirche tangiert. „Denn die Ehre des Staates ist nicht verpfändet, wenn ein verantwortlicher Minister oder ein absoluter Monarch eine Zusage gemacht hat³.“ Diese Auffassung Sarweys ist deshalb nicht haltbar, weil der verantwortliche Minister bzw. der absolute Monarch ja gerade nicht als Privatmann, sondern in seiner Stellung als Staatsmann fungiert, wenn er Konkordate mit seinem Namen unterzeichnet. Im übrigen ist diese Frage aber für die Beurteilung des Rechtscharakters der Konkordate insofern irrelevant, weil sie nur auf moralischer Grundlage fußt, im Recht aber die moralische Verbindungskraft nur eine untergeordnete Bedeutung spielt und es hier allein auf die rechtliche Verbindungskraft ankommt. Hierauf ist deshalb bei der Frage nach der Rechtsnatur der Konkordate abzustellen.

Eine rechtliche Verbindungskraft vermögen aber die Konkordate nur dann zu erzeugen, wenn sie die Natur von Verträgen haben. Die Vertragsnatur spricht aber Sarwey den Konkordaten aus zwei Gründen ab. Erstens weil ein wesentliches Erfordernis des Vertrages, die Gleichberechtigung beider Teile, und zweitens, weil die Erzwingbarkeit, welche „ebensowohl Folge als Merkmal des Vertrages im rechtlichen Sinne“ sei⁴, den Konkordaten mangle. Der erste von Sarwey angeführte Grund, die

¹ Sarwey, in der Zeitschrift für Kirchenrecht von Dove, II. Jahrgang, S. 439—462 und ebenda III. Jahrgang S. 267—290.

² Sarwey in der Zeitschrift für Kirchenrecht III S. 267.

³ Sarwey a. a. O. S. 269.

⁴ Sarwey a. a. O. S. 270.

Kirche sei dem Staate nicht gleichberechtigt, da sie nur eine Korporation im Staate darstelle, ist deshalb nicht stichhaltig, weil die Kirche beim Abschluß der Konkordate dem Staate als völkerrechtlich souveräne Kirche, nicht als eine im Staate bestehende öffentlich rechtliche Korporation gegenübertritt. Dies geht schon daraus hervor, daß der Staat — von ganz vereinzelt Ausnahmen abgesehen — nicht mit den als Staatsuntertanen ihm gegenüberstehenden Landesbischöfen, sondern mit dem von ihm völlig unabhängigen, völkerrechtlich souveränen Papste als Oberhaupt der ganzen katholischen Kirche die Konkordate abschließt. Sarwey stellt zwar den Umstand, „daß in dem Konkordat der Papst, welcher an der Spitze der katholischen Gesamtkirche steht, der Staatsgewalt gegenübertritt“, als Zufall hin und hält es für rechtlich unbedeutend, wenn „vermöge der inneren Organisation der betreffenden Landeskirche als ihr Vertreter der Papst, ein Auswärtiger und ein Souverän,“ handle. „Die dem Staat gegenüberstehende Persönlichkeit ist dieselbe, wer auch in ihrem Namen handelt“. „Diese Persönlichkeit ist die Landeskirche, die Gesamtheit der Katholiken des einzelnen Landes. Die Katholiken außerhalb desselben berührt der Vertrag nicht. Man kann also vernünftigerweise nicht sagen, daß der Papst als Vertreter der katholischen Gesamtkirche handelt. Er handelt als Vertreter der einzelnen Landeskirche“. Hierin liegt aber, ganz abgesehen davon, daß man auch einer Landeskirche die Fähigkeit, gegenüber dem Staate im Besitze vertragsmäßiger Rechte zu sein, zuerkennen muß, eine völlige Verkennung des Institutes der katholischen Universalkirche, welche den Begriff einer katholischen Landeskirche, wie sie die Gallikaner forderten, nicht kennt². Sie ist lediglich „ein Postulat des Staates, um kein Haar besser, als das katholische Ideal vom christlichen Kosmos³“. Da die hierarchische Spitze der katholischen Kirche eine außerstaatliche Stellung innehat und kraft dieser das Kirchenregiment über die Kirche und ihre Bekenner in den einzelnen Ländern ausübt, kann der Staat, ohne daß seine rechtliche Qualifikation dadurch im geringsten berührt wird, mit dem Papst als außerhalb des Staates stehendem Oberhaupte der katholischen Kirche Verträge über die Verhältnisse der katholischen Glaubensgenossen im Staate schließen. Es

¹ Sarwey a. a. O. S. 284.

² Schneider, Fr. E. S. 58. — Küster S. 24.

³ Hübler, Zeitschrift für Kirchenrecht von Dove III S. 438.

ist nun einmal unbestreitbar, daß der Staat nicht mit dem Teil der Katholiken, welcher in seinem Staatsgebiet lebt, verhandelt, sondern mit der ganzen Kirche, die rechtlich eine Einheit bildet. Diese Auffassung birgt zudem einen inneren Widerspruch, den auch Sarwey nicht zu lösen vermag, darin, daß der Staat zwar mit dem Oberhaupt der Universalkirche verhandeln, aber doch nur eine Landeskirche anerkennen will. Es ist durchaus kein bloßer Zufall, daß der Staat gerade mit dem Papste verhandelt, sondern er ist auf Verhandlungen mit dem Papste angewiesen, weil dieser die einzige Instanz ist, welche nach kanonischem Recht fähig ist, Konkordate mit dem gemeinen Recht zugunsten der Staaten derogierendem Inhalt abzuschließen. Der Papst aber tritt dem Staate nicht als Vertreter einer öffentlich-rechtlichen Korporation des Staates, sondern als Vertreter der Universalkirche beim Abschluß von Konkordaten gegenüber. Deshalb ist die Frage Sarweys, „ob es überhaupt Verträge gibt, welche das Staatsoberhaupt mit selbstberechtigten Organen politischer Rechte innerhalb des Staates abschließt“,¹ in dieser Fassung abwegig. Die nach Sarwey angeblich unerläßliche Voraussetzung eines Vertrages, die Gleichberechtigung beider Teile, ist vielmehr im Gegensatz zu Sarwey als vorhanden anzusehen; damit entfällt der erste von Sarwey gegen die Vertragsnatur der Konkordate angeführte Grund.

Ebenso wie der erste ist auch der zweite von Sarwey angezogene Grund, welcher die Unmöglichkeit der Vertragsnatur der Konkordate erweisen soll, hinfällig. Nach Sarwey muß, „um überhaupt von Vertrag sprechen zu können, eine Übereinkunft nach dem Rechtsgesetz erzwingbar sein“,² ein Konkordat sei aber niemals erzwingbar. Die Erfüllung der privatrechtlichen Verträge sei ausschließlich durch die Staatsgewalt als die über beiden Kontrahenten stehende Macht, die Erfüllung der Staatsverträge durch völkerrechtlichen Zwang im Wege der Selbsthilfe erzwingbar. Der völkerrechtliche Zwang setze aber voraus, daß sich zwei souveräne Staaten gegenüberstehen, weil nur diese gleichberechtigte Persönlichkeiten seien und nur bei ihnen von einem Recht zur Selbsthilfe gesprochen werden könnte, „wo keine Staatsgewalt über den Parteien steht. Nur souveräne Staaten haben das Recht des Krieges“. Gegen die Auffassung Sarweys, daß die Erzwingbarkeit eine natürliche Folge und begriffsnotwendiges Merkmal eines

¹ Sarwey a. a. O. S. 274.

² Sarwey a. a. O. S. 272.

jeden Vertrages sei, spricht vor allem der Umstand, daß von den privatrechtlichen Verträgen die Erfüllung der durch Verträge erzeugten obligationes naturales nicht erzwingbar ist; ganz besonders fällt aber hiergegen die Tatsache ins Gewicht, daß die Erfüllung der völkerrechtlichen Verträge sehr oft keineswegs im Wege der Selbsthilfe, deren ultima ratio der Krieg ist, erzwingbar ist, sondern im Gegenteil daß derjenige Staat, welcher den Vertrag im Wege der Selbsthilfe durch einen Krieg mit seinem Vertragspartner zu verwirklichen sucht, dabei den Krieg verliert und den Vertrag nie in die Wirklichkeit umzusetzen vermag. Steht es aber fest, daß die Erzwingbarkeit kein *essentiale necessarium* des Vertrages ist, so kann aus ihrem Mangel bei den Konkordaten — falls ein solcher bei diesen Rechtsinstituten überhaupt besteht — kein Schluß hinsichtlich ihrer Vertragsnatur gezogen werden. Hierzu ist zu bemerken, daß auch die Erfüllung von Konkordaten in gewissem Umfange erzwingbar ist. Wenn auch ein Krieg zwischen Staat und Kirche undenkbar ist, so stehen doch beiden Gewalten Machtmittel zur Verfügung, die an Schärfe und Wirkung nichts zu wünschen übrig lassen, wie der Kulturkampf der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts zur Evidenz bewiesen hat.

Als Ergebnis ist demnach festzustellen, daß die von Sarwey gegen die Vertragsnatur der Konkordate vorgetragenen Gründe einer näheren Prüfung nicht standzuhalten vermögen.

Eine der Sarwey'schen Auffassung hinsichtlich der Rechtsnatur der Konkordate sehr ähnliche Ansicht vertritt der Staatsmann Gustav Rümelin¹, der einen ganz hervorragenden Anteil an dem Zustandekommen des Württembergischen Konkordates, welches durch das inhaltlich mit ihm übereinstimmende Gesetz von 1862 abgelöst wurde, gehabt hat.

Rümelin operiert wie Sarwey mit dem Begriff einer katholischen Landeskirche und setzt sich dadurch mit der Wirklichkeit, die ein solches Gebilde nicht kennt, in Widerspruch. Den Papst anerkennt er beim Abschluß von Konkordaten nicht als „exterritoriale, auf völkerrechtlichem Boden stehende Macht“, sondern nur als Vertreter einer inländischen Korporation, wenn er auch zugibt, daß der Papst ein „auswärtiger, von der Regierung völlig unabhängiger Kontrahent“² ist. Von Sarwey weicht Rümelin insofern ab, als er die Möglichkeit des Vertragscharakters der Konkordate trotz

¹ Rümelin, Reden und Aufsätze, Neue Folge, II S. 205—277.

² Rümelin S. 238.

des von ihm angenommenen Mangels einer Gleichberechtigung der Kontrahenten unterstellt. Speziell hinsichtlich des Württembergischen Konkordates unterliegt es nach Rümelin, welcher sich der Auffassung der Württembergischen Regierung angeschlossen hat, „keinem Zweifel, daß die Konvention die rechtliche Natur eines dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehörenden, wenn auch nicht internationalen oder völkerrechtlichen Vertrages hat¹“. Dies begründet Rümelin damit, daß, gleich unter welchem Namen, ob als Konkordat oder Konvention, Übereinkunft oder Vereinbarung, Punktation oder Programm, „gegenseitige Verpflichtungen übernommen, Zusicherungen gegeben und angenommen werden, die kein Teil nach seinem Belieben wieder einseitig abändern soll²“. Den Mangel der Gleichberechtigung beider Kontrahenten hält Rümelin mit der Vertragsnatur der Konkordate nicht für unvereinbar. Nach Rümelin ist zwar ein Vertrag zwischen dem Staat und einer unter seiner Hoheit stehenden Korporation „eigentümlicher Natur und findet keine weitere vollständige Analogie im Staatsleben, ist aber, sobald einmal der Staat dieser Korporation ein Gebiet der freien Selbstbestimmung zuerkennt, etwas durchaus Natürliches und der Sachlage Entsprechendes³“. Die Württembergische Konvention definiert Rümelin als „eine Verabredung korrespondierenden Handelns in den Berührungspunkten von Staat und Kirche⁴“. Am Schluß seiner Abhandlung stellt er fest, daß eine Lücke in den Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat besteht. „Es fehlt ein Viertes neben Konkordat, Konvention und *modus vivendi*⁴“. Für dieses vierte Rechtsinstitut schlägt Rümelin den Namen: „System der Punktationen“ vor und versteht darunter, „daß nur der concrete und spezielle Inhalt der Bestimmungen für ein correspondierendes Vorgehen an den Berührungspunkten von staatlichen und kirchlichen Funktionen festgestellt werde, aber so, daß das Verabredete nicht für sich als Vertragsinstrument zur Publikation gelangt, sondern nur für jeden Teil das Normativ bildet, gemäß welchem er auf seinem Gebiet, der Staat in Form von Gesetzen und Verfügungen, die Kirche in Form eines päpstlichen Erlasses an die Bischöfe, die entsprechende Ausführung einzuleiten hat⁴“. Dieses System hätte den Vorteil, daß die heiß

¹ Rümelin S. 239/240.

² Rümelin S. 240.

³ Rümelin S. 241.

⁴ Rümelin S. 275.

umstrittenen staatsrechtlichen Fragen, ob überhaupt und in welchem Umfange ein Vertrag vorliege und ob die Regelung innerer staatlicher Verhältnisse überhaupt Gegenstand eines Vertrages sein konnte, sich ohne weiteres von selbst beantworten würden. Denn Vertragscharakter hätte bei diesem „System der Punktationen“ nur die gegenseitige Zusicherung, keine Änderung des bestehenden Zustandes zwischen Staat und Kirche vorzunehmen, ohne zuvor den Versuch zu einer neuen Verständigung gemacht zu haben.

Als bedeutender Anhänger der Legaltheorie verdient noch der Lehrer des Kirchenrechts Professor Dr. Rudolph Sohm erwähnt zu werden. Sohm erkennt eine Gleichberechtigung zwischen Kirche und Staat nicht an; „die Kirche steht dem Staat rechtlich nicht gleich gegenüber¹“. Deshalb lehnt er die Vertragsfähigkeit der Kirche mit dem Staate ab; „die Kirche ist nicht fähig, völkerrechtlich mit dem Staate zu *pacisciren*“, wie sie ebensowenig fähig ist, völkerrechtlich mit dem Staate Krieg zu führen. Daraus zieht Sohm dann die Schlußfolgerung, daß die Konkordate nicht völkerrechtliche Verträge sind, „sondern nur der Ausdruck eines juristisch irrelevanten Konsenses der Kirche zu einem staatlichen Gesetzgebungsakt¹“.

Derselben Anschauung wie Sohm huldigt der Rechtslehrer Professor Dr. Philipp Zorn. Wenn auch die Konkordate in Form von Staatsverträgen geschlossen werden, so spricht ihnen Zorn trotzdem den Rechtscharakter von Staatsverträgen ab, weil ihnen angeblich die wesentlichsten Begriffsmerkmale derselben fehlen. Die Staatsverträge definiert Zorn als „Vereinbarungen zwischen zwei oder mehreren souveränen Staaten über gegenseitige Konzessionen bei Ausübung der Staatsgewalt in betreff irgendeines Zweiges der Staatshoheit²“. Aus drei Gründen sollen nach Zorn die Konkordate nicht als Staatsverträge angesprochen werden können:

Erstens, weil der Papst keinen souveränen Staat vertrete; die „Quasisouveränität“, welche dem Papste als Oberhaupt der katholischen Universalkirche eingeräumt worden sei, sei juristisch zu unbestimmt, um eine entsprechende Wertung erfahren zu können; schließlich trete der Papst beim Abschluß von Konkordaten auch nicht in seiner Eigenschaft als „Quasisouverän“,

¹ Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche, S. 53.

² Zorn § 27 Nr. 4 S. 432.

„sondern als Vertreter der innerhalb eines bestimmten Staats-territoriums abgeschlossenen und zu organisierenden Partikularkirche“ auf.

Zweitens, weil es sich nicht um gegenseitige Konzessionen hinsichtlich irgendeines Teiles der Staatshoheit handele, sondern nur „um die Ausübung der Staatshoheit über die katholische Kirche im Innern des Staates“². Dabei lehnt Zorn ausdrücklich die auch von Sarwey vertretene Ansicht, daß der Staat auf Staatshoheitsrechte überhaupt nicht verzichten und hinsichtlich deren Ausübung sich nicht vertragsmäßig binden könne, als zu weitgehend ab, da alle Staatsverträge solche Einschränkungen enthielten. Wohl aber leugnet Zorn die Möglichkeit einer vertragsmäßigen Bindung des Staates hinsichtlich der Ausübung der Staatshoheit innerhalb seines Gebietes mit einer auswärtigen Macht, da dieses mit der Staatssouveränität unvereinbar sei.

Drittens, weil den Konkordaten jede Möglichkeit der Erzwingbarkeit fehle.

Die drei hier von Zorn vorgebrachten Gründe, welche sich im wesentlichen mit den von Sarwey angezogenen Argumenten decken, bedürfen, weil bereits bei Sarwey widerlegt, keiner Entgegnung. Zorn kommt zu dem Ergebnis, daß vom Standpunkt des souveränen Staates aus nur die Legaltheorie haltbar sei. „Danach sind die Konkordate an sich tatsächliche Vereinbarungen ohne Rechtscharakter; den letzteren empfangen sie vom Staat, sei es als Gesetze, sei es als Verordnungen, und unterliegen dann nur den für letztere geltenden Vorschriften“³.

Der langjährige Lehrer des Kirchenrechts und der Rechtsgeschichte Professor Dr. Ulrich Stutz ist Vertreter der sog. „neuen“ Legaltheorie. Er lehnt die Privilegientheorie als unzeitgemäß ebenso wie die Vertragstheorie ab; letztere deshalb, weil es mangle an „einer über Staat und Kirche sich erhebenden, beide umfassenden Rechtsordnung, auf Grund deren Verträge im Rechtssinne zwischen beiden geschlossen werden könnten“⁴. Aber auch die alte Legaltheorie, „welche einfach als das Gegenstück der Privilegientheorie sich darstellt und die der Kirche gemachten Zugeständnisse als frei widerrufliche staatliche Verleihung erklärt“⁴

¹ Zorn § 27 Nr. 4. S. 432.

² Zorn § 27 Nr. 4 S. 433.

³ Zorn § 27 Nr. 4 S. 434.

⁴ Stutz, Kirchenrecht S. 398.

verwirft Stutz. Er leugnet zwar auch, wie die Vertreter der Legaltheorie, die Möglichkeit einer rechtlichen Bindung des souveränen Staates und des Papstes, aber nur „aus dem formalen Grund des mangelnden gemeinschaftlichen Rechtsbodens und der staatlichen Souveränität“¹; anerkennt „indes eine selbstverständlich durch das Prinzip der Selbsterhaltung beschränkte materielle Bindung moralischer Natur“¹, eine bloß moralische Verpflichtung, welche allerdings „einzig und allein in Gestalt der auf ihr basierenden staatlichen und kirchlichen Gesetze zu staatlichem und kirchlichem Recht wird“¹. Stutz erblickt den Vorteil dieser neueren Form der Legaltheorie darin, daß sie in der Praxis abschreckend wirkt. „Denn so sehr eine tatsächliche Verständigung von Fall zu Fall mit dem kirchlichen Oberhaupt wie mit den inländischen Kirchenoberen erstrebenswert erscheint, so wenig ist es deren formale Festlegung, weil vielfach schon die bloße Tatsache der schriftlichen Bindung die staatliche Souveränität beeinträchtigt, und namentlich, weil feste Vereinbarungen, von jedem Teil nach seinem System ausgelegt, erfahrungsgemäß mehr Unfrieden stiften, als daß sie den zwischen Staat und Kirche einzig möglichen zeitweiligen Waffenstillstand sichern“¹.

Auf demselben Standpunkt wie Stutz steht der Professor und Konsistorialrat Dr. Friedrich Giese in Frankfurt a. M. Nach ihm schließt der unüberbrückbare Wesensgegensatz zwischen Staat und Kirche die künstliche Schaffung eines an und für sich nicht vorhandenen Rechtsbodens durch Abschluß sog. Konkordate aus, „zwingt vielmehr zu der einzig möglichen Schlußfolgerung von Stutz, daß selbst ein Konkordatsschluß trotz der äußeren Form des Vertrages inhaltlich keine rechtliche Bindung, sondern lediglich eine politisch-moralische Verpflichtung beider Teile bewirkt“².

Martens endlich, der sich auf den Boden der von ihm entwickelten, sog. rechtsstaatlichen Theorie³ stellt, ist ebenfalls ein Vertreter der reinen Legaltheorie. „Wie wir gesehen haben, erkennt der Rechtsstaat keine Macht als über ihm stehend an und betrachtet die Kirche als eine ihm untergeordnete Korporation. Gerade deshalb wird er seinerseits außerstande sein, dem Concordate die Bedeutung eines einseitig erlassenen kirchlichen Gesetzes beizulegen, dessen Ausführung ihm als Pflicht obliege. Ja er wird

¹ Stutz, Kirchenrecht, S. 398.

² Giese im Arch. öff. R. N. F. VII Heft 1 S. 3—4.

³ Martens S. 349—369.

auch nicht einräumen, daß die Concordate echte und zweiseitige Verträge völkerrechtlichen Charakters wären, weil durch ein solches Zugeständnis die Kirchengewalt als eine nebengeordnete souveräne Macht anerkannt würde. Überhaupt wird für den Rechtsstaat kaum etwas anderes übrig bleiben, als von der staatlichen Superiorität aus Konsequenzen zu ziehen, ähnlich denen, welche die hierocratische Doctrin von der kirchlichen Oberhoheit aus geltend macht, m. a. W., die Concordate dem Wesen nach als Staatsgesetze zu erachten, welche das Resultat der zwischen Kirche und Staat erzielten Übereinstimmung enthielten und unter Umständen aus Gründen des Staatswohles von der Staatsgewalt aufgehoben werden könnten¹.

§ 21. Die Vertragstheorie.

Während sich die Privilegien- und die Legaltheorie als entgegengesetzte Pole, als äußerste Extreme darstellen, nimmt die Vertragstheorie einen vermittelnden Standpunkt ein. Sie hält die Konkordate für eine Art von völkerrechtlichen Verträgen zwischen gleichberechtigten Mächten, indem sie die Unterordnung des Staates unter die Kirche ebenso wie der Kirche unter den Staat verwirft und die Lehre der Koordination von Staat und Kirche aufstellt. Nach ihr stehen sich Kirche und Staat deshalb gleichberechtigt gegenüber, weil sie innerhalb ihrer Sphäre durchaus selbständig und unabhängig sind.

Die Kirche ist selbständig, weil sie in ihrer Existenz, Einrichtung und Verwaltung nicht vom Staate abhängig ist und nicht von ihm ihre Rechte herleitet, sondern ihr die Regelung rein kirchlicher Angelegenheiten originär zusteht. „Da nun die Kirche das Recht auf Existenz nicht vom Staate ableitet, so tritt sie von vornherein neben und in demselben berechtigt auf²“. Die Kirche hat anfangs sogar gegen den Willen des Staates ihre Existenz erungen und sich durch fast zwei Jahrtausende ihre volle Selbständigkeit bewahrt. Als Weltkirche kann sie nicht von dem einzelnen Staate abhängig sein, weil sonst ihre Katholizität und Einheit, der Kern ihres Wesens, vernichtet wäre.

Der Staat aber ist selbständig und rechtlich unabhängig, weil die ihn verkörpernde Staatsgewalt keine andere Gewalt über sich

¹ Martens S. 358.

² Schulte § 83 III S. 459.

anerkennt. „Beide sind nach Ursprung, Wesen, Zweck, Mitteln, Ausdehnung und Dauer eigenartig und voneinander verschieden. Utraque potestas in suo genere est maxima¹“.

Aus der Selbständigkeit beider Gewalten ergibt sich aber mit zwingender Notwendigkeit, daß die Kirche nicht nur eine bloße Korporation im Staate ist. Denn die katholische Kirche ist nicht wie andere Korporationen hinsichtlich ihrer Existenz, Organisation und Verwaltung vom Staate abhängig; vielmehr steht diese Kirche dem Staate als „ein Gemeinwesen von einer ganz selbständigen Herkunft, Bestimmung und Organisation, von einer über Jahrtausende sich erstreckenden Dauer und einer weit über seine Grenzen hinausgehenden Ausdehnung gegenüber. Die innerhalb der Grenzen des einzelnen Staates befindlichen Katholiken sind kein selbständiger, in sich abgeschlossener Verein, sondern ein integrierender Bestandteil der Gesamtkirche unter dem einen kirchlichen Oberhaupte, dem Papst zu Rom, der unter keiner weltlichen Regierung steht noch stehen kann.“²

Mit der Lehre von der Koordination von Staat und Kirche, welche die Legal- und Privilegientheorie — wenn auch aus ganz entgegengesetzten Gründen — übereinstimmend ablehnen, steht und fällt die Vertragstheorie. In der Verkennung der Stellung beider Gewalten zueinander liegt der grundlegende Irrtum der beiden erstgenannten Theorien, deren Vertreter die Möglichkeit eines Vertrages zwischen Staat und Kirche mangels Gleichberechtigung beider Kontrahenten, als einer wesentlichen Vertragsvoraussetzung, leugnen.

Vorweg ist allerdings die allgemeine Gültigkeit des Satzes, daß ein Vertrag begrifflich nur zwischen rechtlich Gleichstehenden denkbar sei, zu bestreiten³. Denn, wie zahlreiche Beispiele des täglichen Lebens beweisen, treten auch nichtkoordinierte Subjekte in ein Vertragsverhältnis zueinander. So schließt z. B. der souveräne Staat mit den ihm untergeordneten Staatsbürgern Verträge über die Bewirkung von Leistungen, zu denen diese Untertanen an sich rechtlich nicht verpflichtet sind, und zwar nicht nur

¹ Saegmüller § 13, 3 S. 49.

² Saegmüller § 13, 4 S. 50; ebenso Hergenröther S. 62; Richter-Dove § 88 Nr. 12 S. 301; Schulte § 83 III S. 458/9; Vering § 62 I S. 356.

³ Friedberg § 48 Nr. 4 S. 161 und Herrmann in Bluntschli und Brater, Deutsches Staatswörterbuch V S. 740; cf. aber Sarwey i. d. Zeitschr. für Kirchenrecht III S. 275.

privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Verträge. Das typischste Beispiel dieser Art ist der zwischen Staat und Beamten geschlossene Anstellungsvertrag¹.

Steht also die Vertragsfähigkeit von Staat und Kirche außer Zweifel und damit „die theoretische Möglichkeit, daß Staat und Kirche als gleichberechtigte Vertragsparteien Verträge zu schließen imstande sind“², so ist nunmehr zu prüfen, aus welchen Gesichtspunkten sich die Vertragsnatur der Konkordate ergibt. Hierfür sprechen Gründe teils formeller, teils materieller Art.

Der Vertragscharakter der Konkordate ergibt sich vor allem aus ihrer Form, welche zu allen Zeiten die bei Verträgen zwischen verschiedenen Staaten übliche ist. Die in feierlicher Form gehaltenen Konkordatsurkunden weisen in ihren Eingangssätzen die Namen der Bevollmächtigten auf, vermerken den Austausch der Vollmachten und bringen dann erst die Vertragsartikel. Am Ende des Dokumentes ist der Zeitpunkt für den Austausch der Ratifikationen der Vollmachtgeber bestimmt; Unterschrift und Siegel der Bevollmächtigten schließen das Dokument.

Ferner läßt die ganze Art und Weise des Zustandekommens der Konkordate auf die Vertragsnatur derselben schließen³. Einem Konkordatsabschluß gehen stets Verhandlungen von kürzerer oder längerer Dauer — mitunter bis zu vielen Jahren — zwischen meistenteils eigens zu diesem Zweck bevollmächtigten Vertretern des betreffenden Staates und der Kurie voraus. „Warum sollte das Resultat dieser Verhandlungen als *duorum in unum consensus atque conventio* hier auf einmal kein Vertrag sein“⁴?

Auch die Namen der Konkordate legen Zeugnis für deren Vertragscharakter ab. Dem Wormser Konkordat ist von den zeitgenössischen Schriftstellern der Name „*Concordia*“ beigelegt worden. Von den Schriftstellern späterer Zeit ist dafür der Ausdruck „*pax*“, „*tractatus*“ gebraucht worden. Unerheblich ist hierbei, daß das Abkommen in zwei Urkunden niedergelegt worden ist. Denn für einen Vertrag ist es hinreichend, wenn die Paziszenten die dem anderen Teil gegenüber übernommenen Verpflichtungen schriftlich festlegen und dann diese Urkunde gegenseitig austauschen; daß dem Wormser Konkordat eine Privilegienatur anhafte, wie Hübler S. 54 behauptet, ist durch nichts er-

¹ Bestritten: cf. Otto Mayer, S. 54/60.

³ Dumler S. 18; Schneider, Fr. E. S. 31

² Küster S. 23.

⁴ Dumler S. 19.

wiesen. Der Vergleich zu Konstanz betitelt sich „*Concordia*“ und nennt seinen Inhalt „*capitula concordata*“. „Darin liegt der Anhaltspunkt für den bei den Schriftstellern und in den folgenden Verträgen des 15. Jahrhunderts gebrauchten Ausdruck: *concordata, concordatum*“¹. In dieser Fassung ist er auch für die Vereinbarungen zwischen Nikolaus V. und Friedrich III. im Jahre 1448 verwandt worden. Das französische Konkordat vom Jahre 1801 bezeichnet sich als „*convention entre le Pape et le gouvernement français*“. „*Conventio*“ ist der offizielle Name für die Konkordate des 19. Jahrhunderts². So ist auch das österreichische Konkordat von 1855 von dem Hl. Stuhl ausdrücklich als „*conventio*“ bezeichnet worden und so diese Synonymie von ihm legalisiert worden. Der Codex Juris Canonici verwendet die Ausdrücke: „*conventiones, pacta, conventa, concordata*“ in gleicher Bedeutung. „Dementsprechend reden auch die Protokolle der Vorverhandlungen, die Zirkumskriptionsbullen und fast alle staatlichen Publikationspatente von: „Übereinkunft, Übereinkommen, Vereinbarung, *Convention*.““³

Einen ganz sicheren Rückschluß hinsichtlich der Vertragsnatur der Konkordate gewährt ihr Inhalt. Der Wortlaut der Konkordate, welche sich selbst eingangs, im Verlaufe oder am Ende ausdrücklich als „Vertrag, Übereinkommen, Verabredung“ bezeichnen, dürfte keinen Zweifel an der Vertragsnatur derselben aufkommen lassen. Einige Beispiele aus der Zahl der Konkordate sollen die Richtigkeit dieser Behauptung beweisen. So lautet die Überschrift zum bayerischen Konkordat von 1817: „*Conventio inter . . .*“ und an anderer Stelle heißt es: „*Sanctitas Sua Summus Pontifex Pius VII. et Majestas sua Maximilianus Josephus Bavariae rex . . . solemnem propterea Conventionem inire decreverunt*“, und am Schluß: „*Nos praefatam Conventionem cum omnibus suis Articulis acceptamus*“. Ebenso kommt in dem österreichischen Konkordat gleich eingangs die Wendung vor: „*solemnem conventionem inire decreverunt*“ und im Artikel XXXVI dieses Konkordates: „*Ratificationum, hujus conventionis . . .*“. Auch das Württembergische Konkordat enthält im Artikel XII die Wendung: „*Quaecumque cum praesenti Conventione non congruunt*“ und im Artikel XIII: „*Si quae in posterum super iis, quae conventa sunt . . . Ratificationes praesentis conventionis*“.

¹ Schulte § 82 II S. 144.

² Saegmüller § 14 S. 60.

³ Hübler S. 24.

Besonders bezeichnend ist der Wortlaut des französischen Konkordates von 1517, wo es an einer Stelle heißt: „Et quia (sagt Leo) supradictam concordiam . . . consentimus, illamque inviolabiliter observari desideramus: illam vero contractus et obligationis inter Nos et Sedem Apost. praedictum ex una et praefatum regem et Regnum suum ex altera partibus legitime initi, vim et robur obtinere, ac illi et praesentibus in aliqua sui parte per quascunque literas et gratias, per Nos et successores Nostros desuper concedendas derogari“.

Als Inzidentbeweis darf ferner noch der Umstand gewertet werden, daß die Paziszenten bei etwaigen Schwierigkeiten auf alles einseitige Handeln ausdrücklich verzichten und geloben, sich zur gemeinschaftlichen Beilegung derselben mit dem anderen Teil ins Einvernehmen zu setzen². So heißt es in Artikel XVII des bayerischen Konkordates von 1817: „Si vero in posterum supervenerit difficultas, Sanctitas sua et Regia Majestas secum conferre et rem amice componere sibi reservant“³. Desgleichen heißt es im Konkordat mit Österreich vom Jahre 1855 in Artikel XXXV: „Invicem conferent ad rem amice componendam“³.

Ein weiterer Inzidentbeweis ist die Tatsache, daß die Paziszenten sich in den Konkordatsurkunden in feierlicher Form zur gewissenhaften Erfüllung der Konkordate verpflichten und zwar nicht nur für sich, sondern auch für ihre Nachfolger. So heißt es schon in der Bulle Eugens IV. vom 7. Februar 1447 Artikel XIII: „Pollicemur omnia et singula supradicta inviolabiliter observare et contra ea, vel ipsorum aliquot in toto vel in parte, nullo unquam tempore quidquam innovare et quod Nobis licere non patimur eisdem Successoribus indicamus“⁴. Hierzu ist zu bemerken, daß die Päpste an die Gesetze ihrer Vorgänger nicht gebunden sind, weil die Päpste ihre Nachfolger nicht zur Beobachtung eines Gesetzes verpflichten können, sonst wäre ihre Gewalt beschränkt. „Jeder Papst hat aber die gleiche Gewalt wie der frühere. Sollte nun aber der Nachfolger an ein Gesetz des Vorgängers gebunden sein, so wäre die Macht des Papstes nicht stets eine gleiche.“⁵ Es steht vielmehr im Belieben eines jeden Papstes,

¹ Schulte § 83 II S. 456 Nr. 8.

² Schulte § 83 II S. 456, 2.

³ Schneider, Fr. E. S. 37 Nr. 1; ebenso im Konkordat mit Württemberg von 1857 Art. XIII und mit Baden von 1859 Art. XXIV.

⁴ Schneider, Fr. E. S. 37/8.

⁵ Schulte § 19 II S. 86.

welches Gesetz seiner Vorgänger er anerkennen und welches er aufheben will. Hieraus ergibt sich aber, daß der Papst nicht ein Kirchengesetz erlassen hat, sondern einen Vertrag eingegangen ist, weil nur durch einen solchen seine Rechtsnachfolger verpflichtet werden konnten.

Endlich ist noch die stete Anerkennung der Konkordate als wirklicher Verträge von seiten des Staates wie der Kirche ein wichtiger Beweis für ihre Vertragsnatur.

Viele Erklärungen der Kaiser lassen erkennen, daß die Konkordate von ihnen als verbindliche, zweiseitige Verträge aufgefaßt wurden. Schon im Jahre 1185 schrieb der Kaiser Friedrich I. Barbarossa an den Erzbischof von Köln: „In veritate compertum habemus, quod Praedecessores Nostri antiqui imperatores, hoc juris habuerunt ut defunctis Episcopis Investituram Pontificalem sine alicuius praejudicio probatis personis liberrime locaverint. Sed quia hoc ipsorum voluntate mutatum invenimus, ratum habemus“¹. Am 11. Juli 1518 befahl der Kaiser Maximilian der Erste dem Hochstift Lüttich, die Konkordate in Zukunft nicht mehr zu verletzen; desgleichen erließ Kaiser Karl V. an das Stift Cambrai den Befehl, die Konkordate gewissenhaft zu beobachten. Kaiser Karl V. verpflichtete sich, wie alle seine Nachfolger, in den Wahlkapitulationen, sich für die Durchführung der Konkordate einzusetzen. Hieraus ergibt sich, daß diese Kaiser die Konkordate als Verträge aufgefaßt haben.

Auch staatliche Kundgebungen, insbesondere die Publikationsverordnungen, lassen die Auffassung der Konkordate als wirklicher Verträge erkennen. So bezeichnet die bayerische Publikationsverordnung vom 24. Oktober 1817 dieselbe als eine „Übereinkunft“, ratifiziert und veröffentlicht sie in der Form von Staatsverträgen. Ebenso spricht das kaiserlich-österreichische Patent vom 5. November 1855 von „Vereinbarung, Übereinkommen“, die königlich württembergische Verordnung vom 21. Dezember 1857 von „Vereinbarung“, von „Beilagen zu dem Hauptvertrage“. Die großherzoglich-badische Verordnung vom 5. Dezember 1859 spricht von Vereinbarung, „Convention“ und veröffentlicht sie als solche².

Ebenso bestätigen manche Urteile des Reichshofrats die Vertragsnatur der Konkordate. So erkannte diese Gerichtsbehörde auf eine Beschwerde des Domstiftes Augsburg gegen den Freiherrn

¹ Schneider, Fr. E. S. 39.

² Schulte § 83 II S. 457 Nr. 14.

von Ketteler am 10. Oktober 1777: „Ihre Majestät hätten ersehen, was derselbe für eine vermeinte Provisionem apostolicam erhalten zu haben vorgebe, auch wie er solche durch einen Recurs ad curiam Romanam durchzusetzen sich resp. angemaßet und vorgenommen habe. Da nun aber sothanes Regimen gegen die Concordata nationis Germanicae anlieffe; als werden demselben hiemit sub comminatione excitationis fiscalis, allen Ernstes anbefohlen, das Domkapitel zu Augsburg in Begebung der bey diesem in seinen Monathen sich erledigenden Praebenden . . . nicht zu stören, sowie sich von allem Gebrauch derer deßfalls erhaltenen päpstlichen Bullen zu enthalten“¹.

Auch einige Reichsabschiede legen Zeugnis für die Auffassung der Konkordate als wirklicher zweiseitiger Verträge ab. So heißt es im Reichsabschied von Freiburg (1498): „Item soll auch der bemelten Botschaft in Bevelche gegeben werden, mit der Heyligkeit, der Konkordata halber Nationis . . . zum füglichsten und glimpflichsten zu reden und zu handeln“².

Ganz besonders lehrreich für diese Auffassung sind die Beschwerden, welche staatlicherseits gegen etwaige Verletzungen der Konkordate bei der Kurie erhoben worden sind. So sandte der Kaiser im Jahre 1750 auf eine Beschwerde des Domkapitels zu Paderborn über den Freiherrn von Fürstenberg und den Kölner Nuntius wegen Verletzung der deutschen Konkordate eine Beschwerdeschrift an den Kardinal Albani, in der es heißt: „Dieser Vorgang wäre so beschaffen, daß Ihre Kaiserliche Majestät denselben anders nicht, denn für einen sowohl der allerhöchsten Juri advocatae Caesareae, als denen Concordatis nationis Germanicae auch Rechte und Freiheiten aller Teutschen Kirchen und Stiffter, zuwider lauffenden höchst bedenklichen Eingriff ansehen könnte“³. Schon im Jahre 1457 hatte der Mainzer Kanzler an den Kardinal Aeneas Sylvius geschrieben: „Domino meo Archiepiscopo frequentes afferuntur de Romano Pontifice querelae, qui neque Constantiensis, neque Basileensis Concilii decreta custodit, neque se pactionibus Antecessoris sui teneri arbitratur“³.

Auch auf seiten der Kirche liegen nicht minder zahlreiche Erklärungen vor, welche den Vertragscharakter der Konkordate betonen.

¹ Friedberg, Grenzen zwischen Staat und Kirche, I S. 88.

² Schneider, Fr. E. S. 41.

³ Schneider, Fr. E. S. 42.

Schon Calixtus III. erklärt in einem Schreiben an Kaiser Friedrich III. (in Aeneae Sylvii Epistolae n. 371), daß er nicht die Absicht habe, Anordnungen zu erlassen, welche mit dem Inhalt der Konkordate unvereinbar sind: „Non sumus memores aliquid a nobis esse concessum contra Concordata praedicta. Quod si quid tale factum est, ut saepe in multitudine literarum ac negotiorum aliqua transeunt, neque bene gesta, neque revisa, non est intentionis nostrae Concordatis ipsis contravenire“¹. Allerdings fährt er fort: „Quinimo quamvis liberrima sit Apost. sedis auctoritas, nullisque debeat pactionum vinculis coherceri; ex mera tamen liberalitate nostra, ex zelo quem gerimus ad pacem, ex charitate qua te tuamque nationem prosequimur, concordatis ipsis locum esse volumus“². Aus diesen Worten glaubt Friedberg beweisen zu können, „wie wenig der Papst sich selbst durch das Konkordat gebunden erachtete“².

Kann Calixtus III. somit nicht ohne weiteres zu den Päpsten, welche die Konkordate für zweiseitige, beide Teile rechtlich bindende Verträge erklären, gezählt werden, wie dies Schulte¹ bedenkenlos tut, so kann man doch eine große Anzahl von Päpsten aufführen, welche bedingungslos für den Vertragscharakter der Konkordate eingetreten sind. Zu ihnen gehört Papst Hadrian VI. In einer Instruktion an den Gesandten Cheregatus vom Jahre 1523 (Goldast, Constitutiones Imp. I pag. 450) schreibt Hadrian: „Quod autem literis tuis scribis, questos fuisse tecum principes, quod concordatis eorum per hanc sedem derogatum sit, dices, Nos de his, quae ante nos facta fuere, culpari nec posse nec debere, nobisque ejusmodi derogationes et jam, dum in minoribus essemus, semper plurimum displicuisse. Proinde nobis certissimam sententiam esse, etiamsi ipsi non requirerent, illis nostri pontificatus tempore penitus abstinere, partim, ut unicuique jus suum servemus, partim, quia aequitas et humanitas exposcit, ut inclytam Nationem Nostram non solum non offendamus, sed et jam peculiare ac favores impendamus“¹.

Besonders lehrreich ist § 2 der Bulle „Admonet nos“ vom 1. Juli 1534 des Papstes Clemens VII.: „Nos igitur, quia dictis concordatis, quae olim Romanae Ecclesiae et dictae nationis nominibus, pro ipsius ecclesiae unione ac pace, et tranquillitate inter Ecclesiam et nationem praedictas, perpetuo solidandis, et conservandis

¹ Schulte S. 457 N. 15.

² Friedberg § 15 I N. 13 S. 57.

laudata, conclusa, et accepta fuerunt, nullatenus recedere intendimus¹“.

An den Wendungen: „Non est intentionis nostrae¹“, „nullatenus recedere intendimus¹“, „nec suam unquam mentem fuisse derogare concordatis²“ (Paulus V.) wurde vielfach Anstoß genommen, insofern man sie als zweideutig hinstellte, da sie nur von den guten Intentionen der Päpste sprechen². Dies dürfte indessen zu weit gehen. Vollends jeden Zweifel in dieser Hinsicht behebt die constitutio: „decet Romanum Pontificem“ des Papstes Julius III. vom 14. September 1554: „Nos attendentes, Concordata praedicta vim pacti inter partes habere, et quae ex pacto constant, absque partium consensu abrogari non consuevisse neque debere¹“. Diese Worte sind ganz unzweideutig und bestimmt. Sarwey³ versucht vergeblich mit allem Aufwand von Scharfsinn diese Worte Julius' III. abzuschwächen durch die Interpretation, daß der Papst das Konzil als Gegenkontrahenten anerkenne und deshalb das Recht habe, den Konkordaten zu derogieren; „soweit und sobald seine Gesetzgebungsgewalt nicht durch die Konzilien gehemmt ist³“. Zu einer solchen Interpretation berechtigen die Worte Julius III. in keiner Weise, abgesehen davon, daß das vorbehaltene Derogationsrecht des Papstes ohne jede praktische Bedeutung sein würde. Denn soweit das Konkordat mit seinen Bestimmungen reicht, in diesem Umfange ist die Jurisdiktion des Papstes durch das Konzil beschränkt.

Ferner ist noch erwähnenswert das an Kaiser Rudolf gerichtete Breve des Papstes Clemens VIII. vom 15. Januar 1603: „Caesareae Majestatis tuae, quae pro tua insigni aequitate et prudentia se defensorem, ut par est, profitetur eorum, quae jam pridem inter hanc sedem et Nationem Germanicam pacta sunt et conventa, quae Concordata appellantur . . . ex quibus haec Concordata veluti pactum et contractum publicum utpote inter personas publicas de objecto publico ecclesiae et imperii statum, et de fine communem ecclesiae et Reipublicae unionem et tranquillitatem concernente solemniter celebratum veluti individuum et correspectio num utramque partem aequaliter ligare⁴“.

¹ Schulte S. 457 N. 15.

² Hübler S. 25 N. 79.

³ Sarwey in der Zeitschrift für Kirchenrecht II S. 452.

⁴ Zitiert von Schneider, Fr. E. S. 43 Note 1.

Auch die Constitutio: „Ecclesia Christi“ von Pius VI. vom Jahre 1801 dient zur Bestätigung der Vertragsauffassung der Konkordate durch die Päpste. Es scheint darin: „Omniaque in eis contenta ac promissa sincere et inviolabiliter ex nostra ejusque Sedis parte adimpletum et servatum iri, tam Nostro quam Nostrorum successorum nomine promittimus ac spondemus¹“.

Vor allem die Päpste des letzten Jahrhunderts haben bei jeder sich bietenden Gelegenheit ihre Auffassung der Konkordate als zweiseitiger, beide Teile rechtlich bindender Verträge dargelegt. So äußerte sich Pius IX. in der Allokution vom 17. Dezember 1860: „Sed enim cum impensa omnia studia curaeque in irritum cesserint, quod Nostri officii est, abrogatam contra omnes justitiae regulas sine alterius partis consensu solemnem conventionem palam conquerimur, et Catholicae ecclesiae, Sanctaeque Sedis jura violata pessumdata vehementiori quo possumus studio reclamamus²“.

Desgleichen bezeichnete Leo XIII. in der Bulle: „Immortale Dei“ vom 1. November 1885 an verschiedenen Stellen die Konkordate als völkerrechtliche Verträge, die von beiden Seiten auf das genaueste befolgt werden müßten. „Si qua vero in republica suum Ecclesia jus teneat publiceque inter utramque potestatem pactio aliqua facta sit . . . Cum ecclesia postulet, ut obligata sibi fides integre religioseque solvatur³“.

Besonders zahlreiche Äußerungen liegen von seiten des Papstes Pius X. vor, welcher stets die Auffassung vertreten hat, daß den Konkordaten wahrer Vertragscharakter zukomme. Das zwischen Pius VII. und Napoleon geschlossene Konkordat bezeichnet er in der Allokution vom 14. November 1904 als foedus, als pactum. Ebenso gibt er im Konsistorium vom 25. März 1905 bekannt, daß er nicht beabsichtige, von den Verträgen mit Frankreich zurückzutreten. Sehr ausführlich läßt sich Pius X. über den Vertragscharakter der Konkordate in der Enzyklika „Vehementer nos“ vom 11. Februar 1906 aus. „Ecce autem Republica pactionem adeo solemnem et legitimam suo tantum arbitrio rescindit; violandaque religione pactorum, nihil quidquam pensi habet, dum sese ab ecclesiae complexu amicitiaeque

¹ Zitiert von Schneider, Fr. E. S. 43, Note 1.

² Archiv für Kirchenrecht VI S. 322.

³ Leos XIII. Rundschreiben im Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 55 S. 306—324.

expediat, et insignem Apostolicae Sedi injuriam imponere, et jus gentium frangere, et ipsam commovere graviter disciplinam socialem et politicam; siquidem nihil tam interest humano convictus et societatis ad secure explicandas rationes populorum mutuas, quam ut pacta publica sancte in violatateque serventur¹“. Weiter bezeichnet Pius X. die Konkordate als conventiones, „quorum ultro et citro constaret obligatio²“. Desgleichen klagt Pius X. in der Allokution vom 21. Februar 1906, daß Frankreich den Vertrag ohne Wahrung der im Völkerrecht üblichen Formen des Anstandes einseitig und mit Verletzung der Treue gebrochen habe. „Pactio illa, sollemnis adeo ac legitima, nullo servato urbanitatis officio, nulla, quod tamen jure gentium cavetur atque in civilibus institutus est positum, nulla, iniquus, solvendae conventionis significatione, unius tantum partis arbitrio, violata fidei religione, rescissa est³“.

Auch Pius XI. bezeichnet in der Allokution vom 21. November 1921 die Konkordate als „pacta et conventa“, redet freilich zwei Sätze vorher von „privilegia per pactiones sollemnes conventionesque⁴“.

Schließlich liegen noch Entscheidungen des päpstlichen Gerichtshofes vor, welche den Vertragscharakter der Konkordate anerkennen. Die Decisio 185 der Rota Romana vom 22. Juni 1671 trifft die Entscheidung, daß durch den Tod eines Papstes die rechtliche Geltung der von ihm abgeschlossenen oder bestätigten Konkordate unberührt bleibt. „Id nullatenus admiserunt Domini in reservationibus resultantibus ex concordatis inter sedem romanam et nationem germanicam. Hae enim reservationes nunquam expirant per mortem Papae, sed utpote sortitae naturam pacti et contractus perpetuo durant, sicuti ipsa Sa. Sedes, cum qua initae fuerunt⁴“. Trifft dies zu, so kann es sich bei den Konkordaten nur um Verträge handeln, weil nur diese — im Gegensatz zu den Kirchengesetzen — dem Machtbereich des jeweiligen Papstes entzogen sind.

¹ Zitiert von Schneider, Fr. E. S. 44 N. 3.

² Zitiert von Schneider, Fr. E. S. 44 N. 4.

³ Abgedruckt bei Schneider S. 15.

⁴ Zitiert bei Sarwey in der Zeitschrift für Kirchenrecht II S. 453/4 N. 20; falsch zitiert von Dumler S. 20. Dieser zitiert die Dec. 185 vom 22. Juni 1671 als Dec. 285 vom Dezember 1671; er meint wohl die Dec. 215 vom 2. Dezember 1671.

Dieselbe Entscheidung trifft die Decisio 215 der Rota Romana vom 2. Dezember 1671: „Iterum dixerunt Domini, id non evenire in hujusmodi reservationibus ex Concordatis inter Sm. Sedem et inclytam Nationem germanicam, quarum vigore Sanctissimus providet, ut habetur in ventre litterarum, quae utpote sortitae naturam pacti et contractus non solum inter Pontificem, sed aequae principaliter inter Sm. Sedem et Nationem praedictam in illius vacatione non evanescent, sed perpetuo durant, prout ipsa Sa. Sedes, quae nunquam moritur¹“.

Allerdings existiert auch eine Entscheidung entgegengesetzten Inhaltes: die Decisio Nr. 266 vom 15. März 1610². Diese Entscheidung fällt aber gegenüber den beiden anderen oben zitierten Entscheidungen der Rota Romana wohl kaum ins Gewicht. Die überragende Bedeutung, die ihr Sarwey zuerkennt, indem er die beiden anderen Entscheidungen mit nicht stichhaltigen Gründen, seiner Anschauung entsprechend, als solche, welche den Vertragscharakter der Konkordate nicht beweisen, zu interpretieren versucht, ist durch nichts gerechtfertigt. Es zeugt nicht von vorurteilsloser und sachkundiger Beurteilung, wenn Sarwey angesichts der gewaltigen Fülle des Beweismaterials, welches der Vertragstheorie zu Gebote steht, als Ergebnis seiner Forschung die Behauptung aufstellt: „Unrichtig aber jedenfalls ist . . . die Ansicht, daß die Päpste sich als durch die Konkordate gebunden erklärt und betrachtet haben³“.

Im Rückblick auf die zwecks Rechtfertigung der Vertragstheorie vorgebrachten Gründe ist festzustellen, daß diese stichhaltig und — im Gegensatz zu den für die Privilegien- und Legaltheorie angeführten Gründen — durch nichts zu entkräften sind. So ist es verständlich, daß die weit überwiegende Zahl aller Vertreter der Rechtswissenschaft sich für die Vertragstheorie entschieden hat.

Von den Kirchenrechtslehren haben sich folgende auf den Standpunkt der Vertragstheorie gestellt:

¹ Zitiert bei Sarwey in der Zeitschrift für Kirchenrecht II S. 454 N. 21.

² Zitiert bei Richter-Dove § 88 I Nr. 1 S. 292. „Quae alias dicuntur, quod concordata Germaniae habent vim contractus, non sunt vera, quia spiritualia non adunt in commercium; sed expediuntur per vim gratiae, et Papa per ejusmodi concordata nihil de novo acquisivit, sed multum de jure suo remisit, unde remanet merum privilegium. Concordatis Germaniae indubitante Papa derogare potest, non tamen praesumitur derogasse, si non specialiter derogavit.“

³ Sarwey, in der Zeitschrift für Kirchenrecht II S. 457.

Friedberg hält an dem Vertragscharakter der Konkordate fest, wenn er auch die Ansicht vertritt, daß „Staaten keine Konkordate schließen sollen“, weil für sie „eben die Kirche nicht als civitas, sondern als Korporation im Staate in Frage kommen“¹ soll. „Deswegen kann auch nur die einseitige staatliche Gesetzgebung als politisch zulässig, ein Konkordat indessen nicht als juristisch unzulässig angesehen werden“².

Phillips, eine Koryphäe des katholischen Kirchenrechts, definiert die Konkordate als Verträge und lehnt „wegen der Vertragsnatur der Konkordate“³ eine einseitige Beurteilung und Auslegung sowie den einseitigen Rücktritt von ihnen als mit ihrem Vertragscharakter unvereinbar ab. Eigentümlich ist, daß Phillips sowohl wie Walter die Frage nach der Zugehörigkeit dieser Verträge zu einem Rechtsgebiet überhaupt nicht aufwerfen.

Richter-Dove spricht den Konkordaten vor allem deshalb die Vertragsnatur zu, weil ihnen „die Contrahenten selbst den Charakter von Verträgen beigelegt, deren gewissenhafte Haltung sie einander zugesagt haben“⁴.

Nach Saegmüller⁴, dem bedeutendsten katholischen Kirchenrechtslehrer der Jetztzeit, sind die Konkordate begrifflich Verträge und zwar beiderseits bindende (synallagmatische) Verträge. Er führt zur Rechtfertigung seiner Meinung die gewichtigsten Gründe an.

v. Scherer hält es für das Naheliegendste, die Konkordate „als das zu nehmen, wofür sie sich selbst erklären, für Verträge“⁵.

Schulte, der Vorkämpfer der Vertragstheorie und ihr eifrigster Verfechter, definiert „die Konkordate zwischen dem Papste als Oberhaupt der Kirche einerseits und den Landesherren (Vertretern der Republiken) andererseits als wirkliche Verträge, geschlossen zwischen der Kirchen- und Staatsgewalt, über die Stellung der katholischen Kirche innerhalb des betreffenden Staates und das Verhältnis der Kirchen- gewalt (Papst, Erzbischof, Bischof usw.) zur Staatsgewalt“⁶.

Vehring „erscheinen die Konkordate als beiderseits bindende

¹ Friedberg § 48 II S. 161.

² Phillips § 17 S. 33; ebenso auch Leitner § 1 S. 18/9.

³ Richter-Dove § 88 I S. 294.

⁴ Saegmüller § 14 S. 58, 59, 60.

⁵ v. Scherer § 33 IV S. 154.

⁶ Schulte § 83 II S. 455.

Willenseinigungen, als Verträge zweier für ihr besonderes Gebiet selbständig berechtigter Mächte“¹. „Die ganze Art der Verhandlung selbst sowie der Inhalt und die ausdrückliche Bezeichnung derselben als conventio (Übereinkunft) geben den Charakter der Konkordate als zweiseitiger beiderseits rechtsverbindlicher Verträge kund“².

Walter endlich, ebenfalls eine Koryphäe des katholischen Kirchenrechts, setzt sich rückhaltlos für die Vertragstheorie ein. „Vereinbarungen dieser Art (gemeint sind Konkordate), gleichviel in welcher Form und unter welchem Namen sie zustande kommen, müssen als wahre Verträge von beiden Seiten auf richtig gemeint, redlich erfüllt und in zweifelhaften Fällen nach gepflogener Übereinkunft ausgelegt oder modifiziert werden“³. An anderer Stelle unterscheidet Walter drei Arten von Rechtsquellen, welche aus den Beziehungen der Kirche zur Staatsgewalt hervorgehen. Als erste führt er an: „Concordate oder Verträge, welche die Kirche mit einer Landesregierung zur einträchtigen Regulierung der kirchlichen Verhältnisse des Landes abschließt“⁴.

Einige Kirchenrechtslehrer, wie Haring⁴ und Heiner⁵, entscheiden sich für keine der Theorien, sondern begnügen sich vielmehr mit ihrer Darstellung einschließlich der für und gegen sie vorgebrachten Gründe.

Von den Verfassern einschlägiger wissenschaftlicher Abhandlungen haben sich folgende als Anhänger der Vertragstheorie bekannt:

Balve erklärt die Konkordate für „wahre Verträge, weil sie gegenseitig erklärte Willenseinigungen verschiedener Personen enthalten, wodurch Rechtsverhältnisse begründet, verändert oder aufgehoben werden“⁶.

Bornagius, in den Fußstapfen Hüblers⁷ wandelnd, unterscheidet zwischen den älteren Konkordaten und den Konkordaten der neueren Zeit hinsichtlich ihres rechtlichen Charakters und erkennt

¹ Vering § 62 I S. 346.

² Walter § 48a IX S. 120.

³ Walter § 60 S. 147.

⁴ Haring S. 73/6.

⁵ Heiner S. 49/50.

⁶ Balve S. 155/6 § 91.

⁷ Bornagius S. 94: „Hübler hat das Verdienst, die Ungerechtigkeit und innere Unwahrheit einer solchen absoluten Handlungsweise zuerst schlagend dargetan und den richtigen Weg in unserer Frage deutlich gezeigt zu haben.“

nur letzteren die Vertragsnatur zu. „Halten wir überhaupt den oben als allgemeines Rechtsprinzip erkannten Grundsatz aufrecht, daß wirkliche Verträge immer eine beiden Kontrahenten überstehende Rechtsordnung voraussetzen, welche nötigenfalls zur Erfüllung derselben zwingen kann, so können wir in den Konkordaten des Mittelalters keine eigentlichen rechtsgültigen Verträge erkennen; es fehlt eben — da die völkerrechtliche Stellung, wie wir gesehen haben, für das Mittelalter nicht zutrifft, — an einem beiden Kontrahenten überstehenden, gemeinsamen Rechtsgebiet. Fassen wir indessen den Begriff ‚Vertrag‘ in einem weiteren Sinne, so, daß man darunter jede Einigung versteht, die koordinierte Gesetzgebungs- oder Regierungsfaktoren auf dem Boden der, beiden überstehenden, Verfassung des betreffenden Gebietes zum Zwecke eines gemeinsamen Gesetzgebungsaktes miteinander treffen, so kann man — analog den Kompromissen, die im heutigen konstitutionellen Staat die Faktoren der Gesetzgebung miteinander abschließen — die erwähnten Konkordate auffassen als: durch einen Vertrag der beiden reichsverfassungsmäßig berufenen Faktoren — des Papstes und des Kaisers — entstandenen gemeinsamen Gesetzgebungsakt auf dem kirchlich-politischen Gebiet¹.“ Bezüglich der Konkordate der Neuzeit behauptet Bornagius, sie seien „wirklich als Verträge abgeschlossen“. „Es handelt sich nur darum, ob nach der Stellung der beiden Kontrahenten und nach den angegebenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen die solchergestalt abgeschlossenen Konkordate wirklich rechtsgültige Verträge waren. Und diese Frage glauben wir bejahen zu müssen².“

Von Czapski hält den ganzen Streit über den Rechtscharakter der Konkordate für einen rein theoretischen, „da Staat und Kirche praktisch oft genug sich dahin ausgesprochen haben, daß sie beide ihre Vereinbarungen als rechtlich bindende Verträge ansehen, wie sie zwischen zwei voneinander verschiedenen souveränen Mächten geschlossen werden. Das ist auch jener Punkt, auf welchen wir das Hauptgewicht legen zu müssen glauben, vor allem deshalb, weil die positive Rechtsauffassung gegen diese Art der Erklärung keinen Einwand erheben kann. Verlangt man trotzdem eine theoretische Erklärung der Konkordate, so muß man sie

¹ Bornagius S. 107.

² Bornagius S. 115.

unbedingt unter die Verträge zählen, weil sie die Elemente der letzteren in der Tat enthalten“¹.

Dumler steht ebenfalls auf dem Boden der Vertragstheorie: „Da auch von uns die Vertragstheorie adoptiert und weiteren Betrachtungen zugrunde gelegt werden soll, . . .“² und an anderer Stelle: „Aus vorliegenden Ausführungen dürfte sich die Richtigkeit der Auffassung der Konkordate als ‚Verträge‘ wohl zur Evidenz ergeben haben“³.

Küster, der mit ausführlicher Begründung die Vertragsnatur des Wormser Konkordats von 1122 nachweist⁴, welchem von allen Konkordaten wohl am meisten der Vertragscharakter aberkannt wird⁵, definiert die Konkordate im Endergebnis als „richtige synallagmatische . . . Verträge zwischen Staat und Kirche“⁶.

Schneider endlich legt in sehr eingehender Weise und mit einer aner kennenswerten Fülle von Beweismaterial die Vertragsnatur der Konkordate dar⁷. Er schreibt: „Wir schließen uns der Auffassung an, nach der ihnen der Charakter zweiseitiger (synallagmatischer) völkerrechtlicher Verträge zukommt“⁸.

Außer den hier namentlich aufgeführten Schriftstellern steht noch eine überwältigend große Zahl Juristen auf dem Boden der Vertragstheorie, welche alle anzuführen der Raum mangel verbietet. Es seien hier nur einige der bekanntesten dem Namen nach wiedergegeben. Beyer, Bierbaum⁹, Bluntschli¹⁰, Geffcken, Gessner, Giese¹¹, Heffter, Heilborn, Herrmann, Laspeyres und Mejer.

Eine neue eigenartige Theorie hinsichtlich der Rechtsnatur der Konkordate stellt Hübler auf. Die drei hier dargelegten Haupttheorien lehnt er ab; ihr wissenschaftlicher Grundfehler liege in

¹ v. Czapski S. 53.

² Dumler S. 17/8.

³ Dumler S. 21.

⁴ Küster S. 29—31.

⁵ Darunter auch Martens S. 17: „Das sog. pactum Calixtinum, welches 1123 auf dem ersten Lateran-Concil bestätigt wurde, war kein wirkliches Konkordat . . . Das erste formelle Konkordat wurde 1448 zwischen Friedrich III. und Nikolaus V. geschlossen . . .“

⁶ Küster S. 31.

⁷ Schneider, Fr. E. S. 14—49.

⁸ Schneider, Fr. E. S. 14.

⁹ Bierbaum, Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht S. 108—113.

¹⁰ Bluntschli, Das moderne Völkerrecht § 443c S. 250/1.

¹¹ Giese im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie S. 672.

dem Absolutismus, mit dem sie die Streitfrage auf ein striktes Entweder-Oder abstellten¹. Im Gegensatz zu ihnen kommt Hübler zu dem Ergebnis, daß sich das Problem absolut überhaupt nicht lösen lasse², sondern nur relativ, indem er den Rechtscharakter der Konkordate im Zusammenhang mit der Zeit, der sie angehören, beurteilt. Zur Zeit der Suprematie der Kirche über den Staat hatte in gewissem Sinne den Konkordaten der Privilegiencharakter an³. Zur Zeit der Herrschaft des Staates über die Kirche könnten den Konkordaten in den Ländern, wo die Kirche „nur die Stellung einer privilegierten Corporation einnehme, nicht mehr als die Bedeutung einseitiger legislativer oder administrativer Akte zugeschrieben werden“⁴. Im Stadium der Koordination von Staat und Kirche dagegen, welches Verhältnis „unbezweifelbar im deutschen Mittelalter zeitweis obgewaltet“⁵ habe, seien die Konkordate „wirkliche Verträge, weil ihre Contrahenten ein gemeinsames Rechtsgebiet über sich anerkennen; sie sind völkerrechtliche Verträge, weil Staat und Kirche in jener Stellung unabhängig voneinander als *αὐτόνομοι*, *αὐτόδικοι*, *αὐτοτελεῖς* auftreten“⁶. Diese von Hübler entwickelte Theorie scheint nicht ganz unberechtigt zu sein, da die über die Rechtsnatur der Konkordate aufgestellten Theorien tatsächlich nur Folgerungen der verschiedenen Ansichten über das Verhältnis von Staat und Kirche sind. So hat die Privilegientheorie die Herrschaft der Kirche über den Staat, die Legaltheorie die des Staates über die Kirche, die Vertragstheorie die Gleichberechtigung beider Gewalten zur Voraussetzung.

Aber die von Hübler vertretene Theorie ist insofern unhaltbar, als sie auf der Wandelbarkeit des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche fußt. Dieses Verhältnis ist aber grundsätzlich keinerlei Veränderungen unterworfen, sondern steht ein für allemal unverrückbar fest. Selbst in demjenigen Zeitabschnitt des Mittelalters, in welchem die Kirche, vertreten durch die Päpste, zugleich eine politische Suprematie über die christlichen Staaten ausübte, „blieb doch immer der ein für allemal unverrückbare Grundsatz

¹ Hübler S. 40.

² Hübler S. 56.

³ Hübler S. 54.

⁴ Hübler S. 55.

⁵ Hübler S. 53 N. 27.

⁶ Hübler S. 54.

der Verschiedenheit von Staat und Kirche und der Verschiedenheit von Kirchen- und Staatsgewalt bestehen, und insofern galt prinzipiell selbst in diesen Zeiten der Standpunkt der Koordination von Staat und Kirche“¹. Ebenso galt dieser Grundsatz in den Zeiten der Suprematie des Staates über die Kirche: Denn diese kann, ohne ihr Wesen und ihre Existenz aufzugeben, der Staatsgewalt in rein kirchlichen Angelegenheiten niemals ein Bestimmungs- oder auch nur Mitwirkungsrecht einräumen. Deshalb schließt die Anerkennung der katholischen Kirche die Anerkennung eines Staates, der sich allein als die Quelle allen Rechtes, also auch des kirchlichen Rechtes, betrachtet, logischerweise aus. Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, sondern selbstverständlich durchaus vereinbar, daß die Kirche der Staatsgewalt auf beiden gemeinsamen Gebieten, in den sogenannten *res mixtae*, mehr oder weniger Befugnisse zugesteht. Denn das Gebiet der *res mixtae* ist nicht fest umrissen, sondern veränderungsfähig. Das hat aber keinen Einfluß auf den Umstand, daß das Verhältnis von Staat und Kirche grundsätzlich eine Verschiebung nicht erleiden kann und daß beide Mächte grundsätzlich einander koordiniert sind. Ist dieses aber der Fall, so können die Konkordate nicht nach den wechselnden Anschauungen der verschiedenen Zeiten verschieden beurteilt werden, sondern immer nur unter dem Gesichtspunkt der Koordination von Kirche und Staat, welcher allein die Vertragstheorie entspricht. Das Problem ist also absolut und nicht, wie Hübler meint, relativ zu lösen.

Es bleibt noch die Ansicht von Giese zu erwähnen; nach ihr „begründen die Konkordate heute mangels Superiorität des Staates über die Kirche oder der Kirche über den Staat, zufolge der Koordination — sei es ‚Verbindung‘, sei es ‚Trennung‘ — beider Teile überhaupt keine rechtliche, sondern lediglich eine moralische Bindung. Rechtsnormen, Rechtsansprüche und Rechtspflichten erwachsen aus ihnen erst kraft — rechtlich freiwilliger — Vollziehung des Konkordates durch beide Teile“². Die Vertragstheorie wird trotz Annahme der Koordination von Staat und Kirche deshalb abgelehnt, „weil ein für Staat und Kirche gemeinschaftlicher Rechtsboden als Grundlage eines wirklichen Vertrages nicht besteht“². Den Konkordaten eine lediglich moralische Bindung zuzuerkennen und jede rechtliche Verpflichtungs-

¹ Vering § 62 S. 356. cf. Richter-Dove § 88 S. 301/2; Schneider, Fr. E. S. 61.

² Königer-Giese S. 177.

kraft abzustreiten, geht entschieden zu weit. Es ist durch nichts erwiesen, daß die Beziehungen und Berührungen zwischen Staat und Kirche nicht rechtlicher, sondern bloß faktischer Natur sein können. Der Beweis des Gegenteils ist erst noch zu erbringen.

Giese steht auf dem Standpunkt, daß die Konkordate ein „Vertragstypus sui generis“ seien, „daß sich keine gemeingültige, für alle Zeiten maßgebliche Konstruktion der Rechtsnatur der Konkordate finden läßt, vielmehr stets nur das jeweilige Verhältnis zwischen Staat und Kirche entscheidend sein kann“¹.

Anschließend möge noch ein kurzes Wort über die Folgen eines Konkordatsabschlusses und die Dauer der Gültigkeit eines Konkordates erlaubt sein.

Durch den Abschluß eines Konkordates werden wie durch den Abschluß von Staatsverträgen zunächst nur die beiden Vertragsparteien gebunden², welche verpflichtet sind, die Konkordate zur Ausführung zu bringen. Diese Verpflichtung können sie nur dadurch erfüllen, daß sie die erforderlichen Gesetze erlassen. Die nächste Folge eines Konkordatsabschlusses ist also auf seiten der Kirche der Erlaß eines Kirchengesetzes, auf seiten des Staates der Erlaß eines Staatsgesetzes, welche den Inhalt des Konkordates enthalten. „Mit dem Erlaß der entsprechenden Gesetze gilt der Konkordatsinhalt als verbindlicher Bestandteil sowohl der kirchlichen wie der staatlichen Rechtsordnung, weshalb eine Änderung dieses Rechtszustandes nicht einseitig, sondern nur durch Willensübereinstimmung beider bewirkt werden kann“³. „Als Gesetze und völkerrechtliche Verträge verpflichten sie auch „die staatsidentischen Nachfolger der Paziszenten“⁴. Eine Verfügung oder Veränderung darf ebensowenig wie eine authentische Interpretation einseitig erfolgen. Wenn das Konkordat in einzelnen Bestimmungen mit den Erfordernissen des Lebens nicht mehr in Einklang steht, so ist eine entsprechende Änderung des Konkordates im gegenseitigen Einvernehmen anzustreben. Eine dahingehende Bestimmung ist sogar in manchen Konkordaten ausdrücklich fest-

¹ Giese im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie S. 672.

² Heilborn in der Enzykl. der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Köhler § 15, 3 und § 45 II S. 543: „Durch Vertrag werden nur die Vertragsparteien selbst, d. h. die Staaten berechtigt und verpflichtet, nicht aber ihre Organe und Untertanen.“ Balve § 94 S. 160, § 99 S. 169; Bornagius S. 121; Küster S. 39; Schneider, Fr. E. S. 79; Schulte § 83 IV S. 460.

³ Giese im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie S. 671.

⁴ Saegmüller § 14 S. 62; cf. Balve § 99 S. 171.

gesetzt. Ergibt sich also für einen Vertragsteil die Unmöglichkeit der vollständigen Innehaltung des Konkordates, so ist ein gültlicher Ausgleich herbeizuführen. Erweist sich dies aber als unmöglich, so liegt ein Grund für den einseitigen Rücktritt vom Konkordate durch Kündigung oder derogierendes Gesetz vor; denn das Konkordat ist wie jeder völkerrechtliche Vertrag unter der *clausula rebus sic stantibus* geschlossen¹. Jede unberechtigte, willkürliche Verfügung oder Veränderung sowie der Erlaß eines konträren Gesetzes ist dagegen Vertragsbruch, welcher den anderen Teil zum Rücktritt berechtigt.

Die Dauer der Gültigkeit eines Konkordates kann von den Vertragsteilen selbst im Konkordate auf eine bestimmte Zeit begrenzt werden, so z. B. bei dem Konstanzer deutschen Konkordat. Mit dem Zeitablauf erlischt die Gültigkeit des Konkordates von selbst. Das gleiche gilt, wenn durch spätere vertragsmäßige Aufhebung oder Abänderung der Konkordatsbestimmungen seitens der Vertragsteile das Konkordat hinfällig geworden ist. Im übrigen finden auf die Dauer der Gültigkeit eines Konkordates als eines quasivölkerrechtlichen Vertrages die allgemeinen Grundsätze über die Dauer der Gültigkeit völkerrechtlicher Verträge Anwendung². Danach erlischt die Gültigkeit eines Konkordates ferner durch einseitigen Rücktritt eines Vertragsteils infolge Nichterfüllung des Vertrages durch den anderen Vertragsteil. „Hingegen ist ein einseitiges und voraussetzungsloses Rücktrittsrecht von der Völkergemeinschaft verworfen“³.

Mit der Feststellung, daß die Konkordate Verträge sind, ist nun noch nicht der Charakter dieser Verträge bestimmt. Der Charakter der Verträge wechselt aber auf den verschiedenen Rechtsgebieten. Die Beantwortung der Frage, welcher Rechtssphäre die Konkordate angehören, ist deshalb von entscheidender Bedeutung für die hier zu klärende Streitfrage.

Aus dem Umstande, daß die Kontrahenten keinen Richter über sich anerkennen, ergibt sich der öffentlich-rechtliche

¹ Bierbaum, Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht S. 118; Bornagius S. 126; Liszt S. 264 N. 11, der die Frage aufwirft, ob nicht für die Klausel bei Staatsverträgen das Vorbild der katholischen Kirche eingewirkt hat, die sich an Konkordate nicht mehr hält, wenn höchste kirchliche Interessen in Frage stehen; Richter-Dove § 88 Note 12 S. 300/1; Saegmüller § 14 S. 63; Schneider S. 89.

² Bornagius S. 125.

³ Hatschek, Völkerrecht § 20 VI S. 237.

Charakter der Konkordate. Mit dieser Feststellung ist allerdings die rechtliche Qualifikation der Konkordate noch nicht vollzogen. Sie ist sehr umstritten. Einige¹ sprechen dem Konkordat die Natur eines völkerrechtlichen Vertrages, andere² dagegen nur den Charakter eines quasivölkerrechtlichen Vertrages zu; wieder andere³ sehen in den Konkordaten eine eigentümliche dritte Klasse von öffentlichen Verträgen neben den staats- und völkerrechtlichen Verträgen.

a) I. „Unter völkerrechtlichen Verträgen verstehen wir jene Verträge zwischen zwei oder mehreren Staaten, welche auf die Schaffung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten und Rechtspflichten gehen⁴.“ Demnach bestimmt nicht der Inhalt die Qualität eines Vertrages als völkerrechtlichen Vertrages; es kommt vielmehr lediglich darauf an, daß die Staaten als solche Kontrahenten sind⁵.

„Staat im Sinne des Völkerrechts ist die selbstherrliche Gebietskörperschaft, d. h. die auf einem bestimmten Gebiete angesiedelte, durch eine selbständige Herrschergewalt zusammengefaßte, menschliche Gemeinschaft. Zum Begriff des Staates gehören mithin drei Merkmale, erstens die Staatsgewalt, zweitens das Staatsgebiet, drittens das Staatsvolk⁶.“

Die völkerrechtlichen Verträge können in der Regel nur von souveränen Staaten geschlossen werden⁷. Da nun alle Hand-

¹ Balve § 101 S. 176/7; Bastgen im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie II S. 243; Bierbaum, Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht S. 112; Bornagius S. 76/7; S. 83, S. 116. Hergenröther § 80 S. 81/2; Hübler S. 54; Laspeyres S. 862; Schneider, Fr. E. S. 33; Schulte § 83 III S. 458.

² Beyer S. 165/6 und S. 122; Friedberg § 48 II S. 161; Heffter in Heffter-Geffcken § 40 II S. 97; Heilborn, System S. 201/2; Küster S. 25/6; Mejer in Herzogs Realenzykl. S. 174; Richter-Dove § 88 S. 298; Saegmüller S. 58—60; Vering § 62 I S. 346.

³ Bluntschli, Das moderne Völkerrecht § 443c, 3c S. 250; Herrmann in Bluntschli und Brater's Staatswörterbuch V S. 737; Geffcken im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff II S. 216; von Martens-Bergbohm, Völkerrecht II § 30 S. 116; L. Neumann, Grundriß des Völkerrechts § 24 S. 60; von Scherer S. 154.

⁴ Hatschek, Völkerrecht § 20 I S. 227.

⁵ Grosch S. 275: „Völkerrechtliche Verträge sind Verträge, die von einem Staate mit einem anderen, zwischen mehreren Staaten oder von sämtlichen, zur Völkerrechtsgemeinschaft gehörenden Staaten eingegangen werden im zwischenstaatlichen Verkehr.“ Ullmann § 74 IV S. 252.

⁶ Liszt S. 85.

⁷ Jellinek S. 52 und Ullmann § 75 I S. 255.

lungen des Staates als juristischer Persönlichkeit nur durch seine Organe getätigt werden können, so treten auch beim Abschluß von Staatsverträgen natürliche Personen in Funktion und zwar „diejenigen Faktoren, denen nach dem partikularen Rechte des betreffenden Staates die Bildung des Staatswillens obliegt“¹. Diese physischen Personen sind Organe des Staates und vollziehen für den Staat und im Namen des Staates die für den Vertragsschluß notwendigen Handlungen. In erster Linie sind dies die Staatsoberhäupter, da sie in der Regel völkerrechtliche Organe der Staaten sind, „welche in völkerrechtlich gültiger Weise durch Akte ihres Willens den Willen des Staates erzeugen“². Das Staatsoberhaupt ist aber nie der Vertreter, welcher an Stelle des Staates handelt, wie Heilborn treffend bemerkt, „sondern der Staat selbst handelt durch sein Organ“². Deshalb ist das Staatsoberhaupt immer nur völkerrechtliches Organ seines Staates; es ist niemals Subjekt des Völkerrechts, ist „in keiner Hinsicht völkerrechtliche Person, es hat selbst keine völkerrechtlichen Rechte und Pflichten“³. Vielmehr sind nur die Staaten als die alleinigen Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten Subjekte des Völkerrechts⁴. Ebenso kommt auch nur den Staaten, nicht ihren Organen, die völkerrechtliche Souveränität zu. Allerdings ist dies bestritten.

Heffter, der zu den unmittelbaren Subjekten des Völkerrechts außer den Staaten deren Souveräne zählt⁵, spricht diesen völkerrechtliche Souveränität als eine persönliche Eigenschaft zu. Unter Souverän versteht Heffter „die physische und moralische Person, welche die gesamte Staatsgewalt in ihren verschiedenen Verzweigungen vereinigt und insofern ein wesentlicher Teil des wirklichen Staates“ ist⁶.

¹ Jellinek S. 52 und Ullmann § 76 I S. 255.

² Heilborn, System S. 139. Nicht ganz korrekt spricht Hatschek, Völkerrecht S. 78, von den Staatshäuptern als den absorptiven völkerrechtlichen Vertretern ihrer Staaten. Ebenso auch Geffcken in Heffter § 48 Nr. 1 S. 117; derselbe in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts II S. 181.

³ Heilborn, System S. 166; Hatschek, Völkerrecht § 9 I 1 S. 78.

⁴ Bluntschli, Das moderne Völkerrecht § 17 S. 67; Geffcken in Heffter § 14 Nr. 1 S. 43 und § 48 Nr. 1 S. 117; Hatschek, Völkerrecht § 4 I S. 20; Heilborn, System S. 159 und 166; Jenny S. 13, 16, 18; Liszt S. 85; Ullmann § 19 I S. 86.

⁵ Heffter § 14 S. 42, der zu den unmittelbaren Rechtssubjekten Staaten und deren Souveräne rechnet, sowie Schneider, Fr. E. S. 28: „Die Auffassung, daß nur Staaten völkerrechtliche Souveränität besäßen, ist irrig.“ Hübler S. 54 Nr. 28.

⁶ Heffter § 48 S. 117.

Ebenso schreibt Bluntschli die Souveränität als „oberste Staatsgewalt, höchste Staatsmacht“, „den Monarchen als souveränen Personen deshalb zu, weil dieselben verfassungsmäßig als Inhaber und Träger der Staatsgewalt und als Repräsentanten und gleichsam als eine Personifikation der Staatsmajestät betrachtet werden“².

Dieselbe Ansicht macht sich Linden zu eigen, wenn er auch zugibt, daß die Souveränität zunächst nur unabhängigen Staaten zusteht³. „Diese Souveränität im völkerrechtlichen Sinne, deren Inhalt hauptsächlich die drei Funktionen des selbständigen Vertragsabschlusses, des Gesandtschaftsrechtes und des Krieges bilden, wird im monarchischen Staate auch auf das regierende Staatshaupt bezogen. Das Staatshaupt ist der Träger der Staatssouveränität, der universelle, vollkommene, eigenberechtigte Vertreter des souveränen Staates. Die Staatshäupter in den monarchischen Staaten heißen deshalb auch Souveräne. Ihnen steht die Souveränität als persönliche Eigenschaft zu“⁴.

Diese von Bluntschli, Heffter, Linden und anderen vertretene Auffassung ist deshalb unhaltbar, weil sie mit dem Begriff „Souveränität“ unvereinbar ist.

Der Begriff „Souveränität“⁵, ein terminus technicus des Staats- und Völkerrechts, ist dem französischen Recht entlehnt und zuerst von Jean Bodin in seinem Werk: „six livres de la République“ von 1577 geprägt worden⁶. Man versteht unter Souveränität „die höchste, nach außen wie im Innern selbständige, von

¹ Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II S. 1.

² Bluntschli, Die rechtliche Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit des Römischen Papstes S. 14.

³ Linden S. 14.

⁴ Linden S. 15.

⁵ Diesem Begriff und seiner Verwertbarkeit steht durchaus ablehnend gegenüber Kelsen im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie von Hatschek-Strupp, S. 554—559. „Es wäre vielmehr höchste Zeit, daß dieser Begriff, nachdem er durch Jahrhunderte eine mehr als fragwürdige Rolle in der Geschichte der Rechtswissenschaft gespielt hat, aus dem Wörterbuch des Völkerrechtes endgültig verschwinde.“ Derselbe (Kelsen) im „Problem der Souveränität“ S. 320: „Mit der Überwindung des Dogmas von der Souveränität des Einzelstaates wird die Existenz einer objektiven, von aller „Anerkennung“ unabhängigen, über den Einzelstaaten stehenden Völker-, richtiger Weltrechtsordnung, einer civitas maxima, sich durchsetzen.“

⁶ Jellinek S. 10 Note 13.

keinem Höheren abhängige Herrschermacht (die summa potestas)“¹. Mit ihr ist der Begriff der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit untrennbar verknüpft. Da diese nur unabhängigen Staaten zukommt, steht auch der Begriff der Souveränität nur der Staatsgewalt zu und nicht zugleich auch dem Monarchen oder sonst einem von dem Staate begrifflich verschiedenen Subjekte. Denn die Souveränität ist eine Eigenschaft der Staatsgewalt als solcher. Souverän ist aber allein der Staat, da er allein Subjekt der Staatsgewalt ist. Souverän ist deshalb nicht der Monarch, denn er ist nur ein Organ der Staatsgewalt, — wenn auch vielleicht das höchste Organ des Staates, — und als solches steht ihm keine Souveränität zu. „Die Vermengung von Staatssouveränität und der Machtfülle des obersten Staatsorganes, die schon sehr alt ist und noch heute im wissenschaftlichen und diplomatischen Sprachgebrauch verwendet wird, ist zu verwerfen“².

Diese grundsätzlichen Ausführungen mußten vorausgeschickt werden, um die Frage, ob die Konkordate als Verträge völkerrechtlicher Natur juristisch zu werten seien, beantworten zu können.

Die Konkordate werden abgeschlossen zwischen dem Landesherrn oder derjenigen Person bzw. Personenmehrheit, welche nach der Verfassung als Träger des Willens der Staatsgewalt anzusehen ist, und dem Papste.

Hinsichtlich des Landesherrn oder sonstigen Trägers der Staatsgewalt ist es ganz zweifellos, daß er in seiner Eigenschaft als völkerrechtliches Organ seines Staates auftritt, da er für und im Namen seines Staates die beim Vertragsschluß erforderlichen Handlungen vornimmt; als Organ eines Staates ist er aber stets Organ eines Völkerrechtssubjektes und als solches fähig, völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Auf seiten des einen Kontrahenten des Konkordates ist somit unbestreitbar die Fähigkeit, völkerrechtliche Verträge zu tätigen, festgestellt.

Anders dagegen verhält es sich hinsichtlich des Papstes. Zwar steht unbestritten fest, daß der Papst bis zum Jahre 1870 als Oberhaupt des Kirchenstaates, der die drei Merkmale eines Staates im juristischen Sinne aufwies, völkerrechtliches Organ dieses souveränen Staates war. Aber ebenso sicher ist, daß der Papst nach Verlust des Kirchenstaates aufgehört hat, Staatsober-

¹ Liszt S. 94.

² Jenny S. 17.

haupt und als solches Organ eines Völkerrechtssubjektes zu sein, und damit der Fähigkeit, völkerrechtliche Verträge zu schließen, verlustig gegangen ist. Allerdings wird von einigen katholischen Schriftstellern behauptet, daß der Papst Oberhaupt des Kirchenstaates, mithin völkerrechtliches Organ eines völkerrechtlichen Rechtssubjektes oder, wie der Ausdruck lautet: „Souverän“ geblieben sei, wobei das Wort Souveränität in dem Sinne gebraucht wird, in welchem man üblicherweise, wenn auch durchaus unrichtig, von einer persönlichen Souveränität des Monarchen spricht. Zur Begründung hierfür wird angeführt, daß die italienische Herrschaft über den Kirchenstaat durch Usurpation begründet sei und deshalb die italienische Regierung keine rechtliche, sondern nur eine tatsächliche Herrschaft ausübe.

So schreibt Professor Peter Resch in einer Abhandlung: „das Papsttum und das Völkerrecht“: „Die italienische Regierung ist, soweit sie sich auf den Kirchenstaat erstreckt, lediglich eine de facto Regierung, deren Existenz so wenig mit dem Völkerrecht übereinstimmt als der Besitz des Straßenräubers mit dem Strafrechte. Gegenüber der völkerrechtswidrigen de facto Regierung des italienischen Usurpators besteht die päpstliche Souveränität noch heute zu Recht, obwohl sie dermalen als eine latente oder als eine nicht effektive erscheint.“

Dieselbe Anschauung wie Resch vertritt der Professor des Kirchen- und Staatsrechts an der Universität Freiburg (Schweiz) noch im Jahre 1916: „Die Souveränität des Papstes als Haupt des Kirchenstaates ist durch die piemontesische Usurpation nicht beseitigt worden. Hinsichtlich dieses Besitztumes ist die italienische Regierung nicht eine rechtliche Herrschaft geworden.“

Hierauf ist zu erwidern, daß auch eine ursprünglich durch Rechtsbruch errungene Herrschaft legitimen Charakter gewinnen kann, wenn sie einen dauerhaften und ruhigen Bestand im Staate aufweist und die Anerkennung aller übrigen Mächte gefunden hat³.

Daß die Herrschaft des Königreichs im Kirchenstaate von dauerndem und sicherem Bestande ist, hat der Zeitablauf von über einem halben Jahrhundert bewiesen, während dessen Italien sich zu einer Großmacht entwickelt und im Inneren Ordnung und Disziplin geschaffen hat. Ferner steht unstreitig fest, daß das

¹ Resch S. 13.

² Lampert S. 17.

³ Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten §120 S.115.

Königreich Italien in seinem jetzigen Bestande die internationale Anerkennung gefunden hat, denn sämtliche Staaten sind mit ihm in diplomatischen Verkehr getreten bzw. darin verblieben¹. Bezeichnend ist, daß bei der Annexion des Restes des Kirchenstaates kein Staat gegen dieselbe Protest eingelegt hat. Durch die völkerrechtliche Anerkennung hat die bisher bloß tatsächliche Herrschaft Italiens den Charakter einer legitimen Herrschaft erworben. Denn die Anerkennung — als Ersatz für die nach Heilborn im Völkerrecht fehlende Verjährung — heilt die „Mängel des Erwerbes“², oder wie Holtzendorff sich ausdrückt, „bedeutet internationale Anerkennung des neuen Zustandes, gleichzeitig Aberkennung des tatsächlich gegenstandslos gewordenen alten Rechts“³.

Ebenso wie Lampert und Resch hat der Kardinalstaatssekretär Jacobini in der Zirkulardepesche vom 11. Dezember 1882⁴ und in einem Zirkular vom 11. September 1883 die Ansicht verfochten, daß der Papst de jure und de facto Souverän geblieben sei; de jure, weil er auf die Souveränität über Rom und die päpstlichen Provinzen nie verzichtet habe; de facto, weil er Gesandte entsende und empfangt.

Zunächst ist zu untersuchen, ob dem Umstande, daß der Papst auf seine Souveränität nie verzichtet hat, irgendeine rechtliche Bedeutung zukommt. Dies ist zu verneinen. „In dieser Hinsicht teilt er (der Papst) das Schicksal so mancher entthronten Fürsten, welche die neue Ordnung nicht anerkennen. Das Völkerrecht betrachtet nur wirklich regierende Herrscher als Staatshäupter. Die angebliche Fortdauer der Souveränität de jure ist deshalb nicht anzuerkennen“⁵.

Es fragt sich, ob der Papst wenigstens de facto Souverän sei, da er gesandtschaftsfähig ist. Zweifellos steht die Eigenschaft der Gesandtschaftsfähigkeit ausschließlich Staaten zu, welche diese gewöhnlich durch das Staatsoberhaupt als ihr völkerrechtliches Organ ausüben. Aus dem Umstande, daß der Papst Gesandte entsendet und empfängt, folgert der Kardinalstaatssekretär, daß

¹ Spanien und Frankreich, rein katholische Staaten, haben Italien zur Vollendung seiner Einheit sogar beglückwünscht. Nähere Einzelheiten bei Linden S. 26 N. 41.

² Heilborn, System S. 375.

³ Holtzendorff im Handbuch des Völkerrechts II § 9 S. 30.

⁴ Geffcken in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts, II § 40 S. 181. Heilborn, System S. 195.

⁵ Heilborn, System S. 195.

der Papst gesandtschaftsfähig sei, zum mindesten in der Stellung eines völkerrechtlichen Organs die Gesandtschaftsfähigkeit eines völkerrechtlichen Subjektes ausübe. „Das klingt logisch; aber die scheinbar logische Schlußfolgerung führt zu einem Ergebnis, welches mit den Tatsachen in Widerspruch steht¹.“ Denn es ist nun einmal ein nicht wegzuleugnender Umstand, daß der Kirchenstaat nicht mehr existiert. Ohne Staat ist aber ein Staatsoberhaupt, ein völkerrechtliches Organ begrifflich nicht denkbar.

Allerdings gibt es tatsächlich noch Schriftsteller, die allen Ernstes behaupten, daß der Kirchenstaat, wenn auch in ganz kleinem Umfange, noch existiere, der Papst deshalb Staatsoberhaupt und völkerrechtliches Organ eines völkerrechtlichen Rechtssubjektes geblieben sei. So behauptet Solderini in seiner 1882 erschienenen Schrift: „La sovranità del papa ad esame in occasione della vertenza Theodoli — Martinucci²,“ daß der Papst nicht den ganzen Kirchenstaat verloren habe, weil bei der Annexion des letzteren der Vatikan und der Lateran nicht besetzt, der Papst hier also nicht entsetzt worden sei, vielmehr ihm diese Plätze als Rest des alten Kirchenstaates verblieben seien. Diese Auffassung ist völlig unhaltbar. Denn angenommen, der Vatikan und der Lateran seien tatsächlich nicht in das Königreich Italien einverleibt worden, so stellen doch einige Grundstücke mit einigen Gärten, Dienern und Beamten noch keinen Staat dar. Wenn auch keine Bestimmung des Völkerrechts den Mindestumfang eines Staatsgebietes festlegt, so ist doch so viel sicher, daß die dem Papste verbliebenen Grundstücke zu winzigen Umfang haben, um als Staatsgebiet angesehen werden zu können. Somit fehlt eine unerläßliche Voraussetzung des Staatsbegriffes: das Staatsgebiet. Außerdem mangelt aber auch ein weiteres Substrat des Staates: die Staatsuntertanen. Unmöglich können als solche die Beamten, Gardisten und Diener des Papstes angesehen werden, vielmehr ist „das Band, welches sie an den Papst bindet, ein rein persönliches, ein zivilrechtliches oder moralisches, nicht das der politischen Untertanenschaft gegen einen Souverän“³.

Aber schon die Unterstellung, das Gebiet des Vatikans und Laterans sei von der Einverleibung in das Königreich Italien aus-

¹ Heilborn, System, S. 195.

² Resch S. 16.

³ Geffcken, Völkerrechtliche Stellung des Papstes in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts II § 40 S. 182; bekämpft von Resch S. 17.

genommen worden, ist irrig. Denn einerseits ist zur Begründung der Gebietshoheit nicht die militärische Besetzung jedes Erdfleckens erforderlich, es genügt vielmehr, „daß der Gegner außerstande ist, dem, der das übrige Gebiet bereits besetzt hält, irgendwelchen Widerstand zu leisten“¹; andererseits ist auch der Wille der italienischen Regierung, das Gebiet des Vatikans und Laterans von der Einverleibung nicht auszunehmen, zweifelsfrei klar gestellt durch Artikel V des italienischen Garantiegesetzes vom 13. Mai 1871. Artikel V² trifft nämlich hinsichtlich der päpstlichen Paläste die Bestimmung, daß der Papst fortfährt, „die apostolischen Paläste im Vatikan und Lateran mit allen Gebäuden, Gärten und allen Zubehören . . . zu genießen“. Hierdurch ist also dem Papst lediglich ein weitgehender Ususfructus eingeräumt worden; der Staatshoheit über dieses Gebiet hat sich aber Italien keineswegs begeben³, vielmehr seine Souveränität über dieses Gebiet mit aller Deutlichkeit proklamiert.

Somit steht zweifelsfrei fest, daß der Kirchenstaat, auch in verkleinertem Maßstabe, nicht mehr existiert, daß die gegenteilige Ansicht mit der Wirklichkeit in Widerspruch steht und deshalb unhaltbar ist.

Ist es aber eine nicht wegzuleugnende Tatsache, daß der Kirchenstaat nicht mehr existiert, daß der Papst deshalb auch kein Staatsoberhaupt, kein völkerrechtliches Organ eines völkerrechtlichen Rechtssubjektes mehr ist, so dürfte der oben wiedergegebenen scheinbar logischen Schlußfolgerung des Kardinalstaatssekretärs Jacobini, daß der Papst, weil er Gesandte entsende und empfangt, die Gesandtschaftsfähigkeit eines völkerrechtlichen Subjektes als völkerrechtliches Organ ausübe, ein Fehler zugrunde liegen. „Ein solcher Verdacht muß wenigstens auftauchen, wenn die Logik der Gedanken mit der der Tatsachen in Konflikt gerät“⁴.

Was zunächst die passive Gesandtschaftsfähigkeit anlangt, so ist festzustellen, daß der Papst sie nur dann ausüben kann, wenn er rechtlich in der Lage ist, den bei ihm beglaubigten Gesandten die diplomatischen Vorrechte zu verleihen. „Holtzendorff scheint dies anzunehmen; er spricht von einer doppelten Exterritorialität des Gesandten: 1. dem Papste, 2. dem Könige von Italien

¹ Geffcken, ebenda S. 193 § 41.

² Abgedruckt bei Resch S. 55/6 und bei Bluntschli, Die rechtliche Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit des Römischen Papstes S. 32.

³ Linden S. 31; Jenny S. 50.

⁴ Heilborn S. 195.

gegenüber¹.“ Eine Exterritorialität dem Papste gegenüber ist aber aus vier Gründen nicht möglich:

erstens, weil die Gesandten auf einem Gebiete, das der Staatshoheit des italienischen Staates und nicht der des Papstes untersteht, wohnen²;

zweitens, weil der Papst auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit über einen Gesandten zu verzichten nicht imstande ist, da ihm selbst keine Gerichtsbarkeit zusteht¹;

drittens, weil dem Papst im Gegensatz zu allen Staaten mit passiver Gesandtschaftsfähigkeit ein Anspruch „gegen den Absendestaats auf Bestrafung des Gesandten wegen der im Gebiet des Empfangstaates begangenen strafbaren Handlungen“³ nicht zusteht. Ganz abgesehen davon, daß der Anspruch, wenn er vorhanden wäre, sich auf die im Gebiete des Vatikans begangenen Straftaten beschränken würde, kann er mangels einer wesentlichen Voraussetzung, des Verzichtes des Papstes auf die Gerichtsbarkeit, nicht anerkannt werden. Denn „nur weil der Empfangstaats auf die Bestrafung mit völkerrechtlicher Wirkung verzichten kann, hat er den Anspruch gegen den Absendestaats“³, trägt er dritten Staaten gegenüber keine Verantwortlichkeit. Der Papst muß sich darauf beschränken, mit dem Gesandten, eventuell auch mit dem Absendestaats, den Verkehr abzuberechen;

viertens, weil die angebliche passive Gesandtschaftsfähigkeit des Papstes im Verhältnis zu dritten Staaten keine Wirkung äußert. „Dieselben können den Papst niemals für Handlungen verantwortlich machen, welche von einem auswärtigen Agenten im Vatikan, in Rom oder in Italien begangen werden; für das Verhältnis des verletzten Staates zum Papste ist es nämlich ganz unerheblich, ob der fremde Agent von einem gesandtschaftsfähigen oder -unfähigen Staate oder von einem Privatmann abgesendet wurde. Dieser Umstand ist nur von Bedeutung für die Beziehungen des verletzten Staates zu Italien³.“

Steht somit fest, daß der Papst passive Gesandtschaftsfähigkeit nicht ausüben kann, so ist nunmehr zu untersuchen, ob dem Papst aktive Gesandtschaftsfähigkeit zukommt. Es ist nicht zu leugnen, daß die Staaten den päpstlichen Legaten und Nuntien Privilegien einräumen. Aber ein völkerrechtlicher „Anspruch auf

¹ Heilborn, System S. 202.

² Geffcken in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts II § 40 S. 178.

³ Heilborn, System S. 203.

Gewährung der Privilegien ist nicht begründet; es fehlt nicht nur die causa: der Auftrag zur Erledigung auswärtiger Staatsangelegenheiten; es gebricht auch an der völkerrechtlichen Fähigkeit, weil der Papst seinerseits seinen Legaten nicht zur Rechenschaft ziehen kann¹, abgesehen von den kirchenrechtlichen Straf- und Disziplinarmitteln, die hier keine Rolle spielen. Die den päpstlichen Gesandten eingeräumten Privilegien gründen sich, wie auch der den Nuntien gewährte Vortritt, nicht mehr auf einen völkerrechtlichen Anspruch des Papstes; „diesem gegenüber ist das Privileg nur Courtoisie“¹.

Da dem Papste also weder die aktive noch die passive Gesandtschaftsfähigkeit zukommt, ist die von Jacobini gezogene Schlußfolgerung hinsichtlich der de facto-Souveränität des Papstes hinfällig.

Als Ergebnis ist deshalb festzuhalten, daß der Papst nicht nur kein Staatsoberhaupt mehr ist, sondern „daß er auch nicht die völkerrechtliche Kompetenz eines Staatsoberhauptes hat“¹.

Nun unterliegt es aber keinem Zweifel, daß der Papst die Konkordate nie als Staatsoberhaupt, als Souverän des Kirchenstaates, sondern in seiner Eigenschaft als Oberhaupt der katholischen Kirche abgeschlossen hat²; deshalb ist in dieser Hinsicht der Verlust des Kirchenstaates für die Beurteilung seiner völkerrechtlichen Stellung ohne Einfluß geblieben. Denn hat der Papst schon vor der Säkularisation des Kirchenstaates mit den Staaten nicht als weltlicher Souverän, sondern nur als Oberhaupt der katholischen Kirche die Konkordate geschlossen, — was auch daraus hervorgeht, daß in den Eingangsworten der Konkordate „neben den Titeln der konkordierenden Fürsten niemals der Papst als Regent des Kirchenstaates angeführt“³ wird — so kann der Verlust des Kirchenstaates nicht den geringsten Einfluß auf die Beurteilung der Stellung des Papstes als Konkordatskontrahent haben⁴.

¹ Heilborn a. a. O. S. 204.

² Balve § 102 S. 177; Bluntschli, Modernes Völkerrecht § 443, 3c S. 250; Friedberg § 48 II S. 161; Hinschius in Marquardsen's Handbuch d. öffentl. Rechts Bd. I § 24 S. 275; Hübler S. 35; Küster S. 23; Sarwey i. d. Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. III S. 279; Schulte § 83 III S. 458; Vering § 62 I S. 346.

³ Küster S. 23.

⁴ a. A. Hofacker, Das Württembergische Concordat, S. 4/5; Bornagius mißt auf Seite 77 N. 139 der Stellung des Papstes als Souverän des Kirchenstaates zu viel Gewicht bei.

Es erhebt sich deshalb die Frage, ob der Papst nicht in seiner $\beta\beta$) Eigenschaft als Oberhaupt der katholischen Kirche auch weiterhin völkerrechtliches Organ eines Völkerrechtssubjektes oder gar selbst Völkerrechtssubjekt ist. Im ersteren Falle würde der Beweis zu erbringen sein, daß der römisch-katholischen Kirche die Eigenschaft eines Völkerrechtssubjektes zukommt; im letzteren Falle, daß der Papst als Ausnahme von der Regel, nach welcher nur Staaten hierzu fähig sind, von den Staaten als Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten anerkannt wird.

Nach der Ansicht einiger Gelehrter¹ ist die römisch-katholische Kirche Subjekt des Völkerrechts. So erblickt Pasquale Fiore in der römisch-katholischen Kirche „ein internationales Rechtssubjekt, weil sie eine selbstgeschaffene, von jedem Territorialrecht unabhängige Anstalt sei, ihre Tätigkeit sich über die ganze Welt erstrecke“².

Dieselbe Anschauung vertritt Mejer, der aber ausdrücklich betont, daß die katholische Kirche kein Staat sei. „Aber immerhin ist sie eine staatsartig organisierte, durch Staatsgrenzen nicht abgeschlossene, vielmehr einheitliche und mit ihrer Organisation in jeden Einzelstaat nur hineinragende soziale Macht, welche über ihre sozialen Machtmittel ebenso unabhängig gebietet wie der Staat über seine staatlichen, auch — unter Aufkündigung des staatsbürgerlichen Gehorsams für ihre betreffenden Mitglieder — mit diesen ihren Machtmitteln einen sozialen Krieg gegen den Staat zu führen nicht bloß vermag, sondern wiederholt geführt hat bzw. jetzt führt. Ihre Regierung steht dabei als eine tatsächlich gleichwertige Gewalthaberin der Staatsregierung gegenüber.“³

Ebenso Schulte: „Staat und Kirche zeigen sich als zwei durchaus selbständige Gewalten, die auf den ihnen gemeinsamen Gebieten streng koordiniert, nicht aber subordiniert agieren, und zwar deshalb, weil die Kirche ihr Recht und ihre Existenz unmittelbar von Gott und nicht vom Staate herleitet, mithin eine völkerrechtliche Person im eminenten Sinne bildet.“⁴

Die von den angeführten Schriftstellern zur Begründung ihrer

¹ So Bierbaum, Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht S. 110. Fiore, Libro I, tit. V, Art. 437, 469; Balve § 105 S. 182; Jenny S. 20 Nr. 48; Lampert S. 33; v. Scherer § 33 IV S. 154; Schneider F. E. S. 30 und 33.

² Fiore, libro III, tit. II, Art. 686 ff.

³ Mejer in Herzogs Real-Enzykl. S. 174.

⁴ Schulte, Kirchenrecht I S. 458.

Anschauung der katholischen Kirche als eines Völkerrechtssubjekts vorgetragenen Gründe sind aber nicht stichhaltig. Wenn auch ohne weiteres zugegeben werden kann, daß die Kirche eine von jedem Territorialrecht unabhängige Anstalt, eine staatsartig organisierte Macht ist, so genügt dies doch nicht, um ihr die Eigenschaft eines völkerrechtlichen Subjektes zuzuerkennen. Dies ist nur dann möglich, wenn die Kirche entweder ein Staat im staats- und völkerrechtlichen Sinne ist oder von den anderen völkerrechtlichen Personen als solcher anerkannt wird.

Daß die Kirche kein Staat im juristischen Sinne ist¹, leuchtet ohne weiteres ein; denn es gebietet ihr an sämtlichen Begriffsmerkmalen eines solchen. Vor allem besitzt sie kein fest umrissenes Staatsgebiet, noch verfügt sie über ein auf einem solchen seßhaftes Volk. Es liegt vielmehr die Universalität in ihrem Wesen; ihr Wirkungskreis erstreckt sich über die ganze Erde, ihre Mitglieder sind Bürger verschiedener Staaten².

Ferner hat die katholische Kirche von den völkerrechtlichen Personen keine Anerkennung als völkerrechtliches Rechtssubjekt erfahren. Es ist wenigstens kein Völkerrechtsakt bekannt, welcher eine derartige Anerkennung enthielte³. Insbesondere darf in dem Umstände, daß Völkerrechtssubjekte mit der Kurie diplomatische Beziehungen unterhalten und Konkordate schließen, keine Anerkennung der katholischen Kirche als Völkerrechtssubjekt seitens der den Verkehr pflegenden Staaten gesehen werden. Denn es liegt kein Anlaß vor, diese Verkehrsbeziehungen als solche völkerrechtlicher Natur hinzustellen⁴.

Somit steht fest, daß der katholischen Kirche als solcher nicht die Eigenschaft eines Völkerrechtssubjektes zukommt⁵. Es bleibt nunmehr noch zu prüfen, ob der Papst als Ausnahme von der Regel, nach der nur Staaten Völkerrechtssubjekte sind, als völkerrechtliche Person betrachtet werden kann.

¹ Heffter § 40 I S. 100 Anm. 1. Jenny S. 21.

² Jenny S. 22; Linden S. 46.

³ Heilborn, System S. 197; Linden S. 50.

⁴ Geffcken in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts II § 44 S. 216/7; Bluntschli, Das moderne Völkerrecht § 443, 3c S. 250; Heilborn, System S. 197; Hinschius in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts I § 24 S. 275/6.

⁵ Bluntschli, Das moderne Völkerrecht § 26 S. 71; Dumler S. 30; Grosch in Jahrbuch des öffentlichen Rechts V S. 275; Hübler im Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechtes von Stengel-Fleischmann II S. 615; Jenny S. 23; Küster S. 22.

Einige Schriftsteller¹ vertreten in der Tat den Standpunkt, daß der Papst Subjekt des Völkerrechts sei. Sie gehen dabei von der Voraussetzung aus, daß die völkerrechtliche Subjektivität vollkommen unabhängig vom Territorium sei, daß dieses nicht dieselbe notwendige Rolle im Begriff des Völkerrechtssubjektes als solches spiele wie beim Staatsbegriff, bei welchem es eines der drei konstituierenden Begriffsmerkmale sei. Zwar geben sie zu, daß sämtliche souveränen Staaten Subjekte des Völkerrechts sind, bekämpfen aber die Ansicht, daß Völkerrechtssubjekte einzig und allein Staaten seien, vielmehr zählen sie zu den völkerrechtlichen Personen auch die souveränen Gewalten, welche nicht im Besitz eines Territoriums sind. „Subjekt des Völkerrechts ist folglich jede höchste Gewalt als solche unabhängig davon, ob sie territorialen Charakter hat oder nicht. Im Völkerrecht genießt jede Gewalt, die wirklich souverän, frei und unabhängig ist, dadurch allein die volle Rechtsfähigkeit. Die Souveränität des Papstes kommt unter anderem vorzüglich zum Ausdruck durch das Gesandtschaftsrecht und den Abschluß von Konkordaten.“¹

Was es mit dem Gesandtschaftsrecht des Papstes auf sich habe, ist bereits oben dargelegt worden. Es kann keineswegs als ein Beweis für die Völkerrechtsfähigkeit des Papstes angeführt werden.

Ferner kann aus dem Abschluß von Konkordaten durch den Papst eine völkerrechtliche Fähigkeit des letzteren nur dann gefolgert werden, wenn der Abschluß von Konkordaten eine solche Eigenschaft voraussetzen würde. Dies ist indessen nicht der Fall. Denn wenn die Eingehung eines Konkordates die völkerrechtliche Fähigkeit voraussetzen würde, „so müßten Konkordate von allen Völkerrechtssubjekten geschlossen werden können, welche die betreffende Fähigkeit haben, also auch von zwei Staaten“². Das Konkordat ist aber begrifflich ein Vertrag zwischen dem Papste und einem Staate. Wäre der Papst allein fähig, ein Konkordat einzugehen, so wäre das Konkordat kein Vertrag, sondern nur ein einseitiger Rechtsakt. Sind aber außer dem Papste auch Staaten fähig, Konkordate zu schließen, „so müssen, wie gesagt, zwei

¹ Balve § 102 S. 177; Bierbaum, Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht S. 110; Laemmer S. 452 f.; Lampert S. 13; Laspeyres S. 870; Resch S. 25; Richter-Dove § 88 S. 294.

² Heilborn, System S. 202.

Staaten ein Konkordat schließen können, oder — das Konkordat setzt keine völkerrechtliche Fähigkeit voraus“¹.

Da letzteres zutrifft, kann somit aus dem Abschluß eines Konkordates nicht auf eine völkerrechtliche Eigenschaft auf seiten des Papstes geschlossen werden.

Nunmehr bleibt noch zu untersuchen, ob der Papst Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten ist und deshalb als Völkerrechtssubjekt im juristischen Sinne betrachtet werden kann. Der Papst ist Träger völkerrechtlicher Rechte, wenn ihm völkerrechtliche Ansprüche irgendwelcher Art zustehen.

Das Nächstliegende ist, festzustellen, ob der Papst für seine Person einen völkerrechtlichen Anspruch auf Schutz hat und von den Staaten die Erfüllung seiner etwaigen völkerrechtlichen Ansprüche beanspruchen kann. Der völkerrechtliche Anspruch des Papstes auf Schutz würde sich, falls er überhaupt bestände, gegen Italien als den Staat, in dessen Gebiet sich der Papst dauernd aufhält, richten. Nun besteht allerdings eine völkerrechtliche Pflicht dieses Staates, jeden Angriff auf die „heilige und unverletzliche“ Person des Papstes zu unterlassen. Dieser Pflicht entspricht aber nicht ein völkerrechtlicher Anspruch des Papstes, sondern ein Recht derjenigen Staaten, welche mit dem Papste diplomatische Beziehungen unterhalten, die durch einen Angriff auf die Person des Papstes unterbrochen würden².

Zur Begründung dieser Ansicht weist Heilborn³ darauf hin, daß der Verkehr der Staaten mit dem Papste in kirchlichen Angelegenheiten älter sei als das Königreich Italien. Dieser Verkehr habe schon vor dem Untergange des Kirchenstaates hauptsächlich kirchliche Angelegenheiten, also innere Angelegenheiten der betreffenden Staaten, zum Gegenstande gehabt, welche mit der völkerrechtlichen Kompetenz des Oberhauptes des Kirchenstaates keinen Zusammenhang hatten. Dieser Verkehr in den kirchlichen, ausschließlich inneren Staatsangelegenheiten, der ja nicht um der weltlichen Herrschaft des Statthalters Christi willen gepflogen wurde, sei durch den Untergang des Kirchenstaates unberührt geblieben, sachlich nicht beeinflußt worden. Zwar hätten die Staaten gegen die Einverleibung des Kirchenstaates in das König-

¹ Heilborn a. a. O. S. 202.

² Heilborn a. a. O. S. 201.

³ Heilborn a. a. O. S. 198, 199, 205.

reich Italien keinen Protest erheben können; eine Beeinträchtigung ihres Verkehrs mit dem Papste als Oberhaupt der katholischen Kirche würden sie aber als Eingriff in ihre inneren Staatsangelegenheiten zurückweisen können. Dem Königreich Italien habe es ja freigestanden, den Papst außer Landes zu weisen. Da es von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht habe, so dürfe es den Verkehr der auswärtigen Staaten mit ihm nicht hindern. Jede Beeinträchtigung dieses Verkehrs wäre eine Rechtsverletzung gegen die anderen Staaten, welche an seiner Aufrechterhaltung ein erhebliches Interesse hätten. Daraus habe sich für Italien die völkerrechtliche Pflicht ergeben, die Unabhängigkeit und Freiheit des Papstes für seine Person und für die Ausübung seines geistlichen Amtes anzuerkennen und zu achten. „Diese völkerrechtliche Pflicht übernahm es aber nicht dem Papste, sondern den anderen Staaten gegenüber. In ihr wurzelt die Stellung des Papstes im Völkerrecht; aus ihr ergibt sich auch der systematische Gesichtspunkt; der Papst ist das Objekt völkerrechtlicher Ansprüche der Staaten gegen Italien.“¹

Italien hat diese ihm den anderen Staaten gegenüber obliegende Pflicht in einem Rundschreiben vom 18. Oktober 1870 an die italienischen Gesandten im Ausland — „Zirkulardepesche Visconti — Venosta“ — auch ausdrücklich anerkannt. Allerdings besteht diese völkerrechtliche Pflicht Italiens nur denjenigen Staaten gegenüber, welche Italien in seinem gegenwärtigen Besitzstande anerkennen, und die Italien auch seinerseits anerkennt², denn versagt ein Staat Italien seine Anerkennung, so können für Italien keine Pflichten diesem Staat gegenüber bestehen, da er gegen Italien überhaupt keine völkerrechtlichen Ansprüche geltend machen kann.

Dieselbe Anschauung wie Heilborn vertritt Geffcken, mit dem Unterschiede, daß er das Bestehen der völkerrechtlichen Pflicht Italiens den anderen Staaten gegenüber auch auf das Garantiegesetz vom 13. Mai 1871 zurückführt. Wenn auch dieses Gesetz in seiner Form sich als ein einseitiger Akt der italienischen Gesetzgebung darstelle, und zwar sogar als eine *lex imperfecta*, da der

¹ Heilborn a. a. O. S. 199; a. A. Jenny S. 35, 36 und 38, der in Note 29 auf S. 36 Heilborn falsch zitiert; es muß heißen: Heilborn, System S. 199, 204, nicht S. 199, 205.

² Heilborn a. a. O. S. 199/200; bestritten von Geffcken im Handbuch des Völkerrechts II § 40 S. 179.

Papst es nicht angenommen habe, so sei es seinem Wesen nach doch eine gegen alle katholischen Nationen übernommene Verbindlichkeit. „Die Depeschen Visconti — Venosta's, wie die Reden Lanza's nach der Besitznahme Roms stellen es außer Zweifel, daß Italien die volle Unabhängigkeit und Freiheit des Papstes in seinem geistlichen Wirkungskreis zu sichern, nicht nur als moralische Pflicht für sich anerkannt hat, sondern auch als Pflicht gegen alle anderen Staaten, welche ein Interesse an dieser Unabhängigkeit haben“, . . .¹

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten, daß die Rechte der Staaten hinsichtlich der Person des Papstes nicht seine Rechte sind, daß der Papst vielmehr nur Objekt völkerrechtlicher Ansprüche der Staaten gegen Italien ist. Als solches kann er nie Träger völkerrechtlicher Rechte sein. Dasselbe gilt hinsichtlich der völkerrechtlichen Pflichten des Papstes. Er ist völkerrechtlich unverantwortlich². Ist der Papst aber Träger weder von völkerrechtlichen Rechten noch von völkerrechtlichen Pflichten, so nimmt er auch nicht die Stellung eines Völkerrechtssubjektes ein, denn diese ist untrennbar mit dem Vorhandensein derartiger Rechte und Pflichten verknüpft. Die Frage, ob der Papst Völkerrechtssubjekt sei, ist also im verneinenden Sinne zu beantworten³.

Ist aber der Papst weder Völkerrechtssubjekt noch, wie oben bewiesen, Organ eines Völkerrechtssubjektes, so ist er unfähig, völkerrechtliche Verträge zu schließen, da diese die beiderseitige Völkerrechtsfähigkeit der Kontrahenten voraussetzen.

Die Ansicht derjenigen Gelehrten, welche die Konkordate für wahre völkerrechtliche Verträge erklären, ist deshalb mangels einer unerläßlichen Voraussetzung abzulehnen³.

¹ Geffcken im Handbuch des Völkerrechts II § 41 S. 201/2; gegen Geffcken: Jenny S. 38.

² Näheres bei Heilborn a. a. O. S. 204 ff.; a. A. Schneider, F. E. S. 17; cf. Heilborn, Völkerrecht in Holtzendorff's Enzykl. V S. 481 ff.

³ Zu demselben Ergebnis kommen Geffcken im Handbuch des Völkerrechts v. Holtzendorff II § 40 S. 181; Giese im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie I S. 670/2; Grosch im Jahrbuch des öffentlichen Rechts V S. 275 ff.; Hübler im Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel-Fleischmann II S. 615; Jenny S. 67; Küster S. 25; v. Liszt S. 92; Linden S. 61; a. A. Balve § 102 S. 177; Schulte § 83 III S. 458; Hatschek, Völkerrecht § 88, 3 S. 74: „Da kein Staat völkerrechtlich den Papst als Staatshaupt der katholischen Kirche beherrschen darf, so muß der Papst international unabhängig gestellt

Der eifrigste Verfechter der Lehre, welche die Konkordate für wahre, völkerrechtliche Verträge erklärt, ist Schulte¹, der eine sehr eingehende Begründung seiner Ansicht gibt: „Ihrem Charakter als Verträge gemäß stehen die Konkordate zunächst auf der gleichen Stufe mit den Verträgen zwischen verschiedenen unabhängigen Staaten, müssen somit als völkerrechtliche Verträge mit der solchen zukommenden Kraft und Wirkung aufgefaßt werden. Dies ist . . . außer Zweifel . . . Ein anderer als völkerrechtlicher Charakter des Vertrages als eines solchen ist an sich undenkbar. Denn es schließt der Staat denselben ab nicht über Privatrechte, sondern über öffentliche und zwar solche, die kein privatrechtliches Interesse, wie dies etwa bei den Regalien stattfindet, darbieten, sondern ihrer Natur nach an Untertanen nicht abgetreten werden können, weil sie wirkliche Hoheitsrechte sind. Über solche aber läßt sich überhaupt und insbesondere vom Standpunkt des heutigen Staatsrechts aus ein Vertrag nur denken mit einer gleichstehenden, von der Staatsgewalt unabhängigen Person¹ . . . Daß die Konkordate völkerrechtlicher Natur sind, geht, nach Schulte, ferner hervor aus ihrer Form und der „stets von kirchlicher und staatlicher Seite unbezweifelten Verbindlichkeit der beiderseitigen Nachfolger zu deren Haltung“² . . . „Endlich folgt der völkerrechtliche Charakter auch noch daraus, daß zunächst aus dem bloßen Verträge, wie dies bei einem Staatsverträge überhaupt der Fall ist, außer den Kontrahenten selbst noch keiner berechtigt oder verpflichtet wird“².

Auf demselben Standpunkt wie Schulte steht Hergenröther: „Die Konkordate sind völkerrechtliche Verträge, die das Staatsoberhaupt als Souverän mit dem die katholische Kirche vertretenden Papst abschließt, dem gleichfalls die Souveränität nicht abgesprochen werden kann.“³

werden, d. h. zu einem selbständigen Rechtssubjekt des Völkerrechts werden, trotzdem er nicht Staatshaupt ist“. Im Gegensatz zu S. 20: „Nur Staaten sind Subjekte des Völkerrechtes“; Ullmann § 28 S. 122: „Außer Zusammenhang mit diesem Gesetze steht natürlich die allseitig anerkannte Stellung des Hl. Stuhles als völkerrechtliche Person“; Resch S. 24; Richter-Dove S. 294; v. Scherer I S. 404; cf. Bornagius S. 76.

¹ Schulte § 83 III S. 458.

² Schulte § 83 III S. 460: Beide Gründe für die internationale Rechtsnatur der Konkordate trifft nach Hüblers Ansicht S. 36: „Der Vorwurf der *petitio principii*, es sind das Konsequenzen des bewiesenen Themas (sogar bestrittene), nicht selbständige Argumente.“

³ Hergenröther § 80 S. 81/2.

Dieser Ansicht huldigt auch Balve: „Daß das Konkordat ein völkerrechtlicher Vertrag sei, ergibt sich sowohl aus dem Rechtscharakter der Kontrahenten als auch aus dem Inhalte und der rechtsexekutiven Bedeutung ihrer Vereinbarungen“¹. Dieselbe Meinung hat auch Bornagius, der die zu seiner Zeit (1870) noch bestehende weltliche Souveränität des Papstes für die Beurteilung der Rechtsnatur der Konkordate, wenn auch nicht von wesentlicher, so doch immerhin „von untergeordneter, unterstützender Bedeutung hält“². Er beurteilt die Konkordate, da sich in ihnen „Papst und Landesfürst als einander ebenbürtig, als Souveräne“³ gegenüberstehen, als „internationale Verträge“³. Bornagius betrachtet die „Theorie von der völkerrechtlichen Vertragsnatur der Konkordate als diejenige, . . . welche in der heutigen Wissenschaft am meisten Verbreitung hat und welche auch den heutigen Verhältnissen und Anschauungen wohl am meisten entspricht“⁴.

Laemmer⁵, welcher den Vertragscharakter der Konkordate voraussetzt, erklärt: „Eignet den Konkordaten das Merkmal wahrer Verträge, so sind dieselben, in Anbetracht des Rechtscharakters der Kontrahenten sowie des Inhalts und der rechtsexekutiven Bedeutung ihrer Vereinbarungen, völkerrechtliche Verträge, bzw. nach Analogie der völkerrechtlichen Verträge zu beurteilen.“

Franz Egon Schneider⁶ endlich hält „die Konkordate für wirkliche völkerrechtliche Verträge“, da er der katholischen Kirche Völkerrechtsfähigkeit zuschreibt.

b) Eine andere Beurteilung dagegen verdient die von der weitaus überwiegenden Anzahl der Rechtslehrer vertretene Anschauung, nach der die Konkordate quasivölkerrechtliche Verträge sind. Unter dem Namen „quasivölkerrechtliche Verträge“ faßt man diejenigen Verträge zusammen, welche wegen ihrer nach Inhalt, Form und Wirkung erheblichen Ähnlichkeit mit den völkerrechtlichen Verträgen nach Analogie der völkerrechtlichen Verträge zu behandeln sind, ohne selbst solche zu sein. Dies trifft bei den Kon-

¹ Balve § 101 S. 176.

² Bornagius S. 76.

³ Bornagius S. 77.

⁴ Bornagius S. 83.

⁵ Laemmer S. 452 f.

⁶ Schneider, F. E. S. 33.

kordaten zu. Sie sind nur deshalb keine völkerrechtlichen Verträge, weil der eine Vertragsteil, der Papst, nicht völkerrechtsfähig ist. Andererseits ist aber auch der Papst nicht als eine gewöhnliche Privatperson im Rechtsleben zu betrachten; er nimmt vielmehr eine eigenartige bevorrechtigte Sonderstellung neben den Völkerrechtssubjekten ein, auf Grund welcher die mit ihm geschlossenen Verträge wenigstens nach den Regeln des Völkerrechts zu beurteilen sind. Die Sonderstellung des Papstes besteht darin, daß er, ohne Staatshaupt zu sein, nach dem italienischen Garantiegesetz von 1871 „die Stellung, die Vorrechte eines Staatshauptes in fremdem Staatsgebiet“¹ hat. Die Person des Papstes ist nach Artikel 1 des Gesetzes heilig und unverletzlich und genießt nach Artikel 2 denselben strafrechtlichen Schutz wie der König von Italien. Dem Papst werden nach Artikel 3 die souveränen Ehren erwiesen und der Vorrang vor den katholischen Souveränen sowie die Erlaubnis, sich eine Leibwache zu halten, zugestanden; ferner wird ihm nach Artikel 4 eine jährliche Rente von 3225000 Lire ausgeworfen. Außerdem hat der Papst nach Artikel 5 den Nießbrauch an den apostolischen Palästen im Vatikan, Lateran und an der Villa von Castell Gandolfo, die sämtlich abgabefrei und vor allem nicht expropriierbar sind. Weiter darf nach Artikel 7 kein Staatsbeamter zur Vornahme einer Amtshandlung die päpstlichen Paläste oder den sonstigen zeitweiligen Aufenthaltsort des Papstes ohne seine Erlaubnis betreten. Ebenso ist nach Artikel 8 jede Untersuchung oder Beschlagnahme von Urkunden, Akten, Büchern oder Registern der päpstlichen Ämter ausgeschlossen. Die Freiheit des Papstes in der Erfüllung aller Funktionen seines geistlichen Berufes ist durch Artikel 9, und der vollkommen ungestörte Verkehr des Papstes mit den Katholiken der ganzen Erde durch Artikel 12 garantiert.

Auf Grund dieser dem Papste eingeräumten Vorrechte kann man mit vollstem Recht von einer Exterritorialität des Papstes in Italien sprechen, wenn auch der Ausdruck Exterritorialität im Gesetz selbst nicht vorkommt. Denn die päpstliche Residenz ist zweifelsohne exterritorial, da nur die Exterritorialität nach heutigem Recht das Privileg verleiht, jeden Akt der Staatsgewalt auszuschließen. „Da aber die Exemtion des Wohnsitzes nur um

¹ Heilborn in der Enzykl. der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler V S. 537.

der Person willen, die daselbst weilt, gegeben wird, so ist der Papst selbst Italien gegenüber exterritorial.“¹

Es wäre aber durchaus verfehlt, aus dieser Exterritorialität des Papstes Schlüsse hinsichtlich seiner Souveränität zu ziehen, mit der Begründung: Das Völkerrecht kennt nur Untertanen und Souveräne; der Papst aber ist niemandes Untertan und deshalb souverän², wobei die Auffassung Labands³ vertreten wird, „nach der durch die Eigenschaft souverän . . . nur das negative Element hervorgehoben wird, daß sie keine Gewalt über sich hat, der die Befugnis zusteht, ihr rechtlich bindende Befehle zu geben“⁴. Richtig ist vielmehr nur, daß der Papst in mancher Hinsicht einem Souverän gleichgestellt ist, im übrigen aber staatsrechtlich wie jedermann in Italien zum Gehorsam verpflichtet ist, „soweit der Staat ihn hiervon nicht entbindet“⁵. Der Papst ist also von der Beobachtung der italienischen Staatsgesetze nur insoweit entbunden, „als das Garantiegesetz es ausdrücklich vorschreibt. Seine Person ist zwar für heilig und unverletzlich erklärt; das besagt aber nur, daß er auch vom Staate nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, nicht, daß er legibus solutus sei . . . Die für den Papst nicht speziell suspendierten italienischen Staatsgesetze sind also für ihn staatsrechtlich verbindlich, wenn und soweit sie es für andere in Italien verweilende Ausländer sind“⁶. Dieser Auffassung widerspricht nicht die Erklärung des Ministerpräsidenten Lanza bei Beratung des Garantiegesetzes: „Das Ministerium betrachtet den Papst als eine Person, auf welche in keiner Weise irgendeine Bestimmung unseres inneren Rechtes angewendet werden kann, als ein internationales Wesen, ein Wesen, das von keinem Staate abhängen darf und folglich keiner Jurisdiktion unterstellt werden kann“⁷. Denn die Ab-

¹ Geffcken in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts II § 41 S. 194/96; Heilborn in der Enzykl. der Rechtswissenschaft von Holtzendorff-Kohler V S. 481 ff; derselbe, System S. 205; ebenso v. Liszt S. 92; a. A. Jenny S. 59.

² Laemmer S. 452 f.: „Versteht man nämlich unter Souveränität Unabhängigkeit von jeder höheren Gewalt, so rechtfertigt das Oberhaupt der katholischen Kirche nach Außen wie nach Innen diesen Begriff jeder Staatsgewalt gegenüber.“ Man muß dem Papst „eine wahre Souveränität im juristischen und eminenten Sinne dieses Wortes“ zusprechen.

³ Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs 1911⁵, I, 72.

⁴ Bastgen im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie II S. 241.

⁵ Heilborn, System S. 208.

⁶ Heilborn a. a. O. S. 209.

⁷ Zitiert bei Geffcken in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts II § 40 S. 173; Heilborn a. a. O. S. 205.

änderung und Aufhebung des Garantiesetzes als eines staatsrechtlichen Aktes steht jederzeit im Belieben Italiens, wodurch allerdings seine völkerrechtliche Verpflichtung, Garantien für die Stellung des Papstes zu schaffen, nicht berührt wird.

Um der eigenartigen Sonderstellung, welche der Papst im Völkerrecht einnimmt, eine charakteristische Bezeichnung zu geben, hat man zu den verschiedensten Ausdrücken gegriffen, „fiktive Souveränität, Ehrensouveränität, eine Art von Souveränität, Souveränität sui generis, Souveränität der Toleranz, Souveränität ganz spezieller Natur, besondere Souveränität, Scheinsouveränität, usw.“¹. Am bezeichnendsten dürfte der Ausdruck: „päpstliche Souveränität“, „spirituelle Souveränität“² die Stellung des Papstes charakterisieren. Diese Bezeichnung hat sich seitdem zum Schlagwort herausgebildet. Dieser Begriff hat mit dem Begriff der rein staatlichen und weltlichen Souveränität nichts zu tun und den Vorteil, daß er den Ursprung der Sonderstellung des Papstes, das kirchliche Verfassungsrecht, deutlich erkennen läßt, aus dem die Beurteilung der gesamten Rechtslage des Papstes gewonnen wird. Diese geistliche, kirchliche Souveränität bedeutet „höchste kirchliche Autorität (summa auctoritas in rebus spiritualibus, nicht summa potestas). Diese Souveränität hat nur einen geistlichen Sinn, sie ist nur eine geistliche Würde“³. Vor allen Dingen ist diese Souveränität „kein Begriff weder des Staates noch des Völkerrechts“⁴, im Gegensatz zu der weltlichen Souveränität, die „ausschließlich ein staats- und völkerrechtlicher Begriff“⁵ (kein kirchlicher und kein religiöser Begriff) ist und mit dem Staate steht und fällt. „Jene geistliche Souveränität bildet aber nur einen Begriff des Kirchenrechts, und das Kirchenrecht ist nicht etwa ein Titel des Staatsrechtes im weiteren Sinne, sondern ein selbständiger Teil des öffentlichen Rechts.“⁶ Die päpstliche Souveränität hat ihren Grund in dem Glauben der römisch-katholischen Kirche an die göttliche Mission und das apostolische Amt

¹ Bastgen im Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie II S. 241.

² Balve § 64 S. 106.

³ Bluntschli, Die rechtliche Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit des römischen Papstes S. 16.

⁴ Bluntschli a. a. O. S. 17.; Geffcken, im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff II § 40 S. 181; derselbe in Heffter § 40 S. 96 und S. 100 N. 1; Jenny S. 33; a. A. Resch S. 24.

⁵ Linden S. 41/2.

⁶ Linden S. 42.

des Papstes. Darauf beruht die in der Welt einzig dastehende Stellung des römischen Papstes, welche „nur in dem Glauben der Buddhisten an die Incarnation von Buddha in dem Dalai-Lama ein unvollständiges Gegenbild“¹ hat.

Auf Grund dieser Stellung nimmt der Papst im Völkerrecht einen von jeher anerkannten besonderen Platz neben den Völkerrechtssubjekten ein. Wenn er als Person auch nie Völkerrechtssubjekt sein kann und deshalb auch nie völkerrechtliche Verträge abzuschließen fähig ist, so nimmt er doch immerhin eine den Völkerrechtssubjekten analoge quasivölkerrechtliche Stellung ein, welche die zwischen ihm und den Staaten eingegangenen Verträge als quasivölkerrechtliche erscheinen läßt.

Da die Konkordate außer dem Papste stets einen Staat als Vertragskontrahenten voraussetzen, werden sie mit vollstem Recht als quasivölkerrechtliche Verträge juridisch gewertet. Diese Verträge werden nach Analogie der völkerrechtlichen Verträge behandelt; sie unterstehen ganz wie die völkerrechtlichen Verträge den Regeln des Völkerrechtes².

Diese Auffassung wird von der weitaus überwiegenden Anzahl

¹ Bluntschli, Die rechtliche Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit des römischen Papstes S. 18.

² Den Begriff des „quasivölkerrechtlichen Vertrages“ hat G. Grosch näher entwickelt. „Der quasivölkerrechtliche Vertrag dient auch zur Regelung von Verhältnissen, die sich ihrer eigenartigen Natur wegen einer solchen durch das interne Recht, insbesondere durch Gesetz und Verordnung, entziehen. Es ist hierbei nur der eine Kontrahent eine juristische Person des Völkerrechts, ein Staat also. Es wird daher nur die Form des völkerrechtlichen Vertrages zur Abwicklung der in Frage stehenden Verhältnisse verwendet; darum können wir für diese Verträge die Kategorie der quasivölkerrechtlichen Verträge aufstellen, denn was uns hindert, sie als eigentliche völkerrechtliche Verträge zu behandeln, das ist der Status des jeweiligen Gegenkontrahenten.

Der Gegenkontrahent ist nämlich nicht eine juristische Person des Völkerrechts, kein Staat also . . . Er wird, obwohl nicht Staat, doch von diesem als gleichgeordnet behandelt. Es wird ihm mithin eine quasivölkerrechtliche Rechts-subjektivität zugebilligt. Eine juristische Person des Völkerrechts, ein Staat, kontrahiert mit ihm auf völkerrechtliche Weise in der Form eines völkerrechtlichen Vertrages, geht einen quasivölkerrechtlichen Vertrag mit ihm ein.

Hierzu lassen sich auch die Konkordate zählen . . . Der Papst ist nicht juristische Person des Völkerrechts. Es wird aber die Form des völkerrechtlichen Vertrages gewählt, um die Verhältnisse zwischen Staat und katholischer Kirche zu regeln. Damit wird die letztere nicht zur juristischen Person des Völkerrechts, ebensowenig es der Fürst von Thurn und Taxis geworden ist, als Preußen in Form des völkerrechtlichen Vertrages mit ihm kontrahierte.“

der Rechtslehrer vertreten, so auch von Heffter, dem Altmeister deutscher Völkerrechtswissenschaft: „Daß auf die mit gegenseitiger Verpflichtung eingegangenen Konventionen im wesentlichen dieselben Grundsätze Anwendung finden, wie die des internationalen Rechts auf öffentliche Verträge, sollte wenigstens von dem heutigen Standpunkt des Staates zur Kirche und umgekehrt nicht in Zweifel gezogen werden.“¹

Dieselbe Rechtsanschauung wie Heffter vertritt Heilborn; er unterstreicht mit großer Entschiedenheit die Ansicht, daß die Konkordate keine völkerrechtlichen Verträge sind. „Daß die nach Untergang des Kirchenstaates etwa geschlossenen Konkordate keine völkerrechtlichen Verträge sind, brauchen wir nicht zu beweisen; da der Papst kein Staat und kein Staatsorgan ist, können wir den Gegenbeweis abwarten; denn der Regel nach sind nur Staatsverträge völkerrechtliche Verträge. Daß aber die früher vereinbarten Konkordate keine völkerrechtlichen Verträge sind, hat Geffcken schlagend durch den Hinweis darauf bewiesen, daß Repressalien gegen den Kirchenstaat wegen Verletzung eines Konkordates von päpstlicher Seite aus rechtswidrig gewesen wären.“²

Von den Kirchenrechtslehrern stehen die bedeutendsten auf dem Standpunkt, „daß die Konkordate nur quasivölkerrechtliche Verträge seien“.

So anerkennt Friedberg, daß die Konkordate „nicht als völkerrechtliche Verträge im eigentlichen Sinne aufgefaßt werden, weil sie nicht mit dem Papste als Souverän des Kirchenstaates, — selbst solange er das noch war, — sondern als Oberhaupt der katholischen Kirche abgeschlossen werden. Da aber diese, wenn auch kein Staat, so doch eine staatenartige Organisation ist, eine civitas, so muß auch ein mit ihrem Repräsentanten abgeschlossener Vertrag nach Analogie der völkerrechtlichen Verträge beurteilt und allen Konsequenzen dieser unterworfen werden“³.

Mejer hat den Charakter des Konkordates als eines quasivölkerrechtlichen Vertrages mehr intuitiv erfaßt als klar und scharf

¹ Heffter in Heffter-Geffcken S. 97 II; falsch zitiert von Schneider, F. E. S. 31, der Seite 119 angibt, und auch falsch verstanden, indem er Geffcken zu den Anhängern der völkerrechtlichen Richtung statt der quasivölkerrechtlichen Richtung zählt; denselben Fehler begeht Lampert S. 25.

² Heilborn, System S. 201/2.

³ Friedberg, Kirchenrecht § 48 II S. 161 und Friedberg, Grenzen zwischen Staat und Kirche, 3. Abteilung S. 780.

herausgearbeitet. Da an einer Nebenordnung der beiden Gewalten kein Zweifel sei, „ist die Anwendung, oder wenn man will, Ausdehnung der Kategorie des völkerrechtlichen Vertrages auf das Konkordat, obwohl in demselben nicht Staat und Staat, sondern Staat und Gesellschaft kontrahieren, unbedenklich . . .“¹. „Die Erfüllung dieses sonach im weiteren Sinne völkerrechtlich zu nennenden Vertrages liegt . . .“¹

Richter-Dove bewertet ebenfalls die Konkordate „nach Analogie der Grundsätze des Völkerrechts“ und will danach auch die den Zirkumskriptionsbullen zugrunde liegenden Verträge beurteilt wissen: „Auch den Zirkumskriptionsbullen, durch welche die Verhältnisse der Kirche in einzelnen Ländern geordnet worden sind, liegen wahre Verträge unter, deren Bedeutung, wie die der vorher erwähnten mit dem Papste geschlossenen neueren Konkordate im eigentlichen Sinne, nach der Analogie der Grundsätze des Völkerrechts bemessen werden muß.“²

Ferner gehört Saegmüller zu den Anhängern dieser Lehre: „Näherhin sind diese Verträge (scl. Konkordate) völkerrechtliche oder — eine leicht zuzugebende Modifikation — eine Art von völkerrechtlichen Verträgen, d. h. solche Verträge, über deren Einhaltung keine dritte Macht angerufen werden kann, sondern die allein von den Paziszenten erzwungen wird.“³ Denn Kirche und Staat stehen sich nach Art von koordinierten Mächten gegenüber. Ja, Saegmüller definiert die Konkordate ausdrücklich als quasivölkerrechtliche Verträge. „Begrifflich sind die Konkordate quasivölkerrechtliche Verträge . . .“⁴ Und an anderer Stelle heißt es: „Aus den gewichtigsten Gründen aber sind die Konkordate quasivölkerrechtliche Verträge.“⁵

Vering endlich ist ebenfalls zu den Vertretern dieser Richtung zu zählen: „Da sowohl der Staat wie die Kirche ein selbständiges Gebiet hat, so erscheinen die Konkordate als beiderseits bindende Willenseinigungen, als Verträge zweier für ihr besonderes Gebiet selbständig berechtigter Mächte, nach Analogie der Völkerverträge.“⁶

¹ Mejer in Herzogs Real-Enzykl. S. 174.

² Richter-Dove § 88 S. 298.

³ Saegmüller § 14 S. 60.

⁴ Saegmüller § 14 S. 58.

⁵ Saegmüller § 14 S. 59.

⁶ Vering § 62 I S. 346.

Küster, der von der Auffassung ausgeht, daß „die katholische Kirche und ihr Repräsentant, das Papsttum“, „nach ihrer historischen Entwicklung und allseitigen staatlichen Anerkennung als eine Art von völkerrechtlichen Gebilden anzusehen“¹ ist, folgt aus dieser völkerrechtlichen Bedeutung und Stellung der katholischen Kirche und des Papstes, „daß auch die Verträge, welche der Papst im Namen der katholischen Kirche mit den einzelnen Staaten eingeht, als eine Art von völkerrechtlichen Verträgen angesehen werden müssen, sie sind also auch nach den analogen Grundsätzen der völkerrechtlichen Verträge rechtlich zu beurteilen.“²

Auch Beyer dürfte wohl zu den Vertretern der quasivölkerrechtlichen Vertragsnatur gerechnet werden. So schreibt er an einer Stelle: „Aus beiden Gründen ergibt sich die Notwendigkeit, das Konkordat als einen nur quasivölkerrechtlichen Vertrag zu bezeichnen.“³

c) Vollständig überflüssig⁴ ist die Konstruktion eines besonderen Vertragstypus für die Konkordate. Dieser Versuch ist zuerst von Herrmann⁵ unternommen worden. Er unterscheidet drei Arten von öffentlichen Verträgen: Völkerverträge, welche von Staaten und Souveränen untereinander über öffentliche Rechte eingegangen werden; Staatsverträge, welche das Staatsoberhaupt mit den selbstberechtigten Organen politischer Rechte innerhalb des Staates abschließt, und Konkordate „eine eigentümliche dritte Klasse von öffentlichen Verträgen neben den Staats- und Völkerverträgen“. Zur Begründung für diese Ansicht stützt sich Herrmann einerseits auf ein politisches Motiv, andererseits auf eine juristische Beweisführung.

Der politische Beweggrund ist „das Mißtrauen des Staates gegen die gleichberechtigte Kirche und die Gefahr, die durch ihre völkerrechtlich garantierten Rechte ‚nicht bloß dem materiellen

¹ Küster S. 25.

² Küster S. 26.

³ Beyer S. 122.

⁴ Hübler i. Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel-Fleischmann S. 614; Mejer in Herzogs Real-Enzykl. S. 174: „Wenn Herrmann lieber neben der völkerrechtlichen eine eigene Kategorie für die Konkordatsverträge formieren will, so hat das, da sie sich, von der hervorgehobenen Modifikation abgesehen, innerlich nicht voneinander unterscheiden, keinen Zweck.“

⁵ Herrmann in Bluntschli und Brater's Staatswörterbuch V S. 737 ff.

Wohl, sondern ‚den edelsten geistigen Gütern‘ drohen.“¹ Motive politischer Art dürfen selbstverständlich für eine Rechtsanschauung keine entscheidende Rolle spielen und bedürfen deshalb keiner Widerlegung.

Zur juristischen Begründung des von ihm aufgestellten dritten Vertragstypus sucht Herrmann zu beweisen, daß die Konkordate einerseits keine wirklichen völkerrechtlichen Verträge seien, „weil ihre Durchführung durch völkerrechtlichen Zwang“² seitens der Kurie unmöglich sei, andererseits selbstverständlich auch keine Staatsverträge bildeten, „welche das Staatsoberhaupt mit den selbstberechtigten Organen politischer Rechte innerhalb des Staates abschließt.“²

Beide Beweismittel macht sich auch Sarwey³ zu eigen, der im übrigen aber die Herrmann'sche Ansicht als unlogisch bekämpft, indem er überhaupt nur zwei Arten von Verträgen anerkennt: „Privatverträge, welche nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilen sind und deren Erfüllung im Falle der Verletzung nur durch einen, von der Richtergewalt des Staates ausgehenden, Zwang rechtlich möglich ist, und Staats- oder völkerrechtliche Verträge, welche nach dem Völkerrecht zu beurteilen sind und deren Erzwingbarkeit in dem Rechte des Verletzten zur Selbsthilfe, in dem Rechte der souveränen Staaten, sich durch Krieg in ihrer Rechtssphäre zu behaupten, wurzelt.“⁴

Was das erste Argument Herrmanns anlangt, daß das Konkordat kein völkerrechtlicher Vertrag sei, weil ihm „nicht bloß wie jedem Völkervertrage die Realisierbarkeit durch eine über den Pазiszenten stehende Obrigkeit“ fehle, sondern weil „ihm auch die rechtliche Möglichkeit seiner Durchführung durch die völkerrechtlichen Zwangsformen“ abgehe⁵, so ist daran nur richtig, daß eine Vereinbarung, die nicht erzwingbar ist, kein Vertrag ist; denn „ein Vertrag, dessen Inhalt zuletzt nur im Belieben des Verpflichteten steht, ist rechtlich nichtig und gar nicht vorhanden“⁶. Die Ausführung eines Konkordates ist aber sehr wohl erzwingbar. Wenn auch der Kirche zur Erzwingung ihrer Ansprüche die

¹ Hübler S. 37.

² Herrmann in Bluntschli und Brater's Staatswörterbuch Bd. V. S. 737 ff.

³ Sarwey i. d. Zeitschrift für Kirchenrecht III S. 280/1 und ebendort S. 274/5.

⁴ Sarwey in der Zeitschrift für Kirchenrecht III S. 279.

⁵ Herrmann a. a. O. S. 741.

⁶ Hübler S. 49; a. A. Richter-Dove § 88 N. 12 S. 299.

Waffengewalt, die ultima ratio regum, nicht zur Verfügung steht, so fehlt ihr deshalb noch nicht jede rechtliche Möglichkeit der wirksamen Durchsetzung ihrer Rechte mittels völkerrechtlichen Zwanges. Denn der Krieg ist zwar das äußerste, aber nicht das einzige Mittel zur Erzwingung völkerrechtlicher Forderungen¹. Außer ihm gibt es noch eine große Zahl der mannigfachsten völkerrechtlichen Zwangsmittel, wie Retorsions-, Repressiv- und Propagandamittel. Gerade die katholische Kirche verfügt vermöge ihrer straffen Zentralisation und bewundernswerten Organisation sowie infolge ihres gewaltigen Einflusses auf ihre Anhänger über sehr wirksame geistige Waffen¹, welche — wie die Geschichte, besonders des 19. Jahrhunderts, bewiesen hat — den staatlichen Machtmitteln gegenüber erfolgreich blieben. Bei der überaus zahlreichen Fülle von Machtmitteln, die der katholischen Kirche zu Gebote stehen, darf insbesondere die Zwingkraft, die „die katholischen Gewissen eines Landes, der Friede und die Glaubensruhe von Millionen Untertanen“² auf die Entschließungen der Regierung ausüben, nicht unterschätzt werden.

Das zweite Argument Herrmanns, die Konkordate bildeten selbstverständlich (!) keine Staatsverträge, „welche das Staatsoberhaupt mit den selbstberechtigten Organen politischer Rechte innerhalb des Staates abschließt“, ist nur insofern richtig, als beim Abschluß der Konkordate die Kirche dem Staate nicht als selbstberechtigtes Organ politischer Rechte innerhalb des Staates, sondern als eine selbständige, dem Staate koordinierte Macht gegenübersteht.

Aus der Ablehnung der Konkordate als Völker- und Staatsrechtsverträge zieht Herrmann den Schluß, daß die Konkordate, da ihnen wegen der sie schließenden Subjekte, wegen des Objekts und der Form die Vertragsnatur zuerkannt werden müßte, *publicae conventiones*, Verträge des öffentlichen Rechtes seien, „auf welche

¹ Richter-Dove § 88 N. 12 S. 299; Friedberg § 48 II N. 4 S. 161; Küster S. 126.

² Hübler S. 37 N. 113, der sich im übrigen gegen Herrmanns Argument mit folgendem Einwand wendet: „Aber das Wesen eines Rechtsverhältnisses wird nach seiner innersten prinzipiellen Natur, nicht bloß nach seinen möglichen Folgen bestimmt! . . . So liegt auch das Kriterium des Rechts gar nicht auf dem Gebiete einer tatsächlichen Realisierbarkeit, am wenigsten aber darin, daß sich die letztere in ganz bestimmten (ausschließlichen) Zwangsformen kundgibt“.

die rechtlichen Eigenschaften und Wirkungen des Völkervertrages nur insoweit übertragbar sind, als die Eigentümlichkeit der Kirche als mitpazifizierenden Teils die Übertragung gestattet.“¹ Die Kirche sieht Herrmann als „ein selbständiges staatsartiges Gemeinwesen neben den Staaten“¹ an. Ihre Besonderheit liegt darin, daß sie „weder nach ihrem eigenen Begriffe noch nach ihrer völkerrechtlichen Anerkennung in dem Sinne ein staatsartiges Gemeinwesen ist, daß sie durch physischen Zwang und dessen völkerrechtlich zulässige Formen, äußersten Falls durch Krieg, in ihrem einseitig erkannten Recht sich zu behaupten oder dasselbe zu erstreben befugt wäre: und ebensowenig ist gegen sie von seiten der Staaten ein Krieg möglich, der ja immer die Richtung wider einen zu dieser Art von Selbsthilfe fähigen und berechtigten Gegner voraussetzt.“¹

Die Herrmann'sche Einteilung der Verträge in drei Klassen ist als unnötig abzulehnen. Weder in der Theorie noch in der Praxis ist ein derartiger Unterschied gemacht worden. Fast sämtliche Rechtsgelehrten teilen die Verträge in Privat- und Staats- oder Völkerrechtsverträge. Zwischen Staats- und Völkerrechtsvertrag besteht kein erkennbarer Unterschied. Beide Ausdrücke werden in der Praxis für ein und denselben Begriff gebraucht².

Dieselbe Auffassung wie Herrmann hinsichtlich der Konkordate vertritt Bluntschli, ohne sich den Unterschied zwischen Staats- und Völkerrechtsverträgen, den Herrmann macht, zu eigen zu machen. Nach Bluntschli³ sind „die kirchlichen Konkordate zwischen einzelnen Staaten und dem römischen Papsttum als Haupt und Repräsentanten der römisch-katholischen Kirche . . . keine völkerrechtlichen Verträge im eigentlichen Sinne, weil der Papst nicht als Landesfürst, sondern als Kirchenhaupt dieselben eingeht; also nur auf der einen

¹ Herrmann. a. a. O. S. 741.

² Hatschek, Völkerrecht § 20 S. 227: „Unter völkerrechtlichen Verträgen verstehen wir jene Verträge zwischen zwei oder mehreren Staaten, welche auf die Schaffung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten und Rechtspflichten gehen. Ullmann § 74 V S. 253: „Zur Bezeichnung der hier in Frage stehenden Verträge werden verschiedene Ausdrücke gebraucht: Staatsverträge, Staatenverträge, Völkerverträge, völkerrechtliche Verträge, öffentliche Verträge . . .“

³ Bluntschli, Das moderne Völkerrecht § 443, 3c S. 250. Ebenso Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht II, 9. Buch, 7. Kapitel S. 333, Anmerkung: „Die Konkordate sind dem öffentlichen Rechte angehörige Verträge zwischen dem Staat und der Kirche als zwei selbständigen Mächten . . .“

Seite ein Staat Vertragsperson ist, auf der anderen die Kirche. Aber die Analogie der völkerrechtlichen Verträge kommt insofern zur Anwendung, als zwei wesentlich selbständige Mächte als öffentliche Personen miteinander über öffentlich-rechtliche Dinge sich vereinbaren . . . Sie bilden demnach eine eigentümliche Gattung für sich, auf welche die Grundsätze der völkerrechtlichen Verträge nur mit Vorsicht zu übertragen sind.¹

Einer verwandten Anschauung huldigt Geffcken², der die Konkordate zu den öffentlich-rechtlichen, aber kirchenrechtlichen Verträgen zählt. Die Konkordate sind nach ihm „unstreitig ihrer Natur nach wahre Verträge des öffentlichen Rechtes . . . Dagegen muß in Widerspruch mit den meisten Kirchenrechtslehrern behauptet werden, daß die Vereinbarungen mit dem römischen Stuhl keine völkerrechtlichen Verträge sind²“, weil der Staat die katholische Kirche „weder in ihrer Gesamtheit, noch so weit sie auf seinem Gebiete organisiert ist, als souveräne Macht“³ anerkennt, sondern „sie vielmehr als eine seiner Gesetzgebung unterworfenen Korporation“³ behandelt, ferner deshalb nicht, „weil im Falle wirklicher oder vermeintlicher Verletzung derselben die Möglichkeit ausgeschlossen ist, sie zwangsweise aufrecht zu erhalten . . . Die Konkordate sind also wohl öffentlich-rechtliche, aber nicht völkerrechtliche, sondern kirchenrechtliche Verträge, welche die Staaten mit dem Papste abzuschließen für zweckmäßig erachten, weil er als Oberhaupt der Gesamtkirche zugleich das Haupt der betreffenden Territorialkirche ist, während rechtlich diese Verhältnisse ebensowohl mit dem Episkopat, als jenachdem durch Gesetz geordnet werden konnten.“³

v. Scherer, der ebenfalls zu den Anhängern der Herrmann'schen Richtung gerechnet wird⁴, betont zwar ausdrücklich hinsichtlich der rechtlichen Auffassung Herrmanns über die Natur der Konkordate: „Dagegen ist wenig zu erinnern“⁵, fährt aber fort: „Tatsache ist, daß die Konkordate nach Analogie der völkerrechtlichen Verträge eingegangen werden“⁵, und die Konkordate sind „eine

¹ Siehe Seite 131 Note 3.

² Geffcken im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff II § 44 S. 216.

³ Geffcken in Heffter, Europäisches Völkerrecht § 40 N. 1 S. 101; contra Geffcken: v. Scherer § 33 IV S. 154 N. 10.

⁴ Im Wörterbuch von Stengel-Fleischmann von Hübler unter Artikel Konkordate 3b S. 614.

⁵ v. Scherer § 33 IV S. 154 N. 9.

Art der völkerrechtlichen Verträge.“¹ Danach kann v. Scherer mit viel größerem Recht zu den Anhängern der Richtung, welche die Konkordate für quasivölkerrechtliche Verträge erklärt, gezählt werden.

Gessner², der auf den Artikel Herrmann's im Staatswörterbuch von Bluntschli und Brater lobend verweist², teilt die Staatsverträge in eigentliche und uneigentliche ein. Unter den uneigentlichen versteht er „solche, welche nicht seitens beider Kontrahenten durch die Staaten gestützt werden . . . Die wichtigste Stelle unter diesen uneigentlichen Staatsverträgen nehmen die Konkordate ein, welche von den Staatsoberhäuptern mit dem Päpstlichen Stuhle geschlossen werden, um die Verhältnisse zwischen Staat und Kirche zu ordnen.“³ Die Konkordate seien deshalb nicht wirkliche Staatsverträge, „weil sie auch früher, als der Papst noch Landesfürst war, von diesem nicht als solchem, sondern als Oberhaupt der katholischen Kirche geschlossen wurden . . . Die Analogie eines Staatsvertrages besteht insofern, als zwei auf ihren Gebieten, dem kirchlichen und dem staatlichen, wesentlich selbständige Mächte über Gegenstände des öffentlichen Rechts Vereinbarungen treffen.“⁴

Gessner schließt sich bedingungslos v. Czapski an, der die Konkordate für „wahre öffentlich-rechtliche Verträge“⁵ hält. „Ein Zweifel kann nur darüber herrschen, ob sie eigentliche völkerrechtliche Verträge genannt werden dürfen. Hier scheint uns allerdings die Ansicht Gessners die richtige zu sein, wonach die Konkordate zu den uneigentlichen Staatsverträgen gehören.“⁶

Dumler endlich stellt als Endergebnis seiner Untersuchung über die rechtliche Natur der Konkordate fest, „daß dieselben wohl Verträge und zwar öffentlich-rechtliche Verträge, aber keine völkerrechtlichen Verträge sind.“⁷ Die einzig richtige Lösung in dieser Frage hat, nach Dumler, Herrmann getroffen.

Hiermit dürfte die Reihe derjenigen, die sich eingehender

¹ v. Scherer § 33 IV S. 154.

² Gessner im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff III § 8 S. 26 N. 2.

³ Gessner im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff III § 8 S. 23.

⁴ Gessner im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff III § 8 S. 25.

⁵ v. Czapski S. 53.

⁶ v. Czapski S. 53/4.

⁷ Dumler S. 33.

mit der auf S. 103 aufgeworfenen Frage beschäftigt haben, welcher Rechtssphäre die Konkordate angehören, so ziemlich erschöpft sein.

Es bleibt also bei der bereits auf S. 95 und S. 125 getroffenen Feststellung, daß die Konkordate Verträge und zwar solche quasivölkerrechtlicher Natur sind. Mit dieser Feststellung dürfte der Rechtscharakter der Konkordate hinreichend geklärt sein.

Es liegt nun nahe, wegen der engen Beziehungen, in denen die Konkordate zu den Zirkumskriptionsbullen stehen, auch deren Rechtsnatur einer näheren Untersuchung zu unterziehen.

IV. Die Rechtsnatur der Zirkumskriptionsbullen.

Die Zirkumskriptionsbullen sind, wie sich aus dem geschichtlichen Teil dieser Abhandlung ergibt, „nur Ausführungen eines wirklichen Vertrages.“¹ Allerdings haben diese Bullen die Form eines einseitigen, vom Papste erlassenen und mit dem Placet des Königs versehenen Kirchengesetzes. Aber diese Form der Publikation ist gerade in der zugrunde liegenden Abmachung vereinbart worden. Deshalb kommt den Zirkumskriptionsbullen derselbe Rechtscharakter zu wie den Konkordaten. Auch sie sind wahre, zweiseitige, quasivölkerrechtliche Verträge, denn sie erfüllen sämtliche Voraussetzungen dieser.

Daß die Vertragsfähigkeit der Subjekte vorliegt, ist schon anlässlich der generellen Erörterung des Wesens der Konkordate eingehend dargelegt worden.

Ebenso steht der Inhalt der Zirkumskriptionsbullen der Annahme ihres Vertragscharakters nicht entgegen. Denn sie haben sogenannte *res mixtae* zum Gegenstande, da in ihnen die Diözesangrenzen neu festgesetzt, Bistümer errichtet und dotiert sowie die Besetzung der Bischofsstühle geregelt wird, alles Angelegenheiten, die Kirche und Staat in gleichem Maße angehen.

Ferner ist bei beiden Vertragssubjekten die Vertragsabsicht unzweideutig festzustellen. Hierfür sind vor allem die in den Zirkumskriptionsbullen und in den staatlichen Publikationsformeln vorkommenden Wendungen wie: „Verabredung“, „Verhandlungen und Verabredungen“² ein Beweis.

Auch die Art und Weise des Zustandekommens der Zirkumskriptionsbullen lassen eine solche Absicht erkennen. Der Unterhändler des Staates verständigt sich mit dem Vertreter der Kurie durch protokollarische Stipulationen über alle vereinbarten Punkte. Hinsichtlich der Form, in welche diese Punkte gefaßt

¹ Schulte § 93 I S. 511.

² Siehe die Königliche Kabinettsorder vom 23. August 1821, zitiert bei Thudichum S. 271.

werden sollen, einigt man sich auf eine päpstliche Bulle und ihre nachfolgende Sanktion als Staatsgesetz. Hierauf wird von dem Vertreter der Kurie der Wortlaut der auf Grund der Verhandlungen getroffenen Vereinbarung in dem Entwurf einer Bulle ausgearbeitet, diese dem Unterhändler des Staates vorgelegt und von diesem, wenn ihr Wortlaut von ihm als mit den vereinbarten Stipulationen übereinstimmend erkannt worden ist, formell genehmigt. Daraufhin wird die Bulle vom Papste veröffentlicht und vom Staate zum Staatsgesetz erhoben. Aus den dieserhalb gepflogenen, mitunter Jahre währenden, Unterhandlungen und aus der Form der Publikation ergibt sich deutlich, daß Staat und Kirche die Absicht hatten, über bestimmte Materien ein Abkommen zu treffen, welches die beiderseitigen Rechte und Pflichten genau abgrenzen sollte.

Diese Form der Publikation ist durchaus keine ungewöhnliche. Sie ist schon im Jahre 1447 beim Abschluß der Fürstenkonkordate und in den Jahren 1857 und 1859 beim Abschluß des württembergischen und badischen Konkordates angewandt worden. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb Verträge zwischen Staat und Kirche nur durch die Veröffentlichung der getroffenen Abmachung selbst und nicht auch durch Veröffentlichung nur der darauf beruhenden Verordnungen der kontrahierenden Mächte sollen veröffentlicht werden können. Denn die Veröffentlichung der Verträge zwischen Staat und Kirche als Staatsverträge ist ebensowenig wie ihr Abschluß an eine bestimmte Form gebunden.

Es besteht somit kein Grund, die Vertragsnatur der Zirkumskriptionsbullen anzuzweifeln, da sämtliche Voraussetzungen eines Vertrages, insbesondere aber — worauf vor allem abzustellen ist — die Vertragsabsicht der Paziszenten vorhanden ist. Trotzdem wird die Vertragsnatur der Zirkumskriptionsbullen bestritten.

So behauptet Thudichum, daß bei den Zirkumskriptionsbullen die Form des Vertrages nicht gewahrt sei: „Völlig entscheidend fällt die Tatsache ins Gewicht, daß eine Vertragsurkunde niemals aufgesetzt, nicht unterschrieben, nicht ratifiziert worden ist, also die bei jedem öffentlich-rechtlichen Vertrag ebensowohl gewöhnliche als durchaus notwendige Form der Vertragsschließung nicht beobachtet worden ist. Nach völkerrechtlichen Regeln existiert demnach kein Vertrag.“¹

¹ Thudichum S. 273; Thudichums Ansicht wird scharf bekämpft von Richter-Dove § 88 N. 12 S. 299/300.

Dem ist entgegenzuhalten, daß für Staatsverträge überhaupt keine Form vorgeschrieben ist¹. Diese Verträge können „mündlich, schriftlich oder durch konkludente Handlungen“² abgeschlossen werden, wenn auch „die schriftliche Form durchaus die Regel ist.“² Es ist also unerheblich, ob eine schriftliche, von den beiden Bevollmächtigten unterzeichnete, förmliche Vertragsurkunde vorliegt oder ob nur ein Vertragsteil den Inhalt des Vertrages, dem der andere seine Zustimmung erteilt hat, veröffentlicht oder endlich, ob nur gegenseitige Erklärungen abgegeben worden sind. Da somit Verträge zwischen Staat und Kirche überhaupt an keine Form gebunden sind, ist der Einwand Thudichums, daß bei den Zirkumskriptionsbullen die Vertragsform nicht gewahrt sei, als nicht haltbar abzulehnen.

Weiter wird die Vertragsnatur der Zirkumskriptionsbullen von Eichhorn bestritten³. Eichhorn erkennt diesen Bullen keine andere Wirkung und Bedeutung zu, als die eines mit landesherrlichem Plazet versehenen Kirchengesetzes. „Die päpstlichen Bullen, durch welche die Einrichtung der katholischen Kirche in Preußen, Hannover und der oberrheinischen Kirchenprovinz festgesetzt worden ist, sind zwar infolge einer Übereinkunft mit den betreffenden Staaten erlassen worden, allein, was über den Inhalt der vorausgegangenen Verhandlungen bekannt geworden ist, und der Inhalt der öffentlichen Akte, durch welche die päpstliche Verfügung genehmigt worden ist und deren Publikation verordnet worden ist, setzt außer Zweifel, daß die vorausgegangenen Vereinbarungen ein vertragsmäßig begründetes Verhältnis des Papstes und der katholischen Kirche zum Staat überhaupt nicht zum Gegenstand gehabt haben.“³ Eichhorn sieht in der Publikation der päpstlichen Verordnungen einen Akt der gesetzgebenden Gewalt, „durch welchen diese als Kirchengesetze verbindende Kraft erhielten und folglich auch im Staat die Wirksamkeit äußern müssen, die einem mit Genehmigung des Staates publizierten Kirchengesetz überhaupt zukommt.“⁴

Dieselbe Ansicht wie Eichhorn vertritt Sarwey. Er gibt zwar

¹ Bluntschli, Das moderne Völkerrecht § 422 S. 242; Gessner im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff III § 7 S. 19; Heffter-Geffcken § 87 S. 192/3; v. Ullmann § 80 S. 271; a. A. Hatschek, Völkerrecht § 20 II S. 235.

² Heilborn in der Enzyklopädie von Holtzendorff-Köhler V § 15, 3 S. 511.

³ Eichhorn S. 408.

⁴ Eichhorn S. 409/10.

zu, daß die Zirkumskriptionsbullen das Resultat von Verhandlungen sind, „welche zwischen dem Papste und den einzelnen Regierungen gepflogen wurden. Aber dieses Resultat wurde absichtlich nicht in die Form eines Vertrages gebracht... Man verpflichtete sich, abgesehen von den einzelnen vermögensrechtlichen Zusagen, in keiner Weise zu irgend etwas.“¹ Sarwey sieht in den Zirkumskriptionsbullen gleich Eichhorn nur päpstliche Verordnungen, welche der Staat durch Promulgation anerkannt habe.

Diese Ansicht erfährt, wie Hübler² treffend bemerkt, durch die von Mejer in der Propaganda veröffentlichten Materialien das schärfste Dementi, denn Niebuhrs Auftrag ging ausdrücklich dahin, „mit dem römischen Stuhle zu verhandeln und eine Übereinkunft abzuschließen“.

Wolfart nimmt einen ganz ablehnenden Standpunkt hinsichtlich der Rechtsnatur der Zirkumskriptionsbullen ein. Von der Bulle de salute animarum behauptet er, „daß sie weder Vertrag noch Gesetz sei, keine positiven Rechte verleihe, wie jede andere Staatsverwaltungseinrichtung nur auf der Basis des freien Willens der Staatsgewalt beruhe und in ihrer Fortdauer nur von der Rücksicht des gemeinen Wohls bedingt sei.“³

Gegen die von Eichhorn und Sarwey vertretene Ansicht spricht vor allem der Wortlaut der Bestätigungsdekrete, durch welche dem Inhalt der Bullen selbst, nicht nur — wie bei der sonst üblichen Fassung — ihrer Veröffentlichung und Ausführung die königliche Bewilligung und Sanktion erteilt wird. Ferner wird durch die Bestätigungsdekrete nicht bloß die kirchliche Gültigkeit — wie sonst üblich —, sondern auch die allgemein verbindliche Kraft der Zirkumskriptionsbullen anerkannt, indem sie als „bindendes Statut der katholischen Kirche des Staates“ bezeichnet werden, „die von allen, die es angeht, zu beobachten“ sind. Außerdem ergibt sich deutlich aus den Berichten des Ge-

¹ Sarwey in der Zeitschrift für Kirchenrecht III S. 281 N. 15.

² Hübler S. 21 N. 66.

³ Wolfart, Ph. L., S. 61—65, 73. Die Ansicht Wolfarts wird schlagend widerlegt durch den Hinweis Laspeyres S. 866, daß beim Mangel jeder Garantie der Fortdauer die innere Glaubensruhe und der äußere Frieden der katholischen Untertanen in keiner Weise gesichert wäre, „was doch, und zwar allein, als Motiv und Ziel der mit Rom gepflogenen Verhandlungen bezeichnet wird“; und daß noch weniger die Bezeichnung der Bulle als „bindendes Statut der katholischen Kirche des Staates“ mit diesem „Gesichtspunkt unbedingter Revocabilität“ vereinbar wäre.

sandten Niebuhr über die in Rom gepflogenen Verhandlungen, „daß die Bulle (scil. de salute animarum von 1821) keineswegs bloß in Folge einer Übereinkunft erlassen ist... sondern daß sie auch ihrem materiellen Inhalte nach die getroffene und vom Könige schon im voraus ratifizierte Übereinkunft wiedergibt und selbst in ihrer Fassung auf dem Resultate jener Verhandlungen beruht.“¹

Vor allem aber ist gegen die von Eichhorn und Sarwey vertretene Ansicht, daß die Zirkumskriptionsbullen nur plazetierete Kirchengesetze seien, die Erwägung durchschlagend, daß dann der Staat der katholischen Kirche das Recht zum Erlaß von Gesetzen, die ihn zugleich verpflichten, einräumen würde; ein solches Recht kann ihr aber der Staat, ohne sich selbst aufzugeben, niemals zugestehen.

Die unhaltbaren Folgerungen, welche sich aus der Ansicht ergeben, die Bullen seien nur plazetierete Kirchengesetze, sind ein unwiderleglicher Beweis für die rechtliche Unmöglichkeit der von Eichhorn und Sarwey vertretenen Lehre.

Hübler endlich ist ebenfalls ein Gegner der Lehre, welche die Zirkumskriptionsbullen für wahre zweiseitige Verträge erklärt. Nach Hübler spricht gegen einen Vertragscharakter „schon der Umstand, daß bei den den Bullen vorausgegangenen Gepflogenheiten die Übernahme von vertragsmäßigen Verpflichtungen staatsseitig ausdrücklich verneint worden ist.“² Zum Beweise für diese Behauptung bezieht sich Hübler auf die Instruktionen des Gesandten Niebuhr und auf das Publikandum der Staatsregierung vom 11. August 1821, in welchem es heißt: „Der König konnte den Vollbehalt seiner Hoheitsrechte nicht von fremder Anerkennung abhängig machen, nicht den freien Gebrauch derselben durch beengende Verträge einschränken wollen.“³ Deshalb sieht Hübler in den Zirkumskriptionsbullen „nur sogenannte ‚administrative Verabredungen‘, sans force de traité, d. h. keine festen Abmachungen, sondern nur allgemeine Absprachen (‚Entente‘).“³

Diese Auffassung Hüblers dürfte nicht stichhaltig sein. Die von ihm angezogenen Beweise sind insofern nicht durchschlagend, als die Instruktion Niebuhrs und das zitierte Publikandum sich nur auf die ursprüngliche Absicht der Kurie beziehen, ein Kon-

¹ Laspeyres S. 868.

² Hübler, Kirchenrechtsquellen § 5 III S. 31; derselbe im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel-Fleischmann S. 617.

³ Hübler, Kirchenrechtsquellen § 5 III S. 32; derselbe a. a. O. S. 617.

kordat zu schließen und so eine grundsätzliche Regelung zu treffen. Diese Auslassungen haben mit der Zirkumskriptionsbulle als solcher nichts zu tun. Daß die Bulle mehr als eine allgemeine Absprache und zwar eine feste Abmachung ist, geht schon daraus hervor, daß sie in dem Bestätigungsdekret infolge der königlichen Sanktion „von allen, die es angeht, zu beobachtendes, bindendes Statut“ der katholischen Kirche des Staates genannt wird¹. Durch diesen Hinweis dürfte die Hübler'sche Ansicht schon widerlegt sein.

Somit ergibt sich, daß die von den Gegnern der Vertragstheorie gegen sie vorgebrachten Gründe nicht haltbar sind und bei näherer Prüfung in sich zusammenfallen. Die Richtigkeit der Lehre, welche den Zirkumskriptionsbullen Vertragscharakter zuerkennt, ist zu Unrecht bestritten. Die Zahl ihrer Gegner ist denn auch verschwindend gering im Verhältnis zu der weit überwiegenden Mehrheit ihrer Anhänger.

Bedingungslos spricht sich vor allem Laspeyres² für die Vertragsnatur der Zirkumskriptionsbullen aus. Er schreibt: „Im Verhältnis aber des Staates zum römischen Stuhle als der gesamten katholischen Kirche und somit auch der Landeskirche Oberhaupt, darf unbedenklich die Bulle von dem Gesichtspunkt eines wahren Vertrags aufgefaßt werden. Als Privatvertrag und nach den dafür geltenden Regeln wird sie freilich nicht anzusehen oder zu beurteilen sein... Als ein Staatsvertrag... muß daher die der Publikation der Bulle vorangegangene, in dieser nur niedergelegte Konvention gelten.“

Schulte, nächst Laspeyres der eifrigste Verfechter der Vertragsnatur der Zirkumskriptionsbullen, sieht „diese Bullen gerade so gut als die Konkordate vom völkerrechtlichen Standpunkt aus als Redaktionen völlig zweiseitiger verbindlicher Verträge“³ an.

Friedberg hält die Zirkumskriptionsbullen für „einseitige Publikationen des Papstes, die aber auf Vertragsgrundlagen beruhen“⁴; sie seien nur eine der vielen Formen, in welche Verträge zwischen Staat und Kirche gekleidet sein können.

¹ Schneider, F. E. S. 78; unrichtig erklärt sich auch Stutz, Kirchenrecht² S. 397 und derselbe, Der neueste Stand des deutschen Bischofswahlrechts S. 15 ff., 58 N. 2, 101 ff. gegen den Konkordatscharakter der Zirkumskriptionsbullen.

² Laspeyres S. 870/1.

³ Schulte § 93 I S. 511.

⁴ Friedberg § 48 I S. 160.

Hergenröther spricht sich ebenfalls für den Vertragscharakter der Zirkumskriptionsbullen aus. Denn er rechnet sie zu den Konkordaten und erklärt diese für Verträge. Hergenröther teilt die Konkordate ein in „conventiones expressae, welche in Form eines Vertrages von den Bevollmächtigten beider Teile unterzeichnet und vom Papst und dem Staatsoberhaupt ratifiziert werden, und conventiones virtuales, durch eine auf Grund der getroffenen Vereinbarung vom Papst erlassene Bulle, deren Inhalt das betreffende Staatsoberhaupt seinerseits als Staatsgesetz erklärt.“¹

Nach Phillips behalten „die Konkordate auch dann vollständig ihre Bedeutung als Verträge, wenn sie zuerst vom Papste als sog. Zirkumskriptionsbullen und dann von den betreffenden Regierungen als Staatsgesetze publiziert werden.“²

Nach Richter-Dove liegen „den Zirkumskriptionsbullen, durch welche die Verhältnisse der Kirche in einzelnen Ländern geordnet worden sind, wahre Verträge unter, deren Bedeutung... nach der Analogie der Grundsätze des Völkerrechts bemessen werden muß.“³

Saegmüller, welcher den Vertragscharakter der Konkordate anerkennt, hält die Zirkumskriptionsbullen lediglich für eine der mannigfachen Formen, in welchen ein Konkordat abgeschlossen werden kann, und zwar für diejenige Form, welche „namentlich gegenüber von nichtkatholischen Regierungen... zur Anwendung kam.“⁴

Denselben Standpunkt wie Saegmüller nimmt v. Scherer ein. Auch er hält die Zirkumskriptionsbullen als päpstliche Bullen, „deren vorher vereinbarter Text von der Staatsgewalt als auch staatsrechtlich verbindliches Statut der katholischen Kirche innerhalb des Staatsgebietes anerkannt wird,“⁵ nur für eine Form des Konkordates, welchem er die Vertragsnatur zuerkennt.

Vering hält die Zirkumskriptionsbullen für „Vereinbarungen mit protestantischen Fürsten“⁶, die „in der Hauptsache bloß die Umschreibung der neuen Diözesen, welche an die Stelle der bei

¹ Hergenröther § 80 S. 81.

² Phillips § 17 S. 34.

³ Richter-Dove § 88 I S. 298.

⁴ Saegmüller § 14 S. 59.

⁵ v. Scherer § 33 III S. 153/54. Dieser wendet sich in N. 7 gegen Schulte. Dieser ginge „zu weit, wenn er solche Bullen durch die Publikation kurzerhand ‚wahre Staatsgesetze‘ werden läßt“.

⁶ Vering § 62 IV S. 357.

den Säkularisationen zu Anfang dieses Jahrhunderts untergegangenen errichtet wurden¹, betreffen.

Derselben Anschauung huldigt Walter: „Den Charakter wahrer Verträge haben auch die Bullen, die zwar der Form nach einseitig, allein in Folge einer vorhergegangenen Verhandlung und Zusicherung der nachfolgenden staatlichen Bestätigung erlassen werden.“²

Balve tritt bedingungslos für den Vertragscharakter der Zirkumskriptionsbullen ein und stützt sich für die Richtigkeit seiner Ansicht vor allem auf den Inhalt der Bulle, welche dem Staate u. a. Verpflichtungen pekuniärer Art auferlege. Das sei aber ohne eine vorhergehende Vereinbarung mit dem Staate unmöglich. Denn „könnte die Kirche ohne Vereinbarung mit dem Staate diesem in seinem Gebiete solche gewiß nicht ohne weiteres akzeptierte und doch zu Recht bestehen sollende, onerose und andere Normen vorschreiben?“³ Ferner sei in der Bulle das Vertragsverhältnis klar ausgesprochen und ihre Veranlassung bezeichnet; deshalb müsse „die von beiden Gewalten ausgehende Publikation das Vorhandensein eines wahren Vertrages darstellen.“⁴

Bornagius stellt die Zirkumskriptionsbullen den Konkordaten, welche er für Verträge hält, rechtlich deshalb gleich, weil in diesen Bullen Punkte vorkommen, „die nur auf einem Vertrag zwischen weltlicher und geistlicher Macht beruhen können und, wie die Erfahrung lehrt, tatsächlich beruhen (— so die Dotationen der geistlichen Stellen durch den Staat); für diese Punkte wird also immerhin die Frage nach der Möglichkeit und rechtlichen Gültigkeit von Verträgen zwischen Papst und Landesherrn ganz nach denselben Gesichtspunkten zu entscheiden sein wie bei den eigentlichen Konkordaten.“⁵

Nach Gessner, welcher die Konkordate zu den uneigentlichen Staatsverträgen rechnet, unterscheiden sich die Zirkumskriptionsbullen, welche mit den deutschen protestantischen Regierungen sowie mit Rußland im Anfang des 19. Jahrhunderts geschlossen wurden, „der Sache nach nicht von den Konkordaten.“⁶

¹ Vering, § 62 IV S. 357.

² Walter § 60 S. 147.

³ Balve § 89 S. 154.

⁴ Balve § 89 S. 155.

⁵ Bornagius S. 93/4.

⁶ Gessner im Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff III § 8 S. 24

Küster legt der Sanktionierung der Zirkumskriptionsbullen den „Sinn einer Ratifikation eines mit der Kurie geschlossenen Vertrages“ unter. Nach ihm „sind die Zirkumskriptionsbullen den Konkordaten entsprechende Verträge zwischen Staat und Kirche, von jenen nur wegen ihres besonderen Inhaltes und der Form der Publikation dem Namen nach unterschieden.“¹

Mejer erkennt den Zirkumskriptionsbullen den Charakter von Verträgen zu; denn diese Bullen dokumentieren, wenn sie auch formell von einem Konkordate zu unterscheiden seien, so doch materiell, „ganz wie dieses eine zwischen Staat und Kirche erfolgte Vereinbarung.“²

Endlich versucht Schneider in sehr eingehender Begründung den Beweis zu erbringen, daß die Zirkumskriptionsbullen „als wirkliche völkerrechtliche Verträge aufzufassen sind.“³ Er weist überzeugend nach, daß sowohl Kirche wie Staat beiderseits Verpflichtungen eingehen. Die Kirche dadurch, „daß sie manche Rechte, die nach kanonischem Rechte ihr allein zustehen, an den Staat zum Teil überträgt, z. B. die Mitwirkung bei Besetzung der Bischofsstühle, der Domkapitel usw.“³; der Staat dadurch, daß er pekuniäre Leistungen, z. B. Dotation der Bistümer, des Domklerus usw. übernimmt.

Aber nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Praxis ist die Vertragsnatur der Zirkumskriptionsbullen allgemein anerkannt worden.

Denn neben den hervorragendsten Vertretern der Wissenschaft hat sich das Preußische Obertribunal für den Vertragscharakter der Zirkumskriptionsbullen klar und deutlich ausgesprochen. In einem Erkenntnis dieses höchsten preußischen Gerichtshofes vom 11. März 1850 (Praejudiz 2186)⁴ heißt es: „Die als ein Statut der katholischen Kirche des Staates bestätigte Bulle de salute animarum enthält in bezug auf die Ausstattung der katholischen Bistümer, Domkapitel und anderen kirchlichen Institute nur die Vereinbarungen des päpstlichen Stuhles mit der preußischen Regierung, welche zwar völkerrechtliche Verbindlichkeiten zwischen beiden Regierungen

¹ Küster S. 38.

² Mejer in der Real-Enzykl. von Herzog S. 150.

³ Schneider, F. E. S. 78.

⁴ Entscheidungen des Königlichen Obertribunals, Bd. 19, S. 409.

begründen, aber den auszustattenden Instituten ein Klagerecht gegen den Staatsschatz nicht gewähren.“¹ In den Entscheidungsgründen heißt es: „Daß die Bulle ihrem Wesen nach einen Staatsvertrag zwischen den beiden Regierungen bildet, kann keinen Zweifel leiden; sie ist die darüber ausgefertigte zur Publizität bestimmte Urkunde, der die zwischen beiden Regierungen geschlossenen, in der Kabinettsorder vom 23. August 1821 auch erwähnten, aber nicht veröffentlichten Verabredungen vorangegangen sind; eine Urkunde, der man die einseitige Form nachgesehen hat, in welcher aber fortwährend und zu vielen Malen wiederholt das vertragsmäßige Zustandekommen dieser Festsetzungen . . . ausgesprochen ist, und der die ergänzende Erklärung des anderen Kontrahenten, der preußischen Regierung nämlich, in der Kabinettsordre vom 23. August 1821 zur Seite steht.“²

Hiermit dürfte der Beweis für die Vertragsnatur der Zirkumskriptionsbullen einwandfrei erbracht sein. Diese sind ebenso wie die Konkordate Verträge und zwar — aus denselben Gründen wie jene — quasivölkerrechtlichen Charakters.

Mit dieser Feststellung sei der III. Abschnitt dieser Abhandlung geschlossen.

Nachdem die Geschichte der Konkordate, insbesondere der mit deutschen Staaten geschlossenen, in großen Zügen dargestellt und der rechtliche Charakter der Konkordate wie der Zirkumskriptionsbullen eingehend erörtert worden ist, dürfte nunmehr der Frage näher zu treten sein, ob das Deutsche Reich und seine Einzelstaaten auf Grund der Verfassung vom 11. August 1919 zum Abschluß von Konkordaten mit dem Hl. Stuhl berechtigt sind.

¹ Siehe Seite 143, Note 4.

² Bd. 19. S. 418, abgedruckt auch bei Schneider S. 79.

V. Die Fähigkeit des Deutschen Reiches und seiner Länder, Konkordate zu schließen.

Zunächst ist zu prüfen, ob das Deutsche Reich rechtlich imstande ist, ein Konkordat mit dem Hl. Stuhl zu schließen; sodann ist zu untersuchen, ob die Länder des Deutschen Reiches fähig sind, Konkordate zu tätigen.

Hierbei ist einzig und allein die Reichsverfassung vom 11. August 1919 zugrunde zu legen, welche das Vertragsschließungsrecht des Deutschen Reiches und seiner Länder eingehend regelt und die beiderseitigen Grenzen ihrer Zuständigkeit bestimmt.

§ 22. Die Konkordatsunfähigkeit des Deutschen Kaiserreiches.

Da aber alles Recht nur aus dem Zusammenhang der rechtsgeschichtlichen Entwicklung verständlich ist, rechtfertigt sich vorweg die Frage, ob das Deutsche Reich auf Grund der Verfassung vom 16. April 1871 zum Abschluß von Konkordaten berechtigt gewesen ist.

Die Frage wäre zu bejahen, wenn dem Deutschen Reiche in kirchlichen Dingen die höchste Gewalt, die sog. Kirchenhoheit, zugestanden hätte. Dies ist aber nicht der Fall gewesen. Denn die alte Reichsverfassung, welche in Artikel 4¹ die der reichsgesetzlichen Regelung unterworfenen Materien besonders aufführt, weist weder hier noch an einer anderen Stelle die Kirchenhoheit dem Reiche zu, woraus argumentum e contrario der Schluß zu ziehen ist, daß diese den einzelnen Bundesstaaten zugestanden hat. Somit hat der Abschluß eines Konkordates seitens des Deutschen Reiches vor 1918 nicht auf ein ihm zustehendes Kirchenhoheitsrecht gestützt werden können².

Aus diesem Grunde bildete auch Artikel 11 der Reichsverfassung von 1871 keine Grundlage für die Konkordatsfähigkeit

¹ Abgedruckt bei Triepel S. 371/2.

² Ebenso Dumler S. 14.

des Reiches. In ihm heißt es: „Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reiches Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen¹.“ In dem Recht des Kaisers, das Reich völkerrechtlich zu vertreten, war die Befugnis zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge einbegriffen. Artikel 11 setzte aber die Zuständigkeit des Reiches voraus, an der es beim Abschluß eines Konkordates mangelte, da die in einem Konkordat üblicher Weise geregelten Materien nicht der Reichsgesetzgebung unterstanden. Nun war allerdings das Reich jeder Zeit imstande, durch eine gesetzmäßige Veränderung des Artikels 4 der Reichsverfassung, sich die rechtliche Möglichkeit zum Abschluß eines Reichskonkordates zu schaffen, indem in diesem Artikel die Regelung der kirchenrechtlichen Verhältnisse hinsichtlich der *res mixtae* als zur Reichsgesetzgebung gehörend aufgenommen wurde. Da der Reichsgesetzgeber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, ist die oben aufgeworfene Frage dahin zu entscheiden, daß das Deutsche Reich auf Grund der Reichsverfassung vom 16. April 1871 zum Abschluß von Konkordaten nicht berechtigt war².

§ 23. Die Konkordatsfähigkeit der deutschen Republik.

Zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangt man bei der Untersuchung, ob die Reichsverfassung vom 11. August 1919 dem Deutschen Reich die Kompetenz zum Abschluß von Konkordaten verliehen hat.

Der unitarische Grundzug der Reichsverfassung, welcher in der Unterordnung der Länder unter das Reich zum Ausdruck kommt, hat die Zuständigkeit des Reiches, insbesondere sein Gesetzgebungsrecht und damit sein Vertragsschließungsrecht, sehr erheblich zu Ungunsten der Länder erweitert.

Den Beweis für die Richtigkeit dieser Behauptung wird ein kurzer Überblick über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern erbringen.

Zwar ist das Reich, wie nach der alten so nach der neuen Reichsverfassung, nur in denjenigen Angelegenheiten zuständig, welche ihm die Reichsverfassung ausdrücklich überweist, so daß

¹ Triepel S. 374.

² Dumler S. 34.

eine Erweiterung der Reichskompetenz nur durch ein verfassungsänderndes Reichsgesetz (Artikel 76) möglich ist, während für die Kompetenz der Länder gemäß Artikel 12 die Vermutung spricht¹. Der Kreis der hauptsächlich in den Artikeln 6—11 der Reichsgesetzgebung enumerativ zugewiesenen Materien ist aber im Gegensatz zur alten Reichsverfassung in der neuen Reichsverfassung erheblich erweitert worden.

So hat Artikel 6 der Reichsverfassung, welcher die der ausschließlichen Gesetzgebung des Reiches unterworfenen Sachgebiete aufzählt, die Beziehungen zum Ausland, das Kolonialwesen (Z. 1, 2), die Staatsangehörigkeit, Freizügigkeit, Auswanderung und das Münzwesen (Z. 3, 5), die Einwanderung sowie die Auslieferung in den ausschließlichen Herrschaftsbereich der Reichsgesetzgebung neu einbezogen².

Artikel 7 und der ihn fortsetzende Artikel 8, welcher „sowohl in seiner staatsrechtlichen Bedeutung wie in seiner gesetzgeberischen Technik dem Artikel 4 der alten Reichsverfassung³“ entspricht und die der Reichsgesetzgebung im konkurrierenden Zuständigkeitsverhältnis zur Landesgesetzgebung zugeteilten Sachgebiete in Form eines Kataloges namentlich aufführt, gibt sämtliche in dem Artikel 4 der alten Reichsverfassung aufgenommenen Angelegenheiten wieder, bezieht aber gleichzeitig viele wesentliche Sachgebiete in den Bereich der Reichsgesetzgebung neu ein⁴, so daß auch der Kreis der konkurrierenden Reichsgesetzgebung gegen früher erheblich vergrößert worden ist.

Artikel 9—11 begründen ganz neue Arten der Reichszuständigkeit, deren Gebiet sie ganz außerordentlich erweitern.

Artikel 9 regelt die sog. Bedarfsgesetzgebung. Zwar kann auch diese theoretisch nur im Wege eines verfassungsändernden Reichsgesetzes gemäß Artikel 76 erweitert werden, praktisch aber verschafft sie dem Reichsgesetzgeber, da die beiden Generalklauseln fast sämtliche Gesetzgebungsmaterien umfassen, eine Handhabe für die Ausdehnung der Reichsgesetzgebungszuständigkeit auf fast alle Gebiete „vorbehaltlich der ‚Grundsatz‘-Schranke

¹ Anschütz Art. 6, 1 S. 52; Bühler, Art. 5 S. 33; Giese, Art. 6, 1 S. 60.

² Anschütz Art. 6, 5 S. 53.

³ Anschütz Art. 7, 3 S. 55.

⁴ Anschütz a. a. O. führt im Art. 7, 3 S. 56 und Art. 8, 1 S. 56/7 die der Reichsgesetzgebung neu einbezogenen Sachgebiete im einzelnen auf.

des Artikels 10¹. Durch die Überweisung der beiden in Artikel 9 erwähnten Materien, welche „bisher zur unumstrittenen Domäne der Landesgesetzgebung“² gehörten, in den Kreis der Reichsgesetzgebung hat diese „eine gegenständlich nahezu unbeschränkte Bedarfsgesetzgebung an Stelle des . . . Rechts auf Kompetenz-erweiterung durch einfaches Gesetz“³ erworben.

Artikel 10 und 11 behandeln die sog. Grundsatzgesetzgebung. Sie stellt die Verwirklichung der von dem Abgeordneten Koch ausgegangenen Anregung dar, bestimmte Sachgebiete für die Reichsgesetzgebung in Anspruch zu nehmen und gleichzeitig dem Verlangen der Länder, die Kompetenz auf diesen zu behalten, nach Möglichkeit zu entsprechen.

Der Reichsgesetzgeber hat sich bei der Regelung dieser sog. Grundsatzgesetzgebung darauf zu beschränken, daß er „allgemeine, leitende Rechtssätze, Richtlinien, aufstellt, welche der näheren Ausführung, der Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt ihrer Anpassung an die besonderen Verhältnisse der einzelnen Länder, ebenso fähig wie bedürftig sind“⁴. Die Reichsgesetzgebung ist aber in der Regelung dieser Materien insofern beschränkt, als sie „hier nur Grundsätze, Richtlinien, keine umfassende Kodifikation vornehmen kann“⁵.

Dieser kurze Überblick über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern zeigt den tiefgreifenden Unterschied, den die neue Reichsverfassung in den Beziehungen zwischen Staat und Kirche gegenüber der alten Reichsverfassung herbeigeführt hat. Erst durch die neue Reichsverfassung hat das Reich die Konkordatsfähigkeit erlangt, welche ihm unter der alten Reichsverfassung versagt geblieben ist.

„Für das Verhältnis von Staat und Kirche war bislang das Landesrecht, nicht das Reichsrecht entscheidend“⁶. „Denn das Staatskirchenwesen war verfassungsmäßig nicht Reichs- sondern Landesangelegenheit“⁷. Erst die neue Reichsverfassung hat in Verfolg ihrer Tendenz, „bei der Neugestaltung der staatsrecht-

¹ Giese Art. 9, 1 S. 72; cf. auch Wittmayer S. 202.

² Bühler Art. 9 S. 35.

³ Anschütz Art. 9, 3 S. 59.

⁴ Anschütz a. a. O. Art. 10/11, 1 S. 60; Giese Art. 10 II, 1 S. 74.

⁵ Hatschek, Das Reichsstaatsrecht S. 49.

⁶ Giese, Das kirchenpolitische System der Weimarer Verfassung, im Archiv des öffentl. Rechts N. F. 7. Band, 1. Heft S. 11.

⁷ Giese a. a. O. S. 12.

lichen Verhältnisse Deutschlands den Schwerpunkt von den Ländern aufs Reich zu verschieben“¹, ein Reichskirchenrecht geschaffen.

Erst „nach der neuen Reichsverfassung normiert grundsätzlich das Reich die Stellung der Kirchen zum Staat“². Zwar finden sich auch schon unter der Herrschaft der alten Reichsverfassung Reichsgesetze kirchenrechtlichen Inhaltes, z. B. die Schutzvorschriften des Strafgesetzbuches und die Reichsjustizgesetze. Bei diesen reichsgesetzlichen Bestimmungen handelt es sich aber immer nur um „zusammenhanglose Einzelvorschriften staatskirchenrechtlichen Inhaltes“³, während nach der neuen Reichsverfassung dem Reiche auf staatskirchenrechtlichem Gebiete eine, wenn auch nur „engbegrenzte, Rechtsbildungskompetenz“⁴ zusteht. Das Reich hat heute „eine ausdrückliche, die Länder zwar nicht ausschließende, aber mit ihnen konkurrierende staatskirchenrechtliche Gesetzgebungskompetenz erlangt“⁵, welche ihm das Recht und die Pflicht verleiht, auf dem Gebiete des Staatskirchenrechts die prinzipiellen Grundlagen zu schaffen. Denn das Reich kann auf Grund des Artikel 10 Nr. 1 der Reichsverfassung im Wege der Gesetzgebung Grundsätze für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften aufstellen. Es hat von diesem Rechte in reichem Ausmaße schon in der Reichsverfassung selbst Gebrauch gemacht. Zwar soll das Reich sich auf „Grundsätze“ beschränken. Allein es hat darüber hinausgehend⁴ schon manche Einzelfragen zu regeln teils begonnen, teils der Gesetzgebung des Reiches zugewiesen. Die Grundsätze, welche als besonders dringend und regelungsbedürftig erschienen, sind schon vom Gesetzgeber der Verfassung selbst normiert worden und haben in den Grundrechten, welche in den Artikeln 135 ff. der Reichsverfassung verankert worden sind, ihren Niederschlag gefunden. Auf diese Weise ist „ein eigenes Staatskirchenrecht des Reiches, ein ‚Reichskirchenrecht‘ entstanden“, dessen sedes materiae der die für das geltende und zukünftige Recht grundlegenden Bestimmungen enthaltende Artikel 137 ist⁵.

¹ Giese a. a. O. S. 12.

² Giese a. a. O. S. 8.

³ Giese a. a. O. S. 33; Giese a. a. O. S. 62: „Auf seiten des Staates spricht heute das entscheidende Wort das Reich.“

⁴ Giese a. a. O. S. 63 N. 167; Giese Art. 10 II 3 S. 74; Poetzsch S. 46 und Art. 10, 4 S. 57; Israel S. 13 ff.

⁵ Giese a. a. O. S. 34.

Die der Rechtsbildungskompetenz des Reiches nicht unterstehenden kirchenrechtlichen Materien unterliegen der Gesetzgebungskompetenz der Länder, dem Landeskirchenrecht. Diesem obliegt die Regelung der staatskirchenrechtlichen Angelegenheiten in der Hauptsache, insbesondere die nähere Ausführung und Ausgestaltung der vom Reichsgesetzgeber gemäß Artikel 10 der Reichsverfassung aufgestellten Grundsätze.

Als Ergebnis dieser Ausführungen ist demnach festzustellen, daß das Reich nach der neuen Reichsverfassung, im Gegensatz zur alten Reichsverfassung, über ein eigenes Reichskirchenrecht verfügt, hinsichtlich dessen das Reich ein Reichskonkordat abschließen könnte, wenn dem Reich als solchem die Fähigkeit zum Abschluß eines Vertrages mit dem Hl. Stuhle zustehen würde. Es bleibt also nur noch zu untersuchen, ob das Reich rechtlich imstande ist, Verträge mit der Kurie zu tätigen.

Ausgangspunkt bei Prüfung dieser Rechtsfrage ist die Reichsverfassung, welche das Vertragsschließungsrecht des Reiches erschöpfend regelt. Diese räumt dem Reiche das Recht der völkerrechtlichen Vertragshandlungen ein, wie sie überhaupt „dem Reiche das primäre Gebiet der auswärtigen Gewalt“¹ grundsätzlich zuweist. Dies geht hervor aus den allgemeinen Bestimmungen der Artikel 6 Nr. 1 und 78 Abs. 1 sowie der Sonderbestimmung des Artikels 45 Abs. 1 der Reichsverfassung. „Hier wie überall bei Verträgen mit auswärtigen Staaten ist es grundsätzlich das Reich, welchem die Kompetenz zum Vertragsschluß zusteht“². Der den allgemeinen Fassungen der Artikel 6 Nr. 1, 45 Abs. 1 und 78 Abs. 1 gegenüber den Sonderbestimmungen besonders des Absatzes 2 des Artikels 78 zugrunde liegende Sinn der Reichsverfassung besteht darin, daß sie „alle Gegenstände der sog. ‚großen Politik‘ dem Reiche zuweisen“³ will.

Der Begriff der „großen Politik“ ist allerdings in rechtlichen Merkmalen nicht streng definierbar. „Dieser Umstand dürfte es bewirkt haben, daß es dem neuen Verfassungsrechte auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten nicht in allen Fällen gelungen ist, die Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern rechtlich so zu treffen, wie es dies gewollt hat“⁴.

¹ Wolgast im Archiv des öffentl. Rechts V Heft 1 S. 12.

² Wolgast a. a. O. S. 14.

³ Wolgast a. a. O. 99.

⁴ Wolgast a. a. O. S. 99/100.

Der Verfassungsgesetzgeber hat bei der Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern in der Sphäre des Vertragsrechts im wesentlichen denselben Maßstab angewandt, den er für die Zuständigkeitsabgrenzung in inneren Angelegenheiten gewählt hat. Denn er hat im Artikel 78 Abs. 2 der Reichsverfassung den Ländern ein Vertragsrecht in allen Angelegenheiten eingeräumt, in denen landesgesetzliche Regelung zulässig ist. An diesem Kreis hört die Vertragszuständigkeit des Reiches auf. Somit würde dem Reich, da ihm seine Kompetenzen für die inneren Verhältnisse enumerativ zugewiesen sind, bei Anwendung desselben Maßstabes auch für die auswärtigen Verhältnisse das Vertragsrecht nur in denjenigen Angelegenheiten zustehen, welche ihm der Verfassungsgesetzgeber ausdrücklich zur gesetzlichen Regelung zugeteilt hat. Um dies zu verhüten, ist die allgemeine Fassung des Absatzes 1 des Artikels 45 gewählt worden, welche dem Reich auf dem Gebiete des völkerrechtlichen Vertrages schlechthin ein Vertragsrecht gewährt; allerdings setzt Art. 45 RV. die Kompetenz des Reiches voraus.

Hinsichtlich der auswärtigen Angelegenheiten liegt also die Rechtslage genau umgekehrt wie hinsichtlich der inneren Angelegenheiten. Während in letzteren das Reich nur soweit zuständig ist, als die Reichsverfassung ihm ausdrücklich Rechte eingeräumt hat, und „über diesen Kreis hinaus das ausschließende Recht der Einzelstaaten Platz greift“¹, gilt für das Reich in auswärtigen Angelegenheiten das Enumerationsprinzip nicht.

„Das Reich ist heute, wie nach der Verfassung Bismarcks, zu Staatsverträgen jeden Inhalts und ohne Rücksicht auf das Zutreffen einer Spezialklausel der Verfassung berechtigt, und nur das entgegenstehende Recht der Einzelstaaten auf Wahrung ihrer inneren Kompetenzen setzt ihm Grenzen“¹.

Nun ist allerdings ein Konkordat kein Staatsvertrag². Ein Staatsvertrag ist, wie schon der Name besagt, ein Vertrag zwischen mehreren Staaten, den sie kraft ihrer Herrschermacht miteinander abschließen. Das Deutsche Reich ist zweifellos ein Staat. Dieser Umstand allein genügt aber nicht. Es muß auch der Vertragspartner des Deutschen Reichs die Eigenschaft eines Staates besitzen. Beim Abschluß eines Konkordats ist der Hl. Stuhl

¹ Wolgast a. a. O. S. 25.

² Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 8.

Vertragspartner, welchem — wie bereits eingehend ausgeführt — die Eigenschaft eines Staates nicht zukommt. Deshalb kann das Konkordat nicht als Staatsvertrag angesehen werden¹.

Dies ist auch die übereinstimmende Auffassung der herrschenden Rechtslehre. Einzig und allein Julius Hatschek² hält das Konkordat für einen Staatsvertrag. Zur Begründung seiner Ansicht beruft er sich auf die vom Abgeordneten Dr. Beyerle in der 4. Sitzung des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches gebrauchten Worte: „Wie ich ausdrücklich feststelle, präjudiziert der Absatz 1 des Artikels 4 den Beziehungen zum Vatikan nicht³.“ Artikel 4 entspricht dem nachmaligen Artikel 78 der Reichsverfassung, welcher in seinem ersten Absatz lautet: „Die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten ist ausschließlich Sache des Reichs.“ Diese Worte des Abgeordneten Dr. Beyerle legt Hatschek dahin aus, daß die Kurie unter dem Ausdruck „Staaten“ miteinbegriffen sei, indem er schreibt: „Bei Absatz 1 desselben Artikels wurde zum dort ebenfalls befindlichen Ausdruck „Staaten“ der Vorbehalt gemacht, daß die Kurie darunter mitbegriffen sei, trotzdem sie nicht eigentlich Staat sei (Verf. Prot. 36: der Abg. Dr. Beyerle)².“

Die von Hatschek angeführte Stelle der „Beratungen des Verfassungsausschusses der deutschen Nationalversammlung“ beweist aber gerade das Gegenteil. Denn Beyerle stellt ausdrücklich fest, daß die Beziehungen zum Vatikan nicht als Beziehungen zu auswärtigen Staaten gelten sollen, daß also unter dem Ausdruck Staaten die Kurie gerade nicht „mitbegriffen“ sei. Hatschek steht denn auch mit seiner Ansicht allein auf weiter Flur.

Es bleibt also bei der bereits gewonnenen Ansicht, daß das Konkordat kein Staatsvertrag ist. Es ist allerdings ein internationaler Vertrag. Über internationale Verträge, die keine Staatsverträge sind, schweigt aber die Reichsverfassung, während sie über Staatsverträge — wenn auch nur an wenigen Stellen: in den Artikeln 45 und 78 und auch dort nur mit wechselnder Terminologie, bald als Verträge: Artikel 45 und 78 Abs. 2, bald als Verein-

¹ Im Gegensatz zur Schweizer Staatspraxis, welche die Konkordate mit der Kurie als Staatsverträge im Sinne des Art. 8 der Schweizer Bundesverfassung behandelt. W. Burckhardt, Kommentar der Schweizer Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, S. 122.

² Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, II S. 442/3.

³ Prof. Dr. Beyerle in Verf. Prot. S. 36.

barungen: Artikel 78 Abs. 3, bald als Übereinkommen: Artikel 82 Abs. 3 und 5 — Bestimmungen trifft.

Hinsichtlich der internationalen Verträge, welche keine Staatsverträge sind, ist zu sagen: „Weder die Vorschriften über die völkerrechtliche Vertretung des Reichs noch über die Bildung des Reichswillens beim Abschluß von Staatsverträgen des Reichs treffen auf sie zu und ebensowenig die Bestimmungen, welche den Abschluß von Staatsverträgen der Länder einer gewissen Kontrolle des Reichs unterwerfen¹.“

Nach dieser Feststellung ist nunmehr zu untersuchen, ob das Reich, trotzdem dem Konkordat der Charakter eines Staatsvertrages abzusprechen ist, zum Abschluß von Konkordaten berechtigt ist, und auf welchen reichsverfassungsrechtlichen Bestimmungen die Zuständigkeit des Reichs beruht.

Artikel 6 Ziffer 1 der Reichsverfassung weist dem Reiche die ausschließliche Gesetzgebung über die Beziehungen zum Ausland zu.

Der Ausdruck: „Beziehungen zum Ausland“ ist auf den Wunsch Bayerns bei den Beratungen zwischen der Reichsregierung und dem vorläufigen Staatenausschuß gestrichen worden und an seine Stelle der Ausdruck: „Beziehungen zu den auswärtigen Staaten“ getreten; denn dieser Wortlaut umfaßt nicht die Beziehungen zur Kurie, welche die Länder der ausschließlichen Gesetzgebung des Reiches unter keinen Umständen übertragen wollten. Später, anläßlich der Trennung der Vorschriften über die Gesetzgebung von denen über die Verwaltung, ist für die Bestimmungen über die Gesetzgebung der Ausdruck: „Beziehungen zum Auslande“ wieder verwandt worden, für die Bestimmungen über die Verwaltung aber der Wortlaut: „Beziehungen zu den auswärtigen Staaten“ beibehalten worden².

Der Begriff „Beziehungen zum Auslande“ kann verschieden ausgelegt werden, da er seit seinem Auftauchen in den Entwürfen³ zur Reichsverfassung seine Bedeutung erheblich gewandelt hat.

¹ Heckel S. 211.

² Poetzsch Art. 6, 3 S. 47.

³ Vorentwurf zur Verfassung des Deutschen Reichs (Entwurf I) vom 3. 1. 1919 (Triepel S. 6) § 3 und Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs (Entwurf II) vom 20. 1. 1919 (Triepel S. 10) § 3: „Reichsangelegenheiten, die ausschließlich der Gesetzgebung und Verwaltung des Reichs unterliegen, sind: 1. Beziehungen zum Ausland.“

Preuß, der Vater der Reichsverfassung und der Former auch dieses Begriffes, beabsichtigte, „die auswärtige Politik in Gesetzgebung und Verwaltung ausschließlich Sache des Reichs“ werden zu lassen. Danach sollte also einzig und allein das Reich berechtigt sein, auf dem Gebiete der auswärtigen Politik, soweit sie die Gesetzgebung und Verwaltung im Deutschen Reich betraf, tätig zu werden; ferner sollte das Reich innerhalb seines Tätigkeitskreises in der Gesetzgebung und Verwaltung vollkommen frei und ungeachtet der Schranken, die sonst der Zuständigkeit des Reiches gegenüber den Ländern gesetzt sind, zur Schaffung allen Rechts, das die Beziehungen Deutschlands zum Ausland umfaßt, befugt sein.

Wenn diese Entwürfe von Preuß Gesetz geworden wären, wäre das Reich also imstande gewesen, ohne Verfassungsänderung auf dem Umwege über einen Staatsvertrag, indem es dessen Inhalt zum Gesetz erhob, in den Zuständigkeitsbereich der Länder durch Überschreitung jener inneren Kompetenzen einzugreifen. Dieser Möglichkeit suchten die Länder dadurch auszuweichen, daß sie bereits im Entwurf III vom 17. Februar 1919² eine — wenn auch nur beschränkte — Vertragszuständigkeit auf dem Gebiete der auswärtigen Politik sich vorbehielten. Soweit ihre Zuständigkeit auf diesem Gebiete reicht, sind sie auch zur Schaffung des erforderlichen Rechts durch ihre eigene Gesetzgebung befugt. Insofern und insoweit steht also auch den Ländern eine „Gesetzgebung über die Beziehungen zum Ausland“ zu; deshalb kann man von einer ausschließlichen Gesetzgebung des Reichs auf diesem Sachgebiet zum mindesten „nicht mehr im ursprünglichen Sinne des Ausdruckes“ reden. Es liegt hier eine Inkorrektheit des Sprachgebrauchs vor, und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der frühere Wortlaut beibehalten wurde. Der Verfassungsgesetzgeber hätte sicherlich besser getan, diese Ungenauigkeit des Wortlauts auszumerzen. Denn schon in den Beratungen des Verfassungsausschusses herrschte Zweifel darüber, ob diese Bestimmung im weiteren oder engeren Sinne auszulegen sei³.

¹ Reichsminister des Innern Dr. Preuß, Verf. Prot. S. 283.

² Triepel S. 18.

³ Für die Auslegung im weiteren Sinne: Abg. Dr. Heinze (Verf. Prot. S. 283): „Im Gegensatz zur bisherigen Verfassung ist aber Gegenstand der Reichsgesetzgebung das gesamte Völkerrecht und die Beziehungen zu den auswärtigen Staaten;“

„In Wirklichkeit kommt ihr heute nur die eingeschränktere Bedeutung zu. Sie bezeichnet nur noch die Zuständigkeit des Reichs, seine eigene auswärtige Verwaltung und die Rechtsstellung der zum Reiche entsandten Vertreter anderer Staaten und des Papstes gesetzlich zu regeln¹, eine Zuständigkeit, die sich auch ohne ausdrückliche Hervorhebung aus der Natur der Sache ergeben hätte². Nur in solch bescheidenem Umfange ist also Artikel 6 Ziffer 1 noch für die ausschließliche Vertragskompetenz des Reichs maßgebend³.“

Anderer Ansicht ist allerdings Hatschek, der sich auf Artikel 6 Ziffer 1 der Reichsverfassung stützt, um die Vertragskompetenz des Reichs ohne verfassungsänderndes Gesetz „über die Schranken der Reichsverfassung hinaus“ auszudehnen. Nach ihm vertritt die neue Reichsverfassung einen der alten Reichsverfassung entgegengesetzten Standpunkt. Nach letzterer durfte das Reich einen völkerrechtlichen Vertrag nur innerhalb der ihm in Artikel 4 zugewiesenen Zuständigkeit tätigen. Nach jener stehe aber dem Reiche die ausschließliche Gesetzgebung über die Beziehungen zum Ausland zu. „Erfordern diese Beziehungen zum Auslande infolge völkerrechtlicher Reichsverträge eine bestimmte Gesetzgebung, die etwa auch außerhalb der bisherigen Reichskompetenz liegt, so hat das Reich die Möglichkeit, solche

Abg. Groeber (Verf. Prot. S. 419); Heckel führt auf S. 214 N. 11 seiner Abhandlung für die Auslegung im weiteren Sinne noch Geheimrat Zweigert (Verf. Prot. S. 35) und Dr. Beyerle (Verf. Prot. S. 423) an. Meines Erachtens zu Unrecht, denn die auf den zitierten Seiten wiedergegebenen Ausführungen lassen den von Heckel gezogenen Schluß wohl schwerlich zu. — Für die Auslegung im engeren Sinne wird von Heckel Berichterstatter Abg. Dr. Kahl angeführt.

¹ Nach Heckel S. 214 N. 12, läßt es sich nur bei dieser Auslegung des Art. 6 Ziffer 1 der Reichsverfassung „allenfalls rechtfertigen, daß der Ausdruck ‚Beziehungen zum Ausland‘, der auch die Beziehungen zum päpstlichen Stuhl umfaßt, nicht dem Wortlaut des Art. 78 Abs. 1 (Beziehungen zu auswärtigen Staaten) angeglichen ist. Unzutreffend ist dagegen mit Fritz Poetzsch S. 142 anzunehmen, das Reich könne auf Grund des Art. 6 Ziffer 1 mit Art. 14 die Vertretung beim päpstlichen Stuhl sich allein vorbehalten. Das Gesandtschaftsrecht der Länder gegenüber dem Ausland noch mehr einzuschränken, als es die Reichsverfassung selbst in Art. 78 Abs. 1 tut, würde nur durch Verfassungsänderung möglich sein“. — Poetzsch, Art. 78, 2: „Eine preußische oder bayerische Gesandtschaft beim Hl. Stuhl ist zulässig. Es besteht aber die Möglichkeit, daß nach Art. 6 Ziffer 1 in Verbindung mit Art. 14 auch die Vertretung beim päpstlichen Stuhl nur einer Reichsstelle übertragen wird“.

² cf. Anschütz S. 52.

³ Hecke' S. 214.

völkerrechtlich gebundene Gesetzgebung ohne verfassungsändernde Reichskompetenzerweiterung auf Grund von Artikel 6 Ziffer 1 RV. durchzuführen¹."

Hatschek begründet seine Rechtsansicht insbesondere damit, daß die alte Reichsverfassung in Artikel 11 Abs. 3 auf die Reichszuständigkeit nach Artikel 4 bei Verträgen des Reichs ausdrücklich Bezug genommen habe, während „in den entsprechenden Bestimmungen der neuen Reichsverfassung jede Bezugnahme auf die Reichskompetenz weggefallen“ sei².

Eine Stellungnahme zu der hier vorgetragenen strittigen Rechtsfrage erübrigt sich, da Artikel 6 Ziff. 1 der RV. auch bei seiner Auslegung im engeren Sinne dem Reiche die Gesetzgebung und damit das Vertragsschließungsrecht über die Beziehungen zum Auslande, welche die Beziehungen zur Kurie mitumfassen³, zuerteilt. Es dürfte wohl keinem Zweifel unterliegen, daß das Reich auf Grund des Artikels 6 Ziffer 1 RV. berechtigt ist, mit der Kurie innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit ein Reichskonkordat abzuschließen.

Der Rahmen, in welchem sich der Inhalt eines Reichskonkordats zu bewegen hätte, wird durch die kirchenpolitische Zuständigkeit des Reichs bestimmt, welche in den kirchenrechtlichen Bestimmungen der Reichsverfassung, insbesondere des Artikels 10 Ziffer 1 und der einschlägigen Artikel 135—142 begründet ist.

Daß dem Reich die Berechtigung zum Abschluß von Reichskonkordaten zusteht, dürfte m. E. nicht in Zweifel gezogen werden⁴.

Der Gedanke eines Reichskonkordats ist bereits frühzeitig

¹ Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, II § 59 S. 445/6; Hatschek, Reichsstaatsrecht, § 39 S. 446/7.

² Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, II § 59 S. 446.

³ Giese Art. 6 II 5 S. 62: „Nur zu auswärtigen Staaten (so deutlicher Art. 78 Abs. 1) und zum Völkerbund, nicht zum päpstlichen Stuhl, nicht zu den deutschen Ländern.“ Giese hat insofern recht, als dem Reich die ausschließliche Gesetzgebung über die Beziehungen zur Kurie nicht zusteht; unrecht aber insofern, wenn er dem Reich überhaupt jede, auch die konkurrierende, Gesetzgebung über die Beziehungen zur Kurie und damit das Vertragsschließungsrecht mit der Kurie aberkennen will.

⁴ Giese, Das kirchenpolitische System, S. 69: „Der Gedanke eines Reichskonkordats mit dem Papst, aber auch mit den evangelischen Kirchen ist nicht neu.“

aufgetaucht, und es sind sofort nach Inkrafttreten der Reichsverfassung Verhandlungen über den Abschluß eines Reichskonkordats eingeleitet worden, welche aber bisher noch zu keinem greifbaren Ergebnis geführt haben.¹

Über den Inhalt eines künftigen Reichskonkordats hat der verstorbene Reichsfinanzminister a. D. Erzberger, laut Bericht der „Augsburger Postzeitung“ Nr. 397 vom 3. September 1920, vor einer Versammlung der württembergischen Geistlichkeit zu Biberach am 1. September 1920 u. a. folgendes mitgeteilt: „Was das Verhältnis der katholischen Kirche in Deutschland zum Heiligen Stuhl betrifft, so ist zu beachten, daß bis zum Erlaß der Reichsverfassung im allgemeinen die kirchenpolitischen Verhältnisse durch die Länder geregelt worden sind. Es erhob sich nach Verabschiedung der neuen Verfassung die Frage: Wie soll die nähere Vereinbarung mit Rom getroffen werden? Ich stand von Anfang an auf dem Standpunkt, daß aus vielen naheliegenden Gründen ein Reichskonkordat anzustreben sei, und daß die kirchenpolitischen Verhältnisse einheitlich für das ganze Reich zu regeln seien. Alle deutschen Länder, mit Ausnahme von Bayern, haben sich auf diesen Standpunkt gestellt und die Reichsleitung mit der Führung der Konkordatsverhandlungen in Rom beauftragt. Bayern ging seinen eigenen Weg. Die Bestimmungen dieses Reichskonkordates sind einfache...“²

Ebenso steht Giese dem Gedanken eines Reichskonkordats, wenn auch skeptisch, so doch durchaus wohlwollend gegenüber. „Der Gedanke eines Reichskonkordates mit dem Papst, aber auch mit den evangelischen Kirchen ist nicht neu. Man darf die Erwartungen, die man an die Verwirklichung dieser Idee knüpfen möchte, nicht überspannen... Es darf speziell für die evangelische Kirche nicht verkannt werden, daß ihre traditionelle und besonders finanzielle Abhängigkeit vom Staate ein zu schwerwiegender Faktor ist, als daß die Konkordatsfigur hier ohne weiteres anwendbar wäre. Keineswegs sollen damit aber die Hoffnungen derer getrübt werden, die auch für das evangelische Deutschland mit allen Kräften nach einem Konkordat mit dem Staate streben. Im Gegenteil diesem Streben ist voller Erfolg zu wünschen...“³

¹ Anschütz Art. 78, 7 S. 240.

² Sleidan S. 28/9.

³ Giese, Das kirchenpolitische System, S. 69/70.

Die Stimmen derer, welche sich für ein Reichskonkordat einsetzen, ließen sich leicht noch um viele vermehren. Das Reichskonkordat wird kommen; es ist nur noch eine Frage der Zeit.

Die oben aufgeworfene Frage, ob das Deutsche Reich rechtlich imstande ist, ein Konkordat mit dem Hl. Stuhl zu schließen, ist nach den gemachten Darlegungen im bejahenden Sinne zu beantworten.

Die Frage der Zweckmäßigkeit eines Reichskonkordats steht hier zwar nicht zur Erörterung. Trotzdem möge der Hinweis erlaubt sein, daß gerade das Interesse der deutschen Gliedstaaten an einheitlicher Stellungnahme gegenüber der politisch-staatgleichen Großmacht der katholischen Kirche und möglicherweise auch gegenüber den evangelischen Kirchen den Abschluß eines Reichskonkordats unter Umständen direkt erheischt.

Für den Fall, daß ein Reichskonkordat zwischen dem Reich und dem Hl. Stuhl zustandekäme, würde dieses Reichskonkordat etwa bestehenden Landeskonkordaten gemäß Artikel 13 Abs. 1 RV. vorgehen. Denn die das Landesrecht brechende Kraft des Reichsrechts ist jeder Rechtsnorm des Reiches ohne Unterschied ihrer Form, also auch den konkordatsmäßig vereinbarten Reichsnormen, eigen¹.

§ 24. Die Konkordatsfähigkeit der deutschen Länder.

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob ebenso wie dem Deutschen Reiche auch seinen Ländern die Fähigkeit zum Abschluß von Konkordaten mit dem Hl. Stuhle zusteht.

Auch bei dieser Untersuchung ist von der Reichsverfassung auszugehen. Während nach der alten Reichsverfassung auf Grund der Artikel 2, 4 und 11 das Vertragsschließungsrecht der Länder außer Zweifel stand, dürfte bei der Verstärkung des unitarischen Gedankens in der neuen Reichsverfassung die Frage, a) inwieweit den Ländern noch ein Vertragsschließungsrecht zustehe, nicht ganz unberechtigt sein.

Artikel 78 Abs. 2 der Reichsverfassung trifft hierüber folgende Bestimmung: „In Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, können die Länder mit auswärtigen Staaten Verträge schließen; die Verträge bedürfen der

¹ Anschütz Art. 78, 7 S. 240.

Zustimmung des Reichs.“ Das Vertragsschließungsrecht der Länder bezieht sich also nur auf Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht.

Trotz dieses klaren Wortlauts ist der Umfang des Vertragsschließungsrechts der Länder bestritten. Während Anschütz der Ansicht ist, daß sich der neue Rechtszustand damit decke, „was früher schon galt“¹, stellt Hatschek die Behauptung auf: „Nichts ist irriger als diese Meinung“².

Zur Begründung seiner Behauptung führt Hatschek folgenden Hauptunterschied zwischen einst und jetzt an: „Während nach der alten Reichsverfassung die Schranke des Vertragsschließungsrechts der Länder nur darin bestand, daß sie keinen Gegenstand der ausschließlichen Reichskompetenz durch Vertrag mit dem Ausland regeln durften, daß sie hingegen auch auf dem Gebiete der konkurrierenden Reichskompetenz vorgehen durften, wenn ihr mit dem Auslande abgeschlossener oder abzuschließender Vertrag weder einem Reichsgesetze noch einem Reichsvertrag widersprach, ist ihnen jetzt überhaupt verboten, Gegenstände der konkurrierenden Reichskompetenz durch internationalen Vertrag regeln zu wollen. Das drückt die Reichsverfassung mit dem Satze aus (Art. 78 II RV.): „In Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, können die Länder mit auswärtigen Staaten Verträge schließen“³.

Zum Beweise hierfür beruft sich Hatschek auf die Beratungen des Verfassungsausschusses, welcher einen von den Abg. Dr. Kahl und Dr. Heinze eingebrachten Abänderungsantrag zu Artikel 4 Abs. 2 des Entwurfs einer Verfassung des Deutschen Reichs (Entwurf IV) vom 21. Februar 1919⁴ (jetzt Artikel 78 Abs. II RV.) verwarf. Dieser Antrag, welcher in der vierten Sitzung des 8. Ausschusses am 7. März 1919 von den Abgeordneten Dr. Kahl und Dr. Heinze eingegangen war, hatte folgenden Wortlaut: „Der Ausschuß wolle beschließen, im Artikel 4 Abs. 2 die Worte: ‚deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht,‘ zu ersetzen durch die Worte: ‚die nicht zur Zuständigkeit des Reiches gehören“⁴.

¹ Anschütz Art. 78, 4 S. 238.

² Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, II § 59 S. 441. Derselbe, Reichsstaatsrecht, § 39 S. 442.

³ Hatschek, deutsches und preußisches Staatsrecht, II § 59 S. 441/2. Derselbe, das Reichsstaatsrecht, § 39 S. 442/3.

⁴ Verf. Prot. S. 34.

Dieser Antrag ist von dem Abgeordneten Dr. Kahl als Berichterstatter wie folgt begründet worden: „Der Absatz 2 des Artikels 4 enthält eine Einschränkung, die indessen nur die Regel des Absatzes 1 bestätigt. Ich möchte aber eine Änderung empfehlen, und zwar eine Erweiterung der Bestimmung in Abs. 2, zugunsten der Einzelstaaten. Ich halte die Fassung: ‚In Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht . . .‘ für zu eng. Denn es gibt doch auch Angelegenheiten der Verwaltung, bei denen die Bundesstaaten ein Interesse an der eigenen Vertragsschließung haben . . . Ich schlage daher etwa folgende Fassung vor: In Angelegenheiten, die nicht zur Zuständigkeit des Reichs gehören, können die Gliedstaaten mit auswärtigen Staaten Verträge schließen¹.“

„Der Antrag bezweckte“, wie Heckel² richtig bemerkt, „lediglich eine redaktionelle Verbesserung des Verfassungsentwurfs, keine sachliche Änderung.“ Dies ergibt sich auch aus der Abänderung des Abänderungsantrags und seiner Begründung durch die Abg. Dr. Kahl und Dr. Heinze. „Abgeordneter Dr. Heinze: der Abg. Dr. Kahl und ich ändern unsern Antrag zum Abs. 2 des Artikels 4 wie folgt ab: In Artikel 4 Abs. 2 die Worte: ‚deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht‘ zu ersetzen durch die Worte: ‚die nicht zur Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung gehören‘.“

Der Abänderungsantrag ist denn auch nur im Sinne einer redaktionellen Verbesserung verstanden worden, wie die Ausführungen des Reichsministers Dr. Preuß und des Abgeordneten Dr. Koch hierzu beweisen. So äußert sich Reichsminister Dr. Preuß wie folgt: „Gegen die Änderung, die der Abgeordnete Dr. Kahl für die Fassung des Abs. 2 des Artikels 4 vorschlägt, habe ich keine Bedenken. Dem Sinn der Bestimmung wird der Abänderungsvorschlag durchaus gerecht. Ich bin der Meinung, für die Ausnahme in Abs. 2 des Artikels 4 werden überwiegend Verwaltungsverträge in Betracht kommen. Wie ich aber ausdrücklich betonen möchte, ist im Abs. 2 nicht gemeint, daß die Einzelstaaten besondere Organe für die Vertragsschlüsse mit auswärtigen Staaten unterhalten sollen. Der Vorbehalt geht vielmehr nur dahin, daß die Einzelstaaten das Recht haben sollen, in minder wichtigen Angelegenheiten, z. B. im grenz-

¹ Verf. Prot. S. 34.

² Heckel S. 216.

nachbarlichen Verkehr mit auswärtigen Staaten Verträge zu schließen¹.“

Abgeordneter Koch: „Die negative Fassung des Antrags Kahl zum Abs. 2 des Artikels 4 halte ich für unzulässig. Wo man sich positiv ausdrücken kann, soll man es tun“², und Reichsminister Dr. Preuß: „Der abgeänderte Antrag Kahl sagt nunmehr negativ genau dasselbe, was der Entwurf positiv zum Ausdruck bringt³.“ Fest steht also, daß die Mehrheit des Verfassungsausschusses, einschließlich des Reichsministers Dr. Preuß, der Ansicht war, daß mit dem Antrag Kahl dasselbe negativ ausgesprochen sei, was der Verfassungstext positiv zum Ausdruck bringe. Tatsächlich aber enthielt der Antrag Kahl eine in Wirklichkeit ganz bedeutende Verschiebung der internationalen Vertragszuständigkeit zum Nachteil der Länder in dem von Hatschek dargelegten Sinne. „Indem der Verfassungsausschuß diese Divergenz zwischen Zweck und Formulierung des Antrags übersah, war er offenbar über die sachliche Tragweite des Antrages im Irrtum befangen³.“ Dies ergibt sich auch daraus, daß der Antrag nicht aus sachlichen, sondern aus redaktionellen Gründen abgelehnt worden ist. Den Irrtum über den Sinn eines abgelehnten Antrags bei der Auslegung des anders formulierten Verfassungstextes zugrunde zu legen, ist aber ganz und gar unzulässig. Deshalb ist die Auslegung des Abs. 2 des Artikels 78 RV. in dem von Hatschek dargelegten Sinne abzulehnen.

Die Fassung: „Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht,“ ist vielmehr dahin zu interpretieren, daß zu den der Landesgesetzgebung zugewiesenen Angelegenheiten nicht nur diejenigen gehören, welche infolge der Nichtaufzählung in dem Zuständigkeitskatalog der Reichsverfassung (Artikel 6—11) der Gesetzgebungskompetenz des Reiches entzogen sind, sondern auch die Gegenstände, welche der konkurrierenden Reichsgesetzgebung (Art. 7—11) unterworfen sind, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrechte keinen Gebrauch macht. Denn solange und soweit das letztere der Fall ist, behalten die Länder nach Artikel 12 das Recht der Gesetzgebung und damit auch das Vertragsschließungsrecht⁴.

Mit der Ablehnung Hatscheks, welcher hinsichtlich der von

¹ Verf. Prot. S. 34.

² Verf. Prot. S. 36.

³ Heckel S. 216.

⁴ ebenso Anschütz Art. 78, 4 S. 238 und Giese Art. 78 II 4 S. 236.

Anschütz vertretenen Ansicht — der neue Rechtszustand über das Vertragsschließungsrecht der Länder decke sich mit dem, „was schon früher galt“ — die Behauptung aufstellt, „nichts ist irriger als diese Meinung“, soll nicht gesagt sein, daß diese Behauptung Hatscheks ganz unzutreffend sei, wenn man auch zugeben muß, daß sie stark übertrieben ist.

Die von Anschütz aufgestellte These der Kongruenz des alten und neuen Rechtszustandes hinsichtlich des Vertragsschließungsrechts der Länder ist nicht ganz zutreffend. Denn nach der alten Reichsverfassung war die Verteilung der Zuständigkeit in inneren Angelegenheiten zwischen Reich und Ländern auch der Maßstab für die beiderseitige Zuständigkeit zum Vertragsschluß. Mithin waren unter der Herrschaft der alten Reichsverfassung die Länder berechtigt, alle Materien, welche ihrer Gesetzgebung und Verwaltung unterstanden, zum Gegenstand eines internationalen Vertrages zu machen. Ein so weitgehendes Recht der Länder besteht aber nach der neuen Reichsverfassung nicht mehr. Diese beschränkt vielmehr die Kompetenz der Länder zu Verträgen mit auswärtigen Staaten „auf Gegenstände der Landesgesetzgebung“.

Allerdings darf man sich hier nicht an den Buchstaben des Wortes halten. Denn, wie schon oben unter Hinweis auf die im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung gehaltenen Reden der Abg. Dr. Kahl und Dr. Heinze betont wurde, steht der positive Wortlaut dieser Fassung mit ihrem Zwecke nicht völlig in Einklang. Nach Artikel 78 Abs. II RV. kommt es nicht darauf an, ob eine Materie positiv der Landesgesetzgebung untersteht, da dieser Artikel den Ländern das Vertragsschließungsrecht in allen Angelegenheiten verleihen will, die der gesetzgeberischen Behandlung seitens der Länder nicht durch die Reichsverfassung entzogen sind. Deshalb steht den Ländern innerhalb dieses reichsverfassungsrechtlichen Rahmens das Vertragsschließungsrecht nicht nur hinsichtlich Gegenständen der Landesgesetzgebung, sondern auch der Landesverwaltung zu.

Folglich sind auf dem Gebiete der ausschließlichen Reichsgesetzgebung, welche dem Zugriff der Länder vollkommen entzogen ist, auch schon Verwaltungsabkommen der Länder unzulässig und, wenn geschlossen, von Anfang an nichtig. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Reich sich hier schon legislativ betätigt hat oder nicht.

Während sich den Ländern auf dem Gebiete der ausschließlichen Reichsgesetzgebung also überhaupt keine Betätigungsmöglichkeit bietet, läßt das Feld der konkurrierenden Gesetzgebung des Reichs dem Vertragsschließungsrecht der Länder weiten Spielraum. Denn hier steht den Ländern das Gesetzgebungs- und damit das Vertragsschließungsrecht zu, solange und soweit das Reich von seinem Recht zur Gesetzgebung keinen Gebrauch macht. Hier ist erst dann die Kompetenz der Länder erloschen, wenn eine erschöpfende Kodifikation der Materie durch das Reich erfolgt ist.

Als Ergebnis ist demnach folgendes festzuhalten: Dem Vertragsschließungsrecht der Länder entzieht sich alles, was dem Komplex der ausschließlichen Reichsgesetzgebung angehört oder sonst vom Reiche gesetzlich geordnet ist. Das bedeutet aber, daß die Länder zu wichtigeren Verträgen nicht mehr die erforderliche Handlungsfreiheit besitzen. Denn überall setzen ihrer Handlungsfreiheit auf dem Vertragsgebiet Kompetenzen der ausschließlichen Reichsgesetzgebung oder bereits bestehende Reichsgesetze unüberwindliche Schranken. Dabei ist es unwesentlich, ob die Reichsgesetze durch die Landesbehörden ausgeführt werden.

Als Beispiele der Vertragsschließungszuständigkeit der Länder sind im Verfassungsausschuß aufgezählt worden: „Fragen der Landesmelioration, die zur Zuständigkeit der Landesgesetzgebung gehört, ferner Fragen der Ausnutzung der Wasserkraft von See- und Staubecken, die zum Teil im Inlande, zum Teil im Auslande gelegen sind“. Nicht aber sind als hierher gehörig die Konkordate aufgezählt worden. Dies bemerkt Hatschek mit Mißbilligung: „Vor allem werden aber in der Literatur nicht genannt — und wären doch zu nennen — die Konkordate mit der Kurie. Dem steht nicht entgegen:

1. der Wortlaut des Artikels 78, I, mit auswärtigen Staaten'. Denn bei Abs. 1 desselben Artikels wurde zum dort ebenfalls

¹ Verf. Prot. S. 35, Abg. v. Delbrück. Anschütz, Art. 78, 4 S. 238, führt — wohl im Anschluß an Preuß, Verf. Prot. S. 33 — als Beispiel an erster Stelle die „Regelung des grenznachbarlichen Verkehrs“ an. Hierunter fällt aber nicht die Regelung des grenznachbarlichen Zollverkehrs, wie bei den Beratungen des Verfassungsausschusses Wirkl. Geh. Oberfinanzrat Wolfram, Verf. Prot. S. 35, auf eine dahingehende Frage des Abg. Delbrück ausdrücklich feststellte: „Auch das Recht des Vertragsschlusses im grenznachbarlichen Zollverkehr muß Reichs Sache sein.“

befindlichen Ausdruck Staaten der Vorbehalt gemacht, daß die ‚Kurie‘ darunter mitbegriffen sei, trotzdem sie nicht eigentlich Staat sei (Verf. Prot. 36: der Abg. Dr. Beyerle).

2. auch die Tatsache nicht, daß die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften auf der Unterlage der sogenannten Grundsatzkompetenz des Reichs (Art. 10 Ziffer 1 RV.) vom Gesetzgeber geregelt werden können, denn die Grundsatzkompetenz ist, wie wir oben festgestellt haben, nur zu einem Teile Reichskompetenz, zum anderen Teile schließt sie eine ausschließliche Landeskompetenz in sich¹.“

Hatschek steht mit seiner Ansicht, daß die Konkordate mit der Kurie unter Abs. 2 des Art. 78 fallen, fast² vereinzelt da. Seine Auffassung ist nicht haltbar. Ihr steht vor allem der Wortlaut des Artikels 78 Abs. 2: „mit auswärtigen Staaten“ entgegen. Die Berufung Hatscheks auf den bei den Beratungen des Verfassungsausschusses hinsichtlich des sowohl im Abs. 2

¹ Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, II § 59 S. 442/3.

² Prof. Rothenbücher im Archiv des öffentlichen Rechts VIII 3. Heft S. 330 hält es nicht für unzulässig, die Konkordate den Verträgen mit auswärtigen Staaten gleichzustellen und so unter Art. 78 Abs. 2 fallen zu lassen. Derselbe im Rechtsgutachten: „Die bayrischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung“, S. 58: „Behauptet man, daß die Bindung des Staates an das Konkordat zwar nicht völkerrechtlicher Natur sei . . . , wohl aber, daß die Bindung des Staats rechtlich nach der Art einer völkerrechtlichen Bindung bestehe; in diesem Falle allerdings muß der Vertrag dem Reiche vorgelegt werden, weil er mit einem Vertragsgegner abgeschlossen worden ist, der in diesem Falle wie ein auswärtiger Staat behandelt werden soll.“

Professor Piloty in seinem Rechtsgutachten: „Konkordat und Protestantenvträge im Lichte der Kritik“, S. 48: „Es ist sehr zu verwundern, daß der Reichsgesetzgeber, der doch oberster Hüter des deutschen Rechtsfriedens ist, die bayerische Regierung bei Vorlegung ihres Konkordats zur Genehmigung durch das Reich gemäß Art. 78 Abs. II R. V. auf diesen Umstand nicht aufmerksam gemacht hat. Hier sei auch entgegen offiziellen Kundgebungen der bayerischen Regierung festgestellt, daß ohne förmliche Zustimmung des Reichs das bayerische Konkordat als völkerrechtlicher Staatsvertrag Rechtsgültigkeit nicht erlangen kann. Eine solche Zustimmung scheint die bayrische Regierung nicht für nötig zu erachten.“

Saegmüller § 14 S. 58/9 N. 3: „Nach Art. 78 Abs. II der R. V. vom 11. August 1919 bedarf ein Konkordat eines einzelnen deutschen Staates der Genehmigung der Reichsregierung.“

Abg. Saenger Sten. Ber. S. 2370 D: „Wer aber die Anschauung hat, daß dieses Abkommen mit dem Papste ein sogenannter quasivölkerrechtlicher Vertrag ist, der muß selbstverständlich gemäß Art. 78 Abs. II der Reichsverfassung die Genehmigung des Reiches erbitten“.

als auch im Abs. 1 des Artikels 78 verwandten Ausdruckes „mit auswärtigen Staaten“ angeblich gemachten Vorbehalt, „daß die Kurie darunter mitbegriffen sei,“ schlägt nicht durch. Denn wie schon oben ausführlich dargelegt, ist der vom Abg. Dr. Beyerle gemachte Vorbehalt von Hatschek völlig mißverstanden worden und gerade im entgegengesetzten Sinne zu verstehen. Der Wortlaut des Vorbehalts ist so eindeutig und klar, daß er gar keine andere Auslegungsmöglichkeit zuläßt als die, daß die Beziehungen zur Kurie den Beziehungen zu auswärtigen Staaten nicht gleichzustellen seien und deshalb nicht unter Artikel 78 Abs. 1 RV. fallen. Umfaßt aber der Ausdruck „auswärtige Staaten“ in Abs. 1 die Kurie nicht, so schließt derselbe Ausdruck in Abs. 2 desselben Artikels die Kurie nicht ein.

Eine andere Frage allerdings ist es, „ob es dem Sinne des Artikels 78 Abs. 2 RV. entspricht, Verträge mit der Kurie, deren Inhalt Landesrecht werden soll und die ebenso rechtsverbindlich sein sollen wie völkerrechtliche Verträge, Verträgen mit auswärtigen Staaten nicht gleichzustellen“¹.

Zugegeben werden mag, daß die Frage an sich nicht unberechtigt ist. Der Wortlaut „auswärtige Staaten“ schließt die katholische Kirche nicht ein, denn diese ist weder ein auswärtiger Staat, noch — wie oben bewiesen — überhaupt ein Staat, der Papst als ihr Oberhaupt nicht mehr Vertreter eines Staates. In den Begriff „auswärtige Staaten“ auch die katholische Kirche einzuschließen, hieße dem Wortlaut Gewalt antun. Es liegt aber auch gar keine Veranlassung vor, den Artikel 78 in dem oben angegebenen, mit dem Wortlaut in Widerspruch stehenden, Sinne auszulegen. Hätte der Verfassungsgesetzgeber die Verträge mit der Kurie den Verträgen mit auswärtigen Staaten gleichstellen wollen, so hätte er nur einen entsprechenden Zusatz zu machen brauchen. Daraus, daß er dies unterlassen hat, darf man den Schluß ziehen, daß er absichtlich die Verträge mit der Kurie den Verträgen mit auswärtigen Staaten nicht gleichgestellt hat.

Auf diesem Standpunkt, daß die Konkordate nicht unter Artikel 78 Abs. 2 der Reichsverfassung fallen, somit von der dort festgesetzten Zustimmung des Reichs unabhängig sind, steht auch die gesamte Literatur mit Ausnahme der bereits oben

¹ Siehe Seite 164 Note 2.

erwähnten Rechtslehrer Hatschek, Piloty, Rothenbücher und Saegmüller. Alle anderen namhaften Juristen, die sich mit dieser Rechtsfrage beschäftigt haben, wie Anschütz¹, Dyroff², Giese³, Heckel⁴, Kahl⁶ vertreten die gegenteilige Meinung, welche deshalb als die „herrschende“ bezeichnet werden dürfte. Anschütz hat in seiner kleinen wissenschaftlichen Abhandlung über die bayerischen Kirchenverträge von 1925 die von ihm aufgeworfene Frage: „Darf und kann ein deutsches Land Konkordate mit der katholischen Kirche . . . ohne Zustimmung des Reichs abschließen?“ dahin beantwortet, daß Artikel 78 Abs. 2 RV. „auf die Beziehung der Länder mit der katholischen Kirche und ihrem Oberhaupt keine Anwendung findet“¹.

Dyroff² kommt in seinem Gutachten über das bayerische Konkordat zu dem Ergebnis, daß die besonderen Vorschriften der Reichsverfassung über Staatsverträge auf Konkordate keine Anwendung finden, da diese keine Staatsverträge seien. Als trotzdem in den Ausschußverhandlungen von dem Abg. Eisenbeiß die gegenteilige Ansicht Dyroff untergeschoben wurde, als hätte er die völkerrechtliche Natur des Konkordats behauptet und infolgedessen angenommen, daß das bayerische Konkordat von der Reichsregierung hätte genehmigt und dem Reichstag zur Genehmigung unterbreitet werden müssen, verwahrt Dyroff sich auf das entschiedenste gegen eine solche Unterstellung. Es wäre ihm nicht in den Sinn gekommen, „den Artikel 78 Abs. II der Reichsverfassung für anwendbar zu erklären, wonach Verträge der Länder mit auswärtigen Staaten der Zustimmung des Reiches bedürfen“⁵.

Ebenso hat der Abg. Dr. Kahl⁶ anlässlich der Prüfung des bayerischen Konkordats im Reichstag auf seine Übereinstimmung mit der Reichsverfassung betont, daß dieses kein Staatsvertrag im Sinne des Artikels 78 Abs. 2 RV. sei, und daß es deshalb nicht der Zustimmung des Reichs bedürfe.

Auf demselben Standpunkt wie Kahl steht der Vertreter der

¹ Anschütz Art. 78, 7 S. 239. Derselbe, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 7.

² Dyroff S. 64.

³ Giese Art. 78 II 1 a. E. S. 235.

⁴ Heckel S. 210/11.

⁵ Dyroff S. 73.

⁶ Sten. Ber. S. 2381 C. D.

Reichsregierung im Reichstage, Staatssekretär im Reichsministerium des Innern Zweigert¹. Er hat die Auffassung der Reichsregierung hinsichtlich dieser Rechtsfrage wiedergegeben. Ihrer Wichtigkeit halber, die sie für alle zukünftigen von deutschen Ländern abzuschließenden Konkordate hat, werden die von der Reichsregierung angestellten rechtlichen Erwägungen im Wortlaut wiedergegeben.

„Zunächst war zu prüfen, ob das bayerische Konkordat der Zustimmung des Reichs bedurfte . . . Diese Frage ist verneint worden . . . Hier handelt es sich nicht um einen Vertrag mit einem auswärtigen Staat. Wenn auch der Papst im völkerrechtlichen Verkehr die Vorrechte eines Staatssouveräns genießt, so kann der Päpstliche Stuhl doch nicht als ein auswärtiger Staat im Sinne des Artikels 78 angesehen werden. Demgemäß ist die Befugnis der Länder, die Beziehungen zur Kurie selbständig zu pflegen, insbesondere Verträge mit ihr abzuschließen, durch den Artikel 78 RV. nicht beschränkt worden“¹.

¹ Zweigert Sten. Ber. S. 2375 D und S. 2376 A. Übrigens herrscht keine Einigkeit über die Instanz, welche die in Art. 78, 2 R. V. dem Reiche vorbehaltene Zustimmung, bei deren Versagung der Vertrag völkerrechtlich nichtig ist, zu erteilen hat. Eine ausdrückliche Zuständigkeitsnorm fehlt. Bei Anwendung allgemeiner Grundsätze kommt es darauf an, welche Bedeutung — ob nur innerstaatliche oder völkerrechtliche — der Zustimmung des Reichs innewohnt. In ersterem Falle dürfte entsprechend Art. 12 Abs. 2 und 15 R. V. die Zuständigkeit der Reichsregierung begründet sein, ohne zu der Frage, ob ein Beschluß des Reichskabinetts erforderlich wäre, Stellung zu nehmen, im zweiten Falle gemäß Art. 45 R. V. der Reichspräsident die zuständige Instanz sein.

Die bei weitem überwiegende Meinung, welche als die herrschende bezeichnet werden darf, hält die Erteilung wie die Versagung der Zustimmung für einen Akt der vollziehenden Gewalt, so z. B. Anschütz¹, Giese², Hatschek³, Heckel⁴, Wenzel⁵.

Anderer Ansicht sind Poetzsch⁶ und Wittmayer⁷. Nach Anschütz ist derjenige Reichsminister zuständig, in dessen Geschäftskreis der Gegenstand des Vertrages gehört, nach Giese dagegen die Reichsregierung.

Hatschek, Wenzel und Wittmayer wiederum halten die Zuständigkeit des Reichspräsidenten gemäß den Grundsätzen des Art. 45 Abs. 1 R. V. für

¹ Anschütz Art. 78, 5 S. 238/9.

² Giese, Art. 78 II 4 S. 236.

³ Hatschek, deutsches und preußisches Staatsrecht II S. 444.

⁴ Heckel S. 217/8.

⁵ Wenzel I S. 499/500.

⁶ Poetzsch, Art. 78, 5 S. 143.

⁷ Wittmayer S. 211 N. 2.

Aus den bisherigen Darlegungen ergibt sich nur negativ, daß die Konkordate der Länder mit der Kurie nicht unter Artikel 78 Abs. 2 RV. fallen. Damit ist die für diese Abhandlung wesentlichste Folgerung aus dem Artikel 78 Abs. 2 RV. gezogen. Es liegt nun aber bei Besprechung des Artikels 78 Abs. 2 RV. sehr nahe, — wenn auch nicht mehr im Rahmen dieser Arbeit liegend — die staatsrechtlichen Folgerungen zu erörtern, welche aus der Zuständigkeit der Länder, in gewissem Umfange Verträge mit auswärtigen Staaten selbständig, allerdings mit Zustimmung des Reichs, abzuschließen, gezogen worden sind.

Nach Anschütz erbringt dieses Vertragsschließungsrecht der Länder den Beweis, „daß die Länder noch immer ein gewisses Maß völkerrechtlicher Rechtsfähigkeit besitzen; es bedeutet also keineswegs eine Ausnahme von dem angeblichen Prinzip der Nichtstaatlichkeit der Länder, vielmehr ein Anerkenntnis bestehen gebliebener Staatlichkeit“¹. Überhaupt werde das Recht der Länder, mit auswärtigen Staaten Verträge zu schließen, nicht etwa neu begründet, sondern nur beschränkt; es werde den Ländern vom Reiche nicht übertragen, sondern belassen.

für gegeben, da es sich bei dieser Zustimmung um einen Akt der Pflege der Beziehungen zu fremden Staaten handele.

Heckel endlich bestimmt die Zuständigkeit nach der Person des Empfängers. Nach ihm erteilt gegenüber dem Land die Reichsregierung, gegenüber dem fremden Staat der Reichspräsident die Zustimmung bzw. ihre Versagung.

Die Zustimmung des Reichs kann sowohl vor als auch nach Vertragschluß eingeholt werden, denn das Wort Zustimmung umfaßt nach dem Sprachgebrauch der Verfassung sowohl die vorherige als auch die nachträgliche Zustimmung. Dies ergibt sich einwandfrei aus den Verhandlungen des Verfassungsausschusses. Dort hatte der Abgeordnete Dr. Cohn² den Antrag eingebracht: „Das Wort ‚Zustimmung‘ zu ersetzen durch das Wort ‚Einwilligung‘, woraus sich ergeben würde, daß die Verträge vor ihrem Abschlusse der Zustimmung des Reichs bedürfen“. Denn „nach seiner technischen Bedeutung umfaßt das Wort ‚Zustimmung‘ sowohl die vorherige als auch die nachherige Zustimmung“. Der Antrag wurde aber abgelehnt. Abg. Dr. Ablaß³ sprach sich dagegen aus: „Was das Wort ‚Zustimmung‘ anbelangt, so umfaßt es zweifellos die vorherige und die nachherige Zustimmung. Ich bin dafür, daß beide Möglichkeiten gegeben sein müssen.“ Ihm sekundierten die beiden Abgeordneten Koch⁴ und Katzenstein⁵.

¹ Anschütz Art. 78, 3 S. 237.

² Verf. Prot. S. 35.

³ Verf. Prot. S. 36.

Finger bemerkt zu Artikel 78 Abs. 2 RV.: „Die Verfassung anerkennt, daß die Länder noch Völkerrechtssubjekte sind“¹.

Im Gegensatz zu Anschütz und Finger bezeichnet Giese den Artikel 78 als „eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß die Länder keine völkerrechtliche Rechts- und Handlungsfähigkeit mehr besitzen“². Nach Giese ist „auf völkerrechtlichem Gebiete nur das Reich mit ganzer völkerrechtlicher Persönlichkeit, mit voller Rechts-, Handlungs- und Deliktsfähigkeit ausgestattet. Nur das Reich ist Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten“³. Dieses Prinzip habe der Reichsverfassungsgesetzgeber selbst in Artikel 78 Abs. 2 RV. durchbrochen. Im großen und ganzen sei aber der Grundsatz der Zusammenfassung aller auswärtiger Beziehungen in der Hand des Reichs durch die Reichsverfassung strikte durchgeführt. Keine Ausnahme hiervon bildeten Landesgesandtschaften beim päpstlichen Stuhl, beim Reiche oder bei anderen deutschen Ländern, da in diesen Fällen nur staats- oder kirchenrechtliche, aber keine völkerrechtlichen Beziehungen zugrunde lägen.

Für Hubrich dokumentiert sich in dem in Artikel 78 Abs. 2 RV. geregelten Vertragsschließungsrecht der Länder „offenbar das juristische Resultat, daß das Land rechtlich auch jetzt noch als Kontrahent auf dem Gebiete des Völkerrechts auftreten kann, mithin an sich noch Völkerrechtssubjekt ist“⁴. Der Umstand, daß das Reich noch als Kontrollinstanz seine Zustimmung zu geben habe, sozusagen zu der Vertragsschließung des Landes ein „Unschädlichkeitsattest“ auszustellen habe, müsse in der juristischen Wertung des selbständigen völkerrechtlichen Handelns des Landes durchaus zurücktreten.

Wittmayer hat sich sehr eingehend mit der Bedeutung der Vertragszuständigkeit der Länder auf außenpolitischem Gebiete beschäftigt. „Geschichtlich bedeutet diese Zuständigkeit der Länder allerdings einen letzten, kaum mehr juristisch zu qualifizierenden Überrest der einstigen, völkerrechtlichen Rechtsfähigkeit, politisch wieder einmal ein verschwommenes Kompromiß, das nicht zur Evidenz entnehmen läßt, ob den Ländern

¹ Finger S. 201.

² Giese Art. 78 II 3.

³ Giese, Grundriß des neuen Reichsstaatsrechts, S. 114.

⁴ Hubrich S. 30.

hier wirklich noch ‚ein gewisses Maß völkerrechtlicher Rechtsfähigkeit‘ verblieben ist¹.“ Denn die erforderliche Zustimmung des Reichs könne vom Standpunkt der im Ganzen einheitlichen unitarischen Reichskonstruktion Weimars immerhin als bedenklicher „Aneignungsprozeß“ gedeutet werden, um so mehr, als auch die Feststellung des Vertragswortlautes durch die Regierungen Vertragsabschluß heiße, wie sich aus Artikel 45 Abs. 3 RV. — an den sich Artikel 78 Abs. 2 RV. einigermaßen anlehne — ergebe.

Artikel 45 RV. bestimme nämlich, daß Verträge, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen und nach Artikel 45 Abs. 1 RV. vom Reichspräsidenten geschlossen werden, der Zustimmung des Reichstags bedürfen. Mit der Frage, welcher Instanz die Ratifikation zukomme, habe Artikel 78 Abs. 2 RV. noch eher zu tun als Artikel 45 Abs. 3 RV. Auch sei es unerheblich, daß im Lande die Landesgesetzgebung, im zustimmenden Reich nicht gerade die gesetzgebende Gewalt „intervenieren“ müsse, ohne daß für das betreffende Land Rechtswirkungen erzeugt würden. „Das entscheidet die tatsächliche Übung, nicht die Reichsverfassung, aus deren unbefangenen gelesenen Wortlaut nichts darüber folgt, daß die Länder im eigenen Namen, d. h. völkerrechtlich auftreten, wenn sie solche noch der Zustimmung des Reichs bedürftige Verträge schließen. Erst diese Annahme macht die erforderliche Zustimmung des Reichs aufklärungsbedürftig, stellt mit dem Prinzip, daß die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten ausschließlich Reichssache ist, auch noch den weiteren Grundsatz in Frage, daß es im allgemeinen keine an die vorherige Zustimmung des Reichs gebundene normative Tätigkeit der Länder in ihrem ureigensten Bereich gibt; doch wird eine nach unserer Auffassung bloß unechte, wenngleich politisch bezeichnende Ausnahme geschaffen, nicht von der Staatlichkeit oder Unstaatlichkeit der Länder... auch nicht, was hier dasselbe, eine Ausnahme von der völkerrechtlichen Vertrags- oder Nichtvertragsfähigkeit der Länder, sondern einzig und allein davon, daß es sonst keine solche ‚Reichsvormundschaft‘ über die Rechtssetzung der Länder gibt. Mühelos versteht sich die

unzweifelhaft vorhandene Anomalie, die in jedem Falle die merkliche Zurückdrängung der Länder anzeigt und darum nicht unerwähnt bleiben konnte, wenn man sich Artikel 78 Abs. 2 RV. nicht als eine Ausnahme, sondern als eine bloße Modifikation von Abs. 1 erklärt¹.“

Der Umstand, daß so diametral entgegengesetzte Folgerungen aus Artikel 78 Abs. 2 RV. gezogen worden sind, beweist, wie wenig sich diese Rechtsnorm zur konstruktiven Verwertung eignet.

Von den hier vorgetragenen Rechtsanschauungen dürfte wohl die von Anschütz, welcher aus Artikel 78 Abs. 2 RV. zugunsten der Länder auf „ein gewisses Maß völkerrechtlicher Rechtsfähigkeit“ schließt, am meisten berechtigt sein, denn es läßt sich nicht leugnen, daß das Recht, völkerrechtliche Verträge zu schließen, ein Merkmal der Völkerrechtsfähigkeit ist. Um aber als vollgültiges Völkerrechtssubjekt gewertet zu werden, mangelt den Ländern das aktive und passive Gesandtschaftsrecht, insbesondere das Recht, behufs Wahrnehmung ihrer Interessen direkt ohne Vermittlung des Reichs mit dem Ausland zu verkehren, da gemäß Artikel 78 Abs. 1 RV. die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten und somit die internationale Verkehrsfähigkeit ausschließlich dem Reiche zukommt.

Anschütz geht sogar in seinen Folgerungen aus Artikel 78 Abs. 2 RV. so weit, in dem den Ländern zugebilligten Vertragsschließungsrecht „ein Anerkenntnis bestehener Staatlichkeit“ der Länder zu sehen.

Ob die deutschen Länder noch Staaten im Rechtssinne sind, ist jedoch eine wissenschaftlich noch nicht abschließend geklärte Rechtsfrage.

Es steht vielmehr nur negativ so viel fest, „daß der Staatsgewalt der deutschen Länder auf jeden Fall die Eigenschaft der Souveränität abgesprochen werden muß. Wie die Gliedstaaten des Kaiserreichs, sind auch die Länder der Reichsrepublik keine souveränen Staaten, weil die unanzweifelbare Souveränität der Reichsstaatsgewalt begrifflich und logisch keine anderen ‚höchsten‘ Gewalten unter ihr zuläßt. Also sind die Länder bestenfalls nichtsoveräne Staaten².“ Die Tatsache ihrer Nichtsouveränität ist in der Wissenschaft unbestritten.

¹ Wittmayer S. 211.

¹ Wittmayer S. 211.

² Giese, Grundriß, S. 22.

Dafür ist aber um so umstrittener die Frage, ob die Länder nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919 überhaupt noch Staaten sind.

Anschütz tritt rückhaltlos für die Staatseigenschaft der Länder ein. Zum Beweise für die Richtigkeit seiner Meinung beruft er sich vor allem auf die Entstehungsgeschichte des Artikels 1 Abs. 2 der Reichsverfassung.

Im § 2 des Entwurfs lautete Artikel 2 Abs. 1 der Reichsverfassung: „Alle Staatsgewalt liegt beim deutschen Volk.“ Im dritten Entwurf hatte der Artikel 2 Abs. 2 der Reichsverfassung den Wortlaut: „Die Staatsgewalt liegt beim Volke.“ Indem der Staatenausschuß diese durchaus nicht nur redaktionelle, sondern auch sachliche, schwerwiegende Änderung vornahm, wollte er kundtun¹, daß nur die Reichsstaatsgewalt vom gesamten deutschen Volke, die Staatsgewalt der Länder dagegen von dem einzelnen Landesvolk ausgehe, die Landesstaatsgewalt also nicht derivativen, sondern originären Ursprunges, vom Reiche nicht abgeleitet, sondern nur anerkannt sei. Die Eigenständigkeit der Herrschergewalt sei aber gerade dasjenige entscheidende Merkmal, welches den Staat vom Nichtstaat unterscheidet. Deshalb sei den Ländern auch heute noch die Eigenschaft von Staaten zuzuerkennen, da sie, wenn auch dem Reich untergeordnet, „ihre Staatsgewalt doch nicht vom Reiche, bildlich gesprochen, zu Lehn tragen, sie vielmehr, so wie bisher, aus eigenem Rechte innehaben“². Seien aber die Länder durch ihre Eingliederung in das Deutsche Reich ihrer Staatlichkeit nicht verlustig gegangen, so folge daraus, daß das Deutsche Reich auch nach der „neuen“ Reichsverfassung ein aus einer Vielheit von Staaten zusammengesetzter Staat, ein sogenannter „Bundesstaat“ sei. Für diese Annahme spreche insbesondere die Mitwirkung der an und für sich dem Reiche unterworfenen Länder an der Bildung des Reichswillens in Form des Reichsrates.

Außer der Entstehungsgeschichte des Artikels 1 Abs. 2 RV. beweise noch der in den Artikeln³ der Reichsverfassung verwandte Ausdruck „Staat“ als eine für Reich und Länder gleicher-

¹ von Preger, Verf. Prot. S. 29.

² Anschütz Art. 1, 3 S. 38.

³ Art. 109 V; 119 II, III; 131; 133 I; 135; 137 III; 142—144; 146—150; 153 II; 154 I usw. R. V.

maßen gewählte Bezeichnung unzweideutig die Auffassung des Reichsverfassungsgesetzgebers von dem Staatscharakter der Länder. Ferner deuteten Artikel 17 RV., der für die Länder das Erfordernis einer freistaatlichen Verfassung aufstellt, und Artikel 110 Abs. 1 RV., wo von der Staatsangehörigkeit „im Reiche und in den Ländern“ die Rede ist, die Staatseigenschaft der Länder an.

Vor allem enthalte Artikel 5 RV. eine Bestätigung der Staatlichkeit der Länder. Denn hier werde ausdrücklich die in Landesangelegenheiten durch Landesorgane ausgeübte öffentliche Gewalt mit dem Ausdruck „Staatsgewalt“ belegt, somit dem Träger dieser Gewalt, dem Lande, die Staatseigenschaft attestiert. Weiter ergebe sich aus dem Umstande, daß die in Landesangelegenheiten tätige Staatsgewalt „auf Grund der Landesverfassungen“ ausgeübt wird, welche von den Ländern nicht kraft reichsrechtlicher Ermächtigung, sondern „kraft der den Ländern als ein ihnen eigenes Recht verbliebenen Verfassungsautonomie, mithin nicht ex iure delegato, vielmehr ex iure proprio erlassen sind, . . . daß auch die durch diese Verfassungen geregelte Staatsgewalt keine aus der Reichsgewalt abgeleitete, sondern eine eigenständige Gewalt darstellt“¹. Im Hinblick auf die Ursprünglichkeit dieser Gewalt sei es unzweifelhaft, daß die Länder Staaten sind.

Gleich Anschütz tritt Hubrich für den Staatscharakter der deutschen Länder ein, indem er davon ausgeht, daß es auch nichtsoveräne Staatsgebilde gibt, welche gleichwohl Staaten im Rechtssinne sind. „Die Staatsgewalt kann souverän, d. h. die höchste in ihrer Sphäre sein, braucht es aber nicht unbedingt. Es gibt auch nichtsoveräne Staatsgewalten . . . Legt man diesen Begriff zugrunde, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die einzelnen „Länder“ auch nach der neuen Reichsverfassung in Wirklichkeit nichtsoveräne Staaten sind, das Reich aber ein aus einem Staatenbund zusammengesetztes souveränes Gesamtstaatswesen ist“².

Zu der hier zur Erörterung stehenden Rechtsfrage hat sich im Plenum der Nationalversammlung der Abg. Dr. Kahl, ein Koryphäe auf dem Gebiete des Staats- und Kirchenrechts, geäußert. Nach ihm ist die Überschrift des ersten Abschnittes

¹ Anschütz Art. 5 S. 50.

² Hubrich S. 17.

im Regierungsentwurf: „Das Reich und seine Gliedstaaten“, welche den organischen Zusammenhang der Teile mit dem Ganzen zum Ausdruck bringen sollte, in die Fassung „Reich und Länder“ lediglich deshalb geändert worden, weil die Mehrheit des Ausschusses den Ausdruck „Land“ dem mehr abstrakten Begriff vorzog, wobei sie auf die genaue juristische Prägung das geringere Gewicht legte. „Die Überschrift: ‚Reich und Länder‘, letztere also im Sinne von Einzelstaaten, enthält hiernach die staatsrechtliche Feststellung, daß das durch diese Verfassung zu schaffende Staatesgebilde keinen Einheitsstaat darstellt, sondern nach wie vor eine Staatenverbindung, ein Staatensystem. Welche rechtliche Natur hinwiederum diese Staatenverbindung in sich trage, war nicht Feststellungsaufgabe des Gesetzgebers. Es kann darüber kein Zweifel sein: Auch das neue Reich ist Bundesstaat¹.“

Ebenso kommt Meißner angesichts der Fülle obrigkeitlicher Befugnisse und öffentlich-rechtlicher Macht, welche den Ländern nicht kraft Übertragung durch das Reich, sondern kraft eigenen Rechts zusteht, zu dem Ergebnis, daß die Gliedstaaten auch heute noch „selbständige staatliche Rechtssubjekte mit eigener Herrschaftssphäre und eigener Willens- und Handlungsfreiheit, freilich nur in Landesangelegenheiten, sind“².

Zur Begründung beruft sich Meißner sowohl auf die Reichsverfassung, welche durch Artikel 2 Satz 1 RV. „Das Reichsgebiet besteht aus den Gebieten der deutschen Länder“ den Charakter des Reichs als Staatenstaat, mithin die Länder als Staaten anerkannt habe, als auch auf die Verfassungen der einzelnen Länder, welche davon ausgehen und betonen, „daß der Staatscharakter der Länder unbestritten ist. Tatsächlich haben auch die Länder Hoheitsrechte, die sie eigenen Namens ausüben, sie sind durch ihre Regierungen im Reichsrat Mitträger der Reichsgewalt“².

Im Gegensatz zu den hier vorgetragenen Rechtsanschauungen wird die Ansicht vertreten, daß die Landesstaatsgewalt nicht mehr eigenständige, sondern nur vom Reiche abgeleitete Herrschermacht sei, daß die Länder keine selbständigen Staaten, sondern nur noch hochentwickelte Selbstverwaltungskörper im

Reichsorganismus darstellen, daß das Reich mithin staatsrechtlich kein Bundesstaat, sondern nur ein dezentralisierter Einheitsstaat sei.

Zur Begründung hierfür wird verwiesen auf die ideell-theoretisch unbegrenzte — da im Wege der Verfassungsänderung ohne Zustimmung der Länder jederzeit erweiterbare — Zuständigkeit des Reichs auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens, auf die Verminderung der staatlichen Rechte, auf das im Artikel 18 RV. verankerte Recht des Reichs, die Grenzen der Länder auch gegen ihren Willen selbständig zu ändern, endlich auf den durch Artikel 17 RV. auf die Länder ausgeübten Zwang, eine bestimmte Verfassungsform anzunehmen.

Der Hauptvertreter dieser Richtung ist Giese. Er unterscheidet zwischen dem allgemeinen Staatsbegriff, der enger gefaßt ist, und dem besonderen, äußerst weitgefaßten Staatsbegriff der Reichsverfassung. „Staaten im Sinne des landläufigen, aber schon durch die Annahme nicht-souveräner (Glieder-) Staaten verwässerten Staatsbegriffes sind die Länder wohl nicht mehr“¹.

Diese Behauptung begründet Giese mit der erheblichen Beschränkung des Bestandes ihrer Hoheitsrechte von Reichswegen, der Einengung ihrer Gesetzgebungskompetenz zugunsten des Reichs (Art. 6 — 11), der Beschneidung ihrer Verwaltungskompetenz infolge der unbeschränkten auswärtigen, Finanz-, Militär- und Verkehrshoheit des Reichs; der Beseitigung ihrer an sich bestehenden Verfassungsautonomie in der Verfassungs- und Regierungsform (Art. 17); vor allem aber mit der durch Artikel 18 RV. begründeten Berechtigung des Reichs, ein Land ohne seine Zustimmung zu verkleinern, ja sogar aufzulösen. Mangels des zum Staatsbegriff unbedingt erforderlichen Minimums originärer Hoheitsrechte „können die Länder, am bisher üblichen allgemeinen Staatsbegriff gemessen, wohl nicht mehr als Staaten bezeichnet werden“¹, trotzdem ihnen — bis auf die durch Artikel 17 RV. begründete Ausnahme — Verfassungsautonomie, eine Fülle eigenständiger Herrschergewalt und originärer Hoheitsrechte sowie Einfluß auf die Bildung des Reichswillens durch den Reichsrat zustehe. Der Reichsverfassungsgesetzgeber habe allerdings die Länder noch unter einen, wenn auch nicht all-

¹ Kahl Pl. Sten. Ber. 1204.

² Meißner S. 28.

¹ Giese, erster Abschnitt: „Reich und Länder“, II 3 S. 46.

gemeinen, so doch speziellen, zu diesem Zwecke stark verbläbten Staatsbegriff im Sinne der Reichsverfassung fallend erachtet, wie sich aus den Beratungen des Verfassungsausschusses und der Terminologie namentlich des II. Hauptteils der Reichsverfassung ergibt. „Nach der von der allgemeinen Staatslehre abweichenden Ausdrucksweise der Reichsverfassung sind also die Länder noch Staaten, keine Staaten im Sinne des allgemeinen Staatsbegriffs, wohl aber noch Staaten nach der Terminologie der Reichsverfassung. Diese betrachtet also das Deutsche Reich als einen Staatenstaat, in welchem allerdings, im Gegensatz zum Kaiserreich, die souveräne Reichsstaatsgewalt nicht mehr auf dem genossenschaftlichen Zusammenschluß der Landesstaatsgewalten beruht, sondern diese rein herrschaftlich untergeordnet ist¹.“ Heute beruhe die Reichsgewalt nicht mehr auf bündischer, föderativer, sondern auf einheitlicher, unitarischer Grundlage, da sie sich nicht mehr auf die „Verbündeten Regierungen“ der Gliedstaaten, sondern auf das einheitliche Reichsvolk gründe. Infolgedessen sei auch das Reich kein Bundesstaat im bisherigen Sinne, sondern ein Staatenstaat.

Ebenso wie Giese steht Poetzsch² auf dem Standpunkt, daß die deutschen Länder keine Vollstaaten mehr sind im Gegensatz zu den Gliedstaaten des alten Reichs, welche trotz der Preisgabe eines Teiles ihrer staatlichen Hoheitsrechte eigene Staatspersönlichkeiten geblieben waren. Die neue Reichsverfassung habe den Ländern fast alle Hoheitsrechte, so das Gesandtschaftsrecht und die Militärhoheit, die Finanz- und Verkehrshoheit, zum größten Teil genommen. Hinsichtlich der Gesetzgebungshoheit der Länder sei es angesichts der zahlreichen Verfassungsbestimmungen, welche einen Einbruch in das öffentliche Recht der Länder darstellen (z. B. Art. 109, 110¹¹, 113—116, 122, 124, 127 RV.), fraglich, ob eine solche überhaupt noch bejaht werden könne. Wenn nun aber das Reich durch Übernahme der wesentlichen Kompetenzen alle Gebiete beherrsche, so könne auf den geringfügigen Rest gebliebener Zuständigkeit nicht mehr der Begriff einer staatlichen Hoheit angewandt werden. Was durch die Nationalversammlung das deutsche Volk als Gesamtheit den einzelnen Ländern gelassen habe, das habe es ihnen gegeben. Mit dem Wegfall verfassungsrechtlicher Eigengründigkeit sei

¹ Giese, Grundriß, S. 24.

² Poetzsch, erster Abschnitt: „Reich und Länder“, Übersicht S. 29—40.

der Rest von Befugnissen, auch wenn sie ehemals einen Teil der Staatshoheit bildeten, dieses Charakters verlustig gegangen. Zudem sei die Verfassungsautonomie der Länder durch die im Artikel 17 RV. entzogene, für den Staatscharakter wesentliche Befugnis, die Verfassung selbständig zu bestimmen, in einem sehr wichtigen Punkte beschränkt worden. Ganz besonders schwer falle Artikel 18 RV. ins Gewicht, welcher die Gebietshoheit der Länder aufs äußerste tangiere. Demgegenüber sei Artikel 17 RV. unerheblich, denn die Formulierung des Artikels 17: „Jedes Land muß eine freistaatliche Verfassung haben“, bringe nur zum Ausdruck, daß die Länder nach Art eines Freistaats organisiert sein müssen, nicht daß sie selbst Staaten seien. Ohne staatliche Hoheitsrechte könnten sie ja sowieso trotz der freistaatlichen Verfassung nicht mehr Staat im engeren Sinne sein.

„Es fragt sich, ob angesichts dieser Eingriffe der Staatsbegriff für die Länder noch anwendbar bleibt. Will man ihn mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung beibehalten, so wird man sich darüber klar sein müssen, daß es ein Staatsbegriff mit besonderem, ein Minimum umfassendem Inhalt ist und seine Anwendung nur dadurch denkbar wird, daß der Staatsbegriff von Haus aus außerordentlich wandlungsfähig und elastisch ist und nach deutschem Sprachgebrauch den vollen Inhalt römisch-rechtlicher Staatsomnipotenz nicht zu umfassen braucht. Aus seiner Anwendung gegenüber dem Reich für die Gliedstaaten Hoheitsbefugnis im alten Sinne herleiten zu wollen, ist jedenfalls nicht mehr möglich. Das, was Preußen, Bayern, Sachsen und andere Mittelstaaten auch in Zukunft über das Niveau von Selbstverwaltungskörpern heben wird, wird weniger auf staatsrechtlichem Boden liegen, als in tatsächlicher Beziehung durch das geschichtlich begründete und im Bewußtsein der nächsten Generation noch fortlebende staatliche Ansehen gegeben sein¹“.

Mit der Aufgabe des Staatsbegriffs im streng rechtlichen Sinne für die Länder falle notwendigerweise der Begriff des Bundesstaats im alten Sinne. Hierüber habe auch bei den Beratungen über die Ersetzung des Ausdruckes „Gliedstaaten“ durch „Länder“ kein Zweifel bestanden; nur aus politischen

¹ Poetzsch S. 36/7.

Gründen seien sprachliche Gesichtspunkte von den Befürwortern des Ausdruckes „Länder“ in den Vordergrund gestellt worden.

Diejenigen, denen an der Erhaltung einer bundesstaatlichen Verfassung gelegen gewesen sei, hätten sich aber für die Beibehaltung des Wortes „Gliederstaaten“ mit der Begründung eingesetzt, daß auch das Reich in seiner neuen Form eine Staatenverbindung sei, und das Wort „Länder“ nur beim Aufbau des Reichs als Einheitsstaat verwandt werden könne¹.

Der Sprachgebrauch der Reichsverfassung selbst sei aber leider nicht einheitlich, denn in den Artikeln 142, 143, Abs. 3, 144 und 150 RV. sei der Ausdruck „Staat“ als eine für Reich und Länder gemeinschaftliche Bezeichnung eingesetzt worden.

Im Plenum der Nationalversammlung hätten zwar verschiedene Abgeordnete die Auffassung vertreten, daß auch das neue Reich ein Einheitsstaat sei².

„Für eine sachliche Zusammenfassung aller wesentlichen Bestimmungen kann es indessen kaum zweifelhaft sein, daß das Reich in seiner neuen Form dem Einheitsstaate näher steht als dem Bundesstaate³“.

Zu einer eindeutigen Stellungnahme hat sich also Poetzsch nicht durchgerungen⁴.

Das Problem des staatstheoretischen Charakters der deutschen Länder, mit dem sich Wenzel⁵ sehr eingehend auseinandergesetzt hat, ist gelöst mit der Beantwortung folgender Fragen.

I. sind die Länder durch das deutsche Recht als Staaten gekennzeichnet?

II. sind sie Staaten im Sinne des allgemeinen Staatsbegriffes?

Im alten Reich kam den Ländern zweifellos Staatscharakter zu. Sie wurden ausdrücklich als „Staaten“ oder „Bundesstaaten“ bezeichnet. Dasselbe gilt auch für die Zeit nach der Revolution bis zum Erlaß der Reichsverfassung vom 11. August 1919, zu welcher Zeit sie auch mit dem Ausdruck „Freistaaten“ belegt wurden.

¹ Berichterstatter Dr. Kahl bei Besprechung von Art. 1 und der Überschrift des ersten Abschnittes, Verf. Prot. S. 23.

² cf. Pl. Sten. Ber. der Nat. Vers. 44. Sitzung S. 1204 D, S. 1210 A, 1212 A; Poetzsch S. 39.

³ Poetzsch S. 39/40.

⁴ cf. auch Poetzsch, Art. 1 N. 4 S. 41.

⁵ Wenzel S. 312—336.

Die neue Reichsverfassung hat sich eines Ausdruckes, der die Länder eindeutig als „Staaten“ bezeichnet, enthalten, für sie vielmehr an den charakteristischen Stellen das Wort „Land“ verwandt. Es fragt sich deshalb, ob dieser Namenswechsel auch eine Änderung der bisherigen staatlichen Rechtsnatur zur Folge gehabt hat.

Der Ausdruck „Land“ wird im Sprachgebrauch gleichermaßen zur Bezeichnung staatlicher wie nichtstaatlicher Gebietskörper gewählt, ohne die Vorstellung eines bestimmten, staats-theoretischen Gebildes damit zu verknüpfen. „In der Theorie hat es“, wie Wenzel behauptet, „in der neuesten Zeit immer mehr die Eigenschaft eines technischen Ausdruckes für nichtstaatliche, aber hart an der Grenze zum Staate stehende Gebietskörperschaften angenommen¹“. Es kommt nun darauf an, zu erforschen, ob der Verfassungsgesetzgeber mit der Wahl des Wortes „Land“ statt „Staat“ den Mangel des Staatscharakters der Glieder des Reichs andeuten oder dadurch die bisherige Staatseigenschaft der Länder nicht antasten oder endlich das Problem des staatstheoretischen Charakters der Glieder ungelöst lassen wollte. Denn der Sinn, welchen der Gesetzgeber dem Ausdruck „Land“ untergelegt hat, ist entscheidend für die Rechtsnatur der Glieder.

Das Wort „Land“ ist bei den Beratungen des Verfassungsausschusses vom Abg. Koch (Kassel) vorgeschlagen worden an Stelle des im preußischen Vorentwurfe und dem Regierungsentwurfe gebrauchten Ausdruckes „Freistaaten“ und „Gliederstaaten“, welche unzweideutig den Gliedern den Charakter von Staaten belassen². Koch äußerte sich wie folgt: „Der Ausdruck Gliederstaaten . . . bezeichnet nur eine Eigenschaft der Staaten, ihre Stellung zum Reich, und ist kein natürlich gewachsener, sondern ein Kunstausdruck. Ich schlage den Ausdruck „Land“ vor. . . Der Ausdruck „Land“ kommt im Staatsrecht häufig vor³“.

Der Vorschlag Kochs wurde von den Abgeordneten Katzenstein⁴ und Dr. Quark⁵ unterstützt unter Widerspruch des Ab-

¹ Wenzel S. 315.

² Dies kommt klar zum Ausdruck in der Rede des Berichterstatters Dr. Kahl, Verf. Prot. S. 23 und des Dr. Preuß, Verf. Prot. S. 24.

³ Koch, Verf. Prot. S. 25.

⁴ Katzenstein, Verf. Prot. S. 25.

⁵ Quark, Verf. Prot. S. 26.

geordneten Mausbach¹. In der dritten Sitzung des Verfassungsausschusses wurde der Antrag Kochs: „In der Überschrift, Artikel 1 Abs. 1 und den weiteren Artikeln das Wort: ‚Gliederstaaten‘ zu ersetzen durch das Wort: ‚Länder‘²“, angenommen.

Gegen den Beschluß äußerte aber Kahl schon in der nächsten (vierten) Sitzung „die lebhaftesten Bedenken“³, da der Ausdruck „Land“ lediglich ein geographischer und ethnographischer Begriff sei. Er schlug dafür als „juristisch einwandfreie Terminologie“ die gegensätzliche Bezeichnung Reich und Staaten vor. Kahl wurde hierbei vom Abg. Dr. von Delbrück unterstützt, der an einem kurzen Beispiel erläuterte, „wie bedenklich die Neueinführung eines Ausdruckes wie ‚Länder‘ ist“⁴. Von Delbrück brachte denn auch bei der zweiten Lesung des Verfassungsentwurfs in der 36. Sitzung den Antrag ein, in Artikel 1 das Wort „Einzelstaaten“ wieder einzuführen.

Der Antrag wurde von Kahl dahin begründet, daß die Bezeichnung „Länder“ staatsrechtlich nur zu verantworten wäre, „wenn das Reich ein Einheitsstaat wäre, dann würden die Länder etwa gleichbedeutend wie Provinzen genannt werden können. Den Einheitsstaat haben wir aber abgelehnt“⁵.

Außer Kahl sprachen sich u. a. der Abgeordnete Dr. Beyerle⁶ und der Unterstaatssekretär Dr. Freund⁷, der Vertreter Preußens, zugleich „im Namen aller Staaten“ für den Antrag aus, letzterer mit der Begründung, daß der Ausdruck „Staat“ ein fester Begriff, das Wort „Land“ hingegen ein Begriff sei, bei dem man sich staatsrechtlich gar nichts denken könne; durch seine Verwendung in der Reichsverfassung würde diese mit einer großen Unklarheit belastet. Ihm trat der Urheber der Änderung, der Abgeordnete Koch, entgegen: „Durch die Bezeichnung ‚Land‘ schaffen wir keine Unklarheit, wir stellen einfach eine neue staatsrechtliche Auffassung fest. Der Ausdruck wird auch gar nicht neu eingeführt, da er schon im alten römischen Reich üblich war. Der neu vorgeschlagene Ausdruck

¹ Mausbach, Verf. Prot. S. 26.

² Verf. Prot. S. 28.

³ Kahl, Verf. Prot. S. 34.

⁴ von Delbrück, Verf. Prot. S. 35.

⁵ Kahl, Verf. Prot. S. 401.

⁶ Beyerle, Verf. Prot. S. 401.

⁷ Freund, Verf. Prot. S. 401.

‚Staat‘ ist bedenklich. Es würde eine Unklarheit bedeuten, wenn das Reich, das selbst ein Staat ist, aus ‚Staaten‘ bestehen soll“¹.

Koch sekundierten Dr. Quarck² und Reichsminister Dr. Preuß³, letzterer, indem er ausdrücklich erklärte, nicht für das Wort „Länder“ eingenommen gewesen zu sein, „aber dennoch mit Rücksicht auf draußen“, wo bei Abänderung des Beschlusses erster Lesung eine „retrograde politische Tendenz“ erblickt werden könnte, die Beibehaltung des Ausdruckes „Länder“ empfehlen zu müssen.

Der Antrag von Delbrück wurde denn auch bei der Abstimmung abgelehnt, die Bezeichnung „Länder“ beibehalten.

Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses ergeben mit unzweifelhafter Klarheit, daß die Änderung des Ausdruckes „Gliederstaaten“ in „Länder“ keine Änderung der bisherigen staatsrechtlichen Natur der Glieder bedingte. Diese Tatsache betonte der Berichterstatter Abg. Dr. Kahl⁴ im Plenum der Nationalversammlung mit Nachdruck, ohne daß sich hiergegen ein Widerspruch erhob, vielmehr unter allgemeiner⁵ und ausdrücklicher Zustimmung, sogar der Befürworter des Einheitsstaates, welche die formelle Festlegung der Bundesstaatsnatur durch die Reichsverfassung anerkannten.

Die eben dargelegte Bedeutung des Wortes „Land“, welches den Staatscharakter der Glieder einschließt, hat in verschiedenen Artikeln der Reichsverfassung ihre Bestätigung gefunden. Freilich dienen weder die Artikel 2 Satz 1, 14, 18 und 19 der Reichsverfassung noch die Befugnis der Länder zur Gesetzgebung zum vollgültigen Beweis für die Staatsnatur der Länder; denn diese Artikel setzen eine Staatseigenschaft nicht unbedingt voraus, ebensowenig wie Artikel 1 Satz 2 und Artikel 5 der Reichsverfassung. Letztere Bestimmungen kommen auch in

¹ Abg. Koch (Kassel), Verf. Prot. S. 401.

² Quarck, Verf. Prot. S. 401.

³ Preuß, Verf. Prot. S. 401.

⁴ Kahl, Pl. Sten. Ber. S. 1204 f.

⁵ cf. die Reden von Dr. Preuß (Pl. Sten. Ber. S. 1212 und 1243), Dr. Abiaß (Pl. Sten. Ber. S. 1212 f.), Dr. von Delbrück (Pl. Sten. Ber. S. 1217), Dr. Koch (Pl. Sten. Ber. S. 1221), Dr. Heim (Pl. Sten. Ber. S. 1243), Vogel (Pl. Sten. Ber. S. 1246), Dr. Düringer (Pl. Sten. Ber. S. 1257), Dr. Heinze (Pl. Sten. Ber. S. 1810 und 2093 f.).

den Verfassungen nichtstaatlicher „Länder“ vor, wie z. B. im § 1 des Verfassungsgesetzes von Elsaß-Lothringen, allerdings hier mit dem Unterschied, daß bei der Beratung diese Artikel ausdrücklich unwidersprochen als Beweis für die Staatlichkeit der Länder hingestellt wurden.

Einen einwandfreien Beleg für die Staatlichkeit der Länder liefern die Artikel 119 Abs. II und III, 131, 133 Abs. I, 135, 137 Abs. III, 142, 144, 147, 149, 150, 154, 155 RV., in denen der Ausdruck „Staat“, wie aus dem ganzen Zusammenhang, vor allem aus der Absicht des Verfassungsgesetzgebers hervorgeht, bewußt als gemeinsame technische Bezeichnung für das Reich und die Länder verwandt wird.

In dieser Hinsicht sind besonders erwähnenswert die Ausführungen des Abg. Dr. Ablaß zum Artikel 119 Abs. II der Reichsverfassung: „Im letzten Satz können wir das Wort ‚des Staates‘ stehen lassen, da dieser Ausdruck begrifflich in der Sprache unserer Verfassung nicht etwa als Gegensatz zum ‚Reiche‘ aufgefaßt werden kann, sondern im Gegenteil die staatsrechtliche Betätigung sowohl des Reichs als der Länder umfassen soll“.

Es dürfte nun wohl keinem Zweifel mehr unterliegen, daß die Verfassung die Länder als Staaten, somit das Reich als Bundesstaat anerkannt hat.

Bei dieser Rechtslage muß es befremden, daß die Frage „Einheitsstaat“ oder „Bundesstaat“ bei den Verhandlungen sowohl im Verfassungsausschuß als auch im Plenum überhaupt noch gestellt werden konnte, ja sogar zu erregten Debatten geführt hat. Die Erklärung hierfür findet sich in dem Inhalt der Reden². Aus ihnen ergibt sich, daß man sich nicht darüber einig war, ob der Staats- und Bundesstaatscharakter, den der Verfassungsentwurf den Ländern beilegte, mit den Begriffen des Staates und Bundesstaates auch wirklich übereinstimme. „Man operierte hierbei bewußt oder unbewußt mit einem zweiten, schon vorhandenen Staatsbegriff und nahm ihn als

¹ Ablaß, Verf. Prot. S. 378.

² cf. die Reden von Dr. Preuß, Pl. Sten. Ber. S. 470, 1212, 1243 f., 2073; Dr. Ablaß S. 1212 f.; Dr. Beyerle S. 464 ff.; Dr. v. Delbrück S. 1217; Dr. Düringer S. 1257; Haussmann S. 1203; Dr. Heim S. 1243; Dr. Heinze S. 1810, 2093 f.; Dr. Kahl S. 1204 f., 1255 f.; Koch S. 1221; Vogel S. 1246.

Maßstab, um die von der neuen Verfassung geregelten Staatsgebilde auf ihre ‚Richtigkeit‘ zu prüfen¹“.

Dieser zweite Staatsbegriff mußte aber notwendigerweise mit dem allgemeinen Staatsbegriff identisch sein. Über diesen herrschte, soweit man ihn überhaupt in den Verhandlungen heranzog, eine erstaunliche „Unsicherheit und Unklarheit“. Von der Definition des allgemeinen Staatsbegriffes hängt aber die Beantwortung der oben gestellten Frage, ob die Länder Staaten im Sinne des allgemeinen Staatsbegriffes sind, ab.

Wenzel² hat aus der Betrachtung der allgemein und zweifellos als Staaten geltenden Gebilde den allgemeinen Staatsbegriff gewonnen und auf dieser Grundlage den Staat definiert als „die durch gesetzliche Normen begründete Gebietskörperschaft, die entweder mit umfangreicher und souveräner Herrschergewalt ausgestattet ist oder die dieser souveränen Staatsperson im Gesamteindruck gleichförmig ist, d. h. eine ihr entsprechende Fülle von Herrschergewalt und Verfassungsautonomie besitzt“³. Danach müssen die Länder, da sie unbestritten nicht souverän sind, eine dem souveränen Staat eigene Fülle von Herrschergewalt und Verfassungsautonomie besitzen.

Es ist nunmehr zunächst zu untersuchen, ob die Länder über das Merkmal der „dem souveränen Staat entsprechenden Fülle von Herrschergewalt“ verfügen.

Daß die Zuständigkeit der Länder durch die neue Reichsverfassung sehr stark beschnitten worden ist, ist hier schon des öfteren ausführlich erörtert worden, zuletzt bei Darstellung der Ansicht von Anschütz über die Staatseigenschaft der Länder. Es kommt nun darauf an, festzustellen, ob die Verminderung der Herrschaftsbefugnis der Länder durch die Reichsverfassung so einschneidend war, daß „eine dem souveränen Staat entsprechende Fülle von Herrschergewalt“ nicht mehr besteht. Ein klares Ergebnis läßt sich nicht gewinnen. Angesichts der Einbuße so großer Herrschaftsgebiete kann man bei den Ländern die Existenz der staatlichen Herrscherfülle weder mit Bestimmtheit bejahen noch mit Sicherheit verneinen. Die Länder sind weder innerhalb noch außerhalb der Grenzen, welche zwischen Staat und Nichtstaat gezogen sind; sie stehen vielmehr auf

¹ Wenzel I S. 323/4.

² Wenzel I S. 195—290.

³ Wenzel I S. 263.

dieser Grenze. „Sie sind in den Rand des Staatsbegriffes eingetreten, in jenen Grenzstreifen, wo die Gebilde ebensogut Staaten wie Nichtstaaten sein können, wo die Gründe für und gegen die Staatsnatur sich die Waage halten. Bei Mangel einer maßgeblichen Instanz würde es hier Ansichtssache sein, ob die Länder Staaten im Sinne des allgemeinen Begriffs sind oder nicht“¹.

Wesentlich einfacher ist die Frage nach der Verfassungsautonomie der Länder zu beantworten.

Einige erblicken in Artikel 17 einen Beweis für die mangelnde Verfassungsautonomie der Länder, „Beschränkungen der Einzelstaaten, die mit dem Charakter des Bundesstaates und der unerläßlichen Selbständigkeit der Länder nicht wohl vereinbar sind . . . Ein Staat, der nicht einmal seine eigene Staatsform zu bestimmen in der Lage ist, ist überhaupt kein Staat mehr“². Giese sieht darin eine Beschränkung der grundsätzlich anerkannten Verfassungsautonomie der Länder³.

Dagegen ist folgendes zu sagen: Artikel 17 beseitigt nicht nur nicht die Verfassungsautonomie der Länder, sondern hat sie geradezu zur Voraussetzung. Denn diese Bestimmung stellt nicht die Verfassung der Länder her, sondern ist lediglich an die Adresse der Verfassungsgeber der Länder gerichtet, gewisse Normativbestimmungen bei ihrem Verfassungswerk zu befolgen. Die Landesverfassung beruht auf dem Willen des betreffenden Landes, dessen Gesetz sie ist. Deshalb verfügen die Länder auch nach der neuen Reichsverfassung über Verfassungsautonomie. Ihr steht Artikel 17 außer den oben angeführten Gründen auch deshalb nicht entgegen, weil er in dem Gesetzgebungskreis dem Landesverfassungsgeber noch manche Bewegungsfreiheit beläßt, wie z. B. hinsichtlich der näheren Ausgestaltung des Parlaments.

Kommt aber den Ländern Verfassungsautonomie zu, so beruht die Herrschaftsgewalt der Länder auf ihrem eigenen Willen; sie ist eine sogenannte „originäre“, „ursprüngliche“, „eigenständige“ Herrschaftsgewalt. Diese Tatsache wird nicht dadurch beseitigt, daß die Existenz von Ländern nach Artikel 18 in Verbindung mit Artikel 76 R. V. durch einfaches oder

¹ Wenzel I S. 333.

² Kahl, Pl. Sten. Ber. S. 1255.

³ Giese, Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 17 II 1. S. 91.

verfassungsänderndes Gesetz wider ihren Willen beseitigt werden kann.

Mit der Feststellung, daß zwar das eine Merkmal des Staatsbegriffs, die Verfassungsautonomie, bestimmt vorhanden, das Vorliegen des anderen Charakteristikums, die Herrschaftsfülle, aber zweifelhaft ist, ist für die Beantwortung der Frage, ob die Länder Staaten im Sinne des allgemeinen Staatsbegriffs sind, nichts gewonnen.

Bei dieser Sachlage, bei der die Länder auf der Grenze zwischen Staat und Nichtstaat stehen, kommt es nunmehr auf den zu erforschenden, in der Bezeichnung oder sonstwie ausgesprochenen Willen des Rechts an. Wenn dieser Wille feststellbar ist, dann ist er „die letzte Instanz, die allgemein gültig über die Zugehörigkeit des Zweifelfalles zum allgemeinen Staatsbegriff entscheidet“¹. Hat die Sprache des Rechts sich der Bezeichnung „Staat“ oder eines ähnlichen Ausdruckes bedient, so ist das Gebilde „Staat“ im Sinne des allgemeinen Staatsbegriffs zu verstehen; dies gilt dagegen nicht, wenn es vom Recht als Nichtstaat charakterisiert worden ist. Selbstverständlich kommt es auf den Willen des Rechts nur in sog. Zweifelsfällen an. Gehört ein Gebilde offenbar dem Kreise der Nichtstaaten an, so wird es nicht dadurch Staat, daß es diese Bezeichnung von seiner Rechtsordnung erhält. Diese hätte dann vielmehr einen besonderen Staatsbegriff aufgestellt, der sich von dem allgemeinen unterscheiden würde; derselbe Name würde dann zwei begrifflich verschiedene Gebilde decken. Fällt umgekehrt ein Gebilde wegen seiner „Homogenität mit zweifellosen Exemplaren des Begriffes“¹ in das Gebiet des allgemeinen Staatsbegriffes, so ist es Staat, auch wenn es von seiner Rechtsordnung als Nichtstaat bezeichnet wird.

Erst nach dieser Klärung kann der oben aufgeworfenen Frage nach dem staatstheoretischen Charakter der Länder nähergetreten werden. Ihre Beantwortung ist überhaupt nur möglich, weil die Länder durch das deutsche Recht, wie oben dargelegt, als Staaten gekennzeichnet worden sind; hätte es das nicht getan, so wäre die Frage, da die Länder auf der Grenze stehen, objektiv unlösbar und Ansichtssache jedes einzelnen Beurteilers. So aber ist die Entscheidung gefallen, daß

¹ Wenzel I S. 334.

die Länder Staaten im allgemeinen Sinne sind. „Die Länder sind also auch nach der inzwischen vorgenommenen und in der Verfassung weiter vorgesehenen Herrschaftsminderung noch Staaten im Sinne des allgemeinen Begriffes. Sie sind Grenzfall-Staaten. Das Reich ist auch weiterhin ein Bundesstaat im allgemeinen Sinne, ein Grenzfall-Bundesstaat“.

Hiermit dürften die wesentlichsten und in ihrer Bedeutung für das deutsche Rechtssystem ungeheuer wichtigen Folgerungen, welche aus Artikel 78 Abs. II RV. gezogen worden sind, sowie die daran geknüpften Kontroversen wohl hinreichend klargelegt sein. Zwar gehört die Darstellung jener Folgerungen nicht unmittelbar zum Thema, aber wegen der überragenden Stellung, die Art. 78 Abs. II RV. im Rahmen dieser Arbeit einnimmt, möge die im Zusammenhang mit jener reichsverfassungsrechtlichen Vorschrift stehende Abschweifung vom Thema gerechtfertigt sein.

Wenn nun, wie bereits oben dargelegt, die zwischen den deutschen Ländern und der Kurie geschlossenen Konkordate nicht unter Artikel 78 Abs. II RV. fallen, so bleibt nunmehr zu untersuchen, ob die Länder nach der Reichsverfassung überhaupt zum Abschluß eines Konkordats fähig sind, und auf welche Bestimmung der Reichsverfassung sich ihre Zuständigkeit gründet.

Die Reichsverfassung weist keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift auf, welche den Ländern die Konkordatsfähigkeit zuerkennen würde. Die formale Zuständigkeit der Gliedstaaten zum Abschluß von Konkordaten ergibt sich vielmehr als argumentum e contrario aus Artikel 78 Abs. 1 RV.

Nach Artikel 78 Abs. 1 RV. ist die Pflege der Beziehungen zu den auswärtigen Staaten ausschließlich Sache des Reiches. Danach liegt einzig und allein dem Reiche die Vertretung der gesamten deutschen Belange sowohl der allgemeindeutschen als auch der partikularen den auswärtigen Staaten gegenüber ob. Durch diese Bestimmung ist „die bisherige internationale Verkehrsfähigkeit der Länder“ erloschen, und damit sind die Einrichtungen hinfällig geworden, welche zur Ausübung dieser Fähigkeit erforderlich waren, insbesondere das aktive und passive Gesandtschaftsrecht sowie das passive Konsulats-

¹ Wenzel I S. 335.

recht¹ der Länder. Der dadurch bedingte Verlust jeder Betätigung einer eigenen auswärtigen Politik durch die Länder hat überhaupt erst die Voraussetzung für eine einheitliche auswärtige Reichspolitik geschaffen.

Die Frage der Pflege der Beziehungen der Länder untereinander, mit dem Reiche und mit dem Hl. Stuhle ist dagegen in der Reichsverfassung offengelassen worden, denn diese behandelt nur die Beziehungen zu den auswärtigen Staaten. Somit sind die Länder nach wie vor befugt, sowohl untereinander als auch mit dem Reiche zu verkehren², um so mehr, da dieser Verkehr nicht in das Gebiet der auswärtigen Verwaltung im eigentlichen Sinne fällt, „keine Außen- sondern Innenpolitik“ bildet. Desgleichen ist die Bestimmung der Form des Verkehrs in das Ermessen der einzelnen Staaten gestellt.

Ebenso ist das bisherige „Recht der Länder, in den üblichen diplomatischen und sonstigen Formen mit dem päpstlichen Stuhl . . . Beziehungen zu pflegen“³, unberührt geblieben. Dies ergibt sich mit voller Klarheit aus der Entstehungsgeschichte des Artikels 78 RV., welcher in dem dem Staatenausschuß zur Beratung vorgelegten Entwurf statt der Worte „zu den auswärtigen Staaten“ den Ausdruck „zum Auslande“ enthielt. Da dieser Wortlaut die Beziehungen zum Papste einschließt, wurde die Fassung „auswärtige Staaten“ gerade deshalb gewählt, um den päpstlichen Stuhl nicht mit zu umfassen⁴.

Mithin ist die Pflege der Beziehungen zu dem Papste nicht ausschließlich Sache des Reiches, sondern nach wie vor auch Aufgabe der Länder. „Der Verkehr der Länder mit dem päpstlichen Stuhl fällt daher nicht in den Bereich des Artikels 78 RV.“⁵ „Auch ist es den Ländern freigestellt, beim päpst-

¹ Art. 279 des Versailler Vertrages, welcher den Ententestaaten das Recht einräumt, in den Städten und Häfen Deutschlands Konsuln zu ernennen, begründet kein passives Konsulatsrecht der Länder, sondern verpflichtet nur das Reich als solches, den Konsuln das Exequatur zu erteilen. cf. Meissner S. 173. Das aktive Konsulatsrecht, d. h. das Recht, eigene Konsulate zu errichten, war den Ländern, soweit es sich um das Ausland handelte, bereits durch die Reichsverfassung von 1871 entzogen worden.

² Anschütz Art. 78, 1a S. 237; Giese Art. 78 II 1 S. 234/5; Poetzsch Art. 78, 8 S. 143; Stier-Somlo, Reichs- und Landesstaatsrecht I S. 393.

³ Anschütz Art. 78, 1c S. 237; Giese Art. 78 II 1 S. 235.

⁴ Zweigert, Sten. Ber. S. 2376.

⁵ Giese Art. 78 II 1 S. 235.

lichen Stuhl Gesandtschaften zu unterhalten, da der Papst, wenn er auch persönlich völkerrechtlich als Souverän gilt, keinen auswärtigen Staat vertritt. Die bayerische Gesandtschaft beim Vatikan konnte daher bestehen bleiben¹. Dieses Recht der Länder auf Unterhaltung einer eigenen Gesandtschaft bei der Kurie kann den Ländern auch nicht dadurch genommen werden, daß „nach Artikel 6 Ziffer 1 in Verbindung mit Artikel 14 auch die Vertretung beim päpstlichen Stuhl nur einer Reichsstelle übertragen wird¹“. Denn eine Beschränkung dieses Gesandtschaftsrechts der Länder würde über den Rahmen des Artikels 78 Abs. I hinausgehen und deshalb nur durch Verfassungsänderung möglich sein².

Das Recht der Länder, mit dem Papste Beziehungen zu pflegen, enthält auch das Vertragsschließungsrecht³. „Bedenken hiergegen lassen sich weder aus Absatz 1 und 2 noch aus sonstigen Gründen herleiten, denn die katholische Kirche ist weder ein ‚auswärtiger Staat‘ noch überhaupt ein Staat³“. „Aber nicht trotzdem, sondern eben deshalb wurde bei den Verfassungsverhandlungen in Weimar in längeren Ausführungen ausdrücklich festgestellt, daß die Länder . . . das Recht behalten, in den üblichen diplomatischen Formen Verträge mit dem päpstlichen Stuhl zu schließen⁴“.

Als Ergebnis ist mithin festzustellen, daß die deutschen Länder befugt sind, Vereinbarungen mit der Kurie zu schließen, und zwar sowohl rechtsgeschäftliche als auch rechtssetzende³.

Die von den Gliedstaaten mit dem Oberhaupt der katholischen Kirche abgeschlossenen Konkordate können selbstverständlich nur solche Materien zum Gegenstande haben, über welche die Länder überhaupt noch verfügungsberechtigt sind. Die Landeskonkordate können deshalb das Verhältnis zwischen Staat und Kirche nur mehr insoweit regeln, als es nicht bereits reichsrechtlich geordnet ist.

Oberster Grundsatz beim Abschluß von Konkordaten durch die Länder muß für diese sein, daß der Inhalt der Landeskonkordate erstens weder mit der Reichsverfassung noch mit sonstigen Gesetzen des Reichs in Widerspruch stehen darf; zweitens der Gesetzgebung des Reichs, soweit diese zuständig

¹ Poetzsch Art. 78, 2 S. 142.

² Heckel S. 214 N. 12.

³ Anschütz Art. 78, 7 S. 239.

⁴ Kahl, Sten. Ber. S. 2381.

ist, aber von ihrer Zuständigkeit noch keinen Gebrauch gemacht hat, nicht vorgreifen darf¹. Inwieweit die Bestimmungen der Reichsverfassung, insbesondere des III. und IV. Abschnittes des zweiten Hauptteils, Schranken für den Inhalt eines Landeskonkordates sind, dürfte am zweckmäßigsten bei Besprechung des am 29. März 1924 abgeschlossenen und am 24. Januar 1925 ratifizierten Konkordates zwischen Bayern und dem Heiligen Stuhl erörtert werden.

§ 25. Die Fortgeltung der Konkordate und Zirkumskriptionsbullen trotz der Staatsumwälzung von 1918.

Zuvor harrt noch wegen ihrer tiefgreifenden Bedeutung die Frage, ob und inwieweit die deutschen Konkordate und Zirkumskriptionsbullen durch die Revolution von 1918 hinfällig geworden sind, der Klärung. Über diesen Punkt gehen die Meinungen weit auseinander.

„Grundfrage ist“, wie Saegmüller richtig bemerkt, „inwieweit das alte Kaiserreich und die jetzige Reichsrepublik staatsidentisch sind²“.

Die weit überwiegende Mehrheit der Staatsrechtslehrer steht auf dem Standpunkt, daß das jetzige Deutsche Reich mit dem Kaiserreich staatsidentisch ist.

Nach Anschütz, dem eifrigsten Verfechter der Staatsidentität zwischen altem und neuem Reich, hat die Revolution „das Reich nicht zerstört, sondern nur seine Verfassung geändert. Das Reich als solches bestand und besteht auch heute noch weiter³“.

Zur Begründung seiner Ansicht bezieht sich Anschütz auf die Praeambel der Reichsverfassung, in welcher die verfassunggebende Gewalt ihre Aufgabe dahin umschreibt, das nationale Staatswesen des deutschen Volkes „zu erneuern und zu festigen⁴“; hiernach weise sie den Gedanken ab, als handele es sich darum, das Kaiserreich zu zerstören und an seiner Stelle ein neues zu

¹ Anschütz Art. 78, 7 S. 239 und Anschütz, die bayerischen Kirchenverträge S. 8. a. A. Rothenbücher, Arch. Off. R. VIII 3. Heft S. 324.

² Saegmüller § 14 S. 62 N. 4.

³ Anschütz, Kommentar, Einleitung S. 3.

⁴ Stier-Somlo, Staatsrecht I S. 295, zieht daraus den Schluß: „Sein Reich erneut das deutsche Volk, also schafft es dieses aufs Neue“. Diese Schlußfolgerung ist schon aus sprachlichen Gründen unrichtig.

errichten; ferner auf Artikel 178 Abs.2 Satz 1 RV., welcher sich auf alle reichsrechtlichen Bestimmungen, sowohl auf die vor- wie auch auf die nachrevolutionären, beziehe. Daraus, daß sie als „Gesetze und Verordnungen des Reichs“ bezeichnet werden, erhelle, daß die Reichsverfassung nicht zwei Reiche keñne — eines, von dem das vor-, und ein anderes, von dem das nachrevolutionäre Reichsrecht ausgehe —, sondern nur ein und dasselbe.

Finger, welcher bei der Besprechung der strittigen Rechtsfrage die geschichtlich-explikative von der juristischen Betrachtung scharf scheidet, kommt zu folgendem Ergebnis: „Im Sinne ersterer Betrachtung ist das Deutsche Reich durch die Revolution des Jahres 1918 nicht etwa untergegangen und dann wieder neu erstanden, hat vielmehr zu bestehen nicht aufgehört. Allerdings wird die Staatsform bisweilen als ein derartig wesentlich individualisierendes Element angesehen, daß bei Übergang einer monarchischen in eine republikanische Staatsform, selbst wenn sie in Anwendung bestehender Gesetze geschehen sollte, von einer Neuordnung gesprochen wird. Im Gegensatz dazu wird festgehalten werden müssen, daß eine Änderung der Staatsform nicht bedeutet den Untergang und die Neuerrichtung einer Staatspersönlichkeit... Die juristisch-technische Betrachtung stellt fest, daß ein Teil der heutigen Ordnung nicht im Wege der Anwendung der Sätze früherer Ordnung entstanden ist. Revolution, nicht Evolution ist der Ursprung der neuen Ordnung. In diesem Sinne ist von einer ‚Rechtsentwicklung‘, Rechtsnachfolge nicht zu sprechen. Das Problem ist das Ergebnis der Unbestimmtheit gewisser Begriffe. Kries nennt dieselben in seiner Logik ‚synchytische Begriffe‘. Zum Wesen solcher Begriffe gehört ein gewisses Maß von Unbestimmtheit. Praktische Bedeutung oder besonderes theoretisches Interesse kann der Verschiedenheit der erwähnten Konstruktionen kaum beigelegt werden¹“.

Nach Poetzsch handelt es sich nicht um eine Neugründung. „Das Reich erhält nur eine veränderte Verfassung²“.

Wenzel, der sich mit dem Problem der Kontinuität sehr eingehend beschäftigt hat, geht von folgender Fragestellung aus: „Besteht eine Kontinuität zwischen dem einstigen und

dem jetzigen deutschen Rechtssystem? und weiter: Ist eine Fortgeltung der bisherigen Reichs- und Gliedstaatspersonen in den heutigen anzunehmen?³“ Die erstere Frage beantwortet Wenzel dahin, daß die Revolution „keinen Untergang des bestehenden deutschen Rechtssystems zur Folge gehabt¹“ hat. Er begründet dies damit, daß die Revolution „die bestehende Staatsgemeinschaft nicht gesprengt und auf ihren Trümmern eine neue errichtet²“ habe. Dies gehe daraus hervor, daß sie sich damit begnügt habe, nur gewisse Einrichtungen, wie die Monarchie, oder den Bundesrat als Gesetzgeber, das Herrenhaus und so weiter zu beseitigen, daß sie aber im übrigen die Organisation unberührt gelassen habe. Vor allem aber erhelle auch eine dahingehende Absicht der führenden Revolutionäre aus den zahlreichen Aufrufen, Erlassen und Verordnungen.

Die Kontinuität des Rechtssystems schließe nun aber noch nicht notwendig die ununterbrochene Fortgeltung der in ihm bestehenden Staatspersönlichkeiten ein. Trotzdem müsse eine solche sowohl für die Einzelstaaten als auch für das Reich anerkannt werden. Denn was die Einzelstaaten angehe, so setzten gerade die Erlasse der Reichsgewalt ihre Fortgeltung ausdrücklich oder stillschweigend voraus; zudem ließe sich auch kein Akt der revolutionären Reichsgewalt nachweisen, der sie aufgelöst oder ihre Existenz auch nur ignoriert hätte³. Desgleichen seien auch keine Akte der Einzelstaatsgewalten ergangen, welche die Aufhebung der bisherigen Staatspersönlichkeit bezweckten. Vielmehr hätten sämtliche Erlasse der Revolutionsregierungen der Einzelstaaten nur eine Änderung der Verfassungsform durchsetzen wollen³. „Wie der Übergang von der absoluten zur konstitutionellen Monarchie, so bedeutet auch der Übergang von letzterer zur Republik, gleichviel ob auf legitimem oder illegitimem Wege, nur eine Änderung der Verfassung und nicht eine Unterbrechung der Fortgeltung der Staatspersönlichkeit⁴“.

Aus denselben Gründen wie für die Einzelstaatspersonen sei auch für die Reichsstaatsperson die Kontinuität anzunehmen.

Ganz besonders beweiskräftig erscheine aber der Umstand,

¹ Wenzel I S. 304.

² Wenzel I S. 299.

³ Wenzel I S. 305.

⁴ Wenzel I S. 306.

¹ Finger S. 188/9.

² Poetzsch S. 28.

³ Wenzel I S. 297.

daß die Reichsverfassung vom 11. August 1919 die Kontinuität des Reichs und seiner Gliedstaaten nicht unterbrochen habe. Denn keine Rechtsnorm der Verfassung bestimme die Auflösung und Neugründung der bisherigen Gesamtpersonen. Daher würden ihre Gesamtpersönlichkeiten in dem Reich und den Ländern fortbestehen¹. Für den Fall der entgegengesetzten Annahme seien die Artikel 2 Satz 1; 5; 8 Satz 2; 12; 169, 170, 179 u. a. m. unverständlich. Denn diese setzten das bisherige Bestehen der Länder voraus, da ihr Gebiet und ihre Organisation in der Reichsverfassung vom 11. August 1919 an keiner Stelle festgelegt sei. Es unterliege keinem Zweifel, daß der Reichsverfassungsgesetzgeber nicht eine Aufhebung und Neugründung der Gesamtpersönlichkeiten bezweckt, sondern nur eine Änderung der Verfassung vom 16. April 1871 erstrebt habe.

„Das ist von ihrem geistigen Urheber, dem Reichsminister Dr. Preuß, bei der Verfassungsberatung auch wiederholt und mit Nachdruck betont worden. Andere haben ihm beigestimmt. Die Kontinuität der Länder ist überhaupt nicht in Zweifel gezogen worden. Die entgegengesetzte Auffassung des Abg. Dr. Kahl in bezug auf das Reich ist vereinzelt geblieben²“.

Die Auffassung des Verfassungsausschusses ging jedenfalls „von der Annahme der vollkommenen Rechtskontinuität des alten und neuen Bundesstaates aus. Beide gelten als dasselbe Rechtssubjekt³“, wie Kahl in seinem Referat vor dem Plenum der Nationalversammlung festgestellt habe.

Schließlich verdient noch die Stellungnahme Preuß', des Vaters der Reichsverfassung, zu dieser Frage erwähnt zu werden. Preuß hat bei den Beratungen des Verfassungsausschusses überhaupt schon die Fragestellung, „ob der neue Staat ‚Rechtsnachfolger‘ des bisherigen Deutschen Reiches ist⁴“, abgelehnt. „Es ist ganz selbstverständlich dasselbe Rechtssubjekt mit veränderter Verfassung: das Reich als solches besteht fort⁴“. „Was wir vornehmen, ist eine unter besonderen Umständen und durch besondere Ereignisse veranlaßte Verfassungsänderung⁵“.

Die weit überwiegende Mehrzahl⁶ der Staatswissenschaftler

¹ Wenzel I S. 309. ² Wenzel I S. 310. ³ Wenzel I S. 311.

⁴ Preuß, Verf. Prot. S. 24.

⁵ Preuß, Verf. Prot. S. 26; in ähnlichem Sinne Abg. Dr. Beyerle, Verf. Prot. S. 25 und Gesandter Dr. von Preger, Verf. Prot. S. 24.

⁶ Otto Mayer, Arch. öff. R. Bd. 39, 102; Preuß, Verf. Prot. S. 24; derselbe

steht auf dem Standpunkt, daß das Kaiserreich und die deutsche Republik staatsidentisch sind. Nur ein kleiner Kreis namhafter Rechtsgelehrter¹ leugnet die Identität des alten und neuen Reichs und sieht in der Revolution nicht nur eine Rechts- sondern auch eine Staatsschöpfung. Von ihnen ist besonders Giese erwähnenswert.

Die Frage, ob die Veränderung der Staatsform des Reichs zugleich den Untergang des alten und die Errichtung eines neuen Reichs bewirkt hat, beantwortet Giese dahin: „An und für sich bedingt eine neue Staatsform noch keinen neuen Staat. Selbst bei einem gewaltsamen Umsturz der bestehenden Staatsform ist eine Identität der Staatspersönlichkeit vorher und nachher rechtlich wohl möglich, ja zu vermuten. So allgemein beim Einheitsstaat und in der Tat bei den deutschen Gliedstaaten. Anders aber liegen die Verhältnisse beim Bundesstaat und speziell beim Deutschen Reich²“.

Giese begründet dies damit, daß im Kaiserreich die Reichsstaatsgewalt auf der Gesamtheit der Gliedstaatsgewalten beruht habe; dieses Fundament sei durch die Revolution vernichtet worden, denn letztere habe die Staatsgewalt des Reichs nicht auf die Summe der Gliedstaaten, sondern einheitlich auf die revolutionären Arbeiter und Soldaten übertragen, welche durch die Arbeiter- und Soldatenräte eine diktatorische Parteiherrschaft ausgeübt hätten. Diese Umgestaltung bedeute nicht nur einen Wechsel des Trägers der Reichsstaatsgewalt, keine bloße Veränderung der Staatsform des Reichs, sondern eine Ersetzung der bisherigen Reichsgewalt, welche aus den Gliedstaaten auf genossenschaftlicher Grundlage erwachsen sei, durch eine neue Reichsgewalt, der gegenüber die Länder sich in untergeordneter Stellung befinden, da ihnen nur eine verfassungsmäßig begrenzte aktive Beteiligung am Reiche zustehe. „Aus

Pl. Sten. Ber. S. 1211; Abg. Dr. Ablaß, Pl. Sten. Ber. S. 1212 D, 1213 A; Triepel in Schmollers Jahrbuch 43, 2 S. 71/2; Poetzsch S. 28; R. Schmidt S. 105; Wenzel I S. 294 ff.; 306 ff.; Abg. Dr. Beyerle, Verf. Prot. S. 25; Hatschek, deutsches und preußisches Staatsrecht, 1 S. 11/2; Hubrich S. 26, 287; Bühler S. 29; Finger S. 188; Anschütz, Einleitung, S. 8/9.

¹ Stier-Somlo, Staatsrecht, 1 S. 52 ff.; 295/6; Kahl, Verf. Prot. S. 23, 491, 493; Giese S. 4, 14; Wittmayer S. 4 ff, 16 ff.; Waldecker S. 18 f.; Rauschenberger S. 13 ff.

² Giese, Einleitung, § 1 S. 4.

³ Giese, Einleitung, § 1 S. 4/5.

diesem Grunde besteht zwischen Kaiserreich und Reichsrepublik keine Staatsidentität, sondern nur eine staats- und völkerrechtliche Staatskontinuität im Sinne einer Rechtsnachfolge¹.“ Ebenso bestehe „nur inhaltlich, nicht nach dem Geltungsgrund, . . . eine Kontinuität zwischen dem alten und dem neuen Staatsrecht¹.“

Giese kann nicht zugestimmt werden. Im Kaiserreich bestand eine Vielheit von Staatspersonen, und zwar ein souveräner Oberstaat, das „Deutsche Reich“, und 25 nichtsoveräne Unterstaaten, die „Bundesstaaten“. Letztere waren durch ein Reichsorgan, den „Bundesrat“, als ihre Vertretung, an der Bildung des souveränen Willens des Deutschen Reichs nach seiner Verfassung beteiligt. Durch diesen Vertretungskörper hatten die Bundesstaaten im Reiche eine ähnliche Stellung inne wie der Monarch im Einzelstaat: sie waren „Träger der Staatsgewalt“. Wie nun aber bei den Einzelstaaten das Bestehen ihrer Staatspersönlichkeit nicht durch eine bestimmte Gestaltung des Trägers der Staatsgewalt bedingt ist, ebensowenig hängt auch das Bestehen der Staatspersönlichkeit beim Reiche von einer bestimmten Form seines Trägers der Staatsgewalt ab. Der Bundesstaat stellte im Reiche ebenso wie der Monarch im Einzelstaat nur ein Organ der Staatsperson, eine Einzelfigur in der Gesamtfigur des Staates dar, deren Gestaltung vollkommen frei war. Eine völlige Umgestaltung dieses Organes stellt zwar einen Wechsel der Staatsform, aber durchaus nicht Vernichtung und Neuaufbau der Staatsperson als solcher dar. Wenn nun die Revolution trotz ihrer tiefeingreifenden Änderung des Trägers der Staatsgewalt die Staatspersönlichkeit der Einzelstaaten unberührt gelassen hat, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb dasselbe nicht bei der Staatspersönlichkeit des Reichs der Fall gewesen sein soll. Denn diese hat den Bundesrat sogar beibehalten, wenn sie ihn auch seiner bedeutsamsten, der „trägerschaftlichen“ Funktionen beraubt hat.

Bei den Beratungen des Verfassungsausschusses ist die Diskontinuität vom Berichterstatter Abg. Dr. Kahl vertreten worden. Er räumt zwar ein, daß „zweifellos starke Verbindungslinien rechtlicher Art zwischen dem bisherigen Reich und dem neu geschaffenen oder zu schaffenden bestehen . . . Andererseits

aber ist ein so bewußter Bruch mit der Vergangenheit durch die Ereignisse der Revolution geschaffen, daß von einer Rechtskontinuität in dem Sinne, das dritte neue Reich als Rechtsnachfolger des zweiten anzusprechen, man doch vielleicht kaum reden kann¹.“

Kahl begründet seine Ansicht mit der andersgearteten Struktur des neuen Staates. Diese trete charakteristisch an zwei Momenten hervor: an seiner Entstehung und an seiner rechtlichen Konstruktion. Auch der Bundesstaat weise schon durch seinen Namen auf die Entstehung durch Verträge und Bündnisse hin. Ein großer Unterschied bestehe aber zwischen den Ereignissen der Jahre 1867 bzw. 1870/71 und den heutigen. Jetzt entscheide eine souveräne gesetzgebende Versammlung über die Verfassung. Es bedürfe keiner Akte der Landesgesetzgebung mehr, um die neue Verfassung in Kraft treten zu lassen. Ein Bundesstaat sei eine Staatenverbindung, an deren Zentralgewalt alle verbündeten Regierungen irgendwie beteiligt seien. Jetzt aber entscheide die Reichsgewalt ohne organische Beteiligung der Gliedstaaten . . . „Der jetzige Bundesstaat ist staatsrechtlich eine *res sui generis*¹.“

Diesen Ausführungen Kahls ist folgendes entgegenzuhalten: Die Verschiedenheit der Entstehung der alten und neuen Reichsverfassung beruht darauf, daß es sich bei ersterer tatsächlich um die Schaffung eines neuen Staatswesens über einer Vielheit von Staaten, bei letzterer hingegen um die Umgestaltung der Verfassung eines bereits bestehenden Staates handelt. Ferner entspricht die Behauptung, daß „die Reichsgewalt ohne organische Beteiligung der Gliedstaaten entscheidet¹,“ nicht der Rechtslage. Denn in Artikel 60 ff. RV. und Artikel 74 RV. ist eine organische Mitwirkung der Einzelstaaten an der Reichsgewalt festgelegt, mithin ist das Reich ein Bundesstaat.

Kahl muß in seinem Bericht im Plenum der Nationalversammlung selbst zugeben, daß seine Ansicht „vereinzelt“ geblieben ist. „Wie groß und gering aber auch diese Veränderungen sein mögen, so geht, nur vereinzelt in Zweifel gezogen, der Ausschluß von der Annahme der vollkommenen Rechtskontinuität

¹ Giese, Einleitung, § 1 S. 15; cf. Wenzel S. 295 Note 2.

¹ Kahl, Verf. Prot. S. 23; gegen Kahl wandten sich der Reichsminister Dr. Preuß, Verf. Prot. S. 24; der bayer. Gesandte Dr. von Preger, Verf. Prot. S. 24 und der Abg. Dr. Beyerle, Verf. Prot. S. 25.

des alten und neuen Bundesstaates aus. Beide gelten als dasselbe Rechtssubjekt.¹

Die vorstehend erörterte Streitfrage ist übrigens lediglich eine juristische Konstruktionsfrage und praktisch ohne Bedeutung. Denn auch diejenigen, welche die Identität des „alten“ und „neuen“ Reichs leugnen, anerkennen den Übergang der Rechte und Verpflichtungen des „alten“ Reichs auf das „neue“ und die Weitergeltung der unter dem Kaiserreich in Kraft getretenen Rechtsnormen, mit Ausnahme der durch spätere Gesetze abgeänderten oder aufgehobenen, sog. „Rezeption“². Unter letzterer wird die Wiederinkraftsetzung des alten durch die Revolution vernichteten Rechts verstanden. Diese Wiederinkraftsetzung soll ausgesprochen sein im § 1 des Übergangsgesetzes vom 4. März 1919 und im Artikel 178 Abs. 2 der Reichsverfassung. Die angeführten Rechtsnormen sind indes nur als Akte der Anerkennung einer ohnehin bestehenden Rechtskontinuität, nicht „als Rezeptionsakt größten Stils mit allen besonderen Merkmalen der Rezeption“³ aufzufassen.

Als Ergebnis dieser Darlegungen ist festzustellen, daß die Revolution nicht das „alte“ Reich zerstört und statt seiner ein „neues“ Reich errichtet hat, sondern nur einem bereits bestehenden Staatswesen eine andere Verfassung gegeben hat. Deshalb ist überhaupt schon die Fragestellung, ob das „neue“ Reich Rechtsnachfolger des „alten“ Reichs ist, als verfehlt abzulehnen, da die Rechtsnachfolge immer die Existenz zweier Rechtssubjekte bedingt. Das „alte“ und das „neue“ Reich sind aber nicht zwei voneinander verschiedene Staatspersönlichkeiten, sondern ein und dieselbe.

Die oben (S. 189) aufgeworfene Frage, inwieweit das alte Kaiserreich und die jetzige Reichsrepublik staatsidentisch sind, ist also dahin zu beantworten, daß das neue und das alte Reich nicht im Verhältnis der Rechtsnachfolge⁴, sondern in dem der Identität stehen.

Nach Klärung dieser Grundfrage kann nunmehr der Frage nähergetreten werden, ob und inwieweit die deutschen Konkordate

¹ Kahl, Pl. Sten. Ber. S. 1205; s. auch Verf. Prot. S. 491 u. 493.

² Wittmayer S. 8 ff.

³ Wittmayer S. 9.

⁴ Anschütz, Vorspruch, S. 34.

date und Zirkumskriptionsbullen durch die Revolution von 1918 hinfällig geworden sind.

Hierin gehen die Meinungen weit auseinander.

Alle diejenigen, welche auf dem Standpunkte der Staatsidentität des alten und neuen Reichs stehen, müssen folgerichtig die Fortgeltung der Konkordate bejahen. Denn wenn auch die Konkordate zwischen dem Papste und dem Repräsentanten der Staatsgewalt abgeschlossen werden, so werden doch die aus dem Konkordate entspringenden Rechte und Pflichten überwiegend nicht für den jeweiligen Repräsentanten der Staatsgewalt, sondern für den Staat als solchen begründet. Mithin ist die Geltung der Konkordate von einem Wechsel in den Organen eines Staates unabhängig; nur diejenigen Konkordatsbestimmungen werden von einem derartigen Wechsel berührt, welche auf eine bestimmte Form des betreffenden Organs, z. B. auf einen Monarchen, zugeschnitten sind. Mit dem Sturz der Monarchie werden alle diejenigen Konkordatsnormen ipso iure hinfällig, welche unmittelbar gerade an die Person des Monarchen geknüpft sind, wie z. B. das Ernennungsrecht auf erledigte bayerische Bistümer, das nach dem bayerischen Konkordat von 1817 dem König Max I. Joseph und seinen katholischen Nachfolgern als persönliches Recht verliehen war und mit dem Sturz der Monarchie ohne weiteres seinen Träger verloren hatte. Hingegen war das Nominationsrecht auf katholische Pfarreien dem jeweiligen Inhaber der Staatsgewalt übertragen und wird deshalb heute noch durch das Ministerium für Unterricht und Kultus ausgeübt.

Aber auch diejenigen, welche die Identität zwischen dem Kaiserreich und der Reichsrepublik leugnen, jedoch für eine staats- und völkerrechtliche Staatskontinuität im Sinne einer Rechtsnachfolge, „Staatusukzession“, eintreten, müssen die Fortgeltung der Konkordate anerkennen. Denn der Rechtsnachfolger übernimmt die sämtlichen Rechte und Lasten seines Rechtsvorgängers, die dieser auf Grund von Verträgen erworben bzw. übernommen hat.

Von namhaften Kirchen- und Staatsrechtslehrern haben sich u. a. Bierbaum¹, Bühler², Boeckenhoff-Koeniger³, Rothen-

¹ Bierbaum, Vorverhandlungen zur Bulle „de salute animarum“, S. 48—50.

² Bühler S. 99 Abs. 1.

³ Boeckenhoff-Koeniger, Kathol. Kirche und moderner Staat, S. 196 A. 1.

bücher¹ und Saegmüller² für ein vorläufiges Weiterbestehen der Konkordate ausdrücklich ausgesprochen.

Ebenso hat Krose in dem kirchlichen Handbuch für das katholische Deutschland zu der hier erörterten Streitfrage eingehend Stellung genommen. In verschiedenen Artikeln der Reichsverfassung würden die geltenden Konkordate berührt. Durch die Bestimmungen der Reichsverfassung, die eine Trennung von Staat und Kirche anstrebe, sei das Konkordat noch nicht einseitig aufgehoben, wie nach dem Wortlaut der Verfassung angenommen werden könne. Auch die preußische Regierung habe dies durch ihr Verhalten bei der Besetzung der Bischofsstühle von Köln und Paderborn anerkannt. Sie scheine sich in ihrer Auffassung mit jener von Beyerle zu begegnen, der sage: „Es wäre falsch anzunehmen, daß durch die Reichsverfassung irgendein Satz jener Konkordate schon ipso iure hinfällig geworden sei.“

Zur Begründung führt Beyerle an, daß „Landesverfassungen und Reichsverfassung rein innerstaatliche Vorgänge sind, welche die Vereinbarungen mit dem Hl. Stuhl, die den Charakter völkerrechtlicher Verträge tragen, nicht unmittelbar berühren“³.

Hilling kann sich dieser Ansicht nicht anschließen. Mag dem sein, wie ihm wolle, jedenfalls darf man Hillings Ansicht für richtig halten, „daß wir schon jetzt am offenen Grabe der deutschen Konkordate stehen“³.

Mausbach hat sich zu der strittigen Rechtsfrage geäußert anläßlich der Besprechung des Art. 137 Abs. 3 der Reichsverfassung, welcher alle Formen der staatlichen Mitwirkung bei Besetzung von Kirchenämtern aufhebt mit Ausnahme der Privatpatronate, hinsichtlich derer in der Reichsverfassung keine Regelung getroffen worden ist.

Mausbach geht von dem Wortlaut der Konkordate aus; dieser scheine die erteilten Privilegien so an die Person der Landesherren geknüpft zu haben, daß die Fortdauer der Rechte der Landesherren unter der Republik ohnehin mindestens zweifelhaft geworden sei. „Diese letzteren sind zweifellos auf Grund der Verfassung erloschen“⁴.

¹ Rothenbücher, Arch. öffentl. Recht VIII 3. Heft S. 324.

² Saegmüller § 14 H. 4 S. 62.

³ Krose im Kirchlichen Handbuch für das kathol. Deutschland IX S. 111/2.

⁴ Mausbach S. 67.

Die Frage, wie es beim Ausscheiden der erwähnten an die Person des jeweiligen Landesherren geknüpften Rechte sich mit dem sonstigen Inhalt der Konkordate und Bullen verhält, hat Mausbach dahin beantwortet, es bestehe nach dem Inhalt und der Geschichte jener Aktenstücke kein Zweifel darüber, „daß die übrigen wichtigen Bestimmungen, z. B. die Abgrenzung der Diözesen, die Einrichtung der Domkapitel, die Besetzung der Bischofsstühle an sich weitere Gültigkeit haben“¹.

Ebenso hat sich Scharnagl-Freising bei Besprechung des Art. 137 Abs. 3 der Reichsverfassung dahin ausgesprochen, daß eine dieser Rechtsnorm widersprechende Regelung, sofern sie auf einem Konkordat beruhe, auch jetzt noch zu Recht bestehe. Die Konkordate und Zirkumskriptionsbullen seien durch die Reichsverfassung nicht ohne weiteres aufgehoben, da sie als internationale Vereinbarungen nach den Grundsätzen des Völkerrechts nicht einseitig aufgehoben oder abgeändert werden dürften; „denn die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten ja nach Art. 4 der Reichsverfassung als bindende Bestandteile des deutschen Rechts, sind also auch in unserem Falle zu beachten“².

Auf dem gerade entgegengesetzten Standpunkte steht Benedikt XV.³ Er hat sich in einer Ansprache an die Kardinäle bei einem geheimen Konsistorium am 21. November 1921 (Acta Ap. Sedis XIV, 1921, S. 521 f.), für vollständigen, infolge der Revolution ipso jure eingetretenen, Hinfall der Konkordate und die Notwendigkeit der Schließung neuer ausgesprochen. Der großen Bedeutung wegen, welche diese Ansprache für zukünftige deutsche Konkordatsverhandlungen haben wird, sei sie hier in ihrem Urtext nach den Acta Apostolicae Sedis Nr. 14 vom 23. November 1921 auszugsweise wiedergegeben:

„Venerabiles Fratres: In hac quidem renovata laetitia amplissimi conventus, multa sunt magnae Nobis curae, sed illud maximae quod est de rationibus mutuis Ecclesiam inter et civilem societatem plurifariam ordinandis. Etenim nemo est qui ignoret, post recens immane bellum, vel novas natas esse Respublicas, vel Respublicas veteres, provinciis sibi adjunctis, crevisse. Jam vero, ut alia omittamus quae

¹ Mausbach, S. 67.

² Scharnagl S. 22. a. A. Traub S. 6.

³ s. Saegmüller I 1 § 14 H. 4, S. 62; Benedikt XV.: Sleidan S. 15.

huc possumus afferre, patet quae privilegia pridem haec Apostolica Sedes, per pactiones sollemnes conventionesque, aliis concesserat, eadem nullo jure posse hasce Respublicas sibi vindicare, cum res inter alias acta neque emolumentum neque praejudicium ceteris afferat. Item civitates nonnullas videmus ex hac tanta conversione rerum funditus novatas extitisse, adeo ut quae nunc est, non illa ipsa possit haberi moralis, ut ajunt, persona, quacum Apostolica Sedes olim convenerat. Ex quo illud natura consequitur, ut etiam pacta et conventa, quae inter Apostolicam Sedem et eas civitates ante hac intercesserant, vim jam suam omnem amiserint¹."

Trotz der Auffassung, die man an höchster kirchlicher Stelle hinsichtlich der hier erörterten Streitfrage vertritt, muß man in Anbetracht des Umstandes, daß es sich bei dem Deutschen Reich nicht um eine staatliche Neuschöpfung, sondern nur um eine Veränderung der Staatsform, unter gleichzeitiger Aufhebung der alten und Schaffung einer neuen Verfassung handelt, an der Fortgeltung der Konkordate als quasivölkerrechtlicher Verträge mit aller Entschiedenheit festhalten,

Die oben aufgeworfene Frage, ob und inwieweit die deutschen Konkordate und Zirkumskriptionsbullen durch die Revolution von 1918 hinfällig geworden sind, ist somit dahin zu beantworten, daß die deutschen Konkordate ihre rechtliche Gültigkeit voll und ganz bewahrt haben, mit Ausnahme derjenigen ihrer Bestimmungen, welche unmittelbar an die Person des jeweiligen Monarchen geknüpfte Praerogativen betreffen.

¹ bei Sleidan S. 15.

VI. Inwieweit sind die Bestimmungen der Reichsverfassung, insbesondere des dritten und vierten Abschnittes des zweiten Hauptteils, Schranken für den Inhalt eines Landeskonkordates?

Diese Frage dürfte am zweckmäßigsten an Hand des am 29. März 1924 zwischen Bayern und dem Hl. Stuhle geschlossenen Konkordats zu beantworten sein. Denn dieses Konkordat ist das erste und bisher einzige Landeskonkordat, welches seit Geltung der neuen Reichsverfassung in Kraft getreten ist. Es sei wegen seiner großen Bedeutung, die es für alle nachfolgenden Landeskonkordate haben wird, gestattet, kurz auf seine Vorgeschichte einzugehen.

Bereits im Jahre 1920 wurden unter dem sozialdemokratischen Ministerpräsidenten Hoffmann Verhandlungen mit dem Hl. Stuhle zwecks Abschluß eines Konkordates eingeleitet. Diesen Verhandlungen lag bei beiden Kontrahenten in der Hauptsache die Prestigefrage zugrunde; denn die katholische Kirche konnte durch ein Konkordat — abgesehen von praktischrechtlichen Vorteilen — nicht mehr sehr viel erreichen, da ihr durch die neue Reichsverfassung fast schon alle für sie erstrebenswerten Rechte zuerkannt waren. So waren die Kirchenhoheitsrechte des Staates in Wegfall gekommen, eine staatliche Mitwirkung bei Besetzung der Kirchenämter durch Art. 137 Abs. 2 Satz 2 R. V. verwehrt, den Orden gemäß Art. 124 Abs. 1 Satz 3 R. V. völlige Freiheit zugebilligt und die bisherigen Staatsleistungen an die Kirche auf Grund des Art. 173 R. V. gewährleistet worden. Durch die Aufnahme dieser Rechte in ein Konkordat gewannen sie „vertraglichen und völkerrechtlichen Charakter und dadurch größere Festigkeit und Beständigkeit“¹. Für den bayrischen Staat war der Abschluß eines Konkordats ebenfalls eine Prestigefrage. Dies ist auch ganz

¹ Bierbaum, Vorverhandlungen zur Bulle de salute animarum, S. 56.

unverhohlen von der Regierung des öfteren zugegeben worden und in den Worten des Abg. Wohlmuth, des Führers der bayerischen Volkspartei, sehr deutlich zum Ausdruck gekommen. Er sagte in seiner Rede vor dem bayerischen Landtag in der öffentlichen Sitzung vom 13. Januar 1925 folgendes:

„Mit dem Abschluß des Konkordates am 29. März 1924 hat die bayerische Staatsregierung einen Akt der Souveränität vollzogen, der Bayerns Staatshoheit laut zum Ausdruck bringt. . . Durch den Abschluß des Konkordats wurde auch das heutige Bayern noch durch die erste Macht der Welt als gleichberechtigt mit allen anderen Staaten anerkannt, als befähigt, daß mit ihm ein Konkordat abgeschlossen werden kann, wie mit jedem anderen Lande¹.“

Selbstverständlich mögen auch noch andere Gründe neben der Prestigefrage die Regierung zum Abschluß des Konkordats bestimmt haben, vielleicht die Erwägung, durch ein nicht ohne weiteres zu lösendes Konkordat vollendete Tatsachen zu schaffen und so mittelbar auf die Gestaltung eines zukünftigen Reichsgesetzes, wie z. B. des Reichsschulgesetzes, Einfluß auszuüben, oder auch die Erwägung, ihre Nachfolgerinnen in ihrer Stellung gegenüber der katholischen Kirche zur Sicherung deren Rechte festzulegen.

Die im Jahre 1920 eingeleiteten Verhandlungen haben erst anfangs des Jahres 1924 ihren Abschluß gefunden.

Die bayerische Regierung hat über die bayerische Gesandtschaft in Berlin bei der Reichsregierung anfangs 1924, anläßlich der offiziellen Übergabe des Vertragsentwurfs des Konkordats, gebeten, eine Prüfung des Vertragstextes in verfassungsrechtlicher Hinsicht vorzunehmen und mit größtmöglicher Beschleunigung der bayerischen Regierung von dem Ergebnis der Prüfung Mitteilung zu machen.

„Veranlaßt ist dieser Schritt“, wie Heckel² treffend bemerkt, „indessen nicht sowohl durch die Rücksicht auf Art. 78 Abs. 2 R. V. als dadurch, daß der Inhalt des Konkordates sich . . . in manchen Punkten sehr nahe mit strittigen staatskirchenrechtlichen Normen der Reichsverfassung, z. B. Art. 137 Abs. 3 Satz 2 R. V., berührt und es daher der bayerischen Regie-

¹ abgedruckt bei Beyhl S. 253/4 und bei Rothenbücher, Arch. öff. R. VIII Heft 3 S. 325/6.

² Heckel S. 211 N. 2.

rung hat erwünscht erscheinen lassen, sich von vornherein des politischen Rückhalts einer Zustimmung der Reichsregierung zu versichern. Trotz der grundsätzlichen Abneigung gegen jede Erweiterung der Reichskompetenz hat also Bayern in diesem Stück sogar freiwillig eine Kontrolle des Reichs auf sich genommen, eine für das Verständnis der bayerischen Politik gegenüber dem Reich recht bemerkenswerte Tatsache¹.“

Bei den Verhandlungen des bayrischen Landtags² führte Ministerpräsident Dr. Held folgendes aus: „Ich möchte mich lediglich zu der Bemerkung des Herrn Kollegen Dr. Müller äußern, wonach der Reichswirtschaftsminister Hamm die Erklärung abgegeben haben soll, daß die Reichsregierung als solche mit dem Konkordate nicht befaßt worden sei³. Ich darf darauf hinweisen, daß von uns aus anfangs März an die Reichsregierung⁴ ein Schreiben ergangen ist mit

¹ Heckel, S. 211 N. 2.

² Verhandlungen des Ausschusses für Verfassungsfragen über den Entwurf eines Mantelgesetzes samt dem Konkordate mit der katholischen Kirche und den Verträgen mit den evangelischen Kirchen; bayer. Landtag II. Tagung 1924/25, Beilage 674.

³ In der Tat ist nicht die Reichsregierung als solche mit dem Konkordate befaßt worden, sondern nur einzelne Reichsminister. Dem damaligen Reichsinnenminister Dr. Jarres lag die Prüfung ob, ob das Konkordat und die Protestantenverträge den Bestimmungen der Reichsverfassung nicht zuwiderlaufen. Über das Ergebnis der Prüfung hat lediglich eine Aussprache von einer Viertelstunde zwischen dem Reichskanzler, dem Reichsinnenminister und dem Reichsjustizminister, als den in Frage kommenden Ressorts, stattgefunden. Im Reichskabinett selbst ist über die Frage des bayer. Konkordats überhaupt nicht gesprochen worden.

Man hat wegen dieser Sachbehandlung den beteiligten Ministern den Vorwurf gemacht, daß sie § 21 der Geschäftsordnung der Reichsregierung vom 3. Mai 24, wonach u. a. „Angelegenheiten von allgemeiner innen- oder außenpolitischer Bedeutung der Reichsregierung, wenn sie ihr nicht zur Beschlußfassung vorgelegt werden, vor der Erledigung zur Kenntnis mitgeteilt werden“, verletzt hätten. Dieser Vorwurf ist jedoch unbegründet, denn die Aussprache über das Konkordat hat vor Erlaß der Geschäftsordnung stattgefunden, wie sich aus dem Datum des Schreibens des Reichskanzlers Marx ergibt.

Von Interesse dürfte übrigens die Zeitungsnotiz des Reichstagsabgeordneten Rauch im Bayerischen Kurier vom 28. März 1924 sein, nach der Dr. Jarres ursprünglich Bedenken gegen das Konkordat geäußert, aber Dr. Marx diese nicht geteilt haben soll, und daß es neben dem Gutachten von Prof. Dr. Kahl „noch eines weiteren Obergutachtens bedurfte, um den Widerstand von Dr. Jarres zu überwinden“.

⁴ Nicht ein Schreiben an die Reichsregierung, sondern ein Auftrag an den Gesandten, den dieser dann mündlich vollzogen hat.

der Vorlage des Konkordats und daß in dem Schreiben ausdrücklich die Stellungnahme der Reichsregierung dazu gewünscht wurde und eine Antwort der Reichsregierung an uns. Die Antwort liegt vor in einem Schreiben vom Reichskanzler Dr. Marx vom 18. März 1924. Das Schreiben, das wir nach Berlin schickten, hat der Gesandte Preger als unser Bevollmächtigter bei der Reichsregierung vertreten. Darauf ist das Schreiben der Reichsregierung gekommen, das folgenden Wortlaut hat: „Unter Bezugnahme auf den mündlich mir vorgetragenen Bericht des Gesandten von Preger beehre ich mich namens der Reichsregierung mitzuteilen, daß gegen den Entwurf eines Konkordates zwischen der Bayerischen Staatsregierung und dem Heiligen Stuhle auf Grund der Reichsverfassung Einwendungen nicht erhoben werden. Gezeichnet Marx.“

Nach Eingang dieses Schreibens in München hat am 29. März 1924 die Unterzeichnung des Konkordats zwischen Sr. Heiligkeit Papst Pius XI. und dem Staate Bayern durch die beiderseitigen Unterhändler stattgefunden.

Daraufhin wurden erst im November 1924 aus politischen Gründen, um dem Konkordate eine Landtagsmehrheit zu sichern, mit den beiden evangelischen Kirchen des Landes Verhandlungen zwecks Abschluß konkordatsähnlicher Vereinbarungen eingeleitet. Es bedeutete „eine noch nie dagewesene Neuerung,“ „denn niemals und nirgends hat der Staat die evangelische Kirche als einen Faktor betrachtet, mit dem er sich auf den Vertragsfuß . . . stellt, anstatt ihm seine Rechte und Pflichten durch Gesetz vorzuschreiben“¹.

Man hält die Konkordatsfigur hinsichtlich der evangelischen Kirche wegen ihrer traditionellen und besonders finanziellen Abhängigkeit vom Staate nicht ohne weiteres für anwendbar, wenn auch für erwünscht und erstrebenswert, „nicht nur um der Gleichbehandlung der evangelischen mit der katholischen Schwester willen, sondern auch wegen der dadurch zu bekundenden staatsseitigen Anerkennung der prinzipiellen Koordination der evangelischen Kirche mit dem Staate, wie sie der katholischen Kirche fast als Selbstverständlichkeit zugestanden wird“².

¹ Anschütz, die bayerischen Kirchenverträge, S. 2.

² Giese, Das kirchenpolitische System, Arch. öff. R. VII Heft 1 S. 70.

Die bayerische Staatsregierung hat bezeichnenderweise die Protestantenvetträge als reine Staatsverwaltungsverträge charakterisiert im Gegensatz zum römischen Konkordat, das sie als völkerrechtlichen Vertrag bezeichnet hat.

Den Verhandlungen mit den beiden evangelischen Kirchen Bayerns wurde das Konkordat als Muster zugrunde gelegt. Das Ergebnis dieser teilweise diktatorisch¹ geführten Verhandlungen war der am 15. November 1924 erfolgte Abschluß zweier Verträge zwischen dem bayerischen Staate einerseits und erstens der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins und zweitens der Vereinigten protestantisch-evangelisch-christlichen Kirchen der Pfalz (pfälzischen Landeskirche) andererseits. Alle drei Verträge waren unter dem Vorbehalt der Genehmigung des bayerischen Landtags abgeschlossen worden. Diesem wurden sie, durch ein sogenanntes Mantelgesetz verbunden, zur Genehmigung vorgelegt. Gegen die Annahme der Vereinbarungen bestanden große Widerstände im Landtag. Zur Zerstreuung der staatspolitischen Bedenken einer der größten Parteien, der Deutschnationalen, gegen das Vertragswerk wurde eine offizielle mit der Regierungsmehrheit vereinbarte Regierungserklärung zu einzelnen Bestimmungen der Verträge dem Mantelgesetz als Anlage beigegeben. Daraufhin wurde am 15. Januar 1925² das Gesetz vom Landtag mit 73 gegen 52 Stimmen angenommen. Am 24. Januar 1925 wurde das römische Konkordat ratifiziert. Eine Ratifikation der Protestantenvetträge fand nicht statt. Sie erlangten Rechtskraft mit ihrer ordnungsmäßigen Verkündung als Landes- wie als Kirchengesetz. Wirft man einen Blick in die drei Vereinbarungen, so fällt sofort die fast bis ins einzelne gehende Übereinstimmung ihres Inhalts auf. Dieser selbst teilt sich in vier Gruppen von Gegenständen, von denen die zweite am umfangreichsten ist. Die erste Gruppe regelt die allgemeine Stellung der Kirche, ihrer Organe und Glieder im und zum Staat. Die zweite gibt die der Kirche im Unterrichtswesen eingeräumten Konzessionen wieder. Die dritte betrifft die der Kirche auf dem Gebiete des Finanzwesens gemachten Zugeständnisse. Die

¹ Anschütz, die bayerischen Kirchenverträge, S. 2 und Rothenbücher, Arch. öff. R. VIII Heft 3 S. 327.

² Rothenbücher a. a. O. S. 328: 14. Januar 1925. Anschütz a. a. O. S. 3 und Beyhl S. 7: 15. Januar 1925; Saenger, Sten. Ber. S. 2368 A: 18. Januar 1925.

vierte enthält als einzige Zugeständnisse der Kirche an den Staat.

Bevor der Inhalt einer näheren Betrachtung unterzogen wird, dürfte es sich empfehlen, vorweg die Frage zu klären, welche Bedeutung der Erklärung des Reichskanzlers vom 18. März 1924 zukommt, ob darin vielleicht eine Zustimmung des Reichs gemäß Art. 78 Abs. 2 RV. zu sehen und ob eine solche zur Gültigkeit des bayerischen Konkordats überhaupt erforderlich ist.

Es ist schon oben ausführlich dargelegt worden, daß Konkordate der Zustimmung des Reichs gemäß Art. 78 Abs. 2 R. V. nicht bedürfen. Die vom Reichskanzler der bayerischen Staatsregierung gegenüber abgegebene Erklärung darf nicht als Zustimmung des Reichs im Sinne des Art. 78 Abs. 2 R. V. aufgefaßt werden.

Daß es dem Reichskanzler durchaus fernlag, eine derartige Zustimmung zu erteilen, — wobei hier offen bleibt, ob dazu nicht ein Beschluß des Reichskabinetts erforderlich sein würde, — geht einwandfrei aus den Ausführungen des Regierungsvertreters im Reichstag hervor. Dieser betonte ausdrücklich, daß der Erklärung des Reichskanzlers auch eine Prüfung der Frage, „ob das bayerische Konkordat der Zustimmung des Reichs bedurfte,“ vorangegangen sei. „Diese Frage ist verneint worden“¹.

Als Begründung führte Zweigert folgendes aus: „Hier handelt es sich nicht um einen Vertrag mit einem auswärtigen Staate. Wenn auch der Papst im völkerrechtlichen Verkehr die Vorrechte eines Staatssouveräns genießt, so kann der Päpstliche Stuhl doch nicht als ein auswärtiger Staat im Sinne des Art. 78 angesehen werden“¹.

Dieselbe Auslegung wie der Vertreter der Reichsregierung gibt der Abgeordnete Dr. Kahl der Erklärung des Reichskanzlers. Er steht auf dem Standpunkt, daß nach der Reichsverfassung „unzweifelhaft die formale Zuständigkeit Bayerns zum Abschluß eines Konkordats durch Art. 78 R. V. begründet“² sei, da ein solches kein Staatsvertrag im Sinne des Art. 78 darstelle, wenn auch das bayerische Mantelgesetz und das Konkordat selbst es so bezeichneten, denn der Papst sei nun einmal kein auswärtiger Staat. Deshalb bedürfe ein Konkordat auch „nicht

¹ Zweigert, Sten. Ber. S. 2375 D.

² Kahl, Sten. Ber. S. 2381 C und D.

der Zustimmung des Reiches“, und zwar „weder der Zustimmung des Reichstags noch der Reichsregierung. Daher spielt nach meiner Auffassung keine entscheidende verfassungsrechtliche Rolle die Erklärung des Reichskanzlers vom 18. März 1924. . . . Ob, wie der Herr bayerische Ministerpräsident erklärt hat, diese Erklärung eingefordert worden ist, aus Courtoisie oder warum immer, ist nicht von Bedeutung. Motive entscheiden nicht. Ein rechtsnotwendiger Akt war die Erklärung der Reichsregierung in keinem Falle“¹.

Aus juristischen Gründen ist der Schüler des Abgeordneten Dr. Kahl, der Abgeordnete Dr. Schücking, derselben Meinung wie Zweigert und Dr. Kahl, „daß eine formelle Zustimmung der Reichsregierung zu diesem Verträge zwischen Bayern und der Kurie nicht notwendig gewesen ist. Das steht für mich absolut fest. Aber darin sehe ich auch eine bedauerliche Lücke unserer Reichsverfassung“².

Er begründet dies damit, daß es nicht den wirklichen Bedürfnissen entspreche, wenn zwar in Sachen der Landesgesetzgebung ein Vertrag mit einem auswärtigen Staate selbst über Gegenstände untergeordneter und nebensächlicher Bedeutung ohne Zustimmung der Reichsregierung nicht geschlossen werden dürfe, „bei den ungeheuren ideellen Interessen aber, die bei einem Konkordat auf dem Spiel stehen“³, zu einem solchen die Zustimmung des Reichs nicht erforderlich sei. Über die Bedeutung, welche der Erklärung des Reichskanzlers zukommt, hat sich Schücking nicht ausgesprochen.

Von den übrigen Abgeordneten, welche im Reichstage zu der „Interpellation Müller und Genossen, betreffend Schutz der Reichsverfassung, gegen Verletzungen durch das bayerische Konkordat mit der katholischen Kirche und die Verträge mit den evangelischen Kirchen“ das Wort ergriffen haben, hat keiner zu der Frage, wie die Erklärung des Reichskanzlers aufzufassen sei, Stellung genommen. Nur zu der Frage, ob die Zustimmung des Reichs zum bayerischen Konkordat erforderlich sei, haben sich noch zwei Abgeordnete ausgelassen; so der Abgeordnete Saenger: „Wer aber die Anschauung hat, daß dieses Abkommen mit dem Papst ein sogenannter quasivölkerrecht-

¹ Kahl, Sten. Ber. S. 2381 C. und D.

² Schücking, Sten. Ber. S. 2391 D.

³ Schücking, Sten. Ber. S. 2391 D/2392 A.

licher Vertrag ist, der muß selbstverständlich gemäß Art. 78 Abs. 2 R. V. die Genehmigung des Reichs erbitten¹,“ und der Abgeordnete Dr. Frick: „Ob das bayerische Konkordat nicht ein Staatsvertrag ist und daher nach Art. 17 Abs. 2 (gemeint ist wohl Art. 78 Abs. 2) der Zustimmung des Reichs bedarf, ist zum mindesten ebenso zweifelhaft wie. . .“²

Im Gegensatz zu den Reichstagsabgeordneten, welche fast alle eine Zustimmung des Reichs zum bayerischen Konkordat für nicht erforderlich halten, haben sich die Staatsrechtslehrer, welche ein Gutachten zum bayerischen Konkordat erstatteten, mit einer Ausnahme für die Notwendigkeit einer solchen Zustimmung ausgesprochen.

Universitätsprofessor Dr. Piloty-Würzburg, welcher die Überreichung des Konkordats durch die bayerische Staatsregierung an die Reichsregierung als „Vorlegung zur Genehmigung durch das Reich gemäß Art. 78 Abs. II“ auffaßte, hat in seinem Gutachten ausdrücklich „entgegen offiziellen Kundgebungen der bayerischen Regierung festgestellt, daß ohne förmliche Zustimmung des Reichs das bayerische Konkordat als völkerrechtlicher Staatsvertrag Rechtsgültigkeit nicht erlangen kann“³. Auch an anderer Stelle⁴ hat Piloty diesen Standpunkt vertreten, wenn er schreibt: „Eine ordnungsmäßige Zustimmung des Reichs zum Konkordat ist nicht erfolgt. Die bayerische Regierung hielt solche Zustimmung rechtlich nicht für nötig und glaubte nur aus Courtoisie beim Reichskanzler anfragen zu sollen, ob von seiner Seite keine Erinnerung bestehe. . . Die bayerische Regierung stützte sich bei ihrem Vorgehen auch auf die von einigen vertretene Meinung, daß Konkordate keine Staatsverträge seien, weil die katholische Kirche kein Staat sei. Dabei fällt indes schon auf, daß die bayerische Regierung im Mantelgesetzentwurf das Konkordat selbst einen Staatsvertrag nannte. Nun wird das Haar gespalten und behauptet, Konkordate seien internationale oder völkerrechtliche Verträge, aber keine Staatsverträge. Das, worauf es ankommt, ist aber doch, was

¹ Saenger, Sten. Ber. S. 2370 D.

² Dr. Frick, Sten. Ber. S. 2400 A.

³ Piloty, Konkordat und Protestantenvverträge im Lichte der Kritik, im „Bayerischen Konkordat und die Schule“. S. 48.

⁴ Piloty, in einem Artikel über die bayer. Kirchenverträge in der „Deutschen Nation“, Heft 2 1925 und im „Bayer. Konkordat und die Schule“ S. 331.

die Reichsverfassung in ihrem Art. 78 Abs. 2 unter Staatsverträgen verstanden wissen will. Daß danach auch Konkordate als Staatsverträge zu behandeln sind, ist anzunehmen. So gut die Gesandten der Kurie wie Staatsgesandte zu behandeln sind, obgleich die katholische Kirche kein Staat ist, sind auch die völkerrechtlichen Verträge der Kurie wie Staatsverträge zu behandeln, und zwar immer und nicht nur dann, wenn es aus ‚staatspolitischen‘ Gründen gerade genehm ist“¹.

Universitätsprofessor Dr. Rothenbücher-München verlangt in seinem Gutachten: „Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung“ die Zustimmung des Reichs zum bayerischen Konkordat für den Fall, daß man der Rechtsanschauung huldigt, das bayerische Konkordat sei nach Art eines völkerrechtlichen Vertrages zu behandeln. „In diesem Falle allerdings muß der Vertrag dem Reiche vorgelegt werden, weil er mit einem Vertragsgegner abgeschlossen worden ist, der in diesem Falle wie ein auswärtiger Staat behandelt werden soll“².

Im Gegensatz zu den beiden vorgenannten Gutachtern hält Universitätsprofessor Dr. Dyroff-München in dem von ihm erstatteten Rechtsgutachten: „Das bayerische Konkordat“ mit dem Untertitel: „Eine vergessene Verfassungsbestimmung“ die Zustimmung des Reichs zum bayerischen Konkordat nicht für erforderlich. Dyroff wendet sich gegen die in der „Begründung zu den drei Kirchenverträgen“ vertretene Meinung, daß das Konkordat ein völkerrechtlicher Staatsvertrag sei. Dies sei nicht gut möglich, da ein solcher zwischen Staaten abgeschlossen sein müßte. Die Konkordate bildeten vielmehr für sich eine besondere Klasse öffentlich-rechtlicher Verträge. Wenn aber das Konkordat kein Staatsvertrag sei, so würden darauf die besonderen Vorschriften der Reichsverfassung über Staatsverträge auch keine Anwendung finden, mithin auch nicht Art. 78 Abs. 2 R. V., der eine Zustimmung des Reichs unter bestimmten Voraussetzungen erfordere.

Ebenso kommt Anschütz in seiner Schrift: „Die bayerischen Kirchenverträge von 1925“ zu dem Ergebnis, daß Art. 78 Abs. 2 R. V. auf die Konkordate keine Anwendung finde, da die Kirche

¹ Siehe Seite 208 Note 4.

² Rothenbücher, Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung, in „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 58.

weder ein auswärtiger Staat noch überhaupt ein Staat sei, sondern ein „innerstaatlicher Verband“, mag sie auch wegen ihrer staatsähnlichen Organisation mit einem Staate verglichen werden. „Das bayerische Konkordat bedurfte also an sich und als solches der Zustimmung des Reichs zu seiner Gültigkeit nicht“.¹

Anschütz macht aber der bayerischen Regierung zum Vorwurf, daß sie „selbstverständlich auch dieser Ansicht“ sei, aber gleichzeitig das Konkordat als völkerrechtlichen Vertrag charakterisiert habe, wie das wiederholt im Landtag geschehen sei. Unter völkerrechtlichen Verträgen verstehe man jedoch nur solche Verträge, die zwischen Staat und Staat geschlossen werden, die „Staatsverträge“. Vereinbarungen zwischen dem Staat und einer Religionsgesellschaft seien niemals völkerrechtliche Verträge, denn für die Beziehungen zwischen Staat und Kirche gelte nicht Völker-, sondern Staatsrecht. „Wäre das Konkordat ein völkerrechtlicher Vertrag, so wäre es zwangsläufig ein Staatsvertrag und dann bedurfte es auch zu seiner Gültigkeit der Zustimmung des Reichs“.²

Die Ausführungen der namhaftesten Rechtslehrer, die sich zu der Frage geäußert haben, ob Zustimmung des Reichs zur Gültigkeit des bayerischen Konkordats nötig sei, sind hier nur der Vollständigkeit halber aufgeführt worden. Die Rechtsfrage selbst ist schon, — worauf nochmals hingewiesen wird, — im V. Teile dieser Arbeit, § 24, generell beantwortet worden, weshalb sich eine nochmalige Erörterung dieser wissenschaftlichen Streitfrage in bezug auf das bayerische Konkordat erübrigt. Dieselben Gründe, welche für die verneinende Beantwortung der allgemeinen Frage, ob Landeskongordate überhaupt der Zustimmung des Reichs bedürfen, den Ausschlag geben, gelten selbstverständlich auch für die verneinende Beantwortung der speziellen Frage, ob das bayerische Konkordat der Zustimmung des Reichs bedürfe.

Somit steht außer Zweifel, daß einerseits in der Erklärung des Reichskanzlers in keinem Falle eine Zustimmung des Reichs gemäß Art. 78 R. V. gesehen werden kann, daß andererseits es auch nicht in der Absicht des Reichskanzlers lag, diese Erklärung als solche aufgefaßt zu wissen. Deshalb spielt die Erklärung „keine entscheidende verfassungsrechtliche Rolle“. Sie war kein „rechts-

notwendiger Akt“. Insbesondere sei betont, daß durch die Erklärung, daß gegen das Konkordat „auf Grund der Reichsverfassung Einwendungen nicht erhoben werden“, die Frage, ob etwa einzelne Bestimmungen des Konkordats mit der Reichsverfassung oder sonstigen Reichsgesetzen in Widerspruch stehen, in keiner Weise rechtsgültig entschieden ist. Denn eine Erklärung des Reichskanzlers vermag niemals das vom Reichstag ausübende Gesetzgebungsrecht irgendwie zu beschränken; ebenso wenig wie sie dem zur Entscheidung der Rechtsfrage, ob ein Konkordat dem Reichsrecht widerspricht, gemäß Art. 13 Abs. 2 R. V. angerufenen Reichsgericht oder den im Einzelfalle angerufenen ordentlichen Verwaltungs- oder Disziplinargerichten eine rechtsverbindliche Auslegung vorschreiben kann.

Gleichwohl ist die Reichskanzlererklärung nicht ganz ohne Bedeutung. Es kommt ihr vielmehr politische Bedeutung zu; sie hat in dieser Sache eine politische Verantwortlichkeit des Reichskanzlers begründet, insofern als Bayern „nun immerhin einen gewissen Titel zum Abschluß des Konkordates“¹ hatte.

Weiter aber reicht ihre Wirkung nicht. Die oben aufgeworfene Frage, welche Bedeutung der Erklärung des Reichskanzlers zukomme, ist deshalb dahin zu beantworten, daß ihr nur eine sehr eng begrenzte Bedeutung auf politischem Gebiete zukommt, daß ihr dagegen im Rechte jegliche Wirkung abzuerkennen ist.

Außer der Erklärung des Reichskanzlers ist noch eine Erklärung der bayerischen Regierung, kurz „Regierungserklärung“ genannt, zum bayerischen Konkordat abgegeben worden. Auch hinsichtlich dieser Erklärung ist die Frage zu beantworten, welche Bedeutung ihr zukomme.

Die „Regierungserklärung über den Vollzug des Gesetzes zu den Verträgen mit den drei christlichen Kirchen in Bayern vom 14. Januar 1925“ ist als Anlage 4 dem „Gesetz zu dem Konkordate mit dem Heiligen Stuhle und den Verträgen mit den Evangelischen Kirchen“ beigegeben.

In dem Gesetz selbst wird unter B auf die Anlage 4 verwiesen. Unter A ist, wie die Beurkundung sagt, der „als Gesetz beschlossene“ Text zusammengefaßt. Also steht die unter B aufgeführte Regierungserklärung außerhalb des Gesetzes. Ihr kommt keine Gesetzeskraft zu; diese eignet vielmehr nur den Vertragsbe-

¹ Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 7/8.

² Anschütz a. a. O. S. 8.

¹ Kahl, Sten. Ber. S. 2381 D.

stimmungen selbst. Die Regierungserklärung dagegen ist nur „der Ausdruck der Rechtsauffassung der Mehrheit des Landtags zu einzelnen Bestimmungen der Verträge“. Sie ist also auch keineswegs eine authentische Interpretation, denn eine solche kann gemäß § 74 der bayerischen Verfassungsurkunde nur im Wege der Gesetzgebung vorgenommen werden. Dieser Weg aber ist hier mit Absicht — wohl aus Rücksichtnahme gegenüber dem anderen Vertragsteil — nicht beschränkt worden, was sich daraus ergibt, daß über die Regierungserklärung keine zweimalige Lesung, wie sie § 28 Abs. 3 V. U. erfordert, stattgefunden hat. Wenn nun auch die Regierungserklärung keine rechtsverbindliche Erläuterung darstellt, sondern nur der Ausdruck der Rechtsauffassung von Regierung und Landtagsmehrheit ist, so kann sie doch immerhin „als Motiv des Gesetzgebers für die Rechtsauslegung besonders bedeutungsvoll sein“. Darin liegt und erschöpft sich ihre Bedeutung.

Die Regierungserklärung, welche mit dem Mantelgesetz zusammen im bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht worden ist, enthält gleich eingangs den für die Erläuterung des Konkordats äußerst wichtigen Satz, daß für die Konkordatsauslegung der deutsche Text maßgebend sein solle. Dieser ist für den Vertragsgegner selbstverständlich nur dann maßgebend, wenn er dieser Bestimmung ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat, „wie tatsächlich angenommen werden darf“. Die Festlegung der ausschließlichen Geltung des deutschen Textes ist deshalb besonders wichtig, weil zwischen dem deutschen und italienischen Text des Konkordats einige Unstimmigkeiten bestehen, um so mehr, als der deutsche Wortlaut zugunsten des Staates so dehnbar und kautschukartig gefaßt ist, daß der Auslegung der allerweiteste Spielraum gelassen ist.

Der übrige Inhalt der Regierungserklärung dürfte am zweckmäßigsten bei den einzelnen Artikeln des Gesetzes, auf die sie Bezug nimmt, besprochen werden.

Nunmehr kann, nachdem die Entstehung der Verträge kurz geschildert und die Bedeutung sowohl der Erklärung des Reichskanzlers wie der bayerischen Regierungserklärung nach ihrer rechtlichen Seite gewürdigt worden ist, auf den Inhalt der Ver-

¹ Rothenbücher, Arch. öff. R. N. F. VIII Heft 3 S. 332; cf. auch Anschütz, Die bayer. Kirchenverträge von 1925, S. 3.

träge selbst, insbesondere des Konkordats, eingegangen werden.

Der Inhalt der beiden Verträge mit den evangelischen Kirchen wird wegen seiner fast bis in einzelnste gehenden Übereinstimmung mit dem Inhalt des Konkordats hier nur insoweit besonders in Betracht gezogen, als er von dem des Konkordats in wesentlichem Maße abweicht.

Art. 1 § 1 des Konkordats, welcher die freie und öffentliche Ausübung der katholischen Religion seitens des bayerischen Staats gewährleistet, wiederholt nur Art. 135 Satz 2 R. V., wenn auch nicht dem Wortlaut, so doch dem Sinne nach, und besitzt deshalb keine weitere Bedeutung.

In Art. 1 § 2 des Konkordats anerkennt der bayerische Staat „das Recht der Kirche, im Rahmen ihrer Zuständigkeit Gesetze zu erlassen und Anordnungen zu treffen, die ihre Mitglieder binden“, und verpflichtet sich, „die Ausübung dieses Rechtes“ weder zu hindern noch zu erschweren.

Infolge der Beschränkung der Anerkennung auf die Zuständigkeit der Kirche und auf diejenigen, welche sich als Mitglieder der Kirche bekennen, dürften keine staatsrechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmung bestehen. Es bedarf wohl keiner besonderen Hervorhebung, daß diese Anerkennung von seiten des Staats nicht die Verpflichtung begründet, seine staatliche vollziehende Gewalt für die Ausführung der Gesetze und Anordnungen der Kirche einzusetzen.

Selbstverständlich können die innerhalb der Autonomie erlassenen kirchlichen Normen die Mitglieder nur im Gewissen verbinden¹. Man hat den Zusatz: „im Gewissen“ als eine Selbstverständlichkeit fortgelassen. Wegen des Fehlens eines entsprechenden Zusatzes die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung überhaupt zu verneinen, wie es der Abgeordnete Saenger² getan hat, dürfte unhaltbar sein.

Dem Abgeordneten Saenger trat der Regierungsvertreter Zweigert entgegen, welcher einen Widerspruch mit der Reichsverfassung in Art. 1 § 2 des Konkordats unter Berufung auf Art. 137 Abs. 3 R. V. nicht zu finden vermochte. Denn die in Art. 137 Abs. 3 R. V. gemachte Einschränkung: „innerhalb der

¹ Piloty, Konkordat und Protestantenvverträge, S. 50.

² Saenger, Sten. Ber. S. 2372 A.

Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ werde durch die Zusage der bayerischen Regierung nicht berührt¹.

Dem Regierungsvertreter schloß sich der Abgeordnete Kahl an: „Es ist selbstverständlich, daß die innerhalb der Autonomie ergangenen kirchlichen Normen nur gewissensverbindlich sein können².“

Von den anderen Abgeordneten ist zwar nicht die Ungültigkeit der Konkordatsbestimmung behauptet worden, wohl aber ihre Gefährlichkeit für die Zukunft. Denn wenn man den Kirchen ein solches Recht der bindenden Gesetzgebung einräume, so drücke man ihnen eine Waffe in die Hand, die sie eines Tages gegen den Staat verwerten könnten. „Es ist also ein ungeheuer gefährliches Zugeständnis, das der bayerische Staat hier der Kirche gemacht hat³.“ Zudem sei Art. 1 des Konkordats durchaus nicht nur die Auslegung des Art. 137 R. V., wie es der Regierungsvertreter hingestellt habe. Denn Art. 1 des Konkordats besage, „daß Gesetze mit bindender Kraft erlassen werden können. Das ist etwas ganz anderes; das geht weit über die Bestimmung des Art. 137 R. V. hinaus und gibt die Handhabe, eine ungeheure Erweiterung der Position der katholischen Kirche, auch der evangelischen Kirche, vorzunehmen“⁴.

Abgeordneter Dr. Frick sieht ebenfalls in dieser Konkordatsbestimmung „mangels genauer Abgrenzung der kirchlichen Zuständigkeit eine Quelle von Streitigkeiten zwischen Staat und Kirche werden“⁴, da es kaum ein Rechtsgebiet gäbe, welches das kanonische Recht nicht auch für sich in Anspruch nähme.

Erwähnenswert ist noch, daß zu Art. 1 § 2 in der Regierungserklärung ausdrücklich betont worden ist, daß hierdurch Art. 137 Abs. 3 R. V. nicht berührt werde.

Art. 1 § 3 des Konkordats, welcher der Kirche die ungestörte Kultübung und den Geistlichen in Erfüllung ihrer Amtspflichten den Schutz des Staats zusichert, ist ebenso wie Art. 1 § 1 des Konkordats nur eine Wiederholung des Art. 135 Satz 2 R. V. und ist daher ohne jede weitere Bedeutung.

Art. 2 des Konkordats trifft Bestimmungen über die Freiheit der Orden und religiösen Kongregationen in ihrer Gründung,

¹ Zweigert, Sten. Ber. S. 2376 A.

² Kahl, Sten. Ber. S. 2382 B.

³ Neubauer, Sten. Ber. S. 2386 B.

⁴ Frick, Sten. Ber. S. 2401 A.

Niederlassung und ihrem Besitzerwerb sowie ihren Mitgliedern. Er gibt mit einer einzigen kleinen Abweichung den Inhalt der Artikel 124 Abs. 1 Satz 3; 137 Abs. 5 Satz 1 u. 2 und 138 Abs. 2 R. V. wieder.

Die Abweichung des Art. 2 des Konkordats von Art. 137 Abs. 5 Satz 2 R. V. besteht darin, daß Art. 2 des Konkordats über Art. 124 Abs. 2 R. V., welcher den Orden nur die Möglichkeit des Erwerbs der Rechtsfähigkeit gibt, hinausgehend sogar die Verleihung der Rechte einer öffentlichen Körperschaft an die Orden vorsieht und somit die Grundlage für eine Vorzugsstellung gegenüber anderen „nur privatrechtlich verfaßten“ Vereinen und Gesellschaften bietet.

Der sehr umstrittene staatsrechtliche Begriff einer „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ ist dem Art. 137 Abs. 5 R. V. entnommen. Die Eigenschaft der „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ umfaßt die Fähigkeit der Vornahme sowohl privater als auch vor allem öffentlicher Rechtsgeschäfte, d. h. sie verleiht die Fähigkeit, staatliche Aufgaben zu erfüllen. Zur Erlangung dieser Fähigkeit ist stets ein besonderer staatsgesetzlicher Übertragungsakt erforderlich. Ein solcher hat laut Art. 137 Abs. 5 R. V. der katholischen Kirche gegenüber im ganzen stattgefunden¹.

„Orden und Kongregationen haben diese Fähigkeit nur, soweit sie ihnen durch Staatsgesetz ausdrücklich verliehen ist, und sie besitzen als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht etwa irgendeinen allgemeinen öffentlichen Rechtsstatus, sondern nur die einzelnen Rechte und Pflichten, die ihnen durch Staatsgesetz ausdrücklich gegeben werden. Ein allgemeines Recht der Körperschaften des öffentlichen Rechts gibt es in Deutschland gar nicht. Die von der Reichsverfassung zuerkannte Eigenschaft verleiht nur eine Fähigkeit, ohne weiteres aber nicht ein einziges positives Recht².“

Dieser wichtige Rechtsgrundsatz ist weder in der Konkordatsbestimmung selbst noch in der „Begründung“ klar und unzweideutig zum Ausdruck gekommen. Denn in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Konkordats ist zwar, was die Privatrechtssphäre und die Ordnung der Angelegenheiten der Orden und religiösen Kongregationen betrifft, ausdrücklich ihre Unabhängigkeit von jeder

¹ Piloty, Konkordat und Protestantenverträge, S. 50, irrt, wenn er schreibt: „Dieser (der staatliche Übertragungsakt) ist durch Artikel 137 Abs. 3 nur der katholischen Religionsgesellschaft gegenüber im ganzen erfolgt.“

² Piloty a. a. O. S. 51.

„besonderen staatlichen Beschränkung oder Aufsicht“ ausgesprochen worden. Hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Sphäre der Orden ist dagegen keine Bestimmung getroffen worden. Dies ist deshalb ein empfindlicher Mangel, weil die Orden im Bereich des Staates, so im Schul- und Unterrichtswesen, tätig sind.

Es wäre deshalb in Art. 2 Abs. 2 des Konkordats ein Zusatz des Inhalts angebracht gewesen, daß die Orden, soweit sie in der staatlichen Sphäre tätig werden, den Normen und der Aufsicht des Staates unterliegen. Mit einem solchen Zusatz würde keine Ausnahmestellung der Orden gegenüber anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts geschaffen sein. Eine ausdrückliche Bestätigung der staatsaufsichtlichen Rechte wäre gerade im Hinblick auf die besondere kirchliche Struktur der Orden angebracht gewesen. Zudem entspricht es nur der Billigkeit, daß der Staat, wenn er die Orden in seiner öffentlichen Verwaltung tätig werden läßt, in entsprechendem Maße Einfluß auf ihre Einrichtungen erlangt. „Dies gilt ganz besonders von den Schuleinrichtungen und dem staatlich-schultätigen Personal der Orden¹.“

Der Mangel eines entsprechenden Zusatzes in Art. 2 Abs. 2 des Konkordats berührt allerdings formalrechtlich die Gültigkeit dieser Konkordatsbestimmung in staatsrechtlicher Hinsicht nicht. Es besteht kein Hinderungsgrund, das in den Artikeln 124, 137 Abs. 2 bis 6, 8 und Art. 138 Abs. 2 R. V. umrissene staatsrechtlich freie Ordens- und Kongregationswesen noch besonders im Konkordat zu sichern. „Art. 2 des Konkordats skizziert dieses künftige bayerische Ordensstaatsrecht und soll so die Basis für das Ordenschulrecht bilden, welches in Art. 5 §§ 5—7 und Art. 9 entworfen ist².“

Die Art. 1 und 2 des Konkordats stellen die erste Gruppe des Konkordatsinhalts dar; sie enthalten die Regelung der Stellung der Kirche im Staat und zum Staat. Alles, was in diesen Artikeln enthalten ist, steht schon in den Artikeln 124, 135 bis 137 R. V. Die Wiedergabe dieser reichsverfassungsrechtlichen Vorschriften im Konkordat ist zum mindesten überflüssig und wäre besser unterblieben. Denn der im Art. 13 Abs. 1 R. V. proklamierte Vorrang der Reichsgesetze vor den Landesgesetzen wirkt nicht nur nach rückwärts als Aufhebung, sondern auch nach vorwärts als Sperre, d. h. es darf nicht nur kein Landesgesetz erlassen werden, welches

im Widerspruch mit dem Reichsrecht steht, sondern es darf überhaupt kein den Gegenstand betreffendes Landesgesetz ergehen, auch nicht ein das Reichsgesetz nur wiederholendes oder bestätigendes Landesgesetz. Ein solches würde nichtig sein¹.

Die zweite Gruppe des Konkordatsinhalts gibt in den Artikeln 3—9 die Konzessionen des Staates an die Kirche auf dem Gebiete des Schulunterrichts und Erziehungswesens wieder. Dieser Teil des Konkordats ist am meisten angegriffen und am heftigsten befehdet worden.

Art. 3 § 1 des Konkordats bestimmt, daß die Ernennung der Professoren und die Zulassung der Dozenten an den theologischen Fakultäten der Universitäten und an den philosophisch-theologischen Hochschulen sowie die Anstellung der Religionslehrer an den höheren Schulen staatlicherseits erst erfolgen darf, „wenn gegen die in Aussicht genommenen Kandidaten von dem zuständigen Diözesanbischof keine Erinnerung erhoben worden ist“.

Gegen diesen Artikel ist in staatsrechtlicher Hinsicht nichts einzuwenden², solange nicht das Erinnerungsrecht in ein den Staat bindendes Vorschlagsrecht umgedeutet wird. In der Praxis ist diese Bestimmung schon längst durchgeführt worden. Das staatliche Ämterbesetzungsrecht ist, was die Besetzung der Professuren an den katholisch-theologischen Fakultäten angeht, ein Recht ohne realen Inhalt. Dies ist auch vom praktischen Gesichtspunkt aus nur zu begrüßen. Die katholisch-theologischen Fakultäten erfüllen ihren Zweck nur, wenn sie im Einverständnis mit der katholischen Kirche besetzt werden, denn diese hat durch ihren Einfluß auf die katholischen Theologiestudierenden die Möglichkeit, einen wider ihren Willen ernannten Professor jederzeit praktisch lahmzulegen, indem sie den Besuch seiner Vorlesungen verbietet.

Da die Verhältnisse bei der Besetzung der evangelisch-theologischen Fakultäten infolge der besonderen Struktur des Protestantismus anders liegen, ist dementsprechend auch eine andere, im Vergleich mit dem Konkordat stark abgeschwächte, Bestim-

¹ Anschütz, Art. 13, 1 d S. 68.

² cf. auch Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge, S. 12. In den Landtagsverhandlungen ist allerdings geltend gemacht worden, daß „die Beschränkung der Lehrfreiheit der Theologieprofessoren und der Professoren an den philosophisch-theologischen Hochschulen der in § 20 V. U. schärfer als in Art. 142 R. V. umschriebenen Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre widerspreche“. Rothenbücher Arch. öff. R. N. F. VIII Heft 3 S. 335.

¹ Siehe Seite 215 Note 2.

² Siehe Seite 215 Note 1.

mung im Vertrage mit der evangelischen Kirche rechts des Rheins getroffen worden. Nach Art. 2 Satz 2 und 3 dieses Vertrages muß der Staat vor Ernennung von Professoren und vor Zulassung von Dozenten an der theologischen Fakultät der Universität Erlangen dem Landeskirchenrat zur gutachtlichen Einvernahme Gelegenheit geben. Zwischen dem Erinnerungsrecht des Bischofs und dem Gutachten des Landeskirchenrats besteht vom rechtlichen Gesichtspunkt aus ein erheblicher Unterschied.

Die Bestimmung, daß die Anstellung von Religionslehrern an den höheren Lehranstalten dadurch bedingt ist, daß der zuständige Bischof keine „Erinnerung“ gegen sie erhebt, wird gedeckt durch Art. 149 Abs. 1 Satz 3 der Reichsverfassung, wonach der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft erteilt werden muß.

Im Art. 3 § 2 des Konkordats verpflichtet sich der bayerische Staat, im Falle der Beanstandung eines der in Art. 3 § 1 des Konkordats genannten Lehrer durch den Diözesanbischof „aus triftigen Gründen wegen seiner Lehre oder wegen seines sittlichen Verhaltens“ diesen „unbeschadet seiner staatsdienerlichen Rechte“ abuberufen und „alsbald auf andere Weise für entsprechenden Ersatz zu sorgen“.

Auch gegen diese Bestimmung ist staatsrechtlich nichts einzuwenden¹.

Der Abgeordnete Saenger bezeichnet sie zwar als einen unerhörten Rückschritt, als eine restlose Unterwerfung des Staats unter die Kirche mittels Verletzung der Koordination von Staat und Kirche². Abgeordneter Saenger begeht jedoch den Fehler, das dem Bischof eingeräumte Beanstandungsrecht als Recht der Kirche auf Abberufung schlechthin auszulegen. Er bedenkt nicht, daß dem Staat gegenüber dem kirchlichen Beanstandungsrecht das Prüfungs- und Entscheidungsrecht bei der Würdigung der Triftigkeit der geltend gemachten Beanstandungsgründe zusteht.

Außer Saenger hat denn auch kein anderer Reichstagsabgeordneter bei den Beratungen der Interpellation an Art. 3 § 2 des Konkordats Anstoß genommen. Das gleiche gilt von den Staatsrechtslehrern, welche sich gutachtlich zu der ganzen Frage geäußert haben.

Bei einer den Art. 149 Abs. 3 R. V., nach dem die theo-

¹ Siehe Seite 217 Note 2.

² Saenger, Sten. Ber. S. 2372 D und 2373 A.

gischen Fakultäten an den Hochschulen erhalten bleiben sollen, berücksichtigenden Betrachtung des Art. 3 des Konkordats ergibt sich im Hinblick auf ihre besondere Lehraufgabe, „daß die in Art. 3 §§ 1 und 2 vorgesehenen Erinnerungs- und Beanstandungsrechte des Diözesanbischofs sachlich wohl berechtigt und rechtlich nicht zu beanstanden sind“¹.

Art. 4 § 1 des Konkordats enthält die selbstverständliche Bestimmung, daß der Unterricht an den theologischen Fakultäten der Universitäten und an den philosophisch-theologischen Hochschulen den Bedürfnissen des priesterlichen Berufs nach Maßgabe der kirchlichen Vorschriften Rechnung tragen muß. Die Entscheidung der Frage, ob der Unterricht der theologischen Fakultäten „den Bedürfnissen des priesterlichen Berufes nach Maßgabe der kirchlichen Bestimmungen“ entspricht, liegt bei dem Diözesanbischof. Unnötig noch zu betonen, daß Art. 4 § 1 des Konkordats kein „kirchliches Oberaufsichtsrecht“² in sich schließt, sondern nur ein „gutachtliches Anregungsrecht“ des Bischofs enthält.

Art. 4 § 2 des Konkordats, welche Vorschrift lebhaft umstritten ist, hat folgenden Wortlaut: „An den philosophischen Fakultäten der beiden Universitäten München und Würzburg soll wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte angestellt werden, gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist.“

Es ist nun allerdings seit jeher tatsächlich üblich gewesen, in München und Würzburg je einen philosophischen und einen historischen Lehrstuhl mit kirchlich genehmen Professoren zu besetzen, ohne daß hierzu eine rechtliche Verpflichtung bestanden hätte. Was bisher also im Belieben des Staates lag, ist nunmehr Ausfluß einer durch Art. 4 § 2 begründeten Rechtspflicht.

Art. 4 § 2 ist im Reichstag angegriffen worden als eine „Bestimmung, die das Leben der deutschen Hochschulen in seinem innersten Kern und Wesen berührt“³, denn an zwei deutschen Landesuniversitäten seien „mindestens vier Universitätsprofessoren, die der moralischen Disziplinargewalt der Kirche unterworfen“³ seien.

Ja, man ist sogar noch weiter gegangen und hat in Art. 4 § 2 des Konkordats einen Widerspruch zu Art. 142 R. V. gesehen,

¹ Piloty, Das Konkordat und die Protestantenvträge, S. 49.

² Piloty, Über die bayerischen Kirchenverträge, S. 332.

³ Saenger, Sten. Ber. S. 2372 B.

welcher die Freiheit der Kunst, der Wissenschaft und ihrer Lehre staatlicherseits gewährleistet.

Abgeordneter Neubauer stellt die Behauptung auf, daß „diese Unterwerfung auch der Universitätsdozenten unmittelbar unter die Approbation einer kirchlichen Behörde auch jeden letzten Schein der Freiheit von Wissenschaft und Lehre zerreißt“¹.

Auf demselben Standpunkt wie Dr. Neubauer steht auch Dr. Frick: „Die Bestimmung, daß an den philosophischen Fakultäten der Universitäten München und Würzburg wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte eingestellt werden muß, gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist, widerspricht dem Grundsatz der Lehrfreiheit des Art. 142 der R. V.“²

Von den Gutachtern findet Professor Dr. Piloty die Bestimmungen des Art. 4 § 2 des Konkordats und Art. 2 Abs. 1 des Vertrages mit der rechtsrheinischen evangelischen Kirche „nicht unbedenklich“. Er begründet dies damit, „daß eine staatsrechtliche Bindung dieser Art bisher nicht bestand. Die bisherigen etatsmäßigen Bindungen sind nur tatsächlicher Art. Nunmehr soll für den Etat eine rechtliche Bindung geschaffen werden. Hier müsse eine Verfassungsänderung die Grundlage erst schaffen“³.

Zudem hält es Piloty für nötig, noch besonders zu betonen, daß Art. 4 § 2 des Konkordats seine Schranke in Art. 142 R. V. findet. „Für den Lehrenden gibt es keine andere Bindung als die in seinem wissenschaftlichen Gewissen gegebene. Dies gilt auch für die Inhaber sogenannter gebundener Professuren“⁴.

Piloty hat durchaus recht, wenn er in Art. 142 R. V. eine Schranke für Art. 4 § 2 des Konkordats sieht. Solange diese Schranke nicht überschritten wird, ist die Zulässigkeit und Gültigkeit dieser Konkordatsbestimmung staatsrechtlich nicht zu bestreiten⁵.

Art. 4 § 3 des Konkordats bestimmt, daß der Religionsunterricht „an allen höheren Lehranstalten und Mittelschulen wenigstens im bisherigen Umfang ordentliches Lehrfach“ bleibt. Diese Vorschrift entspricht im allgemeinen Art. 149 Abs. I S. 1 R. V.,

¹ Neubauer, Sten. Ber. S. 2387 D.

² Frick, Sten. Ber. S. 2401 D.

³ Piloty, Konkordat und Protestantenvetträge im Lichte der Kritik, S. 49.

⁴ Piloty, Über die bayer. Kirchenverträge, S. 332.

⁵ cf. auch Anschütz, Die bayer. Kirchenverträge, S. 13.

nach dem der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach der Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ist. Doch greift die Einschränkung: „wenigstens im bisherigen Umfang“ der in Art. 149 Abs. 1 S. 2 der Reichsverfassung vorgesehenen Schulgesetzgebung vor, denn dort heißt es: „Seine (des Religionsunterrichts) Erteilung wird im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt.“ Mehr wäre über diesen Paragraphen des Art. 4 nicht zu sagen.

Art. 5 ist diejenige Bestimmung des Konkordats, welche am meisten und am heftigsten, besonders aus den Kreisen der Volksschullehrer, bekämpft wird.

Art. 5 sichert den Bestand der Bekenntnisschule in Bayern, räumt der Kirche einen sehr großen Einfluß auf die Ausbildung und Anstellung der Lehrkräfte ein und stellt, wenn auch nicht de jure, so doch de facto, ein gewisses Maß geistlicher Beaufsichtigung des gesamten Schulwesens wieder her.

Die §§ 1—4 des Art. 5 enthalten Bestimmungen speziell über die Volksschule. §§ 5—7 des Art. 5 treffen eine Regelung über die Schultätigkeit der Orden und Kongregationen.

In Art. 5 des Konkordats ist in verschiedener Hinsicht eine Verletzung der Reichsverfassung gesehen worden. So ist behauptet worden, er verstoße gegen Art. 130 Abs. 2 der Reichsverfassung, der allen Beamten die Freiheit ihrer politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit gewährleistet; sodann, er sei mit Art. 135 R. V. unvereinbar, der allen Bewohnern des Reichs volle Glaubens- und Gewissensfreiheit verbürgt; weiter, er widerspreche Art. 136 Abs. 2 R. V., der den Genuß der staatsbürgerlichen Rechte und die Zulassung zu öffentlichen Ämtern unabhängig von dem Religionsbekenntnis macht; ferner, er stehe im Widerspruch zu Art. 142 der Reichsverfassung, welcher die Wissenschaft und ihre Lehre für frei erklärt; schließlich, er stelle eine schwere Verletzung des Art. 149 Abs. 2 der Reichsverfassung dar, der die Erteilung des Religionsunterrichts der Willenserklärung der Lehrer überläßt.

Zu diesen Vorwürfen dürfte am zweckmäßigsten bei den einzelnen Paragraphen des Art. 5 des Konkordats Stellung genommen werden.

§ 1 des Art. 5 lautet: „Der Unterricht und die Erziehung der Kinder an den katholischen Volksschulen wird nur solchen Lehrkräften anvertraut werden, die geeignet und bereit sind, in verlässiger Weise in der katholischen Religionslehre zu unterrichten

und im Geiste des katholischen Glaubens zu erziehen.“ Durch diese Konkordatsbestimmung ist die Bekenntnisschule in Bayern gesichert. Eine entsprechende Bestimmung findet sich in Art. 5 des rechtsrheinischen Protestantenvtrages; sie fehlt in dem Vertrag mit der Pfälzischen Landeskirche.

Von den einzelnen Paragraphen dieses Artikels ist § 1 derjenige, welcher am heißesten umstritten ist. In ihm wird vor allem eine Verletzung des Art. 149 Abs. 2 R. V. gesehen. Das ist besonders deutlich bei den Reichstagsdebatten hervorgetreten. So sieht der Abgeordnete Saenger in § 1 des Art. 5 des Konkordats einen direkten „Widerspruch zu dem klaren Rechtsgrundsatz des Art. 149, wo dem Lehrer ein Recht eingeräumt ist, die Erteilung des Religionsunterrichtes in der Schule niederzulegen“¹, denn in § 1 des Art. 5 des Konkordats heiße es zwar nicht dem Wortlaut, aber doch „dem Sinne nach, daß derjenige Lehrer, der sich weigert, den Religionsunterricht zu erteilen, nicht geeignet ist, an einer katholischen Schule überhaupt Lehrer zu sein“¹.

Ebenso wie Saenger hält der Abgeordnete Neubauer den § 1 des Art. 5 des Konkordats für unvereinbar mit Art. 149 Abs. 2 R. V. Denn wenn es den Lehrern auch de jure freistände, von dem in Art. 149 Abs. 2 R. V. verbürgten Recht auf Niederlegung des Religionsunterrichts Gebrauch zu machen, so stände es ihnen doch de facto nicht frei, da sie zu Tausenden dann ihre Existenz verlieren würden. Außerdem befürchtet Neubauer als Folge dieser Bestimmung eine „fürchterliche Gesinnungsschnüffelei“².

Derselben Ansicht hinsichtlich der Unvereinbarkeit des § 1 Art. 5 des Konkordats mit Art. 149 Abs. 2 R. V. ist der Abgeordnete Dr. Schücking. Diese Konkordatsbestimmung stehe nach seiner festen Überzeugung. . . im offenen Widerspruch zu Art. 149 Abs. 2 R. V., wonach kein Lehrer zur Erteilung von Religionsunterricht gezwungen werden kann. Was die bayerische Regierung in diesem Punkte sage, bekräftige seine Auffassung, denn es heiße darin wörtlich: „Die Neuanstellung von Lehrpersonen ist bedingt durch das Vorhandensein der Erfordernisse der Vertragsbestimmung.“ Also werde in Bayern an der konfessionellen Schule — und fast alle Schulen in Bayern seien bekenntnismäßig gebunden — kein Lehrer mehr angestellt, der sich nicht bereit erklärt habe, diesen

katholischen Religionsunterricht zu erteilen. „Das ist ein Hohn auf die Reichsverfassung, ein offener Hohn auf die Reichsverfassung“¹.

Schücking begründet seine Meinung damit, daß, wenn man es nicht nur auf den Wortlaut, sondern auch auf den Geist des Art. 149 Abs. 2 R. V. abstelle, unzweifelhaft die „Tendenz des Verfassungsgesetzes“ dahingehe, die Lehrer vor dem Zwang, Religionsunterricht zu erteilen, bewahren zu wollen. Wenn die bayerische Regierung nun die Neuanstellung von Lehrkräften davon abhängig mache, daß diese sich vorher zur Erteilung des Religionsunterrichts verpflichten, dann liege „eine strikte Aufhebung eines der wichtigsten Verfassungssätze über die Freiheiten des Individuums“² vor. Daran sei auch nichts geändert durch die Regierungserklärung, welche für bereits angestellte Lehrkräfte, die den Religionsunterricht niederlegen, „nicht in jedem Falle“ die Entlassung der betreffenden Lehrperson als Folge eintreten läßt. Denn diese Regierungserklärung habe keine gesetzliche Kraft, ganz abgesehen davon, daß sie auch völlig unzureichend sei, da der bayerische Lehrer in den ersten 10 Jahren seiner Anstellung jeden Tag im Verwaltungswege entlassen und nach Beendigung seiner 10jährigen Dienstzeit pensioniert werden könne.

Schließlich ist noch der Abgeordnete Frick zu erwähnen als einer von den Abgeordneten, die den Art. 5 § 1 des Konkordats mit Art. 149 Abs. 2 R. V. für unvereinbar halten. Er hat zwar nichts gegen die Bekenntnisschule als solche, „aber was hier vereinbart wurde, ist eine Kirchenschule, gegen die wir uns zur Wahrung der Staatsautorität. . . mit aller Entschiedenheit zur Wehr setzen“³. Denn nach der in Art. 5 § 1 des Konkordats getroffenen Regelung sei es einem Lehrer, der an einer katholischen Schule angestellt sei, „kaum mehr möglich, von dem ihm nach Art. 149 der Reichsverfassung zustehenden Recht der Ablehnung der Erteilung des Religionsunterrichts Gebrauch zu machen, da er dann kaum mehr die im Art. 5 vorgeschriebene Eignung“³ besitzen würde. Infolge des Umstandes, daß in Bayern fast alle Schulen konfessionell gebunden seien, würde jene Weigerung in der Regel seine Stellenlosigkeit zur Folge haben.

¹ Saenger, Sten. Ber. S. 2373 C.

² Neubauer, Sten. Ber. S. 2386 D.

¹ Schücking, Sten. Ber. S. 2392 B.

² Schücking, Sten. Ber. S. 2392 D.

³ Dr. Frick, Sten. Ber. S. 2401 C.

Diesen vier Abgeordneten, welche Art. 5 § 1 des Konkordats für eine Verletzung des Art. 149 Abs. 2 R. V. erklären, steht dieselbe Anzahl Abgeordneter gegenüber, welche in dieser Konkordatsbestimmung keine Verfassungsverletzung sehen. Auf ihrer Seite steht auch der Regierungsvertreter.

Dieser stellt es zwar dahin, ob Art. 5 § 1 des Konkordates zur Erhaltung einer lebensfähigen Bekenntnisschule in ihrem vollen Umfang sachlich unerläßlich sei. „Aber mit der Reichsverfassung ist die Bestimmung nicht unvereinbar¹.“ Denn diese beschränke nicht das Recht des Staats, „neueinzustellende Beamte für bestimmte Aufgaben jeweils nach dem Gesichtspunkt der Eignung und Befähigung für diese Aufgaben auszuwählen, und dabei, soweit es sich um Bekenntnisschulen handelt, auch das religiöse Bekenntnis zu berücksichtigen¹“. Denn der Art. 146 Abs. 2 der Reichsverfassung sehe die Forderung von Bekenntnisschulen und damit die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses bei den Lehrern ausdrücklich vor und lasse nur das Maß dieser Berücksichtigung offen.

Eine andere Frage sei es, ob ein bereits als Beamter angestellter Lehrer deshalb von seiner Stelle entfernt werden könne, weil er die Erteilung des Religionsunterrichts ablehne. Wenn auch seine Weigerung nie seine Bestrafung im Wege des Disziplinarverfahrens zur Folge haben könne, so könne sie doch ein Grund zur Änderung seiner Verwendungsfähigkeit sein. „Die Folgen dieser Änderungen richten sich nach den für die Landesbeamten geltenden allgemeinen landesrechtlichen Vorschriften. Zu unzulässigen Maßnahmen hat sich Bayern hiernach nicht verpflichtet².“

Begründet wird diese Ansicht damit, daß der Staat jederzeit die anderweitige Verwendung oder Versetzung des Beamten unter Wahrung seiner wohl erworbenen Rechte anordnen könne. „Diese Bestimmung schließt also die Notwendigkeit einer Verletzung der Reichsverfassung nicht in sich, kann vielmehr unter Wahrung der Grundsätze der Art. 149 und 129 der Reichsverfassung durchgeführt werden².“

Der Abgeordnete Dr. Bell weist die Auffassung, daß Art. 5 § 1 des Konkordats „gegen Recht und Verfassung, gegen Toleranz und Gerechtigkeit“ verstoße, „als jeder berechtigten Grundlage

¹ Zweigert, Sten. Ber. S. 2377 A.

² Zweigert, Sten. Ber. S. 2377 B.

entbehrend¹“ zurück. Die Verfechter jener Auffassung würden übersehen, „daß in der Bestimmung der Reichsverfassung über die Bekenntnisschule (Art. 146 Abs. 2) der Schwerpunkt auf den Willen der Erziehungsberechtigten gelegt und daß in diesem Sinne dort auch die Bekenntnisschule fest verankert ist¹“. Folglich hätten die Erziehungsberechtigten, deren Willen die konfessionelle Schule eingeführt habe, einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, daß die Lehrer den Unterricht im Geiste des Bekenntnisses erteilen. „Diese Gewähr ist aber bei denjenigen Lehrern nicht geboten, die auf Grund ihrer Weltanschauung die Erteilung des Religionsunterrichts ablehnen². Wenn allerdings dieser von Lehrern nicht aus Prinzip, sondern aus anderen gewichtigen Gründen abgelehnt würde, dann würde die Willenserklärung des Lehrers nicht beanstandet werden. Deshalb könne von einem Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Gewissensfreiheit keine Rede sein.

Anders liege der Fall, wenn ein Lehrer grundsätzlich sich weigere, Religionsunterricht zu erteilen. Denn dann bestehe begründete Besorgnis, „daß die Erteilung auch des sonstigen Unterrichts von ihm nicht im Sinne und Geiste des Bekenntnisses erfolgt², und somit eine unerträgliche Beeinträchtigung und Verletzung der reichsverfassungsrechtlich geschützten Rechte der Erziehungsberechtigten einzutreten drohe. In einem solchen Falle werde die Gewissenspflicht des Lehrers schon deshalb nicht beschränkt und finde somit auch kein Verstoß gegen die Verfassung statt, weil keinerlei Zwang zu seinem Verbleiben an der Bekenntnisschule ausgeübt werde.

Der Abgeordnete D. Dr. Kahl betrachtet die in Art. 5 § 1 getroffene Regelung als selbstverständlich: „Das, als Grundsatz betrachtet, ist selbstverständlich. . . Der Satz als solcher ist nicht zu bestreiten. . . Jener § 1 des Art. 5 des Konkordates ist Norm, ist Programmsatz. Es kommt alles auf die Ausführung an³.“

Kahl meint, daß hier kein Widerspruch eintreten müsse, aber in der Praxis entstehen könne, so wenn ein Lehrer infolge seiner Weigerung, Religionsunterricht zu erteilen, seines ganzen Amtes entsetzt werden würde. Dann läge eine Verletzung des Art. 149 Abs. 2 R. V. vor, welcher die Erteilung des Religionsunterrichts

¹ Bell, Sten. Ber. S. 2380 A.

² Bell, Sten. Ber. S. 2380 B.

³ Kahl, Sten. Ber. S. 2382 C.

ganz in das Ermessen des Lehrers stelle; es wäre somit verfassungswidrig, an die Weigerung, ihn zu erteilen, Rechtsnachteile irgendwelcher Art zu knüpfen. Ein Rechtsnachteil liege selbstverständlich nicht vor, wenn ein solcher Lehrer bei gleichem Rang und Gehalt an eine Simultanschule versetzt werde, falls eine Versetzung im administrativen Wege überhaupt möglich wäre. Ebenso wenig liege ein Rechtsnachteil vor, wenn die Anstellung eines Lehrers wegen seiner Weigerung, Religionsunterricht zu erteilen, unterlassen würde. Denn es sei ein unter allen Umständen feststehender Grundsatz, daß es kein Recht auf Anstellung gebe.

Auf Grund dieser Erwägungen kommt Kahl zu dem Ergebnis: „Ein Widerspruch zwischen Konkordat und Reichsverfassung liegt in Art. 5 § 1 nicht vor.“¹

Gleich Kahl hält Abg. Dr. Bredt den § 1 des Art. 5 des Konkordats nicht für verfassungswidrig. Denn die Reichsverfassung habe den Schwerpunkt hinsichtlich der Religion vom Staate auf den Willen des einzelnen Bürgers verlegt. Wenn dieser Wille dahingehe, daß Religionsunterricht in der Bekenntnisschule erteilt werde, „dann entspricht es durchaus dem demokratischen Gedanken der Reichsverfassung, . . . diesen Religionsunterricht zu geben“². Denn da die Reichsverfassung allen bayerischen Staatsbürgern das Recht eingeräumt habe, in Bayern einen konfessionellen Religionsunterricht zu verlangen, „gibt sie ihnen auch das Recht, dasjenige durchzusetzen, was jetzt gemacht worden ist“³.

Wie aus den hier angeführten Reden der Reichstagsabgeordneten hervorgeht, war im Reichstag die Stellungnahme zu der Frage, ob Art. 5 § 1 des Konkordats mit Art. 149 Abs. 2 R. V. vereinbar ist, eine ganz geteilte. Die eine Hälfte der Redner entschied sich für Bejahung, die andere für Verneinung der Frage. Anders liegt die Sachlage bei den namhaftesten Rechtslehrern, welche sich in einem Gutachten zu dieser strittigen Rechtsfrage geäußert haben. Sie sind fast übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, daß Art. 5 § 1 des Konkordats mit Art. 149 Abs. 2 der Reichsverfassung nicht vereinbar ist.

Anschütz bezeichnet es als „völlig unzulässig“, die Anstellung eines Kandidaten von seiner vorherigen Bereitwilligkeitserklärung, Religionsunterricht zu erteilen, abhängig zu machen oder gar einen

bereits angestellten Lehrer seines Amtes lediglich deshalb zu entheben, weil er den Religionsunterricht niedergelegt habe. Die offenbar zur Beruhigung des Landtags abgegebene Regierungserklärung, daß „Die Niederlegung des Religionsunterrichts für sich allein nicht in jedem Falle ein genügender Beweis dafür ist, daß die betreffende Lehrperson den angeführten Vertragsbestimmungen nicht mehr entspricht,“ sei völlig ungenügend. Sie hätte, um dem Art. 149 Abs. 2 R. V. zu entsprechen, folgenden Wortlaut haben müssen: „Die Niederlegung des Religionsunterrichts ist in keinem Falle ein Beweis dafür, daß usw.“¹ Denn Art. 149 Abs. 2 R. V. verleihe dem Lehrer jeder Schule, also auch der Konfessionsschule, das Recht, „durch eine jederzeit zulässige freie Erklärung den Religionsunterricht abzulehnen oder niederzulegen, ohne daß er wegen der Ausübung dieses Rechts in seiner Berufsstellung und seinen Beamtenrechten benachteiligt werden dürfte“¹. Da Art. 5 § 1 des Konkordats eine solche Benachteiligung zur Folge haben würde, stehe diese Konkordatsbestimmung „im geraden Widerspruch“ zu Art. 149 Abs. 2 R. V.

Piloty läßt Art. 5 § 1 in allgemeinsten Bedeutung gelten, insoweit er „nur ein Programmsatz, eine Richtlinie“ sein soll. „Insoweit er das Anstellungsrecht des Staates und die Anstellbarkeit der Lehrkräfte positiv rechtlich bestimmen oder gar eine Absetzungspflicht des Staates begründen soll, kann er nur für die etwa zu verwendenden geistlichen Lehrkräfte gelten, seiner unbeschränkten Geltung für die weltlichen Lehrkräfte steht Art. 149 Abs. 2 der Reichsverfassung entgegen“².

Piloty begründet seine Ansicht damit, daß es dem Sinn und Wortlaut dieser Verfassungsbestimmung widersprechen würde, die Anstellbarkeit und Absetzbarkeit von Lehrpersonen davon abhängig zu machen, ob sie die Erteilung des Religionsunterrichts übernehmen oder ablehnen. Auch die Bestimmung, daß die Kinder „im Geiste des katholischen Glaubens“ zu erziehen sind, sei „einer positiv rechtlichen Forderung und Formulierung“ überhaupt nicht fähig; sie sei nur geeignet, mißbräuchlich angewandt zu werden und „die Schule als Anstalt des Staates, der selbst konfessionslos ist“³, in Frage zu stellen.

¹ Kahl, Sten. Ber. S. 2382 D.

² Bredt, Sten. Ber. S. 2396 C.

³ Bredt, Sten. Ber. S. 2396 D.

¹ Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 15.

² Piloty, Konkordat und Protestantenvverträge im Lichte der Kritik, S. 52.

³ Piloty, Konkordat und Protestantenvverträge im Lichte der Kritik, S. 53.

Hinsichtlich des Teiles der Regierungserklärung, der sich auf Art. 5 § 1 bezieht, meint Piloty, daß er „weder mit der Reichsverfassung noch mit dem Konkordat in völligem Einklang sich befindet und auch hinsichtlich ihrer (der Regierungserklärung) staatsrechtlichen Bedeutung keine klare Situation geschaffen hat“¹.

Rothenbücher findet ebenfalls die Bestimmung des § 1 des Art. 5 des Konkordats für unvereinbar mit Art. 149 Abs. 2 R. V. „Dieser Satz ist, wie aus seiner klaren und bestimmten Fassung hervorgeht, ein Rechtssatz, nicht etwa nur ein Programm- oder Grundsatz und daher bindend für das Landesrecht“². Dieses könne höchstens Bestimmungen über die Form und den Zeitpunkt der in Art. 149 Abs. 2 der Reichsverfassung vorgesehenen Erklärung abgeben. Daß diese reichsverfassungsrechtliche Vorschrift sich auf alle Schulgattungen beziehe, ergebe sich aus dem Zusammenhang, in dem sie stehe. Der erste Absatz des Art. 149 der Reichsverfassung erkläre nämlich den Religionsunterricht zum ordentlichen Lehrfach der Volksschulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien. Durch diese Stellung werde zum Ausdruck gebracht, daß den Lehrkräften, trotzdem der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach an den Bekenntnis- wie Gemeinschaftsschulen sei, um ihrer Gewissensfreiheit willen das Recht zustehe, die Erteilung dieses Unterrichts zu verweigern. „Das allgemein gehaltene Grundrecht der Gewissensfreiheit ist durch die Reichsverfassung hier zwingend für einen ganz bestimmten Fall umschrieben, und es ist ein bindender Rechtssatz für das Beamtenrecht der Lehrer aufgestellt“³.

Dieser könne nicht dadurch umgangen werden, daß die Behörde die Anstellung eines Kandidaten von einem vorherigen Verzicht auf ein verfassungsmäßiges Recht abhängig mache. Dies wäre verfassungswidrig. Denn Art. 149 Abs. 2 sei gerade mit Rücksicht auf den Umstand erlassen worden, daß der Religionsunterricht an Bekenntnisschulen überwiegend von Lehrern erteilt werde.

„Art. 5 § 1 des Konkordats muß also insoweit hinter Art. 149 Abs. 2 R. V. zurückstehen. Würde die Schulverwaltung die Anstellung eines Lehrers verweigern, weil er von dem Rechte des Art. 149 Gebrauch macht, so würde sie eine Rechtsverletzung be-

¹ Piloty, Über die bayerischen Kirchenverträge, S. 333.

² Rothenbücher, Arch. d. öff. R. VIII 3. Heft S. 334; cf. auch Rothenbücher, Die bayer. Kirchengesetze und die Reichsverfassung, S. 62.

gehen“¹. Das gleiche gelte, wenn ein Lehrer nach seiner Anstellung wegen seiner Weigerung, den Religionsunterricht zu erteilen, seines Amtes entsetzt würde.

Dyroff endlich hegt ebenfalls die Meinung, daß ein Widerspruch zwischen Art. 5 § 1 des Konkordats mit Art. 149 Abs. 2 der Reichsverfassung „trotz aller bei den Verhandlungen erhobenen Einwendungen in der Tat gegeben“² sei. Er ist der Ansicht, daß sich in der Praxis der Vorrang der reichsverfassungsrechtlichen Vorschrift vor der Konkordatsbestimmung stärker geltend machen werde, als man gemeinhin annehme.

Es liegt gerade bei dieser Konkordatsbestimmung nahe, auch eine Stimme aus dem Kreise der Lehrerschaft zu hören. Jakob Beyhl, ein Volksschullehrer, der sich in seiner Schrift „Deutschland und das Konkordat mit Rom“ als ein entschiedener Gegner des Konkordats bekennt, hält Art. 5 § 1 für den „bedenklichsten Schulgrundsatz“ des ganzen Konkordats, dem alle anderen Beschwerden entquellen. Nach seinem Wortlaut sei der Art. 149 Abs. 2 R. V. für Bayern aufgehoben. Denn der Lehrer, welcher von seinem Recht, den Religionsunterricht niederzulegen, Gebrauch mache, finde keine Anstellung bzw. gehe seines Amtes verlustig, da nur 2,8 Prozent Gemeinschaftsschulen in Bayern existieren³. Daran ändere auch nichts die Regierungserklärung, welche durch die Formulierungen: „für sich allein“ . . . „nicht in jedem Falle“ . . . „ein genügender Beweis“ die Bestimmung zu einer ständigen Quelle der Rechtsunsicherheit mache.

Vor allem vermißt Beyhl in der Begründung des Art. 5 des Konkordats die bei Art. 7 des Konkordats getroffene Feststellung: „Art. 149 Abs. 2 der Reichsverfassung bleibt unberührt.“ In Art. 5 habe man die Gültigkeit jenes Satzes der Reichsverfassung durch folgende „eindeutige Bemerkung“ eingeschränkt:

„Bekenntnisschulen bedingen eine dafür vorgebildete, geeignete und willensbereite Lehrerschaft. Der Zugang zur Vorbildung (§ 1) und die Meldung für den Bekenntnisschuldienst (§ 2) sind ein Ausfluß des freien Entschlusses des einzelnen“⁴.

¹ Rothenbücher, Die bayer. Kirchengesetze und die Reichsverfassung, S. 63.

² Dyroff, Zu den Protokollen des Verfassungsausschusses: b) Die Frage der Reichszuständigkeit in: „Das bayer. Konkordat und die Schule“ S. 73.

³ Beyhl S. 197.

⁴ Beyhl S. 198.

Beyhl geht sogar soweit, diesen „Absatz von besonderer Roheit und ausgerechneter Grausamkeit“¹ zu finden.

Bei einem Rückblick auf die für und gegen die Gültigkeit des Art. 5 § 1 des Konkordats vorgebrachten Gründe ergibt sich, daß die Zulässigkeit dieser Konkordatsbestimmung in staatsrechtlicher Hinsicht wohl behauptet werden dürfte. Folgende Gründe lassen sich dafür anführen: Solange das Reichsschulgesetz noch nicht in Kraft ist, bleibt es gemäß Art. 174 S. 1 R. V. bei der „bestehenden Rechtslage“, d. h. die einschlägigen Landesgesetze bleiben bis zum Erlaß des im Art. 146 Abs. 2 R. V. vorgesehenen Reichsgesetzes bestehen und dürfen darüber hinausgehend auch nicht durch Landesgesetze abgeändert werden. Der bevorstehenden reichsgesetzlichen Regelung soll eben seitens der Landesgesetzgebung nicht vorgegriffen werden. Das ergibt sich gerade aus Art. 174 S. 1 R. V., der überflüssig wäre, wenn er nur die Aufrechterhaltung der bisherigen Rechtslage bezweckte. Denn diese wäre ohnedies gesichert, da sowohl der zweite wie der erste Absatz des Art. 146 unstreitig bloße Programmsätze darstellen und die entgegenstehenden Normen des alten Rechts nicht außer Kraft zu setzen vermögen.

Danach ist in Bayern die Bekenntnisschule die ordnungsmäßige, „die rechtlich allein bestehende Schule“². Bekenntnisschulen sind nur solche Schulen, an denen Kinder gleicher Konfession von Lehrern der gleichen Konfession unterrichtet und im Geiste dieser Konfession erzogen werden. Wenn nun ein an einer Konfessionsschule angestellter Lehrer den Religionsunterricht niederlegen würde und eine andere Lehrkraft hierfür nicht vorhanden wäre, so würde die betreffende Schule ihres Charakters als einer Bekenntnisschule entkleidet werden. Die Gewissensfreiheit des Lehrers wäre dann zwar gewahrt, aber die bei dem Schulmonopol des Staates zum mindesten in gleichem Umfange zu schützende Gewissensfreiheit der Eltern verletzt.

Bei einer derartigen Kollision geht die Gewissensfreiheit der Eltern vor. Denn die Reichsverfassung hat es bei der Einrichtung von Schulen gemäß Art. 146 Abs. 1 S. 2 R. V. in erster Linie auf den Willen der Erziehungsberechtigten abgestellt. Dieser Wille geht natürlich dahin, daß die Kinder Religionsunterricht

¹ Beyhl S. 199.

² Staatsminister Dr. Matt in: „Das bayer. Konkordat und die Schule“ S. 79.

erhalten und im Geiste des Bekenntnisses erzogen werden. Es ist deshalb eine aus dem Wesen der Bekenntnisschule sich ergebende Forderung, daß an ihnen nur solche Lehrer angestellt werden, die objektiv dazu geeignet sind und subjektiv den guten Willen dazu mitbringen.

Ein Lehrer, der diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist an einer Bekenntnisschule ebensowenig möglich, wie ein Staatsbeamter, der für eine Stelle weder geeignet ist noch auch den Willen hat, „diese Stelle im Sinne des Staates in seiner Weiterentwicklung zu verwalten“¹.

Die Dienstaufgabe des Lehrers besteht in der Erziehung der Schüler im Geiste des Bekenntnisses und, wenn und soweit dies erforderlich ist, auch in der Erteilung des Religionsunterrichts. Die besonderen Amts- und Standespflichten werden durch die allgemeinen staatsbürgerlichen Freiheitsrechte nicht erweitert, der Gebrauch und Genuß dieser staatsbürgerlichen allgemeinen Freiheitsrechte wird vielmehr durch die besonderen Amts- und Standespflichten eingeschränkt. Denn „der Lehrer ist Staatsbeamter und wird wie jeder andere Staatsbeamte sich gewisse Einschränkungen auch in bezug auf seine persönliche staatsbürgerliche Freiheit gefallen lassen müssen. Das bringt eben der Beruf des Beamten mit sich, indem er gebunden ist an den Willen seines Auftraggebers, den er in seinem Dienstvollzuge zu befolgen hat“².

In dem Verhältnisse zwischen den allgemeinen Freiheitsrechten und den besonderen Amtspflichten nimmt Art. 149 Abs. 2 R. V. die Stellung einer *lex specialis* ein. Die Rechtslage ist also die, daß ungeachtet der allgemeinen Freiheitsrechte die Pflicht des Volksschullehrers, die Schüler einer Bekenntnisschule im Geiste des Bekenntnisses zu erziehen, besteht; an diesem Inhalte der Dienstpflicht wird auch durch Art. 149 Abs. 2 R. V. nichts geändert. Die Berufung auf diese reichsverfassungsrechtliche Bestimmung ist bei Verweigerung der Erziehung im Geiste des Bekenntnisses einem Lehrer nicht möglich. Es liegt dann vielmehr in dem Verstoß gegen die Erziehungspflicht im Geiste des Bekenntnisses eine Verletzung der besonderen Dienstpflicht vor, die im Wege der Dienstaufsicht ahndbar ist, ganz abgesehen davon,

¹ Ministerpräsident Held in: „Das bayer. Konkordat und die Schule“ S. 84.

² Matt in: „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 80.

daß es Sache der Schulaufsichtsbehörde ist, zu erwägen, ob der betreffende Lehrer für den Dienst an der Bekenntnisschule überhaupt noch geeignet ist.

Anders ist die Rechtslage bei Niederlegung des Religionsunterrichts. Diese kann gemäß Art. 149 Abs. 2 R. V. nicht als Verletzung der Dienstpflicht beurteilt und daher auch nicht geahndet werden. „Der Gebrauch des Art. 149 Abs. 2 schließt — und das ist der ganze Inhalt des Art. 149 Abs. 2 — jeden dienstaufsichtlichen Zwang und jede Ahndung der Niederlegung des Religionsunterrichts aus. Eine ahndbare Dienstverletzung liegt in der Niederlegung des Religionsunterrichts nicht vor, juristisch nicht vor¹.“ Diese Tatsache ist „noch nicht für sich allein und nicht in jedem Falle ein genügender Beweis dafür, daß der betreffende Lehrer den Anforderungen des Konkordates in Art. 5 § 1 im allgemeinen schon nicht mehr entspricht“. Allerdings können sich daraus unter Umständen schulaufsichtliche Folgerungen ergeben, sie müssen dann eintreten, wenn z. B. der Lehrer die einzige Lehrkraft an der Schule ist. Diese Folgen können in der Versetzung des Lehrers an eine andere Bekenntnisschule oder an eine Schule einer anderen Schulgattung, schlimmstenfalls in seiner Versetzung in den Ruhestand, bestehen. Solche Folgen bemessen sich in jedem Fall nach dem Volksschullehrergesetz.²

Vom rein rechtlichen Gesichtspunkt aus liegt also ein Widerspruch zwischen Art. 5 § 1 des Konkordats und Art. 149 Abs. 2 R. V. nicht vor. Allerdings kann in der Praxis bei ungeschickter Anwendung der Konkordatsbestimmung sehr leicht ein Widerspruch zu der erwähnten reichsverfassungsrechtlichen Vorschrift entstehen. Es wird Aufgabe der Schulaufsichtsbehörde sein, solchen Konflikten vorzubeugen. Sind sie nicht vermieden worden, so geht gemäß Art. 13 Abs. 1 R. V. „Reichsrecht bricht Landrecht“ Art. 149 Abs. 2 R. V., wie auch jede andere reichs- und landesverfassungsrechtliche Bestimmung, dem Art. 5 § 1 des Konkordates vor.

Art. 5 § 2 des Konkordats ist in weit geringerem Maße als Art. 5 § 1 umstritten. Jedoch sind auch bei ihm Bedenken über seine rechtliche Gültigkeit und Zulässigkeit laut geworden.

¹ Regierungsvertreter, Ministerialrat, jetziger Kultusminister Goldenberger in „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 90.

² Goldenberger a. a. O. S. 91.

Art. 5 § 2 des Konkordats hat folgenden Wortlaut: „Die Lehrer und Lehrerinnen, die an katholischen Volksschulen angestellt werden wollen, müssen vor ihrer Anstellung nachweisen, daß sie eine dem Charakter dieser Schulen entsprechende Ausbildung erhalten haben. Diese Ausbildung muß sich beziehen sowohl auf den Religionsunterricht wie auch auf jene Fächer, die für den Glauben und die Sitten bedeutungsvoll sind. Die Erteilung des Religionsunterrichts setzt die Missio Canonica durch den Diözesanbischof voraus“.

Abg. Saenger sieht in dem Inhalt dieser Konkordatsbestimmung „eine indirekte Schulaufsicht, eine indirekte Kirchenaufsicht für die Schulen“¹. Denn nach § 2 des Art. 5 des Konkordats müssen die Lehrer für alle Fächer konfessionell ausgebildet werden, die für Glaube und Sitte bedeutungsvoll seien. Nach kirchlicher Anschauung seien aber für Glaube und Sitte alle Fächer einschließlich des Turnens, mit Ausnahme der rein technischen und mathematischen Fächer, bedeutungsvoll. Deshalb seien hier außerordentliche Bedrohungen für die verfassungsmäßig in Art. 130 und 136 R. V. gewährleisteten Rechte der deutschen Lehrer gegeben.

Gleich Saenger sieht auch der Abgeordnete Neubauer in Art. 5 § 2 des Konkordats ein „Aufsichtsrecht“ des „Klerus“² begründet. Denn es gebe wohl kaum ein Unterrichtsfach, in dem nicht Sitte oder Glaube in Frage kämen. So werde der naturkundliche Unterricht in Zukunft unter dem Gesichtspunkt erteilt werden, daß er mit der Glaubenslehre nicht in Widerspruch gerate, und die Handhabung des Turnunterrichts werde sich nach der Weisung des Klerus richten, der sehr leicht eine Verletzung der guten Sitten gerade beim Turnunterricht als gegeben ansehe. Wenn auch nur für den Religionsunterricht eine bischöfliche Approbation vorgesehen sei, so würden doch auch die übrigen Fächer, soweit sie die — ganz nach den Wünschen der Kirche geregelte — Ausbildung der Lehrer betreffen, von der Kirche überwacht.

Der Abgeordnete Dr. Schücking hält Art. 5 § 2 des Konkordats für unvereinbar mit Art. 146 Abs. 2 R. V. Zwar sei es nur selbstverständlich, daß in den Lehrerbildungsanstalten für einen ent-

¹ Saenger, Sten. Ber. S. 2373 C.

² Neubauer, Sten. Ber. S. 2387 A.

sprechenden Religionsunterricht gesorgt werde, denn die Reichsverfassung habe ja den Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach anerkannt. Aber die Festlegung des bekenntnismäßigen Charakters der Lehrerbildung sei „ein Widerspruch zur Reichsverfassung, weil nach Art. 146 Abs. 2 der Reichsverfassung (soll heißen: „Art. 143 Abs. 2“) die Lehrerbildung nach den Grundsätzen der höheren Bildung zu regeln ist und unsere höhere Bildung doch tatsächlich nicht konfessionell gebunden ist“¹.

Auch nach Anschauung des Abgeordneten Frick greift die in Art. 5 getroffene Regelung „dem in Art. 146 R. V. vorgesehenen Reichsschulgesetz vor und über die in diesem Artikel aufgestellten Leitsätze hinaus“².

Im Gegensatz zu diesen Abgeordneten stehen die Abgeordneten Dr. Kahl und Dr. Bredt auf dem Standpunkt, daß ein Widerspruch zwischen Art. 5 § 2 des Konkordats und Art. 146 Abs. 2 R. V. nicht gegeben sei.

„Von einem Widerspruch kann keine Rede sein“³, behauptet Abgeordneter Dr. Kahl. Denn es handele sich vorerst überhaupt nur um ein zukünftiges, noch gar nicht existierendes Reichsgesetz. Aber auch das künftige Reichsgesetz könne den untrennbaren Zusammenhang von Religion, Glaube und Sitte nicht aufheben und könne es niemals hindern, daß sich auch die Lehrerausbildung harmonisch in dieser Trias vollziehe, zumal dann nicht, wenn die Ausbildung der Lehrer auf den Universitäten erfolge. Denn „in der universitas literarum“ könnten auch bei gänzlicher Umgehung alles Konfessionellen die inneren Zusammenhänge der Wissenschaftsgebiete niemals zerrissen werden.

Außerdem beziehe sich die Konkordatsbestimmung „nur auf die Ausbildung der Lehrer, nicht auf ihre praktische Betätigung in einem bestimmten Volksschuldienst“. Würde sie in der Praxis tatsächlich auf den Volksschuldienst selbst erstreckt, so könnten sich allerdings Konflikte ergeben.

Zu den für Glaube und Sitte bedeutungsvollen Fächern gehörten zweifellos Deutsch und Geschichte. „Würde aus dem Art. 5 § 2 der Schluß gezogen, daß die Religionslehrer auch über diese Fächer beim Unterricht mit zu befinden hätten, dann allerdings könnte ein Widerspruch mit dem staatlichen Anstalts-

¹ Schücking, Sten. Ber. S. 2393 C.

² Frick, Sten. Ber. S. 240 D.

³ Kahl, Sten. Ber. S. 2382 D.

charakter der Schule konstruiert werden und damit auch mit dem Reichsverfassungsrecht. So aber, wie die Dinge liegen, ist ein Gegensatz nicht gegeben“¹.

Ebenso energisch wie Kahl tritt Dr. Bredt für die rechtliche Gültigkeit des Art. 5 § 2 des Konkordats ein. Die dort getroffene Bestimmung, daß die Erteilung des Religionsunterrichts die Missio Canonica durch den Diözesanbischof voraussetze, stehe in vollkommenem Einklang mit Art. 149 Abs. 1 S. 3 R. V. Denn die Entscheidung der Frage, ob der Religionsunterricht „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft“ erteilt werde, komme allein der Religionsgesellschaft und nicht dem Staate zu. „Es muß eine gewisse Kontrolle vorhanden sein.“² In Preußen bestehe bereits seit langem praktisch die Missio Canonica durch den Bischof, wenn sie auch rechtlich in der Theorie nicht ausdrücklich festgelegt sei.

Von den Staatsrechtslehrern, die sich in einem Gutachten über das bayerische Konkordat geäußert haben, vertreten ebenso wie beim § 1 des Art. 5 des Konkordats beim § 2 desselben Artikels alle die Rechtsanschauung, daß diese Konkordatsbestimmung mit Art. 143 Abs. 2 der Reichsverfassung in Widerspruch stehe.

Der Sinn dieser Verfassungsvorschrift sei, daß die Lehrer auf Hochschulen ausgebildet werden sollen. Die Hochschulbildung sei aber keine konfessionell gebundene. „Freilich“, sagt Anschütz, „ist Art. 143 Abs. 2 nur Zukunftsrecht, nur Richtlinie für ein zu gebendes Gesetz, aber auch mit solchen Richtlinien darf sich die Landesgesetzgebung nicht, wie hier geschehen, in Widerspruch setzen“³.

Piloty erklärt zwar die in Art. 5 § 2 des Konkordats begründete Forderung des Nachweises der Befähigung einer entsprechenden Ausbildung und der kirchlichen Zulassungserklärung (Missio Canonica) für den Religionsunterricht von seiten der Kirche für berechtigt. Diese Befugnis der Kirche sei ebenso wie die Pflicht des Staates, in seinen Lehrerbildungsanstalten für entsprechende Ausbildung zu sorgen, die Folge der Pflichtförmigkeit des Religionsunterrichts. „Das Konkordat geht aber auch hier einen bedenklichen Schritt weiter, indem es besonderen, also kirchlichen Befähigungsnachweis auch für die

¹ Kahl, Sten. Ber. S. 2383 A.

² Bredt, Sten. Ber. S. 2396 D und 2397 A.

³ Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 14.

Fächer fordert, die „für den Glauben und die Sitten bedeutungsvoll sind...“ Dem von der Reichsverfassung verbürgten staatlichen Anstaltscharakter der Lehrerbildung würde damit Abbruch getan¹ (R. V. Art. 143 Abs. 2).

Ebenso wie Anschütz und Piloty hält Professor Rothenbücher den Art. 5 § 2 des Konkordats mit Art. 143 Abs. 2 R. V. nicht für vereinbar. Denn die höheren Lehranstalten seien nicht bekenntnismäßig gebunden. Ferner stehe es mit dieser Verfassungsvorschrift nicht im Einklang, wenn auf Grund von Art. 5 § 1 des Konkordats ein Lehrer infolge der Entziehung der *Missio Canonica* für den Religionsunterricht seines Amtes entsetzt werden müßte. Selbstverständlich bestehe die Verpflichtung des Staats, im Falle der Entziehung der *Missio Canonica* dem betreffenden Lehrer die Erteilung des Religionsunterrichts zu untersagen. „Allein einen Einfluß auf die Stellung des Lehrers im übrigen kann nach den von der Reichsverfassung aufgestellten Grundsätzen ein Landesgesetz den kirchlichen Oberbehörden nicht einräumen².“ Denn ein Mitwirkungsrecht, welches über den Religionsunterricht hinausgehe, sei der Kirche bei der Einrichtung der Schule nicht zugestanden. Es müsse dies deshalb betont werden, da die Möglichkeit bestehe, daß Art. 5 § 2 des Konkordats in jenem Sinn ausgelegt werde.

Im übrigen hält Professor Rothenbücher die Länder für berechtigt, „solange das in Art. 143 Abs. 2 R. V. erwähnte Reichsgesetz nicht ergangen ist“, „eine von jenem Grundsatz abweichende Regelung treffen“ zu können — „mit dem Vorbehalte, daß solche Gesetze Geltung nur haben bis zur Regelung des Gegenstandes durch das in Aussicht gestellte Reichsgesetz“³.

Die Begründung⁴ zu den drei Kirchenverträgen vermerkt zu Art. 5 § 2, daß „die Meldung für den Bekenntnisschuldienst... ein Ausfluß des freien Entschlusses des einzelnen“⁵ ist. „Das Erfordernis des Besitzes der ausdrücklichen oder stillschweigenden

¹ Piloty, Konkordat und Protestantenvetträge im Lichte der Kritik S. 53.

² Rothenbücher, Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung S. 61.

³ Rothenbücher, Arch. öff. R. VIII 3. Heft S. 333 und „Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung“ S. 60.

⁴ Die Begründung des Gesetzes ist „ungewöhnlich knapp, an manchen Stellen wohl absichtlich nichtssagend“: Rothenbücher, Arch. öff. R. VIII 3. Heft S. 329 Anm. 4.

⁵ Begründung zu den drei Kirchenverträgen S. 34.

kirchlichen Sendung für die Erteilung des Religionsunterrichtes entspricht schon dem bisherigen Rechte. Die vom Reiche aufzustellenden Grundsätze für Lehrerbildung im Sinne des Art. 143 Abs. 2 der Reichsverfassung müssen der Möglichkeit der Ausbildung einer für Bekenntnisschulen geeigneten Lehrerschaft Rechnung tragen“¹ . . .

Dies ist allerdings nicht zu bestreiten. Denn da die Reichsverfassung in Art. 146 Abs. 2 S. 1 die Schulgattung der Bekenntnisschulen ausdrücklich vorsieht, muß auch das Reichsgesetz, welches die Lehrerbildung für das Reich einheitlich regelt, eine entsprechende Ausbildung der für Bekenntnisschulen bestimmten Lehrpersonen zum Gegenstand haben. Sein Inhalt dürfte sich nach der Sachlage mit dem Art. 5 § 2 des Konkordats wohl kaum in Widerspruch setzen. Vorläufig ist das in Art. 143 Abs. 2 R. V. vorgesehene Reichsgesetz jedenfalls noch in weiter Sicht.

Die einheitliche Regelung der Lehrerbildung für das Reich durch ein Reichsgesetz scheiterte an der Kostenfrage. Es ist deshalb vorerst davon Abstand genommen und die Regelung der Angelegenheit den Ländern überlassen worden. So haben denn auch viele deutschen Staaten die Lehrerbildung geregelt. Sachsen, die vereinigten Staaten von Thüringen sowie Hamburg haben für die Ausbildung der Volksschullehrerschaft durch Gesetze die Universitätsausbildung vorgeschrieben. Hessen hat zum Zwecke der Ausbildung seiner Volksschullehrer ein besonderes pädagogisches Seminar in Darmstadt errichtet, Preußen² im Wege der Verordnung besondere pädagogische Akademien, deren Besuch das Abiturium zur Voraussetzung hat.

Es steht deshalb nichts im Wege, wenn nun auch Bayern seinerseits eine Regelung hinsichtlich der Lehrerausbildung treffen sollte. Ist der Staat Bayern aber dazu berechtigt, so kann er sich auch, wie er es in Art. 5 § 3 getan hat, verpflichten, bei Neuordnung der Lehrerbildung für Einrichtungen zu sorgen,

¹ Begründung zu den 3 Kirchenverträgen, S. 34.

² Preußen hat die Lehrerbildungsfrage im Verordnungswege geregelt. Im Zentralblatt für die Unterrichtsverwaltung ist nur eine kurze Notiz erschienen, daß auf Grund einer amtlichen Denkschrift die Lehrerbildung in dem vorgezeichneten Sinne geregelt sei. Diese amtliche Denkschrift ist in der Weidmann'schen Buchhandlung, Berlin, erschienen: „Die Neuordnung der Volksschullehrerbildung in Preußen“; Schrift des Ministers Becker: „Die pädagogische Akademie im Aufbau unseres nationalen Bildungswesens“. Erschienen bei Quelle & Meyer, Leipzig.

die eine den in § 1 und § 2 desselben Artikels niedergelegten Grundsätzen entsprechende Ausbildung der für katholische Volksschulen bestimmten Lehrkräfte sichern.

Gleichwohl ist dies bestritten und Art. 5 § 3 des Konkordats als eine Verfassungsverletzung hingestellt worden.

So hält der Abgeordnete Saenger Art. 5 § 3 als im Widerspruch zu Art. 143 Abs. 2 R. V. stehend. „Diese Bestimmung widerspricht direkt der Reichssatzung im Art. 143 Abs. 2 der Reichsverfassung¹“. Denn dort heißt es, daß die Lehrerbildung nach den Grundsätzen, die für die höhere Bildung allgemein gelten, für das Reich einheitlich zu regeln sei. Die höhere Bildung in Deutschland sei aber nicht bekenntnismäßig gebunden und darum sei diese Bestimmung im Konkordat verfassungswidrig.

Den Standpunkt Saengers teilt der Abg. Dr. Schücking mit derselben Begründung, mit der er den Art. 5 § 2 des Konkordats als im Widerspruch mit Art. 146 Abs. 2 R. V. stehend hält².

Gegen diese Anschauung der Unvereinbarkeit des Art. 5 § 3 des Konkordats mit Art. 146 Abs. 2 R. V. wendet sich der Regierungsvertreter Zweigert in einer sehr eingehenden Widerlegung. Da in der Reichsverfassung nichts davon stehe, daß eine Ausbildung der für die Bekenntnisschule bestimmten Lehrkräfte für die besonderen Zwecke ihres Berufs verboten sei, so könne sich der Vorwurf der Verfassungswidrigkeit nur darauf beziehen, daß durch § 3 des Art. 5 des Konkordats dem in Art. 143 Abs. 2 R. V. vorgesehenen Reichsgesetz über die Lehrerbildung vorgegriffen sei. Dieser Vorwurf sei aber unbegründet, denn den Ländern stände gemäß Art. 12 R. V. das Recht zu, Gesetze über die Lehrerbildung zu erlassen, da das Reich von seinem Gesetzgebungsrecht bisher noch keinen Gebrauch gemacht habe.

Aber auch die Besorgnis, daß Art. 5 § 3 des Konkordats mit einem künftigen Reichslehrerbildungsgesetz in Widerspruch geraten werde, sei nicht gerechtfertigt, denn dieses werde „nicht darum herumkommen, daß im Rahmen der allgemeinen Berufsausbildung der Lehrer Einrichtungen geschaffen werden, die eine Ausbildung der an Bekenntnisschulen zur Verwendung kommenden Lehrer entsprechend den besonderen Erfordernissen der Bekenntnisschulen gewährleisten“³.

¹ Saenger, Sten. Ber. S. 2377.

² Schücking, Sten. Ber. S. 2393 C.

³ Zweigert, Sten. Ber. S. 2377.

Denselben Gedanken hat der Regierungsvertreter im bayerischen Landtag, Ministerialrat Goldenberger, mit anderen Worten wiedergegeben: „Wenn Bayern an seinem bisherigen System und Prinzip der Bekenntnisschule festhalten will, dann ist es ein ganz naturgemäßer Vorgang, daß die Vorbildung der Lehrerschaft derjenigen Regelung nicht entbehren darf, die die Lehrerschaft ‚geeignet‘ macht, an Spezialschulen, an den Bekenntnisschulen, zu wirken.“

Bei dieser Gelegenheit hebt Goldenberger die Tatsache hervor, daß Bayern und Württemberg die einzigen Staaten im Reiche seien, die auf dem Gebiet noch nicht „marschirt“ seien. Die anderen Staaten hätten bereits eine vollständige oder doch teilweise Regelung der Dinge getroffen „in der Auffassung, von der sie glauben, daß sie mit den Absichten der Reichsregierung übereinstimmt“.

Angesichts des Umstandes, daß das Reich bisher noch keine gesetzliche Regelung in der Volksschullehrerbildungsfrage getroffen hat und somit gemäß Art. 12 Abs. 1 R. V. die gesetzliche Zuständigkeit der Länder, ihrerseits durch Landesgesetze eine Regelung zu treffen, besteht, dürfte ohne weiteres die Vereinbarkeit des Art. 5 § 3 des Konkordats mit Art. 143 Abs. 2 R. V. einleuchten.

Art. 5 § 4 des Konkordats enthält folgende durch das Wort „mindestens“ nicht ganz unbedenkliche Bestimmung: „In den Prüfungskommissionen, die für die Erteilung der Lehrbefähigung an den katholischen Volksschulen zuständig sind, erhalten die kirchlichen Oberbehörden mindestens für die Prüfung aus der Religionslehre eine angemessene Vertretung.“

Nach der „Begründung zu den drei Kirchenverträgen“ rechtfertigt sich eine angemessene Vertretung und Anteilnahme der kirchlichen Oberbehörden beim Prüfungsgeschäft „aus der bisher geübten Praxis und aus der Sachlage“.

Von den Reichstagsabgeordneten hat Neubauer diese Konkordatsbestimmung bekämpft. Neubauer sieht in dem Umstande, daß die Prüfungen in Anwesenheit der Vertreter des Klerus stattfinden, die Begünstigung der Entwicklung eines großen Einflusses des Klerus auf die Junglehrer. „Dieser Einfluß ist in dem Konkordat deswegen nicht näher beschränkt, weil er faktisch

¹ Goldenberger in: „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 88.

unbeschränkt ist¹.“ Denn die Staatsbehörden würden aus Furcht vor den dauernden Beanstandungen der Geistlichkeit sich dem Willen der klerikalen Vertreter in der Prüfungskommission unterwerfen.

Die beiden anderen Abgeordneten, welche zu dieser Konkordatsbestimmung Stellung nahmen, Kahl² und Schücking³, haben es zwar für besser gehalten, „das Wort ‚mindestens‘ wäre weggeblieben“, aber doch die rechtliche Zulässigkeit des § 4 bejaht unter der Voraussetzung, daß es „bei einer Vertretung für die Prüfung in der Religion“² bleibe. Eine „weitergehende Mitwirkung der kirchlichen Oberbehörde im Prüfungswesen“ haben sie übereinstimmend abgelehnt, da eine Beteiligung der kirchlichen Behörden an Prüfungen in den weltlichen Fächern nach dem Gesamthalt der Art. 143 und 144 R. V. nicht zulässig sein würde.

Dieser Rechtsanschauung muß man zustimmen. Da der Religionsunterricht in der Verfassung als ordentliches Lehrfach anerkannt worden ist, erscheint es nur folgerichtig, wenn zu seiner Prüfung in der Prüfungskommission eine geistliche Stimme vertreten ist.

Es dürfte allerdings auch keinem Zweifel unterliegen, daß im Interesse der Vermeidung von etwaigen Widersprüchen zur Reichsverfassung das Wörtchen „mindestens“ besser fortgelassen worden wäre. Denn es könnte leicht zur Begründung von Ansprüchen der kirchlichen Oberbehörden, auch in weltlichen Fächern mitzuprüfen, verwandt werden, umsomehr, als Art. 5 § 2 einen besonderen, also kirchlichen Befähigungsnachweis auch für die Fächer fordert, die „für den Glauben und die Sitten bedeutungsvoll sind“. In Verbindung mit dieser Konkordatsbestimmung könnte die kirchliche Oberbehörde unter Berufung auf das Wörtchen „mindestens“ in Art. 5 § 4 eine Prüfungsberechtigung auch in anderen Fächern als dem Religionsunterricht, wie in Geschichte, Deutsch usw. herleiten. Dies wäre aber eine Beteiligung der Kirche an der allgemeinen Unterrichtsverwaltung, die durch Art. 144 der Reichsverfassung unzweideutig ausgeschlossen ist⁴ und „dem von der Reichsverfassung verbürgten staatlichen Anstaltscharakter

¹ Neubauer, Sten. Ber. 2387 C.

² Kahl, Sten. Ber. S. 2383 A.

³ Schücking, S. 2393 B.

⁴ Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 15.

der Lehrerbildung¹“ Abbruch tut. Durch die Zulassung der prüfenden geistlichen Stimme auch in anderen Fächern als dem Religionsunterricht würde „der Staat ein gut Teil seines Leitungsrechtes aus der Hand“¹ geben. Art. 5 § 4 des Konkordats steht nur dann mit dem Reichsrecht im Einklang, wenn die kirchlichen Examinatoren sich auf die Prüfung in der Religionslehre beschränken.

Hinsichtlich der §§ 5—7 des Art. 5 des Konkordats bestehen keine Bedenken reichsverfassungsrechtlicher Natur. Die „Begründung zu den drei Kirchenverträgen“ bemerkt zu diesen Paragraphen: „Die Zusage in § 5 S. 1 beruht auf Erwägung der Billigkeit, kann jedoch nur unter dem vorgesehenen Vorbehalte gegeben werden; für die Zusagen unter §§ 6 und 7 wird auf Art. 109 Abs. 1 und 2 und Art. 128 der Reichsverfassung verwiesen².“

Die §§ 5—7 des Art. 5 sind denn auch weder in den Reichstags- noch in den bayerischen Landtagsverhandlungen Gegenstand der Diskussion gewesen. In den Gutachten der bayerischen Staatsrechtslehrer sind diese Konkordatsbestimmungen eben wegen ihrer zweifellosen Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht überhaupt nicht behandelt worden. Nur Professor Piloty hat hervorgehoben, daß §§ 5—7 des Art. 5 „durch die Bestimmungen der Reichsverfassung Art. 147 über Privatschulen“ gedeckt sind, mit dem Zusatz, daß der Staat zur Wahrung seiner Schulhoheit „die zur Durchführung seiner in den §§ 6 und 7 gemachten Vorbehalte nötigen Aufsichtsordnungen treffen“ muß¹.

Im Gegensatz zu den eben erwähnten Konkordatsbestimmungen ist Art. 6 Gegenstand einer lebhaften Aussprache sowohl in beiden Parlamenten als auch bei den Staatsrechtslehrern, die sich gutachtlich über das bayerische Konkordat äußerten, gewesen.

Art. 6 lautet: „Die an solchen privaten Anstalten vorgebildeten Zöglinge werden, falls diese Anstalten die staatlich vorgeschriebenen wissenschaftlichen Bedingungen erfüllen, nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen zu den staatlichen Prüfungen zugelassen.“

Die „Begründung zu den drei Kirchenverträgen“ bemerkt zu Art. 6 folgendes: „Art. 146 Abs. 2 S. 1 und 2 der Reichsverfassung

¹ Piloty, „Konkordat und Protestantenvträge im Lichte der Kritik“, S. 53.

² In „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 35.

machen im Falle eines Antrages der Erziehungsberechtigten die Errichtung einer Bekenntnisschule zur Pflicht, überlassen jedoch der Landesgesetzgebung die nähere Bestimmung nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes. Die Fassung des Art. 6 trägt dieser Rechtslage Rechnung¹."

Der letzte Satz ist heftig umstritten. Sehr gewichtige Stimmen haben sich für das Gegenteil ausgesprochen. Ja in der Rechtslehre überwiegt sogar die Meinung, welche Art. 6 mit der bestehenden Rechtslage für unvereinbar erklärt.

So steht auch der Abg. Saenger auf dem Standpunkt, daß Art. 6 des Konkordats der bestehenden Rechtslage nicht Rechnung trage, sondern eine Verletzung der reichsverfassungsrechtlichen Bestimmungen 146 Abs. 2 und 174 enthalte.

Saenger begründet seine Ansicht damit, daß durch die Interpretation des Begriffes: „geordneter Schulbetrieb“ in Art. 6 des Konkordats dem Art. 146 der Reichsverfassung vorgegriffen und Art. 174 der Reichsverfassung verletzt werde. Denn in Art. 146 der Reichsverfassung heiße es: „Das Nähere bestimmt die Landesgesetzgebung nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes.“ Letzteres sei aber noch nicht ergangen, weshalb auch ein Landesgesetz in dieser Materie noch nicht erlassen werden könne.

Außerdem verletze Art. 6 des Konkordats den Art. 174 der Reichsverfassung, da dieser in seinem ersten Satze ausdrücklich festlege, daß es „bis zum Erlaß des in Art. 146 Abs. 2 vorgesehenen Reichsgesetzes“ „bei der bestehenden Rechtslage“ bleibe. Diese werde aber bereits durch die Interpretation des Ausdruckes: „geordneter Schulbetrieb“ dahin, daß darunter auch die ungeteilte Schule falle, geändert.

Dafür, daß Art. 174 S. 1 R. V. nicht sowohl die bestehende Rechtslage festhalten als ihre Änderung durch Landesgesetz verbieten will, beruft sich Saenger auf das Zeugnis des Reichskanzlers Marx, welcher im 11. Band der kirchlichen Handbücher für das katholische Deutschland im Jahrgang 1922/23 erklärt: „Nach Art. 174 der Reichsverfassung muß es bis zum Erlaß dieses Reichsgesetzes bei der bestehenden Rechtslage sein Bewenden haben. Die Länder sind also überhaupt nicht mehr in der Lage, eine Änderung des auf dem Schulgebiete geltenden Rechtszustandes vorzunehmen, bis das Reichsschulgesetz erlassen ist²."

¹ In „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 35.

² Abgedruckt in Sten. Ber. S. 2371 D.

Die Meinung des Abgeordneten Saenger teilt der Abgeordnete Dr. Schücking. Auch er beanstandet den Art. 6 in verfassungsrechtlicher Hinsicht, „weil nach Art. 174, solange die Grundsätze für die Aufrichtung der Bekenntnisschulen nicht vom Reiche bestimmt worden sind, der einzelne Staat hier nichts ändern darf, und trotzdem wird hier im Konkordat festgestellt, daß auch eine einklassige Schule einen geordneten Schulbetrieb bedeutet, der das Recht auf die Bekenntnisschule gibt¹."

Entgegen der hier vertretenen Rechtsauffassung steht der Abgeordnete Kahl auf dem Standpunkt, daß Art. 6 des Konkordats zurzeit mit der Reichsverfassung noch in Einklang stehe. Kahl gibt allerdings zu, daß jene Konkordatsbestimmung dem Art. 146 Abs. 2 R. V. dadurch vorgegreife, daß sie endgültig festlegen wolle, auch die ungeteilte Schule entspreche in jedem Falle dem geordneten Schulbetrieb. Die Regelung, wie sie in Art. 6 des Konkordats getroffen, sei jedoch nur wünschenswert, und Kahl erwartet sogar, daß das Reichsgesetz über einen „geordneten Schulbetrieb“ so bestimmen werde wie das Konkordat.

Zumal in Bayern, wo die Bekenntnisschule die Regelschule sei und wo mit solchen einfachen Schulen auf dem Lande gerechnet werden müsse, sei es erforderlich, „den Begriff des geordneten Schulbetriebes in diesem engeren Sinne zu fassen²."

Kahl faßt seine Meinung in die Worte zusammen: „Art. 6 des Konkordates enthält allerdings — das muß ich zugeben — eine vorgeifflische Bestimmung, die einen Widerspruch mit der Reichsverfassung zurzeit nach meiner Meinung nicht darstellt, auch in Zukunft nicht notwendigerweise bringen muß, wohl aber bringen kann. Dann nämlich, wenn das künftige Reichsgesetz ein anderes bestimmt³." Würde dieser Rechtszustand tatsächlich eintreten, dann würde nach dem Rechtssatz: „Reichsrecht bricht Landesrecht“ Art. 6 des Konkordats automatisch wirkungslos werden.

Gleich Kahl tritt der Regierungsvertreter im Reichstag, Unterstaatssekretär Zweigert, für die Vereinbarkeit des Art. 6 mit der Reichsverfassung ein. Ein Widerspruch dieser Konkordatsbestimmung mit der Reichsverfassung würde erst dann eintreten, wenn die Reichsverfassung so ausgelegt werden müßte, daß ein für allemal eine einklassige Schule keinen geordneten Schulbetrieb

¹ Schücking, Sten. Ber. S. 2393 C.

² Kahl, Sten. Ber. S. 2383 C.

³ Kahl, Sten. Ber. S. 2883 B.

darstelle. Das sei schon deshalb unmöglich, weil ein sehr erheblicher Teil aller Volksschulen in Preußen und Bayern z. Zt. einklassige Schulen seien und diese Struktur voraussichtlich auch beibehalten würden.

Art. 146 Abs. 2 R. V. stelle es lediglich auf die Frage ab, ob die Einrichtung einer beantragten Bekenntnisschule einen geordneten Schulbetrieb im Sinne des Art. 146 Abs. 1 R. V. beeinträchtigen würde. Dies könne aber ebensogut bei einer vier-, drei- oder zweiklassigen Schule der Fall sein wie bei einer einklassigen. „Die Bestimmung im bayerischen Konkordat besagt also nicht mehr, als daß die einklassige Schule nicht ohne weiteres als eine solche anzusehen sei, die den geordneten Schulbetrieb beeinträchtigt. Eine solche Auffassung ist mit der Reichsverfassung vereinbar¹.“ Was von der Reichsverfassung als geordneter Schulbetrieb anerkannt werde, würde überhaupt erst durch das in ihr vorgesehene Reichsgesetz klargestellt werden.

Der Regierungsvertreter im bayerischen Landtag, Ministerialrat Goldenberger, beruft sich zur Rechtfertigung dafür, daß Art. 6 des Konkordats dem in Art. 146 Abs. 2 R. V. vorgesehenen Reichsgesetz nicht vorgreife, auf das entsprechende Vorgehen anderer deutscher Länder, wie Sachsen und Preußen, welche letzteres weltliche Schulen errichtet hat. Er gibt zwar zu, daß das Reich sich die reichsrechtliche Regelung dieser Materie vorbehalten hat, weist aber auf die in über 150 Sitzungen zutage getretene Ergebnislosigkeit der Bemühungen, im Bildungsausschuß des Reichstags ein Ausführungsgesetz zustande zu bringen, hin.

Zudem glaubt Goldenberger, „daß die künftige Regelung kaum abweichend eintreten kann von demjenigen, was die Fassung des bayerischen Konkordates in den einschlägigen Bestimmungen vorsieht²“.

Diese Überzeugung stützt er einmal auf Abs. 2 des Art. 146 der Reichsverfassung, der auf Antrag zur Errichtung von Bekenntnisschulen zwingt, worin ein doppelter Zwang enthalten sei. Denn während Satz 1 die Pflicht des Staats zur Errichtung von Bekenntnisschulen auf Antrag der Erziehungsberechtigten begründe mit der Einschränkung, daß „hierdurch ein geordneter Schulbetrieb auch im Sinne des Abs. 1 nicht beeinträchtigt wird“, stelle der 2. Satz „das genannte Ermessensmoment für die Er-

¹ Zweigert, Sten. Ber. S. 2378 C.

² Goldenberger in „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 87.

richtung von solchen Schulen fast unter einen Zwang durch die Forderung, daß der Wille der Erziehungsberechtigten möglichst zu berücksichtigen ist¹“.

Sodann führt Goldenberger zur Begründung seiner Ansicht die Finanznotlage des Reichs und der Länder an, welche die Aufhebung der einklassigen Schulen und die Einführung des Zweiklassensystems verbiete. In Preußen seien nach einer Statistik aus dem Jahre 1911 von 38700 Schulen 13600 einklassige, in Bayern nach einer Statistik vom Jahre 1922 von 7450 Schulen 3150 einklassige Schulen. Würde nun an Stelle des Einklassen- das Zweiklassensystem dem sächsischen Beispiel folgend eingeführt, so müßten 16/17000 neue Lehrer besoldet und die gleiche Anzahl neuer Schulräume geschaffen werden.

Von den namhaften Staatsrechtslehrern, die sich zu dieser Rechtsfrage gutachtlich geäußert haben, stehen sämtliche auf dem Standpunkt, daß Art. 6 des Konkordats in verfassungsrechtlicher Hinsicht zu beanstanden sei.

Anschütz hat sowohl in verfassungsrechtlicher als auch in schultechnischer Hinsicht Bedenken geäußert. Nach seiner Meinung hat Bayern „auch hier wieder der Reichsgesetzgebung in durchaus unstatthafter Weise vorgegriffen²“, indem es das in Art. 146 Abs. 2 R. V. vorgesehene Reichsgesetz nicht abgewartet habe. Durch die Bestimmung, daß „ein geordneter Schulbetrieb“ selbst in der Form der ungeteilten Schule möglich sei, hätte das Konkordat in die Reichsverfassung eine ihr fremde Interpretation hineingetragen. „Das ist selbstredend rechtlich wirkungslos.“

In schultechnischer Hinsicht hegt Anschütz deshalb starke Bedenken gegen die Klausel betr. die „ungeteilte Schule“, weil sie zwangsläufig zur Bildung von Zwergschulen führe, die nicht zu begünstigen, sondern abzulehnen seien.

Piloty hebt bei Besprechung des Art. 6 des Konkordats besonders die Pflicht des Staats hervor, Gemeinschaftsschulen als den reichsverfassungsmäßigen Regelschulen die gleiche Sorgfalt wie den Bekenntnisschulen zuzuwenden, und erinnert an die Sperrvorschrift des Art. 174 R. V., die den bestehenden Rechtszustand bis zum Erlaß des Reichsschulgesetzes schütze. Wenn nun auch Art. 6 des Konkordats im wesentlichen nur eine Wieder-

¹ Siehe Seite 244 Note 2.

² Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 14. cf. auch Anschütz Art. 146 Nr. 5 S. 384.

holung dessen sei, was Art. 146 Abs. 2 R. V. für die Bekenntnisschule als rechtliche Ausnahme- und tatsächliche Regelschule sei, so greife doch Art. 6 der zu erwartenden reichsgesetzlichen Regelung vor, „indem hier von der ungeteilten Schule, welche auf dem Lande sehr häufig ist, bindend ausgesagt wird, daß auch sie dem geordneten Schulbetrieb als Bekenntnisschule soll entsprechen können. Dies dürfte dem deutlichen Sinn des Art. 146 Abs. 2 mit Art. 174 nicht entsprechen¹“.

Rothenbücher endlich sieht in Art. 6 des Konkordats nur einen Grundsatz, keinen Rechtssatz niedergelegt, da erst gesetzlich geregelt werden müsse, wann eine Schülerzahl „entsprechend“ sei; deshalb könne er auch keinen Anspruch auf unmittelbare Rechtsgeltung erheben. „Rechtlich ist diese Bestimmung des Konkordates unwirksam wegen des Widerspruchs zu Art. 146 Abs. 2 R. V. und weil eine Veränderung der im Augenblick der Erlassung der Reichsverfassung bestehenden Rechtslage nach Art. 174 R. V. ausdrücklich ausgeschlossen ist²“.

Den Widerspruch des Art. 6 des Konkordats zu Art. 146 R. V. sieht Rothenbücher in dem Versuch, das dort aufgestellte Erfordernis für die Errichtung einer Bekenntnisschule, daß durch sie ein geordneter Schulbetrieb nicht beeinträchtigt werde, in der Weise vorweg festzulegen, daß jenem Erfordernis selbst die Form einer ungeteilten Schule genüge.

Abschließend ist zu den hier vorgetragenen Anschauungen folgendes zu bemerken:

Der Art. 6 des Konkordats gibt den Art. 146 der Reichsverfassung mit einer sehr bemerkenswerten Abweichung wieder, indem jener das Erfordernis eines geordneten Schulbetriebs dahin auslegt, daß ein solcher „selbst in der Form einer ungeteilten Schule“ möglich sei. Dadurch greift Art. 6 zweifellos dem in Art. 146 Abs. 2 R. V. vorgesehenen Reichsgesetz vor. Dies stellt aber z. Zt. noch keinen Widerspruch zur Reichsverfassung dar; ein solcher dürfte vielmehr erst dann gegeben sein, wenn das

¹ Piloty, Konkordat und Protestantenverträge im Lichte der Kritik, S. 51/2.

² Rothenbücher, Arch. öff. R. VIII Heft 3 S. 333 und derselbe in „Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung“ S. 59/60: „Allein eine innerstaatliche gesetzliche Geltung, etwa gleich den Bestimmungen des Schulbedarfsgesetzes, kann die Bestimmung vor allem deshalb nicht haben, weil sie Art. 146 widerspricht.“

zu erlassende Reichsgesetz — womit nicht zu rechnen ist — bestimmen sollte, daß durch die Form einer ungeteilten — ein-klassigen — Schule der geordnete Schulbetrieb beeinträchtigt würde. Dann allerdings würde Art. 6 des Konkordats ipso jure rechtsungültig werden nach dem Rechtsgrundsatz des Art. 13 R. V.: „Reichsrecht bricht Landesrecht.“ Nach der heutigen Rechtslage stellt also Art. 6 des Konkordats noch keinen Widerspruch zu Art. 146 Abs. 2 R. V. dar.

Das gleiche gilt hinsichtlich des Art. 174 S. 1 R. V. Auch mit dieser reichsverfassungsrechtlichen Bestimmung befindet sich Art. 6 des Konkordats nicht in Widerspruch, da eine Änderung der bestehenden Rechtslage durch diese Konkordatsbestimmung noch nicht eingetreten ist. Dies dürfte vielmehr erst dann der Fall sein, wenn durch ein Gesetz der Begriff der „entsprechenden Schülerzahl“ festgelegt ist und daraufhin Bekenntnisschulen gestellten Anträgen gemäß errichtet werden. So lange aber bleibt es bei der bestehenden Rechtslage, mit der sich Art. 6 des Konkordats wohl kaum in Widerspruch befinden dürfte.

Art. 7 § 1 des Konkordats trifft für die Volksschulen die inhaltlich gleiche Bestimmung, welche Art. 4 § 3 des Konkordats für die höheren Lehranstalten und Mittelschulen erläßt, daß nämlich der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach bleibt. Beide Artikel stellen lediglich eine Wiederholung des Satzes 1 Abs. 1 des Art. 149 der Reichsverfassung dar, allerdings mit einer erwähnenswerten Abweichung. Denn wie § 3 des Art. 4 die Einschränkung: „im bisherigen Umfang“, so enthält Satz 2 des Art. 7 des Konkordats die Einengung, daß der Umfang des Religionsunterrichts „im Einvernehmen mit den kirchlichen Oberbehörden festgesetzt und gegenüber dem gegenwärtigen Stande nicht gekürzt werden“ soll. Diese Einschränkung greift der nach Satz 2 l. c. vorgesehenen Schulgesetzgebung vor.

Die bayerische Regierung versucht die Einschränkung damit zu rechtfertigen, daß diese sich „der in den verschiedenen Entwürfen eines Reichsausführungsgesetzes über diesen Punkt im wesentlichen wiederkehrenden Fassung¹“ anschließe.

Damit ist selbstverständlich die Tatsache nicht aus der Welt geschafft, daß die Einschränkung der noch nicht erlassenen Schulgesetzgebung, in deren Rahmen die Erteilung des Religions-

¹ In „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 35.

unterrichts geregelt werden soll, in nicht zu billiger Weise vorgeht.

Weiter hat sich die bayerische Regierung in der Begründung zu Art. 7 sogar zu dem selbstverständlichen und daher überflüssigen Satz veranlaßt gesehen: „Art. 149 Abs. 2 der Reichsverfassung bleibt unberührt.“

Übrigens stellt Art. 7 insofern eine Bestimmung von weittragender Bedeutung dar, als aus der Pflichtfächernatur des Religionsunterrichts die Forderung des Befähigungsnachweises, der entsprechenden Ausbildungspflicht sowie der kirchlichen Zulassungserklärung für den Religionsunterricht zu Recht abgeleitet wird.

In Art. 7 § 2 des Konkordats gewährleistet der Staat für die Schüler geeignete und ausreichende Gelegenheit zur Erfüllung ihrer religiösen Pflichten. Gegen diese Zusage ist verfassungsrechtlich nichts einzuwenden.

In Art. 8 des Konkordats, worin das kirchliche Beanstandungsrecht und die staatliche Abhilfepflicht geregelt ist, handelt es sich wiederum um eine sehr befehdete und heftig bekämpfte Bestimmung. Vor allem ist § 2 des Art. 8, besonders in Kreisen der Lehrerschaft, auf erbitterten Widerstand gestoßen und hat zu scharfen Protesten geführt.

§ 1 enthält die verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende¹ Bestimmung, daß „die Beaufsichtigung und Leitung des Religionsunterrichtes an den Volksschulen, Mittelschulen und höheren Lehranstalten“ „der Kirche gewährleistet“ werden.

Diese Bestimmung steht mit Art. 149 Abs. 1 S. 3 der Reichsverfassung in Einklang, nach dem „der Religionsunterricht . . . in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft unbeschadet des Aufsichtsrechtes des Staates erteilt“ wird.

Unverständlich ist nur, weshalb der jeden Zweifel ausschließende Zusatz: „unbeschadet des Aufsichtsrechtes des Staates“, der Bezug auf Art. 144 der Reichsverfassung nimmt, in Art. 8 § 1 des Konkordats fortgelassen worden ist. Er wäre um so mehr am Platze gewesen, als im ganzen Konkordat von dem Aufsichtsrecht des Staates auch über den Religionsunterricht, wie er in Art. 149 Abs. 1 S. 3 der Reichsverfassung bestimmt wird, keine Rede ist¹. Die Unterlassung des staatlicherseits vielleicht als

¹ Schücking, Sten. Ber. S. 2393 D.

selbstverständlich angesehenen und deshalb fortgelassenen Zusatzes kann leicht zu „Mißdeutung und Mißtrauen“¹ führen.

Lediglich in der „Regierungserklärung“ und in der „Begründung“ ist die Aufrechterhaltung der staatlichen Schulaufsicht ausgesprochen und auf Art. 28 des bayerischen Gesetzes über Schulpflege, Schulleitung und Schulaufsicht an den Volksschulen vom 1. 8. 1922 verwiesen.

In der Regierungserklärung heißt es zu Art. 8 des Konkordats: „Die staatliche Schulaufsicht wird aufrechterhalten. Eine Wiedereinführung der früheren geistlichen Schulaufsicht steht nicht in Frage. An § 28 des Schulaufsichtsgesetzes vom 1. August 1922 wird festgehalten. Seine Bestimmungen kommen bezüglich des Religionsunterrichtes an den übrigen Lehranstalten zur entsprechenden Anwendung.“ Die „Begründung zu den drei Kirchenverträgen“ bemerkt zu Art. 8 des Konkordats: „Das staatliche oberste Aufsichtsrecht bleibt unberührt. Auf § 28 des bayerischen Gesetzes über Schulpflege, Schulleitung und Schulaufsicht an den Volksschulen vom 1. August 1922 (G.V. Bl. S. 385), dann auf Art. 148 Abs. 1 der Reichsverfassung wird verwiesen.“

Beide gesetzliche Bestimmungen finden mit ihren Hinweisen auf das Aufsichtsrecht des Staates eine Ergänzung in Art. 144 R. V., in dem es heißt: „Das gesamte Schulwesen steht unter Aufsicht des Staates.“ Da nun Art. 149 Abs. 1 R. V. den Religionsunterricht durch die Erklärung als ordentliches Lehrfach der Schulen zum verfassungsmäßig notwendigen Bestandteil des Schulwesens erhebt, ist es klargestellt, daß der Religionsunterricht staatlicher Schuldienst ist und als solcher der ausschließlichen Aufsicht des Staates unterliegt. Den Religionsgesellschaften gibt die Reichsverfassung kein Mitwirkungsrecht an der Beaufsichtigung des Religionsunterrichts, wie sich aus Art. 149 Abs. 1 Satz 3 R. V. ergibt. Der dort eingefügte Zusatz: „unbeschadet des Aufsichtsrechtes des Staates“ ist ein unwiderleglicher Beweis dafür, daß das Aufsichtsrecht des Staates auch über den Religionsunterricht nicht beschränkbar ist.

Vorweg ist festzustellen, daß der bayerische Staat auf Grund des Art. 10 Ziff. 2 in Verbindung mit Art. 12 Abs. 1 R. V. berechtigt ist, Bestimmungen über das Verhältnis von Staat und

¹ Piloty, Konkordat und Protestantenvetträge im Lichte der Kritik, S. 54.

Kirche hinsichtlich der Beaufsichtigung des Religionsunterrichts zu erlassen.

Die Frage, ob § 28 des bayerischen Gesetzes vom 1. 8. 1922 sich im Rahmen der einschlägigen Bestimmungen der Reichsverfassung hält, ist von Piloty in einer kleinen Abhandlung: „Das Aufsichtsrecht über den Religionsunterricht an den öffentlichen Volksschulen“ erörtert worden¹. Piloty ist zu folgendem Ergebnis, dem man sich vollinhaltlich anschließen kann, gekommen: „In § 28 des Schulaufsichtsgesetzes ist das Aufsichtsrecht des Staates vollkommen gewahrt. Ein Aufsichtsrecht der Religionsgesellschaften ist nicht begründet. Wohl aber ist diesen durch ihr Bestimmungsrecht in bezug auf Lehrinhalt und Methode in den aus diesen Begriffen sich ergebenden Grenzen und durch ihr Besuchs-, Benehms- und Beanstandungsrecht so viel Einflußnahme gesichert, als erforderlich und ausreichend ist, um den Grundsatz der Übereinstimmung zwischen Unterricht und kirchlicher Lehre in seiner Durchführung an den öffentlichen Volksschulen zu sichern, so wie es durch Art. 149 der Reichsverfassung geboten ist. Eine Verletzung der Vorschriften der Art. 144 und 149 R. V. ist durch § 28 des Bayerischen Gesetzes vom 1. 8. 1922 nicht gegeben“².

Dieser Auffassung kann nur zugestimmt werden. Denn diese Regelung wahrt tatsächlich das Aufsichtsrecht des Staates. Nach ihr haben die Religionsgesellschaften kein Aufsichtsrecht. „Damit ist Art. 149 Abs. 1 R. V. anerkannt“³. Zudem stimmt sie auch mit den Bestimmungen des C. J. C. 1381 § 1 und § 2⁴ sowie 1382⁵ vollständig überein.

In Art. 8 § 2 des Konkordats räumt der Staat dem Bischof und seinen Beauftragten das Recht ein, Mißstände in den Schulen „bei der staatlichen Unterrichtsbehörde zu beanstanden, die für entsprechende Abhilfe Sorge tragen wird“. Dieses Beanstandungsrecht soll sich nicht nur auf den Religionsunterricht beschränken, sondern das ganze Schulleben umfassen. Denn es erstreckt sich auf „Mißstände im religiös-sittlichen Leben der katholischen Schüler wie auch ihre nachteiligen oder ungehörigen Beeinflus-

¹ Piloty, „Das Aufsichtsrecht über den Religionsunterricht an den öffentl. Volksschulen“ im Arch. öff. R. N. F. V 3. Heft 1923 S. 347—363.

² Piloty a. a. O. S. 362/3.

³ Beyhl S. 124.

⁴ Abgedruckt bei Beyhl S. 119.

⁵ Abgedruckt bei Beyhl S. 120.

sungen in der Schule, insbesondere etwaige Verletzungen ihrer Glaubensüberzeugung oder religiösen Empfindungen im Unterrichte“.

Diese Bestimmung ist allerdings so allgemein gefaßt, daß bei geschickter Handhabung des Gesetzes durch die Geistlichkeit die Möglichkeit der Einführung einer mittelbaren geistlichen Schulaufsicht tatsächlich in der Praxis besteht. Wohl hauptsächlich aus diesem Grunde ist § 2 Art. 8 des Konkordats angegriffen worden, mit der Begründung, daß dieser Artikel der Reichsverfassung widerspreche, welche in Art. 144 das gesamte Schulwesen der Aufsicht des Staates unterstellt hat.

Der Abgeordnete Saenger hält diese Konkordatsvorschrift mit den Grundsätzen, die in den Art. 143 und 144 R. V. aufgestellt worden sind, für unvereinbar¹. Das Aufsichtsrecht der Kirche bestehe nur in der Leitung und Beaufsichtigung des Religionsunterrichts. Weiter gehe dieses Recht nicht.

Der Abgeordnete Neubauer sieht durch das in Art. 8 § 2 des Konkordats zum Ausdruck gebrachte Aufsichtsrecht der Bischöfe „das gesamte bayerische Bildungswesen der unbeschränkten Macht der Kurie“² ausgeliefert. Mit Hilfe dieser Konkordatsbestimmung könne die Kirche durch dauernde Beanstandungen die ganze Lehrerschaft, einschließlich der Universitätslehrer, unter ihre Botmäßigkeit zwingen.

Auf demselben Standpunkt wie Saenger steht auch der Abgeordnete Dr. Schücking. Er hält Art. 8 § 2 für eine Verletzung des Art. 144 R. V., der lediglich dem Staat die Schulaufsicht zuspreche, und „de facto“ für „eine Schulpolizei der Kirche“. Denn durch Art. 8 § 2 werde ein geheimes und mittelbares Disziplinarverfahren der Kirche gegen die Lehrkräfte eingeführt, indem der Bischof vor Ausübung seines Beanstandungsrechts den örtlich zuständigen Pfarrer mit der Anstellung von Ermittlungen zwecks Prüfung der Richtigkeit der erhobenen Beschwerden beauftrage. Wenn auch das Beschwerderecht ein allgemeines staatsbürgerliches Recht sei, so sei es doch „juristisch ein ungeheurer Unterschied, ob irgendein Privatmann von einem staatsbürgerlichen Recht Gebrauch macht oder ob die Kirche durch ihre berufenen Organe, die nach wie vor auch nach der Reichsverfassung von Weimar publici juris sind, als ein Rechtssubjekt des öffentlichen

¹ Saenger, Sten. Ber. 2372 B und 2373 C.

² Neubauer, Sten. Ber. S. 2388 A.

Rechts sich beschweren und von sich aus Beanstandungen vornehmen kann“.¹

Schließlich ist noch der Abg. Dr. Frick zu erwähnen, der durch Art. 8 § 2 des Konkordats die geistliche Schulaufsicht in weitem Umfang wieder eingeführt sieht, „und dazu in der demoralisierenden Form eines Spitzelsystems der Kinder“.²

Anderer Meinung ist der Abgeordnete Dr. Kahl, der in sehr eingehenden Ausführungen über die Frage, ob Art. 8 § 2 des Konkordats mit der Reichsverfassung in Einklang stehe, zu dem Ergebnis kommt, daß im Wortlaut kein Widerspruch vorliege, aber die Möglichkeit alsbaldiger Kollisionen in der Ausführung nicht zu bestreiten sei.

Besonders scharf wendet sich Kahl gegen die Behauptung, daß Art. 8 § 2 des Konkordats mit Art. 144 R. V. unvereinbar sei. Es liege weder dem Wortlaut noch dem Sinne nach ein Widerspruch zu dieser reichsverfassungsrechtlichen Vorschrift vor. Starkes Mißtrauen lege dem Art. 8 § 2 Tendenzen unter, die nicht nachweisbar in ihm enthalten seien. Man vermute zwar ein bevorstehendes System von Schnüffelei und Spionage. Aber „die Befürchtung eines künftigen Mißbrauches und die Behauptung eines jetzt schon bestehenden Widerspruchs sind zwei ganz verschiedene Dinge. Geistliche Schulaufsicht war und würde etwas anderes sein als die hier in diesem Art. 8 § 2 eingeräumte „Beanstandung““.³

Zur geistlichen Schulaufsicht würde das dem Bischof eingeräumte Beanstandungsrecht erst dann werden, wenn er Anspruch auf Inspektion und amtliche Akteneinsicht erheben sowie Untersuchungen über den weltlichen Schulbetrieb anstrengen würde. Würde der Bischof dagegen sich auf Beanstandung notorischer oder ihm mitgeteilter Mißstände beschränken, dann verletze er die Verfassung nicht. Denn das Beanstandungsrecht als ein allgemeines staatsbürgerliches Recht stehe jedem Staatsbürger, mithin auch dem Bischof zu. Insbesondere könne ihm das Beschwerderecht für den Fall nicht bestritten werden, daß Verletzungen „der Glaubensüberzeugung oder religiöser Empfindungen im Unterrichte“ behauptet werden, da Art. 148 Abs. 2 der Reichs-

¹ Schücking, Sten. Ber. S. 2394 B.

² Frick, Sten. Ber. S. 2401 D.

³ Kahl, Sten. Ber. S. 2383 D.

verfassung beim Unterricht in öffentlichen Schulen Schutz für die Empfindungen Andersdenkender gewährleiste.

Weiter hebt Kahl noch hervor, daß der Schlußsatz: „Die staatliche Schulbehörde wird für entsprechende Abhilfe sorgen“ keinen Rechtsanspruch des Bischofs auf Ausführung seiner Beanstandung in der von ihm geforderten Weise begründe. Vielmehr sei das alleinige Entscheidungsrecht dem Staat vorbehalten, welcher nur dann in entsprechender Weise Abhilfe schaffen werde, wenn er die Beanstandung für gerechtfertigt gehalten habe.

Auf Grund dieser Erwägungen kommt Kahl zu dem Ergebnis, daß Art. 8 § 2 des Konkordats mit der Reichsverfassung, insbesondere mit Art. 144, in Einklang stehe.

Bei der Beratung des Konkordats im bayerischen Landtag haben hauptsächlich der Ministerpräsident Dr. Held und Ministerialrat Goldenberger den Beweis zu erbringen versucht, daß Art. 8 § 2 des Konkordats mit der Reichsverfassung übereinstimme.

Ministerpräsident Dr. Held betonte, daß der Staat sich ausdrücklich auch über die Schule das oberste und alleinige Recht vorbehalten habe, denn ihm allein stehe in den von kirchlicher Seite beanstandeten Fällen Untersuchungs- und Entscheidungsrecht zu¹. „Es ist der Kirche nur eingeräumt, was Unrecht jedes einzelnen Mannes ist, wenn er sein Kind in die Schule schickt“². Es sei eine Selbstverständlichkeit, der Kirche hinsichtlich des Religionsunterrichts und der religiösen Erziehung der Schüler das Recht zuzuerkennen, bei der Regierung Beanstandungen vorzubringen, wenn sie das für erforderlich halte.

Held hält dieses Verfahren im Interesse der Schule wie der Lehrer sogar für zweckmäßiger als das bisher geübte, wo die Klagen vor das Forum der Öffentlichkeit gebracht wurden. Zudem habe gerade die Reichsverfassung das Recht der Kirche anerkannt, den Religionsunterricht zu leiten und zu beaufsichtigen. Es sei deshalb nur eine logische Folge dieser gesetzlichen Bestimmung, daß auch der Kirche ein derartiges Beschwerderecht eingeräumt werde. Von der Preisgabe irgendeines staatlichen Rechts an der Schule könne ebensowenig die Rede sein wie von der Errichtung irgendeiner geistlichen Schulaufsicht.

¹ Held in „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 94.

² Held a. a. O. S. 81.

Ministerialrat Goldenberger hat sich insbesondere über die Bedeutung und Auslegung des Wortes: „entsprechend“ in Art. 8 § 2 ausgesprochen und es dabei ganz auf das Moment von Treu und Glauben abgestellt. Wenn die kirchliche Behörde sich an das Staatsministerium wende, so werde sie Beanstandungen erst vorbringen, wenn sie von ihrer objektiven Richtigkeit überzeugt sei. „Ebenso wird dann die betreffende staatliche Stelle die Sache objektiv prüfen, und wenn es objektiv der Sachlage entspricht, das der Sachlage objektiv Entsprechende verfügen¹.“

Von den Staatsrechtslehrern, die sich zu der strittigen Rechtsfrage, ob Art. 8 § 2 des Konkordats mit Art. 144 der Reichsverfassung in Einklang stehe, geäußert haben, steht Anschütz auf dem Standpunkt, daß man zwar dem Wortlaut nach Art. 144 R. V. respektiert, dem Sinn und der Sache nach dagegen ihn nicht nur umgangen, sondern direkt verletzt habe. Denn das der Kirche eingeräumte Beanstandungsrecht stelle, wenn auch nicht de jure, so doch de facto, eine kirchliche Schulaufsicht dar, die mit der gesetzmäßigen d. h. staatlichen Schulaufsicht konkurriere. Ein solcher Zustand sei aber mit dem Gedanken der Staatsschule, mit dem Grundsatz, daß die Leitung und Beaufsichtigung des Schulwesens ausschließlich Sache des Staates und nicht der Kirche ist, mit diesem in Art. 144 R. V. verankerten Grundsatz schlechthin unvereinbar. Wenn auch dem Namen nach das, was Art. 8 § 2 der Kirche überträgt, keine Schulaufsicht sei, „der Sache nach ist die kirchliche Schulaufsicht in Bayern da — im Widerspruch mit den Rechtstraditionen aller deutschen Länder, im Widerspruch insbesondere auch mit dem bayerischen Landesrecht und im Widerspruch mit der Verfassung des Reichs².“

Gleich Anschütz hält Piloty Art. 8 § 2 des Konkordats mit der Reichsverfassung für unvereinbar. Jene Konkordatsbestimmung habe eine so unklare Fassung erhalten, daß die Besorgnis gerechtfertigt sei, es könnte sich „aus diesen wenig glücklich gefaßten Sätzen in der Praxis eine für Schule und Lehrer unerträgliche und unwürdige Form versteckter kirchlicher Beaufsichtigung heraus entwickeln³.“ Deshalb sei Art. 8 § 2 des Konkordats auch überflüssig, da die Vermeidung nachteiliger und ungehöriger Beein-

flussungen der Schüler für den gewissenhaften Lehrer eine Selbstverständlichkeit sei: Eine offen und taktvoll ausgeübte Überwachung des Religionsunterrichts sei reichsrechtlich zulässig; alles andere, was darüber hinausgehe, greife staatlicher, allein zuständiger Aufsicht vor. Art. 8 § 2 des Konkordats schließe Gutes und Schlimmes in sich, beraube je nach Handhabung den Staat ganz oder nahezu ganz seines Aufsichtsrechtes, stelle die Lehrerschaft unter geistliche Schulaufsicht und indirekte Disziplinargewalt. „Mit dem Sinn der Reichsverfassung und des bayerischen Gesetzes ist das nicht verträglich⁴.“

Rothenbücher endlich steht gleichfalls auf dem Standpunkt, daß Art. 8 § 2 des Konkordats nicht den Grundsätzen entspreche, die Art. 143 Abs. 1 und Art. 144 R. V. aufstellen². Denn nach Art. 144 R. V. stehe die Schulaufsicht allein dem Staate zu, der die Gemeinden daran beteiligen könne. Nach dem Inhalt und der Entstehungsgeschichte dieses Artikels sei unzweifelhaft eine Schulaufsicht durch die Kirche unzulässig. Dieser stehe vielmehr nur das Recht der Leitung und Beaufsichtigung des Religionsunterrichts gemäß Art. 149 Abs. 1 S. 3 R. V. „unbeschadet des Aufsichtsrechtes des Staates“ zu. Darauf allein beschränke sich der Anteil der Kirche am öffentlichen Schulwesen. Mit diesem Grundsatz sei es unvereinbar, „wenn durch Art. 8 § 2 des Konkordates den kirchlichen Oberbehörden ein besonderes, über das allgemeine staatsbürgerliche Recht der Dienstaufsichtsbeschwerde hinausgehendes Recht eingeräumt werden sollte³.“

Ebenso sei es reichsverfassungswidrig, wenn durch Art. 8 § 2 des Konkordats der Kirche das Recht zuerkannt werden sollte, außerhalb des Religionsunterrichts durch Inspektionen und amtliche Akteneinsicht Untersuchungen darüber anzustellen, ob Beanstandungen gerechtfertigt seien.

Sodann enthielte jene Konkordatsbestimmung eine grobe Verletzung der Reichsverfassung, „wenn Art. 8 dahin aufzufassen wäre, daß die staatlichen Unterrichtsbehörden schlechthin verpflichtet seien, für Abhilfe Sorge zu tragen⁴.“ wenn somit die Selbständigkeit des staatlichen Prüfungsrechtes angetastet würde.

Man kann Rothenbücher unbedingt darin zustimmen, daß

¹ Goldenberger in „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 93.

² Anschütz, Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, S. 16. cf. auch Anschütz Art. 144 Nr. 3 S. 379.

³ Piloty, Konkordat und Protestantenvträge im Lichte der Kritik, S. 55.

¹ Piloty, Konkordat und Protestantenvträge im Lichte der Kritik, S. 55.

² Rothenbücher „Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung“ S. 59.

³ Rothenbücher a. a. O. S. 60.

⁴ Rothenbücher a. a. O. S. 61.

Art. 8 § 2 des Konkordats dem Art. 144 R. V. widersprechen würde, wenn jene Konkordatsbestimmung tatsächlich die von Rothenbücher befürchteten Zustände zur Folge hätte. Denn die geistliche Schulaufsicht, d. h. die den Geistlichen unter Wahrung des Charakters als Staatsfunktion übertragene Schulaufsicht ist durch Satz 2 des Art. 144 R. V. abgeschafft. Der „hauptamtlich tätige fachmännisch vorgebildete Beamte“ steht im Gegensatz zu dem die Schulaufsicht nebenamtlich vershenden, nicht die Lehrerausbildung aufweisenden Geistlichen.

Die geistliche Schulaufsicht ist jedoch durch Art. 8 § 2 des Konkordats nicht wieder eingeführt worden. Dies ist ausdrücklich in der „Regierungserklärung“ noch besonders hervorgehoben worden. Dort heißt es, daß der kirchlichen Oberbehörde beim Besuch des Religionsunterrichts und bei Beanstandungen des Unterrichts in den weltlichen Fächern „dienstaufsichtliche Befugnisse gegenüber dem Lehrpersonal nicht eingeräumt“ worden sind. Von einer Beeinträchtigung der staatlichen Schulaufsicht und von einer Wiedereinführung „der klerikalen Schutzpolizei auf dem Schleichwege“¹ kann also keine Rede sein. Erstere ist vielmehr voll und ganz aufrechterhalten worden.

Ebensowenig ist das selbständige Prüfungsrecht der staatlichen Schulaufsichtsbehörden durch Art. 8 § 2 des Konkordats verletzt worden. Es ist vielmehr in der Regierungserklärung klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht worden, daß „die der Sach- und Rechtslage entsprechende Entscheidung nach Maßgabe staatlicher Bestimmungen dem Staate“ zukommt.

Allerdings legen die Gegner des Konkordats dieser Regierungserklärung keine Bedeutung bei mit der Begründung, daß ihr keinerlei rechtlich irgendwie relevante Kraft zukomme, da sie nicht im Gesetzestext stehe. Aber deshalb darf ihr doch nicht jeder Wert abgesprochen werden. Zwar ist es richtig, daß die Erklärung der bayerischen Regierung keine Gesetzeskraft besitzt, da der Gesetzestext sie nicht mit umfaßt. Ebenso stimmt es, daß sie nicht eine authentische Interpretation im Sinne des Rechts darstelle. Denn „sie ist nur der Ausdruck einer gemeinsamen Gesetzesauslegung und Rechtsauffassung zwischen der damaligen Landtagsmehrheit und der damaligen Regierung in Bayern“².

¹ Beyhl S. 215.

² Kahl, Sten. Ber. S. 2384 B.

Trotzdem ist die Erklärung nicht wertlos. Denn, wenn ihr auch keine bindende Gesetzeskraft innewohnt, so ist sie solange nicht ohne Bedeutung, als Treu und Glauben im Recht noch eine Rolle spielen. Zum mindesten ist die Erklärung deshalb rechtlich von Wert, als sie die Rechtsauffassung zur Zeit des Erlasses der Rechtsquelle bezeugt. Diese Rechtsauffassung kann aber als Motiv des Gesetzgebers für die Rechtsauslegung von höchster Wichtigkeit werden. Darin liegt die Bedeutung der Regierungserklärung.

Man kann Anschütz nicht zustimmen, wenn er den Vorwurf erhebt, daß sie „nur ein Herumreden um die Sache und eine Verschleierung des springenden Punktes“ darstelle, wenn sie „unter Aufwendung eines erheblichen Wortreichtums hoch und teuer“ versichere, daß die staatliche Schulaufsicht nicht angetastet werden solle. Im Gegenteil, die Regierungserklärung stellt kurz, knapp und klar in unzweideutiger Weise fest, daß die geistliche Schulaufsicht nicht wieder eingeführt worden, die staatliche mithin voll und ganz bestehen geblieben ist.

Ohne weiteres soll zugegeben werden, daß Art. 8 § 2 des Konkordats bei ungeschickter Handhabung in der Praxis leicht zu Widersprüchen mit der Reichsverfassung führen kann. Diese Möglichkeit allein genügt aber noch nicht, jene Konkordatsbestimmung als mit der Reichsverfassung unvereinbar zu bezeichnen. Im Wortlaut besteht jedenfalls kein Widerspruch zur Reichsverfassung. Aber auch mit dem Inhalt und dem Geist der Reichsverfassung befindet sich Art. 8 § 2 des Konkordats im Einklang. Denn er wird nur einer billigen Forderung der Kirche gerecht, ihr die Möglichkeit der Beschwerde bei den zuständigen Instanzen der Staatsgewalt zu geben, wenn sie Mißstände auf dem Gebiet der Schule in religiöser Beziehung wahrgenommen zu haben glaubt. Was jedem Staatsbürger freisteht, kann nicht der Kirche als der berufenen Hüterin der religiösen Erziehung ihrer bekenntniszugehörigen Kinder versagt werden. Die Pflicht, für Abhilfe der Mißstände Sorge zu tragen, liegt aber nicht der Kirche, sondern dem Staate ob.

Gegen Art. 9 §§ 1 und 2 des Konkordats ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht nichts einzuwenden.

§ 1 des Art. 9 gewährleistet den Orden und religiösen Kongregationen das Recht zur Gründung und Führung von Privatschulen nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen und bietet ihnen

Schutz gegen eine Ausnahmebehandlung, indem er derartigen Schulen die Möglichkeit des Erwerbs von Berechtigungen nach den für andere Privatschulen geltenden Grundsätzen zuerkennt.

In § 2 des Art. 9 sichert der Staat den von Orden und religiösen Kongregationen geleiteten Schulen die Erhaltung ihres Charakters als öffentliche Schulen zu, „sofern sie die an gleichartige Schulen gestellten Anforderungen erfüllen“, und bietet ihnen unter den gleichen Voraussetzungen bei Errichtung neuer Schulen die Möglichkeit der Verleihung des öffentlichen Charakters an sie durch die Staatsregierung. Diese Regelung entspricht den Art. 124 und 138 Abs. 2 R. V., welche den Orden und religiösen Kongregationen volle Freiheit verbürgen, und dem Art. 147 Abs. 1 R. V., nach dem die staatliche Genehmigung zur Errichtung von Privatschulen zu erteilen ist, „wenn diese in ihren Lehrzielen und Einrichtungen sowie in der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen und eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht gefördert wird“.

Art. 9 des Konkordats hat überhaupt nur in Kreisen der Lehrerschaft Bedenken erregt und zwar nicht wegen eines Widerspruchs zur Reichsverfassung, der gar nicht behauptet worden ist, sondern deshalb, weil „dem weltlichen Lehrerstand eine unter Umständen staatsschulpolitisch nicht günstige Konkurrenz erwachsen kann“¹.

Die letzte Konkordatsbestimmung, die als unvereinbar mit der Reichsverfassung bezeichnet wurde, ist Art. 10 des Konkordats, welcher die Verpflichtung des bayerischen Staats zur Realodotation der katholischen Kirche begründet. Der erste und der letzte Absatz des § 1 dieses Artikels sind von so eminent großer und in ihren Wirkungen weitreichender Bedeutung, daß sich ihre wörtliche Wiedergabe hier rechtfertigt.

§ 1 Abs. 1 des Art. 10 stellt die Generalklausel dar und lautet: „Der Bayerische Staat wird seinen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden vermögensrechtlichen Verpflichtungen gegen die katholische Kirche in Bayern stets nachkommen. Die vermögensrechtlichen Verpflichtungen, die im Konkordat von 1817 festgelegt sind, werden durch folgende Vereinbarung ersetzt.“

¹ Piloty, Artikel über die bayerischen Kirchenverträge in der „Deutschen Nation“ Heft 2 1925 S. 334.

Hierzu ist in der Begründung zu den drei Kirchenverträgen folgendes bemerkt: „Für die Generalklausel in § 1 Satz 1 ist auf Art. 173 und 138 der Reichsverfassung und § 18 Abs. IV der Bayerischen Landesverfassung zu verweisen.“

Die Umschreibung der vermögensrechtlichen Verpflichtungen des Bayerischen Staates gegenüber der katholischen Kirche, im besonderen jener zum Vollzuge des Reichsdeputationshauptschlusses in den Art. III, IV, V, VI, VII und VIII des alten Konkordates, wird durch die Neufassung nach Maßgabe des § 1a—k vollständig ersetzt¹.

Der letzte Absatz des § 1 des Art. 10 lautet wie folgt: „Im Falle einer Ablösung oder Neuregelung der auf Gesetz, Vertrag oder besonderem Rechtstitel beruhenden staatlichen Leistungen an die Kirche sichert der Bayerische Staat die Wahrung der kirchlichen Belange durch Ausgleichleistungen zu, die entsprechend dem Inhalt und Umfange des Rechtsverhältnisses unter Berücksichtigung der Geldwertverhältnisse vollen Ersatz für das weggefallene Recht gewähren.“

Die „Begründung“ bemerkt hierzu: „Der Schlußsatz des § 1 umschreibt in billiger Weise die Grundlagen für eine allenfallsige spätere Ablösung oder Neuregelung der staatlichen Leistungen an die katholische Kirche überhaupt“².

Art. 10 § 1 vornehmlich Ziffer a des Konkordats wird als eine schwere Verletzung des Art. 138 Abs. 1 R. V. und des § 47 Abs. 3 der bayerischen Verfassungsurkunde angesehen.

Art. 138 Abs. 1 der Reichsverfassung bestimmt, daß „die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften“ „durch die Landesgesetzgebung abgelöst“ werden, daß die Grundsätze hierfür aber das Reich aufstellt. Die Länder dürfen also ihre Verpflichtungen gegenüber den Religionsgesellschaften nicht ablehnen.

Dieses ist außerdem noch in dem wegen Art. 138 R. V. überflüssigen und wohl nur der Rechtssicherheit halber geschaffenen Art. 173 R. V. dadurch besonders ausdrücklich festgelegt, daß dieser Artikel die Aufrechterhaltung der „bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften“ „bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes“ bestimmt, mithin bis dahin auch die Einstellung

¹ Begründung zu den drei Kirchenverträgen S. 35/6.

² Begründung zu den drei Kirchenverträgen S. 37.

oder nur Ablösung der Staatsleistungen verbietet, während einer Erhöhung in der Zwischenzeit nichts im Wege steht¹.

Zu den Verträgen im Sinne des Art. 138 Abs. 1 R. V. gehören insbesondere die Konkordate und Zirkumskriptionsbullen im Anfang des 19. Jahrhunderts wie das bayerische Konkordat und die Zirkumskriptionsbullen für Preußen, Hannover und die oberrheinische Kirchenprovinz, welche die grundlegenden Bestimmungen über die Ausstattung der katholischen Kirche durch den Staat enthalten².

Die Ablösung, d. h. die Aufhebung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften gegen Entschädigung, soll nach Maßgabe des künftigen Reichsablösungsgesetzes erfolgen. Mithin kann die Landesgesetzgebung vor Erlass des Reichsablösungsgesetzes eine Ablösung rechtswirksam nicht vornehmen.

Art. 10 § 1 Z. a des Konkordats, laut welchem „der Staat die erzbischöflichen und bischöflichen Stühle, die Metropolitan- und Domkapitel mit einer Dotation in Gütern und ständigen Fonds ausstatten“ wird, ist aber als eine Ablösung laufender Staatslasten aufgefaßt worden, indem die Dotation in Gütern und ständigen Fonds als Ersatz für die Renten, auf welche die Empfänger bisher nach dem alten Konkordat Anspruch hatten, also als Kapitalabfindung, angesehen worden ist.

So erblickt Saenger in Art. 10 des Konkordats eine Niederlegung der Grundsätze, „nach welchen die Ablösung der Staatslasten gegenüber der Kirche zu erfolgen hat“³, und deshalb in jenem Artikel „die erste Verletzung des Grundsatzes der Reichsverfassung, der in dem Abs. 1 des Art. 138 enthalten ist“⁴.

Anschütz steht auf demselben Standpunkt: Er faßt die Realisierung der in Art. 10 § 1 Ziffer a des Konkordats gemachten Zusage des bayerischen Staats „als Ablösung — eine sehr reichlich bemessene Ablösung — laufender Staatsleistungen“⁵ auf. Denn die „Dotation in Gütern und ständigen Fonds“ als Ersatz für die bisher zu leistenden Renten sei „Kapitalüberweisung, Kapitalabfindung“⁵. Das sei aber gleichbedeutend mit „Ablösung“, welche

¹ Anschütz Art. 138 Abs. 2 S. 369 und Art. 173 Abs. 2 S. 429; derselbe „Die bayerischen Kirchenverträge von 1925“ S. 9.

² Mausbach S. 74.

³ Saenger, Sten. Ber. S. 2371 B.

⁴ Saenger, Sten. Ber. S. 2371 C.

⁵ Anschütz, „Die bayerischen Kirchenverträge von 1925“ S. 10. cf. auch Anschütz, Art. 138 Abs. 3 S. 370.

insbesondere in der Form der Kapitalabfindung den Ländern vor Erlass des Reichsablösungsgesetzes verboten sei.

Hierzu ist folgendes zu sagen: Es ist richtig, daß ein Landesgesetz über die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften nicht ergehen kann, solange die in Art. 138 Abs. 1 Satz 2 R. V. erwähnten Grundsätze von Reichs wegen nicht festgesetzt sind.

Art. 10 § 1 Ziffer a des Konkordats stellt aber in Wahrheit gar keine gegenwärtige, sondern höchstens eine erst in fernerer Zukunft beabsichtigte Ablösung bisheriger Staatsleistungen dar; dies ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus der Fassung: „solange eine solche Dotation (scl. in Gütern und ständigen Fonds) nicht in angegebener Weise überwiesen werden kann“. Der Grund für das Nichtkönnen dürfte außer in der zurzeit wenigstens finanziellen Undurchführbarkeit vielleicht auch in der rechtlichen Unmöglichkeit zu suchen sein, vor Erlass des Reichsablösungsgesetzes durch Landesgesetz die Ablösung der bisherigen Staatsleistungen vorzunehmen.

Eine Regelung der Dotation in der in Art. 10 § 1 Ziff. a S. 3 des Konkordats angegebenen Weise ist verfassungsrechtlich durchaus zulässig. Denn die dort vorgesehene Dotation betrifft eine auf Vertrag, nämlich dem Konkordat von 1817, beruhende Staatsleistung an die katholische Kirche. Jene wird weder aufgehoben noch geschmälert — beides würde gemäß Art. 138 Abs. 1 und 173 R. V. unzulässig sein —, sondern in ihrem bisherigen Umfang bestehen gelassen, wenn nicht gar erhöht. Eine derartige Regelung durch die Landesgesetzgebung ist aber nicht zu beanstanden, da gemäß Art. 12 Abs. 1 S. 1 R. V. bis zum Erlass des Reichsablösungsgesetzes die Dotation der Religionsgesellschaften durch den Staat landesgesetzlicher Regelung unterliegt. Die diese Materie regelnden Landesgesetze vermögen selbstverständlich nicht dem in Art. 138 Abs. 1 R. V. vorgesehenen Reichsgesetz vorzugreifen¹, insbesondere können sie nicht „wohlerworbene Rechte“, die für den Reichsgesetzgeber unantastbar sind, — selbst nicht in Form eines Landeskonkordats, — begründen. Denn auch für vertragsmäßige Normen des Landesrechts gilt der Vorrang des Reichsrechts vor dem Landesrecht. Jene verfügen über eine nur beschränkte Geltungskraft. Ihre Bestimmungen, welche sich auf Jahresrenten, Zuschüsse usw. beziehen, unter-

¹ Siehe Seite 260 Note 4.

liegen der Ablösung durch das künftige Reichsgesetz. „Dem Vorrang des Reichsgesetzes können die Länder sich nicht dadurch entziehen, daß sie geltend machen, sie hätten sich der Kirche gegenüber nach dieser oder jener Richtung hin vertraglich gebunden¹.“

Ebensowenig wie die rechtliche Gültigkeit der in den Ziffern a—k des Art. 10 § 1 des Konkordats niedergelegten Bestimmungen, welche die Ausstattung der Kirche im einzelnen zum Gegenstand haben, dürfte die Zulässigkeit des Abs. 2 § 1 Art. 10 des Konkordats in juristischer Hinsicht zu bezweifeln sein.

Dort verpflichtet sich der bayerische Staat, im Falle einer Ablösung oder Neuregelung der Staatsleistungen die kirchlichen Interessen durch Ausgleichsleistungen zu wahren, die „entsprechend dem Inhalt und Umfange des Rechtsverhältnisses unter Berücksichtigung der Geldwertverhältnisse vollen Ersatz für das weggefallene Recht gewähren“. Allerdings ist die rechtliche Bedeutung der in Abs. 2 des § 1 Art. 10 getroffenen Regelung sehr beschränkt, da selbstverständlich der in Art. 138 Abs. 1 R. V. vorgesehene Grundsatzgesetzgebung des Reichs nicht vorgegriffen werden kann².

Der Vertreter der Reichsregierung, Staatssekretär Zweigert, sieht in der Bestimmung des Art. 10 § 1 Abs. 2, des Konkordats, „die eine Verständigung über Grundsätze allgemeiner Art, darstellt“, ebenfalls „keine Verletzung des Art. 138 R. V. Durch ihn sind die Länder nicht gehindert, schon jetzt Vereinbarungen über die Ablösung vorbehaltlich der künftigen Reichsgrundsätze zu treffen³.“

Als Ergebnis dieser Rechtsbetrachtung kann somit festgestellt werden, daß Art. 10 § 1 des Konkordats keine Verletzung des Art. 138 Abs. 1 R. V. darstellt, sondern mit dem Reichsrecht in Einklang steht.

Die Prüfung der strittigen Rechtsfrage, ob Art. 10 § 1 Ziffer a S. 1 des Konkordats mit § 47 Abs. 3⁴ der bayerischen Verfassungs-

¹ Anschütz, „Die bayerischen Kirchenverträge von 1925“ S. 10.

² Dr. Rothenbücher, „Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung“ in „Das bayerische Konkordat und die Schule“ S. 59.

³ Zweigert, Sten. Ber. S. 2376 C.

⁴ § 47 Abs. III lautet: „Das Grundstockvermögen des Staates darf in seinem Wertbestande durch Veräußerungen nicht verringert werden. Soweit nicht durch Gesetz das Ministerium zu Veräußerungen von Grundstockvermögen ermächtigt wird, können solche nur mit Genehmigung des Landtags erfolgen. Der Erlös solcher Veräußerungen ist zu neuen Erwerbungen für das Grundstockvermögen zu verwenden.“

urkunde vereinbar sei, erübrigt sich, da sie über den Rahmen des hier gestellten Themas, welches nur die Untersuchung des bayerischen Konkordats auf etwaige Widersprüche mit der Reichsverfassung zum Gegenstand hat, hinausgreift. Nur der Vollständigkeit halber sei hier kurz auf diesen Punkt eingegangen.

In dieser Hinsicht sind wohl am bedeutungsvollsten die von Dyroff¹ geäußerten Rechtsbedenken, denen sich Piloty² ausdrücklich angeschlossen hat.

Dyroff sucht den Nachweis zu erbringen, daß die „wohl-erworbenen Rechte“, mit deren Bestehen die in Art. 10 § 1 Ziffer a des Konkordats festgelegte Verpflichtung des bayerischen Staates zur „Dotation in Gütern und ständigen Fonds“ begründet³ wurde, längst erloschen, daß daher in Art. 10 neue Verpflichtungen eingegangen seien, zu deren Übernahme es nach § 47 Abs. III in Verbindung mit § 92 S. 1⁴ der bayerischen Verfassung einer verfassungsändernden Mehrheit bedürft hätte, die bei Annahme des Artikels 10 im bayerischen Landtag nicht vorhanden gewesen ist.

Das Erlöschen des durch das Konkordat von 1817 erworbenen Anspruchs der Kirche gegen den Staat „auf Güter und ständige Fonds“ zur Sicherung der Einkünfte der Erzbischöfe, Bischöfe, Metropolitan- und Domkapitel, welche erstere den Genannten zur freien Verwaltung spätestens innerhalb eines halben Jahres auszuhändigen waren, begründet Dyroff mit der Verjährung des Anspruchs bzw. dem stillschweigenden Verzicht der Kirche auf ihn.

Eine Verjährung des Anspruchs auf Ausstattung mit Gütern

¹ Dyroff, „Das bayerische Konkordat“, eine vergessene Verfassungsbestimmung S. 64—66; derselbe: „Die Frage der Realdotation“ S. 63—72.

² Piloty, Über die bayerischen Kirchenverträge Heft 2 1925 der „Deutschen Nation“ S. 334.

³ Staatsminister Dr. Krausneck behauptet, daß die in Art. 10 des Konkordats festgesetzten vermögensrechtlichen Leistungen bereits im Konkordat von 1817, bzw. im Reichsdeputationshauptschlusse von 1803, begründet worden, daß sie deshalb weder der Art noch dem Umfang nach neu seien, und stellt fest, daß im Verhältnis zu den damals wertbeständig zugesicherten Leistungen die heutigen in ihrem Gesamtbetrag immer noch gering seien: Dr. Scharnagl, S. 97.

⁴ § 92 Satz 1 lautet: „Änderungen an dieser Verfassung können nur durch $\frac{2}{3}$ Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtags beschlossen werden“.

und Fonds sei deshalb anzunehmen¹, weil nach Ablauf des halben Jahres der Anspruch fällig gewesen, während der mehr als 100 Jahre, die seitdem verstrichen sind, aber nicht erfüllt worden sei, und die Kirche sich dabei im Lauf der Zeit beruhigt habe, indem sie sich mit laufenden Leistungen zufrieden gab.

Allerdings gibt Dyroff zu, daß die Möglichkeit einer Verjährung im Völkerrecht seit Jahrhunderten stark bestritten sei², verweist aber auf die völkerrechtliche Praxis, welche „mehr und mehr die Verjährung als eine auch im Völkerrecht bestehende Rechtseinrichtung erkannt und anerkannt³“ habe.

Für den Fall, daß eine Verjährung im Völkerrecht nicht anerkannt werde, hält Dyroff den Anspruch der Kirche auf Realdotation für erloschen, indem er aus der langjährigen Unterlassung der Geltendmachung des Anspruchs einen stillschweigenden Verzicht auf diesen ableitet; um so mehr glaubt Dyroff dazu berechtigt zu sein, da während des abgelaufenen Jahrhunderts sich oft genug Gelegenheit geboten hätte, den Anspruch geltend zu machen, zum mindesten ihn vorzubehalten⁴. Als solche Gelegenheit führt Dyroff die große, alle kirchlichen Beschwerdepunkte enthaltende Denkschrift der 1850 zu Freising versammelten Erzbischöfe und Bischöfe Bayerns und das Memorandum des Epi-

¹ a. A. der damalige Finanzminister, der Verjährung deshalb verneinte, weil der Anspruch auf Realdotation, als auf einem quasivölkerrechtlichen Vertrag beruhend, nicht hätte eingeklagt werden können, wo aber ein klagbarer Anspruch nicht bestehe, könne Verjährung nicht eintreten.

Dyroff wendet sich (S. 70) gegen diese Auffassung mit der Begründung, daß das innerstaatliche Verjährungsrecht hier keine Anwendung finden könne, da es sich um einen Anspruch aus einem öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnis besonderer Art handle, auf welches die Grundsätze des Völkerrechts analog anzuwenden seien, wie ja auch die Kurie in dem Rundschreiben Vehementer vom 11. 11. 06 ausgesprochen habe, daß Konkordate „von demselben Rechte beherrscht werden, wie jene Verträge, die zwischen Staaten zustande kommen, nämlich vom Völkerrecht“.

² So haben z. B. Georg Friedrich v. Martens und Heilborn, System S. 375, eine Verjährung im Völkerrecht überhaupt bestritten, während Vattel eine Verjährung bei internationalen Rechtsbeziehungen angenommen hat.

³ Dyroff, Die Frage der Realdotation, S. 70.

⁴ Der damalige Finanzminister hat die Feststellung getroffen, daß die Kurie „nicht bloß nach dem Konkordat, sondern auch im Laufe der folgenden Jahrhunderte wiederholt an diese Dotation erinnert“ habe, und daraus die Folgerung gezogen, daß die Kurie nicht verzichtet habe. Ein Verzicht werde aber nach der allgemeinen Rechtsanschauung nicht präsumiert. cf. Dyroff a. a. O. S. 71.

skopates von 1888 an. In beiden ist die Frage nach der Realdotation des Episkopats und der Domkapitel überhaupt nicht angeschnitten worden.

Bei dieser Sachlage kommt Dyroff zu dem Ergebnis, daß der Anspruch auf Ausstattung mit Gütern und Fonds „durch Verjährung erloschen, mindestens aber für das praktische Recht und die praktische Politik nicht mehr vorhanden“ sei. „Er war vorgesehen, wie die Begründung treffend sagt, ist aber nicht mehr vorgesehen. Er kann also nicht aufrechterhalten, sondern nur neu begründet werden. Und dies setzt, da in der Einräumung eines solchen Anspruches im neuen Konkordat eine neue Zusicherung der Hingabe von staatlichem Grundstockvermögen unter unbestritten bedeutender Verminderung des Wertbestandes liegen würde und daher ebenso wie die tatsächliche Hingabe solchen Grundstockvermögens nur durch verfassungsgänderndes Gesetz rechtswirksam beschlossen werden könnte¹, Verfassungsänderung voraus².“ Es seien aber weder das Mantelgesetz noch das Konkordat, erst recht nicht die als Anlage beigefügte Regierungserklärung mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheit beschlossen worden.

Durchaus folgerichtig kommt Dyroff zu dem Urteil, daß mangels der für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Form „eine spätere bayerische Regierung verfassungswidrig wirklich veräußertes Staatsgut im Klagewege wieder zurückziehen“ kann³.

Dyroffs Standpunkt wird von Piloty⁴ und Rothenbücher⁵ geteilt.

Auch Piloty hält den Dotationsanspruch der katholischen Kirche, der sich auf das Konkordat von 1817 gründet, nach „Grundsätzen des Völkerrechts durch mehr als 100jährige Verjährung erloschen“.

Nach Rothenbücher sind die von Dyroff geäußerten Rechtsbedenken gegen die Vereinbarkeit des Art. 10 § 1 des Konkordats mit § 47 Abs. III der bayerischen Verfassung „am bedeutungsvollsten . . . und grundsätzlich von allgemeiner Bedeutung“.

¹ Dyroff, eine vergessene Verfassungsbestimmung, S. 65.

² Dyroff, Die Frage der Realdotation, S. 72.

³ Dyroff, eine vergessene Verfassungsbestimmung, S. 66.

⁴ Piloty, Artikel über die bayerischen Kirchenverträge, in der „Deutschen Nation“ Heft 2 1925 S. 334.

⁵ Rothenbücher, Arch. öff. R. VIII 3. Heft S. 335.

Gleich diesen Wissenschaftlern hält Kahl den Dotationsanspruch der katholischen Kirche für erloschen, aber nicht wegen Verjährung, sondern „wegen Unmöglichkeit der Leistung . . ., wie ich bereits vor 49 Jahren in meiner Münchener Habilitationsschrift glaube aufgezeigt zu haben“¹.

Wegen Erlöschens dieses Dotationsanspruchs sieht Kahl in der in Art. 10 § 1 Ziffer a des Konkordats eingegangenen Verpflichtung die Übernahme einer neuen Leistung, die mit § 47 Abs. 3 der bayerischen Verfassung in Widerspruch stehe, da sie ohne die für Verfassungsänderungen erforderliche erhöhte Mehrheit im Landtag angenommen worden sei².

Im Gegensatz zu diesen Rechtslehrern, welche den auf das alte Konkordat gegründeten Anspruch auf Realdotation für erloschen halten, steht die bayerische Regierung auf dem Standpunkt, daß die Verpflichtung des Bayerischen Staats zur Realdotation der katholischen Kirche nach wie vor bestehe und durch den Art. 138 R. V. sowie § 18 L. V. gewährleistet sei.

In ihren Wirkungen gemildert wird diese in der Regierungserklärung zum Ausdruck gekommene Auffassung durch den folgenden Absatz, nach dem „die Festsetzung der einzelnen Vermögenswerte im Falle einer Durchführung der Dotation . . . nur im Einverständnis mit dem Landtag getroffen“ wird³.

Soviel über die Bedenken, welche hinsichtlich einer Vereinbarkeit des Art. 10 § 1 des Konkordats mit der bayerischen Verfassung laut geworden sind.

§ 2 des Artikels 10 des Konkordats, welcher der Kirche die Befugnis zur freien Errichtung oder Umwandlung kirchlicher Stellen einräumt, findet seine Rechtfertigung durch Art. 137 Abs. III R. V.

Desgleichen dient Art. 138 in Verbindung mit Art. 173 R. V. zur Begründung der §§ 3 und 4 des Art. 10 des Konkordats. Erwähnenswert ist, daß sich die Kirche veranlaßt gesehen hat, „das Recht, neues Besitztum zu erwerben und als Eigentum zu haben“, sowie die Unverletzlichkeit dieses so erworbenen Eigentums im Satz 2 des § 4 noch besonders gewährleisten zu lassen.

§ 5 des Art. 10 des Konkordats endlich, welcher der Kirche das Recht zuerkennt, „auf der Grundlage der bürgerlichen Steuer-

¹ Kahl, Sten. Ber. S. 2381 C.

² So auch Frick, Sten. Ber. S. 2401 B und C.

³ cf. Goldenberger und Dyroff, Die Frage der Realdotation, S. 72.

listen Umlagen zu erheben“, hat seine reichsverfassungsrechtliche Grundlage in Art. 137 Abs. 6 und 8 R. V. Die dort der Landesgesetzgebung vorbehaltene, weitere Regelung hat in Bayern ihren Niederschlag gefunden in dem religionsgesellschaftlichen Steuergesetz vom 1. August 1923 (G. V. Bl. S. 351).

Unter bürgerlichen Steuerlisten sind „die amtlichen Zusammenstellungen der Ergebnisse der Veranlagung zu den Reichs-, Landes- und Gemeindesteuern“¹ zu verstehen. Nur auf der Grundlage dieser Steuerlisten, d. h. nur im Anschluß an die bürgerliche Steuerveranlagung, dürfen die Kirchensteuern in Form von Zuschlägen zu den Reichs-, Landes- und Gemeindesteuern bzw. in Hundertsätzen derselben erhoben werden (cf. Reichsgesetz über den Finanzausgleich vom 23. Juni 1923 R. G. Bl. S. 494 § 18). Die staatliche Gewährleistung des Besteuerungsrechts der Kirche hat für diese den Vorteil, daß die rechtswirksam beschlossenen und veranlagten Kirchensteuern von seiten des Staats als öffentliche Abgaben behandelt, insbesondere im Verwaltungswege begetrieben werden.

Art. 11 des Konkordats, in welchem sich der bayerische Staat verpflichtet, in bestimmten öffentlichen Anstalten auf seine Kosten eine entsprechende Seelsorge einzurichten, geht zwar über den Rahmen des Art. 141 R. V. weit hinaus, denn dieser bestimmt nur, daß die Religionsgesellschaften nach Maßgabe des Bedürfnisses in den betreffenden Anstalten zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen sind; trotzdem besteht zwischen diesen beiden Gesetzesbestimmungen kein Widerspruch, da Art. 141 R. V. das Recht des Staats, die Seelsorge durch amtlich berufene und angestellte Geistliche selbst auszuüben, bestehen gelassen hat.

Die Art. 12—14 des Konkordats, welche Anschütz als „die einzig erfreuliche Partie des Vertragswerkes“ beurteilt, enthalten die Zugeständnisse, die das Oberhaupt der katholischen Kirche „zugunsten der Wahrung öffentlicher Belange des Bayerischen Staates“² diesem eingeräumt hat. Es handelt sich hier hauptsächlich um staatsaufsichtliche Beschränkungen bezüglich des kirchlichen Ämterbesetzungsrechts, hier hat sich der Staat noch einen Rest von Kirchenhoheit vorbehalten.

An und für sich ist zwar die Möglichkeit, derartige Zugeständnisse im Wege der Vereinbarung neu zu erwerben und die bis-

¹ Anschütz Art. 137, 10 S. 367.

² Die Begründung zu den drei Kirchenverträgen S. 37.

herigen zu erhalten, für den Staat durch Art. 137 Abs. III R. V. beschränkt. Denn diese reichsverfassungsrechtliche Vorschrift, welche für die meisten deutschen Staaten altererbtes, schon in § 147 Abs. 1 des Frankfurter Reichsverfassungsentwurfs vorgezeichnetes Rechtsgut ist, verleiht den Religionsgesellschaften das Selbstbestimmungsrecht. Nach ihr hat jede Religionsgesellschaft vollständig freie Hand bei der Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes; insbesondere verleiht sie ihre Ämter ohne jede Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde. So können die Religionsgesellschaften nach ihrem Belieben Kirchensprengel neu bilden, umbilden oder einziehen sowie die Ausbildung ihrer Geistlichen und deren Auswahl für die einzelnen Kirchenämter vornehmen.

Gemäß Art. 12 des Konkordats „wird der jetzige Stand der Kirchenprovinzen und Diözesen nicht verändert werden“, mithin die Einteilung der katholischen Kirche im bayerischen Staatsgebiet in zwei Provinzen und 8 Diözesen, wie sie schon in Art. II des Konkordats von 1817 vereinbart war, beibehalten. Diese Konkordatsbestimmung ist insofern für den bayerischen Staat von Wichtigkeit, als dadurch die Kirche auf die Angliederung von Teilen der Kirchensprengel des bayerischen Staatsgebiets an eine außerbayerische, vor allem außerdeutsche, Diözese verzichtet und somit den Plan, ein eigenes Bistum für das Saargebiet zu errichten, fallen läßt.

In Art. 13 § 1 des Konkordats geht die Kirche „im Hinblick auf die Aufwendungen des Bayerischen Staates für die Bezüge der Geistlichen“ die Verpflichtung ein, in Bayern nur Geistliche zu verwenden, die im Besitz der bayerischen oder einer anderen deutschen Staatsangehörigkeit sind, das Reifezeugnis eines deutschen vollwertigen humanistischen Gymnasiums besitzen und ihre Studien an einer deutschen staatlichen bzw. bischöflichen Hochschule oder an einer päpstlichen Hochschule zurückgelegt haben.

In § 2 des Art. 13 des Konkordats unterwirft sich die Kirche hinsichtlich der Orden und religiösen Kongregationen einer einschlägigen Forderung des Staates dahingehend, daß ihre Oberen, die in Bayern ihren Sitz haben, im Besitze der bayerischen oder einer anderen deutschen Staatsangehörigkeit sein müssen.

Die bisher dem Staatsoberhaupt zukommende Ernennung

der Erzbischöfe und Bischöfe, welche mit Art. 137 Abs. III R. V. nicht mehr vereinbar ist, ist gemäß Art. 14 § 1 des Konkordats auf den Hl. Stuhl übergegangen. „In der Ernennung der Erzbischöfe und Bischöfe hat der Hl. Stuhl volle Freiheit.“

Hinsichtlich dieser ihm nach dem Cod. jur. can. c. 329 § 2 an sich zustehenden freien Auswahl bei der Besetzung der erzbischöflichen und bischöflichen Stühle hat sich jedoch der Papst gewissen Beschränkungen unterworfen. Diese sind nur zum Teil Zugeständnisse an den Staat. Denn die in Art. 14 § 1 S. 2 des Konkordats gegebene Zusicherung des Papstes, seine Wahl auf diejenigen Kandidaten zu beschränken, die in einer von dem beteiligten Kapitel aufgestellten Liste oder in den von den bayerischen Bischöfen und Kapiteln aufgestellten Triennallisten bezeichnet sind, ist ein Zugeständnis nicht an den Staat, sondern an die bayerische Geistlichkeit¹. Hingegen ist die in Art. 14 § 1 S. 3 des Konkordats übernommene Verpflichtung der Kurie, vor der Ernennung „in offiziöser Weise mit der Bayerischen Regierung in Verbindung zu treten, um sich zu versichern, daß gegen den Kandidaten Erinnerungen politischer Natur nicht obwalten“, als Zugeständnis an den Staat aufzufassen. Die Bedeutung des Art. 14 § 1 liegt darin, daß ein Priester nur dann Bischof werden kann, wenn er von einer bayerischen kirchlichen Körperschaft hierfür vorgeschlagen ist.

Ein Zugeständnis nur an die Geistlichkeit ist die in Art. 14 § 2 Abs. 1 des Konkordats geregelte Besetzung der Kanonikate bei den erzbischöflichen und bischöflichen Kapiteln. Sie erfolgt in der Weise, daß abwechselnd der Ordinarius und das Kapitel die Wahl ausüben. Durch diese Regelung tritt eine Beschränkung des im Cod. jur. can. c. 403—4 vorgesehenen Rechtes der Erzbischöfe und Bischöfe zur Besetzung der Kanonikate ihrer Kapitel ein und eine erhebliche Begünstigung der Kapitel im Verhältnis zu der bisherigen konkordatsmäßigen Regelung.

Art. 14 § 2 Abs. II des Konkordats behält das Recht der Verleihung der Dignitäten dem Papst vor gemäß Cod. jur. can. c. 396 § 1 und 1435 § 1.

Ein Zugeständnis an den Staat ist die „im Hinblick auf die Aufwendungen des Bayerischen Staates für die Bezüge der Seelsorgsgeistlichen“ laut § 3 Art. 14 des Konkordats eingegangene Ver-

¹ Rothenbücher, Arch. d. öff. R. VIII 3. Heft S. 337.

pflichtung der Kirche, „vor Ernennung der Pfarrer der Staatsregierung die Personalien des in Aussicht genommenen Geistlichen“ mitzuteilen. „Allenfallsige Erinnerungen der Staatsregierung sollen in möglichst kurzer Zeit erfolgen.“ Ferner wird der Fortbestand der dem bayerischen Staat zustehenden Patronats- und Präsentationsrechte, welche sich aus besonderen kanonischen Rechtstiteln ableiten, in Satz 2 des § 3 anerkannt.

Die in den Art. 13 und 14 des Konkordats getroffene Regelung steht mit der Reichsverfassung, insbesondere mit Art. 137 Abs. III S. 2, in Einklang. Diese Rechtsnorm, welche lediglich eine Anweisung an den Landesgesetzgeber darstellt, da sie ohne landesrechtliche Ausführungsbestimmungen nicht durchführbar sein würde und daher einer weiteren Regelung gemäß Abs. 8 desselben Artikels bedürftig ist, verbietet zwar jede Mitwirkung des Staats bei der Besetzung kirchlicher Ämter. Irgendeine Mitwirkung des bayerischen Staats bei der Verleihung derartiger Ämter wird aber weder durch Art. 13 noch durch Art. 14 des Konkordats begründet. Denn diese begründen höchstens ein „Erinnerungsrecht“ des Staats gegen die Verleihung von Kirchenämtern an bestimmte Personen. Dieses Beanstandungsrecht ist jedoch grundverschieden von dem Mitwirkungsrecht. Letzteres liegt vielmehr nur dann vor, wenn der Staat die Besetzung kirchlicher Ämter entweder selbst vornimmt oder von seiner Genehmigung abhängig macht. Durch die neue konkordatsmäßige Regelung wird aber gerade das bisher bestehende Nominationsrecht des Staatsoberhauptes hinsichtlich der Erzbischöfe und Bischöfe aufgehoben und statt seiner dem Staat lediglich ein Einspruchsrecht verliehen. Einspruchsrechte dieser Art sind aber nach der weit überwiegenden Ansicht¹ keine Mitwirkungsrechte im Sinne des Abs. 3 Satz 2. Diese Bestimmung zwingt z. B. die Staaten Preußen, Hessen, Württemberg, Baden keineswegs, von dem ihnen in den Breven Quod de Fidelium von 1821 und Re sacra von 1827 eingeräumten Einspruchsrecht gegen personae minus gratae keinen Gebrauch mehr zu machen. Die Staaten können vielmehr, ohne sich in Widerspruch zu Art. 137 Abs. III S. 2 R. V. zu setzen, nach wie vor die Wahl einer von dem Domkapitel in Aussicht genommenen,

¹ Anschütz Art. 137 N. 5 S. 363/4. Giese Art. 137 N. 5. Schoen, Verw. Arch. 29 S. 11/12, 23; Hatschek I S. 228 und 229; Stier-Somlo I S. 499 R. Schmidt, Einführung in die Rechtswissenschaft, S. 525; a. A. Mausbach, Kulturfragen S. 66.

ihnen jedoch nicht genehmen Persönlichkeit durch Streichung des betreffenden Namens auf der ihnen vorgelegten Kandidatenliste verhindern. Ebenso ist Preußen berechtigt, das ihm auf Grund der Gesetze vom 11. Mai 1873 und 29. April 1887 zustehende Einspruchsrecht bei der Besetzung von Pfarrämtern auszuüben, wobei es sich im Einklang mit Art. 137 Abs. III S. 2 R. V. befindet. Aus demselben rechtlichen Grund kann sich Bayern derartige Einspruchsrechte, sei es durch neue Vereinbarungen mit der Kurie, sei es durch einseitigen Erlaß von Gesetzen, sichern¹.

Ebenso ist Satz 2 § 3 Art. 14 des Konkordats mit Art. 137 Abs. III S. 2 der Reichsverfassung zu vereinbaren. Denn nach einmütiger Überzeugung des Verfassungsausschusses² bleibt das Patronatsrecht, d. i. das Recht des Patrons zum Vorschlag geeigneter Kandidaten für die Besetzung der in Frage kommenden Stelle, von der in Art. 137 Abs. III S. 2 niedergelegten reichsverfassungsrechtlichen Norm unberührt, da die Rechte des Patrons nicht staatskirchenhoheitlicher, sondern innerkirchlicher Natur sind³.

Interessant ist ein Vergleich zwischen Art. 15 § 1 des Konkordats mit Art. 31 Abs. 1 des Vertrages zwischen dem Bayerischen Staat und der Evangelisch-Lutherischen Kirche rechts des Rheins bzw. Art. 24 Abs. 1 des Vertrages mit der Pfälzischen Landeskirche.

Während Art. 15 § 1 des Konkordats, der sich übrigens mit Art. 17 S. 2 des alten Konkordats deckt, für den Fall, daß sich in Zukunft bei der Auslegung der Konkordatsbestimmungen Schwierigkeiten ergeben sollten, bestimmt, daß dann „der Heilige Stuhl und der Bayerische Staat gemeinsam eine freundschaftliche Lösung herbeiführen“ werden, ist in den entsprechenden, oben angegebenen Bestimmungen der Protestantenvträge lediglich die Bestimmung getroffen, daß „die beiden Vertragsteile zur Beseitigung dieser Schwierigkeit in gegenseitiges Benehmen treten“ werden.

Art. 15 § 2 S. 1 des Konkordats hat „mit dem Inkrafttreten des gegenwärtigen Konkordates das Konkordat vom Jahre 1817 als nicht mehr geltend erklärt“. Diese Bestimmung klärt den Streit darüber, ob das alte Konkordat noch gelte!

¹ Anschütz, Art. 137 N. 5 S. 364.

² Prot. S. 201—203.

³ Schoen, Verw. Arch. 29 S. 10.

Art. 15 § 2 S. 2 des Konkordats hat nur beschränkte Geltung. Es heißt dort zwar: „Insoweit bisher erlassene und noch in Kraft befindliche Landesgesetze . . . mit den Bestimmungen dieses Vertrages in Widerspruch stehen, werden sie aufgehoben. . .“ Da aber das Mantelgesetz nur mit einfacher Mehrheit vom Landtag angenommen worden ist, unterliegt es keinem Zweifel, daß die Bestimmungen der Landesverfassung dem Konkordat vorgehen¹. Dieser Hinweis ist deshalb von Wichtigkeit, weil hinsichtlich mehrerer Bestimmungen ihre Vereinbarkeit mit der bayerischen Landesverfassung in Frage gestellt worden ist.

Art. 16, die letzte Konkordatsbestimmung, knüpft den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Konkordats an die Auswechslung der Ratifikationen. Diese bestanden bayerischerseits in der Übergabe einer Ausfertigung des vom Landtag genehmigten Vertrages an den Bevollmächtigten des Heiligen Stuhls und kirchlicherseits in der Überreichung einer Ausfertigung des vom Papst genehmigten Vertrages an den Bevollmächtigten der bayerischen Staatsregierung.

Hiermit wäre der wesentliche Inhalt des bayerischen Konkordats vom Jahre 1925, welches fast alle überhaupt denkbaren Berührungspunkte zwischen Staat und Kirche regelt, wiedergegeben.

Die an juristisch bedeutsame Artikel dieses Konkordats geknüpften rechtlichen Kontroversen lassen klar erkennen, inwieweit die Bestimmungen der Reichsverfassung, insbesondere des III. und IV. Abschnittes des II. Hauptteils, Schranken für den Inhalt eines Landeskonkordates sind. Damit dürfte die Rechtfertigung erbracht worden sein, daß es zweckmäßig war, die oben (S. 201) aufgeworfene diesbezügliche Frage an Hand des praktischen Beispiels beantwortet zu haben.

¹ Rothenbücher, Arch. öff. R. VIII 3. Heft S. 335.

VII. Schluß.

Bisher ist noch kein deutscher Einzelstaat dem Beispiel Bayerns gefolgt und hat ein Konkordat mit der Kurie geschlossen. Wahrscheinlich will kein Land dem geplanten Reichskonkordat vorgehen, über welches Verhandlungen zwischen dem Auswärtigen Amte und dem päpstlichen Nuntius Eugen Pacelli schweben. Denn das Reichskonkordat würde nach seinem Inkrafttreten als Reichsgesetz gemäß Art. 13 Abs. 1 R. V. jedem Landeskonkordat vorgehen. Hinzu kommt die Erwägung, daß verschiedene in der Reichsverfassung vorgesehene Reichsgesetze, wie das Reichsschulgesetz, noch ausstehen, mit deren Erlaß Bestimmungen etwaiger Landeskonkordate, soweit sie in Widerspruch mit diesen Reichsgesetzen ständen, ipso jure aufgehoben würden.

Schließlich hält wohl die Länder noch der Umstand ab, daß seit Jahrhunderten kein deutscher Staat — mit Ausnahme der rein katholischen Staaten Österreich und Bayern — Konkordate von Dauer abgeschlossen hat, und daß die abgeschlossenen Konkordate eine Quelle andauernder Streitigkeiten gewesen sind.

Erstrebenswert ist das Reichskonkordat, weil nur ein solches die Berührungspunkte zwischen Staat und Kirche für das Deutsche Reich gleichmäßig zu regeln in der Lage ist und die einheitliche Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche für Deutschland einen unleugbaren Vorteil bietet. Zudem bedeutet es einen großen Unterschied, ob der seit dem Weltkrieg in ihrer Macht erheblich gestärkten, politisch sehr einflußreichen Kurie ein einzelnes deutsches Land oder das ganze Deutsche Reich als Repräsentant aller deutschen Länder gegenübersteht. Zugeständnisse, welche der HI. Stuhl einem deutschen Einzelstaat vielleicht versagen würde, dürfte er einer Großmacht, wie dem Deutschen Reiche, eher bewilligen.

Allerdings wird auch das kommende Reichskonkordat nur von beschränkter Dauer sein und das Verhältnis zwischen Staat und Kirche nicht endgültig regeln. Denn wenn die von der Reichsverfassung angestrebte Trennung zwischen Staat und Kirche über kurz oder lang zur Durchführung kommen sollte, so dürfte für Konkordate kein Raum mehr sein.

Von Interesse für die Konkordatsverhandlungen

Vorverhandlungen zur Bulle **De salute animarum**

Ein Beitrag zur römisch-preußischen Kirchenpolitik
auf Grund unveröffentlichter vatikanischer Archivalien

Von Dr. Max Bierbaum

Privatdozent an der Westf. Wilhelmsuniversität in Münster

8° VII u. 91 Seiten. brosch. Mk. 5.20

B. veröffentlicht eine Anzahl von Archivalien aus dem päpstlichen Staatssekretariat. Sie füllen den zweiten Teil der Schrift. Im ersten Teil wird zuerst eine rechtsgeschichtliche Einführung in die Vorverhandlungen zur Bulle „De salute animarum“ geboten und dann eine Geschichte der Verhandlungen skizziert. Wir erkennen daraus die Weitsicht der päpstlichen Politik, die hinsichtlich der Dotierung der Kirche in Preußen mit aller Entschiedenheit auf die Ausstattung mit liegenden Gütern drang.

Ist eine staatliche „Kirchenhoheit“ und eine besondere Staatsaufsicht über die Kirche mit der deutschen Reichs- verfassung vereinbar?

Von Dr. theol. Dr. jur. Dr. phil. Joseph Löhr

Universitätsprofessor in Tübingen.

Die Frage nach der „Kirchenhoheit“ und der besonderen Aufsicht des Staates ist für die Verhältnisbestimmung von Kirche und Staat von grundlegender Bedeutung und höchster Tragweite, andererseits ein umstrittenes Problem von großer Schwierigkeit. Unser Thema dringt bis in das innerste Wesen jener Rechtsbeziehung der beiden großen öffentlichen Gewalten ein, die durch die neue Reichsverfassung auf eine in Deutschland bisher unbekannte Basis gestellt wurden, welche der Abgeordnete Dr. Mausbach in der Nationalversammlung mit Recht als originell bezeichnet hat.

Verlag Ferdinand Schöningh, Paderborn

Kirche und Kultur im Mittelalter

Von Dr. Gustav Schnürer

Drei Bände.

Band I 2. Aufl. VIII und 442 Seiten. *M* 7,—, geb. *M* 9,—.

Band II 2. Aufl. erscheint Mitte 1929.

Band III erscheint Herbst 1929.

Die Presse urteilt:

Literarischer Handweiser:

Die scharfsinnige Erfassung der Probleme, das Aufzeigen der großen führenden Linien wird selbst dem Kenner manchen neuen Ausblick und gediegene Auffassung eröffnen.

Jeder aber, ob Fachmann oder nicht, wird Schnürers Werk mit Interesse und Gewinn lesen.

Schönere Zukunft 1925, 1. XI.

Wenn das ganze dreibändige Werk vorliegt, dann haben wir deutsche Katholiken ein Standardwerk, das seinen Platz neben Jansen, Michael, Grupp und Pastor verdient.

Kulturgeschichte des Mittelalters

Von Georg Grupp

Herausgegeben von Dr. Anton Diemand

6 Bände 8° und zahlreiche Abbildungen

- I. Band. Mit 47 Abb. 3. Aufl. VIII u. 369 S. *M* 9,—, geb. *M* 11,—.
- II. Band. Mit 49 Abb. 3. Aufl. VII u. 400 S. *M* 9,—, geb. *M* 11,—.
- III. Band. Mit 22 Abb. 3. Aufl. VIII u. 421 S. *M* 9,—, geb. *M* 11,—.
- IV. Band. Mit 17 Abb. 3. Aufl. VIII u. 466 S. *M* 9,—, geb. *M* 11,—.
- V. Band. Mit 14 Abb. 2. Aufl. VIII u. 364 S. *M* 8,—, geb. *M* 10,—.
- VI. Band. V u. 239 S. *M* 4,50, geb. *M* 6,—.

Bei Bezug von Band I—VI auf einmal ermäßigt sich der Preis für die in Halbleinen gebundene Ausgabe um 10%.

Band I—VI (nur komplett) in Halbleder gebunden *M* 70,—.

Das Werk zeugt von einer staunenswerten Gelehrsamkeit und einer nicht minder hervorragenden Beherrschung des Stoffes. Der Stoff ist riesengroß; denn der Verfasser behandelt nicht bloß die deutsche, sondern die ganze abendländische Kulturgeschichte. Natürlich steht Deutschland in der Mitte, wie es ja auch politisch in der Zeit . . . in der Mitte stand. Es gibt wohl kaum ein Gebiet öffentlichen oder privaten Lebens, über das man nicht aus dem Werke Auskunft erhalten könnte. Man kann ihm bloß ein anderes bekanntes Werk an die Seite stellen: Freytag, „Bilder aus der deutschen Vergangenheit“.

Verlag Ferdinand Schöningh / Paderborn

REV15

ÚK PrF MU Brno



3129S03218