

ANNALES  
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA  
LUBLIN—POLONIA

VOL. XXXIV, 12

SECTIO G

1987

Universität Innsbruck, Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Institut für Kirchenrecht

Peter LEISCHING

**Das Entstehen des Toleranzbegriffes in der österreichischen  
Geistes- und Rechtsgeschichte \***

Powstanie pojęcia tolerancji w austriackiej historii myśli i prawa

Возникновение понятия толерантности в австрийской истории  
мысли и права

Toleranz, die Duldung, kann als geistige Antwort auf den Wahrheitsanspruch der katholischen Kirche verstanden werden. Sie reicht zum Ausgang des Mittelalters zurück und fand in der religionsphilosophischen Strömung des Deismus, der sich um eine für jeden Menschen zugängliche „natürliche Religion“ bemühte, im 17. Jahrhundert Verbreitung und Profil. Der große tschechische Humanist, Erzieher und Bischof der böhmisch-mährischen Brüdergemeinde, Jan Amos Comenius, gebrauchte den Begriff Toleranz bereits im modernen Sinne von Glaubens- und Gesinnungsfreiheit. Wortführer der religiösen Toleranz wurde John Locke. In seinen Briefen über Toleranz kämpfte er für unbeschränkte und gleichmäßige Duldung gegenüber jeder religiösen Ansicht und gegenüber allen Gemeinschaften. In Frankreich nahm Montesquieu, Rousseau und Voltaire den Toleranzgedanken auf, in Deutschland Herder, Kant und besonders Lessing. In den österreichischen Erblanden ist der Reformgeist Kaiser Josephs II. durch Toleranz gekennzeichnet. Zeitlosen Ausdruck dieser wahren Humanität fand dieses Streben in Mozarts Musik, vor allem in der *Zauberflöte*.

I. REICHSRECHTLICHE LAGE

Der Augsburger Religionsfrieden (1555) hatte für die Landesherren das Recht der freien Konfessionswahl zwischen dem katholischen und dem Augsburger Bekenntnis eröffnet. Diese „Religionsfreiheit“ galt je-

\* Vortrag an der Maria-Curie-Skłodowska-Universität Lublin am 21. Juni 1986.

doch nicht für die Untertanen. Sie unterlagen dem Religionsbann. Kraft des *ius reformandi* konnte der Landesherr die konfessionelle Geschlossenheit seines Territoriums gewaltsam durchsetzen (*cuius regio eius religio*). Widerstrebenden Untertanen verblieb nur das rechtsverfassungsrechtlich garantierte Recht zur Auswanderung unter gewissen erleichterten Bedingungen. Dieses System wurde dann im Westfälischen Frieden (1648) modifiziert: Das *ius reformandi* blieb zwar unangetastet. Es erfuhr jedoch insoweit Einschränkungen, als alle diejenigen Bewohner eines Landes, die im „Normaljahr“ (1624) ihre Religion öffentlich oder privat legal ausgeübt hatten, dieses Recht auch dann weiterhin behalten sollten, wenn der neue Landesherr einer anderen Konfession angehörte. Hierdurch nicht geschützte Untertanen erhielten das Abzugsrecht bestätigt, allerdings sollten sie, wenn sie davon keinen Gebrauch machten, nach Möglichkeit nachsichtig geduldet werden, wozu aber keine Rechtspflicht bestand.

Der Kaiser lehnte jedoch eine Begrenzung des *ius reformandi* für seine Erblande ausdrücklich ab (*ius reformandi illimitatum*). Dies bildete den Rechtstitel der habsburgischen Gegenreformation in Österreich. Der Westfälische Friede hatte für das Heilige Römische Reich ein komplizierteres staatskirchenrechtliches System geschaffen, nach dem die Ausübung der drei anerkannten Konfessionen (katholisches, lutherisches und calvinisch-helvetisches Bekenntnis in drei Stufen unterschiedlicher Privilegierung möglich war:

- a) Hausandacht (*devotio domestica*);
- b) Privat-Exercitium (gemeinschaftlicher Gottesdienst mit Abendmahl und Abhaltung des Gottesdienstes durch Prediger);
- c) öffentliches Exercitium.

Gewissensfreiheit für religiöse Minderheiten im heutigen Sinne gab es nach Reichsrecht nicht, nur die Auswanderungsfreiheit. Wie erwähnt, galten die Regelungen des Westfälischen Friedens nicht für die österreichischen Erblande. Das bedeutete, daß die in den österreichisch-böhmisichen Ländern (besonders in den Alpenländern) verbreiteten Protestanten vor 1781 weder ein Recht auf Hausandacht, noch auf Auswanderung hatten (Geheimprotestantismus).

## II. STAATSPHILOSOPHISCHE GRUNDLAGEN DER TOLERANZ IM REICH

Mit der Verbreitung der großen Werke des Thomas Hobbes und des Hugo Grotius führte die neuzeitliche individualistische Naturrechtslehre im 17. Jh. zu einem tiefgreifenden Wandel im Rechts- und Staatsbewußtsein im Reich. Durch beide Denker wurde von verschiedenen Positionen aus der alte Zusammenhang zwischen Naturrecht und Theologie unter-

brochen. Für Hobbes gebot das *law of nature* die Gründung des Staates durch einen Vertrag (*Leviathan*). Dieses Gebot der Vernunft entsprang nach seinem anthropologischem Pessimismus der Notwendigkeit, zu Friede und Sicherheit zu gelangen. Grotius erkannte im Naturrecht die den Staat und die Staatengemeinschaft prägende Ordnung. Sein Inhalt wird aus der Summe menschheitlicher Rechtserfahrung, aus den übereinstimmenden Rechtsinstitutionen der Völker, abgeleitet. Ursache der Staatsgründung ist bei Grotius das Bedürfnis des Menschen nach gemeinschaftlicher Bewältigung sozialer Aufgaben. Zu diesem Zweck schließen sich die Menschen zunächst zur Gesellschaft zusammen und bestimmen, dann, wenn ihr Zusammenleben festere Formen annimmt, durch einen Gesellschaftsvertrag ihre Regierung und statten sie mit den zur Wahrung des Gemeinwohls nötigen Vollmachten aus. Daneben erhielt sich aber in der deutschen Staatslehre, besonders im katholischen Bereich die These, daß der Herrscher nicht nur an die Gebote des natürlichen Rechts, sondern auch an das *ius divinum* gebunden sei.

Die neuen Auffassungen beinhalteten eine grundsätzliche Veränderung der Bestimmung des Staatsziels: Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag sollten ausschließlich dem Zweck dienen, diesseitige Gemeinwohlaufgaben zu vergesellschaften und zu verstaatlichen. Der Staat steht nicht mehr im Dienste transzentaler Ziele. Der Staatszweck ist säkularisiert. Alles was die irdische Wohlfahrt übersteigt, liegt außerhalb seiner Kompetenz. Insoweit hat der Mensch seine natürliche Freiheit nicht dem Staat geopfert und dem Regenten kein Mandat erteilt (so lehrten die Vertreter des preußischen Naturrechts Samuel Pufendorf, Christian Wolff).

Die Lehre vom säkularisierten Staatszweck tritt zu den religiösen Toleranzideen dieser Zeit, wie sie in der Theologie auf katholischer Seite, namentlich von den einflußreichen jansenistischen Strömungen, ausgingen. Neben Leibniz treten die großen Staats- und Naturrechtslehrer — von Bodin über Grotius bis hin zu Pufendorf — dafür ein, durch praktische Toleranz eine Wiedervereinigung der getrennten Kirchen vorzubereiten.

Der Herrscher erhält durch den Gesellschaftsvertrag die Leitungsgewalt über alle vergesellschafteten Sozialbereiche, d.h. über das gesamte äußere Gemeinschaftsleben übertragen. Sie findet aber in den natürlichen Freiheiten des Menschen und in der Landesverfassung ihre Grenzen. Auch alle äußeren Angelegenheiten der Religion, die in die gesellschaftliche Ordnung hineinwirken (*effectus civiles*), sind dem Souverän als *externa religionis* unterworfen (*iura circa sacra*). Er handelt sohin im staatsrechtlichen Auftrag, der den Herrscher für eine gute religionsrechtliche Ordnung im Dienste der Verwirklichung des diesseitigen Gemeinwohls verantwortlich macht; er handelt also gemäß der Staatsräson.

Diese grundsätzliche Begrenzung der staatlichen Aufgabe verbietet aber einen Eingriff in die Glaubenssubstanz der Kirche (*iura in sacra*). Diese untersteht ausschließlich der kirchlichen Ordnungsgewalt. Nach Christian Wolf können einzelne Hoheitsrechte auf verschiedene Hoheitsträger übertragen werden. Daraus konnte gefolgert werden, daß sich Staat und Kirche, jeder in seiner Sphäre unabhängig, als eigenständige Gemeinwesen gegenüberstehen. Der Kirchenbereich ist lediglich auf die Spiritualiensphäre beschränkt, nur der Glaubens- und Gewissensbereich bleibt der staatlichen Macht entzogen.

Nach katholischer Staatslehre hatte der Herrscher nach göttlichem Recht die Pflicht, die Kirchenhoheitsrechte wahrzunehmen und die Wirksamkeit der Kirche in seinem Territorium nach Kräften zu fördern. Die Religion galt weiterhin als unentbehrliches Band der staatlichen Gemeinschaft, war auch der Glaubensbereich von staatlichem Zwang frei. Religion galt auch John Locke als unverzichtbare Motivation sozialgerechten Verhaltens.

Grundlage des Staates ist aber nicht die geoffenbarte Religion einer bestimmten Konfession, sondern eine „natürliche Religion“, die nur dasjenige umfaßte, was der Vernunft an religiösen Wahrheiten ohne Hilfe der Offenbarung zugänglich ist. In diesem Sinn spricht der einflußreiche polnische Socinianer Andreas Wiszowaty von einer *religio naturalis* und beschränkt damit die Dogmatik auf rational einsehbare Glaubenswahrheiten. Seine rational theistischen Gedanken befruchteten Grotius und Spinoza ebenso wie Locke, Leibniz, Newton und Milton.

Nach Auffassung der deutschen Juristen bildet die „natürliche Religion“ — anders als die christliche Offenbarungsreligion der Kirche — das unverzichtbare Fundament der naturrechtlichen Sozialordnung. Christian Wolff entwickelt daraus ein ganzes System naturrechtlich gebotener religiöser Einrichtungen und Pflichten, die allesamt staatlicher Obsorge bedürften. Der Souverän ist sohin zur positiven Religionspflege, zur Obsorge für Kirchengut, Klerikerbesoldung und -ausbildung, religiöse Kindererziehung etc. nicht nur berechtigt, sondern auch naturrechtlich verpflichtet (Grotius, Pufendorf, Thomasius, Wolff, J. H. Böhmer).

### III. JOSEPHINISMUS

Der Josephinismus ist eine spezifische österreichische Form einer allgemeinen Bewegung, die im 18. Jh. — zuerst registriert in der Krise des europäischen Bewußtseins (1680—1715) — in Europa, Nord- und Lateinamerika festzustellen ist. Sie ist von der europäischen Aufklärung mitbestimmt. Bei der Erforschung der geistigen Wurzeln des Josephinismus

mus stehen sich seit ca. siebzig Jahren verschiedene Auffassungen gegenüber. Hans v. Voltolini (Innsbruck) sah seinen Ursprung in naturrechtlichen Lehren (1914). Georgine Holzknecht (Innsbruck) glaubte im Josephinismus das Produkt einer persönlichen Willkürherrschaft Joseph II. zu erkennen, die im älteren habsburgischen Staatskirchentum, in der Legistik, im französischen höfischen Absolutismus des 16. Jh., in Gallikanismus, Jansenismus und Episkopanismus verwurzelt sei (1914). Fritz Valjavec (München) zeigte die Vermittlerstelle dieses Phänomens zwischen Aufklärung und Liberalismus auf (1945). Eduard Winter (Prag, Wien, Berlin) unterstrich die Bedeutung des Josephinismus als einen für die Kirche durchaus positiven Reformkatholizismus, der in den Frühliberalismus mündete (1943). Ferdinand Maaß (Innsbruck) lehnte hingegen in seinem umfangreichen Werk den Josephinismus als aufgeklärtes Staatskirchentum grundsätzlich ab und ging der religiösen Motivation des Kaisers nach. Inwieweit entsprang seine Kirchenpolitik, besonders die Auflösung der konfessioneller Uniformität des Staates, einem kirchenfeindlichen Staatsabsolutismus, der die Schutzwicht des Monarchen gegenüber dem wahren Glauben der Staatsräson opferte (1951 ff.)?

Die neuere Josephinismusforschung sieht in dieser Strömung jedoch mehr als nur Staatskirchentum oder Reformkatholizismus. Sie hat erkannt, daß in dieser komplexen Geistesbewegung einzelne Teilströmungen — wie Jansenismus, katholische Aufklärung und Febronianismus enthalten sind, die sich teils überschneiden und teils parallel laufen. Besonders betont man seit den Siebzigerjahren eine starke sozioökonomische Komponente. Statt den bisher vertretenen Alternativpositionen — hier Staatskirchentum, dort Reformkatholizismus — erkennt man heute vielfach, daß im Josephinismus sowohl dieser wie auch jenes vereinigt ist, wobei der Anteil beider Komponenten über die Jahrzehnte hinweg starke Veränderungen erfahren hat. Beim Josephinismus handelt es sich also um verschiedene geistige Strömungen und Traditionen, die in Österreich der theresianisch-josephinischen Epoche zusammentrafen und insgesamt die Eigenart der offiziellen staatspolitischen Auffassungen, besonders — aber nicht nur — auf dem Gebiet der Kirchenpolitik, bestimmten.

Der Josephinismus erwuchs aus den Reformen der Kaiserin Maria Theresia. Joseph II. bemühte sich, vom Reformgeist beseelt, Erneuerungen mit größtmöglicher Eile und ohne Rücksicht auf die konservativ-traditionsbewußte Opposition durchzuführen. Den Rahmen dieser Maßnahmen bildete das System des aufgeklärten Bürokratie- und Polizeistaates, der zentralistisch organisiert wurde. Dazu kam das Bemühen, eine breite Grundlage für einen aufgeklärten, aber starren Absolutismus zu schaffen. Dieser Entwicklungsprozeß ist der Weg, der zur Ausbildung

des modernen souveränen Staates führte. Aus den josephinischen Reformen, die von einer neuen aufgeklärten Staatsidee getragen waren, konnte später die liberale konstitutionelle Monarchie und in deren Folge der Demokratisierungsprozeß in Österreich hervorgehen.

Nach dem Prinzip des Rationalismus und der Nützlichkeit wurde die Gleichheit der Menschen gegenüber der Regierung angestrebt. Aus diesem Grundsatz heraus wurden die Minderheiten der Bevölkerung geschützt. Ausdruck dieser Politik ist der Schutz bestimmter religiöser Minoritäten durch die Toleranzgesetzgebung der Jahre 1781 und 1782. Die moderne Staatsraison erforderte die Aufgabe des traditionellen Wertes der konfessionellen Einheit der Erblande.

Am 23. Oktober 1781 erließ Joseph II. ein kaiserliches Handbillet an die böhmisch-österreichische Hofkanzlei, wonach in Zukunft die augsburgischen (Lutheraner) und helvetischen (Reformierte) Religionsverwandten, sowie die nicht unierten Griechen (Orthodoxe) „Duldung und Begünstigung“ erfahren sollten.

Der Text des Toleranzpatents wurde am 20. Oktober 1781 im kaiserlichen Staatsrat festgelegt und durch Übersendung an die einzelnen Gubernien teils in der Form des Patents (so u.a. in Niederösterreich, Oberösterreich, Böhmen, Mähren, Galizien und Schlesien) teils als Gubernialdekret oder durch Verteilung des Circulares zu unterschiedlichen Zeiten publiziert. Im Wortlaut heißt es:

„Überzeugt einerseits von der Schädlichkeit alles Gewissenszwanges und andererseits von dem großen Nutzen, der für die Religion und den Staat aus einer wahren christlichen Toleranz entspringt, haben wir uns bewogen gefunden, den Augsburgischen und Helvetischen Religionsverwandten, dann den nicht unierten Griechen ein ihrer Religion gemässes Privat-Exercitium allenthalben zu gestatten, ohne Rücksicht ob selbes jemals gebräuchlich oder eingeführt gewesen sei oder nicht.“

Der römisch-katholischen Religion war jedoch das „öffentliche Religions-Exercitium“ vorbehalten — sie blieb somit die einzige privilegierte Religion in den Erbländern. Dieser Vorrang der katholischen Kirche brachte mit sich, daß die „Akatholiken“ nicht als Religionsgesellschaft öffentlich auftreten durften, außer bei öffentlichen Begräbnissen. Sie durften vielmehr nur „Bethäuser“ ohne Turm und Geläute bauen, die Errichtung von Kirchengebäuden mit Glockentürmen und öffentlichen Eingängen war ihnen nicht gestattet. Die Dominanz der katholischen Kirche hatte weiters zur Folge, daß die „Akatholiken“ die pfarrlichen Gebühren (Stolgebühren) für Trauungen, Beerdigungen u.a. nicht an ihren Geistlichen, sondern dem katholischen Pfarrer leisten mußten. Den „Akatholiken“ war es aber auch erlaubt, Schulen einzurichten. Schließlich wurde ihnen das Recht eingeräumt, *dispensando* Häuser und

Güter zu erwerben, das Bürger- und das Meisterrecht wie auch akademische Würden zu erlangen und zum öffentlichen Dienst („Civil-Dienstleistungen“) zugelassen zu werden.

Die durch das Toleranzpatent geschaffene Rechtsgrundlage ist durch drei Hauptpunkte gekennzeichnet:

1. Die Toleranz erstreckt sich nur auf die drei genannten („akatholischen“) Bekenntnisse: Lutheraner, Reformierte und Griechisch-Orthodoxe. Alle übrigen christlichen Religionsgesellschaften waren als „Sekten“ ebenso von der Toleranz ausgeschlossen wie Atheisten.

2. Die Josephiner verstanden Toleranz als „gottgefällige Duldung“, keineswegs als Gleichstellung der Bekenntnisse. Die Dominanz der römisch-katholischen Kirche blieb erhalten. Ihr allein sollte der Vorzug der öffentlichen Religionsübung verbleiben. Das Patent begründete also keine staatskirchenrechtliche Paritäten der vier nunmehr zugelassenen christlichen Konfessionen.

3. Die nicht katholischen „Religionsverwandten“ erhielten eine individuelle beschränkte staatsbürgerliche Gleichstellung. Manche Diskriminierungen im bürgerlichen Bereich sind zwar beseitigt worden, dies aber nur *dispensando*, das heißt nach Gewährung einer im Einzelfall durch die Kreisämter zu erteilenden Dispens.

Neben der Toleranz zu Gunsten der Akatholiken erließ Joseph II. auch eine Reihe von Duldungsbestimmungen für die Judenschaft, die hier aber nicht weiter verfolgt werden können. Die Motivationen, die den Kaiser zur Gesetzgebung im „Toleranzfache“ bewogen haben, sind mehrfacher Natur. Zweifellos sind die wirtschaftlichen Faktoren im Josephinismus nicht zu unterschätzen. Dies gilt im besonderen Maße für die Toleranzpolitik. Die als *ius emigrandi* bezeichneten Vertreibungen der evangelischen Bevölkerung und die Transmigrationen (Umsiedlungen) hatten umfangreiche Gebiete des Reiches wirtschaftlich schwer geschädigt, dies umso mehr als die weichenden Protestanten vielfach eine besonders qualifizierte Schicht von Arbeitskräften gebildet hatten.

Neuestens vertrat Hermann Conrad die Meinung, daß Joseph II. der Gedanke der religiösen Toleranz von seinem juristischen Hauslehrer Christian August Beck, Professor des öffentlichen Rechts an der theresianischen Ritterakademie in Wien, im Rahmen der juristischen Erziehungsvorträge über Natur und Völkerrecht vermittelt worden sei (Erzherzogvorträge). Beck stand der Haller Schule des protestantischen Naturrechts nahe, seine staatsrechtlichen Gedanken lehnen sich mehrfach an Pufendorf und Christian Wolff an. Beck tritt tatsächlich in seinen Erzherzogvorträgen für eine individuelle Gewissensfreiheit ein und lehnte den Religionszwang ab. Peter Landau macht aber zu Recht darauf aufmerksam, daß daraus noch keineswegs die Zulassung der Religions-

übung von unterschiedlichen Religionsgemeinschaften, also die Toleranz hinsichtlich der religiösen Gemeinschaften, notwendig gefolgert werden müsse. In den Vorträgen beruft sich Beck auch hinsichtlich der Toleranz auf Pufendorf und übernimmt seinen eingeschränkten Begriff von Gewissensfreiheit als Schutz der inneren Überzeugung des „Dissidenten“ vor einer Zwangsbekehrung. Nichtkatholiken könnten aber zur Auswanderung gezwungen werden, da der Regent nicht schuldig sei, Untertanen von verschiedenen Sekten in seinem Land zu dulden. Den Kirchenrechtsunterricht erteilte Beck dem Kronprinzen nach den Unterlagen des alten erfahrenen Staatsmannes Johann Christoph Freiherrn von Bartenstein. Er verwies auf die Gefahren des Geheimprotestantismus in den böhmisch-österreichischen Ländern, hielt aber eine zwangsweise Bekehrung der Ketzer für noch gefährlicher für das Staatswohl und trat aus Gründen der Zweckmäßigkeit für friedliche Mittel der Rekatholisierung ein.

Der Toleranzgedanke konnte also nicht aus der juristischen Ausbildung Josephs hervorgegangen sein. Wie sah es in der österreichischen Naturrechtslehre in der 2. Hälfte des 18. Jh. aus? Sind hier die geistigen Quellen der josephinischen Toleranz zu finden? Die zentrale Persönlichkeit war zur Zeit Josephs II. der Wiener Naturrechtsprofessor Karl Anton v. Martini. Seine Lehrbücher bildeten Jahrzehnte hindurch an den österreichischen Rechtsfakultäten die Grundlage des Studiums. Er gab dem Josephinismus durch Anwendung des Systems von Christian Wolff die theoretische Grundlage. Ihm wird auch Josephs staatskirchenrechtliches Programm zugeschrieben. Tatsächlich tritt Martini dafür ein, „Kirchen, die eben nicht die wahre Religion bekennen, zu dulden, mit selbigen um des gemeinen besten Willen Verträge einzugehen, oder auch sie nicht zu dulden, wenn sie zur Meuterei Anlaß geben“. Toleranz ist also das Vernünftige, eine Pflicht des Herrschers, sie zu üben, besteht aber nicht. Die Gewissensfreiheit der Untertanen ist aber auf das „forum internum“ beschränkt. Er hat nicht das Recht, sich mit anderen Angehörigen seiner Religionsgemeinschaft frei zu gemeinschaftlichem Gottesdienst zu organisieren.

Diese Ausführungen sind jedenfalls von großem Wert für den neuen Weg, den Joseph II. eingeschlagen hat. Tiefergehende Bedeutung für das gestufte josephinische Toleranzsystem aber hat — wie Peter Landau dargelegt hat — der Innsbrucker und später Wiener Professor des Reichsstaatsrechts, Naturrechts und kanonischen Rechts, Paul Joseph Riegger. Rieggers Hauptwerk, sein Lehrbuch des Kirchenrechts, war schon seit 1768 das vorgeschriebene Lehrbuch dieses Faches an den österreichischen Universitäten. Zur Zeit des Toleranzpatents war Riegger „der repräsentative kanonistische Autor“. Er hält in seinem Lehrbuch die Toleranz

verschiedener Religionen in einem Staat, obwohl es nur eine wahre Religion geben könne, durchaus für möglich, doch dürfe es Toleranz nur für solche Religionsgemeinschaften geben, die Ruhe und Frieden nicht stören. Riegger folgt mit dieser Meinung der Lehre der Naturrechtslehre wie sie auch Martini vertreten hatte, er geht aber darüber hinaus, wenn er dafür eintritt, daß der Fürst eine allgemeine Regel als Maßstab der Toleranz durch Gesetz und Vertrag festlegen solle. Rieggers Werk geht vom Westfälischen Frieden aus. Es läßt sich daraus der Schluß ziehen, daß er der Meinung war, auch die österreichischen Erblande bedürften einer solchen *norma tolerantiae*.

Er unterscheidet unter dem Gesichtspunkt der Toleranz 4 Stufen rechtlicher Behandlung von Religionsgemeinschaften:

1. Die *religio adprobata*: sie soll öffentliche und freie Ausübung genießen und sich aller Privilegien und Immunitäten erfreuen.

2. Die *religio tolerata necessaria*: sie besitzt eine rechtlich abgesicherte Toleranz und unverletzliche Rechte, zu denen das Recht auf unbeschränkte Kultübung gehört.

3. Die *religio tolerata gratiosa*: ihre Ausübung soll nur beschränkt in Privatgebäuden möglich sein, ihnen stünden keine selbständigen Kultstätten zu. Sie sollten aber nicht ganz ohne Rechtsschutz sein.

4. Die *religio reprobata*: eine Religionsgemeinschaft, deren Anhänger im Staat kein Bürgerrecht genießen dürfen.

Peter Landau weist auf die Übereinstimmung der Typologie Rieggers mit dem Toleranzpatent hin und ordnet die katholische Kirche dem Begriff der *religio adprobata*, die beiden evangelischen Kirchen und die Orthodoxen dem der *religio tolerata neccessaria* und die Juden dem der *religio tolerata gratiosa* zu. Dem Typ der *religio reprobata* entsprächen die nicht zugelassen Sekten.

Die geistige Wurzel von Rieggers Toleranzlehre liegt nicht in der Naturrechtslehre des Christian Wolff, sondern — wie Landau herausgearbeitet hat — in der aufgeklärten Würzburger Kanonistenschule. Für Riegger war hier vor allem Johann Caspar Barthel von Bedeutung, der den Toleranzgedanken unabhängig vom weltlichen positiven Recht aus dem *ius divinum* ableitete. Die Toleranz entspringt für ihn nicht der Gewissensfreiheit. Barthel meint, daß bei intoleranter Nichtzulassung der abweichenden Konfessionen ein Schaden für die rechtgläubige Lehre entstehen könne und die Toleranz der rechtgläubigen Kirche diene. Auch bei Barthel findet sich eine Abstufung der Toleranz, die dann Riegger in seine Typologie aufnimmt. Barthel unterscheidet: a) *tolerantia gratiosa* (sie soll den Juden zustehen, die dadurch zumindest vor Verfolgung geschützt seien), und b) *tolerantia necessaria* (für Häretiker, soferne sie Ruhe und Frieden nicht stören, sie wird vom Fürsten auf Zeit

oder *perpetuo* verliehen, letztere dürfe der Herrscher nicht mehr brechen, da ihn dann Naturrecht und *ius divinum* verpflichten würde, seine Toleranzregelung zu wahren). Bekenntnissen, denen die *tolerantia necessaria* eingeräumt wurde, sei der öffentliche Kultus erlaubt. Der Fürst könne ihre Rechte soweit ausdehnen, daß sie alle Privilegien der herrschenden Religion (*religio dominans*) erhalten, insbesonders dürfe den Anhängern tolerierter Bekenntnisse die gleichen bürgerlichen Rechte eingeräumt werden, wie den Katholiken.

Barthel' begründete die Verpflichtung des Fürsten zur Toleranz aus der *humanitas* und *philanthropia* der Herrscher, der vom Gesichtspunkt der Politik und nach der Staatsraison, Fehler der Menschen dulden müsse. Er integriert auch die Zulassung der Abweichung von der göttlichen Norm ihrerseits im *ius divinum* und gewinnt dadurch die theoretische Basis, die Toleranz aus dem *ius divinum* abzuleiten. Eine solche Lehre konnte Eingang in das kanonistische System finden. Die Übernahme dieser Gedanken durch Riegger und dessen Einfluß auf die josephinischen Toleranzgesetzgebung fügt deren naturrechtlicher Wurzel ein weiteres und zwar sehr wesentliches Element hinzu: die Verbindung des Naturrechts mit einem der scholastischen Tradition verpflichteten *ius divinum*.

Vom deutschen Staatsrecht unterschied sich das josephinische Toleranzpatent in einigen Punkten. Wie eingangs erwähnt, fanden die zu meist im Westfälischen Frieden festgelegten staatskirchenrechtlichen Bestimmungen des Reichs in den österreichischen Erbländern größtentheils keine Anwendung. Dennoch verdient es hervorgehoben zu werden, daß das Toleranzpatent keine Übernahme des Reichsrechts für die Erblande darstellte. Das deutsche Reichsrecht gewährte keine unumschränkte Gewissensfreiheit. Es sah für die Bekenner einer nicht dominanten Religion weder das Recht auf ein *Privatexercitium* noch auf eine öffentliche Religionsübung, sondern ausschließlich das Recht auf Hausandacht und die Auswanderungsfreiheit vor. Diese Rechte standen auch keineswegs allen Sekten offen, sondern nur den Lutheranern, Reformierten und Juden, den Griechen und Moslems nur, wenn sie sich auf der Durchreise befanden. Indem Joseph II. den Griechisch-Orthodoxen die Toleranz zugestand, setzte er sich in Widerspruch zum Verfassungsrecht des Reiches, um den religionspolitischen Gegebenheiten seiner Monarchie zu entsprechen.

Mit seiner Toleranzgesetzgebung legalisierte der Kaiser Konfessionen, die im überkommenen Bekenntnisstand der Erblände nicht eingeschlossen waren. Die Anhänger der tolerierten Bekenntnisse wurden — wenn auch auf geringerer Stufe als die dominante katholische Kirche — zur Religionsübung zugelassen. Individuelle und korporative Freiheiten des Re-

ligionsexerzitiums und damit auch gewisse Rechte zur Bildung einer eigenen kirchlichen Organisation (Wahl und Besoldung des Pfarrers, Einrichtung gesamtkirchlicher Organe in Form der staatlichen Konsistorien) wurden gewährt. Die Toleranz brachte auch eine gewisse staatsbürgerliche Gleichstellung andersgläubiger Untertanen, Diskriminierungen im weltlichen Bereich wurden beseitigt.

Die josephinische Toleranzgesetzgebung brachte Protestanten, Orthodoxen und Juden einen großen Fortschritt hinsichtlich ihrer individuellen und korporativen Rechte in den österreichischen Erbländern. Anders verhielt es sich jedoch in den im Osten neugewonnenen Gebieten der Monarchie, in Galizien und in der Bukowina. Hier bedeutete die Einführung der „Toleranz“ einen Rückschritt zu bereits erreichten und vertraglich verbrieften Rechten. 1772, bei der ersten Teilung, erwarb Maria Theresia südpolnische Gebiete (Galizien ohne Krakau) und errichtete das Königreich Galizien und Lodomerien. Sie sicherte noch im selben Jahr allen Bewohnern die freie Religionsübung nach der bestehenden Rechtslage zu und bestätigte dies im „Abtretungsvertrag“ 1773 zu Gunsten der evangelischen und orthodoxen Bevölkerung.

In den polnischen Gebieten galt seit 1768 das Warschauer Traktat, das König Stanislaus August Poniatowski von Polen — Litauen hinsichtlich der Orthodoxen mit der russischen Zarin Katharina II. und bezüglich der Protestantent mit den Königen von England, Dänemark, Schweden und Preußen abgeschlossen hatte. Das Vertragswerk verließ den Bekennern dieser Konfessionen, bei Wahrung der Dominanz der Katholischen Kirche, beschränkte religiöse Freiheiten, freie Religionsübung und bürgerliche Gleichberechtigung sowie die selbständige Verwaltung ihrer innerkirchlichen Angelegenheiten, die Unabhängigkeit vom katholischen Kleurs, weiters das Recht Kirchen (mit Türmen und Glocken), Schulen, Krankenhäusern, und Wohlfahrtseinrichtungen zu errichten, sich eine eigene Kirchenordnung zu geben und Synoden abzuhalten zu können. 1774 gestattete die Kaiserin Maria Theresia in ihrem Ansiedlungspatent protestantischen und dissidenten Kaufleuten und Handwerkern sich in vier polnischen Handelsstädten (im selben Jahr kamen noch 2 weitere hinzu) Aufenthalt zu nehmen und in ihren Häusern (in Privatoratorien) frei Gottesdienst zu halten. Im Zuge der josephinischen Kolonisation (Ansiedlungspatent 1781) wurde evangelischen Siedlern das Privileg der ungestörten Religionsübung zugesprochen. Im selben Jahre wurde das Toleranzpatent — ohne Sonderregelungen für die polnischen Gebiete — eingeführt. Dies bedeutete hier für die tolerierten Konfessionen eine fühlbare Beschränkung. Tatsächlich kam es in den folgenden Jahrzehnten zu ernsten Auseinandersetzungen, da Behörde und katholische Kirche auch in Galizien und der Bukowina die Rechtsstellung der

„Akatholiken” wie in den anderen österreichischen Erblanden nur nach den einheitlichen Toleranzbestimmungen anerkennen wollten. Erst das Protestantengesetz 1861 brachte eine Lösung der Spannungen mit sich, kam man dadurch doch dem verfassungsrechtlich verheißenen Grundsatz der Parität nahe.

#### LITERATUR

a) *Toleranz*: vgl. besonders die von P. Barton herausgegebenen Sammelbände: *Im Zeichen der Toleranz. Aufsätze zur Toleranzgesetzgebung des 18. Jh. in den Reichen Josephs II., ihren Voraussetzungen und Folgen*, „*Studien und Texte zur Kirchengeschichte und Geschichte*“ 2/8, Wien 1919. *Im Lichte der Toleranz. Aufsätze zur Toleranzgesetzgebung des 18. Jh. in den Reichen Josephs II., ihren Voraussetzungen und ihren Folgen*, „*Studien und Texte zur Kirchengeschichte und Geschichte*“ 2/9, Wien 1981. H. Conrad, G. Kleinheyer (Hrsg.): *Recht und Verfassung des Reiches in der Zeit Maria Theresias*, „*Wiss. Abh. d. Arbeitsgemeinschaft f. Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen*“ 28, Köln—Opladen 1964. P. Landau, *Zu den geistigen Grundlagen des Toleranz-Patents Kaiser Josephs II.*, „*Österr. Archiv. für Kirchenrecht*“ 32, 1981, 187—203.

b) *Josephinismus*: G. Holzknecht: *Ursprung und Herkunft der Reformideen Kaiser Josef II. auf kirchlichem Gebiete*, „*Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs*“ 11, Innsbruck 1914. E. Kovács: *Was ist Josephinismus?*, [in:] *Österreich zur Zeit Kaiser Josephs II. Ausstellungskatalog der Niederösterreichischen Landesausstellung*, Stift Melk 1980 (Kataloge des Niederösterreichischen Landesmuseums NF 95), Wien 1980, 24—30. P. Leisching: *Die römisch-katholische Kirche in Cisleithanien*, [in:] A. Wandruszka, P. Urbanitsch (Hrsg.): *Die Habsburgermonarchie 1848—1918*, Bd. IV., Wien 1985, 1—247. F. Maass: *Der Josephinismus. Quellen zu seiner Geschichte in Österreich 1760—1790. Amtliche Dokumente aus dem Wiener Haus-, Hof- und Staatsarchiv*, 5 Bde., „*Fontes rerum Austriacarum*“, 2. Abtl. 71—75, Wien 1951—1961. Ch. H. O'Brien: *Ideas of Religious Toleration at the Time of Joseph II. A Study of the Enlightenment among Catholics in Austria*, „*Transactions of the American Philosophical Society*“, NS 59/7, Philadelphia 1969. H. Rieser: *Der Geist des Josephinismus und sein Fortleben. Der Kampf der Kirche um ihre Freiheit*, Wien 1963. F. Valjavec: *Der Josephinismus. Zur geistigen Entwicklung Österreichs im 18. und 19. Jahrhundert*, München—Wien 1945.

#### STRESZCZENIE

Rozważając w pierwszej części artykułu status prawny religii w I Rzeszy, zwróciło uwagę, że pokój westfalski z r. 1648, modyfikujący postanowienia pokoju augsburskiego z r. 1555, stworzył skomplikowany system stosunków państwowo-kościelnych. Według prawa Rzeszy, wyznawcy religii, nie uznawanej na danym terytorium za dominującą, mieli w trójstopniowej skali uprzywilejowania przyznane uprawnienia najskromniejsze z możliwych, tj. prawo do ograniczonych praktyk religijnych w domu oraz prawo do emigracji. Postanowienia pokoju westfalskiego w kwestiach religijnych nie obowiązywały w austriackich krajobrazach dziedzicznych, gdzie Habsburgowie odrzucili ograniczenia *ius reformandi*.

Część druga artykułu poświęcona jest doktrynalnym podstawom tolerancji w Rzeszy. Uzasadniono w niej pogląd, że w nauce prawa natury w XVII wieku nastąpiły za sprawą dzieł T. Hobbesa i H. Grocja głębokie zmiany w sposobie pojmowania państwa i prawa. W związku z sekularyzacją idei państwa, tj. sprowadzeniem jej do granic ziemskiej pomyślności poddanych, monarcha uzyskiwał władztwo tylko nad „zewnętrznym” życiem społeczności. Władztwo to obejmowało również związane z religią jej przejawy zewnętrzne, oddziaływające na porządek społeczny. W tej dziedzinie państwo wykorzystywało możliwości płynące z konstrukcji pojęcia racji stanu, natomiast sfera dogmatyczna była zastrzeżona dla Kościoła. Istotnym elementem nowej nauki o państwie i społeczeństwie stała się między innymi „religia naturalna”, obejmująca prawdy poznawalne wyłącznie racjonalnie. Wspomniano w tym miejscu o twórczej roli poglądów Andrzeja Wiśzowskiego (1608–1678), oddziaływających na myślicieli z kręgu niemieckiego i angielskiego.

Końcowa część artykułu, zatytułowana „józefinizm”, rozpoczyna się od przedstawienia różnych poglądów występujących w nauce na temat fundamentów ideowych tego specyficznie austriackiego zjawiska. Ramy dla józefinizmu, wyrastającego z reform cesarzowej Marii Teresy, wytyczał system centralizowanego i zbiurokratyzowanego państwa policyjnego, realizującego hasła absolutyzmu oswieconego. Przejawem tego systemu stała się między innymi ochrona mniejszości religijnych przez ustawodawstwo tolerancyjne z lat 1781 i 1782, przy zachowaniu dominacji Kościoła Katolickiego. Analizę postanowień patentu z r. 1781, z podkreśleniem różnic w stosunku do prawa Rzeszy, uzupełniają szczegółowe rozważania na temat różnych źródeł tego działu reform. Artykuł zamknięty uwagi dotyczące stosunków prawno-religijnych w Galicji pod panowaniem austriackim. Jeśli w austriackich krajach dziedzicznych ustawodawstwo józefińskie stanowiło dla ludności protestanckiej i prawosławnej postęp w dziedzinie ich jednostkowych i zbiorowych praw, to wprowadzenie w Galicji patentu z r. 1781 oznaczało z kolei regres w stosunku do stanu sprzed rozbiorów (r. 1768) i ustawodawstwa Marii Teresy.

## РЕЗЮМЕ

Анализируя в первой части статьи правовой статут религии в I Рейхе, автор обращает внимание на вестфальский мир 1648 г., который смодифицировал решения аугсбургского мира 1555 г. и создал сложную систему отношений между государством и церковью. Согласно праву Рейха, последователям религии, которая на данной территории не была доминирующей, в трехступенчатой шкале привилегий признавались самые скромные, т.е. право на ограниченную религиозную практику и право на эмиграцию. Решения вестфальского мира по религиозным вопросам не действовали в австрийских наследственных краях, где Габсбурги отбросили ограничения *ius reformandi*.

Вторая часть статьи посвящена доктринальным основам толерантности в Рейхе. В ней обосновывается взгляд, что в XVII в. в науке естественного права под влиянием трудов Т. Гоббса и Х. Гроция произошли глубокие изменения в способе понимания государства и права. В связи с секуляризацией идеи государства, т.е. сведением её к границам земного благополучия подданных, monarch получал право властвовать лишь над „внешней” жизнью общества. Кроме того, это властвование распространялось на внутренние проявления

религии, влияющие на общественный порядок. В этой области государство использовало конструкции, вытекающие из понятия „интересы государства”, а догматическая сфера была оставлена церкви. Существенным элементом новой науки о государстве и обществе стала также „естественная религия”, охватывающая обоснованные разумом правды. В этом месте следует отметить созидательное значение взглядов Анджея Вишоватого (1608—1678) для немецких и английских мыслителей.

Последняя часть статьи, озаглавленная „иосифинизм”, начинается с представления выступающих в науке разных взглядов на тему идейных фундаментов этого специфического австрийского явления. Рамки для „иосифинизма”, выросшего из реформ императрицы Марии Терезии, определяла система централизованного и бюрократического полицейского государства, осуществляющего лозунги просвещенного абсолютизма. Проявлением этой системы стала, например, охрана религиозного меньшинства толерантным законодательством 1781 и 1782 гг. при сохранении доминирующей роли католической церкви. Автор анализирует решения патента 1781 г., причем подчеркивает его отличие от права Рейха, детально рассматривает разные источники этой области реформ. Статья заканчивается замечаниями на тему право-религиозных отношений в Галиции под австрийским господством. Если в австрийских наследственных краях „иосифинское” законодательство для протестантского и православного населения являлось прогрессом как в области прав отдельной личности, так и общества, то введение в Галиции патента 1781 г. было регрессом по сравнению с состоянием до раздела (1768 г.) и законодательством Марии Терезии.