

Digitales Brandenburg

hosted by **Universitätsbibliothek Potsdam**

Die Ausgaben des preussischen Staats für die evangelische Landeskirche der älteren Provinzen

Niedner, Johannes

Stuttgart, 1904

Abschnitt III. Die Bedeutung des allgemeinen Landrechts für die
finanziellen Beziehungen des Staats zum evangelischen Kirchenwesen.

urn:nbn:de:kobv:517-vlib-465

Abschnitt III.

Die Bedeutung des allgemeinen Landrechts für die finanziellen Beziehungen des Staats zum evangelischen Kirchenwesen.

Ehe die vorwiegend in das 19. Jahrhundert fallende weitere Entstehung der vom Staat für die Kirche geleisteten Ausgaben verfolgt wird, empfiehlt sich eine Prüfung, ob und in wie weit das preussische Allgemeine Landrecht für die finanziellen Beziehungen von Staat und Kirche von Bedeutung geworden ist. Denn das Allgemeine Landrecht stellt eine umfassende Kodifikation des Kirchenrechts dar, die als gesetzliche Grundlage auch für das Verhältnis von Staat und Kirche zu beachten ist. Dem Landrecht ist auch speziell in Bezug auf die hier behandelte Frage dadurch eine besondere Wichtigkeit beigelegt, dass man in seinen Bestimmungen die Rechtsgrundlage für die Rechtssubjektivität der evangelischen Landeskirche gefunden hat, deren Annahme für die Beurteilung der rechtlichen Natur der finanziellen Beziehungen zwischen Staat und Kirche natürlich von grösster Bedeutung ist.

Es ist bekannt, dass auf die Abfassung des das Kirchenrecht behandelnden Titels des Allgemeinen Landrechts die damals herrschenden, durch die Wissenschaft ausgebildeten Theorien einen massgebenden Einfluss hatten, manche sehen in der Kodifikation geradezu ein getreues Abbild der im letzten Drittel des 18. Jahrhunderts herrschenden naturrechtlichen An-

sichten¹⁾. In der damaligen Theorie waren nun aber gerade zwei Gedanken herausgearbeitet, deren Umsetzung in die Praxis für die Gestaltung der finanziellen Beziehungen zwischen Staat und Kirche nicht ohne Einfluss hätte sein können: Die Auffassung der Kirche als einer vom organisierten staatlichen Gemeinwesen auch äusserlich zu sondernden Sozietät und, damit im Zusammenhang stehend, eine grundsätzliche Auseinanderhaltung der innerhalb dieser Sozietät zu entwickelnden Tätigkeit und der dem Staat als solchem ihr gegenüber zustehenden Rechte und Pflichten²⁾.

Die zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Landrechts herrschende Doktrin nahm an, dass sowohl die einzelnen örtlich gruppierten Gemeinden für sich als die in einem Territorium vorhandenen Gemeinden derselben Konfession zusammen als organisatorisch aus dem übrigen Gemeinwesen sich abhebende Gesellschaften mit besonderem Daseinszweck zu behandeln seien. In den wissenschaftlichen Darstellungen des Kirchenrechts, die damals als besonders autoritativ galten³⁾, bei G. L. Böhmer, Schnaubert und Wiese, finden wir in bemerkenswertem Fortschritt zu Chr. v. Wolff und J. H. Böhmer, die nur Partikular(Orts-)kirchen und Universalkirchen kannten⁴⁾, den Begriff einer Landeskirche als selbständiger Organisationsform ausgeprägt. G. L. Böhmer trug vor⁵⁾: „Ecclesia vel societas simplex est, cuius membra sunt singuli Christiani, vel societas composita, cuius membra sunt simplices ecclesiae. Est haec vel universalis vel particularis,

¹⁾ So Jacobson, Das evang. Kirchenrecht, S. 25. Merkel, Das protest. Kirchenrecht des 18. Jahrhunderts in der Zeitschrift f. d. ges. luther. Theologie und Kirche, Jahrg. 21 S. 25 urteilt, das Landrecht biete „eines der lehrreichsten Beispiele von dem Einflusse der naturrechtlichen Theorien auf Praxis und Partikularrecht“.

²⁾ Rieker a. a. O. S. 242 ff.

³⁾ Vgl. Mejer, Zur Geschichte der römisch-deutschen Frage, Bd. 1 S. 431/2. Rieker a. a. O. S. 248.

⁴⁾ Chr. v. Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts. Halle-Magdeburg 1754 § 1026. J. H. Böhmer, Ius eccl. prot. lib. III tit. V § 30.

⁵⁾ Principia iuris canonici. Göttingen 1785 § 6.

prout constat vel ex omnibus per orbem terrarum, vel ex omnibus per eandem regionem constitutis ecclesiis eiusdem fidei;" und bei Wiese¹⁾ lesen wir: „Nicht nur die einzelnen Glieder . . . bilden die Gemeinden, einfachen Kirchen, sondern diese Gemeinden sind auch wieder in jedem Lande durch das gemeinschaftliche Kirchenregiment des Landesherrn in eine grössere zusammengesetzte Landeskirche vereinigt.“ Schnaubert exemplifizierte auf die Kirchen des Fürstentums Weimar und Kursachsens als zusammengesetzte Kirchen oder Landeskirchen im Sinne G. L. Böhmers²⁾. Ueber den Charakter dieser Landeskirche war man sich allerdings noch nicht klar; während Schnaubert den „Begriff von Kirche“ auf die lokale Sozietät wie auf die Landeskirche gleichmässig angewendet wissen will³⁾, ist Wiese⁴⁾ der Ansicht, „nur die Gemeinden bildeten eigentlich kirchliche Gesellschaften, bei welchen das Charakteristische derselben eintritt“, die Vereinigung zu Landeskirchen sei „nur hauptsächlich in der Kirchenregierung selbst sichtbar und wirksam“.

Aus dem naturrechtlichen Kirchenbegriff folgte, dass die Tätigkeit auf kirchlichem Gebiet, soweit sie für die fortlaufende Erhaltung der Kirchengesellschaften erforderlich war, grundsätzlich als Lebensbetätigung dieser Gesellschaften, nicht des Staats erschien. Andererseits konnte nicht verkannt werden, dass der Staat auch als solcher ein Interesse habe und damit auch ein Recht in Anspruch nehmen könne, in gewissen Be-

¹⁾ Handbuch des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts 1802, Bd. III, 1 S. 131.

²⁾ Ueber Kirche und Kirchengewalt in Ansehung des kirchlichen Religionsbegriffs nach Grundsätzen des natürlichen und protestantischen Kirchenrechts. Jena 1789 S. 49; vgl. auch schon Herm. Becker, Gedanken und Erläuterungen über das Kirchenrecht 1772 S. 82.

³⁾ Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten in Deutschland. Jena 1792 § 8.

⁴⁾ a. a. O. S. 131 f. u. 86. Ueber die praktische Bedeutung der Frage vgl. meine Grundzüge der Verwaltungsorganisation der altpreuss. Landeskirche 1902 S. 31 ff.

ziehungen in die Verhältnisse der Kirchengesellschaften in seinem Territorium einzugreifen. Das führte auf die Unterscheidung rein staatlicher und rein kirchlicher Rechte in Kirchenangelegenheiten, wie sie in der naturrechtlichen Doktrin ausgeprägt ist. Welche Interessen und Rechte im einzelnen als staatliche und welche als kirchliche anzusehen seien, darüber wechselten die Anschauungen. Die territorialistische Theorie glaubte noch grundsätzlich fast alle externen Angelegenheiten als rein staatliche ansehen zu müssen. Im 18. Jahrhundert kam aber immer mehr die Auffassung zur Geltung, dass begrifflich als rein staatliche nur die Rechte anzusehen seien, die der Staat genötigt sei, gleichmässig allen Religionsgemeinschaften gegenüber geltend zu machen. Die ganze Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten, auch der äusseren Verfassungs- oder Vermögensverhältnisse, wurde im übrigen als rein kirchliche Angelegenheit angesehen, die der Staat zwar betreiben könne, aber nur im Sinne der Erfüllung einer von der staatlichen begrifflich verschiedenen Funktion, bei deren Wahrnehmung er nur im Auftrage der Kirchengesellschaften handle¹⁾. Es ist dies die Unterscheidung des *ius circa sacra* und *ius in sacra*, die für die ganze Entwicklung des jetzigen Verhältnisses von Staat und Kirche bestimmend geworden ist. Sie war gerade zur Zeit der Abfassung des Allgemeinen Landrechts von der herrschenden Doktrin klar ausgesprochen und von den massgebenden Staats- und Kirchenrechtslehrern angenommen. G. L. Böhmer formulierte den Gegensatz scharf dahin: *Ius circa Sacra majestaticum itaque est ius sua natura distinctum a potestate ecclesiastica*²⁾ *iuribusque collegialibus ecclesiae;*

¹⁾ Der Regent ist hierbei nach Wiese (a. a. O. S. 84) rechtlich als erster Beamter der kirchlichen Gesellschaft zu betrachten, er stellt nach Schnaubert (Ueber Kirche und Kirchengewalt S. 114) eine zweifache Person vor.

²⁾ Die damals herrschende Terminologie unterschied noch nicht *ius circa sacra* und *ius in sacra*, sondern *ius majestaticum circa sacra* und *potestas ecclesiastica*. Allerdings findet sich die Unterscheidung von *ius circa* und

perinde ac ius imperii civilis differt a iure quaesito vel singulorum vel societatum in re publica. Principi erga, qua principi, non competunt iura potestatis ecclesiasticae: nec ei competere possunt nisi ex ipsius ecclesiae consensu. Dasselbe ist auch mit völliger Klarheit gerade von den Schriftstellern ausgesprochen, von denen wir wissen, dass sie von den Bearbeitern des Allgemeinen Landrechts besonders benützt wurden¹⁾. Der für die Auffassung der staatlichen Aufgabe wesentliche Gesichtspunkt lag bei dieser Unterscheidung darin, dass die eigentlich

in sacra schon früher. Sie ist nicht erst, wie Mejer, Rechtsleben der deutschen evangelischen Landeskirchen S. 44, und nach ihm andere vortragen, erst zu Ende des 18. Jahrhunderts entstanden, sie findet sich bereits in Verhandlungen des Corpus Evangelicorum aus den Jahren 1724 und 1726, wo sie ganz in dem heutigen Sinne gebraucht wird, und war nach J. J. Moser (a. a. O. S. 8) im Jahre 1774 schon vielfach üblich. Aber diese Terminologie war noch keine feste, die Worte *ius circa sacra* werden zu Anfang des Jahrhunderts (vgl. z. B. Jac. Gabr. Wolf, inst. iuris pr. natur. 1720 P. II S. II cap. X § II) und auch später noch vielfach für jede Art der Kirchengewalt gebraucht und Schnaubert, den Mejer als den Erfinder des Ausdrucks *ius in sacra* ansieht, gebraucht noch 1789 in der oben S. 103 Anm. 2 angeführten Abhandlung S. 64 die Ausdrücke „*ius ecclesiae collegiale, conventionale, ius sacrorum, ius ecclesiae in sacra, circa sacra*“ als gleichbedeutend, wenn er auch in der Sache ganz G. L. Böhmer folgt (a. a. O. S. 107 ff.).

¹⁾ So von Daries, Institut. iurispr. univ. Jena 1751, auf den der Grosskanzler v. Carmer bei dem Entwurf des ersten Plans besonders hinweist (vgl. darüber Richter, Beiträge zum Preussischen Kirchenrecht 1865 S. 13 Anm. 59). Er unterscheidet bereits in seinen 1740 erschienenen instit. iurispr. univ. (§§ 881. 886) die potestas ecclesiastica als das *ius efficiendi ne quid in ecclesia qua tali contra ordinem fiat* und das *ius circa sacra* als das *ius actiones externas, ad quas suscipiendas ecclesia inducit, moderandi pro civitatis fine*. Ferner in Dan. Nettelbladts Abhandlungen von den wahren Gründen des protestantischen Kirchenrechts 1783 S. 115 ff. 131. Auf beide stützt sich wesentlich Eggers in seinem Lehrbuch des Natur- und allgemeinen Privatrechts, einer „von der Kgl. preussischen Gesetzkommision gekrönten Preisschrift“ 1797, vgl. dessen Vorrede Bd. 1 S. VI u. S. 109 ff. Böhmer und Daries waren Suarez' Lehrer (Jahrb. f. d. preuss. Gesetzgebung Bd. 41 S. 31).

staatliche Aufgabe damit auf die Wahrnehmung der Interessen beschränkt wurde, die das staatliche Gemeinwesen an den Angelegenheiten aller Religionsgemeinschaften gleichmässig hat, während die Wahrnehmung der spezielleren Interessen bestimmter Kirchengesellschaften nicht mehr als Staatsaufgabe angesehen wurde¹⁾.

Sind nun diese Anschauungen im Allgemeinen Landrecht praktisch geltendes Recht geworden? — Eine, vorübergehend auch von den höchsten staatlichen Instanzen geteilte²⁾ und auch neuerlich noch von Bierling³⁾ vertretene Ansicht geht dahin, dass es bereits nach dem Allgemeinen Landrecht eine evangelische Landeskirche im heutigen Sinne gegeben habe, und dass in dem Gesetz Kirche und Staat, Kirchenregierung und Staatsregierung sachlich scharf auseinandergehalten seien.

Es lässt sich nicht leugnen, dass manche Bestimmungen des Gesetzes jene Gedanken widerspiegeln. Der dritte Abschnitt „von den Oberen und Vorgesetzten der Kirchengesellschaften“ spricht zunächst von den „dem Staat über die Kirchengesellschaften nach den Gesetzen zukommenden Rechten“ (§ 113) und bestimmt dann: „Ausserdem aber stehen die Kirchengesellschaften einer jeden vom Staat aufgenommenen Religionspartei unter der Direktion ihrer geistlichen Oberen“ (§ 114). Als der „gemeinschaftliche Vorgesetzte aller Kirchengesellschaften“

¹⁾ Vgl. bes. Pütter, Erörterungen und Beispiele Teutschen Staats- und Fürstenrechts 1794 Bd. 2 S. 80.

²⁾ Siehe unten S. 200 u. 211. Die Ansicht ist zuerst näher ausgeführt in dem Anhang zur Denkschrift A. des Evangelischen Oberkirchenrats vom 4. Dezember 1851, enthaltend die Darlegung der leitenden rechtlichen Grundsätze zur Ausführung des Art. 15 der Verfassung (Aktenstück des Ev. Ob. K. Rats Heft 4 S. 35 ff.).

³⁾ Archiv für öffentl. Recht Bd. VII S. 215 ff. Auch Mejer (zur Geschichte der römisch-deutschen Frage Bd. 1 S. 415) sieht in der „Religionspartei“ des Allgemeinen Landrechts die *ecclesia composita* Böhmers.

eines Distrikts ist bei den katholischen Glaubensgenossen der Bischof bezeichnet (§ 115), und für die evangelische Kirche ist bestimmt, dass „die Rechte und Pflichten des Bischofs in Kirchensachen, der Regel nach, den Consistoriis zukommen“ (§ 143). Im Gegensatz zu einem Vorentwurf¹⁾ sind dann im Gesetz „den geistlichen Oberen“ auch die auf die Leitung der äusseren Angelegenheiten der Kirche bezüglichen Befugnisse beigelegt²⁾. Die Rechte „des Staats“ werden in einer Reihe von Bestimmungen ausdrücklich unterschieden neben die der geistlichen Oberen gestellt³⁾. Der Verfasser des massgebend gewordenen Entwurfs, Suarez, hatte sogar einen besonderen Paragraphen vorgeschlagen⁴⁾: „Die Rechte des Staats über die Kirche kommen ihnen (den Konsistorien) ohne besonderen Auftrag nicht zu“, und diese Bestimmung in folgender Weise motiviert: „Die Rechte des Staats und des Oberkonsistoriums sind meines Erachtens deutlich genug voneinander unterschieden. Alle Rechte, die . . . namentlich und ausdrücklich dem Staat

¹⁾ Ein Kleinscher Entwurf (§§ 3. 14) stellte noch die Sätze an die Spitze: „Da innerliche Handlungen, dergleichen der innerliche Gottesdienst ist, keinen äusserlichen Zwang leiden, so weicht die Kirche von den anderen Gesellschaften darinnen ab, dass sie zur Erreichung ihres Zweckes kein Zwangsrecht ausüben und keine Zwangspflicht fordern kann“, und „Kirchliche Einrichtungen können nur durch die Mitwirkung des Staats bürgerliche Rechte nach sich ziehen. So hängen z. B. die Rechte des geistlichen Standes, die Einrichtung der Parochien, die Fassung der Eidesformeln und die Rechte der herrschenden Kirche, bloss vom Staat ab.“ (Materialien zum Allg. Landrecht im Justizministerium in Berlin, Bd. XXIII S. 105 ff.)

²⁾ Vgl. die Kompetenzen in Parochialregulierungssachen: §§ 238. 247. 294. 296—298. 300. 302. 752. 754, die Aufsicht über die gesamte Vermögensverwaltung: §§ 167. 180. 217. 220. Anh. § 126. §§ 227. 639. 641. 645. 648. 649. 652. 659. 661. 662. 687. 824. 830, bis zur Prüfung der Rechnungen: §§ 695—698, Bausachen: 704. 706—709. 750. 759, ferner §§ 186. 311. 680. 764. 771.

³⁾ So in den §§ 151. 180. 238. 648. 708/709. 750. 752.

⁴⁾ § 104 T. I Abt. II Tit. VI des Entwurfs eines Allgemeinen Gesetzbuchs für die preussischen Staaten, Berlin u. Leipzig 1784.

beigelegt werden, gehören nicht vor das Konsistorium (cfr. §§ 8, 14, 24, 28, 34 [scil. des I. Entwurfs]). Eben um deswillen aber, damit der gewöhnliche Irrtum, als ob die Consistoria das *ius circa sacra* hätten, ausgeschlossen werde, wünsche ich dass der § 104 beibehalten werde“¹⁾.

Näheres Zusehen ergibt aber, dass das Allgemeine Landrecht weder eine evangelische — lutherische oder reformierte — Gesamtkirche im Staat als selbständige juristische Persönlichkeit oder auch nur als einen in der Behördenorganisation zur Erscheinung kommenden Verwaltungsbegriff kennt, noch dass es in seiner schliesslichen Fassung für die evangelische Kirche die in der Theorie geforderte Scheidung rein staatlicher und rein kirchlicher Rechte zur Durchführung bringt.

Die Frage, ob ausser den lokalen Gliederungen ein höherer kirchlicher Verband als rechtlich fassbare Einheit anzuerkennen sei, ist in den Vorverhandlungen zum Erlass des Gesetzbuches ausdrücklich erörtert. Der Regierungspräsident v. Tevenar, dem der Suarezsche Entwurf zur Begutachtung zugeschrieben war, leitete sein Votum mit einer Aeusserung hierüber ein. Er bemerkte²⁾:

„In dem vorliegenden Entwurf des Kirchenrechts wird gehandelt I. Von den . . . Kirchengesellschaften überhaupt, von den Obliegenheiten der Kirchengesellschaften — von den Allgemeinen Kirchengesellschaften einer jeden Religion, die in den Hauptstücken einen Glauben, jedoch keine Sozietäts- und Vertrags-, sondern nur gesetzliche Verbindlichkeiten haben, und die dadurch, dass sie sich zu einer gewissen Religion bekennen, keinen besonderen *Statum civilem* erhalten; da z. B. von sämtlichen Lutheranern oder Reformierten in den preussischen Staaten nicht gesagt werden kann, dass sie Vertrags- und gesellschaftliche Rechte haben; sondern solche nur den einzelnen und besonderen Gesellschaften dieser Religionen in Absicht ihrer Parochien in den Provinzen, Städten und Dörfern zustehen.“

¹⁾ Materialien Bd. XV S. 126.

²⁾ Materialien Bd. XV S. 168; vgl. Hinschius, Das preussische Kirchenrecht im Gebiete des Allg. Landrechts S. 11. Jacobson a. a. O. S. 109.

In seinem Votum zu den Abschnitten über das Vermögen der Kirchengesellschaften zieht er dann daraus die Folgerung ¹⁾:

„... Kirchengesellschaften überhaupt und die Allgemeine Kirchengesellschaft einer Religion z. B. Lutheraner, Reformierte besitzen eigentlich kein Vermögen, sondern solches ist nur mit Parochien und Collegia verbunden, die in dem gemeinen Wesen aus Religionsangelegenheiten ihr Hauptgeschäft machen oder vormals gemacht haben.“

Dem stimmte Suarez in der folgenden, oft zitierten Aeusserung vollständig zu:

„Es gibt keine allgemeine Kirchengesellschaft im Staate, sondern nur einzelne besondere Gesellschaften, die durch kein äusseres Band durcheinander verknüpft sind. Dieser Satz, auf den Herr v. Tevenar so sehr besteht, hat wohl seine ungezweifelte Richtigkeit, die ich hier nicht zu erweisen brauche. Selbst die unitatem ecclesiae, die von den Catholiquen salviert wird, kann man höchstens nur in Ansehung des Lehrbegriffs oder im theologischen, nicht aber im politischen und rechtlichen Verstande gelten lassen, wenn man nicht die ganze Hierarchie mit allen ihren der Vernunft und dem Wohl des Staats so nachtheiligen Folgen authorisieren will. Indessen wenn man sich gleich allerdings nur so viel einzelne Kirchengesellschaften, als Kirchengemeinden im Staate sind, gedenkt, so gibt es doch eine Anzahl von Wahrheiten und Sätzen, die alle diese Societäten miteinander gemein haben, und die ihr Verhältnis theils gegen den Staat theils gegen andere Gemeinen sowohl ihres eigenen, als eines anderen Religionsbekenntnisses, theils die äusseren Rechte der Kirchengesellschaften, theils die inneren Verhältnisse zwischen den verschiedenen Klassen ihrer Mitglieder bestimmen ...

Dagegen scheint mir aus jener Grundwahrheit,

dass es nemlich keine allgemeine, sondern nur einzlne für sich bestehende Kirchengesellschaften gibt, der Satz zu fliessen,

dass auch das Vermögen einer jeden einzlzen Kirchengesellschaft in dominio privativo derselben sei, und keiner anderen Gesellschaft, sie gehöre zu ebenderselben oder zu einer anderen Konfession irgend einiger Anspruch daran competire.“

Deshalb hält er auch die Aufnahme der besonderen Bestimmung des § 36 für erforderlich: „Mehrere Kirchengesell-

¹⁾ Materialien Bd. XIV S. 121 ff.

schaften, wenn sie gleich zu einerlei Religionspartei gehören, stehen dennoch unter sich in keiner notwendigen Verbindung“, die er mit den Worten begründet¹⁾: „Es ist durchaus notwendig, den falschen und gefährlichen Begriff von einer vermeintlichen unitate ecclesiae zu entfernen.“ Gelegentlich der Erörterung über das Bestehen eines Staatspatronats kommt er dann noch einmal darauf mit den Worten zurück²⁾: „Die Distinktion zwischen Kirche und Kirchengesellschaft verstehe ich nicht. Die Kirche abgesondert von der Kirchengesellschaft scheint mir ein dunkler Begriff zu sein, von dem sich die Eigenschaften einer persona moralis nicht präzisieren lassen ...“

Diese Aeusserungen sind nicht, wie Bierling³⁾ meint, gegenüber den positiven Bestimmungen des Gesetzes irreführend, sondern das Gesetz entspricht ihnen durchaus. Nirgends ist im Allgemeinen Landrecht für das evangelische Kirchenwesen ein höherer kirchlicher Verband als die Lokalgemeinde anerkannt. Es könnten nur die beiden im Gesetz verwendeten Begriffe der „Religionspartei“ und der „Kirchengesellschaft“ in Betracht kommen. Von den Religionsparteien ist nur an wenigen Stellen⁴⁾ die Rede, in denen die von Suarez erwähnten allgemeinen „Wahrheiten und Sätze“ ausgesprochen werden, die alle Kirchengemeinden eines Glaubensbekenntnisses gemein haben, ohne dass dadurch das Vorhandensein eines „äusseren Bandes“ anerkannt werden sollte. Die „Kirchengesellschaft“ des Allgemeinen Landrechts aber ist lediglich die Lokalgemeinde. Dass das Wort Kirchengesellschaft geradezu der technische Ausdruck für die Organisationsform der Kirchengemeinde ist, wird nun zwar heute allgemein anerkannt; wird es doch in vielen Bestimmungen abwechselnd und synonym mit dem Wort

¹⁾ Materialien a. a. O. S. 123.

²⁾ Materialien Bd. XV S. 139.

³⁾ a. a. O. siehe oben S. 106 Anm. 3; vgl. auch Jacobson a. a. O. S. 109.

⁴⁾ Vgl. z. B. §§ 8. 40—43.

Kirchengemeinde gebraucht¹⁾. Aber manche nehmen an, dass es daneben, nämlich in den §§ 45—57, auch die Gesamtkirche einer Religionspartei bezeichnet. Die Materialien sprechen dagegen; Suarez bemerkt in der Revisio Monitorum zu den Paragraphen über die Kirchengesellschaft (§§ 50 ff.) ausdrücklich²⁾:

„Einige Monenten wollen den Kirchengesellschaften das hierin liegende ius excommunicandi gar nicht gestatten. Andere verlangen nähere Bestimmung, was unwürdige Mitglieder sind. Ad prius liegen die meisten Einwendungen wohl in einem Missverständnis des Worts Kirchengesellschaft. Das kann man füglich wohl nicht gestatten, dass irgend eine einzelne Kirchengesellschaft berechtigt sein sollte, eines ihrer Mitglieder dergestalt auszuschliessen, dass auch keine andere Gesellschaft von ihrer Religionspartei ihn admittieren dürfe. . . . Aber der einzelnen Kirchengemeinde kann man dies ius excludendi so wenig als anderen Gesellschaften nehmen. Pon. ergo statt Kirchengesellschaft — Kirchengemeine.“

Jedenfalls aber haben auch die Bestimmungen der §§ 45—57 nicht einen grösseren Verband als besondere Organisationsform im Auge³⁾. Ueberhaupt hat nach dem Allgemeinen Landrecht das evangelische Kirchenwesen keine in sich abgeschlossene Verwaltungsorganisation, was doch die Voraussetzung für die Annahme einer selbständigen Rechtspersönlichkeit sein würde. In dem von der kollegialistischen Doktrin noch stärker beeinflussten ersten gedruckten Entwurf war allerdings an eine solche gedacht. Die §§ 102, 103 desselben lauteten⁴⁾:

„Bei den Protestanten ist das Konsistorium das geistliche Oberhaupt der Kirchengesellschaft.

¹⁾ In den §§ 58/59. 108/111. 160/170 u. a. (vgl. Hinschius a. a. O.)

²⁾ Materialien Bd. LXXX. (Abschr. Bd. 3) S. 893; vgl. auch Laspeyres a. a. O. S. 481/82.

³⁾ Das wird auch in den Jahrbüchern für die preuss. Gesetzgebung a. a. O. S. 130 ff. und in v. Kamptz' Annalen für die innere Staatsverwaltung Bd. 11 S. 830, wo das Wort in dem weiteren Sinne gefasst wird, anerkannt, es wird als gleichbedeutend mit „Religionsteil“ angesehen.

⁴⁾ Vgl. Jahrb. a. a. O. S. 112 ff.

In Rücksicht der äusseren Kirchenverfassung haben die Konsistorien auf die Kirchengesellschaften und die Geistlichkeit der ihnen angewiesenen Provinz gleiche Rechte, wie der Bischof in seiner Diözese.“

Ausdrücklich war dann weiter (§ 107) vorgesehen:

„Die Anordnung der Provinzialkonsistorien hängt von dem Landesherrn ab;“

denn „es versteht sich“, wie Suarez zur Begründung bemerkte, „nicht von selbst, dass der Landesherr die Provinzial-Consistoria anordne. Nach den Begriffen würde dies Recht den Kirchengesellschaften, allenfalls unter Aufsicht und Approbation des Landesherrn, zukommen“¹⁾.

Die Schaffung einer solchen selbständigen kirchlichen Verwaltungsorganisation wäre nun etwas völlig Neues gewesen, da zur Zeit des Erlasses des Allgemeinen Landrechts die Kompetenzen in Kirchensachen ununterschieden, ob es sich um die später sog. *iura circa* oder in *sacra* handelte, auf besondere kirchliche wie auf die Behörden der allgemeinen Staatsverwaltung verteilt waren²⁾. Das wurde auch in den Moniten zum Entwurf von verschiedenen Seiten hervorgehoben³⁾ und mit Rücksicht hierauf erhielt dann das Gesetz die das Prinzip tatsächlich aufhebende Fassung der §§ 143, 144:

„Bei den Protestanten kommen die Rechte und Pflichten des Bischofs in Kirchensachen, der Regel nach, den Consistoriis zu.

Der Umfang der Geschäfte derselben ist durch die Konsistorial- und Kirchenordnungen, nach den verschiedenen Verfassungen der Provinzen und Departements, näher bestimmt.“

Damit war die ganze bisherige Verwaltungsorganisation lediglich aufrecht erhalten. Die völlige Eingliederung des Kirchenwesens in die staatliche Verwaltungsorganisation wurde dann weiter in den folgenden §§ 145, 146 noch ausdrücklich sanktioniert:

¹⁾ Materialien Bd. XV S. 126.

²⁾ Siehe oben S. 42 ff.; vgl. Jacobson a. a. O. S. 151. Hinschius a. a. O. S. 155.

³⁾ Jahrbücher Bd. 31 a. a. O. S. 115 f. Materialien Bd. LXXVII S. 115.

„Sämtliche Consistoria der Protestanten stehen unter der Oberdirektion des dazu verordneten Departements des Staatsministerii.

Ohne desselben Vorwissen und Genehmigung kann in Kirchensachen keine Veränderung vorgenommen noch weniger können neue Kirchenordnungen eingeführt werden.“

Das geistliche Departement war aber nach § 113 dazu verordnet, „die dem Staat über die Kirchengesellschaften zukommenden Rechte“ zu verwalten. Wie wenig man in den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts die Anordnung einer grundsätzlichen Trennung der staatlichen und kirchlichen Verwaltung nach dem Prinzip der Scheidung der *iura circa* und in *sacra* sehen konnte, zeigt deutlich eine gleich nach Erscheinen des Gesetzbuchs im Jahre 1792 von dem Regierungspräsidenten E. J. W. E. v. Massow herausgegebene „Anleitung zum practischen Dienst der kgl. preussischen Regierungen, Landes- und Unterjustizcollegien, Consistorien, Vormundschaftscollegien und Justizcommissarien, für Referendarien und Justizbediente“. Darin heisst es ¹⁾:

„§ 248: Die geistlichen und Kirchensachen, worunter hier alles, was Kirchen, Gottesdienst, Schul- und Gelehrte-, auch überhaupt milde Stiftungsanstalten betrifft, zu verstehen ist, sind in Pommern unter den verschiedenen, zum Regierungsdepartement mit gehörenden Collegiis verteilt. *Ecclesiastica contentiosa* gehören für die Justizcollegia . . .; die *non contentiosa* in der Regel für die beiden Consistoria. Jedoch sind die eigentlichen geistlichen Hoheitsachen zum Ressort der Regierung gehörig. Welche *Ecclesiastica* — nach der Einrichtung jeder Provinz — zu den Hoheitssachen und welche zu den eigentlichen Consistorialien gerechnet werden, lässt sich im allgemeinen nicht bestimmen.

Die hauptsächlichsten geistlichen Hoheitsangelegenheiten, sofern sie bei der Pommerschen Regierung vorkommen, sind folgende:

I. Alle Hauptveränderungen in geistlichen Sachen. Diese sind Generalkirchenvisitationen und andere ähnliche Geschäfte der Oberaufsicht der Regierung unterworfen und die Consistorien

¹⁾ T. 2 S. 402.

konkurrieren entweder gar nicht oder nur auf eine oder die andere Art dabei.

... III. Bestellung der Generalsuperintendenten und der Pröbste.

... VII. Die Ausschreibung und Einhebung der Kirchenkollekte.

Die Unterscheidung zwischen „sogenannten bischöflichen Rechten, die in protestantischen Konsistorialsachen mit dem landesherrlichen Hoheitsrecht verbunden sind“, findet sich in der ganzen Anleitung nur einmal flüchtig angedeutet¹⁾; sie ist ohne jeden Einfluss auf die Gestaltung der Kompetenzverhältnisse. „Die geistlichen Angelegenheiten des Staats und der Religionsgesellschaften in demselben machen einen besonderen Zweig der Geschäfte aus, dessen bei Gelegenheit der Landes-

¹⁾ a. a. O. S. 739. Diese Scheidung ist übrigens auch nicht einmal in den grundlegenden vier ersten Abschnitten des 1. Titels des Allg. Landrechts durchgeführt. Auch hier sind nicht überall, wo von den Rechten des „Staats“ die Rede ist, nur ausschliesslich *iura circa sacra* gemeint. Es findet sich daher die Revisionsbemerkung (Materialien Bd. LXXVII S. 114 v): „Wegen des im Gesetzbuch vorkommenden unbestimmten Ausdruckes Staat ist sehr oft und wahrscheinlich von allen Momenten Erinnerung geschehen.“ Bei dem (dem § 227 der jetzigen Fassung entsprechenden) § 189 des Entwurfs, der die Einwilligung des Staats zu Verpfändungen forderte, wurde z. B. moniert: „Dies könnte die Missdeutung verursachen, als wenn bei Verpfändung des unbeweglichen Kirchenvermögens die immediate Einwilligung des Staats oder Regenten erforderlich wäre. Es ist aber dazu der Konsens der geistlichen Ober- und Konsistorien hinlänglich“, wozu Suarez bemerkte: „hängt alles von der näheren Bestimmung des unbestimmten Worts Staat ab“. Aehnliche Zweifel ergaben sich bei den in den jetzigen §§ 111 und 176 aufgeführten Rechten (der Genehmigung neuer Kirchen und Bestimmung der Parochialzugehörigkeit), bei denen es gleichfalls nach der Vorgeschichte wahrscheinlich ist, dass sie nicht nur als *iura circa sacra* angesehen wurden (vgl. Materialien Bd. XV S. 127 v, LXXVII S. 11, S. 114 c, LXXX (Abschr. Bd. 3) S. 898 v. Ueber § 111 siehe Laspeyres a. a. O. S. 527 f. In § 220 erscheint das geistliche Departement bei Ausübung des Rechts zur Genehmigung von Veräusserungen nicht anders als wie als höhere Instanz über den „unmittelbaren geistlichen Oberen“. Vgl. auch Merkel a. a. O. S. 29 Anm.

hoheitssachen im allgemeinen erwähnt ist. Sie werden hauptsächlich von den in jeder Provinz etablierten geistlichen Landeskollegien (Konsistorien) und nur einige ganz oder zum Teil von den Regierungen besorgt. Ohne auf jene — sich nach den Provinzialverfassungen ändernde — Ressorteinrichtung zu sehen, werden unter den (in diesem Titel zu erörternden) Konsistorialgeschäften die Amtsverrichtungen der zur Besorgung des geistlichen und weltlichen Kirchen-, Schul- und milden Stiftungswesens angestellten Staatsbedienten und Kollegien verstanden¹⁾.

Die Verteilung der Kompetenzen in den Angelegenheiten der evangelischen Kirchen wurde, gleichgültig ob es sich um *iura circa* oder in *sacra* handelte, lediglich als Ressortfrage, nicht als Verfassungsfrage behandelt. Das ergibt auch die Behandlung eines Monitums in den Vorberatungen zum Gesetzbuch. Es war zu den Bestimmungen über die Kompetenz der Konsistorien bemerkt²⁾:

„Es würde sehr gut sein, die Rechte und Befugnisse der Konsistorien, des Oberconsistorii und des Staats, worunter ich das geistliche Departement verstehe, genau zu bestimmen, damit der Bürger des Staats wisse, an wen er sich in diesem oder jenem Falle zu wenden habe, auch wie weit dieses oder jenes Collegium gehen könne.“

Darauf erwiderte Suarez³⁾:

„Das Gesetzbuch ist zwar kein Ressortreglement . . . , allein es sollte doch billig bestimmt sein, was *ad Reservata* des Landesherrn, was für seine weltlichen Collegia und was für die Vorgesetzten der Kirchengesellschaften oder für die Consistoria gehöre.“

Um die juristische Bedeutung derjenigen Stellen des allgemeinen Landrechts, in denen uns eine grundsätzliche Scheidung staatlicher und kirchlicher Tätigkeit entgegentritt, richtig zu würdigen, muss man sich die Konstruktion des elften Titels vor Augen halten. In den vier ersten Abschnitten, welche die

¹⁾ a. a. O. S. 737.

²⁾ Materialien Bd. XIV S. 156.

³⁾ a. a. O. Bd. XV S. 123.

kritischen Stellen vornehmlich enthalten, ist der Versuch gemacht, allgemeingültige Normativbestimmungen für alle Kirchengesellschaften aufzustellen, Bestimmungen, die ihre nähere Erläuterung zum Teil erst in den ausführenden Einzelbestimmungen der folgenden Abschnitte finden¹⁾. Die Bestimmungen jenes „allgemeinen Teils“ des Kirchenrechts haben vielfach mehr den Charakter von Lehrsätzen als von Dispositivnormen, ihre rechtliche Bedeutung ist etwa zu vergleichen mit der mancher Sätze der preussischen Verfassung, die trotz des dispositiven Gewandes, in dem sie erscheinen, nach ihrem Inhalt nicht positives Recht schafften, oder mit den Normativbestimmungen der deutschen Reichsverfassung über das Reichskriegswesen, welche für sich allein auch kein richtiges Bild von dem geltenden Rechtzustand geben. Gewiss war die Richtlinie gegeben, dass Staats- und Kirchenverwaltung auseinanderzuhalten seien, es fehlte aber die Ausführung dieses Gedankens.

Die rechtliche Verfassung des evangelischen Kirchenwesens blieb durch das Allgemeine Landrecht unberührt, denn es waren keine näheren Dispositivvorschriften getroffen, die eine rechtlich gesonderte Behandlung der als *iura circa sacra* und *iura in sacra* angesprochenen Tätigkeiten forderten²⁾.

¹⁾ Vgl. Laspeyres S. 461 f.

²⁾ Vgl. Mühler, Geschichte der evangelischen Kirchenverfassung S. 281, Jahrb. für Gesetzgebung a. a. O. S. 130. Es liegen auch aus den Vorberatungen bestimmte Zeugnisse dafür vor, dass man die ganze Frage des Verhältnisses des Landesherrn zur evangelischen Kirchenverwaltung in dem Gesetzbuch selbst nicht regeln wollte. Die Aufnahme einer grundsätzlichen Bestimmung über das Verhältnis des sog. Territorialrechts zum Episkopalrecht wurde mit der Bemerkung abgelehnt, es sei „*adhuc sub iudice lis*, ob der protestantische Landesherr *iure episcopali* mehrere Rechte in Absicht der Religion habe als *iure territoriale*“ (Jacobson S. 110, Jahrb. a. a. O. S. 113, Merkel a. a. O. S. 34), und eine noch im letzten Stadium der Beratungen zu § 143 gemachte Bemerkung: „Warum will man noch dergleichen offenbare landesherrliche Rechte *bischöfliche* nennen“, blieb unbeanstandet (Materialien Bd. LXXXIII S. 157).

Es blieb sonach bei dem bisherigen Zustand, wonach der Landesherr die Beaufsichtigung und Leitung des evangelischen Kirchenwesens führte. Auch darin wurde nichts geändert, dass er diese Funktion wahrnahm rechtlich ununterschieden von seinen sonstigen Funktionen als Staatsoberhaupt. Die Scheidung der *iura circa* und in *sacra* blieb also zunächst für das evangelische Kirchenwesen eine rein theoretische Forderung, und diese Theorie hatte nicht einmal den Effekt, dass man, wie heute, einen Unterschied zwischen der Stellung des Landesherrn als Inhaber des Kirchenregiments und seiner Stellung als Regent des Staats machte ¹⁾. Selbst der so entschiedene Kollegialist Wiese trägt vor: „Die Vereinigung der Landes- und Kirchenregierung in der Person des Landesherrn bewirke, dass die von ihm erlassenen Kirchengesetze dadurch zugleich die Kraft bürgerlicher Gesetze erhalten“ ²⁾. Die fortlaufende Leitung des

¹⁾ Eine solche Scheidung wäre mit den staatsrechtlichen Grundsätzen der damaligen Zeit nicht mehr unvereinbar gewesen. Bornhak (Preussisches Staatsrecht S. 124) meint zwar, das Allgemeine Landrecht gehe noch von der Identität von Herrscher und Staat aus. Diese Ansicht ist aber nicht ganz zutreffend. Allerdings bestimmt § 1 Tl. II Tit. 13: „Alle Rechte und Pflichten des Staats gegen seine Bürger und Schutzverwandten vereinigen sich in dem Oberhaupt desselben.“ Die Vorbereitungen zu diesem Paragraphen ergeben aber, dass man damit nicht die Person des Königs mit dem Staat in allen Beziehungen identifizieren wollte. Von einer Seite war moniert: „Der Sinn dieses Paragraphen ist doch wohl der — das Oberhaupt repräsentiert den Staat — und sollte daher deutlicher ausgedrückt werden.“ Dazu hatte Herr v. Grolmann bemerkt: „Es ist richtig, dass der Paragraph undeutlich ist. Er scheint auch unrichtig zu sein. Die Pflichten gegen den Staat können von den Pflichten gegen das Oberhaupt desselben sehr verschieden sein und mit ihnen sogar in Kollision stehen.“ Suarez hielt dann aber die Fassung der Bestimmung mit folgender Begründung aufrecht: „Der Paragraph wird dunkel gefunden. Ich finde aber die Dunkelheit nicht. Herr v. Gr. meint, er sei unrichtig, weil die Pflichten gegen den Staat und gegen die Person des Regenten nicht immer einerlei wären, das sagt aber auch der Paragraph nicht.“ (Materialien Bd. LXXVIII S. 3^v. Bd. LXXX [Abschr. Bd. 3] S. 1000.)

²⁾ a. a. O. S. 676.

evangelischen Kirchenwesens wurde auch weiter als Staatsangelegenheit behandelt. Das ist von massgebendster Seite, nämlich von Suarez selbst anerkannt. In seinen dem Kronprinzen gleich nach dem Erscheinen des Gesetzbuches in den Jahren 1791 und 1792 gehaltenen Vorlesungen, über die Rechte des Staats über die Religionsgesellschaften¹⁾ scheidet er wohl schulmässig die Rechte, „die dem Staat bloss vermöge des Rechts der Oberaufsicht über alle Religionsgesellschaften ohne Unterschied zukommen“ und „diejenigen, die ihm von gewissen bestimmten Religionsgesellschaften übertragen werden“. Letztere sind ihm nach der herrschenden Theorie die den Landesherren in den evangelischen Territorien übertragenen sogenannten bischöflichen Rechte in Ansehung der protestantischen Kirchen; diese „Rechte, die dem Oberhaupt des Staats vermöge einer geschehenen Uebertragung zukommen“, bezeichnet er aber geradezu als „dem Staat übertragene Rechte“. Der Staat wird ihm so zum „Repräsentant der Potestatis ecclesiasticae“ in der evangelischen Kirche²⁾.

Dass die Leitung des evangelischen Kirchenwesens, gleichgültig wie sie an den Staat gekommen war, jedenfalls als Staatsaufgabe zu behandeln sei, war auch bei Erlass des Allgemeinen Landrechts durchaus die für die Regierung massgebende Auffassung. Sie tritt besonders klar in dem Religionsedikt vom 9. Juli 1788, welches vom Grosskanzler v. Carmer gegengezeichnet und in diesem Punkte auch von Suarez unbeanstandet geblieben war³⁾, hervor. Dort heisst es⁴⁾, der König habe „darauf bedacht zu sein, dass in den Preussischen Landen die Christliche Religion der Protestantischen Kirche in ihrer alten

¹⁾ Justiz-Ministerialblatt 1875 S. 37 ff. 48 ff. 53 ff.; vgl. Stölzel, Karl Gottlieb Suarez 1885 S. 281.

²⁾ a. a. O. S. 54; vgl. auch seine oben S. 92 mitgeteilte Aeusserung.

³⁾ Ueber die Stellung v. Carmers und Suarez' zum Religionsedikt vgl. Stölzel a. a. O. S. 254 ff. 257.

⁴⁾ Rabe, Sammlung preussischer Gesetze und Verordnungen Bd. 1 Abt. 7 S. 726.

ursprünglichen Reinigkeit und Echtheit erhalten werde“ Nach seinem Dafürhalten habe „ein jeder Christlicher Regent dafür zu sorgen, das Volk in dem wahren Christentum treu und unverfälscht durch Lehrer und Prediger unterrichten zu lassen, und mithin einem jeden die Gelegenheit zu verschaffen, selbiges zu erlernen und anzunehmen“. Der König hält es „für eine der ersten Pflichten eines christlichen Regenten, in seinen Staaten die christliche Religion . . . zu schützen und aufrecht zu erhalten“. Die eingreifenden Vorschriften über die Lehrverpflichtung erlässt er „als Landesherr und als alleiniger Gesetzgeber in Unsern Staaten“ und verpflichtet die Chefs des geistlichen Departements, dass sie „als treue Diener des Staats über die Aufrechterhaltung dieses landesherrlichen Edikts wachen werden“.

Dieses Gesetz wurde auch nach Erlass des Allgemeinen Landrechts noch als fortgeltend angesehen, und als es sich im Jahre 1802 um innerkirchliche Reformen, speziell um den Erlass von Bestimmungen über die Vollziehung der Taufe handelte, wurde unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Religionsedikt, das „bis jetzt noch allgemein und durch Bekanntmachung an das Publikum noch nicht aufgehoben“ sei¹⁾,

¹⁾ Die formelle Gültigkeit des Religionsedikts konnte allerdings wohl in Zweifel gezogen werden; der Minister v. Wöllner selbst sowie das Oberkonsistorium sahen dasselbe durch die berühmte Kabinettsordre Friedrich Wilhelms III. vom 12. Januar 1798 als formell aufgehoben an. Das interessante hierüber handelnde Protokoll (in den Akten des Konsistoriums der Provinz Brandenburg Consist. litt. A. Fach 1 Nr. 11) lautet wie folgt:

„Geschehen den 18. Jan. 1798 in pleno Consistorii.

In der heutigen Session des Ober-Consistorii publicierten Se. Excellenz der Herr Staats-Minister v. Woellner, eine Allerhöchste Cabinetsordre vom 12. Jan. d. J., welche zwar nicht zu den Akten genommen werden sollte, weil sie zunächst unmittelbar an Se. Exc. gerichtet war und zu derselben Direction als Chef des geistl. Departements dienen sollte, deren Inhalt aber zugleich bei den Geschäften und Verfügungen des Ober-Consistorii, als Grundnorm für die Zukunft zu betrachten ist. Se. Majestät der König erklären nämlich in dieser Allerh. Ordre Ihre Gesinnungen

die Wahrnehmung der *iura in sacra*, insbesondere die Ordnung des Ritus als staatliche Aufgabe bezeichnet¹⁾.

über die Religion und kirchliche Verfassung in Ihren Ländern folgendergestalt: (Es folgt der Inhalt der Kabinetsordre, wonach darauf verzichtet werden soll, die Religion durch Zwangsgesetze zu fördern).

Dieser Allerhöchsten Erklärung gemäss ward nun zwar von Sr. Excellenz sowohl als dem Collegio als entschieden angenommen, dass durch dieselbe das Religions-Edikt vom 9. Junii 1788 aufgehoben und für die Zukunft nicht als ein Landesgesetz anzusehen sei. Nach angestellter Deliberation ward jedoch beschlossen, nicht eine öffentliche Deklaration deshalb ergehen zu lassen, um nicht dadurch Missdeutungen und allenfalls übereilte Schritte oder ungegründete Besorgnisse zu veranlassen; dagegen ungesäumt daran zu arbeiten, dass durch zweckmässige Verordnungen und Vorschriften die von Sr. Maj. erklärte Allerh. Willensmeinung zur Ausführung gebracht werde. . . .“

¹⁾ Das an das Oberkonsistorium gerichtete Reskript vom 18. Juli 1802 (in den Akt. gen. des Oberkonsistoriums litt. G. Fach 1 Nr. 17 Bl. 1 ff.) enthält u. a. folgende Stellen:

„Es ist richtig, dass äussere Formen nicht der wesentliche Massstab der religiösen Gesinnungen sind, aber ebenso gewiss ist es auch, dass sie doch ein sehr kräftiges Mittel dazu werden. . . . Es ist daher eine wichtige Pflicht der Regierung dafür zu sorgen, dass diese Mittel zur Erhaltung der Religiosität ihren entschiedenen Wert behalten, dass, so viel es ohne eigentlichen Glaubenszwang geschehen kann, die Bürger im Staat, sich derselben bedienen.“

„Der Umstand, dass das sogenannte Religions-Edict, welches durch den auch Uns belebenden Eifer Unsers verewigten Herrn Vaters für die so wichtige Sache der Religion veranlasst wurde, in seiner Fassungsart, besonders aber in den mit dessen Ausführung verbundenen Operationen und Einrichtungen, der reinen und wohlthätigen Absicht des Gesetzgebers nicht entsprochen hat, und daher schon unter voriger Regierung, noch mehr aber seit Unserm Regierungsantritt, manches von dessen Forderungen nachgelassen werden musste, hat bei einem grossen Theil des Publicums die irrige Meinung erzeugt, als wenn Unsere Regierung selbst das unverkennbare Gute in jenem Edict stillschweigend aufgehoben habe, und sich, nicht nur in Ansehung des dem Gewissen eines jeden überlassenen Glaubens

Die für die Beurteilung der finanziellen Rechtsbeziehungen massgebende Rechtslage bleibt auch nach Allgemeinem Landrecht die, dass für die Begründung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Staat und der Kirche im Ganzen als zwei verschiedenen Rechtssubjekten noch kein Platz ist. Nur die lokalen Gliederungen kommen als selbständige Rechtssubjekte in Betracht. Es wird die Tätigkeit, die von königlichen Behörden in evangelischen Kirchenangelegenheiten entfaltet wird, rechtlich und tatsächlich noch als Staatsfunktion angesehen, auch die nur mit kirchlichen Angelegenheiten befassten Behörden und Beamten haben den Charakter reiner Staatsbehörden, und die Ausgaben, die hierfür geleistet werden, die rechtliche Natur der für die übrigen Landesverwaltungsbehörden geleisteten Staatsausgaben.

Dieser Rechtszustand wurde durch die bald darauf in den Jahren 1808 und 1810 vorgenommenen Ressortveränderungen noch klarer zum Ausdruck gebracht. Das Publikandum betr. die Veränderung der obersten Staatsbehörden vom 16. Dezember 1808¹⁾ und die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember

und der inneren Religionsmeinungen der Staatsbürger, sondern auch in Ansehung aller äusseren ehrwürdigen und nützlichen Rituum blos leidend verhalte, auch über den Punkt der Moralität und des practischen Christenthums sowie auch des Decorums in Beziehung auf äusseren Gottesdienst gleichgültig bleibe. Dass dies der Fall nicht sei, ist zwar Euch und dem hinreichend unterrichteten Theil Unserer Unterthanen bekannt. Unsere mündlichen und schriftlichen Aeusserungen sowohl überhaupt als über das oben von der Taufe bemerkte bekunden das Gegentheil. . . .“

v. Massow sagt in seiner oben zitierten Anleitung (S. 754):

„Der Gegenstand der Konsistorialgeschäfte ist von dem wichtigsten Einfluss auf die Wohlfahrt des Staats und seiner Bürger. Das bedarf keines weitläufigen Beweises. Man denke sich nur die drei Hauptzweige der Staatsverwaltung — Religionsübung, Schulunterricht und Armenwesen, die zu diesem Departement gehören, um sich von der Wahrheit dieses Satzes zu überzeugen.“

¹⁾ G. S. 1806—1810 S. 361.

1808¹⁾ übertrugen alle Tätigkeiten auf dem Gebiet des Kirchenwesens den ordentlichen Staatsverwaltungsbehörden. Dabei wurde allerdings in ersterer Publikation auf die im Allgemeinen Landrecht aufgestellte theoretische Unterscheidung hingewiesen²⁾, aber nur zur Bezeichnung des Umfanges der Geschäfte; die Verordnung vom 26. Dezember bestimmte ganz allgemein in § 10:

„Die Angelegenheiten des öffentlichen Kultus und Unterrichts gehören in Rücksicht sämtlicher Religionsverwandten ohne Unterschied, folglich auch der Römisch-Katholischen und Evangelisch-(deutsch- und französisch-) Reformierten, vor die Regierungen.“

In der Geschäftsinstruktion für die Regierungen vom 26. Dezember 1808³⁾ finden wir die theoretische Scheidung an einer Stelle noch angedeutet, wobei aber zweifelhaft ist, ob nicht mit dem „ius circa sacra in seinem weitläufigsten Umfange“ hier für die evangelische Kirche zugleich die Konsistorialrechte gemeint sind⁴⁾, während sie an anderer Stelle völlig unberücksichtigt gelassen ist⁵⁾. Dass die ganze Leitung

¹⁾ a. a. O. S. 464.

²⁾ „Nr. 12. Die Abteilung für den Kultus erhält alle Rechte der obersten Aufsicht und Fürsorge des Staats in Beziehung auf Religionsübung (ius circa sacra), wie diese Rechte das Allgemeine Landrecht Tl. 2 Tit. 11 § 113 seqq. bestimmt hat, ohne Unterschied der Glaubensverwandten. Nach Massgabe der den verschiedenen Religionsparteien zugestandenem Verfassung hat sie auch die Konsistorialrechte (ius sacrorum), namentlich in Absicht der Protestanten nach § 143 am angeführten Orte des Allgemeinen Landrechts.“

³⁾ a. a. O. S. 481.

⁴⁾ § 3 a. a. O.: „Die geistliche und Schuldeputation versieht sämtliche Geschäfte, welche sich auf den öffentlichen Kultus und Unterricht, und die öffentliche Meinung beziehen. Sie hat daher die Ausübung des landesherrlichen iuris circa sacra in seinem weitläufigsten Umfange; die Direktion und Aufsicht von sämtlichen Kirchen, Schulen, Erziehungsanstalten, milden Stiftungen und ihrer Aerarien, die Besetzung der unserm Patronatrecht unterworfenen geistlichen und Schulstellen, und die Bestätigung der von andern Patronen gewählten Subjekte, die Prüfung sämtlicher Geistlichen und Schullehrer, und die Aufsicht über ihre Amtsverwaltung und moralische Führung.“

⁵⁾ § 62: „Zum Amte der Geistlichen- und Schuldeputation gehört

des evangelischen Kirchenwesens, einmal vom Staat übernommen, als Staatssache gilt, spricht dann die Verordnung über die veränderte Verfassung aller obersten Staatsbehörden vom 27. Oktober 1810 klar aus. Es heisst dort¹⁾ unter

„C. Die Abteilung für den Kultus und öffentlichen Unterricht hat zum Wirkungsbezirk alles was als Religionsübung, Erziehung und Bildung für Wissenschaft und Kunst ein Gegenstand der Fürsorge des Staats ist. Namentlich gehören dahin:

2. nach Massgabe der, den verschiedenen Religionsparteien zugestandenen Verfassung auch die Konsistorialrechte (ius sacrorum), namentlich in Absicht der Protestanten nach Anleitung des Allgemeinen Landrechts.“

In der Folge verschwindet dann für die evangelischen Angelegenheiten die theoretische Unterscheidung des *ius circa* und *in sacra* überhaupt wieder, sie wird aufrecht erhalten und gewinnt praktische Bedeutung nur für die Behandlung der katholischen Kirchensachen. Hierin trat auch kein Wechsel ein, als im Jahre 1815 von neuem Konsistorien errichtet wurden. Das zeigt in charakteristischen Worten die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30. April 1815²⁾ ³⁾. Danach hat der Oberpräsident „diejenigen allgemeinen Landesangelegenheiten zu führen, welche zweckgemässer der Ausführung einer Behörde anvertraut werden, deren Wirksam-

es, dafür vorzüglich zu sorgen, dass der öffentliche Schul- und geistliche Unterricht und Kultus, sowohl seinem Innern als Aeussern nach, verbessert und zweckmässiger eingerichtet werde, um Religiosität und Moralität, Duldungsgeist und Annäherung zwischen den verschiedenen Glaubensverwandten, Bürgersinn und Teilnahme für die öffentliche Sache, Anhänglichkeit an Vaterland, Verfassung und Landesherrn, Achtung und Ausübung der Gesetze zu befördern.“

¹⁾ G. S. 1810 S. 13.

²⁾ G. S. S. 83.

³⁾ Wie denn auch Darsteller des damals geltenden Rechts für die evangelische Kirche nichts von dieser Unterscheidung mehr wissen wollen. Vgl. u. a. Joh. Rich. v. Roth, Privatgedanken über das Recht deutscher Landesherrn, über Religion und Kirche nach der heutigen deutschen Staats- und Kirchenverfassung 1805 S. 15. Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechts 1831 Bd. 1 S. 715.

keit nicht auf einen einzelnen Regierungsbezirk beschränkt ist“ (§ 2). „Zu diesen Gegenständen gehören die obere Leitung der Angelegenheiten des Kultus-, des öffentlichen Unterrichts- und des Medizinalwesens“. „Für diese wichtigen Zweige der inneren Verwaltung“ werden besondere Behörden, so die Konsistorien als „Organe des Oberpräsidenten“ gebildet (§ 3 Z. 5, 41). Das Konsistorium „übt in Rücksicht auf die Protestanten die Konsistorialrechte aus; in Rücksicht auf die Römisch-Katholischen hat es die landesherrlichen Rechte circa sacra zu verwalten. In Rücksicht auf alle übrigen Religionsparteien übt es diejenige Aufsicht aus, die der Staatszweck erfordert und die Gewissensfreiheit gestattet“ (§ 15).

In der Stellung der Konsistorien als reiner Staatsbehörden wurde auch nichts geändert, als ihre Kompetenzen im Jahre 1817 auf die Angelegenheiten der evangelischen Kirche beschränkt wurden, und lediglich eine Konsequenz dieser ganzen Auffassung der kirchenregimentlichen Tätigkeit war es, wenn noch im Jahre 1828 die ganz auf geistliche Funktionen beschränkten neu geschaffenen kirchenregimentlichen Organe, die Generalsuperintendenten, Mitglieder dieser Staatsbehörden, „in ihrer Qualität als Generalsuperintendenten unmittelbar unter das Ministerium der geistlichen Angelegenheiten gestellt“ wurden und für ihren Amtsaufwand „eine angemessene Entschädigung aus Staatsfonds“ erhielten¹⁾.

Es liegt nicht so, dass durch jene Ressortveränderungen ein dem Allgemeinen Landrecht grundsätzlich widersprechender Zustand herbeigeführt wurde, dass, wie der Evangelische Oberkirchenrat im Jahre 1851 ausführte, die durch das Allgemeine Landrecht „anerkannte Rechtspersönlichkeit der evangelischen Kirche und deren volle Vertretung durch ein selbständiges Organ“ dadurch „verdunkelt“ ist²⁾. Eine solche Trennung

¹⁾ Instruktion vom 14. Mai 1829 (v. Kamptz, Annalen Bd. 13 S. 279) Nr. 3. 4. 29.

²⁾ In der oben S. 106 Anm. 2 zitierten Denkschrift S. 39.

zwischen staatlicher und kirchlicher Verwaltung war vielmehr, wie wir gesehen haben, durch das Allgemeine Landrecht nicht geschaffen. Dass man bei seinem Erlass dem Gesetze auch diese Wirkung gar nicht beimass, geht deutlich daraus hervor, dass man bei der Einverleibung der auf Grund der Säkularisationen im Jahre 1803 Preussen überwiesenen neuen Landesteile dieselben Ressortvorschriften wie später 1808 in den Stammlanden traf, alle protestantischen geistlichen Angelegenheiten, die man als einen „Teil der Staatsverwaltung“ bezeichnete, den Kriegs- und Domänenkammern und, soweit es sich um Streitsachen handelte, den als Justizkollegien fungierenden Regierungen überwies, gleichzeitig aber das Allgemeine Landrecht in diesen Gebieten einführte¹⁾, zwischen beiden Massnahmen also offenbar keinen Widerspruch sah.

Es sind bisher nur die auf die organisatorische Stellung des Kirchenwesens im Staat bezüglichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts berücksichtigt, die, wie wir gesehen haben, für die Beurteilung des Charakters der Staatsausgaben für kirchliche Zwecke nichts Neues brachten. Geht man weiter die einzelnen Bestimmungen des im Landrecht kodifizierten Kirchenrechts daraufhin durch, ob hier bestimmte rechtliche Unterlagen für die Leistung solcher Ausgaben gegeben sind, so kommt zunächst der in dem Allgemeinen Abschnitt „von den Gütern und dem Vermögen der Kirchengesellschaften“ stehende § 163 in Betracht:

„Ihm (dem Staat) kommt es zu, dafür zu sorgen, dass nützliche Anstalten aus Mangel des Vermögens nicht zu Grunde gehen.“

Diese Bestimmung wird von manchen als die Rechtsgrundlage einer Verpflichtung des Staats angesehen, mit seinen Mitteln

¹⁾ Vgl. das Reglement vom 2. April 1803 über die Verteilung der Geschäfte zwischen den Landeskollegien in den Preussischen Entschädigungsländern (Rabe, Sammlung preussischer Gesetze und Verordnungen Bd. 7 S. 348) § 2. 3 Abs. 2. 5. Die Patente wegen Einführung des Allg. Landrechts in die Entschädigungslande datieren vom 8. und 24. März und 5. April 1803 (Rabe a. a. O. S. 306. 333. 422).

subsidiär für alle kirchlichen Bedürfnisse einzutreten¹⁾. Ich glaube nicht, dass sie in diesem Sinne gemeint ist. Sie schliesst sich unmittelbar an die Bestimmungen über das Vermögensaufsichtsrecht des Staats an, den § 161: „Das Kirchenvermögen steht unter der Oberaufsicht und Direktion des Staats“ und § 162: „Der Staat ist berechtigt, darauf zu sehen, dass die Einkünfte der Kirchen zweckmässig verwendet werden“. In diesem Zusammenhang braucht § 163 nichts anderes zu besagen, als dass der Staat dafür zu sorgen hat, dass die zur Unterhaltung der kirchlichen Anstalten Verpflichteten ihre Pflicht tun²⁾. Dass dies in der Tat wohl nur die Meinung war, ergibt ein Zusammenhalten mit den sonstigen Vorschriften des Gesetzes über die Pflicht zur Unterhaltung kirchlicher Einrichtungen. Nach §§ 110 und 164 sind grundsätzlich beim Mangel fundierten Vermögens die Mitglieder der Kirchengesellschaften verpflichtet, für die Unterhaltung der kirchlichen Anstalten einzutreten, in § 177 ist ausdrücklich bestimmt, dass Neugründungen von Kirchen nur gestattet werden sollen, wenn die Kirchengesellschaft „hinlängliche Mittel zum Baue und zur Unterhaltung eines solchen neuen Kirchensystems, ohne besorglichen Ruin der gegenwärtigen und künftigen Mitglieder, nachweisen kann“. Für den Fall schliesslicher Leistungsunfähigkeit der Eingepfarrten bestimmt sodann § 752 folgendes: „Hat die Zahl der Eingepfarrten dergestalt abgenommen, dass die noch übrigen den ihnen obliegenden Beitrag, ohne ihren zu besorgenden Ruin, nicht mehr aufbringen können: so müssen die geistlichen Oberen, unter Genehmigung des Staats, eine solche Parochie zu einer benachbarten schlagen“. Diese Vorschrift

¹⁾ So Hermann v. Schulze, Das preussische Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 491, v. Rönne, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie 4. Aufl. Bd. 2 S. 389 Anm. 1, auch Schwarz u. Strutz, Der Staatshaushalt und die Finanzen Preussens S. 34.

²⁾ Entsprechend dem jetzt in Art. 27 des Gesetzes betr. die evangelische Kirchenverfassung vom 3. Juni 1876 (G. S. S. 125) formulierten Recht.

steht mit der Annahme einer subsidiären Unterhaltungspflicht des Staats nicht im Einklang. Dass an eine solche im § 163 nicht gedacht war, ergeben aber auch die Materialien des Gesetzes. In denselben ist zwar § 163, der ohne weitere Begründung zuerst in dem Entwurf von Suarez erscheint, nirgends kommentiert. Es war aber der Fall des Unvermögens einer Kirchengemeinde besonders erwogen, und deshalb schon in einem von Klein herrührenden, von Carmer bearbeiteten Entwurf die Bestimmung aufgenommen, dass der Staat Ueberschüsse von einer Gemeinde auf bedürftige Gemeinden übertragen könne. Bezügliche Vorschriften waren in dem Vorentwurf von Suarez in 3 Paragraphen zwischen dem jetzigen § 163 und 164 eingeschoben¹⁾. Gegen ein so weitgehendes Recht waren von verschiedenen Seiten Bedenken erhoben. Deshalb riet Suarez die Bestimmung fallen zu lassen und

„es bei den bisherigen principis zu belassen, nach welchen jede Kirchengesellschaft für sich selbst sorgen und, wenn ihr ge-

¹⁾ Der Vorentwurf lautete:

§ 136: Das Kirchenvermögen steht unter der Oberaufsicht und Direktion des Staats.

§ 137. Der Staat ist berechtigt, darauf zu sehen, dass die Einkünfte der Kirchen zweckmässig verwendet werden.

§ 138. Ihm kommt es zu, dafür zu sorgen, dass nützliche Kirchenanstalten, aus Mangel des Vermögens, nicht zu Grunde gehen.

§ 139. Der Staat hat das Recht, den Ueberfluss der einzelnen Kirchen zur Unterstützung anderer notleidenden Kirchengesellschaften, von eben derselben Religionspartei, anzuweisen.

§ 140. Dergleichen Anweisung kann sich jedoch nur auf den Ueberschuss der jährlichen Einkünfte einer Kirche, nach Abzug aller und jeder zur vollständigen Unterhaltung ihrer eigenen Anstalt erforderlichen Ausgaben erstrecken.

§ 141. Auch kann dergleichen Unterstützung nur solchen Kirchengesellschaften zu statten kommen, welche die Kosten zur notdürftigen Unterhaltung ihrer Anstalt weder aus dem eigenen Vermögen der Kirche, noch durch Beyträge von ihren Mitgliedern, ohne deren Bedrückung aufbringen können.

§ 142. Für den Unterhalt der bey einer Kirchengesellschaft angesetzten Beamten muss jede Kirchengesellschaft schlechterdings selbst sorgen.

meinschaftliches Vermögen nicht hinreicht, das Fehlende durch Beiträge ihrer Mitglieder aufbringen muss. Können oder wollen die Mitglieder einer solchen Gesellschaft sich zu dergleichen Beiträgen nicht ferner verstehen, so folgt weiter nichts, als dass die Gesellschaft auseinandergehen und aufgehoben und mit andern zusammengeslagen werden müsse¹⁾.

Offenbar um seinem Wunsche auf Streichung der angefochtenen 3 Paragraphen Nachdruck zu geben, bemerkte Suarez dann noch in der Schlussrevision der Monita zu dem folgenden § 164 (§ 142 des Entwurfs), der die Gesellschaft für den Unterhalt der bei ihr angesetzten Beamten für verpflichtet erklärt: „Dieser Paragraph ist nur dann richtig, wenn die vorigen 3 Paragraphen wegbleiben. Ausserdem muss der Staat, wenn er einer wohlhabenden Kirche ihren Ueberschuss genommen hat, auch wenn sie in Verfall gerät, für ihre Unterhaltung sorgen“²⁾. Suarez war also offenbar der Ansicht, dass von einer Verpflichtung des Staats, subsidiär für lokalkirchliche Bedürfnisse einzutreten, jedenfalls nur dann die Rede sein könne, wenn man dem Staat ein Recht gebe, Ueberschüsse einer Kirchengemeinde einer anderen zuzuweisen, er wollte eine solche Verpflichtung also mit dem unmittelbar davorstehenden § 163 jedenfalls nicht aussprechen³⁾.

Dass man in § 163 keine pekuniäre Verpflichtung des Staats begründet sah, kann man am besten aus den Verhandlungen ersehen, die im Jahre 1802 über die Aufbesserung des Einkommens der Geistlichen gepflogen wurden. Das Oberkonsistorium stellte dem König in einem eingehenden Gutachten vom 8. April 1802⁴⁾ die dringende Notwendigkeit dahingehender

¹⁾ Materialien Bd. XV S. 121 f., vgl. Jacobson a. a. O. S. 638 ff.

²⁾ Materialien Bd. LXXX (Abschr. Bd. 3) S. 902 v.

³⁾ Dass Suarez ein subsidiäres Eintreten des Staats nicht einführen wollte, geht auch aus seinen Bemerkungen über die Ablehnung des Staatspatronats hervor. Siehe oben S. 92.

⁴⁾ Abgedr. bei Sack, Die Vereinigung der beiden protestantischen Kirchenparteien in der preussischen Monarchie 1812 S. 113 ff.

genereller Massnahmen vor und erwog dabei eingehend, woher die Mittel dazu genommen werden könnten. Einige höhere Stellen könnten wohl mit Stiftspräbenden ausgebessert werden, „zur Verbesserung aller übrigen Predigerstellen . . . möchten sich indessen die Hilfsmittel nicht ebenso leicht auffinden lassen. . . . An manchen Orten sind wohl die Kirchenkassen im stande, für Gehaltserhöhung des Predigers einen Zuschuss zu leisten, und in anderen würden auch wohl Ew. Kgl. Majestät Allerhöchst selbst aus der Domänenkasse etwas zuzuschüssen geruhen; oder bei neuen Verpachtungen oder beim Abbau eines Domänenamtes oder bei Urbarmachung einer Gegend einige Morgen Acker der Pfarre zulegen lassen. Wo indessen alle diese Hilfsmittel nicht hinreichen, würde noch die Einziehung schlechter Stellen und die Verbindung derselben mit anderen mittelmässigen und schlechten übrig bleiben“. Einen anderen Ausweg wusste man nicht. Ein subsidiäres Eintreten des Staats, eben etwa auf Grund des § 163, kam gar nicht in Frage. Bei der Bitte um Zuschüsse aus der Domänenkasse und Zuweisung von Pfarrland ist offenbar nur an einzelnen Gnadenbewilligungen für königliche Patronatsstellen gedacht. In dem ganzen Bericht, der auch sonstige Massnahmen zur „Verbesserung des Religionszustandes“ erörtert, ist im übrigen nur in einem Punkte der Staat auf pekuniäre Leistungen angesprochen, indem darum gebeten wird, den Konsistorien und dem geistlichen Departement Fonds zu extraordinären Ausgaben, „wie ihn die anderen Departements haben“, zu überweisen, „zu Durchführung heilsamer Vorschläge, für die es an Mitteln fehlt“, wobei man vornehmlich an ausserordentliche Visitationen dachte¹⁾. Hierbei handelte es sich um Kosten der Führung des Kirchenregiments, für die § 163 ohnehin keinen Titel abgeben konnte.

Auch sonst finde ich nicht, dass § 163 früher in dem

¹⁾ a. a. O. S. 171. 191.

neuerlich vertretenen Sinne aufgefasst ist¹⁾. Auch der Evangelische Oberkirchenrat hat in seiner mehrerwähnten eingehenden Denkschrift über die rechtliche Begründung der kirchlichen Ansprüche auf diese Bestimmung nicht hingewiesen.

Mit der Ablehnung der Bestimmungen über das Recht des Staats, Ueberschüsse zu übertragen, war ferner zugleich ein Rechtstitel, der für eine Verpflichtung des Staats hätte angeführt werden können, ausgeschieden, das *dominium eminens* des Staats an den Kirchengütern. Allerdings war ohnehin die Theorie vom *dominium eminens* damals nicht allgemein angenommen. Jedenfalls nicht in dem Sinne, wie sie von einigen und besonders in der französischen Revolution vertreten wurde, dass der Staat ein wirkliches Eigentumsrecht am Kirchengut habe²⁾, und nur eigentlich bei dieser Annahme, wenn man den Staat also zum wirklichen Träger der kirchlichen Vermögensrechte machte, konnte man ihn auch zum Träger von finanziellen Verpflichtungen machen. Nach der herrschenden Lehre wurde unter dem *dominium eminens* des Staats nur das Recht verstanden, im Notfall oder aus überwiegenden Nützlichkeitsgründen über das Privatvermögen der Untertanen zu verfügen³⁾. In diesem Sinne wurde es als Staatshoheitsrecht wohl neben die übrigen *iura circa sacra* gestellt⁴⁾. So gefasst entspricht

¹⁾ Selbst Wiese, der sehr scharf betont, dass „die kirchliche Verbindung wegen ihres wichtigen Zweckes selbst die Unterstützung des Staats zur Erreichung desselben fordern kann“, sieht in § 163 nur eine Kontrollpflicht (Handbuch des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts, Aufl. 1802 S. 686 f. 622). Ebenso z. B. W. v. Humboldt in seinem Memorandum über die Regelung der Kompetenzverhältnisse in Vermögenssachen zwischen dem Staat und der katholischen Kirche vom 2. Juli 1802 (Publikationen aus den Kgl. Preussischen Staatsarchiven Bd. 76 S. 592).

²⁾ Vgl. Hübner, Der Eigentümer des Kirchenguts S. 59 ff.

³⁾ Vgl. u. a. Chr. v. Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts 1754 § 1065.

⁴⁾ So von Herm. Becker, Gedanken und Erläuterungen über das Kirchenrecht 1772 § 21. Derselbe definiert das *dominium eminens* in

aber dem Recht nicht ohne weiteres eine Verpflichtung zu pekuniären Leistungen, wie Suarez anzunehmen schien. Jedenfalls ist im Allgemeinen Landrecht die Annahme eines *dominium eminens* am lokalkirchlichen Gut in jeder Form bewusst abgelehnt; der Grosskanzler v. Carmer war zwar noch sehr geneigt, der Theorie nachzugeben, er hatte in einem früheren Entwurf noch vorgeschlagen, an die Spitze der Vorschriften über das Kirchenvermögen den Satz zu stellen: „Das Vermögen der Kirchengesellschaft ist ein Eigenthum des Staats, welches vorzüglich zum Unterhalt des äusserlichen Gottesdienstes gewidmet worden“¹⁾, und von ihm stammen wahrscheinlich auch die Vorschläge für Feststellung eines staatlichen Rechts Ueberschüsse zu überweisen. Indessen sind schliesslich alle diese Sätze gestrichen, und es ist Suarez' Ansicht durchgedrungen, der in längerer Ausführung auf das bestimmteste die Annahme jedes staatlichen Obereigentums, für welches er keinen rechtlichen Grund finden könne, ablehnte²⁾.

Eine bestimmte Vorschrift, dass der Staat zu den Kosten der Unterhaltung des Kirchensystems beizutragen habe, ist mithin aus dem 11. Titel, insbesondere aus § 163, nicht zu entnehmen. Es fragt sich weiter, ob ein solcher Satz etwa aus den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes über die Staats-

bona ecclesiastica wie folgt: „Dieses ist aber kein anderes Recht, als wie es der Staat über die Güter aller Privaten und Gesellschaften im Staat hat, es ist das Recht des Landesherrn, *vi imperii civilis*, im Falle der äussersten Not zur Sicherheit des gemeinen Wesens und Staats sich auch wider Willen seiner Untertanen der Güter derselben zu bedienen, selbige zu gebrauchen und darüber nach seinem Gutachten zu disponieren. . . . Man nennet dieses Recht *ordinär*, und zwar mit gutem Grunde, das *dominium eminens*, da es eine *facultatem de rebus subditorum in casibus necessitatis publicae disponendi* in sich begreift, und eben das *ius collectandi, onera publica imponendi, et contributiones ordinandi* fliesset daraus her.

¹⁾ Materialien Bd. XV S. 17.

²⁾ Materialien Bd. XV S. 121 f. Zum Teil abgedruckt bei Jacobson a. a. O. S. 639.

aufgaben zu entnehmen ist. Wir finden im 13. Titel II. Teils „von den Rechten und Pflichten des Staats überhaupt“ summarisch die Aufgaben bezeichnet, für deren Erfüllung der Staat zu sorgen und eventuell die Staatsmittel zu verwenden und die Steuerkraft der Untertanen in Anspruch zu nehmen hat. Der gesetzgeberische Gedanke ist in der Begründung zu § 3 daselbst zum Ausdruck gebracht. Der Entwurf von 1784 enthielt, entsprechend der damals aufkommenden dürftigen Staatsauffassung¹⁾ nur die Bestimmung, dass der Staat für die innere Ruhe und den Schutz der Bürger gegen auswärtige Angriffe zu sorgen habe. Dazu bemerkte Suarez²⁾:

„Man kann es zwar nicht zu den Zwecken des Staats rechnen, dass er gleichsam der Vormund seiner Untertanen sei und die tätige Beförderung ihrer Privatglückseligkeit zum Gegenstand seiner Verfügungen machen solle. Aber er muss für Anstalten sorgen, welche es den Untertanen möglich machen, sich die Kenntnisse und Gelegenheiten zu verschaffen, wo sie durch die Anwendung ihrer Kräfte und Fähigkeiten, die ihren Wohlstand selbst befördern können . . . (Hier fehlt im Original offenbar ein Passus.) Aus dieser Pflicht des Staats fließt das Recht desselben z. E. öffentlichen Schulen und Universitäten zu errichten, Industrieschulen anzulegen, Arbeitshäuser zu stiften, und zu dergleichen Anstalten die nach § 10 ihm angewiesenen Einkünfte anzuwenden. Ich würde also post § 2 den Satz inserieren:

„Auch kommt es dem Staat zu, für öffentliche Anstalten zu sorgen, wodurch seinen Bürgern Mittel und Gelegenheit verschafft werden, ihre Fähigkeiten und Kräfte auszubilden und dieselben zur Beförderung ihrer Glückseligkeit anzuwenden.““

Diesem Vorschlage entsprechend ist § 3 eingefügt³⁾.

Hierbei ist auch an eine finanzielle Verpflichtung des Staats gedacht, denn es ist wie in der Begründung, so in den

¹⁾ Wie sie dann W. v. Humboldt in seinen „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen“, vertreten hat.

²⁾ Materialien Bd. LXXX (Abschr. Bd. 3) S. 1000.

³⁾ Mit der bei allen diesen Paragraphen von Carmer veranlassten Modifikation, dass an Stelle des Staats das Oberhaupt des Staats gesetzt ist, womit aber sachlich hier nichts geändert werden sollte.

§§ 4, 14 und 15 des Gesetzes darauf hingewiesen, dass zur Erfüllung dieser dem Staat obliegenden Pflichten die Einkünfte des Staats und eventuell Steuern zu verwenden sind.

Es kommt im § 3 zit. der Grundsatz zum Ausdruck, dass der moderne Staat ein alle Lebensbeziehungen erfassendes Gemeinwesen ist, welches die Aufgabe hat, mit seinen Mitteln überall dort einzutreten, wo die Arbeit Privater und niederer Verbände nicht ausreicht, den Mitgliedern des Staats ein menschenwürdiges Dasein zu ermöglichen. Zu einem menschenwürdigen Dasein gehörte es, wie schon aus den oben angeführten Zeugnissen hervorgeht, nach der offiziellen Anschauung der damaligen Zeit durchaus, dass der Bürger Gelegenheit hatte, sich religiös zu bilden und zu betätigen. Soweit hierzu nicht die besonderen kirchlichen Korporationen die Gelegenheit gaben oder geben konnten, lag es ganz in der Richtlinie des in § 3 ausgedrückten Gedankens, wenn der Staat eintrat. Aus diesem Gesichtspunkte konnte er sich damals für verpflichtet halten, auf dem Gebiete des evangelischen Kirchenwesens für solche zur Erhaltung des Kirchensystems erforderlichen Einrichtungen zu sorgen, die nur in einem grösseren Verbands — der als selbständiger kirchlicher hier nicht vorhanden war — erfüllt werden konnten. Immerhin fehlt aber dem § 3 doch die nötige Bestimmtheit und besondere Beziehung auf das Kirchenwesen, die ihn als Titel für eine rechtlich fassbare Verpflichtung, insbesondere für die Folgezeit, in der sich die Auffassungen über das Verhältnis des Staats zur Religionspflege veränderten, erscheinen lassen könnte.
