

# Eine kirchenpolitische Denkschrift von F. X. Kraus (1874) und der Streit um die Rechtsnatur der Konkordate

Von CHRISTOPH WEBER

I. Die Romreise von Kraus 1874 und die Denkschrift über seine Unterredung mit Kardinal Bilio. II. Der Streit um die Rechtsnatur der Konkordate in Rom nach 1870 und seine kirchenpolitischen Zusammenhänge. III. Die preußischen Kanonisten und der innere Zusammenhang der Legal- und der Privilegentheorie. IV. Text der Denkschrift vom 15. Mai 1874.

## I.

Als F. X. Kraus<sup>1</sup> Ende Februar 1874 zum zweiten Male nach Italien reiste („Italiens heiliger Boden hatte mich wieder“<sup>2</sup>), war seine kirchenpolitische Einstellung gegenüber der Zeit seiner ersten Reise nach Rom im Januar/Februar 1870 merklich verändert. Damals war er zwar schon ein „liberaler Katholik“ geworden und hatte sich längst vom Ideal seiner Jugend<sup>3</sup>, dem Jesuitenorden, abgewandt, aber sein Verhältnis zur kirchlichen Amtsauctorität war noch ungebrochen gewesen. Im Februar 1870 schrieb er: „Gestern hatte ich das Glück, zu einem Bacio di piedi beim Hl. Vater zugelassen zu werden. Pius IX. segnete auf meine Bitten meine Studien des christlichen Altertums und sprach einige Worte mit mir. Seinen Segen für meine Familie und mich nahm ich dankbar und als kostbare Erinnerung mit.“<sup>4</sup> Auf die Stellung von Kraus zum Unfehlbarkeitsdogma einzugehen, ist hier nicht weiter nötig. Seine theologische Auffassung des Dogmas schloß sich etwa den Kompromißvorschlägen Rauschers und Guidis an<sup>5</sup>. Mit erfreulicher Offenheit hatte er

<sup>1</sup> Die Literatur zu Kraus findet man bei *Kraus* 780/87 (458 Nummern). Vgl. weiter *Heinrich Tritz*, Franz Xaver Kraus und P. Marcus Andreas Hugues C.S.R. Mit unveröffentlichten Briefen, in: *Spicilegium historicum Congregationis S.Smi Redemptoris* 11 (1963) 182/231. *R. Lill*, Vatikanische Akten zur Geschichte des deutschen Kulturkampfes – Leo XIII. Teil I. 1878–1880. Im Auftrag des Deutschen Historischen Instituts in Rom, Tübingen 1970 (Reg.) und *C. Weber*, Kirchliche Politik zwischen Rom, Berlin und Trier – Die Beilegung des preußischen Kulturkampfes 1876–1888 (= Veröffentlichungen der Kommission für Zeitgeschichte bei der Katholischen Akademie in Bayern, hg. v. *K. Repgen*, Reihe B, Bd. 7) Mainz 1970 (Reg.).

<sup>2</sup> *Kraus* 328.

<sup>3</sup> Vgl. *Kraus* 30/70 passim, bes. 51.

<sup>4</sup> Ebd. 281; Eintragung vom 20. 2. 1870.

<sup>5</sup> Vgl. *Aubert*, *Vaticanum* 261 ff. Die wichtigste Stelle für das Verständnis des Dogmas von Kraus ist folgende: „Ich vertraue immer noch, daß das Dekret vom 18. Juli sich in einem katholischen Sinne interpretieren lasse. Ich glaube an die Infallibilität des Papstes, aber ich kann bis jetzt nicht einsehen, daß ihm diese Unfehlbarkeit, die ja keine Inspiration, sondern eine bloße Assistenz der göttlichen Gnade sein soll, unter einer anderen Bedingung gegeben sei, als daß er die Tradition der Kirche durch die wissenschaftliche Erforschung der katholischen Vergangenheit und die Umfrage bei dem Episkopate der Gegenwart konstatiere. Derartig gestützte Aussprüche allein sehe ich als kathedratisch und infallibel an, und diese Auslegung ist meiner tiefen Überzeugung nach der einzige Ausweg, der die Kirche retten

aber in der kritischen Zeit, im August 1870, in sein Tagebuch geschrieben, daß neben den Zweifeln, ob „die Konstitution vom 18. Juli nothwendig im Sinne der separierten und persönlichen Unfehlbarkeit gedeutet werden *müsse*“, auch die Überlegung, daß er sich dadurch „wohl für den Rest (s)eines Lebens ‚unmöglich‘ machen“<sup>6</sup> würde, ihn von der Unterschrift unter eine Protesterklärung abgehalten hat.

- 
- ADB = Allgemeine Deutsche Biographie, 56 Bde (Leipzig 1875/1912)
- AkKR = Archiv für katholisches Kirchenrecht (Innsbruck) (Mainz 1856 ff.)
- Aubert, Pio IX = Roger Aubert, *Il Pontificato di Pio IX (1846–1878)* a cura di Giacomo Martina (= *Storia della chiesa XXI*) (Torino 1964)
- Aubert,  
Vaticanum = Roger Aubert, *Vaticanum I* (= Geschichte der ökumenischen Konzilien, hg. von G. Dumeige und H. Bacht, Bd. XII) (Mainz 1965)
- Bachem = Karl Bachem, *Vorgeschichte, Geschichte und Politik der deutschen Zentrumspartei 1815–1914*, 9 Bde (Köln 1927/32)
- BJ = *Biographisches Jahrbuch und Deutscher Nekrolog*, hg. von A. Bettelheim, 18 Bde (1896–1913) (Berlin 1897/1917)
- Constabel = Adelheid Constabel, *Die Vorgeschichte des Kulturkampfes* (= Quellenveröffentlichungen aus dem Deutschen Zentralarchiv) (Berlin 1956)
- EC = *Enciclopedia cattolica*, 12 Bde (Città del Vaticano 1948/54)
- DI = *Dizionario biografico degli Italiani*, bisher 11 Bde (Roma 1960/69)
- Förster = Erich Förster, Adalbert Falk. Sein Leben und Wirken als preußischer Kultusminister dargestellt auf Grund des Nachlasses (Gotha 1927)
- Friedberg = Emil Friedberg, *Sammlung der Aktenstücke zum ersten vaticanischen Concil* (Tübingen 1872)
- Granderath = Theodor Granderath S.J., *Geschichte des Vatikanischen Konzils*, hg. von Konrad Kirch S.J., 3 Bde (Freiburg 1903/1906)
- Kißling = Joh. B. Kißling, *Geschichte des Kulturkampfes im Deutschen Reiche*. Im Auftrage des Zentralkomitees für die Generalversammlungen der Katholiken Deutschlands, 3 Bde (Freiburg 1911/16)
- Kraus = Franz Xaver Kraus, *Tagebücher*, hg. von Hubert Schiel (Köln 1957)
- LThK = *Lexikon für Theologie und Kirche*, 10 Bde und Reg., 2. Aufl. (Freiburg 1957/1967)
- NDB = *Neue Deutsche Biographie*, bisher 8 Bde (Berlin 1953/69)
- Schulte,  
Geschichte = Joh. Friedrich von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*. Dritter Band. Die Geschichte der Quellen und Literatur von der Mitte des 16. Jahrhunderts bis zur Gegenwart. Zweiter und dritter Teil. Das evangelische Recht, die evangelischen Schriftsteller, die Geschichte der wissenschaftlichen Behandlung, Übersicht (Stuttgart 1880)
- Schulte, Lebens-  
erinnerungen = Joh. Friedrich von Schulte, *Lebenserinnerungen*, 3 Bde (Gießen 1908/09)
- ZRG kan. Abt. = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, kanonistische Abteilung* (Weimar 1911 ff.)

kann.“ *Kraus* 296, vom 24. 7. 1871. Vgl. auch Eintragung vom 24. 1. 1872; ebd. 301. Über eine Unterredung von Kraus mit Lord Acton über die Unfehlbarkeit vgl. ebd. S. 299, mit Langen, Reusch und Knoodt, ebd. S. 299, mit Hefele, ebd. S. 346.

<sup>6</sup> *Kraus* 288; Eintragung vom 23. 8. 1870.

Einer der wichtigsten Erträge des ersten Romaufenthaltes im Winter 1870 war die Begegnung mit de Rossi<sup>7</sup> gewesen, mit dem er seit etwa 1869 korrespondierte<sup>8</sup>. Vom Verlag Herder wurde er 1870 beauftragt, das bahnbrechende Werk de Rossis, „Roma sotterranea“, deutsch zu bearbeiten. So wurde Kraus für Deutschland, wie de Rossi überhaupt, zum Begründer der wissenschaftlichen christlichen Archäologie. Für die Kirchenpolitik hatte die Bekanntschaft mit de Rossi aber die Folge, daß dieser ihn im August 1872, also zur Zeit des sich dauernd verschärfenden Kulturkampfes in Preußen, „um eine eingehende Mittheilung“ bat, „welche Gründe die preußische Regierung bei ihren Maßregeln gegen die Kirche haben könne. Ich habe es ihm so ehrlich und offen, als ich es kann, so lebhaft und warm, als der heiße Schmerz meiner Seele es eingab, geschrieben. Mein Brief wandert vielleicht in andere Hände, einerlei: ich schreibe jetzt, ich meine schon lange, keinen Buchstaben mehr, den ich nicht vor Gott prüfe.“<sup>9</sup>

Somit war zu erwarten, daß Kraus auch bei seinem zweiten Aufenthalt in Rom die Gelegenheit zur Darlegung seiner Ansichten erhalten würde. Seine Stimmung war seit 1870 nicht besser geworden. Der schon im 13. Jahrhundert ausgesprochene und pointierte Gegensatz zwischen Franz von Assisi und dem mächtigen Papsttum verfehlte auch auf Kraus, als er, von Assisi kommend, in Rom eintraf, nicht seine Wirkung: „Das Bild, wo der Heilige das wankende Gebäude der Kirche aufhält, wirkt mächtig auf mich ein; hier, wo ich an den Ruinen des zerfallenen Baues stehe, an Ruinen, von denen geschaffen, welche zunächst bestimmt waren, die Kirche aufzubauen, hier, innerlich zerwühlt und zerrissen, frage ich klagend: wo ist der Mann, der gleich Francesco d'Assisi den Ruin des Baues aufhält? Gott allein kann es, Gott wird es! Aber die Menschen, ich weiß nicht, wer von ihnen es könnte! Was ich empfunden, als ich gestern in die Aula des Vatikanischen Konzils trat, – ich mag es nicht auszusprechen: ich hätte mich an die mächtigen Pfeiler der Basilika werfen und wie ein Kind das Verhängnis beweinen mögen, das der Kirche und meinem Herzen den Frieden geraubt hat.“<sup>10</sup> In Rom widmete er sich während seines vierwöchigen Aufenthaltes besonders dem Studium der Katakomben, oft in Begleitung de Rossis, suchte aber auch die Bekanntschaft bedeutender Persönlichkeiten, wie des Freiherrn von Schack und des preußischen Gesandten am Quirinal, von Keudell<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> G. B. de Rossi (1822–1894), der berühmte Archäologe; vgl. EC 4 (1950) 1453/56.

<sup>8</sup> Kraus 269.

<sup>9</sup> Ebd. 315; Eintragung vom 28. 8. 1872.

<sup>10</sup> Ebd. 329. Der Aufbruch von Straßburg erfolgte am 29. 2. 1874, die Rückkehr am 29. 4. In Rom blieb Kraus etwa von der ersten März- bis zur ersten Aprilwoche.

<sup>11</sup> Robert von Keudell (1824–1903), persönlicher Freund der Familien Puttkamer und Bismarck, reicher Privatier, 1873–1887 Gesandter in Rom, in wichtigen politischen Fragen allerdings übergangen. Vgl. BJ 10 (1905) 306/11.

Die wichtigste Person aber, die er kennenlernte, war „Kardinal Bilio<sup>12</sup>, der meinen Besuch durch de Rossi erbat und in welchem ich einen wahren Mann Gottes kennenlernte. Ich werde nie vergessen, wie er, nachdem wir lange über die schwebenden Fragen uns besprochen, mich fast flehentlich bat, meine Talente und meinen Einfluß der Kirche nicht zu entziehen.“<sup>13</sup> Dieses positive Urteil über Bilio ist recht merkwürdig, vielleicht zu persönlich gefärbt, denn Bilio war bekannt als einer der Hauptautoren des berühmten Syllabus von 1864, ja er ist nach neuesten Forschungen sogar unmittelbar verantwortlich für die am meisten umstrittenen Thesen an seinem Ende, in denen u. a. die Unversöhnlichkeit der katholischen Kirche mit dem Liberalismus und Fortschritt verkündigt wurde. Wie aus der Denkschrift hervorgeht, die hier mitgeteilt wird, war Kraus der Ansicht, Bilio werde zu Unrecht der Verfasserschaft bezichtigt – die Lösung wird aber eher in der Richtung zu suchen sein, daß Bilio in den mittlerweile vergangenen zehn Jahren sich mehr zum Moderato hin entwickelt hatte. Nach G. Martina liegt über der speziellen geistigen und kirchenpolitischen Entwicklung dieses für den späteren Teil des Pontifikates Pius IX. maßgeblichen Kardinals noch ein gewisses Dunkel<sup>14</sup>. Nach seinem Romaufenthalt besuchte Kraus noch den Monte Cassino und Neapel und kehrte Ende April 1874 wieder nach Straßburg zurück.

„Über meine römischen Erfahrungen habe ich dem Oberpräsidenten von Möller<sup>15</sup> Bericht geben müssen, der mich ersuchte, eine Denkschrift für den Gebrauch des Reichskanzlers betreffend diese Dinge zusammenzustellen. Es geschah, ich lege den Brouillon dieses Promemoria hier bei<sup>16</sup>. Der Fürst Bismarck ließ mir dann durch den Oberpräsidenten seinen sehr verbindlichen Dank aussprechen und bekundete das an der Schrift genommene Interesse auch durch eingehende Besprechung des Inhaltes. Eine Versöhnung von Staat und Kirche hält er auch in diesem Momente noch nicht für möglich, wohl aber einen modus vivendi, wenn die Römische Kurie selbst dazu die Initia-

<sup>12</sup> Luigi Maria Bilio (1826–1884), mit 14 Jahren Barnabit, 1849 Priester, Philosophie-Professor an Ordens-Hochschulen in Parma und Neapel, 1857 an der römischen Ordens-Hochschule, Assistent des Ordensgenerals. Entscheidend wurde seine Ernennung zum Konsultor des Hl. Offiziums. 1866 Kardinal, hatte er leitende Funktionen bei der Vorbereitung des I. Vatikanums und bei dessen Abhaltung inne. 1874 Bischof von Sabina und Poggio Mirteto; zuerst Präfekt der Ablass- und Reliquien-, dann der Ritenkongregation, 1877 Großpönitentiar. Nach dem Tode Pius' IX., der ihn hochschätzte, war er einer der ernsthaften Kandidaten für dessen Nachfolge. Lit.: DI 10 (1968) 461/63 (G. Martina).

<sup>13</sup> Kraus 330; Eintragung vom 1. 5. 1874.

<sup>14</sup> Vgl. G. Martina, Nuovi documenti sulla genesi del Sillabo, in: Archivum Historiae Pontificiae 6 (1968) 319/69 und dessen Artikel in: DI (Anm. 12).

<sup>15</sup> Eduard von Möller (1814–1880), führender rheinischer Verwaltungsbeamter, 1848 Regierungspräsident von Köln, 1867 Oberpräsident von Hessen-Nassau, das er schon 1866 als Zivilkommissar verwaltet hatte; 1871–1879 Oberpräsident von Elsaß-Lothringen; ADB 22 (1885) 132/40.

<sup>16</sup> In den Tagebüchern von Kraus nicht gedruckt.

tive ergreife und sich einer prinzipiellen Bestreitung der staatlichen Befugnis zur Regelung der Religionsangelegenheiten durch die Gesetzgebung enthalte. Einen Auftrag könne er mir in dieser Sache nicht erteilen, wohl stelle er mir anheim, Wege und Mittel zu finden, um diskreter Weise etwa in dieser Richtung in Rom wirken zu können.“<sup>17</sup> In diesem Sinne antwortete Kraus auch am 29. Juni 1874 dem Kardinal Bilio<sup>18</sup>. Es ist nicht bekannt, und wenig wahrscheinlich, daß die Bilio-Krausschen Besprechungen noch weitere Folgen gehabt haben<sup>19</sup>. Das Gutachten ist also nicht wegen der Folgen, die es auslöste, sondern wegen des geistesgeschichtlichen Zusammenhanges und der Probleme, die es anschnidet, interessant<sup>20</sup>.

Aus der Stellung von Kraus zur Definition des I. Vatikanums ergibt sich auch die richtige Interpretation der hier mitgeteilten Denkschrift. Kraus hatte sehr richtig gesehen, daß die Kirche nach dem Vatikanum notwendig in die „Defensive“ gedrängt werden würde und hatte dies tief bedauert<sup>21</sup>. Eine Lösung des Konfliktes zwischen Staat und Kirche in Deutschland war für ihn daher unmöglich, wenn nicht diejenigen Kräfte zurückgedrängt würden, welche die eifrigsten Vertreter des Ultramontanismus gestellt hatten, die Jesuiten. Von daher ist es verständlich, daß Kraus so intensiv auf die Wirksamkeit der *Civiltà cattolica* und die Sonderlehren des Kardinals Tarquini einging. Kraus wollte offenbar die Regierung dazu bringen, gegen diese Kräfte in Rom diplomatischen Druck auszuüben, so wie er dem Kardinal Bilio nahegelegt hatte, daß eine Abkehr vom Jesuitismus eine baldige Beendigung des Kulturkampfes mit sich bringen würde. Um diesem doppelten Ziel, die Beilegung des Kulturkampfes zu fördern und in der Kirche liberalen Anschauungen wieder Luft zu verschaffen, näherzukommen, war es recht geschickt von Kraus, daß er die Kontroverse um die Rechtsnatur der Konkordate aufs Tapet brachte. Hier konnte er einerseits auf das mißtrauische Interesse der Regierung rechnen, andererseits seine kirchlichen Revisionswünsche an einer empfindlichen Stelle, nämlich anläßlich eines offenbar fragwürdigen Vorprellens eines Jesuitenprofessors, zur Geltung bringen.

Was die Machtstellung der Jesuiten im Vatikan betrifft, scheint es, daß Kraus seine Kenntnisse und Anschauungen von P. Augustin Theiner<sup>22</sup> be-

<sup>17</sup> *Kraus* 331; Eintragung vom 22. 6. 1874.

<sup>18</sup> Text ebd. 333 f., vom 29. 6. 1874.

<sup>19</sup> Möller schickte das Promemoria von Kraus am 24. Mai 1874 an Bismarck, der sich laut Aktenvermerk am 28. Mai dafür bei Möller bedankte (Möller an Bismarck, d. d., Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes in Bonn, Italien 56 secr., S. 39). Bezüglich der Frage der theologischen Fakultäten, die Kraus in der Denkschrift angeschnitten hatte, wurden Erkundigungen im Kultusministerium angestellt und das Ergebnis in einer Zusammenfassung dem Botschafter v. Keudell am 30. 7. 1874 mitgeteilt (v. Bülow an v. Keudell, ebd. d. d., S. 83/85).

<sup>20</sup> Einzelne Probleme werden in den Anmerkungen zum Text selbst kommentiert.

<sup>21</sup> *Kraus* 288; vom 23. 7. 1870.

<sup>22</sup> Augustin Theiner (1804–1874), seit 1833 in Rom, 1839 Oratorianer, wegen seiner Geschichte des Pontifikates Clemens XIV. (1853) mit den Jesuiten verfeindet, 1855 Präfekt

zogen hat, auf den er auch zuletzt als deutschen Patrioten ausdrücklich hinweist. Schon zwei Jahre vorher hatte Theiner ganz im gleichen Sinne den preußischen Geschäftsträger, Legationsrat Stumm, informiert: „Was die Zustände im Vatikan betrifft, so haben nach Aussagen M. Theiners die Jesuiten unbestritten das Feld inne. Wenn auch bei Beratungen und Beschlüssen kein Mitglied des Ordens offen als solches auftritt, so seien doch die meisten Kardinäle in der Jesuiten Hand, und in den Kongregationen geböten sie als Consultatores unumschränkt. Viele der Kardinäle trügen auf zwei Schultern, unterwürfen sich nur nothgedrungen dem unerträglichen Druck der Jesuiten, und werde sogar ein neuer Papst, selbst wenn er aus der jesuitischen Partei genommen werden sollte, der italienischen Regierung die Hand bieten müssen.“<sup>23</sup>

Wir beschränken uns bei der Kommentierung der Denkschrift von Kraus zur Beilegung des Kulturkampfes – denn darum handelt es sich und nicht bloß um einen Reisebericht – auf dieses letztgenannte Problem der Rechtsnatur der Konkordate und seinen Zusammenhang mit der innerkirchlichen Parteigruppierung. Die Denkschrift enthält zwar einen ganzen Katalog von zentralen Problemen zur Frühgeschichte des Kulturkampfes. Eine Kommentierung all dieser Probleme hieße jedoch eine Entstehungs- und Frühgeschichte des Kulturkampfes schreiben – eine Aufgabe, die hier nicht geleistet werden soll und kann.

---

des vatikanischen Archivs, teilte während des vatikanischen Konzils dem Kardinal Hohenlohe die Geschäftsordnung des tridentinischen Konzils mit und wurde abgesetzt. Vgl. LThK 10 (1965) 15 f. (*H. Jedin*, Lit.).

<sup>23</sup> Stumm an den Staatssekretär im Auswärtigen Amt, v. Thile, 24. 7. 1872, in: *Constatel* 285. Allerdings stand Theiner den Jesuiten noch viel ablehnender gegenüber als Kraus, ja durchaus haßerfüllt. Während Theiner das Jesuitengesetz vollkommen guthieß, schrieb Kraus dazu: „Die Lage der Dinge in der Politik beleidigt, schmerzt mich. Ich halte die Jesuiten für reichsfeindlich, ich halte sie für schuldig an all dem Weh, was seit den letzten Jahren über uns gekommen ist, aber das Gesetz kann ich nicht loben – so wie es ist, ist es eine juristische Ungeheuerlichkeit.“ *Kraus* 312; vom 22. 7. 1872. Zu der Macht der Jesuiten unter Pius IX. siehe *Aubert*, Pius IX, 437/42 und Reg. Einen grundlegenden Beitrag zur Geschichte der deutschen Jesuiten dieser Zeit bringt: *Burkhardt Schneider* SJ, *Der Sylabus Pius' IX. und die deutschen Jesuiten*, in: *Archivum Historiae Pontificiae* 6 (1968) 371/92.

<sup>24</sup> Die Literatur zum Problem der Rechtsnatur der Konkordate findet man am schnellsten in den neuen Artikeln von *K. Mörsdorf* (LThK 26 [1961] 454/59) und *P. Mikat* (Staatslexikon, hg. von der Görres-Gesellschaft 4 [1959] 1215/26 unter dem Stichwort „Konkordat“. Vgl. auch *W. Plöchl*, *Geschichte des Kirchenrechts*, Bd. III (Wien-München 1959) 192 f. Daneben findet man die ältere Literatur in den betreffenden Artikeln von *O. Mejer* (Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche 3<sup>10</sup> [1901] 703/32) und *P. A. Krentzwald* (Staatslexikon, hg. im Auftrag der Görres-Gesellschaft 1 [1889] 1502/10). Der erstere war Präsident des Landeskonsistoriums in Hannover und vertrat die Legaltheorie, der zweite wurde Generalvikar in Köln und vertrat die Privilegientheorie. Reichliche Literatur, bes. auch zu der Debatte um die Rechtsnatur der K. in Frankreich, bringt der Artikel von *R. Naz* (*Dictionnaire de droit canonique* 3 [1942] 1353/83). Den besten Überblick über die Debatte im 19. Jahrhundert bietet *Friedrich H. Vering*, *Lehrbuch des katholischen, orientali-*

## II.

Die Kontroverse um die Rechtsnatur der Konkordate<sup>24</sup> und speziell um deren Verbindlichkeit für die abschließenden Mächte begann ein erneutes<sup>25</sup>

schen und protestantischen Kirchenrechts, mit besonderer Rücksicht auf Deutschland, Österreich und die Schweiz, 3. Aufl. (Freiburg i. Br. 1893) 346/58. Aus dem umfangreichen übrigen Literatur seien nur folgende Werke hervorgehoben: *Adolfo Giobbio*, I concordati (Monza-Roma 1900); *Pietro Agostino d'Avack*, La natura giuridica dei concordati nel jus publicum ecclesiasticum. Estratto dalla raccolta di studi in onore di Francesco Scaduto (Firenze 1936) (bringt die kath. Lit. vollständig); *Andrea Piola*, Introduzione al diritto concordatario comparato (Milano 1937); *E. Schneider*, Die rechtliche Natur der Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat (Münster 1908); *Erwin Lange-Ronneberg*, Die Konkordate. Ihre Geschichte, ihre Rechtsnatur und ihr Abschluß nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919 (Paderborn 1929); *Alaphridus Ottaviani*, Institutiones iuris publici ecclesiastici. Vol. II. Ecclesia et Status. Ed. quarta emend. et aucta adiuvante Josepho Damizia (Typ. polygl. Vat. 1960); *Henri Wagnon*, Concordats et droit international (Gembloux 1935) (XI–XXVIII Bibliogr.), zuletzt *Giov. Lajolo*, I concordati moderni – La natura giuridica internazionale dei concordati alla luce recente prassi diplomatica (= Pub. del Pont. Seminario Lombardo in Roma 1 [Brescia 1968]). – In unserem Beitrag, der eine historische, keine systematische Fragestellung behandelt, bleibt die theoretische Diskussion des 20. Jahrhunderts, die zu einer starken Zerfaserung der Terminologie führte, grundsätzlich ausgeschlossen. Die Literatur, die hier erörtert wird, ist an Ort und Stelle zitiert. Die folgenden Arbeiten, von denen man – ihrem Titel zufolge – Wesentliches erhofft, bieten in Wirklichkeit nichts Bedeutsames: *Paul Schoen*, Die Rechtsgrundlagen der Verträge zwischen Staat und Kirche und der Verträge der Kirchen untereinander, in: Archiv des öffentlichen Rechts 60 (N. F. 21) (1932) 317/63; *Karl Albert Kuhn*, Die Konkordate des Apostolischen Stuhles und ihre Rechtsnatur (Jur. Diss. Bern 1946); *Emil Zweifel*, Die rechtliche Natur der Vereinbarungen zwischen den Staaten und dem apostolischen Stuhl (Konkordate) (= Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft. N. F. Heft 139 [Aarau 1948]); *Hendrik Rust*, Die Rechtsnatur von Konkordaten und Kirchenverträgen unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen Verträge von 1924 (Jur. Diss. [München 1964]). Die Arbeit Zweifels versucht, von einer philosophischen Grundlage, die auf Kant und Schopenhauer beruht, ausgehend, die Unerkennbarkeit des Wesens der Konkordate nachzuweisen. Während sein Nachweis, daß die meisten Konkordatstheorien ihre Begriffe nicht aus der Erfahrung schöpfen, sondern a priori besitzen, durchaus einleuchtet, scheint mir der Versuch, eine Unerkennbarkeit anzunehmen, in Anbetracht der historischen Rekonstruierbarkeit der Begriffsgeschichte der Konkordate ganz verfehlt zu sein.

<sup>25</sup> Die Frage war seit 1850 vereinzelt wieder aufgetaucht, nachdem Kardinal Cagiano de Azevedo in seiner anonym erschienenen Schrift: Della natura e carattere essenziale dei Concordati. Dissertazione (Parigi 1850, 2. Aufl. 1872) wieder die Privilegientheorie vortragen hatte. Seine Meinung ging dahin, „che, se sono queste conseguenze logiche dei detti principii, dovrà eziandio dedursene che un Concordato fra la Santa Sede ed una civile sovranità, essendo derivato da un giudizio privativo della suprema autorità della Chiesa sulla sua convenienza, essendo accompagnato dalla decisione della medesima sulla inalterabilità de sacri suoi diritti, anche nel far parte ad altrui delle sue prerogative; essendo essa che ne stabilisce i casi, l'estensione, la durata; essendo indipendente ed immune da coazione della potestà civile, non è veramente, nè può mai definirsi un trattato internazionale, una convenzione sinallagmatica, un vero e comune trattato: ma resta sempre un atto solenne di natura sua propria, col quale il supremo Gerarca, mentre rivendica la sua autonomia, le glorie, il trionfo della religione di cui è capo, dà a qualche principe laico, o ecclesiastico inferiore, un privilegio, un indulto, un mandato, una concessione“. Aber er war auch nicht ohne Widerspruch geblieben. So hatte Kardinal Soglia 1860 die Vertrags-

Interesse zu gewinnen<sup>26</sup>, als der bekannte Kirchenrechts-Professor an der Gregoriana Pater Camillo Tarquini SJ<sup>27</sup> in einem offenen Brief<sup>28</sup> an den intransigenten französischen Juristen Maurice Vicomte de Bonald, der von neuem unter dem Eindruck der antiklerikalen Richtung der neuen französö-

theorie bekräftigt: Joannis Cardinalis Soglia Institutiones Juris Ecclesiastici publici et privati. Tom. I. Jus publicum (Neapoli 1860) pp. 113 sqq. Für Deutschland wurde aber bedeutsam, daß 1853 eine deutsche Übersetzung des Werkes Cagiano de Azevedos erschien: *J. A. Moritz Brühl*, Ueber den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Konkordate (Schaffhausen 1853). Somit hatten die Gegner von Konkordaten schon eine Schrift zur Hand, auf die sie ihre Ablehnung stützen konnten. Es erschien auch eine spanische Übersetzung: *Disertacion sobre la naturaleza, y el caracter esencial de los concordatos* (Roma 1865). Imprenta de la S. Congr. de Propaganda Fide. Die Autorschaft Cagiano de Azevedos blieb bis zum Erscheinen der 2. Auflage 1872, in der sie im Vorwort erwähnt wird, unbekannt.

<sup>26</sup> Es handelt sich bei dieser Kontroverse um folgende Veröffentlichungen, die im weiteren nur mit der Nummer zitiert werden:

- Nr. 1: *Maurice (Vicomte) de Bonald*, Deux questions sur le Concordat de 1801 (Genève 1871, 2. Aufl. Paris 1878).
- Nr. 2: Lettre du R. P. Camillo Tarquini, de la Compagnie de Jésus, Professeur de droit canon au Collège romain. En réponse à l'écrit de M. Maurice de Bonald sur le Concordat de 1801 (hg. v. M. de Bonald, französisch und italienisch, o. O. u. J. Der Brief ist datiert: Rome, 30. 11. 1871). Sonstige Drucke: *Révue des sciences ecclésiastiques* 25 (1872) 187/95; lateinisch: *Acta S. Sedis* 6 (1872) 536 sqq.; deutsch: *AkKR* 38 (1877) 56/59.
- Nr. 3: *F. Labis*: Les concordats, in: *Révue catholique. Nouvelle série* 7 (1872 Louvain) 5/30.
- Nr. 4: Brief von Ph. de Angelis in: *La Civiltà Cattolica*, 23. Jg., 3. Bd. (1872) 131. Zuerst im „*Bien public*“ (Gent), 26. 3. 1872. Auch in: *Révue des sciences ecclésiastiques* 26 (1872) 286 f.; deutsch: *AkKR* 38 (1877) 59 f.
- Nr. 5: La questione dei Concordati, in: *La Civiltà Cattolica*, 23. Jg., 3. Bd. (1872) 129/49. Darin Entgegnung Tarquinis auf Nr. 4. Zuerst im „*Bien public*“ (Gent), 30. 7. 1872. Unter dem Titel: *Réponse du R. P. Tarquini, de la Compagnie de Jésus, Professeur de Droit canon au Collège romain, à M. le chanoine de Angelis, Professeur de Droit canon à l'Université de la Sapience et au Séminaire romain*, in: *Révue des sciences ecclésiastiques* 26 (1872) 286/97 und separat, Rodez (1872). Deutsch: *AkKR* 38 (1877) 60/70.
- Nr. 6: La questione dei Concordati (Roma 1872). Darin: Entgegnung von de Angelis auf Nr. 5. Datiert: Roma, 9. 9. 1872. Zuerst im „*Bien public*“ (Gent), 1. 10. 1872. Deutsch: *AkKR* 38 (1877) 73/79.
- Nr. 7: *Antonio Agliardi*, Esame della Controversia sui Concordati (Bergamo 1873). Außerdem, aber hier nicht zitiert: Les concordats. Réponse de M. de Bonald à M. de Angelis, in: *Révue des sciences ecclésiastiques* 26 (1872) 102/112. Entgegnung auf Nr. 4. – Eine lehrbuchmäßige Darstellung Tarquinis und de Angelis in: *Philippus de Angelis, Praelectiones juris canonici ad methodum decretalium Gregorii IX exactae quas in Scholis publicis Pontificii Seminarii Romani tradebat. Tomus primus. Pars prima* (Romae-Parisiis 1877) 93/119: De concordatis; und C. Tarquini, *Juris ecclesiastici publici institutiones* (1. Aufl. 1862), 10. Aufl. (Rom 1885) 71/80.

<sup>27</sup> Camillo Tarquini (1810–1864), 1837 Jesuit, 1851 Professor des Kirchenrechts an der Gregoriana, Konsultor des Heiligen Offiziums, der Propaganda, der außerordentlichen kirchlichen Angelegenheiten, der Bischöfe und Ordensleute, Theologe der Pönitentiarie. Am 22. 12. 1873 zum Kardinal ernannt, starb er am 15. 2. 1874; *EC* 11 (1953) 1765.

<sup>28</sup> Anm. 26 Nr. 2.

sischen Regierung die Meinung vertreten hatte, die Konkordate seien vom Papst einseitig aufhebbare, weil von ihm verliehene Privilegien, dieser Lehre zugestimmt hatte. Bonald hatte sehr klar die Grundeinstellung seiner Richtung bestimmt: „Le point de vue auquel je me suis placé pour considérer le Concordat, et qui est celui du droit, étonnera certaines personnes peu habituées à s'élever au-dessus d'une politique vulgaire ou de la routine, s'occupant toujours de ce qui est, jamais de ce qui doit être, car elles ont le malheur d'être sans principes. Ce n'est pas pour elles que j'écris.“<sup>29</sup> Als Resumé seiner Überlegungen über die Rechtsnatur der Konkordate hatte er behauptet:

„1° Le Concordat est une pure concession faite par le Pape au gouvernement français et dont il est toujours seul le Maître et le Juge.

2° L'acte de 1801 ne peut être assimilé à un contrat, parce qu'il y a impossibilité radicale à ce qu'un contrat intervienne entre deux personnes, savoir: la puissance spirituelle et la puissance temporelle, dont l'une est Pouvoir, l'autre sujet; dont l'une commande à l'autre comme l'âme commande au corps; et parce qu'il y a encore impossibilité à ce que ce même contrat intervienne touchant la juridiction, c'est-à-dire un objet qui ne peut faire la matière d'une obligation.“<sup>30</sup>

Pius IX. hatte diese scharfe Wiederbelebung der Privilegientheorie in einem Belobigungsbreve, das der Schrift vorgedruckt war, gutgeheißен und selbst, wenigstens andeutungsweise, diese Theorie bestätigt, weil, wie er schrieb, diese Schrift „oculis subjiciat nativam et peculiarem hujusmodi pactorum seu indultorum indolem, unde facile solvi queant propositae quaestiones. Gratulamur itaque tibi tuoque scripto ominamur ut qui blasphemant quod ignorant, inde tandem discant, Ecclesiam per haec conventa de rebus ad se spectantibus, non aliena appetere jura, sed propria largiri“<sup>31</sup>. Diesem kurialistischen Kanonisten trat nun Tarquini in einem offenen Brief zur Seite und betonte dabei die zwei Grundprinzipien, auf die er die Betrachtung der Konkordate begründet wissen wollte: „L'inaliénabilité de la primauté et la relation que vous avez établie à juste titre dans les matières spirituelles ou se rapportant aux spirituelles, entre le Pape et les princes comme entre législateur et les sujets, seront toujours les deux écueils où se brisera quiconque voudra soutenir l'existence du caractère du pacte synallagmatique dans les concordats.“<sup>32</sup>

Als erster trat diesen Thesen der Löwener Kirchenrechtler Labis entgegen<sup>33</sup>, danach aber der Professor an S. Apollinare und Kanonikus an

<sup>29</sup> Anm. 26 Nr. 1, 6.      <sup>30</sup> Ebd. 21.      <sup>31</sup> Ebd. S. 4; vom 19. 6. 1871.

<sup>32</sup> Anm. 26 Nr. 2, 14.      <sup>33</sup> Anm. 26 Nr. 3.

<sup>34</sup> Phil. de Angelis (1824–1881), Professor an der Sapienza und am Seminarium Romanum, auch Mitglied mehrerer Kongregationen. Vgl. H. Hurter, *Nomenclator literarius recentioris Theologiae catholicae*, Tom. V, Pars II (1870–1910) (Oeniponte 1913) 1775. Nicht mit dem Kardinal-Kämmerer Phil. de Angelis zu verwechseln! Seine hier erwähnte Schrift: Anm. 26 Nr. 4.

S. Maria Maggiore, Filippo de Angelis<sup>34</sup>, der dann eine Replik<sup>35</sup> Tarquinis folgte, die schon etwas schärfer und persönlicher gehalten war. Dem folgte dann eine Replik de Angelis, eine scharfe Verwahrung besonders gegen die Unterstellung „che io sanziono la perdita legale del Primato nel Romano Pontefice“<sup>36</sup>. De Angelis, das versteht sich fast von selbst, hatte an der rechtlichen Verbindlichkeit der Konkordate auch für den Papst festgehalten. Darin eine Minderung des Primates zu sehen, schien ihm ein untragbarer Vorwurf: „Ma Padre mio questo è troppo! Che in una disputa di scuola, in una sabatina, allorquando voi non potete vincere l' avversario, gli diate un simile colpo per stordirlo, fargli perdere l' equilibrio e cosi metter fine bruscamente alla lotta che altrimenti era per voi perduta, lo capisco; ma dare una tale risposta in iscritto, mandarla alle stampe, credere che questa possa scompigliare i vostri avversari, che non sono poi semplici scolari, e volere in questa maniera imporre a tutto il mondo, questo ripeto è troppo!“<sup>37</sup>

Es ist bemerkenswert, wie hier die von Weltpriestern besetzte Hochschule von S. Apollinare eine gemäßigtere, d. h. also die Vertragstheorie pflegte. Noch Alfredo Ottaviani, selbst ehemals dort Professor des Kirchenrechts, geht auf den Unterschied in der Lehrtradition an S. Apollinare und der Gregoriana ein<sup>38</sup>. (Nebenbei sei einmal ausdrücklich erwähnt, daß zu dieser Zeit

<sup>35</sup> Anm. 26 Nr. 5.

<sup>36</sup> Anm. 26 Nr. 6, 9.

<sup>37</sup> Ebd. 9 f.

<sup>38</sup> In der Zeit zwischen den beiden Weltkriegen wurde die Frage nach der Rechtsnatur der Konkordate, was hier nicht verfolgt werden kann, erneut diskutiert. Der Kirchenrechtsprofessor an der Gregoriana, Felix M. Capello, vertrat 1928/29 erneut in aller Schärfe die Privilegientheorie (*De natura concordatorum*, in: *Jus Pontificium* 8 [1928] 15/28; 78/90 und 9 [1929] 128/40), indem er so wie Tarquini von dem Postulat des „papa non potest ligare sibi manus“ ausging (78/83). Jede rechtliche Bindung in *spiritualibus* bedeute eine Einschränkung des Primates, die der Papst nicht nur nicht vollziehen dürfe, sondern eben auch nicht könne. In stets neuen Umschreibungen bringt er das eine Argument der *immutabilitas et integritas Primatus*: „Igitur potestas Primatus nullam imminutionem nullumque detrimentum pati potest, sed eadem semper, quoad suam integritatem et plenitudinem, in singulis Petri successoribus immutabiliter durare debet“ (79). Von hier ist der Zugang zur Vertragstheorie ebenso versperrt wie den Legaltheoretikern, die die staatliche Gewalt absolut setzen. Auf die Frage, ob der Papst gültig gegen Konkordate handeln könne, antwortet Capello: „Si quis affirmet, ex concordati huiusmodi obligationem oriri, quae impediat, quominus Papa valide agat, etiam sine causa, contra pacta conventa, in errore theologicum eumque gravissimum labitur, cum inducat imminutionem supremae et plenissimae potestatis R. Pontificis. Porro integritas et inalienabilitas Primatus certo firmiterque salvanda est, ut iam probavimus (n. VI), adeo ut maxima atque perfectissima Papae potestas nullam imminutionem nullumque detrimentum pati queat, sed eadem semper, quoad integritatem et plenitudinem, in singulis B. Petri successoribus immutabiliter perdurare debet“ (129). Capellos Hauptgegner waren Cavagnis, Ottaviani und Conte a Coronata. In seinen „*Institutiones iuris publici ecclesiastici*, vol. II.: *Jus publicum externum (Ecclesia et Status)*“, 2. Aufl. (Rom 1936) (in der 4. Aufl., Rom 1960, hat sich diesbezüglich nichts geändert), betont Ottaviani, er lehre über die Rechtsnatur der Konkordate so, wie es an S. Apollinare tradiert werde, nämlich im vertragstheoretischen Sinne (S. 327 und 327 Anm. 23, der Abschnitt „*De natura concordatorum*“, S. 319/61). Von Interesse ist hier u. a. der Hinweis, daß es der

die Hochschule von S. Apollinare identisch mit dem Seminarium Romanum ist und nicht mit dem Collegium Romanum, der sog. Gregoriana, verwechselt werden darf.) Den interessantesten Beitrag zur Kontroverse brachte ein ehemaliger Schüler von S. Apollinare, also wohl auch De Angelis, der spätere große Kardinal Antonio Agliardi<sup>39</sup>, damals Pfarrer von Osio-Sotto in der Diözese Bergamo. Er feuerte gleichsam aus allen Rohren gegen Tarquini und bezichtigte ihn, mit seiner unzeitigen Auffassung der Kirche mehr zu schaden als zu nützen:

„A suo riguardo dovremmo usare un linguaggio tanto più severo, in quanto egli è uomo di chiesa, occupa in Roma una cattedra di diritto canonico e si mostra in tutti gli scritti di ogni suo avversario spregiatore solenne. Se si adottassero le sue teorie e i suoi principii intorno ai Concordati quale sarebbe la conseguenza, che noi non sapremmo dire irragionevole, e che pure vedremmo acclamata da una folla di scrittori ostili alla religione, se non questa: che la Santa Sede è ingannatrice e che seco lei è quindi innanzi impossibile lo stringere verun trattato senza essere esposti ad una evidente trappoleria? Ho detto, che tale conseguenza, benché maligna, non può nondimeno dimostrarsi irragionevole; perché ammessa una volta la dottrina dei concordati revocabili dal Pontefice ad nutum, bisogna supporre, che le espressioni adoperate dalla S. Sede nella compilazione di simili atti siano altrettante menzogne, siano tranelli, siano bassi artifizii usati a coprire un diverso anzi un opposto intendimento.“<sup>40</sup>

Danach wandte er sich direkt an den Pater: „E voi non tremate, P. Tarquini, innanzi a queste fatali conseguenze, che pure sono ovvie, sono naturali dopo l'esposizione fatta delle vostre dottrine? Se le vostre teorie non avessero altro demerito, che questo di rendere sospetta la parola della S. Sede, se non presentassero altro pericolo, che questo, che si dovesse dal linguaggio del mondo civile sostituire alla greca fede la fede romana, se voi non vi commovete innanzi a questo pericolo e a questo sospetto, noi ci crediamo liberi di assicurarvi, che di difensori e di apologisti tali non abbisogna la S. Chiesa di Gesù Cristo, e che il patrocínio, che voi dite in questa controversia di avere

besseren Auffassung widerspreche (324), wenn behauptet werde, zwischen Oberen und Untergebenen könne kein Vertrag geschlossen werden (er beruft sich dabei u. a. auf Suarez). Legal- und Privilegientheoretiker hatten ja stets diesen Punkt betont, daß die „Souveränität“ und „plena potestas“ keinen Vertrag mit den „subjecti“ zulasse. Somit gehört die Frage nach der Rechtsnatur auch in die Nähe der Problematik von Absolutismus und staatsrechtlicher Vertragstheorie. – Zum römischen Schulgegensatz vgl. auch: Andrea Piola, *Introduzione al diritto concordatario comparato* (Milano 1937) 51, und: Pietro Agostino d'Avack, *La natura giuridica dei Concordati nel jus publicum ecclesiasticum*. Estratto dalla raccolta di studi in onore di Francesco Scaduto (Firenze 1936) 33.

<sup>39</sup> Antonio Agliardi (1832–1915), 1885 apost. Delegat in Indien, 1887 Prosekretär der Kongregation für die außerordentlichen kirchlichen Angelegenheiten, 1888 Sekretär derselben, 1889 Nuntius in München, 1893 in Wien, 1896 Kardinal. Lit.: DI 1 (1960) 405 f.; Francesco Vistalli, *Trittico di cardinali bergamaschi* (Bergamo 1945) 5/66.

<sup>40</sup> Anm. 26, Nr. 7, 61.

assunto della causa cattolica è troppo dannoso per essere tollerato.“ Nach den Äußerungen Tarquinis, meinte Agliardi, werde kein Staat mehr ein Konkordat mit dem Heiligen Stuhl abschließen wollen, so daß der Schaden für die Kirche am Ende wesentlich größer sein werde als der Gewinn durch eine fragwürdige Lehre. „Ecco adunque anche per questo lato a che si riduce, P. Tarquini, l'opera vostra; il vostro zelo eccessivo vi ha fatto varcare i confini de' vostri buoni intendimenti, e voi dovrete ora ben rattristarvi di avere ideato o almen propugnato un sistema, che non può essere profittevole, che ai nemici della chiesa.“<sup>41</sup>

Tatsächlich mußte ja die Tendenz der Staaten, keine Konkordate mehr abzuschließen, sondern einseitige Gesetze zu erlassen, durch die Privilegientheorie geradezu eine ideale Begründung und Rechtfertigung erhalten.

Wie nicht anders zu erwarten, wurde die Äußerung Tarquinis von seiten der Kulturkämpfer aufgegriffen. Als der Abgeordnete der Fortschrittspartei in der bayerischen Kammer, Herz, am 7. Oktober 1871 eine Interpellation einbrachte, in der er Schutz für die Altkatholiken und Trennung von Kirche und Staat verlangte, gab eine Woche später der Ministerpräsident von Lutz eine ausführliche Antwort, in der er erklärte, daß die Regierung diejenigen Staatsangehörigen, welche die päpstliche Unfehlbarkeit nicht annehmen wollten, in ihren wohlerworbenen Rechten schützen werde, und ging auch auf die Natur der Konkordate ein<sup>42</sup>. „Es ist bereits die Frage angeregt, ob bei unserer Verfassungsreform das Concordat unangetastet bleiben müsse. Man wird dem bayerischen Staate das Recht, von seiner Legislative erschöpfenden Gebrauch zu machen, kaum bestreiten können. Würde doch Rom selbst nicht länger sich an das Concordat gebunden erachten, als es dies für nützlich für die Kirche hält. Denn nach der in Rom geltenden Theorie sind die Concordate nicht wirklich bilaterale Verträge, sondern Bewilligungen, Zugeständnisse des Papstes, Privilegien, deren Fortdauer von seinem Gutdünken abhängt. Papa non potest sibi ligare manus, sagen alle päpstlichen Kanonisten. Die Staaten und seine Monarchen sind seine subditi, und den Untergebenen gegenüber ist der Oberherr, der Papst, stets frei und hält sich an ein Concordat nur so lange er es will.“<sup>43</sup> Er bezog sich dabei auf das Anerkennungs-breve Pius' IX., das damals gerade bekannt geworden war.

Die Position der deutschen Katholiken, die auf der Einhaltung der einzelnen Landeskonkordate und konkordatsähnlichen Vereinbarungen bestehen wollten, war empfindlich gemindert. In Bayern war die Interpellation von Herz und ihre programmatische Beantwortung der Beginn des Kulturkampfes. Das „Archiv für katholisches Kirchenrecht“ sah sich gezwungen, auf

<sup>41</sup> Ebd. 64.

<sup>42</sup> Text der Herzschen Interpellation: *Friedberg* 833 ff.; die Antwort von Lutz ebd. 835/74. Vgl. *Bachem* 4. Bd., 322. Die Antwort von Lutz erschien zuerst in der „(Augsburger) Allgemeinen Zeitung“ vom 20. und 21. Oktober 1871.

<sup>43</sup> *E. Friedberg* 873 und in: *Der bilaterale Charakter der Concordate*, in: *AkKR* 27 (1872) LI-LVI, p. LII.

den originalen Abdruck des Breves zu verzichten. In der auszugsweisen Übersetzung, die es bot, hieß es: „jene(n) Conventionen, welche sich mit Dingen beschäftigen, die ihr (der Kirche) angehören“.<sup>44</sup> Die entscheidende Pointe des Breves, daß nämlich Pius IX. vorher „pacta seu indulta“, also zu deutsch: „Konkordate, d. h. soviel wie Privilegien“, geschrieben hatte, wurde durch die Weglassung dieses Passus in ihr Gegenteil verkehrt! Nichtsdestoweniger war der Streit um die Rechtsnatur auch hier nur ein Teil des großen propagandistischen Kampfes, insbesondere um die Stellung des Altkatholizismus, der die einleitende Phase des Kulturkampfes ausmachte<sup>46</sup>.

Aber alle diese unerfreulichen Folgen der Rechtsnatur-Debatte hinderten Pius IX. nicht, 1873 Tarquini zum Kardinal zu erheben. Nur wenige Monate später, im Februar 1874 (also kurz vor der Romreise von Kraus), starb dann, erst 64jährig, der persönlich demütige und streng aszetische, aber auch so scharfe und streitbare Gelehrte, von dem sein späterer Nachfolger auf dem Lehrstuhl, F. M. Capello, schreibt: „Alla vasta e sicura dottrina accoppiava un acuto criterio giuridico, un senso pratico squisito, uno zelo ardente nel propugnare e difendere i sacrosanti diritti della chiesa e della Sede Apostolica, massime contro le serpeggianti teorie del liberalismo.“<sup>47</sup> Wir wüßten gerne mehr über seine umfangreiche Tätigkeit in allen wichtigen Kongregationen, besonders des Heiligen Offiziums, in die ihn das persönliche Vertrauen Pius' IX. berufen hatte. Capello deutet an: „Ebbe altri incarichi assai delicati ed importanti.“<sup>48</sup> Hier bleibt eine sicher ergiebige Forschungsaufgabe. Sein Gegner Agliardi hingegen wurde 1876 vom Präfekten der Propaganda<sup>49</sup>, Kardinal Franchi, zum Professor an das Kolleg der Propaganda berufen. Franchi, selbst Schüler des Seminarium Romanum, galt als

<sup>44</sup> Die falsche Auffassung der Concordate durch Bonald, Tarquini und Bismarck, in: AkKR 27 (1872) CLXIX–CLXXI. Text der Übersetzung p. CLXIX.

<sup>46</sup> Lit. zu der weiteren bayerischen Polemik, bei der auch stets die Natur der Konkordate mitbehandelt wurde, siehe bei *Friedberg* 777; *Granderath* 3. Bd., 692 Anm. 2 und AkKR 27 (1872) XXVII, in dem Aufsatz: Der bilaterale Charakter der Concordate, ebd. LI–LVI, und bei *Friedrich H. Vering*, Lehrbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts, mit besonderer Rücksicht auf das Vaticanische Concil sowie auf Deutschland, Österreich und die Schweiz (Freiburg i. Br. 1876) 421. Die folgenden drei Aufsätze: 1. Die Theologie des bayer. Staatsministeriums, in: *Periodische Blätter zur wissenschaftlichen Besprechung der großen religiösen Fragen der Gegenwart*, hg. v. M. Jos. Scheeben 1 (1872) 15/44; 2. Die katholische Kirche nach der Erklärung der k. bayrischen Regierung, in: *Der Katholik* 51. Jg. (1871) 2. Hälfte, N. F. 25. Bd., 584/623, und 3. G. Schneemann, Der Cultusminister von Bayern und das Plazet, in: *Stimmen aus Maria-Laach* 1 (1871) 357/76, bringen zur Frage der Rechtsnatur der Konkordate nur kurze und ausweichende Bemerkungen.

<sup>47</sup> L'Università Gregoriana del Collegio Romano nel primo secolo dalla restituzione (Roma 1924) 186 f. (Biogr. Abriss über Tarquini). <sup>48</sup> Ebd.

<sup>49</sup> Die Berufung Agliardis an das Collegium der Propaganda fide erfolgte nicht, wie es im DI 1 (1960) 405 und in der EC 1 (1949) 455 heißt, durch Pius IX., sondern durch Franchi, wie *F. Vistalli* a. a. O. 25 und *P. M. Baumgarten*, *Charles Daniel* und *Anton de Waal*, Die katholische Kirche unserer Zeit und ihre Diener in Wort und Bild, hg. von der

Exponent der liberalen Richtung im Heiligen Kolleg<sup>50</sup>. Nach dem Tode Pius' IX. war er es, der die Organisation dieser Partei übernahm und die Wahl Leos XIII. durchsetzte<sup>51</sup>, als dessen Staatssekretär er die erste, kurze Phase der Versöhnungspolitik mit Preußen prägte.

Als Kollegen in der Hochschule der Propaganda hatte Agliardi einen zweiten Schützling Franchis, den Professor für Kirchengeschichte Galimberti<sup>52</sup>. Agliardi und Galimberti gehörten beide als frühzeitige Angehörige des gemäßigten Kreises von Kirchenpolitikern um Leo XIII. zur betont deutschfreundlichen Partei im Vatikan. Ihre Tätigkeit als Sekretäre der Kongregation für die außerordentlichen kirchlichen Angelegenheiten, als Nuntien in München bzw. Wien, gehört der allgemeinen Kirchengeschichte an. Sie muß aber wenigstens angedeutet werden, um den kirchenpolitischen Hintergrund dieser juristischen Kontroverse zu verstehen.

Es verdient dabei hervorgehoben zu werden, daß Agliardi und Galimberti sich während ihrer Amtszeit sehr um den Abschluß von Konkordaten und konkordatsähnlichen Abmachungen bemühten. Während Agliardi den Abschluß eines Konkordates mit Portugal bezüglich der schwierigen Frage des portugiesischen Patronates in Indien 1885 erreichte und Galimbertis wertvoller Mitarbeiter bei dessen Verhandlungen wurde, gehörte zu dessen besonderen Leistungen während seines zweijährigen Sekretariates nicht nur der *modus vivendi* mit Rußland und das Konkordat mit Montenegro, sondern besonders der Friedensschluß im preußischen Kulturkampf 1886/87. Hier gelang es zwar nicht, ein Konkordat zu erreichen, vor dem die preußische Regierung einen Horror hatte, aber die Friedensgesetze waren in Wirklichkeit doch nur möglich gewesen, nachdem eine vorgängige zweiseitige Übereinkunft erzielt worden war. So ist es beachtlich, daß diese beiden Schüler des römischen Seminars (S. Apollinare) und Schützlinge Kardinal Franchis unter Leo XIII., von der Selbstverständlichkeit der Vertragstheorie und der nicht selbstverständlichen psychologischen Vorbedingung dazu, einer freien Betrachtungsweise der politischen Realitäten, ausgehend, große Erfolge erzielen konnten, die den Vertretern der beiden anderen Theorien gewissermaßen prinzipiell unzugänglich blieben.

Leo-Gesellschaft in Wien. 1. Bd.: Rom – Das Oberhaupt, die Einrichtung und die Verwaltung der Gesamtkirche (Berlin 1899) 148, glaubwürdiger melden.

<sup>50</sup> Zur Liberalität Franchis vgl. *Aubert*, Pio IX, 150 und 430, Anm. 72.

<sup>51</sup> Vgl. *Raffaele de Cesare*, Il conclave di Leone XIII (Città di Castello 21888) 349/52.

<sup>52</sup> Zur Politik Galimbertis besonders C. *Crispolti* e G. *Aureli*, La politica di Leone XIII da Luigi Galimberti a Mariano Rampolla (Rom 1912); *Kurd von Schlözer*, Letzte römische Briefe 1882–1894, hg. von Leopold Schlözer (Stuttgart 1924); *Erich Schmidt-Volkmar*, Der Kulturkampf in Deutschland 1871–1890 (Göttingen 1962). Auch in der Diss. des Verf. (vgl. Anm. 1) wird bislang unbekanntes Material zur Galimbertis Politik verwertet. Die Lit. zu Galimberti findet man in: *Leo Santifaller*, Bemerkungen zu den „Lebenserinnerungen“ von Johannes Haller, in: Römische Historische Mitteilungen 5 (1961/62) 164/80, S. 171, Anm. 20. Der einzige Lebensabriß, interessant wegen seiner liberal-italienfreundlichen Tendenz, stammt von *Giuseppe Grabinski*, Il cardinale Galimberti, in: *Rassegna nazionale* 89 (1896) 376/416.

Zu der Gruppe Franchi, Galimberti und Agliardi ist auch einer der hervorragendsten Vertreter der Vertragstheorie an der römischen Kurie, Felice Cavagnis<sup>53</sup>, zu rechnen, ein enger Freund Agliardis aus dem Bistum Bergamo, der schließlich auch, wie alle vorgenannten, die Stelle eines Sekretärs der Kongregation für außerordentliche kirchliche Angelegenheiten bekleidete. Cavagnis lehrte von 1879–1888 Kirchenrecht am Seminarium Romanum. In seinen „*Institutiones Iuris publici Ecclesiastici*“<sup>54</sup> gibt er eine klare Darstellung der Vertragstheorie. Gemeinsam für diesen Kreis ist die Verwurzelung in den geistigen Traditionen des Seminarium Romanum der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. In dieser von Weltgeistlichen geleiteten Hochschule, an der auch Laien studierten, herrschte noch bis 1878 der Kartesianismus<sup>55</sup>. Diese Tendenz war so stark, daß es Giuseppe Pecci, dem Bruder des neuen Papstes und Neuscholastiker, nur unter schweren Kämpfen gelang, hier den Neuthomismus einzuführen<sup>56</sup>. Sein Hauptgegner war dabei niemand anderer als Cavagnis, der damals noch Philosophie lehrte. Es ist erschütternd zu lesen, wie hier mit offener und versteckter Gewalt die eigenständige geistige Tradition dieser Hochschule von den Neuthomisten gebrochen wurde. Der Gegensatz zwischen Neuscholastik, kirchenpolitischen Intransigentismus, Privilegientheorie auf der einen und Kartesianismus (wahrscheinlich hat man sich darunter nichts anderes vorzustellen als einen Anstrich von liberalen Rationalismus), politischen Versöhnungswillen und der Vertragstheorie auf der anderen Seite, und die gegenseitige Bedingung und Durchdringung jeweils dieser Tendenzen ist hier sehr deutlich nachweisbar. Für die Geschichtsschrei-

<sup>53</sup> Felice Cavagnis (1841–1906), Professor der Philosophie und des Kirchenrechts am Seminarium Romanum, 1883 Konsultor der Kongregation für die Bischöfe und Ordensleute, 1884 Hausprälat, 1885 Referendar der Signatur und Kanonist der Pönitentiarie, 1885 ap. Protonotar ad instar p., 1886 Konsultor der Kongregation für die außerordentlichen kirchlichen Angelegenheiten, 1888–1893 Rektor des Seminarium Romanum, 1893–1901 (Pro-) Sekretär der letztgenannten Kongregation, 1901 Kardinal. Vgl. EC 3 (1949) 1192 und die in Anm. 56 angegebene Lit.

<sup>54</sup> *F. Cavagnis, Institutiones Iuris publici Ecclesiastici*, Ed. quarta accuratior, 3 voll. (Romae 1906).

<sup>55</sup> Hauptvertreter war der Philosophieprofessor Don Luigi Bonelli (1797–1840) gewesen, dessen „*Institutiones logico-metaphysicae*“ (2 Bde, Rom 1833) 1863/64 in 5. Auflage erschienen. Von seinem Lehrstuhl-Nachfolger Placido Petacci († 1885) wurde dieses Werk noch 1864 zu einem Kompendium für Lehrzwecke zusammengefaßt. Bonelli hielt Bacon für den größten Philosophen und rühmte an Descartes, daß er den Aristotelismus zerstört habe. Vgl. La Pontificia Università Lateranense. Profilo della sua storia, dei suoi maestri e dei suoi discepoli (Roma 1963) 269 f. und *F. Vistalli, Il Cardinal Cavagnis* (Bergamo 1913) 126.

<sup>56</sup> Schon im März/April 1878 wurde unter dem Vorsitz des Kardinals Monaco La Valletta eine Kommission eingesetzt, die im Seminarium Romanum eine zusätzliche Akademie für höhere philosophische Studien einsetzen sollte, und Cavagnis mit der Ausarbeitung der Satzung beauftragt. In der Kommission saßen neun Mitglieder des consiglio accademico, zu denen fünf vom Papst ernannte Mitglieder traten, darunter Giuseppe Pecci, der Vertraute des Papstes Boccali, und andere Neuthomisten. Während die Professoren des Semi-

bung bleibt hier aber noch ein wichtiges Feld der Personen-, Partei- und geistesgeschichtlichen Forschung. Philosophiegeschichte, Universitätsgeschichte, Behördengeschichte, Literaturgeschichte aller kirchlicher Disziplinen müssen mit der allgemeinen Kirchengeschichte und speziell der Geschichte der Kirchenpolitik so verbunden werden, daß die Querverbindungen deutlich werden können.

### III.

Was Kraus nicht erwähnt, war die Neigung gewichtiger deutscher Kanonisten, das Gegenstück zur Privilegientheorie über die Konkordate, die Legaltheorie in alter Schärfe wieder aufzufrischen.

Die von Tarquini als Angelpunkte bezeichneten Grundsätze, erstens die „inaliénabilité“, die Unfähigkeit des Papstes, über gewisse Rechte verbindliche Verträge abzuschließen, und zweitens die These, der Übergeordnete könne mit dem Untergeordneten keinen Vertrag abschließen, kehren hier in genauer Spiegelbildlichkeit wieder.

Hier interessiert nicht, wie es zu diesen beiden ja keineswegs selbstverständlichen Thesen historisch gekommen ist, sondern nur, welche Entsprechungen man bei den deutschen Juristen findet. Paul Hinschius behauptete, der Staat könne keinen Vertrag mit dem Papst schließen:

„Daher erscheint das Konkordat nur äußerlich als Vertrag, rechtlich ist es kein solcher, weil es einem rechtsfähigen Gegenkontrahenten fehlt und weil es über ein Objekt geschlossen wird, über welches der eine Kontrahent, der Staat, rechtlich nicht kontrahieren kann. Eine rechtliche Verbindlichkeit zur Erfüllung des Konkordats entsteht demnach für den Staat nicht. Wenn er es durchzuführen unternimmt, so handelt er lediglich freiwillig, vielleicht weil

---

narium Romanum sich gegen die statutenmäßige Festlegung auf Thomas v. Aquin wehrten, versuchten die Neuthomisten diese zu erzwingen. Der Streit wurde hauptsächlich zwischen Pecci und Cavagnis ausgetragen. Schließlich zwang der Papst im Herbst 1878 Cavagnis, das Lehrbuch Bonellis aufzugeben und ein Kompendium der Philosophie Sanseverinos, des bekannten Neuthomisten, zu übernehmen. Auch als sich Cavagnis fügte, wurde er noch mit Aushorchen der Vorlesungen und Denunziationen belästigt, so daß er 1879 auf das Kirchenrecht auswich. Als 1880 ein Lehrstuhl für „diritto pubblico ecclesiastico“ errichtet wurde, erhielt er diesen. Sein weiterer Aufstieg ist doch wohl nur aus der weiteren Hinwendung Leos XIII. zu einer kompromißbereiten, versöhnlichen Kirchenpolitik zu verstehen: er fällt in die entscheidenden Jahre 1883–1888, in denen auch der Einfluß seines Freundes Galimberti, mit dem er durch Agliardi in Verbindung gekommen war, stark zunahm und seinen Höhepunkt erreichte. Vgl. *Francesco Vistalli*, *Il Cardinal Cavagnis* (Bergamo 1913) 200/26. Diese 528seitige Biographie, die Agliardi gewidmet ist, ist zwar in einem ängstlichen Ton gehalten und bemüht sich, die das ganze Leben von Cavagnis sich hindurchziehenden kirchen- und geistespolitischen Auseinandersetzungen stets nur unter dem Vorbehalt der strengsten Orthodoxie des Kardinals darzustellen, bringt aber doch so viel Material und so viele Dokumente, daß sie einem hervorragenden Einblick in die Richtungsgegensätze an der Kurie und in der Kirchenpolitik bietet. Kurze Zusammenfassung über den Streit betr. den Neuthomismus am Seminarium Romanum: *F. Vistalli*, *Trittico di cardinali bergamaschi* (Bergamo 1945) 82/87. Vgl. allgemein den in Anm. 108 genannten Aufsatz *R. Auberts*.

er Treu und Glauben zu wahren sich für ethisch verpflichtet hält, aber niemals zufolge rechtlicher Nothwendigkeit.“<sup>57</sup> Der Grund für diese Unfähigkeiten, einen Vertrag mit dem Papst zu schließen, lag nach Hinschius darin, daß der Staat mit der Kirche, die ihm – wenigstens soweit sie sich eben in seinem Territorium befand – untergeordnet war, keinen Vertrag schließen kann, der völkerrechtlich bindet. Ein solcher Vertrag bedeutet einen nicht vollziehbaren Verzicht auf die Souveränität.

Exakt bei diesem Begriff endigt die Argumentation. Es wird die stark emotionale Kraft, die von diesen Begriffen der Souveränität und der Unveräußerlichkeit staatlicher und päpstlicher Rechte ausging, spürbar. Selbst offensichtliche Widersprüche zur unmittelbar praktischen Realität wurden jetzt nicht mehr bemerkt oder übergangen. So konnte Tarquini zu einer Zeit, in der die Kirche allenthalben darum kämpfen mußte, ihre konkordatären Rechte zu sichern, von der Verteilung von Privilegien sprechen, und Rudolf Sohm etwa die dem tatsächlichen Ablauf jeder Konkordatsverhandlung Hohn sprechende Definition wagen: „Die Konkordate sind nicht völkerrechtliche Verträge, sondern nur der Ausdruck eines juristisch irrelevanten Consensus der Kirche zu einem staatlichen Gesetzgebungsakt.“<sup>58</sup> In diesen Fehler, die tatsächlichen Gegebenheiten bei der Entstehung eines Konkordates unberücksichtigt zu lassen, genauer gesagt, als nicht in das System passend zu bekämpfen, war auch Tarquini verfallen, als er zu den eindeutigen Formeln, mit denen die Päpste seit alters selbst in den Texten der Konkordate den Vertragscharakter betonten, geschrieben hatte: „Wenn die Päpste die Concordate als synallagmatische Erklärungen bezeichneten, so wollten sie nur sagen, es sei ihr entschiedener Wille, sie so lange als ihnen nützlich aufrecht zu erhalten.“<sup>59</sup> Daß hier wie bei Sohm offenbare Tatsachen vom Tisch weggefegt wurden, war nur die Konsequenz eines bewußten Verzichtes, die Frage der Rechtsnatur der Konkordate von der Praxis und historisch von der Entstehung dieser Vertragsform ausgehend zu beantworten. Ja, es war streng genommen schon eine Verschleierung, wenn diese Debatte sich als Streit über die Natur der Konkordate ausgab: es war bloß ein Kampf darum, was die Konkordate sein sollten, nicht darum, was sie tatsächlich waren.

Hinschius und Sohm waren nicht die ersten, die von neuem auf die Legaltheorie zurückgriffen. Den ersten bedeutsamen Vorstoß in dieser Richtung hatte 1863 das Mitglied der württembergischen Kammer der Abgeordneten, Ernst Otto Sarwey<sup>60</sup>, unternommen. Sarwey hatte 1861 die Ratifizierung

<sup>57</sup> P. Hinschius, Staat und Kirche (Freiburg i. Br. 1883) 277.

<sup>58</sup> R. Sohm, Das Verhältnis von Staat und Kirche aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt. Unveränd. reprograf. Nachdruck der Ausgabe Tübingen 1873 (Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt 1965) 53.

<sup>59</sup> Tarquini an M. de Bonald, 30. 11. 1871 (in Anm. 26, Nr. 2, 58).

<sup>60</sup> Ernst Otto Sarwey, Dr. jur. (1825–1900), zuerst Rechtsanwalt in Stuttgart, 1856–1876 Mitglied der Kammer der Abgeordneten, Mitglied des weiteren, zeitweise des engeren ständischen Ausschusses als Mitglied der sog. „Rechten“, 1874–1876 Mitglied des Reichstages,

der Konvention zwischen dem Papst und der württembergischen Regierung als Berichterstatter der dafür zuständigen Kommission in der Kammer zu verhindern gewußt<sup>61</sup>. Auch bei der Verabschiedung des einseitig erlassenen Kirchengesetzes von 1862 war er maßgeblich beteiligt. Auch später, während seiner 15jährigen Amtszeit als württembergischer Kultusminister, hielt er streng an der staatlichen Kirchenhoheit fest<sup>62</sup>. 1862 veröffentlichte er in der „Zeitschrift für Kirchenrecht“ – einem Organ, das 1860 der damalige Berliner Privatdozent Friedrich Wilhelm Dove<sup>63</sup> gegründet hatte und das stets „streng an dem Prinzip festhielt, das dem Staate sein Recht über die Kirche wahrte“<sup>64</sup> – einen Aufsatz „Über die rechtliche Natur der Konkordate“<sup>65</sup>.

Hierin zog er die schärfsten Konsequenzen aus dem jüngeren liberalen, schon ganz „nationalliberalen“ Staatsbegriff, der ja das Anliegen des altliberalen Gedankens, den Staat weitgehend zugunsten des Individuums oder selbständiger Organisationen zu beschränken, umkehrte und das Gegenteil forderte: einen starken, mächtig eingreifenden Staat. Sarwey trieb den Begriff der Souveränität auf die Spitze und zog dann daraus die Konsequenzen für das Kirchenrecht. Seinen Überlegungen über die Rechtsverbindlichkeit der Konkordate stellte er das Zugeständnis voran, daß er für den Staat eine Art moralischer Pflicht zum Worthalten anerkenne: „Man muß ferner anerkennen, daß die Forderung des Worthaltens eine Thatsache unseres natürlichen Gefühls, daß es nach dem deutschen Sprichwort ‚Ein Mann, ein Wort‘ eine Ehrensache ist und bleibt, ein gegebenes Wort zu halten.“<sup>66</sup> Die Frage der rechtlichen Verpflichtung trennte er davon völlig ab. Einen Vertrag sah er überhaupt nur dort als gegeben an, wo eine staatliche Erzwingbarkeit vorlag: „Von dem Standpunkt des positiven Rechts des Staates aus kann

---

1870 wirklicher Staatsrat und o. Mitglied des Geheimen Rates; eng mit dem Freiherrn v. Mittnacht verbunden, 1885–1900 Staatsminister des Kultus- und Schulwesens. Vgl. BJ 5 (1903) 42/46.

<sup>61</sup> Ebd. und *August Hagen*, Staat und Kirche in Württemberg in den Jahren 1848–1862, 2 Bde (= Kirchenrechtliche Abhandlungen 105/06 und 107/08, Stuttgart 1928, Nachdruck Amsterdam 1961). Siehe Bd. 2, Reg.: Sarwey.

<sup>62</sup> Über die Gesetzeslehre Sarweys vgl. *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus (Berlin 1958) 302/06.

<sup>63</sup> Richard Wilhelm Dove (1833–1907), studierte in Berlin und Heidelberg, 1855 prom., 1859 habil. in Berlin, 1862 a. o. Professor in Tübingen, 1863 Ordinarius ebd., 1865 in Kiel, 1868 in Göttingen. Seit 1864 war Emil Friedberg Mitherausgeber seiner Zeitschrift. 1873 bis 1886 war er eines der 11 Mitglieder des preußischen kgl. Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten. In Göttingen wirkte er stark an der Durchdringung der Universität mit preußischer Gesinnung. Mitglied des 1. Deutschen Reichstages als Nationalliberaler, 1875 bis zum Tode Mitglied des Herrenhauses als Vertreter der Universität. Vgl. BJ 12 (1909) 44/47 und *Wilhelm Ebel*, *Catalogus professorum Göttingensium 1734–1962* (Göttingen 1962) Reg. (Lit.).

<sup>64</sup> BJ 12 (1909) 45.

<sup>65</sup> 2 (1862) 437/62 und 3 (1863) 269/90.

<sup>66</sup> O. Sarwey, ebd. 267.

man also kurz sagen, daß der Vertrag diejenige Willensübereinkunft ist, zu deren Erfüllung der Staat zwingt“<sup>67</sup>, damit überhaupt die Möglichkeiten eines Vertrages erheblich einschränkend.

Und wie war es mit einem völkerrechtlichen Vertrag? Hier trat an die Stelle der staatlichen Gewalt, die ihre Untergebenen zur Vertragserfüllung zwingt, das Recht auf den Krieg. Nur wo ein Krieg die Erzwingung ermöglicht, kann einem solchen Vertrag bindende Kraft zukommen<sup>67</sup>. Schon von hier war einem Konkordat die Rechtsgrundlage des völkerrechtlichen Vertrages entzogen, denn ganz zu Recht ging Sarwey davon aus, daß ein Konkordat mit dem Papst als Oberhaupt der Kirche, nicht als Souverän des Kirchenstaates, geschlossen werde – und damit schied ja auch ein Krieg mit Württemberg aus der Betrachtung aus.

Aber nicht in dieser beachtlichen Verengung des Bereichs völkerrechtlicher Verträge lag die eigentliche Intention Sarweys, sondern in einem konsequenten territorialistischen Hoheitsanspruch des Staates über die Kirche, die ihm stets nur als Landeskirche juristisch faßbar schien. Hier aber lehnte er einen bindenden Vertrag zwischen Staat und einem in seinem Gebiet befindlichen „selbständigen Organ politischer Rechte“<sup>68</sup> ab. „Die Gesetzgebungsgewalt des Staates (der allgemeine Wille) kann niemals durch einen Vertrag einzelner innerhalb des Staates gedachter Persönlichkeiten beschränkt werden. Es giebt im Staate keinen Willen, welcher sich gegenüber der Staatsgewalt in ihrer Totalität, d. h. in der verfassungsmäßigen Einheit der Gesetzgebungs- und Vollziehungsgewalt zu behaupten vermöchte, so lange der Zustand ein rechtlicher ist.“<sup>68</sup> Nur rein vermögensrechtliche Verträge zwischen einzelnen und dem Staat erkannte er als möglich an.

An dieser Stelle fühlte Sarwey selbst, daß ihm der Vorwurf des „Absolutismus“<sup>69</sup> gemacht werden könnte. Interessant ist, wie er sich dagegen verteidigt. Er sah Absolutismus nur dort als gegeben oder drohend an, wo ein einzelner oder eine kleine Gruppe herrschten, nicht mehr jedoch bei einer an sich schrankenlosen Staatsgewalt. Im Gegenteil, er sieht die totale „Herrschaft des Gesetzes“ als die höchste Errungenschaft der modernen Verfassungsentwicklung an<sup>69</sup>. Es wird deutlich, wie hier die Verbindung Rousseauscher Ansichten mit einem ausgeprägten Rechtspositivismus den ursprünglich liberalen Staatsgedanken seiner Inhaltlichkeit, nämlich dem Staat gerade nicht zugängliche Lebensbereiche zu garantieren, beraubt und in sein Gegenteil verkehrt. Jetzt scheint es als das Höchste, daß es solche unantastbare Gebiete gerade nicht mehr gibt. Ohne die absolute Gesetzgebungsgewalt, meinte er, „würde der Organismus des Staates wieder in ein mittelalterliches Aggregat einzelner Gerechtsame aufgelöst“<sup>70</sup>. So ergab sich für ihn mit „unerbittlicher

67 Ebd. 270.

68 Ebd. 275.

69 Ebd. 275, Anm. 7.

70 Ebd. 283.

Logik“<sup>71</sup>, daß mit dem Papst kein Konkordat als Vertrag geschlossen werden könne: einmal weil der Papst offenbar keinen Krieg mit Württemberg führen könne, mithin kein Völkerrechtssubjekt sei, das andere Mal aus der eben erörterten Allgewalt des Staates, der nun, im Zeitalter des liberalen Fortschritts, erst recht nur Untertanen kannte: „Für den Staat besteht die Kirche nur als die in seinem Territorium anerkannte und seinen Gesetzen unterworfen Corporation. Der Staat kennt nur eine Landeskirche, weil Alles, was in seinem Territorium ist, seinen Gesetzen unterliegt.“<sup>72</sup>

Ebenso wie Sarwey vertrat 1863 ein Promovend in Breslau in seiner Dissertation „De natura ac jure Concordatorum“ die These, daß die Konkordate nur mehr von der Legaltheorie her zu erklären seien. Es war dies Bernhard Hübler<sup>73</sup>, der a. o. Professor des Kirchenrechts in Berlin wurde und uns im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Kulturkampfgesetze in Preußen noch begegnen wird. Seine Meinung stand insofern auf einem höheren Niveau als die Sarweys, als er eine historische Entwicklung annahm, die von der Vertretbarkeit der Privilegientheorie für die mittelalterlichen Konkordate bis zur alleinigen Geltung der Legaltheorie für den modernen Staat ausging. Aber den politischen Akzent konnte auch hier niemand übersehen.

Daß man auf der katholischen Seite nicht recht sicher war, wie man auf diese Angriffe reagieren sollte, zeigt die Entgegnung des Herausgebers des „Archiv für katholisches Kirchenrecht“ und Ordinarius für Kirchenrecht und deutsche Rechtsgeschichte in Innsbruck, Freiherrn von Moy de Sons<sup>74</sup>. Einerseits argumentierte er treffend von der Gewissensfreiheit her<sup>75</sup>, die als eine Grundlage der modernen Staaten anzusehen sei und daher dem Staat prinzipiell kein Gesetzgebungsrecht in Religionssachen einräume – hierin konnte

<sup>71</sup> Ebd. 279.

<sup>72</sup> Ebd. 283.

<sup>73</sup> Bernhard Hübler (1835–1912), habil. 1865 Berlin, ebd. 1868 a. o. Professor, 1869 o. Prof. in Freiburg, 1870 Konsistorialrat im preuß. Kultusministerium; 11. Oktober 1872, also nach der weiter unten erwähnten Konferenz zur Vorbereitung der Maigesetze, geh. Regierungs- und vortragender Rat, 1875 geh. Ober-Regierungsrat, 1880 o. Prof. für Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrecht in Berlin. Vgl.: BJ 18 (1913) 30<sup>+</sup>; *Schulte*, Geschichte 241. Zu seiner kirchenpolitischen Aktivität *Förster*, Reg.; *Constabel*, Reg. und *Johannes Heckel*, Die Beilegung des Kulturkampfes in Preußen; in: ZRG kan. Abt. 29 (1930) 215/353, hier 241/63 über seine Tätigkeit als Kommissar bei den Wiener Sachverständigen-Konferenzen 1879. Zuletzt vgl. *R. Lill* (Anm. 1) (Reg.) und *C. Weber* (Anm. 1) (Reg.).

<sup>74</sup> Ernst Freiherr von Moy de Sons (1799–1867), 1833 a. o. Prof. des Natur- und Staatsrechts in Würzburg, 1837 o. Prof. in München, im Zusammenhang der Montez-Affaire enthoben, 1851 Prof. der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte und des Kirchenrechts in Innsbruck, 1864 Präsident der Generalversammlung der deutschen Katholiken in Würzburg. Vgl. ADB 22 (1885) 420 f. und *N. Grass*, Die Kirchenrechtslehrer der Innsbrucker Universität von 1671 bis zur Gegenwart, in: Veröff. des Museum Ferdinandeum 31 (1951) 157/212, hier 177 ff.

<sup>75</sup> *E. Freiherr von Moy de Sons*, Der moderne Staat und die katholische Kirche, in: AkKR 12 (1864) 60/76.

er sich sowohl auf die deutsche Rechtsgeschichte seit 1648 mit ihrer *itio in partes* als auch auf den altliberalen Staatsgedanken berufen –, andererseits hielt er doch stark am Gedanken eines „christlichen Staates“ fest, konnte sich keineswegs mit dem Gedanken einer Trennung von Kirche und Staat befreunden und verleugnete nicht, daß er an sich den ganzen modernen Staat ablehnte. Daß gerade von protestantischen Autoren, ihres Namens und seiner Entstehung uneingedenk, ein allgemeines, unbeschränktes Gesetzgebungsrecht auch in Religionssachen postuliert wurde, wunderte ihn sehr. Aber es waren eben keine protestantischen Autoren, sondern nationalliberale.

Nach dem I. Vatikanum waren diese Kirchenrechtler nicht mehr zu halten. Der geistig bedeutsamste dieser „Kulturkampfideologen“, wie man sie nennen könnte, war wohl Paul Hinschius<sup>76</sup>, der 1855 bei Emil Ludwig Richter „*De jure patronatus regio*“ promoviert hatte und seit 1868 als Ordinarius in Kiel lehrte. „Von da aus sollte er“ – schreibt U. Stutz in seinem gut abgewogenen Lebensabriß –, „nachdem er schon einen ehrenvollen Ruf nach Freiburg i. Br. abgelehnt hatte, als Ordinarius an die neue Straßburger Universität gehen, für die er bereits verpflichtet war. Da holte ihn der Cultusminister Falk, der durch den ersten Band des großen Kirchenrechtshandbuches und namentlich durch zwei Schriften gegen das Vaticanum („Die Stellung der deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Concils“, Berlin 1871, und „Die päpstliche Unfehlbarkeit und das vatikanische Concil“, Vortrag, Kiel 1871) auf den Gelehrten aufmerksam geworden war, Hinschius unterm 27. März 1872 als ordentlichen Professor wieder an die Universität Berlin.“<sup>77</sup>

In der ersten dieser beiden Schriften äußert sich Hinschius zu der Natur der Konkordate so: „Die Theorie, welche die Vertragsnatur sowohl der Concordate als auch der Circumscriptionsbullen vertheidigt, erscheint trotz der großen Anzahl ihrer Verteidiger nicht haltbar. Nach dem modernen Staatsrecht ist die Gesetzgebung des Staates für alle innerhalb der Sphäre desselben in die äußere Erscheinung tretenden Verhältnisse omnipotent, und die einzelnen christlichen Kirchen sind ihr, soweit sie innerhalb der einzelnen Staatsgrenzen sich finden, ebenso unterworfen, wie jedes einzelne Individuum und jede andere Corporation.“<sup>78</sup> Die Religions- wie auch alle anderen liberalen Freiheiten sind hier radikal auf innerseelische Bereiche beschränkt, d. h. de facto ausgelöscht. Hinschius half auch mit, seine Theorien in die Praxis umzusetzen. „Die Geschichte seines preußischen und des deutschen Vaterlandes

<sup>76</sup> Paul Hinschius (1835–1898), habil. 1859 Berlin, 1863 a. o. Prof. in Halle, seit 1872 in Berlin o. Prof. 1872–1878 und 1880–1881 Mitgl. des Reichstages für Flensburg-Apenrade, 1871–1872 Vertreter der Universität Kiel, seit 1889 der Universität Berlin im preußischen Herrenhaus, 1889/90 Rektor der Universität Berlin. Vgl. ADB 50 (1905) 344/60 (U. Stutz).

<sup>77</sup> ADB 50 (1905) 346.

<sup>78</sup> P. Hinschius, Die Stellung der deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Concils (Berlin 1871) 26.

hat Hinschius mitbeeinflusst, als er in den Jahren 1872–1876 unter Falk an den Entwürfen der kirchlichen politischen Gesetze mitarbeitete. An der technischen und stofflichen Ausarbeitung der Maigesetze von 1873 und des Personenstandsgesetzes von 1875 hatte er hervorragenden Antheil.<sup>79</sup>

Am 3. August 1872 nämlich versammelte Kultusminister Falk eine Konferenz von Fachleuten „über die gesetzliche Regelung des Verhältnisses des Staates zur Kirche“<sup>80</sup>. Abgesehen vom Minister und vier Beamten fanden sich die Professoren Emil Friedberg<sup>81</sup>, Otto Mejer<sup>82</sup> und die schon erwähnten Hinschius und Hübler ein. Sie alle waren inzwischen mit polemischen Schriften, welche die Rechtsposition der katholischen Kirche schmälern sollten, hervorgetreten<sup>83</sup>. Die Frage der Rechtsnatur der Konkordate spielte jetzt keine Rolle mehr – sie waren entschieden! Darum hatte Emil Friedberg auch ganz treffend 1872 geäußert, das ganze Verhältnis des Staates zur katholischen Kirche sei „nunmehr eine Machtfrage geworden“, und meinte kurzweg: „Die katholische Kirche ist ein staatsgefährliches Institut.“<sup>84</sup> Friedberg selbst wurde einer der Hauptinspiratoren der Kulturkampfgesetze.

Wer auf ihn zu sprechen kommt, muß auch das berühmte Zitat wiederholen, das die Hitze seiner Polemik zu spüren gibt: „Würde sich eine Religionsgesellschaft mit Grundsätzen, wie sie die katholische Kirche nach dem vaticanischen Concile als Glaubensgesetze hingestellt hat, heut zu Tage neu

<sup>79</sup> ADB 50 (1905) 347.

<sup>80</sup> Vgl. Förster 145. Die Sitzungsprotokolle der Konferenz (3./4. August 1872), in: *Constabel* 287/96.

<sup>81</sup> Emil Albert Friedberg (1837–1910), Neffe des preußischen Justizministers (von 1879–1889) Heinrich Friedberg, 1862 Privatdozent in Berlin, 1865 a. o. Prof. in Halle, 1868 o. Prof. in Freiburg, 1869 in Leipzig. Vgl. NDB 5 (1961) 441 f.

<sup>82</sup> Otto Mejer (1818–1894) promov. 1841 Göttingen, habil. 1842, 1847 o. Prof. Königsberg, 1850 Greifswald, 1851 Rostock, 1874 Göttingen, 1884 Präsident des Landeskonsistoriums zu Hannover. Vgl. *Schulte*, Lebenserinnerungen 1. Bd., 258/61.

<sup>83</sup> *Friedberg*: Das Deutsche Reich und die katholische Kirche (Leipzig 1872); Die Grenzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung (Tübingen 1872); Die preußischen Gesetzentwürfe über die Stellung der Kirche im Staate (Leipzig 1873) und viele andere kleinere Aufsätze. Hinschius gab neben den oben genannten Schriften den maßgeblichen Kommentar zu den Mai- und allen folgenden Kulturkampfgesetzen heraus. O. Mejer hatte als erster Kirchenrechtler dieses Zusammenhangs schon 1848 die politische Organisation des Katholizismus bekämpft mit der Schrift: Die deutsche Kirchenfreiheit und die zukünftige katholische Partei. Mit Hinblick auf Belgien (Leipzig 1848). *Schulte* übertraf aber alle seine protestantischen Kollegen an Wucht und Schärfe mit seinem Werk: *Job. Friedrich Ritter von Schulte*, Die Macht der römischen Päpste über Fürsten, Länder, Völker und Individuen nach ihren Lehren und Handlungen seit Gregor VII. zur Würdigung ihrer Unfehlbarkeit beleuchtet und den entgegengesetzten Lehren der Päpste und Concilien der ersten 8 Jahrhunderte über das Verhältnis der weltlichen Gewalt zur Kirche gegenübergestellt (1. Aufl., Prag 1871) 2. Aufl., ebd., 1871; (3. Aufl., Gießen 1896). Die Kritik an diesem Werk ist bei *Granderath* 3. Bd., 645/51 zusammengestellt.

<sup>84</sup> Zitiert bei *Bachem* 3. Bd., 228. Der Onkel E. Friedbergs, der damalige wirkliche geheime Oberjustizrat und nachmalige Justizminister Heinrich (von) Friedberg, nahm aktiv an der Vorbereitung des Jesuitengesetzes teil: *Constabel* 266.

bilden wollen, so würden wir es zweifellos für eine Pflicht des Staates erachten, sie zu unterdrücken, zu vernichten, mit Gewalt zu zertreten.“<sup>85</sup> E. Sehling schreibt zu seiner Leipziger Vorlesungstätigkeit dieser Jahre: „In jener bewegten Zeit war Friedberg eine der markantesten Persönlichkeiten im neuen Reiche geworden, und die Auditorien Leipzigs vermochten damals die Zahl seiner Zuhörer kaum zu fassen“, und erinnert sich: „Allen, die das Glück gehabt haben, zu seinen Füßen zu sitzen, wird sein lebendiger, formgewandter, witzsprühender, nicht selten auch sarkastischer Vortrag unvergessen bleiben.“<sup>86</sup>

Die Aktenedition von A. Constabel bietet manches Material zur Tätigkeit von Hinschius, den Onkel und Neffen Friedberg und Hübler bei der Vorbereitung der Kulturkampf-Gesetze<sup>87</sup>, wenn auch der exakte Anteil der einzelnen noch nicht ganz deutlich wird. K. Bachem vermutet, Emil Friedberg sei der eigentliche Inspirator, Hübler der juristische Hilfsarbeiter gewesen<sup>88</sup>. J. F. v. Schulte hat als einziger seinen Anteil an den Kulturkampf-Gesetzen geschildert: Auf Einladung Hüblers hin sandte er im Herbst 1872 mehrere Schriftsätze, darunter einen fast 100 Paragraphen umfassenden Gesetzesentwurf zur allgemeinen Regelung der Beziehungen zwischen Kirche und Staat, dem Kultusminister zu. Er konnte diese Dokumente 1907 um so unbedenklicher veröffentlichen<sup>89</sup>, als das Ministerium auf seine Vorstellungen nicht eingegangen war, sondern die vier sog. Maigesetze vorlegte, an deren Schiffbruch v. Schulte sich also unschuldig erklären konnte.

Eine wichtige Gemeinsamkeit war es, die Hinschius, E. Friedberg, v. Schulte und den gleichfalls kulturkämpferischen Kanonisten Dove miteinander ver-

<sup>85</sup> E. Friedberg, *Das Deutsche Reich und die katholische Kirche* (Leipzig 1872) 27.

<sup>86</sup> E. Sehling, Emil Friedberg, in: BJ 16 (1914) 313/17, hier 313 f.

<sup>87</sup> Constabel, Reg. unter den betreffenden Namen.

<sup>88</sup> Bachem 3. Bd., 228, Anm. 1.

<sup>89</sup> Schulte, *Lebenserinnerungen*, 1. Bd., 393/445; der Gesetzesentwurf, den Schulte am 16. 10. 1872 dem Kultusminister Falk zusandte, ebd. 407/21. In den Schriften der preußischen Kanonisten finden sich mancherlei programmatische Zusammenstellungen für künftige Gesetzesvorlagen, z. B. die „Positive(n) Vorschläge über die Umgestaltung des Verhältnisses der deutschen Staaten zur katholischen Kirche“ von P. Hinschius in seinem Werk: *Die Stellung der Deutschen Staatsregierungen gegenüber den Beschlüssen des vatikanischen Konzils* (Berlin 1871) 34/95. Weiter E. Friedberg, *Das Deutsche Reich und die katholische Kirche* (Leipzig 1872) 29 ff. und Ludwig Wilhelm Hermann *Wasserschleben* (Ordinarius in Gießen, 1873 lebenslängliches Mitglied der ersten hessischen Kammer), *Die deutschen Staatsregierungen und die katholische Kirche der Gegenwart* (Berlin 1872). Zu den drei letztgenannten Schriften vgl. die Kritik: „Die Entwürfe der protestantischen Hofkanonisten Hinschius, Friedberg und Wasserschleben über die zukünftige kirchliche Gesetzgebung des deutschen Reiches“ in den „Periodische(n) Blätter(n) zur wissenschaftlichen Besprechung der großen religiösen Fragen der Gegenwart“, hg. von M. Jos. Scheeben 1 (1872) 370/81. Gelungener als diese Kritik, die sich eher auf die Affirmation der gegenteiligen Position beschränkt, scheint mir die Kritik an R. Sohm, *Das Verhältnis von Staat und Kirche aus dem Begriff von Staat und Kirche* entwickelt (Tübingen 1873), die in derselben Zeitschrift 2 (1873) 141/44 unter dem Titel: „Das Verhältnis von Kirche und Staat nach einem neupreussischen Canonisten“ erschien.

band: ihre gemeinsame Lehrzeit bei Emil Ludwig Richter in Berlin<sup>90</sup>. Dieser bedeutende Kirchenrechtslehrer, von dem v. Schulte sagt, er habe in meisterhafter Weise den historischen mit dem juristisch-dogmatischen Standpunkt zu vereinen gewußt, war in seinem vielbenutzten Lehrbuch<sup>91</sup> auch der katholischen Kirche gerecht geworden, d. h., er hatte das katholische Kirchenrecht so gebracht, wie es dessen Prinzipien entsprach. Warum dann seine Schüler und z. T. noch er selbst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts einen immer parteilicheren, und zwar am Ende schlechthin feindlichen Standpunkt einnahmen – diese Frage zu beantworten, hieße die Wurzeln des Kulturkampfes freilegen zu wollen. Jedenfalls waren die Schüler Richters und ihre Freunde eine geistig-politische Macht vom Ausbruch des Streites bis zu dessen Ende, Hinschius und v. Schulte waren während der Kampfjahre Reichstagsabgeordnete, Hinschius und Dove später Mitglieder des preußischen Herrenhauses, und zwar als Vertreter ihrer Universitäten Kiel und Göttingen. Dove, der das Lehrbuch Richters weiterhin herausgab, gehörte zu den allerletzten, die 1886/87 bei der Beratung der Friedensgesetze im Herrenhaus eine hartnäckige und prinzipielle Opposition übten. Seine Reden sind eine eindrucksvolle Quelle für den nationalliberalen Staatsgedanken<sup>92</sup>.

Noch ein weiterer Vertreter der Legaltheorie, der den Sprung vom Lehrstuhl auf die Bühne des Parlaments, ja sogar in Massenversammlungen unbedenklich wagte, sei hier genannt: Johann Kaspar Bluntschli<sup>93</sup>, der nach wechselvollen Jahren der praktischen Politik und der Lehre der Politologie in Zürich, dann als Staatsrechtler in München, seit 1861 den Lehrstuhl Robert von Mohls<sup>94</sup> in Heidelberg innehatte. Nachdem er sich seit den 60er Jahren

<sup>90</sup> Schulte, Geschichte 222, Anm. 11. Vgl. dazu V. Conzemius, Die Briefe Aulikes an Döllinger (= RQS, 32. Supplementheft) Freiburg 1968, 85 f., 93 f. Die biograph. Angaben bei R. Stintzing – E. Landsberg, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abtlg., 2. Halbbd., Text, München 1910, 569–85 bringen nichts Bedeutsames.

<sup>91</sup> Emil Ludwig Richter (1808–1864), 1838 o. Professor in Marburg, 1846 in Berlin; Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf deutsche Zustände (5. Aufl. 1856); danach von Dove herausgegeben.

<sup>92</sup> Dove leistete als Herrenhausmitglied beim 1. und 2. Milderungsgesetz 1880 und 1882 und beim 1. und 2. Friedensgesetz 1886 und 1887 unversöhnlichen Widerstand. Vgl. J. B. Kießling, 3. Bd. 265, 298, 323, 342 mit den jeweiligen Verweisen auf die gedruckten Berichte.

<sup>93</sup> Johann Kaspar Bluntschli (1808–1881). Vgl. NDB 2 (1955) 337 f.

<sup>94</sup> Von Interesse ist in diesem Zusammenhang die Stellungnahme Robert von Mohls zu dem Problem der Konkordate. 1860 hatte er als Berichterstatter über ein Gesetzentwurf „die rechtliche Stellung der Kirchen und der kirchlichen Vereine betreffend“ in der I. badischen Kammer Anteil am Ausbruch des badischen Kulturkampfes genommen. Davon distanzierte er sich aber schon 1862. Im 2. Band von seinem „Staatsrecht, Völkerrecht und Politik“ (Tübingen 1862) schrieb er (198): „Wo der Staat Anordnungen über Gegenstände treffen will, welche grundsätzlich zu dem Gebiete des kirchlichen Lebens und zur inneren Ordnung desselben gehören, kann nicht im Wege der einseitigen Gesetzgebung verfahren, sondern muß die freie Zustimmung der betreffenden Kirche erlangt werden. Ob die Sache an sich von größerem oder geringerem Interesse für den Staat beziehungsweise für die

mehr und mehr der Kirchenpolitik zugewandt hatte, nahm er „wesentlichen Anteil“<sup>95</sup> an der Gründung des Protestantenvereins, verhalf dessen Richtung auch zum Sieg in der badischen evangelischen Generalsynode, dessen Präsident er 1876 wurde. Seine Eigenschaft als Mitglied des Freimaurerordens, in dem er die Würde eines Großmeisters erlangte, hinderte ihn daran nicht. 1871 war er einer der führenden Organisatoren der Petitionen gegen die Jesuiten: vor dem Darmstädter Protestantentag begründete er auch dessen Resolution gegen diesen Orden. 1876 vertrat er in seinem Buch über „Die rechtliche Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit des römischen Papstes im Völkerrecht“ (Nördlingen) u. a. auch die nun hinlänglich bekannte Legaltheorie<sup>96</sup>.

Läßt man so die bedeutendsten Gestalten unter den nationalliberalen Kirchenrechtlern an sich vorüberziehen, möchte man die Bewertung doch etwas anders ansetzen, als es H. Bornkamm in seinem Aufsatz über „Die Staatsidee im Kulturkampf“<sup>97</sup>, der das Modernste zu dieser Problematik bietet, tut. Bornkamm kritisiert das Vorgehen der liberalen Kulturkämpfer: „Um der Geistesfreiheit willen griffen sie zu Zwangsmaßregeln und wurden um der Toleranz willen intolerant.“ Aber er fährt dann unmittelbar fort: „Am erträglichsten war dieser Widerspruch noch in der nationalen Form des Liberalismus, der den leeren liberalen Staatsbegriff mit dem Ethos einer starken nationalen Hoheit erfüllte und damit mehr ein legitim politisches als ein weltanschauliches Ziel verfolgte.“<sup>98</sup> Der Omnipotenzanspruch des Staates, der ja kein *Lapsus linguae* von Hinschius, sondern tiefste Überzeugung dieser Professoren war, wird von Bornkamm nicht recht ernst genommen. Schon die Forderung nach „prinzipieller Staatshoheit“, die er im national-liberalen Staatsgedanken als vorhanden anerkennt, hätte Widerspruch er-

Kirche ist, macht im Rechte keinen Unterschied. Die Kirche braucht auch in untergeordneten kirchlichen Angelegenheiten keinen Eingriff zu dulden und der Staat ist durch einen noch so großen Nutzen nicht zur Ueberschreitung der Grenzen seines Rechtes befugt. Auch kann in der Einräumung von Vortheilen, zu welcher der Staat keine Verpflichtung gehabt hätte, keine Rechtspflicht zur Nachgiebigkeit für die Kirche erkannt werden, sondern höchstens ein sittlicher Grund zur Dankbarkeit. Von selbst ergibt sich also in Beziehung auf solche Punkte auch die Nothwendigkeit einer vorgängigen Unterhandlung und es wird die naturgemäße Form der zu Stande gebrachten Uebereinstimmung ein Vertragsinstrument sein.“ In der Anmerkung dazu gab Mohl zu, daß das betr. badische Gesetz dagegen verstoßen hatte und fuhr fort: „Wenn der Verfasser dieser Blätter an diesem Verstoße auch Antheil genommen hat, so bekennt er, nach reiflicher Ueberlegung, jetzt willig seinen Irrthum.“ Zu der ansonsten antikirchlichen Einstellung Mohls vgl. *Josef Becker*, Ein Promemoria Robert von Mohls für die badische Regierung zum 1. Vatikanischen Konzil, in: *Archiv für Kulturgeschichte* 45 (1963) 334/51.

<sup>95</sup> Vgl. Artikel Bluntschli in: ADB 47 (1903) 29/39, hier 37.

<sup>96</sup> Laut *Schulte*, *Geschichte* 236 veröffentlichte er schon 1860 anonym in Nördlingen die Schrift: „Meinungsäußerung eines Publizisten über die neueren deutschen Concordate“.

<sup>97</sup> *Heinrich Bornkamm*, Die Staatsidee im Kulturkampf, in: *Historische Zeitschrift* 170 (1950) 41/72 und 273/306. Auch als Separatdruck erschienen.

<sup>98</sup> Ebd. 296.

wecken müssen, erst recht aber die bekannten Umstände, unter denen diese Theoretiker aktiv in die Politik eingriffen. Bornkamm scheint hier den Nationalliberalismus dem Linksliberalismus Eugen Richterscher Prägung vorzuziehen, der eine klare Trennung von Kirche und Staat forderte, aber bewußt jeden positiven Eingriff in die Kirche ablehnte.

Das Problem greift demgegenüber tiefer an die alte Rezension von K. Rothenbücher<sup>99</sup> über den ersten Band der Geschichte des Kulturkampfes von J. B. Kißling, der übrigens bis heute als einziger einen Überblick über diese intellektuellen Wegbereiter des Kulturkampfes versuchte<sup>100</sup>. Dessen Darstellung ist bekanntlich nicht unparteiisch, wenngleich es auffällt, daß seine schärfsten Verdikte nicht gegen die protestantischen Kanonisten, sondern gegen die Katholiken fallen, die das I. Vatikanum nicht anerkennen wollten – Döllinger und Schulte. Rothenbücher lehnt zuerst die moralischen Werturteile ab, die Kißling gegen diese beiden richtet, greift dann aber eine Kernproblematik der politisierenden Kirchenrechtswissenschaft an<sup>101</sup>, die Kißling allerdings nicht zu bewältigen imstande war: obwohl diese Kanonisten z. T. hervorragende Historiker waren, auf deren Schultern bis heute die Wissenschaft steht (man realisiere nur einmal die Fremdartigkeit des Faktums, daß die bis heute erste und einzige kritische Edition des *Corpus Iuris Canonici* Gregors XIII. nicht etwa vom Vertreter dieses Faches an der Gregoriana, Tarquini, sondern vom offenen Feind der katholischen Kirche, Emil Friedberg, stammt), hörte doch ihre historische Betrachtungsweise da auf, wo sie am dringendsten nötig gewesen wäre: bei der Einschätzung der Gegenwart.

Anstatt ihre Begriffe kirchenpolitischen Inhalts, z. B. des Konkordats, aposteriorisch aus der Geschichte zu gewinnen, trugen sie dogmatische Forderungen der Gegenwart in die Vergangenheit hinein. Der Nachteil war für die Politik ebenso groß wie für die Wissenschaft: in der Politik unterlief ihnen eine gravierende Unterschätzung der realen Macht der Kirche (weil sie eben nicht mächtig sein durfte; der nationalliberale Staats- und Kulturgedanke gestattete es nicht), und in der Wissenschaft kam es zum Rückschritt auf die Stufe, auf der die Privilegientheoretiker immer stehengeblieben waren: die Geschichte diente nur als Steinbruch zur Untermauerung von apriorischen Dogmen. Daß dann beide Seiten im so verunklärten Spiegel der Vergangenheit immer nur sich selbst sahen, war eine unvermeidliche Folge. Daher ist der Ertrag dieser Gattung der kirchenrechtsgeschichtlichen Literatur und speziell der Debatte um die Rechtsnatur der Konkordate sowohl historisch als auch juristisch sehr gering. „Das göttliche Recht der Kirche nicht minder als die Hoheit oder Souveränität des Staates waren Begriffe – so schreibt Rothen-

<sup>99</sup> K. Rothenbücher, Rezension von: *Job. B. Kißling*, Geschichte des Kulturkampfes im Deutschen Reich, 1. Bd. (Vorgeschichte) (Freiburg 1911), in: ZRG kan. Abt. 2 (1912) 453/76.

<sup>100</sup> *Kißling* 1. Bd., 271/295: „Kämpfe deutscher Gelehrter gegen die Autonomie der Kirche in Preußen und gegen die Beschlüsse des Vatikanischen Konzils.“

<sup>101</sup> K. Rothenbücher a. a. O., 471 ff.

bücher treffend –, vielleicht vielfach nur Schlagworte, mit denen der politische Kampf gekämpft wurde.“<sup>102</sup>

In diesem Streit hatten die Kron-Juristen einen Vorteil vor ihren ultramontanen Gegnern: sie verfügten über den scheinbar so klaren und unzweifelhaften Begriff der „Souveränität“, aus dem sich offenbar alles weitere mit strenger Konsequenz ergab. Tarquini und Bonald hingegen begingen den Mißgriff oder waren von ihrem Standpunkt aus dazu verurteilt, ihn zu begehen, die päpstlichen Souveränitätsansprüche nicht mit derselben kühlen Glätte, „Wissenschaftlichkeit“ ihrer nördlichen Gegner zu verteidigen, sondern vielmehr aus dem bunten, ehemals lebendigen Arsenal der mittelalterlichen Typologien zu schöpfen. Der Vergleich zwischen Staat und Kirche mit Leib und Seele wurde erwähnt. Dann wieder verglich Tarquini die beiden Mächte mit Petrus und der Herde: ein rechtlich bindendes Konkordat wäre demnach ein Verkauf eines Teiles der Herde gewesen: „Was wäre das, wenn ein Papst vor dem Richterstuhle Christi Rechenschaft über einen von ihm vernachlässigten Theil der Herde ablegen müßte und sich damit entschuldigen wollte, er habe für ihn nicht sorgen können, weil die Unordnung auf einem seiner freien Disposition kraft eines Concordates entzogenen Gebietes stattfand? Christus würde ihm sagen: Also hast Du meine Herde verkauft?“<sup>103</sup>

Kurios wurde diese Art typologischer Argumentation an der Stelle, an der Tarquini zum Nachweis, daß die Konkordatstexte, in denen die Päpste selbst den Vertragscharakter betonten, bedeutungslos seien, den Vergleich zwischen Kirche und Staat als Vater und Sohn bringt: „Nun fließen aber bei dergleichen Indulten die Ausdrücke ‚Versprechen, Vertrag‘ gleichsam unwillkürlich in die Feder, wie davon Jedweder täglich die Erfahrung machen kann bei häuslichen Wiederversöhnungen zwischen einem nachsichtigen Vater und einem unfolgsamen Sohne, obgleich es gewiß ist, daß zwischen einem Vater und einem noch unmündigen Sohne durchaus keine, beide Teile bindende, Verträge zulässig sind.“<sup>104</sup> Hier mußte der Jurist Tarquini, der natürlich wußte, daß mündige Söhne sehr wohl einen Vertrag mit dem Vater abschließen können, die Staaten sogar mit unmündigen Söhnen gleichsetzen, um das Beweisziel zu erreichen. Nicht zuletzt durch diese archaische Argumentationsweise macht Tarquini selbst den Charakter seiner These als Anspruch und nicht als Beschreibung der Wirklichkeit deutlich.

Bei den deutschen Kanonisten trat der unmittelbare Anspruch auf Herrschaft nicht so plastisch hervor. Alles war hier mehr begrifflich deduziert, abstrakt und logisch zwingend, wie sie beanspruchten. Dabei zeigt sich ja schon allein im Buchtitel R. Sohms, „Das Verhältnis von Staat und Kirche aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt“, der kolossale Zirkelschluß, dem er unterlag. Statt aus den tatsächlichen Gegebenheiten seine Begriffe zu

<sup>102</sup> Ebd. 476.

<sup>103</sup> Tarquini an de Bonald, 30. 11. 1871, in: AkKR 38 (1877) 57 (= Anm. 26 Nr. 2)

<sup>104</sup> Replik Tarquinis vom 30. 7. 1872, ebd. 64 (= Anm. 26 Nr. 5).

gewinnen, ging er von vorgefaßten Begriffen aus, in denen seine (erwünschten) Schlußfolgerungen längst enthalten waren. Aber diese Methode hatte eine wichtige Aufgabe: sie tarnte den Machtanspruch als einfache und dann mit dem Brustton der Überzeugung vorgetragene Wesensbeschreibung des Staates. Dabei springt der Widerspruch zwischen wissenschaftlichem Anspruch und tatsächlicher politischer Tendenz sofort ins Auge. So heißt der erste Satz des Vorwortes dieser genannten Schrift von Sohm: „Die vorliegende Abhandlung ist keine Streitschrift, sondern eine wissenschaftliche Untersuchung. Sie soll das Urtheil finden helfen, welches *von Rechts wegen* in dem großen Kampf von Staat und Kirche zu sprechen ist.“<sup>105</sup> Und im ersten Augenblick scheint heute ein Abschnitt wie folgender mehr komisch als gefährlich:

„Die Fragen: was ist Kirche, was ist Staat? bewegen gegenwärtig nicht bloß die Wissenschaft, sondern auch das praktische Leben. Das vaticanische Concil hat in Deutschland den Kampf zwischen Staat und Kirche heraufbeschworen. Wie zu den Zeiten der Reformatoren auf religiösem Gebiet, so ist wiederum jetzt auf kirchenpolitischem Gebiet Deutschland die Ehre des Vorstreits zugefallen. Der Kampf zwischen Staatsgewalt und Kirchengewalt ruft auch die deutsche Wissenschaft in die Schranken. Sie hat unmittelbar an der Entscheidung des Kampfes mitzuarbeiten. Der Kampf zwischen Staat und Kirche ist an erster Stelle ein Kampf nicht der realen Gewalten, sondern ein Kampf der Geister. Er fordert nicht zunächst die Schärfe des Schwertes, sondern die Schärfe der Begriffe.“<sup>106</sup>

Aber die Bedeutung dieser „wissenschaftlichen“ Propaganda wird man nicht gering anschlagen dürfen, insbesondere nicht bei der gebildeten Schicht, zumal wenn immer wieder betont wurde, daß hier alle Schlüsse „mit logischer Nothwendigkeit“<sup>107</sup> gezogen würden. Natürlich, hier war alles ebenso logisch wie bei den Neuscholastikern, von denen einer der klügsten Bischöfe seiner Zeit, Msgr. Mignot von Albi, sagte: „Ce sont des a prioristes. Ils inventent de toutes pièces une définition, puis ils finissent par croire a sa vérité objective, raisonnant en conséquence comme s'ils avaient prouvé la chose.“<sup>108</sup> Das ist exakt der gedankliche Weg Tarquinis, Sohms usw. So hat die moderne Forschung nur noch sehr negative Bewertungen sowohl für die intransigent-

<sup>105</sup> *Rudolph Sohm*, Das Verhältnis von Staat und Kirche aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt. Unveränd. reprograf. Nachdruck der Ausgabe Tübingen 1873 (Wissenschaftl. Buchgesellschaft Darmstadt 1965) 5. Zu Sohm: *Dieter Stoodt*, Wort und Recht. Rudolf Sohm und das theologische Problem des Kirchenrechts (= Forschungen zur Geschichte und Lehre des Protestantismus, hg. v. Ernst Wolf, Zehnte Reihe, Bd. 23, München 1962) und *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die deutsche Verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert (Berlin 1961) 191/97. <sup>106</sup> *R. Sohm* ebd. 9. <sup>107</sup> Ebd. 13.

<sup>108</sup> *R. Aubert*, Aspects divers du Néo-Thomisme sous le Pontificat de Léon XIII., in: *Aspetti della cultura cattolica nell'età di Leone XIII – Atti del convegno tenuto a Bologna il 27–28–29 dicembre 1960 a cura di Giuseppe Rossini* (Roma 1961) 133/227, hier 167.

neuscholastische Schule als auch für die nationale Jurisprudenz des Bismarckreiches<sup>109</sup> übrig.

Daß die beiden extremen Theorien einander gleichwertig sind, hoffen wir gezeigt zu haben, daß sie genetisch eng miteinander zusammenhängen, ergibt sich klar aus der Geschichte des Begriffes der Souveränität<sup>110</sup>.

Im Vergleich dazu zeichnen sich die Vertreter der Vertragstheorie dadurch aus, daß sie ganz offen und ohne Verschleierung die zwingende kirchenpolitische Notwendigkeit der Annahme ihrer Lehrmeinung betonen. Indem sie ihre Wünsche auch als solche kennzeichnen und nicht als metaphysische Wahrheiten, versuchten sie nicht, das Publikum in das Prokustesbett eines Systems zu zwingen, sondern beließen die Konkordate dort, wo sie entstanden waren und ihren Platz hatten: in dem Bereich einer auf Verständigung und Zuverlässigkeit begründeten Kirchenpolitik.

#### IV.

#### Denkschrift von F. X. Kraus über ein Gespräch mit Kardinal L. Bilio für Oberpräsident von Möller.

Straßburg

1874 V 15

[Original, auf 8 Seiten (= 2 Bogen) halbseitig eigenhändig geschrieben.  
Politisches Archiv des Auswärtigen Amtes in Bonn, Italien 56 secr., S. 40/47;  
hier Originalorthographie.]

Ew. Exzellenz

Aufforderung entsprechend versuche ich es im Nachfolgenden die Eindrücke wiederzugeben, welche ich in Bezug auf die augenblickliche kirchliche Situation während meines Aufenthaltes in Rom im verfl. April empfangen habe.

Die Existenz verschiedener Richtungen und Auffassungen innerhalb der Curie selbst wird vielfach in Abrede gestellt und ist doch eine Thatsache, von welcher ich mich aufs Neue überzeugt habe.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Partei der Zelanti, wenn auch

<sup>109</sup> Ebd. und *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus (Berlin 1958) 330 ff.

<sup>110</sup> Zum Problem der Souveränität und Unveräußerlichkeit vgl. *Herbert Krüger*, Allgemeine Staatslehre (Stuttgart 1964) 851/57 und 870 (Lit.). Speziell *Peter N. Riesenberg*, Inalienability of Sovereignty in Medieval Political Thought (N. York 1956) und *Jürgen Dennert*, Ursprung und Begriff der Souveränität (= Sozialwissenschaftliche Studien, Hamburg, Heft 7) (Stuttgart 1964). Die Aufsatzsammlung: Die Entstehung des modernen souveränen Staates, hg. von Hanns Hubert Hoffmann (= Neue Wissenschaftliche Bibliothek 17, Köln-Berlin 1967), beschäftigt sich weniger mit der Theorie, doch wäre heranzuziehen: *Wilhelm Hennis*, Zum Problem der deutschen Staatsauffassung, ebd. 73/93. Vgl. zur Wurzel der Begriffe: *H. Hoffmann*, Die Unveräußerlichkeit der Kronrechte im Mittelalter, in: Deutsches Archiv 20 (1964) 389-474.

nicht in allen Dingen identisch, aber gegenwärtig doch einig mit und geführt von den Jesuiten der Civiltà cattolica, noch immer die maßgebende ist und es voraussichtlich bleiben wird, so lange Pius IX. regiert. Neben ihr besteht eine zweite, welche sich vorzugsweise durch reinpolitische Erwägungen leiten läßt und innerhalb des Sacrum Collegium jetzt wohl nur mehr durch den Cardinal-Staatssekretär<sup>111</sup> vertreten ist: weniger enthusiastisch wie jene aber von manchen Illusionen frei, ist sie namentlich seit 1870 zurückgedrängt und, wenigstens in kirchlichen Angelegenheiten, fast ohne Einfluß. Eine dritte Partei, wenn man sich dieses Ausdrucks bedienen darf, wird von den gebildeteren und gemäßigteren Elementen des Sacrum Collegium gebildet und zählt u. a. die Cardinäle de Luca, Panebianco, Guidi<sup>112</sup>, Bilio (der s. Z. sehr mit Unrecht als Urheber des Syllabus bezeichnet wurde) zu ihren Vertretern. An Zahl steht sie hinter der Jesuitenpartei zurück, aber die nach und nach über den römischen Stuhl einbrechenden von letzterer zum guten Theil heraufbeschworenen Widrigkeiten haben die Ratschläge der Zelanti bei allen besonnenen Geistern so sehr discreditiert, daß bei einem Thronwechsel der bisherigen Minorität wol die Herrschaft zufallen kann.

Nach allem was ich gehört sieht die Curie dem Ableben des gegenwärtigen Papstes mit einiger Rathlosigkeit entgegen. Es sind im Cardinalscollegium nur sehr wenige geistig hervorragende Persönlichkeiten, und gerade diesen wird die augenblickliche Majorität die Nachfolge Pius' IX. nicht gerne abtreten wollen. Als das Wahrscheinlichste bezeichnete man mir, daß die nächste Wahl, um eben nichts definitives schaffen zu müssen, einen Greis treffen werde, der menschlichen Ermessen nach kurze Zeit zu leben hat. Man will Zeit gewinnen um sich zu messen. Es ist natürlich schwer vorauszusagen, wer aus dem zweitfolgenden Conclave hervorgehen wird: Cardinal Bilio scheint alsdann die meisten Chancen zu haben.

<sup>111</sup> Antonelli.

<sup>112</sup> Antonino de Luca (1805–1883), Nuntius in München 1853–1856 und Wien 1856 bis 1862, 1863 Kardinal, Vizekanzler; *G. de Marchi*, *Le Nunziature Apostoliche dal 1800 al 1956* (= *Sussidi eruditi* 13) (Roma 1957), 47; 55.

Filippo Maria Guidi (1815–1879), 1834 O. Pr., Prof. in Rom, 1857–1863 an der Universität Wien, 1863 Kardinal und Erzbischof von Bologna, 1872 Bischof von Frascati. Lit.: *Angelo Walz*, *I cardinali domenicani* (Firenze-Roma 1940), 49. Zu seiner berühmten Intervention im Juni 1870 vgl. *Aubert*, *Pio IX.*, 533 (Lit.) und *ders.*, *Vatikanum*, Reg.; speziell: *J. P. Torrell OP*, *L'infailibilité est-elle un privilège „personnel“? Une controverse au premier Concile du Vatican*, in: *Révue des Sciences Philosophiques et Theologiques* 45 (1961) 229/45 und *Georges Dejaifve SJ*, „Ex sese, non autem ex consensu ecclesiae“, in: *Salesianum* 24 (1962) 283/95. Diese beiden Aufsätze sind u. a. in dem Band: *De doctrina Concilii Vaticani primi. Studia selecta annis 1948–1964 scripta* (Libreria editrice vaticana) 1969 auf den S. 488/505 und 506/20 abgedruckt.

Anton Maria Panebianco (1808–1885), Franziskanerkonventuale, 1861 Kardinal; Präfekt der Ablaß- und Reliquienkongregation, Kardinal-Kämmerer; EC 9 (1952) 675 f. Ruggero Bonghi beurteilte Panebianco so: „Er spricht wenig, ist schwer zugänglich, hart gegen sich selbst und gegen Andere; strenge in der Beobachtung der religiösen Übungen;

Meine Correspondenz mit einem der bedeutendsten Gelehrten Roms<sup>113</sup> erstreckte sich seit Jahren auch gelegentlich über die kirchlich-politischen Fragen, und in verschiedenen Briefen hatte ich auf Bitten meines Freundes auseinandergesetzt, welche Veranlassung dem Verhalten der kgl. preußischen Regierung gegen Rom seit 1870 zu Grunde liege. Eines der bedeutendsten Mitglieder des Cardinalcollegiums hatte diese Mittheilungen gelesen, und obgleich der römische Hof in meinen Auslassungen keineswegs geschont war, sie mit Interesse und wie es scheint ohne Anstoß entgegengenommen.

Bei meiner letzten Anwesenheit in Rom kam ich auf Wunsch dieses Kirchenfürsten<sup>114</sup> mit demselben zusammen und hatte mit ihm eingehende Besprechungen über den schwebenden Kirchenstreit.

Se. Eminenz konnte noch immer nicht zugeben, daß die Kirche dem preußischen Staate Veranlassung zu einem so plötzlichen Wechsel der bisher so freundschaftlichen Beziehungen gegeben habe; sie leugnete jede feindliche Gesinnung Roms gegen Preußen. Ich führte dem Cardinal einige Thatsachen auf, welche das Mißtrauen von Volk und Regierung gegen die kirchlichen Gewalten geweckt haben; wies u. a. auf die Taktlosigkeit der Bildung der Centrumsfraction und der Allianz derselben mit den particularistischen Elementen<sup>114a</sup>, ihrer Führung durch Windthorst u. s. f. nach<sup>114b</sup> und betonte namentlich, daß kein Staat, weder ein katholischer noch ein protestantischer, sich den von Rom offiziell begünstigten Tendenzen des Jesuitenordens und der von diesem vorgetragenen Lehren über das Verhältnis von Staat und Kirche, über die Macht der Päpste auf dem weltlichen Gebiete u. dgl. gegenüber gleichgültig verhalten könne. Es wurde mir erwidert: daß man doch die Kirche nicht verantwortlich machen könne für die Extravaganzen einer innerhalb derselben bestehenden Richtung; es sei gewiß, gab der Cardinal zu, daß die *Civiltà cattolica* viele Thorheiten begangen habe, dann auch täglich begehe und noch weiterhin begehen werde. Aber die *Civiltà* sei nicht die Kirche und nicht einmal die Curie, er müsse jede Identificierung der letzteren mit der *Civiltà* laut und entschieden ablehnen, ja er bitte und ermächtigte mich, dies jedermann zu sagen. Ich dankte der Eminenz für diese Eröffnung, erlaubte mir aber die Bemerkung, eine solche Erklärung, wenn sie Erfolg haben solle, müsse vom h. Stuhle öffentlich gegeben, es müsse die Solidarität des letzteren mit der Richtung der *Civiltà cattolica* feierlich gebrochen werden; solange dies nicht geschehe, werde man jenseits der Alpen von der Annahme nicht lassen, es habe sich der apostolische Stuhl identificiert mit einer Partei, deren

---

ein gelehrter Theologe; ganz und gar beherrscht von der Idee der Kirche und deren erhabenen Aufgabe in der Welt“, in: Pius IX. und der künftige Papst. Autorisierte Übersetzung (Wien-Leipzig 1878) 148.

<sup>113</sup> G. B. de Rossi; der erste politische Kontakt erfolgte im August 1872; Kraus 315.

<sup>114</sup> Kardinal Bilio.

<sup>114a</sup> Marginal Bismarcks: „Polen!“

<sup>114b</sup> Sic.

Publicationen einen halboffiziellen Charakter tragen und vom Vatikan gutgeheißen werden.

Warum Preußen die Regelung der kirchlichen Verhältnisse einseitig und nicht durch Verhandlung mit Rom versucht habe, war ein anderer Gegenstand unserer Unterhaltung. Ich erklärte, nachdem die Jesuiten die Theorie bekanntgemacht haben, nach welcher der römische Hof Concordate nur als ihn keineswegs verbindende „Gnadenbewilligungen“ betrachte, könne man doch kaum mehr von einer Regierung erwarten, daß sie den Weg solcher Vereinbarungen beschritte. Die Eminenz gab zu, daß jene seltsame (übrigens schon im 15. Jh. auftauchende) Ansicht von den Jesuiten, insbesondere dem kürzlich als Cardinal verstorbenen P. Tarquini vorgetragen worden sei, bestritt indessen seinerseits die Richtigkeit derselben: Tarquini habe s. Z. auch an dem Großpönitentiar <sup>115</sup> einen entschiedenen Gegner gefunden, jedenfalls sei jene Meinung an der Curie durchaus nicht allgemein angenommen.

Es war mir von vorneherein ebenso auffallend als erfreulich, daß Se. Eminenz den schweren Conflict besprach ohne irgend eine Regung der Bitterkeit gegen unsere Regierung zu verrathen: der Cardinal sprach mit einer in Deutschland jetzt seltenen Mäßigung und Ruhe. Freilich glaubte auch er, die Bischöfe hätten wol nicht anders handeln gekonnt, und er meinte, wenn man jetzt auch römischerseits die Hand zur Versöhnung biete, sie werde von Berlin zurückgestoßen werden. Ich bat ihn zu erwägen, ob denn die Maigesetze ihrem ganzen Inhalte nach so unannehmbar seien; wenigstens scheine dies einem Theile der deutschen Katholiken nicht in dem Umfange wie den preußischen Bischöfen. Hier konnte ich nun allerdings constatieren, daß man über Inhalt Tendenz und Tragweite der fraglichen Gesetzgebung in Rom theilweise ganz unvollständig, bzw. falsch informiert ist. So sieht man in dem § 1 des Gesetzes über die kirchliche Disziplinargewalt <sup>116</sup> eine direkte Inhibierung der

<sup>115</sup> Unzutreffend; de Angelis hatte allerdings eine höhere Stelle in der Pönitentiarie inne; oder verwechselt Kraus de Angelis mit dem gleichnamigen Kardinal? Dieser war aber nicht Großpönitentiar.

<sup>116</sup> Der § 1 des „Gesetz(es) über die kirchliche Disziplinargewalt und die Errichtung des Königlichen Gerichtshofes für kirchliche Angelegenheiten“, vom 12. Mai 1873, lautete: „Die kirchliche Disziplinargewalt über Kirchendiener darf nur von deutschen kirchlichen Behörden ausgeübt werden.“ Der maßgebliche Kommentar von P. Hinschius lautet dazu: „Demgemäß ist die Ausübung der Disziplinargewalt unzulässig seitens des Papstes, seitens der nicht in Deutschland residierenden General-Oberen der Orden und Kongregationen, seitens der päpstlichen Nuntien zu Wien und München, weil diese, selbst wenn sie, wie der letztere, bei einem deutschen Staate beglaubigt sind, als päpstliche Gesandte das Recht der Exterritorialität besitzen.“ Demnach war dem Papst also tatsächlich jede Disziplinargewalt genommen! Aber Hinschius betont zu dem Terminus „ausgeübt werden“ dieses Paragraphen, daß damit nur „die im Lauf von Jahrhunderten erprobten Mißstände, die Vertheuerung der Rechtspflege, die Verschleppung der Prozesse und die Auflösung der ordentlichen Jurisdiktionsverhältnisse, welche sich bei der Verhandlung der Rechtssachen in Rom ergeben haben, zu vermeiden, und überdies die Entscheidung in die Hände von Behörden zu legen, welche mit den in Frage kommenden deutschen Verhältnissen vertraut sind und einer gewissen staatlichen Kontrolle, wie sie überall in Deutschland stattfindet, unterstehen“, die

Primatialrechte und der Jurisdiktion des h. Stuhls und ist also fest überzeugt, hierin nicht nachgeben zu können.

Am meisten Gewicht scheint man auf die durch das Gesetz vorgeschriebene Heranbildung des Klerus an den Universitäten zu legen: man könnte, sagte man mir, doch unmöglich den künftigen Klerus an Facultäten studieren lassen, auf welche der Kirche absolut kein Einfluß zustehe, deren Professoren ausschließlich vom Staate ernannt und gehalten würden, auch wenn sie in Opposition zur Kirche treten.

Ich erwiderte S. Eminenz, daß die Statuten der kath.-theol. Facultäten in Preußen, wie sie s. Z. Seitens des Episkopates angenommen und seit 1821 beiderseits beobachtet worden seien, dem Bischofe eine Concurrenz bei den Ernennungen, bzw. ein Vetorecht und das Recht der Ueberwachung der kirchlichen Orthodoxie der Theologie-Professoren ausdrücklich einräumen<sup>117</sup>. Von

---

Absicht des Gesetzes sei. Hinschius betont, daß durch das Instrument der Delegation der päpstlichen Gewalt an deutsche kirchliche Behörden die Rechte des Papstes erhalten blieben und doch dem neuen Gesetz Genüge geschehen könne: „Damit erledigt sich der Vorwurf, daß durch § 1 die katholische Kirche vom Papste losgetrennt werden solle.“ *Paul Hinschius*, Die Preussischen Kirchengesetze des Jahres 1873, mit Einleitung und Kommentar (Berlin 1873) 47 f.

<sup>117</sup> Diese Bemerkung von Kraus über das Mitspracherecht der Bischöfe bei der Ernennung von Theologieprofessoren an den staatlichen Fakultäten trifft zwar zu, bedarf aber der Ergänzung. Der eigentliche Streitpunkt war ja gewesen, daß die Regierung dem Verlangen der Bischöfe, solche Professoren, die die Konstitution vom 20. Juli 1870 nicht anerkannten, von ihren Lehrstühlen zu entfernen, nicht nachgekommen war. Die Bonner Fakultätsstatuten, die auch für die übrigen preussischen Universitäten Vorbild geworden waren, setzten fest: „Sollte wider Verhoffen ein der katholisch-theologischen Fakultät in Bonn angehöriger Lehrer in seinen Vorlesungen oder in Schriften der katholischen Glaubens- oder Sittenlehre, welche er wissenschaftlich zu begründen berufen ist, zu nahe treten oder auf andere Art in sittlich-religiöser Beziehung ein auffallendes Ärgernis geben, so ist der Erzbischöfliche Stuhl befugt, hiervon Anzeige zu machen, und das Ministerium wird auf Grund einer solchen Anzeige mit Ernst und Nachdruck einschreiten und Abhilfe leisten“: *Ludwig Link*, Die Besetzung der kirchlichen Ämter in den Konkordaten Papst Pius' XI. (= Kanonistische Studien und Texte 18/19, Bonn 1942) 522. Diese aus der Zeit des Kultusministers von Altenstein stammende Formulierung war für den Konfliktfall zu verschwommen. Jedenfalls reichte diese Bestimmung nicht aus, um den Kultusminister 1870, als der Erzbischof von Köln Anfang November den Professoren Hilgers, Langen und Reusch die *missio canonica* entzog, Professor Knoodt und Privatdozent Birlinger überdies suspendierte, ebenfalls zu einem Vorgehen gegen diese Lehrer zu veranlassen, auch nicht, als die genannten 1872 exkommuniziert wurden. Auf eine Beschwerde des Senats der Universität gegen das Vorgehen des Erzbischofs erging ein Ministerialreskript vom 30. 12. 1870, in dem betont wurde, daß die Professoren nur auf das Tridentinum verpflichtet seien, der Minister sie demnach in ihrer Amtstätigkeit schützen werde. Text des Reskripts: *Friedberg* 160, und *Constabel* 70. Diese letztere Aktensammlung bringt sehr viel Material zu den Fakultätsauseinandersetzungen in Bonn, Breslau und Braunsberg. Vgl. auch *Wilhelm Kabl*, Die *Missio Canonica* zum Religionsunterricht und zur Lehre der Theologie an Schulen bzw. Universitäten nach dem Rechte der katholischen Kirche und dem staatlichen Rechte in Preußen, in: *Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht*, 3. Folge, 18 (1908) 349/93; über die Fakultäten:

dieser Thatsache schien dem Cardinal nichts bekannt, und ich fragte mich, wie es möglich gewesen, daß man Seitens des preussischen Episkopates den h. Stuhl ohne jene Information gelassen, welche hier gerade maßgebend sein mußte. War es Zufall oder Absicht, zusammenhängend mit dem längst gehegten Wunsche, den theologischen Unterricht ganz von den Hochschulen weg und in die Seminarien zu ziehen?

Der Gesamteindruck dieser Unterredung läßt sich dahin zusammenfassen, daß die pars sanior der Curie den Streit mit dem deutschen Reiche mit tiefer Betrübniß ansieht und ihn gerne beseitigt sähe; daß das Obwalten bedauerlicher Mißverständnisse zu der schroffen Haltung des römischen Stuhles offenbar wesentlich beigetragen hat und die Beseitigung dieser Mißverständnisse, wenn nicht in Augenblicken, so doch später einer versöhnlicheren und entgegenkommenden Stimmung zum Durchbruch verhelfen kann, daß endlich die Intention der allerdings jetzt noch die Situation beherrschenden Partei der Ultras nur mit Unrecht verallgemeinert und der ganzen Curie oder gar der gesamten Kirche unterlegt würden.

Ich gestatte mir beizufügen, daß in Rom selbst wol Niemand ist, der klarer in diese Verhältnisse sieht als der vorläufig noch im Vatican wohnende seit 1870 durch Einfluß der Jesuiten der Leitung des Geh. päpstlichen Archivs enthobene P. Theiner. Bei bestimmten Veranlassungen könnte sein Patriotismus gute Dienste leisten.

In tiefster Ehrfurcht

Ew. Excellenz

ergebenster

Dr. F. X. Kraus

Professor

---

386/93. Die neuere Lit. zum Gesamtkomplex in: *Eugen Heinrich Fischer*, Theologieprofessor, Theologische Fakultät und Kirche. Das akademische Lehramt der katholischen Theologie im Rahme des deutschen Konkordatsrechtes. Sonderdruck aus Kirche und Überlieferung. Festschrift für Joseph Rupert Geiselman zum 70. Geburtstag am 27. Februar 1960 (Freiburg i. Br. 1960; eigene Paginierung). Vgl. auch *J. F. v. Schulte*, Der Altkatholizismus, Gießen 1887, 123–272.