

Kanonistische Studien und Texte

Band 44

Ars boni et aequi

Gesammelte Schriften
von Bruno Primetshofer



Duncker & Humblot · Berlin

Ars boni et aequi

Gesammelte Schriften von Bruno Primetshofer

Kanonistische Studien und Texte

begründet von

Dr. Albert M. Koeniger †

**o.ö. Professor des Kirchenrechts und der Kirchenrechtsgeschichte
an der Universität Bonn**

fortgeführt von

Dr. Dr. Heinrich Flatten †

**o.ö. Professor des Kirchenrechts und der Kirchenrechtsgeschichte
an der Universität Bonn**

herausgegeben von

Dr. Georg May

**Professor für Kirchenrecht, Kirchenrechtsgeschichte und
Staatskirchenrecht an der Universität Mainz**

und

Dr. Anna Egler

Akademische Direktorin

am Fachbereich Katholische Theologie der Universität Mainz

Band 44

Ars boni et aequi

**Gesammelte Schriften
von Bruno Primetshofer**



(Foto: Photograph Kobé, Wien)

B. Brunnstein

Ars boni et aequi

**Gesammelte Schriften
von Bruno Primetshofer**

**Herausgegeben von
Josef Kremsmair und
Helmuth Pree**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Primetshofer, Bruno:

Ars boni et aequi : gesammelte Schriften von Bruno Primetshofer / hrsg. von
Josef Kremsmair und Helmuth Pree. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997
(Kanonistische Studien und Texte ; Bd. 44)
ISBN 3-428-08799-2

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0929-0680

ISBN 3-428-08799-2

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

IN HONOREM

BRUNONIS PRIMETSHOFER

CONSULTISSIMI IURIS CANONICI VIRI ELEGANTISSIMI
SINGULARIS SAPIENTISSIMIQUE MAGISTRI
FAUTORIS COLLEGARUM OPTIMI MAXIMI

AUCTORIS

SUBTILISSIMI CONSIDERATISSIMI SAGACISSIMI
HAEC EIUS OPERA MINORA
AD SUMMAM IURISPRUDENTIAE UTILITATEM
COLLEGERUNT ITERUMQUE EDIDERUNT
DISCIPULI GRATISSIMI NEC NON COLLEGAE AMICI

HELMODUS PREE

JOSEPHUS KREMSMAIR

Vorwort der Herausgeber

Der vorliegende Band enthält einen repräsentativen Querschnitt des kanonischen und staatskirchenrechtlichen Werks von o. Univ.-Prof. Dr. Bruno Primetshofer, Ordinarius für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien. Dessen Emeritierung markiert den Zeitpunkt der Herausgabe dieses Bandes, die von seinen Schülern als Zeichen der Wertschätzung und Dankbarkeit besorgt wurde.

Für die Drucklegung wurden die einzelnen Aufsätze in ihrer ursprünglichen Fassung und Zitierweise übernommen; um der Originaltreue einerseits und der Geschlossenheit als Sammelband andererseits gerecht zu werden, wurden einige formale Änderungen vorgenommen.

Alle Beiträge mußten in mühevoller Arbeit in die Druckvorlage transkribiert werden: Für diese mit kaum zu beschreibendem Fleiß, bewundernswürdiger Ausdauer und Sorgfalt bewerkstelligte Leistung gebührt der verbindlichste Dank Frau Jutta Melanie Katholitzky, Sekretärin am Institut für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien. Sie hat auf diese Weise erheblich zum Entstehen dieses Bandes beigetragen. Dank gebührt auch den Mitarbeitern am Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Passau für ihre engagierte Mithilfe bei der Arbeit an den Korrekturen: dem wissenschaftlichen Assistenten Dipl.-Theol. Peter Stockmann sowie der Sekretärin am Lehrstuhl, Frau Heidi Hausinger.

Dank gebührt ferner folgenden Institutionen, die durch Gewährung von Druckkostenzuschüssen das Erscheinen des Werkes ermöglicht haben:

Erzdiözese Wien, Superiorenkonferenz der männlichen Ordensgemeinschaften Österreichs, Diözese Eisenstadt, Diözese Graz-Seckau, Diözese Gurk-Klagenfurt, Diözese Linz, Stift Admont, Stift Geras, Stift Heiligenkreuz, Stift Klosterneuburg, Stift Wilhering.

Herrn Prof. Dr. Georg May und Frau Dr. phil. Anna Egler wissen sich die Herausgeber für die Aufnahme des Werkes in die Reihe "Kanonistische Studien und Texte" zu verbindlichstem Dank verpflichtet.

Dank gebührt schließlich dem Verlag Duncker & Humblot, Berlin, für die termingerechte Fertigstellung des Bandes.

Wien/Passau, im Dezember 1996

Ao.Univ.-Prof. Dr. Josef Kreismair
Univ.-Prof. DDr. Helmuth Pree

Hochverehrter, lieber Herr Professor!

Die Emeritierung von Univ.-Prof. Dr. iur. can. Bruno Primetshofer bietet seinen Schülern den willkommenen Anlaß, sein bisheriges wissenschaftliches Schaffen rückblickend zu würdigen. Dem qualitativen Anspruch des reichhaltigen kanonistischen Oeuvres entsprechend erweist sich die Herausgabe der wichtigeren Aufsätze in Form eines Sammelbandes - verbunden mit einer Übersicht über das gesamte wissenschaftliche Werk des Geehrten - mehr als angemessen, unter anderem um es der fachlichen Öffentlichkeit und auch weiteren Kreisen erleichtert zugänglich zu machen.

Der mit Bedacht gewählte Titel des Sammelbandes "Ars boni et aequi" darf als programmatisch und prägend für die Forschungs- und Lehrtätigkeit Primetshofers bezeichnet werden. Die "Kunst des Guten und Billigen" - mit christlichem Geiste belebt - im Beziehungsgefüge der kirchlichen Gemeinschaft zur Geltung zu bringen und lehrend zu vermitteln, ist bei Primetshofer zur Leidenschaft für die Sache des Guten und Gerechten geworden. Sich der theologischen Valenz des Kirchenrechts wohl bewußt zu sein, fein zwischen dem Theologischen und dem Juridischen des Kirchenrechts zu unterscheiden wissen, bei klarem Blick für die Positivität des Kirchenrechts keiner positivistischen oder funktionalistischen Verengung zu verfallen, sondern den je größeren Horizont zu sehen und stets auf ausgewogene, billige Lösungen bedacht zu sein, darf mit vollem Recht als "Kunst" bezeichnet werden - als Kunst jenes Meisters, dessen Werk dieser Schriftenband in Auswahl präsentieren soll. Es kommt daher nicht von ungefähr, daß der Geehrte für sich den Wahlspruch "Moderata durant" ("Nur das Maßvolle überdauert"¹) erkoren hat, sich bewußt unter den Anspruch des Maßvollen, Besonnenen, Weisen, Ruhigen und Taktvollen stellend.

In Linz/Österreich am 12. Jänner 1929 als Sohn des Postoberverwalters Anton Primetshofer und seiner Frau Franziska geboren, wuchs Bruno Primetshofer in Attnang/Puchheim auf. Während der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft absolvierte er das Gymnasium in Gmunden, wo er nach dem Endes des Krieges im Jahre 1947 die Reifeprüfung mit Auszeichnung ablegte.

¹ Wahlspruch des Abtes des Benediktinerstiftes Kremsmünster Erhard Voit (1571-1588).

Seine bereits in früher Jugend gemachten bitteren Erfahrungen mit einem Unrechtsregime, dem gegenüber er seine Treue zur Kirche unter Beweis stellen mußte, weckten seinen Sinn für das Gute und Billige, für Gerechtigkeit und Recht. Schon im akademischen Jahr 1947/48 widmete er sich dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Innsbruck, wo er sich im Sommersemester 1948 der rechtshistorischen Staatsprüfung unterzog. Diese juristische Grundausbildung mag seinen Blick für die juristische Komponente allen Kirchenrechts bleibend geschärft haben.

Noch im selben Jahr verließ er (zunächst) den Weg der Rechtsausbildung, um einer höheren Berufung zu folgen: Er trat in die Kongregation der Redemptoristen ein, in welcher er im Jahre 1952 die ewige Profess ablegte. Von 1949 bis 1955 studierte Primetshofer an der Philosophisch-Theologischen Lehranstalt der Redemptoristen in Mautern (Steiermark) Philosophie und Theologie; dort wurde er auch im Jahre 1954 zum Priester geweiht. 1955 vollendete er sein Theologiestudium.

Das Interesse an Fragen des Rechts, nunmehr verstärkt des Kirchenrechts, wurde durch die theologischen Studien keineswegs gemindert, sondern zusätzlich motiviert. Primetshofer studierte von 1955 bis 1958 an der Päpstlichen Lateranuniversität in Rom kanonisches Recht, wo er im Jahr 1958 zum "Doctor Iuris Canonici" mit dem Prädikat "Summa cum laude" promoviert wurde. Die im Jahre 1960 publizierte Dissertation zum Thema "Ehe und Konkordat. Die Grundlinien des österreichischen Konkordats-Eherechts 1934 und das geltende österreichische Eherecht" wurde im Jahr 1962 mit dem Kardinal-Innitzer-Preis ausgezeichnet. Damit war das Fundament gelegt für eine verheißungsvolle akademische Laufbahn, die Primetshofer nicht nur an mehrere akademische Lehrstätten, sondern auch in mehrere leitende Funktionen universitärer Selbstverwaltung sowie in fachlicher Hinsicht in die volle Breite der Kanonistik und des Staatskirchenrechts führen sollte.

Vom Jahre 1958 an bis 1968 lehrte Primetshofer an der Philosophisch-Theologischen Lehranstalt der Redemptoristen in Mautern kanonisches Recht. Zum Wintersemester 1962 wurde er zum Staatsprüfungskommissär für Kirchenrecht an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien ernannt. Im Wintersemester 1966/67 erhielt er einen Lehrauftrag für kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht an der damals neu gegründeten Hochschule für Sozial- und Wirtschaftswissenschaften in Linz.

Im April 1967 wurde Primetshofer von der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien die *Venia docendi* für das Fachgebiet Kirchen-

recht verliehen. Noch im selben Jahr wurde er zum a.o. Professor für Kirchenrecht an der damaligen Fakultät für Sozial-, Wirtschafts- und Rechtswissenschaft der Hochschule Linz ernannt. Im Jahre 1972 folgte die Ernennung zum Ordinarius für Kirchenrecht an dieser Hochschule, wo er für das Studienjahr 1974/75 das Amt des Dekans an der genannten Fakultät bekleidete. Diese und die folgenden Jahre stellten keineswegs eine leichte Zeit für Primetshofer dar. War es zunächst die Phase des Beginns einer vom Universitätsorganisationsgesetz bewirkten tiefgreifenden Universitätsrechtsreform, so kam es mit dem Bundesgesetz über das Studium der Rechtswissenschaften (1980) zur Infragestellung und Eliminierung des Faches "Kirchenrecht" als Pflichtfach aus dem Fächerkanon der Juristenausbildung.

Im Sommersemester 1979 supplierte Primetshofer die vakante Lehrkanzel für Kirchenrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg, im Studienjahr 1979/80 die Lehrkanzel für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Salzburg. Mit Wirkung vom 1. Juli 1983 wurde Primetshofer auf die Planstelle eines Ordinarius für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Wien berufen, an der er seither unter größter Anerkennung sowohl seitens der Kollegenschaft als auch seitens der Hörschaft tätig ist. Diese Wertschätzung manifestierte die Fakultät durch die Wahl Primetshofers zum Dekan für die Amtsperiode 1987-1989, womit sie seine auf Sachlichkeit und Ausgleich bedachte, von hoher Fachkompetenz begleitete Wesensart würdigte. Aus Anlaß der Vollendung des 60. Lebensjahres widmeten ihm Kollegen, Schüler und Freunde eine Festschrift, die als Separatband des "Österreichischen Archivs für Kirchenrecht" erschienen ist. In deren Laudatio werden nicht zuletzt die Eigenschaften eines weltoffenen, verständnisvollen und mit viel pastoralem Spürsinn begabten Theologen eigens hervorgehoben.

Was an der Forschungstätigkeit Primetshofers besonders ins Auge sticht, ist einerseits die breite fachliche Streuung der Forschungsinteressen und dementsprechend der Veröffentlichungen, andererseits ihre in qualitativer Hinsicht gleichermaßen gründliche und verlässliche wie praxisbezogene und pastoral orientierte Ausrichtung. Schwerpunkte waren stets das Ordensrecht und das Eherecht; das in dritter Auflage erschienene "Ordensrecht" ist zum Standardwerk dieses Gebietes für den deutschsprachigen Raum geworden. Die inhaltliche Reichweite der Forschungsgebiete erschließt sich eindrucksvoll aus dem der Schriftensammlung angeschlossenen Publikationsverzeichnis. Dabei soll nicht unerwähnt bleiben, um wenigstens ein konkretes Teilgebiet herauszugreifen, daß Primetshofer sich seit dem Erscheinen des CCEO mit mehreren Veröffentlichungen selbst der diffizilen Problematik des interrituellen Rechts zugewandt hat. Auch in quantitativer Hinsicht ragt das bisherige wissen-

schaftliche Schaffen Primetshofers hervor: Zu nennen sind vier größere und kleinere Monographien, über 80 Aufsätze zu Themen der kirchlichen Rechtsgeschichte, des österreichischen Staatskirchenrechts und dem System des kanonischen Rechts, 16 Lexikonartikel sowie über 120 Rezensionen.

Seit 1983 zeichnet der Geehrte als Mitherausgeber des "Österreichischen Archivs für Kirchenrecht" verantwortlich, dessen Rubrik für päpstliches Recht er schon ab 1964 ständig betreut. Nicht zuletzt ist seine Mitarbeit an der im Auftrag der Deutschen Bischofskonferenz besorgten deutschen Übersetzung des Codex Iuris Canonici von 1983 hervorzuheben.

Für das Renommee Primetshofers sprechen schließlich nicht nur die von ihm erreichten Listenplätze bei einer Reihe von Berufungsverfahren an traditionsreichen Universitäten im deutschen Sprachraum, sondern ebenso die an ihn ergangenen zahlreichen Einladungen zu Vorträgen auf internationalen Fachkongressen und zu Vorlesungen an bedeutenden europäischen Hochschulen, durch deren Wahrnehmung auch der emeritierte Professor weiterhin eng in die kanonistische Fachwelt eingebunden bleiben wird.

Höchste Anerkennung erfuhr Primetshofers kanonistische Sachkenntnis dadurch, daß er im Jahre 1984 an der Seite anderer bedeutender Vertreter seines Faches in das Amt eines Konsultors des "Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi" berufen wurde. Über seine vielfältige wissenschaftliche Tätigkeit hinaus bekleidete und bekleidet Primetshofer zahlreiche weitere kirchliche Ämter: In der Kongregation der Redemptoristen waren es die Ämter des Hausoberen sowie des Provinzvikars; mehrere Male war er Vokal der Wiener Provinz bei den Generalkapiteln seiner Kongregation. Viele Jahre hindurch gehörte er der ökumenischen Kommission der Diözese Linz, seit rund einem Jahrzehnt auch jener der Erzdiözese Wien an. Am Linzer Diözesangericht fungierte er seit dem Jahr 1967 als Ehebandverteidiger. Von 1974 an bis heute ist Primetshofer Mitglied der Österreichischen Theologischen Kommission. Seit dem Jahre 1995 gehört er den Leitungsgremien der "Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo" an.

Es versteht sich von selbst, daß der Rat eines solchen Gelehrten nicht nur in seinem eigenen Ordensverband, sondern in der gesamten Kirche Österreichs und weit darüber hinaus stets gesucht war und ist: ein Rat, gegründet auf außergewöhnliches Fachwissen und sicheres Gespür für das Machbare, stets ausgewogen und verlässlich - meisterhaft vermittelnd zwischen der Treue zum Grundsätzlichen und den konkreten Erfordernissen der Realität und so das *bonum et aequum* augenscheinlich verkörpernd. Abgesehen von einer umfangreichen Vortragstätigkeit im In- und Ausland ist auf die vielfältigen Akti-

vitäten als Konsultor und Gutachter im Dienste verschiedenster Gremien und kirchlicher Autoritäten bzw. Stellen hinzuweisen, so unter anderem für die Österreichische Bischofskonferenz.

Mit feinführender Beobachtungsgabe und Augenmaß für die Geschehnisse in Kirche und Welt ausgestattet, von persönlicher Ausgeglichenheit, von nicht in Zweifel zu ziehender Aufrichtigkeit und Integrität, ist Primetshofer auch seinen Mitarbeitern gegenüber stets ein Vorbild gewesen. Dabei gelang es ihm, seine Treue und Liebe zur Kirche mit der kritischen Distanz, Objektivität, Freiheit und allein der Wahrheit verpflichteten Berufung zum Wissenschaftler zu verbinden.

Es ist kein Zufall, daß Primetshofer nahezu immer auch in seelsorgerischen Funktionen - so etwa durch Aushilfen in der Pfarrseelsorge oder als Geistlicher Assistent des Akademikerverbandes Linz - tätig war. Die Lebensnähe seiner kanonistischen Arbeit hat davon nachhaltig profitiert. Die ständige Verwurzelung in der pastoralen und auch kirchenrechtlichen Praxis hat wohl entscheidend dazu beigetragen, daß in diesem herausragenden Gelehrten der Umgang mit dem Recht, besonders dem der Kirche, zur *ars boni et aequi* ausreifen konnte, die im Titel dieses Bandes angesprochen ist. Weitblick, Lebensweisheit und ein Sinn für das, was dem Heil des Menschen zuträglich ist, ließen ihn als Wissenschaftler, als Theologen und Kanonisten zu einer Persönlichkeit werden, an der man Maß nehmen konnte und kann. Nicht der Buchstabe des Gesetzes ist das letzte, sondern der Geist ist es, der auch das Recht lebendig und somit zu einer Institution christlicher Freiheit machen kann: Dieses Prinzip mag als prägend für das kanonistische Berufsethos Primetshofers gelten.

Mit der Herausgabe des vorliegenden Sammelbandes verbinden die Herausgeber ihren tief empfundenen Dank für das Viele, das sie Bruno Primetshofer bei der Ermöglichung ihres wissenschaftlichen Berufsweges zu verdanken haben, darüber hinaus aber - ganz gewiß auch im Namen ungezählter Kollegen und Freunde - die respektvolle Anerkennung der so ertragreichen bisherigen kirchenrechtlichen Arbeit, verbunden mit dem aufrichtigen Wunsch, weiterhin in Gesundheit und ungetrübter Schaffenskraft so fruchtbar zu wirken. Über dem ganzen bisherigen und auch künftigen kirchenrechtlichen Wirken des großen Meisters ruht die segensvolle, tröstende Verheißung, daß der Einsatz für das Recht, und damit für das Gute und Billige in der Kirche, auch im Paradies Gefallen findet, so daß schon auf das irdische Bemühen des Kanonisten etwas vom bleibenden Glanz der Ewigkeit fällt, wie es Dante, den Primetshofer, der Kenner und Liebhaber musikalischer und literarischer Werke, gelegentlich zitierte, in poetischer Sprache formuliert:

XIV

Laudatio

*"Quell' altro fiammeggiar esce del riso
di Grazian, che l'uno e l'altro foro
aiutò sí che piace in paradiso."*
(Dante, Divina Commedia, Paradiso X, 103-105).

Wien, am 27. Juni 1997

*Ao.Univ.-Prof. Dr. Josef Kremsmair
Univ.-Prof. DDr. Helmuth Pree*

Inhaltsverzeichnis

I. Rechtsgeschichte

Die Frage der gemischten Ehen in den Reformplänen des Wiener Erzbischofs Vinzenz Eduard Milde und des Apostolischen Nuntius Pietro Ostini (1832-34) (1965).....	3
Kirchenrecht an der theologischen Fakultät der Universität Wien (1884-1984) (1984).....	25
Demokratische Traditionen in der kirchlichen Rechtsgeschichte (1993)	61
Die gesetzliche Entwicklung der Beziehungen von Kirche und Staat (zusammen mit Josef Kremsmair) (1993).....	69
Die Bischofsbestellungen seit dem Beginn der Neuzeit bis zur Gegenwart (1994).....	149

II. Grundfragen

Der Weg der Kirche ins 21. Jahrhundert und das kanonische Recht (1963)	169
Der Grundsatz des Versammlungsrechts im kanonischen Recht (1969).....	181
Der Naturbegriff in theologischer Sicht (1970)	191
Das Recht auf Wort und Sakrament (1984)	199
Vom Geist des Codex Iuris Canonici 1983 (1986)	205
Das neue Ökumenische Direktorium (1994)	225
Die sozialen Kommunikationsmittel (1996)	231
Konfessionsübergreifende Jurisdiktion? (1997)	249

III. Verfassungsrecht

Interrituelles Verkehrsrecht im CCEO (1991).....	273
Zur pro-episkopalen Tendenz des neuen Kirchenrechts (1991)	295
Die interkonfessionelle Geltung des kanonischen Rechts (1992).....	311

Kanonistische Bemerkungen zu den österreichischen Pfarrgemeinderats- und Pfarrkirchenratsordnungen (1993)	327
Zur Frage nach dem Normadressaten im kanonischen Recht (1976).....	351
Der Kreis der Normadressaten des kanonischen Rechts (1977).....	365
Zur Frage der Rechtsfolgen eines Kirchenaustritts aus finanziellen Gründen (1989).....	383
Der CCEO und seine (möglichen) Auswirkungen auf das Recht der Lateinischen Kirche (1994).....	397
Die Ernennung von Bischöfen in Österreich, Deutschland und der Schweiz (1996).....	425

IV. Ordensrecht

Feierliches Armutsgelübde und staatliche Erbfähigkeit (1974)	449
Grundzüge der klösterlichen Vermögensverwaltung (1979)	457
Das klösterliche Vermögen und seine Verwaltung (1986).....	475
Instituta nec clericalia nec laicalia. Möglichkeit und Konsequenzen (1989)	487
Die Rechtsbeziehungen zwischen Kloster und Pfarre(r) bei einer Klosterpfarrkirche (1995)	503
Zur Frage der vermögensrechtlichen Vertretung vollinkorporierter Pfarren in Österreich (1967)	525
Reformen des Ordensrechts im Geiste des Zweiten Vatikanischen Konzils (1971).....	545
Akzente im Ordensrecht des Codex Iuris Canonici von 1983 (1985)	563
Die zivilrechtliche Relevanz mangelhafter innerkirchlicher Vertretungsbefugnis bei Rechtsgeschäften von Ordensinstituten (1985).....	577
Die Rechtsverhältnisse in einer Klosterpfarrkirche (1986)	589
Inkorporation und Inkardination von Ordensklerikern (1991)	605
Der Ortsbischof und die Ordensverbände (1991).....	623
Ordensrechtliche Bestimmungen des Konkordats (1994)	641
Vertretungsmacht der Ordensoberen zum Abschluß von Mietverträgen (1987)	659

V. Eherecht

Zerbrochene Ehe und Ehescheidung (1971)	671
---	-----

Inhaltsverzeichnis

XVII

Zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit (1974)	693
Pastorale Anfragen an ein kirchliches Eherecht (1980)	709
Bemerkungen zum Eherecht des künftigen Codex Iuris Canonici (1982)	719
Überlegungen zum Eherecht des CIC/1983 (1985)	749
Impotenz, trennendes Ehehindernis aufgrund des Naturrechts? (1985).....	777
Die kanonistische Bewertung der Zivilehe (1986)	793
Ehescheidung und Wiederverheiratung im Kirchenrecht (1994)	821
Die Stellung der Zivilehe im kanonischen Eherecht (1963)	831
Probleme eines ökumenischen Mischehenrechts (1968).....	847
Theologische Kriterien für ein Familienrecht in Kirche und Staat (1980).....	863
Impotenz, Ehehindernis oder Konsensmangel? (1985)	891
Die Fähigkeit zum Ehekonsens nach kanonischem Recht (1995)	909

VI. Staatskirchenrecht

Die Beendigung der Privatpatronate durch Verzicht des Patrons (1974).....	937
Die Beerdigung von Andersgläubigen auf konfessionellen Friedhöfen (1976)..	957
Offene Fragen des österreichischen Staatskirchenrechts (1976).....	961
Kirche und Staat in Österreich (1983).....	977
Kirchliche Verbandsformen im staatlichen Recht des deutschsprachigen Raumes (1989).....	999
Die Bestellung akademischer Lehrer an katholisch-theologischen Fakultäten Österreichs (1990)	1017
Staatliche Anerkennung kirchlicher Einrichtungen (1995).....	1029
Church and State in Austria (1995)	1049
Warum sollte der Staat Großkirchen fördern? (1995).....	1059
Bibliographie	1071
Personenregister	1089
Sachwortregister	1095

Abkürzungsverzeichnis

AAS	Acta Apostolicae Sedis
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
ADB	Allgemeine Deutsche Biographie
AHS	Allgemeinbildende Höhere Schule
AHStG	Allgemeines Hochschul-Studiengesetz
AKH	Allgemeines Krankenhaus
AkKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht
Ang	Angelicum
Anm.	Anmerkung
Anton	Antonianum
AnwZ	Anwaltszeitung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Apoll	Apollinaris
Art.	Artikel
ASS	Acta Sanctae Sedis
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
ASV/NV	Archivio secreto Vaticano/Nunziatura di Vienna
AVA	Allgemeines Verwaltungsarchiv
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BHS	Berufsbildende Höhere Schule
BLOÖ	Biographisches Lexikon von Oberösterreich
BMfU	Bundesministerium für Unterricht
BMfWuF	Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
CA	Causas matrimoniales
CCEO	Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium
CIC/1917	Codex Iuris Canonici 1917
CIC/1983	Codex Iuris Canonici 1983

CICFontes	Codicis Iuris Canonici Fontes
Communicat	Communicationes
CPBl	Christlich pädagogische Blätter
CRM	Commentarium pro Religiosis et Missionaris
CS	Communicatio Socialis
CSSR	Congregatio Sanctissimi Redemptoris
DDC	Dictionnaire du droit canonique
Dec	Decisio
Dekr.	Dekret
d. h.	das heißt
DirEccI	Il Diritto Ecclesiastico
DRGBI	Deutsches Reichsgesetzblatt
DTC	Dictionnaire de théologie catholique
ECatt	Enciclopedia Cattolica
EICan	Ephemerides Iuris Canonici
EKL	Evangelisches Kirchenlexikon
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EpMun	Episcoporum muneribus
EPO	Eheprozeßordnung
Erk.	Erkenntnis
ETHL	Ephemerides Theologicae Lovanienses
FS	Festschrift
GBIÖ	Gesetzblatt für Österreich
GIU	Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des kk. Obersten Gerichtshofes
GP	Gesetzgebungsperiode
Gr	Gregorianum
GrNKirchR	Grundriß des nachkonziliaren Kirchenrechts
GS	Gaudium et Spes, Pastorale Konstitution des II. Vatikanischen Konzils über die Kirche in der Welt von heute
HD	Hofdekret
HdbKathKR	Handbuch des katholischen Kirchenrechts
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts
HerKorr	Herder-Korrespondenz
HHStA	Haus-, Hof- und Staatsarchiv
HJ	Historisches Jahrbuch
HkD	Hofkammerdekret
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
i. S. v.	im Sinne von

XX

Abkürzungsverzeichnis

Inst.	Instruktion
IOmatr	Ius Orientale matrimoniale
IPR	Internationales Privatrecht
IusCan	Ius Canonicum
IusEccl	Ius Ecclesiasticum
JB1	Juristische Blätter
JGPrÖ	Jahrbuch für die Geschichte des Protestantismus in Österreich
JGS	Justizgesetzsammlung
Jurist	The Jurist
KAS	Konsistorialarchiv Salzburg
KathPress	Katholische Presseagentur
KirchE	Entscheidungen in Kirchensachen
KPÖ	Kommunistische Partei Österreichs
KRA	Kirchenrechtliche Abhandlungen
LdG	Landgericht
LG	Lumen Gentium, Dogmatische Konstitution des II. Vatikanischen Konzils über die Kirche
LGBl	Landesgesetzblatt
LJ	Liturgisches Jahrbuch
LS	Lebendige Seelsorge
LThK	Lexikon für Theologie und Kirche
M. a. W.	Mit anderen Worten
MfCuU	Ministerium für Cultus und Unterricht
MIÖG	Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichte
MKCIC	Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici
MonEccl	Monitor Ecclesiasticus
MP	Motu proprio
MR	Mutuae relationes
MRK	Menschenrechtskonvention
MThSt	Münchener theologische Studien
MThSt, Kan. Abt.	Münchener theologische Studien, Kanonistische Abteilung
MThZ	Münchener theologische Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKD	Nachkonziliare Dokumentation
NR	Nationalrat
NRTh	Nouvelle Revue Théologique
NV	Nationalversammlung
NZ	Notariatszeitung

ÖAKR	Österreichisches Archiv für Kirchenrecht
ÖD	Ökumenisches Direktorium
OE	Orientalium Ecclesiarum, Ostkirchendekret des II. Vatikanischen Konzils
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OrChrP	Orientalia Christiana periodica
Orien	Orientierung
ÖVP	Österreichische Volkspartei
PastMun	Pastorale munus
PC	Perfectae Caritatis, Dekret des II. Vatikanischen Konzils über die Erneuerung des Ordenslebens
PCI	Pontificia Commissio ad Codicis canones authentice interpretandos
PG	Patrologia graeca
PL	Patrologia latina
PRMCL	Periodica de re morali canonica liturgica
Prot.	Protokoll
PStG	Personenstandsgesetz
RDC	Revue de droit canonique
RdZ	Randziffer
REDC	Revista española de derecho canónico
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGG	Religion in Geschichte und Gegenwart
SchemaSac	Schema Sakramentenrecht 1975
SCIC	Schema 1980 Codex Iuris Canonici
SCOrient	Sacra Congregatio Orientalium
SCRel	Sacra Congregatio pro Religiosis et Institutis Saecularibus
SignAp	Signatura Apostolica
Slg.	Sammlung
SPÖ	Sozialistische Partei Österreichs
SRR	Sacra Romana Rota
StCan	Studia Canonica
StG	Strafgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGBI	Staatsgesetzblatt
StGG	Staatsgrundgesetz
Sten.Prot.	Stenographische Protokolle
StZ	Stimmen der Zeit
ThGl	Theologie und Glaube

ThPh	Theologie und Philosophie
ThpQ	Theologisch-praktische Quartalschrift
ThQ	Theologische Quartalschrift
TOP	Tagesordnungspunkt
TThZ	Trierer Theologische Zeitschrift
UA, ThDA	Universitätsarchiv, Theologie, Dekanatsakten (Wien)
UA, ThSP	Universitätsarchiv, Theologie, Sitzungsprotokolle (Wien)
UOG	Universitätsorganisationsgesetz
UR	Unitatis Redintegratio, Ökumenismusdekret des II. Vatikanischen Konzils
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
z. B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRG/KA	Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung
ZusProt	Zusatzprotokoll

I. Rechtsgeschichte

Die Frage der gemischten Ehen in den Reformplänen des Wiener Erzbischofs Vinzenz Eduard Milde und des Apostolischen Nuntius Pietro Ostini (1832-34)

Einleitung

Seitdem in Österreich Kaiser Joseph II. die Ehehoheit als ein landesfürstliches Recht in Anspruch genommen¹ und ein vom materiellen kanonischen Eherecht in vielen Punkten abweichendes staatliches Eherecht geschaffen hatte, war für die kommenden Jahrzehnte ein bedeutsames Streitobjekt zwischen Kirche und Staat entstanden. Während jedoch im allgemeinen die Gegensätze um die vom josephinischen Ehepatent und später vom ABGB nicht anerkannten kanonischen Ehehindernisse bzw. um die neu geschaffenen staatlichen Hindernisse² nicht jenes Ausmaß erreichten, das nach gegebener Sachlage eigentlich zu erwarten gewesen wäre - dies wohl vor allem dank der Tatsache, daß einerseits die praktische Handhabung der besagten staatlichen Gesetze wesentlich milder war als ihr Wortlaut³ und daß andererseits beide Par-

¹ § 1 des Ehepatents vom 16. Jänner 1783: "Die Ehe an sich selbst als ein bürgerlicher Vertrag betrachtet, wie auch die aus diesem Verträge herfließenden, und den Vertrag errichtenden gegeneinander zustehenden bürgerlichen Gerechsamte und Verbindlichkeiten erhalten ihre Wesenheit, Kraft und Bestimmung ganz allein von den landesfürstlichen Gesetzen. Die Entscheidung der hierüber entstehenden Streitigkeiten gehört also für die landesfürstlichen Gerichtsstellen."

² Papst Pius VII. hatte nach der Einführung des Eherechts des ABGB in Lombardo-Venezien (Patent vom 20. April 1815) eine überaus scharfe Stellungnahme gegen dieses Eherecht approbiert, die aber dann nicht veröffentlicht wurde. Es heißt darin u. a.: "Praescriptiones, de quibus in casu, sive in obvio earum sensu, sive attenta sententiarum complexione, esse praescriptiones respective perniciosas in praxi, scandalosas, conscientiarum perturbatrices, laesivas naturalis libertatis, Ecclesiasticae libertatis, et jurisdictionis laesivas, haeresi, schismati, atque indifferentismo faventes, inducentes in errores proscriptos in propositionibus 59 et 60 Synodi Pistoriensis in Bulla Auctorem Fidei, ab haeretico systemate alias damnato profluentes, demum contrarias dispositionibus ecclesiasticis, praesertim Concilii Tridentini." Archivio segreto Vaticano, Nunziatura di Vienna (= ASV/NV), cod. 279, fol. 84 v.

³ Vgl. *J. O. Rauscher*, Die Ehe und das zweite Hauptstück des bürgerlichen Gesetzbuches, (Wien 1868) 77.

teien ein gewolltes Hochspielen der Kontroverse nach Tunlichkeit vermieden - entwickelte sich die Frage der gemischten Ehen zwischen Katholiken und Protestanten und die hierin bestehenden Gegensätze zwischen kirchlicher und staatlicher Gesetzgebung allmählich auch in Österreich zu einer, wie Metternich es einmal ausdrückte, "question flagrante du jour"⁴, die in zunehmendem Maße kirchliche und staatliche Stellen beschäftigte und nach geeigneten Abhilfemaßnahmen Ausschau halten ließ.

Bei den Mischehen handelte es sich (damals wie heute) im wesentlichen um zwei Probleme: Das eine ist die Eheschließungsform, d.h. die Entscheidung darüber, welcher Religionsdiener die Trauung des religiös gemischten Paares vornehmen sollte; das zweite bildet die Frage der religiösen Kindererziehung. Das kanonische Recht der hier zu Behandlung stehenden Epoche nahm in der Frage der Kindererziehung den Standpunkt ein, daß alle Kinder ohne Unterschied des Geschlechtes ausschließlich katholisch getauft und erzogen werden müßten und daß beide Ehepartner, der katholische sowohl als der protestantische, diesbezüglich eine bindende Erklärung abzugeben hätten. Dies wurde als eine unerläßliche Voraussetzung für die erlaubte Eingehung einer Mischehe angesehen⁵. Was hingegen die Eheschließungsform anlangt, so war der Standpunkt des kanonischen Rechts nicht so eindeutig, da die vom Konzil von Trient verfügte Formpflicht⁶, von der auch die Mischehen betroffen waren, später wieder gebietsweise gelockert wurde, so daß dort akatholische und gemischte Ehen wenigstens gültigerweise auch vor dem akatholischen Religionsdiener eingegangen werden konnten⁷.

Ein staatliches Eingreifen in die Mischehenfrage ist im Raum der Habsburger-Monarchie für Ungarn, das ja schon lange vor dem Toleranz-Patent von 1781 starke protestantische und kalvinische Minderheiten aufzuweisen hatte⁸, schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt nachzuweisen⁹. Hier soll indes

⁴ Metternich an Botschafter Lützwow, 18. Februar 1840 bei F. Maaß, *Der Josephinismus*, (Wien 1961) V, 565.

⁵ Benedikt XIV. in der Enzyklika "Magnae Nobis", 29. Juni 1748, in *Fontes CIC*, II, nr. 387.

⁶ Decretum "Tametsi" de reformatione matrimonii, bei H. Denzinger, *Enchiridion Symbolorum*, (ed. 32/1963) 1813 ff.

⁷ Eine Zusammenstellung der diesbezüglich ergangenen Entscheidungen des Hl. Stuhles, siehe u.a. bei A. Leinz, *Der Ehevorschrift des Concils von Trient Ausdehnung und heutige Geltung*, Freiburg/Br. 1888, 54 ff. - G. May, *Die kanonische Formpflicht bei Abschluß von Mischehen*, Paderborn 1963, 14 f.

⁸ O. Székely, in: *Lexikon für Theologie und Kirche*, X, Sp. 385 f.

⁹ A. de Roskoványi, *De matrimoniis mixtis inter Catholicos et Protestantos*, (Quinque Ecclesiis 1842 ff.) I, 469 ff.

auf diese Entwicklung nicht näher eingegangen werden. Unter Maria Theresia wurde jedenfalls schrittweise die staatliche Leistung der vom kanonischen Recht geforderten Reverse über die katholische Kindererziehung bei gemischten Ehen zur Pflicht gemacht¹⁰, was jedoch keineswegs sagen will, daß überall lückenlos nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen gehandelt worden wäre¹¹. In dem am 17. Oktober 1781¹² veröffentlichten Toleranz-Patent Joseph II. wurde hinsichtlich der Frage der religiösen Kindererziehung bei Mischehen bestimmt, daß es von der Ausstellung der bisher üblichen Reverse gänzlich abzukommen habe, da bei einem katholischen Vater alle Kinder der katholischen Religion zu folgen hätten, während bei einem akatholischen Vater die Knaben akatholisch, die Mädchen hingegen katholisch zu erziehen wären¹³. Am 25. Oktober desselben Jahres wurde das Toleranz-Patent in lateinischer Sprache auch für Ungarn kundgemacht¹⁴ und dann später, auf dem ungarischen Reichstag 1790/91, wurde im Art. 26 dieselbe Bestimmung nochmals promulgiert¹⁵. Was die Eheschließungsform betrifft, so bestanden in beiden Ländern staatliche Bestimmungen, daß eine Mischehe nur vor dem katholischen Pfarrer eingegangen werden könne¹⁶. Im Anschluß an diese erwähnten staatlichen Normen entwickelte sich jene Problematik, die in den folgenden Jahrzehnten immer wieder zu einem Streitobjekt zwischen kirchlichen und staatlichen Stellen wurde und die dadurch gekennzeichnet ist, daß der katholische Priester einerseits zur Trauung gemischter Ehepaare be-

¹⁰ *Roskovány*, (Anm. 9) I, 479 ff., II, 448 ff.

¹¹ So sind z. B. auch Reverse des katholischen Eheteils zugunsten der protestantischen Erziehung sämtlicher Kinder bekannt. Wiederholt auch wurden die königlichen Verordnungen über die Reverse bei Mischehen Anlaß zu Streitigkeiten zwischen den beiden Konfessionen. *Roskovány*, (Anm. 9), I, 491. *J. Bánk*, *Connubia canonica*, Romae 1959, 146.

¹² Am 13. Oktober 1781 erfolgte die Mitteilung des Toleranz-Patents an den Staatskanzler Kaunitz, die Veröffentlichung geschah aber erst in der Wiener Zeitung Nr. 83 vom Mittwoch, den 17. Oktober 1781. Diese Veröffentlichung enthält jedoch ebenso wie die an Kaunitz erfolgte Mitteilung (vgl. dazu *Maaß*, *Der Josephinismus* (Anm. 4) II, 278 f.) keine Bestimmung über die Mischehen. Der einschlägige § 6 wurde erst am 20. Oktober im österreichischen Staatsrat festgelegt. *G. Frank*, *Das Toleranz-Patent Kaiser Joseph II. Urkundliche Geschichte seiner Entstehung und seiner Folgen*, (Wien 1882) 32 ff.

¹³ *K. Kuzmány*, *Urkundenbuch zum österreichisch-evangelischen Kirchenrecht*, (Wien 1856), Nr. 92, 79 ff.

¹⁴ *Kuzmány*, ebd. Nr. 100, 139 ff.

¹⁵ *Roskovány*, *De matrimoniis* (Anm. 9) II, 585 f.

¹⁶ In Österreich zunächst § 29 des josephinischen Ehepatents, später § 77 ABGB; in Ungarn § 15 des zitierten Gesetzesartikels Nr. 26 von 1790/91. In Ungarn mußten diese Bestimmungen später immer wieder eingeschränkt werden. Vgl. *P. Otványi*, *Vegyes házasságok* (Die gemischten Ehen), Temeswar 1857, 12 ff.