

# Religionsbann, Toleranz und Parität am Ende des alten Reiches

Von HERMANN CONRAD

## Vorbemerkung

Dem Besucher der Kapuzinergruft in Wien, der letzten Ruhestätte der Mitglieder des habsburgischen Kaiser- und Erzhauses, bietet sich ein eindrucksvolles Bild: In der Mitte eines zentralen Raumes erhebt sich in barocken Prunkformen der Doppelsarkophag Maria Theresias und Franz Stephans. Das Epitaph zeigt die *resurrectio carnis* der kaiserlichen Gatten, die sich vor dem Angesichte Gottes in jugendlicher Schönheit wiedererkennen. Zu Füßen des prunkvollen Grabdenkmals steht der schlichte Sarkophag Josephs II. Zwei Welten scheiden sich in diesem Bilde: das Zeitalter Maria Theresias und das Josephs II. War noch Maria Theresia erfüllt von dem Reichtum der *Pietas Austriaca*, wie sie neuestens Anna Gräfin Coreth eindrucksvoll gezeichnet hat<sup>1</sup>, so zeigt sich bei Joseph II. bereits eine rationale und nüchterne Religiosität, die Franz Stephan als geistiges Gut des lothringischen Herzogshauses seinen Söhnen vermittelt zu haben scheint<sup>2</sup>. Hier liegen wohl auch kräftige Wurzeln des sogenannten Josephinismus, als dessen Erscheinung auch das Toleranz-Patent von 1781 gewertet wird, mit dem Joseph II. in die bestehende Religionsverfassung der österreichischen Erbländer eingriff. Darüber hinaus bedeutete das Toleranz-Patent auch einen Eingriff in die

---

<sup>1</sup> Anna Coreth, *Pietas Austriaca*. Wesen und Bedeutung habsburgischer Frömmigkeit in der Barockzeit, *Mitteilungen d. Österreichischen Staatsarchivs* 7, 1954, S. 90 ff.; jetzt auch *Österreich Archiv*, München 1959.

<sup>2</sup> Adam Wandruszka, *Die Religiosität Franz Stephans von Lothringen*. Ein Beitrag zur Geschichte der „*Pietas Austriaca*“ und zur Vorgeschichte des Josephinismus in Österreich, *Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs* 12, 1959, S. 162 ff.; siehe auch Le „*Instruzioni di Francesco di Lorena al figlio Leopoldo*“, *Archivio Storico Italiano*, 1957, S. 485 ff.

Religionsverfassung des Reiches, die sich auf dem Westfälischen Frieden von 1648 aufbaute.

Joseph II. ist mit seinem Toleranz-Patent bahnbrechend geworden. Wenig später folgten Preußen (1788/94), zu Anfang des neuen Jahrhunderts Bayern und Württemberg (1803) mit der gesetzlichen Proklamation der religiösen Toleranz. Ein neues Zeitalter der Religionsverfassung Deutschlands zog herauf. Wohin der Weg führte, zeigte noch zu Ende des 18. Jahrhunderts die Entwicklung in Frankreich, in dem noch unter dem Ancien Régime die Toleranzgesetzgebung einsetzte, die ihre radikale Vollendung in der Französischen Revolution erhielt.

In diesen Ausführungen soll dargelegt werden, daß Toleranzgesetzgebung nicht allenthalben das gleiche ist. Die Motive der Gesetzgebung und die Ausgestaltung des neuen Prinzips sind durchaus verschieden gewesen. Über die religiöse Toleranz hinaus geht der Weg zur Parität, die als religiöse Parität in der rechtlichen Gleichstellung der Bekenntnisse (staatskirchenrechtliche Parität) und als bürgerliche Parität in der bürgerlichen Gleichberechtigung der religionsverschiedenen Untertanen (staatsbürgerliche Parität) besteht<sup>3</sup>.

Den Ausgangspunkt der Entwicklung bildet der Religionsbann, wie er sich aus dem Mittelalter erhalten hat, der aber in der Neuzeit unter dem Einfluß der Reformation ein neues Gepräge annahm. Mit der Entwicklung des Religionsbannes und den ihm gesetzten Schranken im Reichsrecht werden wir uns zunächst beschäftigen müssen, um dann zu der Frage seiner Überwindung durch Toleranz und Parität am Ende des 18. Jahrhunderts überzugehen. Hier werden uns vor allem die beiden führenden deutschen Staaten Österreich und Preußen beschäftigen. Eine kurze Betrachtung ist der französischen Entwicklung des Toleranzrechtes gewidmet.

<sup>3</sup> Hier sei auf zwei neuere grundlegende Arbeiten zur Frage der Parität verwiesen: Lothar Weber, Die Parität der Konfessionen in der Reichsverfassung von den Anfängen der Reformation bis zum Untergang des alten Reiches im Jahre 1806, Jur. Diss. Bonn 1961; Gerhard Pfeiffer, Die Umwandlung Bayerns in einen paritätischen Staat, in: Bayern. Staat und Kirche, Land und Reich, Forschungen zur bayerischen Geschichte vornehmlich im 19. Jahrhundert, hrsg. von den staatlichen Archiven Bayerns, München 1961, S. 35 ff. Siehe auch Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Band I: Reform und Restauration. 1789 bis 1830, Stuttgart 1957, S. 397 ff.

## 1. Die Entwicklung bis zum Augsburger Religionsfrieden

In dem Einleitungsartikel zum Landrecht des Sachsenspiegels, des bedeutendsten Rechtsbuches des deutschen Mittelalters, schildert der Verfasser Eike von Repkow das Verhältnis von Kirche und Staat im mittelalterlichen Reiche:

Zwei Schwerter ließ Gott auf dem Erdreiche, um die Christenheit zu beschirmen. Dem Papste ist das geistliche Schwert gesetzt, dem Kaiser das weltliche. Dem Papst ist auch gesetzt, zu bescheidener Zeit auf einem weißen Pferde zu reiten, und der Kaiser soll ihm den Stegreif halten, damit der Sattel nicht gleite. Dies ist das Bekenntnis: Was dem Papste widersteht, daß er es mit dem geistlichen Rechte nicht zwingen kann, daß der Kaiser es mit weltlichem Rechte zwingt, dem Papste gehorsam zu sein. So soll auch die geistliche Gewalt dem weltlichen Gerichte helfen, wenn dieses ihrer bedarf<sup>4</sup>.

Kirche und Staat, repräsentiert durch ihre Häupter, den Papst und den Kaiser, bilden eine Einheit. Die beiden Gewalten der Häupter der Christenheit, die hier unter dem Sinnbild der Schwerter nach Luk. 22, 38 dargestellt werden, sind verpflichtet, einander zu helfen, um das Recht zu verwirklichen<sup>5</sup>. Der Spiegler bringt hier einen Rechtssatz zum Ausdruck, den man seit dem 13. Jahrhundert als ein verfassungsrechtliches Prinzip bezeichnen kann. Acht (*proscriptio*) und Bann (*excommunicatio*) stehen in einem inneren Verhältnis zueinander. Die eine Strafe muß der anderen folgen<sup>6</sup>.

Die christliche Religion ist Zwangsreligion. Alle Glieder des Reiches müssen ihr anhängen. Nur derjenige ist vollberechtigtes

<sup>4</sup> Die Stelle im Original in: Sachsenspiegel, Landrecht (Germanenrechte Neue Folge, Land- und Lehnrechtsbücher), hrsg. von Karl August Eckhardt, Göttingen 1955, I 1, S. 69.

<sup>5</sup> Vgl. Wilhelm Levison, Die mittelalterliche Lehre von den beiden Schwertern, Deutsches Archiv 9, 1952, S. 14 ff.

<sup>6</sup> Eduard Eichmann, Acht und Bann im Reichsrecht des Mittelalters (Görres-Gesellschaft z. Pflege der Wissenschaft im kath. Deutschland. Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft 6), Paderborn 1909; Joseph Poetsch, Die Reichsacht im Mittelalter und besonders in der neueren Zeit (Untersuchungen z. Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto von Gierke, 105), Breslau 1911. Vgl. jetzt Hinrichs Siuts, Bann und Acht und ihre Grundlagen im Totenglauben, Berlin 1959, hierzu Bernhard Rehfeldt, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung 78, 1961, S. 437 ff.

Glied der staatlichen Gemeinschaft, der auch der christlichen Religionsgemeinschaft angehört. In Wahrheit handelt es sich hier um den Niederschlag des später so genannten Religionsbannes. Allerdings stand dieser jetzt dem Reiche zu, indes er in der Neuzeit wesentlich in der Hand der territorialen Gewalten war.

In der Reformationszeit erlangte der Satz der Verknüpfung von Acht und Bann Aktualität. Infolge der Einleitung des römischen Prozesses gegen Martin Luther griff die reformatorische Bewegung in das Reichsrecht über. Am 3. Januar 1521 wurde über Luther der Bann verhängt. Ein Breve vom 18. Januar 1521 verlangte vom Kaiser den Vollzug der kirchlichen Verurteilung. Die rechtliche Grundlage einer Verurteilung Luthers und seiner Anhänger durch die Reichsgewalt bot der reichsrechtliche Grundsatz der Einheit des christlichen Glaubens mit der sich daraus ergebenden rechtlichen Verknüpfung von Acht und Bann. Demgemäß begründete Karl V. auch sein Vorgehen gegen Luther: Der Papst habe gefordert:

„Unsern Pflichten gemäß und aus Obrigkeit und Gerechtigkeit Unseres Kaiserlichen Amtes S. Heiligkeit in solchem Unsere Hilfe des weltlichen Schwertes des christlichen Glaubens mitzuteilen und allenthalben im Hl. Römischen Reiche, auch als sich einem christgläubigen König und Fürsten wohl geziemt, alles und jedes, so in Seiner Heiligkeit Bulle begriffen ist, unübertretbar zu halten und darin Execution und Vollziehung zu tuen.“<sup>7</sup>

Gegen eine Verurteilung Luthers nach Reichsrecht ohne vorheriges Gehör bestanden bei den Reichsständen wegen der weiten Verbreitung lutherischer Schriften im Volke Bedenken. Zudem sprachen auch rechtliche Gründe für eine Nachprüfung der Bannbulle vor Verhängung der Reichsacht. Die Wahlkapitulation Karls V. verbot ausdrücklich, jemanden unverhört in des Reiches Acht und Aberacht zu erklären<sup>8</sup>. Auf kaiserliche Vorladung erschien Luther mit freiem Geleit am 17. April 1521 vor dem Reichs-

<sup>7</sup> Reichstagsakten, Jüngere Reihe 2. Band Nr. 92, S. 645.

<sup>8</sup> Wahlkapitulation Karls V. vom 3. Juli 1519, bei Karl Zeumer, Quellensammlung z. Geschichte d. Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit, Tübingen 1913, S. 311 f. § 22. Wir sollen und wollen auch furkomen und kains wegs gestatten, daz nu hinfuro jemants hoch oder nider Stands, Churfurst, Furst oder ander on Ursach, auch unvehort in die Acht und Aberacht gethan, bracht oder erclert werde, sonder in solhem ordentlicher Proceß und des Heiligen Römischen Reichs voraufgerichte Satzung in dem gehalten und vollzogen werden.

tag und erbat sich auf die Frage, ob er seine Irrlehren widerrufe, Bedenkzeit, lehnte tags darauf aber den Widerruf ab und beharrte weiter auf seinem Standpunkt. Infolgedessen war der Kaiser auf Grund der ihm von den Reichsständen erteilten Ermächtigung befugt, ohne erneute Befragung der Reichsstände die Reichsacht zu verhängen. Dies geschah durch ein Edikt (sog. Wormser Edikt), das Luther verurteilte und ihn und seine Anhänger in die Reichsacht erklärte sowie Vernichtung seiner Schriften anordnete<sup>9</sup>. Mit der Verhängung der Reichsacht war Luther und seinen Anhängern jeder Rechtsschutz im Reiche entzogen. In der Folge begann jenes dramatische Ringen der reformatorischen Partei um Erlangung eines dauernden Rechtsschutzes für sie selbst und ihren Glauben, das erst mit dem Religionsfrieden von 1555 seinen vorläufigen Abschluß fand.

Der Abschied des Reichstages zu Speyer von 1526 übertrug die Entscheidung in Glaubensfragen den Reichsständen, indem er bestimmte, daß in Sachen des Ediktes ein jeder Reichsstand sich mit seinen Untertanen so halten möge, wie er glaube, es gegenüber Gott und der kaiserlichen Majestät verantworten zu können<sup>10</sup>. Dies bedeutete nach einem Worte Hans von Schuberts „die Auslieferung der Reformation an den Partikularismus“<sup>11</sup>. Zu dem schon im Mittelalter ausgebildeten landes- bzw. stadtherrlichen Kirchenregiment, das nur Fragen der kirchlichen Organisation und Disziplin betraf, trat jetzt die Befugnis der Entscheidung in Glaubensfragen. Der Landesherr konnte also auch in Glaubensfragen seine Untertanen binden. Damit war der staatskirchenrechtliche Grundsatz: „Cuius regio, eius religio“ (Wem das Land gehört, dem gehört auch die Religion), reichsrechtlich anerkannt. Der Reichsabschied von 1526 bildete infolgedessen die Rechtsgrundlage für den Ausbau des reformatorischen Landeskirchentums, der sich in den folgenden Jahren vollzog.

Wenigstens vorübergehend verlieh der Reichsabschied von 1526 der reformatorischen Bewegung eine reichsrechtliche Anerkennung. Als Ferdinand I. die Folgen erkannte und auf dem

<sup>9</sup> Reichstagsakten, Jüngere Reihe 2. Band Nr. 92, S. 640. Das Publikationsmandat ebd. Nr. 93, S. 659.

<sup>10</sup> Reichsabschied § 4, Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede, hrsg. von J. J. Schmauss und H. Ch. von Senckenberg, 2. Teil, Frankfurt 1747, S. 273 f.

<sup>11</sup> Hans von Schubert, Reich und Reformation, Tübingen 1911, S. 34.

2. Reichstag von Speyer 1529 versuchte, die eingeleitete Entwicklung aufzuhalten, war es zu spät. Der Abschied des Reichstages hob den Beschluß des Jahres 1526 auf und schrieb die Beobachtung des Wormser Ediktes und Verhinderung weiterer religiöser Neuerungen vor. Gegen die Aufhebung des Speyerer Beschlusses von 1526 richtete sich die Protestation der reformatorischen Reichsstände, die in dem Satz gipfelte, in Fragen des Gewissens könne ein Mehrheitsbeschluß die Minderheit nicht binden, da „in Sachen, Gottes Ehre und unserer Seelen Heil und Seligkeit anlangend, ein jeglicher für sich selbst vor Gott stehen und Rechenschaft geben muß“<sup>12</sup>.

Der 2. Reichstag zu Speyer von 1529 bedeutete die rechtliche Grundlegung der konfessionellen Spaltung Deutschlands. In der Folge vollzog sich auf seiten der reformatorischen Reichsstände eine konfessionelle Bündnisbildung, die schließlich zur bewaffneten Auseinandersetzung mit dem Kaiser im Schmalkaldischen Krieg führte (1546/47). Die Niederwerfung des Schmalkaldischen Bundes (Wittenberger Kapitulation vom 18. Mai 1547) gab dem Kaiser freie Hand, die Religionsverhältnisse in Deutschland zu regeln. Da eine Regelung mit Hilfe des Konzils durch dessen Verlegung nach Bologna in Frage gestellt war, erließ Karl V. auf dem Reichstag zu Augsburg von 1547/48 (sog. geharnischter Reichstag) bis zur endgültigen Beilegung der Religionsstreitigkeiten das sog. „Interim“ (Der Römisch Kaiserlichen Majestät Erklärung, wie es der Religion halber im Hl. Reich bis zum Austrag des gemeinen Konzils gehalten werden soll), das die reformatorischen Reichsstände zu den altkirchlichen Lehren und Bräuchen zurückführen sollte<sup>13</sup>.

Der Kaiser hatte im Schmalkaldischen Krieg keineswegs die ständische Opposition endgültig beseitigt. Diese erhob sich vielmehr erneut unter dem Schlagwort des Kampfes gegen die „viehische spanische Servitut“ und zwang schließlich den Kaiser unter Führung des jungen Kurfürsten Moritz von Sachsen (1541—1553) zum Abschluß des Passauer Vertrages vom 2. August 1552, in dem das Interim preisgegeben und ein neuer Reichstag zur Beile-

<sup>12</sup> Reichstagsakten, Jüngere Reihe Band 7, 2 Nr. 143, S. 1275.

<sup>13</sup> Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede 2. Teil, S. 550. Vgl. jetzt Peter Rasso, Die Reichstage zu Augsburg in der Reformationszeit, in: Augusta. 955—1955, Forschungen und Studien zur Kultur- und Wirtschaftsgeschichte Augsburgs, München 1955, S. 273 ff., bes. 278 ff.

gung der Religionsstreitigkeiten zugesagt wurde<sup>14</sup>. Der Reichstag zu Augsburg von 1555, von Karl V. selbst einberufen, doch von Ferdinand I. als Vertreter des Kaisers geleitet, beendete die Wirren der Reformationszeit durch Aufrichtung eines „beharrlichen und beständigen Friedens zwischen des Hl. Reiches Ständen der strittigen Religion halber“, der eine von der Entscheidung des Konzils unabhängige Ordnung der Religionsverhältnisse in Deutschland schuf. Die neue Ordnung besiegelte den Zwiespalt im Glauben und bestätigte das landesherrliche Kirchenregiment in der durch die Reformation geschaffenen Form<sup>15</sup>.

Der Religionsfriede von Augsburg gab die bestehende rechtlich gesicherte Einheit des christlichen Glaubens im Reiche auf und anerkannte neben der alten Religion die neue der Augsburgischen Konfession, allerdings ohne Festlegung auf eine bestimmte Fassung derselben, deren Anhänger als Augsburgische Konfessions-Verwandte bezeichnet wurden. Alle übrigen Glaubensbekenntnisse blieben ausgeschlossen, vor allem die Wiedertäufer sowie die Anhänger Zwinglis und Calvins (§ 17). Sie genossen also keinen Rechtsschutz. Jeder Reichsstand hatte das Recht, sich einer der beiden Religionen anzuschließen und seinen Untertanen die Annahme der gleichen Religion vorzuschreiben (*jus reformandi*, Religionsbann). Was dem Reiche verlorengegangen war, wurde von den Territorialherren erworben: die Einheit des Glaubens und der Kirche (Landeskirche). Den Untertanen, die die landesstaatliche Religion nicht annehmen wollten, wurde das

<sup>14</sup> Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede 3. Teil, Frankfurt 1747, S. 3 ff. Auszug bei K. Zeumer, Quellensammlung Nr. 188, S. 340 f.

<sup>15</sup> Hierzu Karl Brandi, Passauer Vertrag und Augsburger Religionsfriede, *Historische Zeitschrift* 95, 1905, S. 206 ff., auch *Ausgewählte Aufsätze*, Oldenburg 1938; Hermann Fürstenau, Das Grundrecht der Religionsfreiheit nach seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen Geltung in Deutschland, Leipzig 1891, S. 33 ff.; Richard Nürnberger, Der Augsburger Religionsfrieden, *Zeitwende, Die neue Furche* 26, 1956, S. 607 ff.; Nikolaus Paulus, Religionsfreiheit und Augsburger Religionsfriede, *Hist. Pol. Blätter* 149, 1912, S. 356 ff. und 401 ff.; Ludwig Petry, Der Augsburger Religionsfriede von 1555 und die Landesgeschichte, *Blätter für deutsche Landesgeschichte* 93, 1957, S. 150 ff.; Gerhard Pfeiffer, Der Augsburger Religionsfrieden und die Reichsstädte, *Zeitschrift d. Hist. Vereins für Schwaben* 61, 1955, S. 213 ff.; Matthias Simon, Der Augsburger Religionsfriede. Ereignis und Aufgabe, Augsburg 1955; Hermann Tüchle, Der Augsburger Religionsfriede. Neue Ordnung oder Kampfpause, *Zeitschrift des Historischen Vereins für Schwaben* 61, 1955, S. 323 ff.

Recht des freien Abzugs, jedoch unter Zahlung der üblichen Nachsteuer, gewährt (§ 27)<sup>16</sup>. Bestrebungen der protestantischen Reichsstände, auch den Untertanen die Wahl des Bekenntnisses freizustellen, scheiterten am Widerstand Ferdinands I. und der katholischen Reichsstände, für die das überlieferte Recht maßgeblich blieb, mit obrigkeitlichen Mitteln vom Glauben Abgefallene zu verfolgen<sup>17</sup>. Gegenüber dem landesherrlichen Religionsbann bedeutete die Anerkennung eines freien Abzugsrechtes der Untertanen einen Rechtsschutz andersgläubiger Untertanen.

Eine Einschränkung des *jus reformandi* war der sogenannte Geistliche Vorbehalt (*Reservatum ecclesiasticum*), nach dem ein geistlicher Fürst seine Rechte und Einkünfte verlor, wenn er zum neuen Glauben übertrat. In einem solchen Falle mußte eine Neuwahl erfolgen, die auf eine „Person, der alten Religion verwandt“, fallen sollte (§ 18). Diese Vorschrift sollte die Säkularisation der geistlichen Fürstentümer verhindern, fand daher auch nicht die Zustimmung der protestantischen Reichsstände.

Schließlich räumte der Religionsfrieden den Freien und Reichsstädten eine rechtliche Sonderstellung ein. Soweit in diesen beide Bekenntnisse nebeneinander bestanden, sollten sie unangefochten weiterbestehen (§ 27). Diese Regelung war von Bedeutung, weil in zahlreichen Reichsstädten Süddeutschlands durch das Interim Karls V. (1548) die alte Religion wieder an Boden gewonnen hatte<sup>18</sup>.

Der Augsburger Religionsfriede von 1555 enthielt, wenn auch nicht ausdrücklich, die Anerkennung des Grundsatzes, daß den landesherrlichen Gewalten der Religionsbann, d. h. das *jus refor-*

<sup>16</sup> Der Religionsfriede von 1555 in Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede 3. Teil, S. 14 ff.; K. Zeumer, Quellensammlung Nr. 189, S. 343 ff. Zum Abzugsrecht: H. Fürstenau, Das Recht der Religionsfreiheit, S. 63 ff.; Burkhard von Bonin, Die praktische Bedeutung des *jus reformandi*. Eine rechtsgeschichtliche Studie (Kirchenrechtliche Abhandlungen 1), Stuttgart 1902, S. 47; Ulrich Scheuner, Die Auswanderungsfreiheit in der Verfassungsgeschichte und im Verfassungsrecht Deutschlands, Festschrift Richard Thoma, Tübingen 1950, S. 204 ff.

<sup>17</sup> Moriz Ritter, Deutsche Geschichte im Zeitalter der Gegenreformation und des 30jährigen Krieges, 1. Band, Stuttgart 1889, S. 80; H. Tüchle, Zeitschrift d. Hist. Vereins für Schwaben 61, 1955, 330.

<sup>18</sup> Siehe jetzt Gerhard Pfeiffer, Der Augsburger Religionsfriede und die Reichsstädte, Zeitschr. d. Hist. Ver. f. Schwaben 61, 1955, S. 213 ff.; L. Weber, Die Parität der Konfessionen in der Reichsverfassung, S. 89 147 ff. mit Zusammenfassung der sich aus der Regelung ergebenden rechtlichen Problematik.



mandi, zustehe. Die Rechtsstellung der Augsbургischen Konfessions-Verwandten war derjenigen der Altgläubigen zwar weitgehend angeglichen worden, doch wird man sie nicht als Zuerkennung der Parität bezeichnen können. Die Beschränkungen des jus reformandi durch den Geistlichen Vorbehalt (§ 18) und das Verbot der Säkularisation von Kirchengütern, für deren Rechtmäßigkeit der Passauer Vertrag als terminus ad quem bezeichnet wurde (§ 19), schließlich auch das, wenn auch begrenzte, Weiterbestehen der geistlichen Gerichtsbarkeit in den Gebieten der Neugläubigen (§ 20) bedeuteten eine Einschränkung der Rechtsstellung der Neugläubigen im Verhältnis zu der der Altgläubigen. Gleichwohl ging das, was den Augsburgischen Konfessions-Verwandten zuerkannt worden war, über eine Toleranz hinaus. Man kennzeichnet die Rechtsstellung der Reichsstände Augsburgischer Konfession am besten wohl mit beschränkter Parität. Eine Parität wurde auch unter gewissen Voraussetzungen beiden Konfessionen in den Reichsstädten zuerkannt<sup>19</sup>. Der Toleranzgedanke hat endlich seinen Niederschlag in dem freien Abzugsrecht andersgläubiger Untertanen gefunden (§ 24).

## 2. Der Westfälische Frieden von 1648 als Grundlage des Religionsrechtes bis zum Ausgang des alten Reiches

Der Augsburger Religionsfrieden war nicht als Dauerlösung der bestehenden Religionsstreitigkeiten gedacht. Noch immer bestand die Hoffnung auf einen friedlichen Ausgleich der bestehenden religiösen Meinungsverschiedenheiten. Die Entwicklung verlief in entgegengesetzter Richtung. Die beiden Menschenalter bis zum Ausbruch des Dreißigjährigen Krieges sind erfüllt von erbitterten Kämpfen um die rechtlichen Positionen der beiden Religionsparteien. Vor allem gaben der Geistliche Vorbehalt, das Verbot der Säkularisation des Kirchengutes und die Gewährleistung des Bekenntnisstandes in den Reichsstädten den Anlaß zu Streitigkeiten, die teilweise sogar mit den Waffen ausgetragen wurden (Aachen, Donauwörth). Schließlich wurden das Reichskammergericht und selbst der Reichstag durch die Religionsstrei-

<sup>19</sup> L. Weber, Die Parität der Konfessionen in der Reichsverfassung, S. 131 ff. Zur Problematik der Parität in den sog. gemischten Reichsstädten siehe a. a. O. S. 148 ff.

tigkeiten lahmgelegt (1588/1608). Die ganze Entwicklung drängte auf eine gewaltsame Entladung der wachsenden Spannungen, die das dreißigjährige Ringen brachte, das durch die Einbeziehung Spaniens und das Eingreifen Schwedens und Frankreichs zu einem europäischen Kriege wurde. Inmitten dieses Krieges konnten Ansätze zu einer Neugestaltung des bestehenden Religionsrechtes durch das kaiserliche Restitutionsedikt vom 6. März 1629 und den Prager Frieden von 1635 gemacht werden. Infolge der Veränderung der Kriegslage zuungunsten des Kaisers blieben sie ohne weiterreichende Wirkung<sup>20</sup>. Der den Abschluß des Dreißigjährigen Krieges bildende Westfälische Friede von 1648 enthielt eine neue konfessionsrechtliche Regelung, die sich auf dem Augsburger Religionsfrieden von 1555 aufbaute. Diese konfessionsrechtliche Regelung wurde in dem zu Osnabrück geschlossenen Verträge zwischen dem Kaiser, den Reichsständen und Schweden (IPO) getroffen, jedoch in den Vertrag zwischen Kaiser, den Reichsständen und Frankreich, zu Münster geschlossen (IPM), aufgenommen<sup>21</sup>.

Das jus reformandi der Landesherren wurde als Ausfluß der Landeshoheit ausdrücklich anerkannt (IPO Art. V § 30), der religiöse Besitzstand der Untertanen von Reichsständen durch Anerkennung eines Normaljahres gesichert (1624), wobei zwischen der öffentlichen und privaten Religionsübung (*publicum et privatum exercitium*) unterschieden wurde. Das Abzugsrecht andersgläubiger Untertanen blieb erhalten. Darüber hinaus wurde die

<sup>20</sup> Das kaiserliche Restitutionsedikt vom 6. März 1629 (Kaiserliches Edikt wegen Restitution der geistlichen Güter) bei M. C. Lundorp, *Acta Publica*, 3. Teil, p. 1048 ss. Der Friede von Prag von 1635 in *Neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede*, 3. Teil, S. 534 ff. Hierzu Adam Wandruszka, *Reichspolitik und Reichspatriotismus zur Zeit des Prager Friedens von 1635*, Graz/Köln 1955, S. 56 ff.; Fritz Dickmann, *Der Westfälische Frieden*, Münster 1959, S. 70 ff.

<sup>21</sup> Der Westfälische Frieden von 1648 setzt sich aus zwei als Einheit betrachteten Verträgen zusammen, die am 24. Oktober 1648 in Münster unterzeichnet wurden: dem Vertrag zwischen dem Kaiser, den Reichsständen und Schweden (*Instrumentum Pacis Caesareo-Suecicum Osnabrugis anno 1648 erectum* = IPO) und dem Vertrag zwischen dem Kaiser, den Reichsständen und Frankreich (*Instrumentum Pacis Caesareo-Gallicum Monasterii Westphal. anno 1648 erectum* = IPM). Texte: lat. *Neue und vollständige Sammlung* 3. Teil, S. 574 ff.; K. Zeumer, *Quellensammlung* Nr. 197, S. 395 ff.; lat. mit Übersetzung der wichtigeren Teile bei Konrad Müller, *Instrumenta Pacis Westphalicae* (Quellen z. Neueren Geschichte H. 12/13), Bern 1949; Übersetzung des Vertrages

religiöse und bürgerliche Rechtsstellung geduldeter Andersgläubiger festgelegt (IPO Art. V §§ 31 ff.)<sup>22</sup>. Der Geistliche Vorbehalt blieb aufrechterhalten, wurde jedoch aus einer Vorschrift zum Schutze des Besitzstandes der katholischen Kirche in eine paritätische Bestimmung umgewandelt (IPO Art. V § 15)<sup>23</sup>. Das reformierte Bekenntnis (Kalvinismus) wurde dem Augsburger Bekenntnis (Luthertum) gleichgestellt (IPO Art. VII)<sup>24</sup>. Die ganze Regelung wurde durch den vorangestellten Grundsatz der Parität (*aequalitas exacta mutuaque*) der Bekenntnisse beherrscht, der besagte (Art. V § 1):

„In allen Angelegenheiten aber soll zwischen allen und jeden Kurfürsten, Fürsten und Ständen beider Religionen genaue und gegenseitige Gleichheit herrschen, soweit sie der Verfassung des Staatswesens, den Reichssatzungen und gegenwärtigem Vertrag gemäß ist, so daß, was für den einen Teil recht ist, auch für den anderen recht sein soll, wobei alle Gewalt und Tätlichkeit, wie im übrigen so auch hier zwischen beiden Teilen auf alle Zeit verboten ist.“<sup>25</sup>

Im einzelnen wurde die Parität in einigen Reichsstädten geregelt und die paritätische Besetzung der beiden obersten Reichsgerichte (Reichskammergericht und Reichshofrat) und der Reichsdeputationen sowie Aufhebung des Mehrheitsprinzips und die Abstimmung nach Kollegien (Kurien) im Reichstag bei allen Angelegenheiten, die unmittelbar oder mittelbar die Religion betrafen, angeordnet (*Itio in partes*).

von Münster bei Ernst Hövel (Hrsg.), *Pax optima rerum*, Beiträge zur Geschichte des Westfälischen Friedens 1648, Münster 1948, S. 9 ff.

<sup>22</sup> H. Fürstenau, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit*, S. 59 ff.; L. Weber, *Die Parität der Konfessionen in der Reichsverfassung*, S. 203 ff. — Es empfiehlt sich, zwischen den nach Vorschrift des IPO geduldeten (Duldungszwang) und den freiwillig geduldeten andersgläubigen Untertanen zu unterscheiden, je nachdem diesen der Rechtsschutz des Normaljahres (1624) zukam oder nicht. Für die letzteren galten auf religiösem und bürgerlichem Gebiet die Vorschriften des Art. V §§ 34/35. Zur Frage, ob § 35 auch für die gesetzmäßig geduldeten andersgläubigen Untertanen galt, siehe FN. 26.

<sup>23</sup> Martin Heckel, *Autonomia und Pacis Compositio*. Der Augsburger Religionsfriede in der Deutung der Gegenreformation, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte, Kanonistische Abt.* 76, 1959, S. 244 ff.

<sup>24</sup> Ernst Kochs, *Die staatsrechtliche Gleichordnung der Reformierten mit den Lutheranern*, in: *Der Friede in Osnabrück 1648*, Beiträge zu seiner Geschichte, hrsg. von Ludwig Bäte, Oldenburg 1948, S. 81 ff.

<sup>25</sup> Übersetzung: *Instrumenta Pacis Westphalicae*, bearb. von K. Müller, S. 113.

Mithin enthielt der Westfälische Frieden von 1648 die drei großen Prinzipien des Religionsrechtes des Reiches: den Religionsbann (*jus reformandi*), d. h. das Recht der Landesherren, die Religion der Untertanen zu bestimmen, die Toleranz gegenüber andersgläubigen Untertanen und die Parität der Religionsgemeinschaften im Reiche, bei der sich allerdings noch gewisse Benachteiligungen der neugläubigen Religionspartei ergaben. Schließlich gewährleistete der Westfälische Frieden, über den Augsburger Religionsfrieden hinausgehend, den geduldeten andersgläubigen Untertanen eine, wenn auch beschränkte, bürgerliche Parität (Art. V § 35)<sup>26</sup>.

Die Religionsverfassung des Reiches, wie sie sich im Westfälischen Frieden darbietet und im wesentlichen bis zum Ende des alten Reiches bestanden hat, ging von einer religiös-patriarchalischen Grundlegung des Staates aus. Danach waren geistliches und weltliches Regiment eng miteinander verbunden. Infolgedessen leitete der Westfälische Frieden das *jus reformandi*, den Religionsbann, ausdrücklich aus der Landesherrschaft (*jus territorii et superioritatis*) her (Art. V § 30). Durch den Religionsbann wurde die Einheit des Bekenntnisses und der Kirche innerhalb des Landes begründet. Diese Einheit schloß ihrer Natur nach andersgläubige Untertanen aus. Wenn demgegenüber der Westfälische Frieden die Duldung andersgläubiger Untertanen mit einem religiösen Besitzstand des Jahres 1624 forderte, war dies eine Einschränkung des Religionsbannes. Der Besonderheit an-

<sup>26</sup> „Ob die Untertanen aber katholisch oder Augsburgischer Konfession sind, so sollen sie nirgends wegen ihrer Religion verachtet und nicht von der Gemeinschaft der Kaufleute, Handwerker und Zünfte, von Erbschaften, Vermächtnissen, Spitälern, Siechenhäusern, Almosen und anderen Rechten oder Handelsgeschäften oder der Ehre der Bestattung ausgeschlossen werden: für die Bestattung soll von den Hinterlassenen nichts gefordert werden außer den rechtmäßigen Gebühren einer jeden Pfarrkirche, die für die (Bestattung der) Toten entrichtet zu werden pflegen: vielmehr sollen sie, unter gleichem Recht und Schutz, in diesen und ähnlichen Dingen für gleichberechtigt mit ihren Mitbürgern geachtet werden.“ Übersetzung: *Instrumenta Pacis Westphalicae* S. 125 f. Johann Jacob Moser, *Von der teutschen Religions-Verfassung*, Frankfurt und Leipzig 1774, S. 189, hält den Streit, ob Art. V § 35 nur für die freiwillig geduldeten andersgläubigen Untertanen oder allgemein, also auch für die gesetzmäßig zu duldenen andersgläubigen Untertanen gelten sollte, für überflüssig: „Dann was denen gilt, welche das Jahr 1624 nicht für sich haben, das muß ja noch vilmehr denen recht seyn, die dasselbige für sich, und also nach dem Friedensschluß weit ansehnlichere Gerechtsame, haben.“

dersgläubiger Untertanen trug der Westfälische Frieden durch die Mahnung Rechnung, daß solche Untertanen ihre Pflicht mit gebührendem Gehorsam und Untertänigkeit erfüllen und zu keinen Unruhen Anlaß geben sollten (Art. V § 34).

Schon im Laufe des 17. Jahrhunderts wurde die patriarchalische Grundlegung des Staates in steigendem Maße durch den Rationalismus der neuzeitlichen Naturrechtslehre verdrängt, nach der der Staat auf einem Vertrage der Individuen beruht, die dem Herrscher (Regenten) die Gewalt im Staat übertragen. Im Rahmen dieser Staatslehre ließ sich die enge Verbindung von weltlichem und geistlichem Regiment nicht mehr aufrechterhalten, zumal zur gleichen Zeit durch die Aufklärung eine Erschütterung des religiösen Glaubens herbeigeführt wurde. Religiöser Glaube und religiöse Handlungen gehörten von nun an in den privaten Bereich der Untertanen, über den der Staat lediglich die Oberaufsicht führte, um Gefahren und Störungen für das Gemeinwesen abzuwehren. Die Religionsverfassung des Westfälischen Friedens mußte demgemäß zum Problem werden.

Im Verlaufe des 18. Jahrhunderts stellte sich die Frage nach einer Erweiterung der religiösen Toleranz auf im Westfälischen Frieden nicht zugelassene Bekenntnisgemeinschaften, vor allem die religiösen Sekten. Nach dem Wortlaut des Westfälischen Friedens war die Zulassung von Sekten unerlaubt (Art. VII § 2 Abs. 2). Unter dem Einfluß der Aufklärung wurde jedoch eine Auslegung des Verbotes versucht, die es dem Landesherrn gestattete, Anhänger von Sekten in seinem Lande zu dulden. Auch wurde angenommen, daß das Verbot des Art. VII § 2 durch Reichsgewohnheitsrecht abgeändert sei. Dieser Auffassung schloß sich auch das Reichskammergericht an, das noch zu Beginn des 18. Jahrhunderts das Verbot der Zulassung von Sekten als bestehend anerkannt hatte. Unzweifelhaft stand eine solche Auffassung im Widerspruch zum Westfälischen Frieden, dessen Urheber die Aufspaltung der Christenheit in drei Religionsparteien als notwendiges Übel angesehen hatten, einer weiteren Zersplitterung der religiösen Meinungen aber entgetreten wollten<sup>27</sup>.

Schwieriger noch war die Frage der Zulassung einer reichs-

<sup>27</sup> Gegen die Toleranz reichsrechtlich unerlaubter Religionen J. J. Moser, Von der teutschen Religions-Verfassung S. 24 ff. Vgl. jetzt L. Weber, Die Parität der Konfessionen in der Reichsverfassung, S. 163 ff. 248. Vgl. auch unten FN. 43.

rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaft ohne einen entsprechenden Besitzstand im Normaljahre 1624 auf Grund eigener Machtvollkommenheit des Landesherrn. Soweit dadurch die 1624 im Besitz befindliche Religionspartei in ihren Rechten beeinträchtigt wurde, mußte eine solche Zulassung gegen das Reichsrecht verstoßen. Dies galt vor allem für die Einräumung der Parität. Wurde dagegen durch eine Zulassung anderer Religionsgemeinschaften die Rechtsstellung der privilegierten Religionspartei nicht beeinträchtigt, so ließ die katholische Seite sie zu, weil sie dem *ius reformandi* das größere Gewicht beimaß, indes die evangelische Lehre sie ablehnte, weil sie in dem Besitzstand des Jahres 1624 eine unabänderliche Garantie sehen wollte<sup>28</sup>.

In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts setzte eine Toleranzgesetzgebung in den größeren deutschen Staaten ein, die auf das Reichsrecht keine Rücksicht mehr nahm und sich mit diesem in Widerspruch setzte. Voran ging Österreich mit dem Toleranz-Patent Josephs II. von 1781, das insoweit gegen das Reichsrecht verstieß, als es die nicht unierten Griechen als geduldete Religionsgemeinschaft anerkannte. Nachdrücklicher noch verstieß die Toleranzgesetzgebung in Preußen gegen das Reichsrecht. Dies nimmt nicht wunder, wenn man berücksichtigt, daß das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 der geltenden Reichsverfassung und des Reichsrechtes keine Erwähnung mehr tut. Der Verfasser dieses Gesetzeswerkes, C. G. Svarez, sah im Reiche nur mehr eine lockere Konföderation der deutschen Staaten<sup>29</sup>.

Bis zu seinem Ende im Jahre 1806 hat das Reich an der überlieferten Religionsverfassung festgehalten. Der Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803, das letzte Gesetz des alten Reiches, das sich mit der Religionsverfassung beschäftigte, brachte zwar den Bau der alten Reichskirche zum Einsturz und schlug dadurch der katholischen Religionspartei eine nie wieder verheilte Wunde, tastete aber die Grundsätze der Religionsverfassung des Westfälischen Friedens nicht an. Den Untertanen der säkulari-

<sup>28</sup> L. Weber, a. a. O. S. 248 ff.

<sup>29</sup> Carl Gottlieb Svarez, Vorträge über Recht und Staat (Wissenschaftliche Abhandlungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Bd. 10), hrsg. von Hermann Conrad und Gerd Kleinheyser, Köln und Opladen 1960, S. 198.

sierten Länder wurde eine Garantie des religiösen Besitzstandes und des Kirchengutes gegeben, im übrigen den Landesherren gestattet, in ihren Ländern andere Religionsverwandte neben der privilegierten Religionsgemeinschaft zu dulden und diesen den vollen Genuß bürgerlicher Rechte zu gewähren (§ 63). Den Landesherren wurde nicht einmal erlaubt, den Angehörigen einer anderen Religionsgemeinschaft paritätische Rechte oder auch nur das Recht der öffentlichen Religionsübung zu geben. Auch die Zulassung von Sekten wurde nicht gestattet<sup>30</sup>.

### 3. Die Toleranzgesetzgebung Josephs II. (1781)

Schon unter Maria Theresia (1740—1780) begann in Österreich eine Staats- und Rechtsreform, die von der Aufklärung bestimmt wurde. Unter Joseph II. (1765/80—1790) erreichte der Einfluß der Aufklärung den Höhepunkt. Noch in der Regierungszeit Leopolds II. (1790—1792) setzte unter dem Eindruck der Auswirkungen der Französischen Revolution eine Gegenbewegung ein. Man hat die Regierungsmaßnahmen Josephs II., vor allem in bezug auf seine kirchliche Reformgesetzgebung, unter den Begriff des *Josephinismus* zusammengefaßt, ohne damit Wesentliches über die dieser politischen Strömung zugrunde liegende Rechts- und Staatstheorie auszusagen<sup>31</sup>. Unzweifelhaft stand der Kaiser sowohl bei seinen Regierungsmaßnahmen als auch bei seiner Gesetzgebung unter dem Einfluß der Aufklärung. Aber anders als bei dem von ihm als Vorbild verehrten Friedrich d. Gr. (1740—1786) läßt sich bei Joseph II. eine klare philosophische Grundlegung der Rechts- und Staatsauffassung nicht nachweisen<sup>32</sup>. Von Friedrich d. Gr. unterschied sich Joseph II. auch durch sein Festhalten am überlieferten Glauben, so daß ein Zeitgenosse mit Verwun-

<sup>30</sup> H. Fürstenau, Das Grundrecht der Religionsfreiheit S. 81 f.; Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I: Reform und Restauration. 1789 bis 1850, Stuttgart 1957, S. 51 ff.; L. Weber, Die Parität der Konfessionen in der Reichsverfassung, S. 267 ff.

<sup>31</sup> Hierzu jetzt Hermann Conrad, Rechtsstaatliche Bestrebungen im Absolutismus Preußens und Österreichs am Ende des 18. Jahrhunderts (Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen. Geisteswissenschaften Heft 95), Köln und Opladen 1961, S. 27, mit Schrifttum.

<sup>32</sup> Max Braubach, Die Reformen Josephs II. (1780—1790), in: Gebhardt-Grundmann, Handbuch der Deutschen Geschichte, Bd. II, Stuttgart 1955, S. 303 Note 1.

derung bemerkte, der Kaiser habe an ein Leben im Jenseits geglaubt<sup>33</sup>. Man ist geneigt, der französischen Aufklärung beim Kaiser einen stärkeren Einfluß beizumessen als der deutschen. Haftet doch den Maßnahmen des Kaisers mehr das Vorwärtsdrängende und Revolutionäre der französischen Aufklärung als das Bedächtige und Konservative der deutschen Aufklärung an. Der Kaiser bekannte sich zu einem Reformprogramm, das eine mittlere Linie und eine allmähliche Entwicklung ablehnte: „Il faut faire les grandes choses tout d'un coup.“<sup>34</sup>

Bahnbrechend war der Vorstoß des Kaisers in der Frage der religiösen Toleranz. Sie gehörte zu den von Maria Theresia schon 1775 hervorgehobenen Generalsätzen Josephs II., denen die Kaiserin nicht folgen zu können glaubte: Freie Religionsübung (Toleranz), Vernichtung des Adels im Hinblick auf die allgemeine Gleichheit und Anerkennung einer allgemeinen Freiheit<sup>35</sup>. Gerade bei der Toleranz stellt sich die Frage nach den geistigen Grundlagen der Reformmaßnahmen Josephs II. Otto Peterka hat die Grundlagen des Toleranz-Patentes Josephs II. vom 13. Oktober 1781 auch in Einwirkungen der französischen Aufklärung sehen wollen. Es sei der aufsehenerregende Fall des Protestanten J. Calas in Toulouse gewesen, der infolge eines Justizirrtums wegen Mordes an einem katholischen Verwandten aus religiösen Gründen unter Anklage gestellt und hingerichtet (1762), später aber vom höchsten königlichen Gerichtshof zu Paris für unschuldig erklärt und rehabilitiert wurde (1765). Voltaire griff den Fall in einem *Traité sur la tolérance à l'occasion de la mort de Jean Calas* (1763) auf<sup>36</sup>. Peterka sieht sogar einen sprachlichen Zusammenhang zwischen diesem *Traité* und dem Toleranz-Patent von 1781<sup>37</sup>. Man wird die Frage nach den geistigen Grundlagen der Toleranzgesetzgebung Josephs II. nur dann beantworten können, wenn man die Quellen der Rechts- und

<sup>33</sup> Friedrich Engel-Jánosi, Josephs II. Tod im Urteil der Zeitgenossen, *Mitteilungen des Österreichischen Instituts für Geschichtsforschung* 44, 1930, S. 333.

<sup>34</sup> F. Engel-Jánosi, a. a. O. S. 326.

<sup>35</sup> Adolf Menzel, Joseph II. und das Naturrecht, *Zeitschrift f. öffentliches Recht* 1, 1919/20, S. 524.

<sup>36</sup> Auszugsweise bei Carl Mirbt, *Quellen zur Geschichte des Papsttums und des Römischen Katholizismus*, Tübingen 1924, Nr. 547, S. 403.

<sup>37</sup> Otto Peterka, *Das Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus als rechtsgeschichtliche Epoche Böhmens*, in: *Bulletin of the International Committee of Historical Sciences* Vol. IX, Paris, 1937, S. 144.



Staatsanschauung des Kaisers einwandfrei erschließen kann. Dies ist nach dem bisherigen Stande der Forschung nicht möglich. Doch lassen sich jetzt schon einige Hinweise geben, wenn man ermitteln kann, von welchen Persönlichkeiten der Kaiser in seiner Jugend eine Ausbildung in der Rechts- und Staatslehre empfangen hat.

Über diese Frage herrscht Streit. Nach einer in neuerer Zeit wieder von Franz Klein-Bruckschwaiger vertretenen Auffassung hat Maria Theresia den Unterricht der nachmaligen Kaiser Joseph II. und Leopold II. in der Rechtswissenschaft und Staatsgelehrsamkeit im Jahre 1761 Karl Anton Frhr. von Martini (1726—1800) übertragen, der seit 1754 die neuerrichtete Lehrkanzel für Naturrecht an der Universität Wien innehatte<sup>38</sup>. Im Schrifttum sieht man in Martini neben Gerhard van Swieten (1700—1772), dem Leibarzt Maria Theresias, eine der wichtigsten Gestalten für die Kirchenreformpläne der thesesianischen und josephinischen Zeit<sup>39</sup>. Hans von Voltelini glaubte (1910) für eine Unterweisung Josephs II. durch Martini keine Belege finden zu können<sup>40</sup>. Dagegen lehnte Adolf Menzel (1920) eine Unterweisung des Erzherzogs durch Martini nachdrücklich ab und machte für diese Tätigkeit im Bereiche des Staats- und Naturrechtes den Hofrat und Professor an der Theresianischen Ritterakademie Christian August Frhr. von Beck (1720—1781?) namhaft<sup>41</sup>. In ihren Grundanschauungen weichen Beck und Martini weitgehend voneinander ab. Während Beck sich keineswegs einer bestimmten Richtung der Naturrechtslehre der Aufklärung verpflichtet zeigt, steht Martini eindeutig unter dem Ein-

<sup>38</sup> Franz Klein-Bruckschwaiger, Karl Anton von Martini in der Zeit des späten Naturrechts, Festschrift Karl Haff, Innsbruck 1950, S. 120 ff. bes. 126 f.; Die Geschichte der Rechtsphilosophie in der Naturrechtslehre von Karl Anton von Martini, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt. 71, 1954, S. 374 ff.

<sup>39</sup> Eduard Winter, Der Josefinismus und seine Geschichte. Beiträge zur Geistesgeschichte Österreichs, 1740—1848, Brünn-München-Wien 1948, S. 32 ff. Zu Gerhard van Swieten jetzt Friedrich Walter, Männer um Maria-Theresia, Wien 1951, S. 123 ff.

<sup>40</sup> Hans von Voltelini, Die naturrechtlichen Lehren und die Reformen des 18. Jahrhunderts, Historische Zeitschrift 105, 1910, S. 70 ff.; Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kan. Abt. 36, 1915, S. 546.

<sup>41</sup> A. Menzel, a. a. O. S. 511 ff.; ders., Beiträge zur Geschichte der Staatslehre (Akademie der Wissenschaften in Wien. Phil.-hist. Klasse. Sitzungsberichte, 210. Band, 1. Abhandlung), Wien und Leipzig 1929, S. 466 ff.

fluß der deutschen Aufklärung, vor allem Samuel von Puffendorfs (1632—1694) und Christian Wolffs (1679—1754). Martini ist der eigentliche Verfasser des sogenannten Westgalizischen Gesetzbuches von 1797, das auf den gleichen geistigen Grundlagen aufbaut wie das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794<sup>42</sup>.

Neuere Untersuchungen im Haus-, Hof- und Staatsarchiv in Wien haben ergeben, daß Martini nicht der Lehrer Josephs II. gewesen sein kann. Diese Ergebnisse werden an anderer Stelle niedergelegt werden. Als Lehrer des Erzherzogs kommt vielmehr der Hofrat Beck in Betracht, dem der Unterricht des Erzherzogs in verschiedenen Rechtsmaterien übertragen worden ist. Adolf Menzel hat darauf hingewiesen, daß der Hofrat Frhr. von Beck der eigentliche Urheber eines Werkes ist, das im Jahre 1790 anonym unter dem Titel „Natur- und Völkerrecht, entworfen von einem großen Staatsminister“, erschienen und von dem Herausgeber, dem Erlanger Professor Johann Georg Fr. Pabst, dem Staatssekretär Johann Christoph Frhr. von Bartenstein (1689—1767) zugeschrieben worden ist. Diesem Werke liegt ein Manuskript zugrunde, das sich in einem Bande des Haus-, Hof- und Staatsarchivs in Wien befindet und den Titel „Kern des Natur- und Völkerrechts, entworfen zum Unterricht für einen großen Prinzen“, trägt. Nach Adolf Menzel ist also Beck der Verfasser dieses Manuskriptes<sup>43</sup>. Diese These hat bisher einer Nachprüfung in den Erziehungsakten Josephs II. im Haus-, Hof- und Staatsarchiv zu Wien standgehalten. Letzte Sicherheit in dieser Frage kann aber erst die in Vorbereitung befindliche Ausgabe der Erziehungsakten Josephs II. bringen. Immerhin sind wir berechtigt, nach dem jetzigen Stande der Forschung den Frhr. von Beck als den Erzieher des Erzherzogs Joseph in den naturrechtlichen Grundlagen des Staats- und Völkerrechtes in der Zeit zwischen 1751 und 1759 zu bezeichnen.

Hören wir nun, was im „Kern des Natur- und Völkerrechts“ über die Gewalt eines Regenten in Ansehung der Religion (2. Buch 19. Kapitel) ausgeführt wird:

<sup>42</sup> Vgl. hierzu H. Conrad, a. a. O. S. 52 ff.

<sup>43</sup> A. Menzel, a. a. O. Zu Beck jetzt Martin Herold, bei H. Conrad, a. a. O. S. 79.

- § 1. Daß die Religion bei den Menschen älter sei als die bürgerliche Verfassung, und daß jene auch ohne diese bestehen könnte, ist eine unleugbare Wahrheit.
- § 2. So wenig demnach die Menschen um der Religion willen in Republiken zusammen getreten sind, eben so wenig haben sie in Ansehung der Religion ihren Willen der Majestät unterworfen.
- § 3. Hieraus folgt, daß keine weltliche Obrigkeit über die Gewissen herrschen und, was die Untertanen glauben oder nicht glauben sollen, befehlen kann. Gott allein sieht in das Herz der Menschen, und Er allein ist vermögend, in ihnen dasjenige zu wirken, was der Verstand nicht begreift.
- § 4. Weil aber dennoch die Religion in das Wohl und Weh der bürgerlichen Regierung einen sehr großen Einfluß hat, so liegt dem Regenten ob, dahin zu trachten, daß der Staat nicht durch falsche Glaubenssätze Gefahr laufe, oder unter dem Vorwand der Religion gekränkt werde, um so mehr, da die wahre Religion ohnmöglich zum Schaden oder Verderben irgend einer Republik in der Welt gereichen kann.
- § 5. Ein Regent ist daher befugt, die Gemeinde der Gläubigen oder die Kirche in seinem Lande zu schützen und aufrecht zu erhalten, allem Zwiespalt vorzubeugen und den Religionsstreitigkeiten Einhalt zu tun, aber nicht dieselben durch einen Machtspruch oder gar durch das Schwert zu entscheiden, sondern die Irrenden durch liebevollen und gründlichen Unterricht eines besseren belehren zu lassen.
- § 6. Gleichwie aber aller Religionszwang wider das natürliche Recht läuft, so ist hingegen ein Regent nicht schuldig, Untertanen von verschiedenen Sekten in seinem Reiche oder Lande zu dulden, die mehrenteils unter dem Deckmantel einer außerordentlichen Frömmigkeit oder Einsicht gefährliche Sätze führen.
- § 7. So weit erstreckt sich die Gewalt der weltlichen Obrigkeit in Ansehung der Religion. Die Vernunft erkennt gar wohl aus derselben Natur und Eigenschaft diejenigen Schranken, welche zwischen dem Staat und der Kirche in geistlichen Sachen gesetzt sind, ohngeachtet einige Völker aus Politik das geistliche und weltliche Regiment miteinander vermischt haben<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> Wiedergabe nach dem obenerwähnten Druck, am Original (Wien, Staatsarchiv Abt. Haus-, Hof- und Staatsarchiv Hs. W. 752) überprüft. Die Randbemerkungen (von anderer Hand) werden in der in Vorbereitung befindlichen Ausgabe der Erziehungsakten Josephs II. mit zum Abdruck gebracht werden. Zur Ergänzung von § 6 sei auf die Ausführungen in dem ebenfalls dem Frhr. von Beck zugeschriebenen (vgl. A. Menzel, a. a. O.) „Kurzen Inbegriff des Deutschen Staatsrechts zum Unterricht Sr. Königlichen Hoheit des Erzherzogs Josephi entworfen“ 3. Buch 1. Kapitel § 7 hingewiesen: „Gleichwie außer den Juden auch die Mennonisten, Quäker, Wiedertäufer, Herrenhuther und andere Sekten mehr in verschiedenen

Unzweifelhaft steht der Verfasser dieser Ausführungen auf dem Boden der religiösen Toleranz, läßt aber deren rechtliche Gestaltung offen. Man braucht gar nicht auf die französische Aufklärung, insbesondere Voltaire, zurückzugreifen, um die geistigen Grundlagen des Toleranzgedankens bei Joseph II. aufzudecken, wenn diese Lehren Gegenstand des Unterrichts des Erzherzogs waren. In seiner Jugend wäre danach dem Erzherzog bereits in den Erziehungsvorträgen des Frhr. von Beck dieser Gedanke nahegelegt worden.

Wenn Martini auch nicht als der Lehrer Josephs II. angesehen werden kann, so ist doch sein Einfluß auf die kirchenpolitischen Maßnahmen Josephs II. in späteren Jahren nicht in Abrede zu stellen<sup>45</sup>. Daher wird man auch die Auffassung Martinis zum „Rechte des Regenten in Religionssachen“ heranziehen müssen. In seinem „Allgemeinen Recht der Staaten“, deutsche Ausgabe von 1799<sup>46</sup>, das aber auf ältere Vorlesungen bis in den Anfang der 60er Jahre zurückgeht<sup>47</sup>, führt Martini zu diesem Gegenstand aus (8. Hauptstück):

§ 209. Unmöglich können diejenigen, die einen Staat gründen, die Übereinkunft treffen, daß sie diejenige Religion für wahr halten wollen, die dem größeren Teil gefallen würde. Die Religion beruht auf natürlichen, unumstößlichen Beweisen und auf der göttlichen Offenbarung. Der Regent kann niemanden auf irgend eine Art zwingen, etwas für wahr zu halten, wovon er nicht durch Gründe überzeugt wird. Nach der Lehre der Vernunft gibt es keine menschliche Gewalt über das Gewissen anderer.

§ 210. Vergebens würde man einwenden, daß der Regent, weil er doch für den Unterricht seiner Untertanen zu sorgen hat, auch den

Ländern nicht nur heimlich, sondern auch öffentlich toleriert werden. So jedoch mit der Verordnung des Westfälischen Friedens nicht einstimmig ist, und nur, um die Ruhe von wegen einer geringen Anzahl nicht zu stören, connivendo geduldet wird.“ Vgl. Wiener Staatsarchiv Abt. Haus-, Hof- und Staatsarchiv Hs. W. 754.

<sup>45</sup> Nach Viktor Bibl, Kaiser Josef II. Ein Vorkämpfer der großdeutschen Idee, Wien und Leipzig 1943, S. 25, schrieb der Reichshofrat Moser: „Ich weiß aus dem Munde des nun verstorbenen Herrn von Martini, daß Josef ihn oft gebeten, ihm heimlich Bücher mitzubringen, aus denen er etwas lernen könnte.“

<sup>46</sup> Karl von Martini, Allgemeines Recht der Staaten. Zum Gebrauch der öffentlichen Vorlesungen in den k. k. Staaten. Ganz neue von dem Verfasser selbst veranstaltete Übersetzung, Wien 1799, S. 83 ff.

<sup>47</sup> Dies ergibt sich aus der Praefatio der lat. Ausgabe. Vgl. H. Conrad, a. a. O. S. 32 FN. 68 zu 2.

inneren Gottesdienst vorschreiben könne; denn zwischen Unterricht und Zwang ist ein sehr großer Unterschied.

- § 211. Es gibt also Religionshandlungen, welche keinem Zwange unterliegen, entweder weil sie bloß im Geiste und in Gedanken vorgehen, oder weil hier der Zwang gegen die gesunde Vernunft oder gegen die Offenbarung laufen würde. Diese Freiheit vom Zwange wird Gewissensfreiheit genannt. Die Gewissensfreiheit darf von dem Regenten nicht gekränkt oder verletzt werden.

Martini kennt also die Gewissensfreiheit, in die einzugreifen dem Regenten verboten ist. Er kennt aber auch den Unterschied zwischen der wahren und herrschenden Religion einerseits und der falschen und nur geduldeten Religion andererseits. Er verleiht dem Regenten das Recht, „Kirchen, die eine falsche Religion bekennen, zu dulden und vorteilhafte Verträge mit ihnen einzugehen, oder sie nicht zu dulden, wenn sie gefährlich werden“ (§ 228). Die wahre Religion kann niemals dem Staate gefährlich werden: „Es ist vielmehr ein Merkmal der wahren Religion, daß sie mit dem Besten des Staates übereinstimme“ (§ 212). Martini kennt ferner den Unterschied zwischen dem öffentlichen Gottesdienst und privaten Religionsübungen. Für die letzteren schließt er jeden staatlichen Zwang aus (§ 211), indes er für die öffentlichen Gottesdienste einen staatlichen Zwang für zulässig erklärt:

- § 205. Man sage nicht, daß der Regent einen Untertan nicht mit Gewalt zwingen könne, bei dem öffentlichen Gottesdienste und anderen Religionsgeschäften zu erscheinen, weil es überhaupt nicht erlaubt ist, jemanden durch Zwangsmittel zu dem anzuhalten, was er sich als übel vorstellt. Denn wenn auch der Untertan von einer törichten und irrigen Meinung durch das Gesetz nicht zurückgebracht werden kann, so kann er doch selbst nach den Grundsätzen der natürlichen Religion des allgemeinen Bestens wegen zu einer äußern Handlung gezwungen werden, die er sich irriger Weise als böse vorstellt. Wie könnte man sonst diejenigen zur Verteidigung des Vaterlandes anhalten, welche in dem Wahn stehen, daß diese Verteidigung unerlaubt sei.

Das Toleranzsystem Martinis ist gegenüber dem Beckschen System verfeinert, enthält aber auch starke Einschränkungen. Gleichwohl zeigt das Toleranz-Patent Josephs II. Anklänge an Martinis Lehren. Das Toleranz-Patent gewährte den Augsburgerischen und Helvetischen Religionsverwandten (Lutheraner und Reformierte) sowie den nicht unierten Griechen ein ihrer Religion

gemäßes Privatexerzitium ohne Rücksicht auf den bisherigen Stand. Soweit die Akatholischen bereits im Besitze des öffentlichen Religionsexerzitiums waren, sollte es dabei sein Bewenden haben. Die römisch-katholische Religion blieb die herrschende Religion. Ihr allein sollte grundsätzlich der Vorzug des öffentlichen Religionsexerzitiums zukommen, so daß ihre Rechtsstellung eigentlich nicht beeinträchtigt wurde. Die Vorzugsstellung der katholischen Religion drückte sich auch darin aus, daß die Stollgebühren dem *parcho proprio* vorbehalten blieben (n. 4). Über die zugelassenen Religionsgemeinschaften hinaus wurden Sekten nicht geduldet. Schließlich gewährte das Patent den tolerierten Akatholiken „*dispensando*“ gewisse bürgerliche Rechte und folgte darin in etwa der Paritätsvorschrift des Westfälischen Friedens (IPO Art. V § 35). Über die religiöse Toleranz hinaus wurde den nichtkatholischen Untertanen eine beschränkte bürgerliche Gleichberechtigung (Parität) eingeräumt<sup>48</sup>.

<sup>48</sup> Wortlaut des Toleranz-Patentes Josephs II. bei Gustav Frank, Das Toleranz-Patent Kaiser Josephs II. Urkundliche Geschichte seiner Entstehung und seiner Folgen, Wien 1882, S. 37 ff.; auszugsweise bei C. Mirbt, Quellen z. Geschichte des Papsttums u. d. Römischen Katholizismus Nr. 552, S. 413. Die kaiserliche Entschließung und Initiative bei Joseph Maaß, Der Josephinismus. Quellen zu seiner Geschichte in Österreich 1760—1790, 2. Band: Entfaltung und Krise des Josephinismus 1770—1790 (Fontes rerum Austriacarum. Österreichische Geschichtsquellen. 2. Abt. Diplomataria et acta, 72. Band), Wien 1953, S. 272 ff., Nr. 96 ff. Zur Vorgeschichte des Toleranz-Patentes unter Maria-Theresia siehe J. Maaß, a. a. O. S. 46 ff., der einen unmittelbaren Einfluß der Vorschläge des Kanzlers Wenzel Anton Fürst Kaunitz-Rietberg (1711—1794) zur Toleranzgesetzgebung unter Maria Theresia auf das Toleranz-Patent Josephs II. zwar ablehnt, doch annimmt, daß sie, „wenn nicht zur praktischen, so doch zur ideellen Vorbereitung jenes für die österreichische Monarchie so bedeutsamen Dokumentes wesentliches beigetragen“ haben (S. 46). Neuestens zum Toleranz-Patent: Grete Mecenseffy, Geschichte des Protestantismus in Österreich, Graz-Köln 1956, S. 208 ff.; Gerhard Pfeiffer, Die Umwandlung Bayerns in einen paritätischen Staat, in: Bayern. Staat und Kirche, Land und Reich. Forschungen zur Bayerischen Geschichte vornehmlich im 19. Jahrhundert (Archiv und Wissenschaft. Schriftenreihe der Archivalischen Zeitschrift, Bd. III), Wilhelm Winkler zum Gedächtnis, hrsg. von den staatlichen Archiven Bayerns, München 1961, S. 98 f., der in der Zuerkennung gewisser Rechte an die Akatholiken „*dispensando*“ keine Paritätsvorschrift sehen will, weil die Zuerkennung dieser Rechte von einer behördlichen Ermessensfrage abhängig gemacht war, indes die Befreiung von der Teilnahme an katholischen Religionsübungen und dem Gebrauch katholischer Eidesformeln allgemein erteilt war. Das letztere Zugeständnis stand im Gegensatz zu der oben unter § 205 erwähnten Auffassung Martinis.

So hat in Österreich zwar die Aufklärung der religiösen Toleranz zum Siege verholfen. Doch blieb die Toleranz auf bestimmte Bekenntnisse beschränkt, die jedoch keineswegs mit der römisch-katholischen Religion die staatskirchenrechtliche Parität erlangten. Die im Toleranz-Patent grundlegende bürgerliche Parität der nichtkatholischen Untertanen wurde durch das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie von 1811 auf den Bereich des Privatrechtes übertragen. § 39 bestimmt: „Die Verschiedenheit der Religion hat auf die Privatrechte keinen Einfluß, außer insofern dieses bei einigen Gegenständen durch die Gesetze insbesondere angeordnet ist.“<sup>49</sup>

#### 4. Die Toleranzgesetzgebung in Preußen (1788/94)

In Brandenburg-Preußen ergab sich durch den Übertritt des kurfürstlichen Hauses zum reformierten Bekenntnis (1613) schon bald eine Auflockerung der strengen, auf dem Westfälischen Frieden beruhenden religionsrechtlichen Vorschriften. Hinzu trat der Erwerb katholischer Gebiete, wodurch sich der Einfluß des katholischen Bekenntnisses erheblich verstärkte. Schließlich haben die brandenburgisch-preußischen Herrscher schon seit dem 17. Jahrhundert religiöse Sekten in ihrem Lande geduldet<sup>50</sup>. Unter Friedrich d. Gr. war der preußische Staat in seiner Regierungspraxis schon zu einer weitreichenden, mit dem Westfälischen Frieden keineswegs mehr zu vereinbarenden Toleranz übergegangen. Ihren gesetzlichen Niederschlag aber fand die religiöse Toleranz erst in dem Edikt vom 9. Juli 1788, die Religionsverfassung in den preußischen Staaten betreffend, nach seinem geistigen Urheber Johann Christoph Woellner (1732—1800) auch Woellnersches Religionsedikt genannt<sup>51</sup>.

Das Religionsedikt setzt in den Einleitungsvorschriften die

<sup>49</sup> Zur endgültigen Herstellung der Parität in Österreich jetzt G. Pfeiffer, a. a. O. S. 99, auch G. Mecenseffy, a. a. O. S. 214 ff.

<sup>50</sup> Vgl. jetzt L. Weber, Die Parität der Konfessionen in der Reichsverfassung, S. 239 ff.

<sup>51</sup> Text bei Carl Ludwig Heinrich Rabe, Sammlung preußischer Gesetze und Verordnungen usw. 1. Band 7. Abteilung, Halle 1823, S. 726 ff.; auszugsweise bei C. Mirbt, Quellen zur Geschichte des Papsttums und des Römischen Katholizismus Nr. 554, S. 416. Zum Religionsedikt siehe jetzt L. Weber, a. a. O. S. 242 ff.

unter Friedrich d. Gr. eingeschlagene Linie der Toleranz fort. Es gewährleistet den „drei Hauptkonfessionen der christlichen Religion, nämlich den Reformierten, Lutherischen und Römisch-Katholischen“ ihre bisherige Verfassung, räumt ihnen mithin eine bevorzugte Rechtsstellung und zugleich Parität ein (§ 1). Dies bedeutete zugleich die Anerkennung der staatsbürgerlichen Parität ihrer Anhänger. Den bisher in Preußen öffentlich geduldeten Sekten soll gemäß der „den Preußischen Staaten von jeher eigentümlich gewesenen Toleranz“ der landesherrliche Schutz für ihre gottesdienstlichen Zusammenkünfte erhalten bleiben (§ 2). Der Übertritt von einer Religion zur anderen wird erlaubt, dagegen das Proselytenmachen, vor allem der katholischen Geistlichkeit, verboten (§§ 3/4).

Vor einigen Jahren hat Fritz Valjavec darauf hingewiesen, daß zum Hauptgegenstand des Religionsediktes die Bestimmungen hinzukommen, die den Schutz des Lehrbegriffes der reformierten und lutherischen (nach dem Wortlaut auch der katholischen) Kirche gegenüber den Einflüssen der Aufklärung bezwecken. Das Religionsedikt ist mithin ein Ausdruck des Rückschlages gegen die unter der Regierung Friedrichs d. Gr. allzu starken Einflüsse der Aufklärung auf das geistige und religiöse Leben in den preußischen Staaten<sup>52</sup>. Bemerkenswert ist, daß diese Reaktion bereits zwei Jahre nach dem Tode des Königs und noch vor Ausbruch der Französischen Revolution einsetzte. Der geistige Urheber dieses Ediktes war der unter Friedrich Wilhelm II. einflußreiche Minister Johann Christoph Woellner (1732—1800), den Friedrich d. Gr. als einen betrügerischen und intriganten Pfaffen bezeichnet hatte. Dieses Urteil hat Woellner in den Augen seiner zeitgenössischen Gegner und deren Nachfahren belastet und eine gerechte Beurteilung der Stellung Wöllners und seiner kirchenpolitischen Maßnahmen beeinträchtigt. Für uns ist wichtig, daß das Religionsedikt von 1788 zwar die Errungenschaften der Aufklärung auf religiösem Gebiete, die religiöse Toleranz und Parität, in den preußischen Staaten zur gesetzlichen Anerkennung brachte, sich zugleich aber gegen die geistige Bewegung der Aufklärung innerhalb der Kirche wandte, weil sie die kirchliche Lehre zu zersetzen drohte<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Fritz Valjavec, Das Woellnersche Religionsedikt und seine geschichtliche Bedeutung, Historisches Jahrbuch 72, 1952, S. 386 ff.

<sup>53</sup> Zu Woellners Einfluß in Preußen Martin Philippon, Geschichte



Das Woellnersche Religionsedikt konnte bei der Stärke des Einflusses der Aufklärung in Preußen und angesichts der in Preußen zur Herrschaft gelangten Lehren der Naturrechtsschule der Aufklärung, vornehmlich Pufendorfs und Wolffs, nicht unangefochten bleiben. Der Vorstoß gegen die in dem Religionsedikt niedergelegte Religionsverfassung erfolgte bald im Zuge der Rechts- und Gesetzesreform in den preußischen Staaten, die Friedrich d. Gr. noch in den letzten Jahren seiner Regierung eingeleitet hatte. Die eigentliche Seele dieser Reform, die schließlich im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794 gipfelte, der Geheime Ober-Justiz- und Tribunalrat Carl Gottlieb Svarez (1746—1798), hat in seinen Vorträgen vor dem preußischen Kronprinzen, dem späteren König Friedrich Wilhelm III. (1797—1840), die Grundsätze der Religionsverfassung dargelegt, wie sie in der preußischen Regierungspraxis ausgebildet worden waren und schließlich Aufnahme in das Gesetzbuch gefunden haben:

#### A. Begriff der wahren Toleranz:

1. Der Staat muß jede Religionspartei, deren moralische Lehren nichts enthalten, was der öffentlichen Ruhe und Sicherheit zuwider wäre, dulden.
2. Er muß jeder solchen Religionspartei die freie Übung des Gottesdienstes nach ihrem System gestatten, soweit dadurch die bürgerliche Ruhe und Ordnung nicht gestört wird.
3. Jedem Bürger des Staates muß es freistehen, zu welcher Religionspartei er sich halten wolle.
4. Niemand muß bloß seines Religionsbekenntnisses wegen von der Teilnehmung an den Rechten und Vorteilen der bürgerlichen Gesellschaft ausgeschlossen werden.
5. Der Staat muß nicht gestatten, daß eine Religionspartei die andere beunruhige, drücke oder verfolge.

#### B. Einschränkungen dieser Toleranz:

1. Der Staat kann eine Religion vor der anderen begünstigen und unterstützen, sobald nur diese Begünstigung nicht in Druck und Verfolgung der übrigen ausartet.

des Preußischen Staatswesens vom Tode Friedrichs des Großen bis zu den Freiheitskriegen, 1. Band, Leipzig 1880, S. 69 ff. 83 ff. 177 ff.; 2. Band, Leipzig 1882, S. 60 ff. Zu Woellner jetzt auch Gerd Kleinheyer, Staat und Bürger im Recht (Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen Band 47), Bonn 1959, S. 27 und FN. 27.

2. Unterschied des *Exercitii religionis publici et privati*. Solange darüber anderweitig nichts bestimmt ist, hängt es vom Staat ab, welche Art von *Exercitio* er dieser oder jener Religionspartei gestatten wolle.
3. Wenn das *Exercitium religionis* durch Verträge und Verfassungen bestimmt ist, muß der Staat darüber halten und kann, wenn er solches tut, einer Intoleranz nicht beschuldigt werden.
4. Wenn eine Religionspartei Lehrsätze hegt, die zwar an sich nicht gegen die bürgerliche Ruhe und Ordnung sind, die aber doch ihre Bekenner hindern, die Bürgerpflichten nach ihrem ganzen Umfange zu erfüllen, so kann eine solche Religionspartei sich nicht beschweren, wenn ihre Teilnehmung an den Rechten der bürgerlichen Gesellschaft nicht in völlig gleichem, sondern nur in einem verhältnismäßig geringerem Maße verstattet wird. Exempel von den Mennonisten, denen man nicht gestattet, bäuerliche Grundstücke zu akquirieren, weil sie nicht Kriegsdienste tun<sup>54</sup>.

Die von Svarez entwickelten Grundsätze betrafen die Rechte des Staates als Aufsichtsinstanz über die Religionsgemeinschaften. Dieses Aufsichtsrecht (Oberaufsicht) ergab sich aus dem damals in Preußen herrschenden staatskirchenrechtlichen Territorialsystem<sup>55</sup>. Von diesem System aus konnte eine positive Stellungnahme zum Religionsedikt des Jahres 1788, soweit sich dieses auf die kirchliche Lehre bezog, also disziplinären Charakter hatte, nicht ohne weiteres erfolgen<sup>56</sup>. Svarez nahm aber zu diesen Fragen

<sup>54</sup> Carl Gottlieb Svarez, Vorträge über Recht und Staat, hrsg. von Hermann Conrad und Gerd Kleinheyer (Wissenschaftliche Abhandlungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Bd. 10), Köln und Opladen 1960, S. 55 f. 509 f. Zu Svarez a. a. O. S. XIX ff. mit einschlägigem Schrifttum (FN. 10).

<sup>55</sup> Zum Territorialsystem (Territorialismus) siehe (Mejer und) Sehling, Realencyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, begründet von J. J. Herzog, hrsg. von Albert Hauck, 19. Band, Leipzig 1907, 527 ff.; J. Haring, Lexikon für Theologie und Kirche, hrsg. von Michael Buchberger, 9. Band, Freiburg i. Br. 1937, Sp. 1051/52 (Schrifttum); Conrad Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte, Berlin 1903, S. 28 f.; C. G. Svarez, Vorträge über Recht und Staat, S. 46 ff. 501 ff., behandelt es unter dem Titel „Über das Recht der Oberaufsicht“ (Rechte des Staates über die Religionsgesellschaften) und bezeichnet als Recht der Oberaufsicht des Staates: „Vermöge dessen er darauf sehen muß, daß im Staat keine Gesellschaften geduldet werden, die dem Zwecke des Staates zuwider sind und die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährden könnten“ (S. 504).

<sup>56</sup> Zutreffend C. Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte, S. 325, der in dem Religionsedikt einen Widerspruch zum Territorialsystem sieht.

Stellung. Ein solches innerkirchliches Recht konnte nach Svarez der Herrscher nur haben, wenn ihm dieses von der Religionsgemeinschaft selbst übertragen worden ist:

„Ein protestantischer Landesherr ist nicht berechtigt, den Kirchengemeinen in seinen Landen und deren Lehrern und Predigern unabänderliche Lehrvorschriften zu erteilen. Daß er dazu aus dem ihm zukommenden Rechte der Oberaufsicht nicht befugt sei, erhellt aus demjenigen, was oben von den Grenzen dieses Rechtes gesagt worden ist, von selbst. Sollte er also dergleichen Recht wirklich haben, so müßte es ihm von der Kirchengemeine übertragen worden sein. Es läßt sich aber unmöglich behaupten, daß die protestantischen Kirchengemeinen ihren Landesherrn ein solches Recht zur Erteilung unabänderlicher Vorschriften haben erteilen können und wollen. Sie können es nicht gewollt haben, da sie sich eben darum von der katholischen Kirche absonderten, weil sie nicht so wie diese die Autorität des Papstes, der Konzilien und der Kirchenväter in Religionssachen anerkennen wollten, sondern behaupteten, daß ein jeder nur diejenigen Religionsätze anzunehmen schuldig sei, die er nach der Bibel durch eigene vernunftgemäße Prüfung als wahr erkannt und eingesehen habe. Sie konnten also unmöglich irgendeinen Menschen als Richter in Glaubenssachen anerkennen wollen, und es konnte unmöglich ihre Absicht sein, ihren Landesherrn bei der Übertragung ihrer gesellschaftlichen Kirchenrechte auch die Befugnis zur Erteilung unabänderlicher Lehrvorschriften einräumen zu wollen.“<sup>57</sup>

Ohne das Woellnersche Religionsedikt zu nennen, lehnt Svarez dessen disziplinare Vorschriften ab. Dies erfolgte in einem Augenblick, als eben ein Verfahren gegen den Prediger Schulz aus Gielsdorf, der, weil er mit dem Zopfe, der bürgerlichen Haartracht, anstatt in der üblichen Amtstracht, der Perücke, die Kanzel bestieg, allgemein als „Zopfschulz“ bezeichnet wurde, wegen Verstoßes gegen das Religionsedikt eingeleitet worden war. Zuständig für dieses Verfahren war das Kammergericht, dessen Direktor, der spätere Justizminister Friedrich Leopold von Kircheisen (1749—1825), ebenfalls mit der Sache befaßt wurde. Am 19. Mai 1792 entschied das Kammergericht, daß Schulz nicht aus seinem Amte zu entfernen sei, weil er zwar nicht mehr als lutherischer, wohl aber als christlicher Prediger zu erachten sei. Friedrich Wilhelm II. griff nun unmittelbar in das Verfahren ein, indem er das Urteil dahin änderte, daß Schulz aus seinem Amte zu entlassen sei. Gegen die Kammergerichts-

<sup>57</sup> C. G. Svarez, a. a. O. S. 510.

räte, die Schulz freigesprochen hatten, setzte er Geldstrafen fest, die allerdings später im Gnadenwege erlassen wurden<sup>58</sup>. Der Eingriff des Königs in das Verfahren wurde als Machtspruch angesehen, den eben die Rechtsreformer in der Einleitung des in Vorbereitung befindlichen Gesetzeswerkes einem Verbot unterwerfen wollten<sup>59</sup>. Angesichts der drohenden Zuspitzung in dem Fall des Zopfschulz ist es zu verstehen, daß der Kammergerichtsdirektor von Kircheisen anlässlich des Besuches des preußischen Kronprinzen beim Kammergericht am 6. März 1792 in seiner Ansprache darauf hinwies, daß Friedrich d. Gr. oft durch ungestümes Andringen zu Machtsprüchen veranlaßt worden sei, jedoch betonte: „Die gesittete Welt, dieses mächtige Tribunal, ist dahin übereingekommen, sich mit dem Worte Machtspruch Ungerechtigkeit als verschwi-sterte Idee zu denken.“<sup>60</sup>

Die mahnenden Worte des hohen preußischen Richters haben den König und seinen Minister Woellner nicht gehindert, das Religionsedikt auch im Wege des Eingriffes in die Justiz zur Anwendung zu bringen.

Am 1. Juni 1794 trat das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten in Wirksamkeit. Das Gesetzbuch enthielt im 2. Teil 11. Titel: Von den Rechten und Pflichten der Kirchen und geistlichen Gesellschaften, die Proklamation der Glaubens- und Gewissensfreiheit:

§ 1. Die Begriffe der Einwohner des Staates von Gott und göttlichen Dingen, der Glaube und der innere Gottesdienst können kein Gegenstand von Zwangsgesetzen sein.

<sup>58</sup> Zum Prozeß gegen den Prediger Johann Heinrich Schulz (1739 bis 1823), genannt „Zopfschulz“, siehe M. Philippson, Geschichte des Preußischen Staatswesens, 1. Bd., S. 352 ff.; Adolf Stölzel, Carl Gottlieb Svarez. Ein Zeitbild, Berlin 1885, S. 329 ff.; G. Kleinheyer, a. a. O. S. 27 88.

<sup>59</sup> Vgl. C. Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte S. 269. Hierzu jetzt H. Conrad, Rechtsstaatliche Bestrebungen im Absolutismus Preußens und Österreichs am Ende des 18. Jahrhunderts, S. 23 ff. Der ungerechte Eingriff des Königs lag weniger in der Abänderung des Urteils, das der Herrscher nach damals noch vorherrschender Auffassung sogar verschärfen durfte, als in der Einflußnahme auf die Richter. Zum Machtspruchverbot in Strafsachen jetzt G. Kleinheyer, a. a. O. S. 87 f.

<sup>60</sup> Vgl. A. Stölzel, a. a. O. S. 332 ff. Der Vortrag Kircheisens in: Ausgewählte Urkunden zur Brandenburgisch-Preußischen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, hrsg. von Wilhelm Altmann, 1. Teil: 15.—18. Jahrhundert, Berlin 1914, Nr. 81, S. 495.

- § 2. Jedem Einwohner im Staate muß eine vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit gestattet werden.
- § 3. Niemand ist schuldig, über seine Privatmeinungen in Religions- sachen Vorschriften vom Staate anzunehmen.
- § 40. Jedem Bürger des Staats, welchen die Gesetze fähig erkennen, für sich selbst zu urteilen, soll die Wahl der Religionspartei, zu welcher er sich halten will, frei stehen.

Das Allgemeine Landrecht von 1794 geht also in der Gewährung der Glaubens- und Gewissensfreiheit über das Religionsedikt von 1788 hinaus. Es unterscheidet zwischen Religionsgesellschaften, die sich zur öffentlichen Feier des Gottesdienstes verbunden haben (Kirchengesellschaften), und Religionsgesellschaften, die zu gewissen anderen besonderen Religionsübungen vereinigt sind (Geistliche Gesellschaften) (§§ 11/12). Den vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften wird die Rechtsstellung von privilegierten Korporationen verliehen. Ihre kirchlichen Gebäude stehen den privilegierten staatlichen Gebäuden gleich. Die zum Gottesdienst und zum Religionsunterricht bestellten Personen haben die gleiche Stellung wie Staatsbeamte (§§ 17/19). Den übrigen Religionsgesellschaften sind nur beschränkte Rechte zuerkannt (§§ 20/26).

Trotz des Inkrafttretens des Allgemeinen Landrechtes haben der König und Woellner an der Weitergeltung des Religionsediktes festgehalten, obwohl ernsthafte Zweifel bestehen mußten, ob es nicht durch das neue Gesetzbuch außer Kraft gesetzt worden sei. Erst der Thronwechsel des Jahres 1797 und die Entlassung Woellners im Jahre 1798 führten einen Wandel herauf. Das Religionsedikt verlor seine Bedeutung, ohne allerdings jemals formell aufgehoben zu werden<sup>61</sup>. Es ist möglich, daß die eindringlichen Mahnungen von Svarez in den Vorträgen der Jahre 1791/92 vor dem preußischen Kronprinzen Friedrich Wilhelm diesen als König veranlaßt haben, das anstößige Religionsedikt fallenzulassen. So blieb das Religionsedikt von 1788 im preußischen Staatskirchenrecht nur eine Episode. Bemerkenswert aber ist, daß sowohl dieses Edikt als auch das Allgemeine Landrecht von 1794 den drei großen christlichen Bekenntnissen die gleiche Rechtsstellung (Parität) eingeräumt haben und daß das Allgemeine Landrecht die Glaubens- und Gewissensfreiheit nicht mehr be-

<sup>61</sup> C. Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte, S. 325.

schränkte, sondern sie schlechthin anerkannte<sup>62</sup>. Auch insoweit ging die preußische Toleranzgesetzgebung über die österreichische hinaus. Man darf wohl sagen, daß sich auch in dieser Frage die Gedankenwelt Friedrichs d. Gr. auf das Allgemeine Landrecht ausgewirkt hat.

### 5. Die Toleranzgesetzgebung in Frankreich (1787/91)

In Frankreich hatte das Edikt von Nantes vom Jahre 1598, von König Heinrich IV. (1589—1610) erlassen, den Reformierten und ihrem religiösen Kult eine gewisse Freiheit verliehen. Andererseits wurde auch die Freiheit der katholischen Religion in den Gebieten wiederhergestellt, in denen sie in den Religionswirren unterdrückt worden war. Ludwig XIV. (1643—1715) widerrief das Edikt von Nantes durch ein Edikt vom Oktober 1685, das den öffentlichen Kult des reformierten Bekenntnisses untersagte, die Reformierten von allen öffentlichen Funktionen ausschloß und ihnen den Abschluß einer Ehe unmöglich machte. Die von ihnen ohne Mitwirkung des katholischen Priesters geschlossenen Ehen (sogenannten *mariages au désert*) waren nichtig und wurden als Konkubinate angesehen. Erst der Toleranzgedanke der Aufklärung schuf hier Wandel. Voltaire rügte die französische Gesetzgebung über die Eheschließung der Reformierten. Diese seien schlechtergestellt als die Juden. In zunehmendem Maße beschäftigte sich die Literatur mit der Frage der Eheschließung der Reformierten<sup>63</sup>. Noch unter Ludwig XVI. (1774—1792) erging das Toleranzedikt vom 28. November 1787, das den Nichtkatholiken gewisse Rechte einräumte, ihnen vor allem die Freiheit der Eheschließung wiedergab, indem es ihnen gestattete, nach ihrer Wahl vor dem zuständigen katholischen Pfarrer oder vor dem *premier officier de justice* ihre Eheschließung vorzunehmen. Wieweit die Aufklärung mit ihrem Toleranzgedanken eingewirkt hat, verrät das Edikt selbst, in dessen Vorspruch der König erklärt, daß die bisherige Gesetzgebung die Nichtkatholiken unzumutbarerweise für ihre Geburt bestraft habe, „en les privant des droits

<sup>62</sup> C. Bornhak, a. a. O. S. 320 ff.; L. Weber, Die Parität der Konfessionen in der Reichsverfassung, S. 245 ff.

<sup>63</sup> Hermann Conrad, Die Grundlegung der modernen Zivilehe durch die französische Revolution, Zeitschrift d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt. 67, 1950, S. 336 ff., bes. S. 352.

que la nature ne cesse de réclamer en leur faveur“<sup>64</sup>. Eine Ähnlichkeit mit dem Toleranz-Patent Josephs II., des Schwagers Ludwigs XVI., zeigt das Edikt dadurch, daß es der katholischen Religion die bevorzugte Rechtsstellung bewahrt: Art. 1. „La religion catholique, apostolique et romaine continuera de jouir seule, dans notre royaume, du culte public.“ Das Edikt ist nicht lange in Wirksamkeit gewesen. Die Französische Revolution hat schon bald die Freiheit des Religionskultes erklärt (Verfassung vom 3. September 1791 Titre I: La liberté à tout homme ... d'exercer le culte religieux auquel est attaché) und die Zivilehe eingeführt (1792), wodurch die Unterschiede des Bekenntnisses bei der Eheschließung für den Bereich des Zivilrechtes entfielen.

Damit war die christliche Grundlage der Toleranzgesetzgebung, wie sie sich in Deutschland noch bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts erhalten hat, verlassen. Der Staat wurde zum neutralistischen, achristlichen und schließlich sogar antichristlichen Staat.

### Schlußbetrachtung

Fassen wir das Ergebnis dieser Ausführungen zusammen, so ergibt sich folgendes:

Die Aufgabe der Wahrung einer Einheit der christlichen Lehre und Kirche begründete im mittelalterlichen Reiche den Religionsbann. Dieser stand dem Reiche zu. Infolge der Reformation ging der Religionsbann (jus reformandi) in die Hand der Landesherren über, die das Bekenntnis ihrer Untertanen bestimmten und zu Herren der Landeskirchen wurden. Eine Einschränkung des landesherrlichen Religionsbannes bedeutete das erstmalig im Augsburger Religionsfrieden anerkannte Abzugsrecht andersgläubiger Untertanen, denen das Friedensinstrument von Osnabrück sogar den religiösen Bekenntnisstand des Normaljahres 1624 gewährleistete (Toleranz) und bürgerliche Gleichberechtigung (staatsbürgerliche Parität) einräumte. Durch das Westfälische Friedensinstrument wurde aber auch den drei christlichen Bekenntnissen, dem römisch-katholischen, lutherischen und reformierten, die Gleichberechtigung im Rahmen der Reichs-

<sup>64</sup> Édit concernant ceux qui ne font pas profession de la religion catholique, novembre 1787, Recueil des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789, tom. 28, par Jourdan, Isambert, Decrusy, Paris 1827, p. 472 ss.

verfassung gewährt (staatskirchenrechtliche Parität). Andere Religionsgemeinschaften (z. B. religiöse Sekten) wurden im Reiche nicht geduldet. Der Versuch, vor allem Bayerns und Preußens, bei den Säkularisationsverhandlungen in den Jahren 1802/03 im Reiche die allgemeine freie Religionsübung zum Grundsatz zu erheben, scheiterte<sup>65</sup>. Der Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 schützte den status religionis bei territorialen Veränderungen infolge der Neuordnung des Reiches und verlieh dem Landesherrn das Recht, „andere Religionsverwandte zu dulden und ihnen den vollen Genuß bürgerlicher Rechte zu gestatten“<sup>66</sup>. Diese Vorschrift bedeutete keineswegs die Aufhebung der Religionsverfassung des Reiches, die auf dem Westfälischen Frieden beruhte, sondern nur deren Fortbildung<sup>67</sup>. In Ausführung des § 63 Reichsdeputationshauptschluß erließen vor allem Bayern und Württemberg Religionsedikte, die dem Gedanken der Toleranz und Parität Raum gaben (10. Januar 1803 bzw. 14. Februar 1803)<sup>68</sup>. Die preußische und österreichische Toleranzgesetzgebung ist hier nicht Vorbild gewesen<sup>69</sup>.

Erst nach dem Zusammenbruch des Reiches wurde das Paritätssystem zum Grundsatz des frühen deutschen Verfassungsrechtes. Schon die Deutsche Bundesakte proklamierte die staatsbürgerliche Gleichberechtigung (Parität) der Anhänger der drei christlichen Religionsparteien in den Ländern und Gebieten des Deutschen Bundes<sup>70</sup>. Der deutsche Frühkonstitutionalismus erhob

<sup>65</sup> G. Pfeiffer, Die Umwandlung Bayerns in einen paritätischen Staat, S. 101 ff.

<sup>66</sup> Ernst Rudolf Huber (Hrsg.), Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. I: Deutsche Verfassungsdokumente 1803–1850, Stuttgart 1961, S. 20.

<sup>67</sup> Vgl. Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I: Reform und Restauration 1789 bis 1830, Stuttgart 1957, S. 51 ff. Siehe auch oben S. 14 und FN. 30. Siehe auch das kaiserliche Hofdekret vom 30. Juni 1805 zu der Frage der konfessionellen Stimmverteilung im Reichsfürstenrat bei Ludwig Karl Aegidi, Der Fürsten-Rath nach dem Lüneviller Frieden, Berlin 1853, S. 319, bes. 323.

<sup>68</sup> G. Pfeiffer, Die Umwandlung Bayerns in einen paritätischen Staat, S. 85 ff. Text ebd. S. 106 ff.

<sup>69</sup> G. Pfeiffer, a. a. O. S. 98.

<sup>70</sup> Art. 16: „Die Verschiedenheit der christlichen Religions-Parteien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen.“ E. R. Huber, Dokumente z. deutschen Verfassungsgeschichte I, S. 80.



die religiöse Toleranz und Parität zum verfassungsrechtlich gesicherten Grundsatz (Kurhessische Verfassung von 1831 § 29, Abs. 1, 30)<sup>71</sup>, meist jedoch unter Beschränkung der Parität auf die drei anerkannten christlichen Konfessionen (Bayerische Verfassung von 1818 Tit. IV. § 9; Badische Verfassung von 1818 §§ 18/19; Württembergische Verfassung von 1819 § 27; Sächsische Verfassung von 1831 § 33)<sup>72</sup>. Nur wenige deutsche Länder hielten an der Bevorrechtigung der protestantischen Landeskirche fest<sup>73</sup>. Die Frankfurter Reichsverfassung sah das Verbot einer solchen Bevorrechtigung vor (§ 147 Abs. 2), gewährleistete, daß durch das religiöse Bekenntnis der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder beschränkt noch beeinträchtigt werden dürfe (§ 146), erstrebte jedoch zugleich unter dem Einfluß des Liberalismus die Trennung von Staat und Kirche (§ 147 Abs. 1)<sup>74</sup>. Damit lenkte sie in neue Bahnen der staatskirchenrechtlichen Entwicklung ein.

<sup>71</sup> E. R. Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte I, S. 204.

<sup>72</sup> A. a. O. S. 147 158 174 228.

<sup>73</sup> Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Mecklenburg.

<sup>74</sup> E. R. Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte I, S. 319 f. Hierzu ders., Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. II: Der Kampf um Einheit und Freiheit. 1830—1850, Stuttgart 1960, S. 779.