



universität
wien

DISSERTATION

„Dissertation zur Kündbarkeit des österreichischen Konkordats. Über Möglichkeiten und Folgen einer Abschaffung des Vertrags zwischen der Republik Österreich und dem Heiligen Stuhl vom 5. Juni 1933.“

Mag. theol. Mag. iur. Kora Waibel

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2008

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: o. Univ.-Prof. Mag. Dr. Richard Potz

ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. Dieter Kolonovits

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	4
2. Historische Entwicklung der Beziehung zwischen Österreich und dem Heiligen Stuhl.....	7
2.1. Das Konkordat vom 18. August 1855.....	11
2.2. Die Lösung des Konkordats.....	14
2.3. Kirchenpolitik in der Zeit ohne Konkordat.....	18
2.4. Das Konkordat vom 5. Juni 1933.....	22
2.5. Staatskirchenrecht während des Nationalsozialismus.....	30
2.6. Die Auseinandersetzung über den Weiterbestand des Konkordats.....	32
2.7. Die katholische Kirche und der österreichische Staat in der zweiten Republik.....	37
2.8. Das Konkordat in der jüngsten öffentlichen Debatte.....	40
2.9. Die Diskussion um das Konkordat im Österreich-Konvent.....	43
3. Das Konkordat aus völkerrechtlicher Sicht.....	50
3.1. Vertragstheorie aus dem Blick der Rechtswissenschaft der katholischen Kirche.....	50
3.2. Konkordate in der Geschichte der internationalen Beziehungen.....	55
3.3. Die Völkerrechtssubjektivität des Heiligen Stuhls.....	58
3.4. Vertragstheorie der Konkordate aus völkerrechtlicher Sicht.....	62
3.5. Endigungsmöglichkeiten völkerrechtlicher Verträge.....	63
3.6. Kündbarkeit des österreichischen Konkordates.....	66
3.7. Anwendbarkeit der "clausula rebus sic stantibus".....	70
4. Folgen einer Abschaffung des Konkordats für die katholische Kirche in Österreich.....	74
4.1. Was bliebe alles beim Alten?.....	75
4.2. Was würde sich ändern?.....	91

5. Jüngste Entwicklungen im europäischen Konkordatsrecht.....	98
5.1. Die Konkordate der deutschen Länder seit der Wiedervereinigung.....	98
5.2. Neues Konkordatsrecht in den ehemals kommunistisch regierten Ländern Europas mit Ausnahme der DDR.....	103
5.2.1. Ungarn.....	103
5.2.2. Polen.....	104
5.2.3. Kroatien.....	106
5.2.4. Baltische Staaten.....	106
5.2.5. Slowakei.....	107
5.2.6. Slowenien und Albanien.....	109
5.2.7. Tschechische Republik.....	109
5.2.8. Bosnien-Herzegowina.....	110
6. Resümee.....	112
7. Abkürzungsverzeichnis.....	117
8. Quellenverzeichnis.....	122
8.1. Dokumente aus dem Internet.....	126
9. Verzeichnis der verwendeten Literatur.....	127

1. Einleitung

Den Ausgangspunkt für die vorliegende Arbeit bildet ein konkreter Anlassfall im Vorwahlkampf zur österreichischen Nationalratswahl am 1. Oktober 2006. Ein Bezirksrat der Wiener Grünen forderte dort im November 2005 eine mögliche künftige Koalition zwischen den Grünen und der ÖVP mit deren Zustimmung zu einer „ersatzlosen Abschaffung des Konkordats“ zu junktimieren. Abgesehen von der dahinter steckenden politischen Absicht, die Grünen öffentlichkeitswirksam als kirchenkritisch zu positionieren, wirft dies die hier gestellte Frage auf, ob eine „ersatzlose Abschaffung“¹ im Sinne einer einseitigen Vertragskündigung bei den bestehenden völkerrechtlichen Verträgen mit dem Apostolischen Stuhl aus Sicht der Rechtswissenschaft überhaupt möglich ist?

Zunächst sei dabei ein Rückblick auf die österreichische Konkordatsgeschichte und die wechselnden Beziehungen Österreichs mit dem Heiligen Stuhl gestattet, um den historischen Rahmen für die in mehr oder weniger regelmäßig wiederkehrenden Abständen von verschiedener politischer Seite erhobene Forderung nach einer Abschaffung des Konkordats abzustecken und die Bedeutung der völkerrechtlichen Verträge erkennbar zu machen. Bei der anschließenden Frage nach Endigungsmöglichkeiten für das österreichische Konkordat aus völkerrechtlicher Sicht wird der aktuelle Stand der Völkerrechtslehre dargestellt und kurz die theologische Bedeutung von Verträgen zwischen Kirche und Staat besprochen. Mangels vergleichbarer vorausgehender Fälle können hierzu lediglich theoretische Überlegungen angestrengt werden und ist die diesbezügliche Forschung sehr überschaubar.

In einem zweiten Schritt untersuche ich mögliche Folgen einer Abschaffung des Konkordats für die konkrete Rechtsstellung der katholischen Kirche. Was bliebe beim Alten und was würde sich ändern? In diesem Zusammenhang soll zum einen

1 In Folge wird kurz von der „Abschaffung“ des Konkordats die Rede sein, wenn die ersatzlose Beseitigung des Vertrages gemeint ist.

gezeigt werden, welche Vorrechte das Konkordat – als wohl vermeintliches „Privilegienbündel“ - der katholischen Kirche heute noch garantiert und welche Regelung die Bereiche in der Schnittmenge von Staat und Kirche bei einem ersatzlosen Wegfall der Vertragsbeziehung fänden. Würde der katholische Religionsunterricht als Pflichtfach entfallen? Hätte eine Konkordatskündigung Auswirkung auf den Kirchenbeitrag? Und würden damit die kirchlichen Feiertage abgeschafft? Der Blick auf die neben dem Völkerrecht bestehenden religionsrechtlichen² Normen der österreichischen Rechtsordnung wird gerade vor dem Hintergrund des Paritätsprinzips, wonach Gesetzgebung und Vollziehung gehalten sind Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, Antwort auf diese Fragen geben.

Ein Überblick über jüngere Entwicklungen im europäischen Konkordatsrecht soll schließlich zeigen, welche Bedeutung völkerrechtlichen Verträgen mit dem Heiligen Stuhl außerhalb Österreichs zukommt. Welche Gegenstände finden in diesen Konkordaten Regelung? Welche Motive verfolgt die katholische Kirche beim Abschluss von Konkordaten und welche Zugeständnisse fordern ihre Vertragspartner im Gegenzug? Lassen sich Tendenzen im aktuellen europäischen Konkordatsrecht erkennen? Welche Auswirkung haben die jüngsten Entwicklungen auf EU-rechtlicher Ebene? Ist dadurch eine einheitliche Entwicklung im Religionsrecht der Mitgliedsstaaten vorgezeichnet?

Dies soll abschließend eine Würdigung der aktuellen religionsrechtlichen Situation der katholischen Kirche in Österreich ermöglichen und Anregungen für künftige Entwicklungen in der völkervertraglichen Beziehung mit dem Apostolischen Stuhl liefern. Ist der Weiterbestand des Konkordats aus Sicht der Rechtswissenschaft erforderlich? Wie sinnvoll beziehungsweise zeitgemäß sind Konkordate heute und stehen alternative Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung?

² Zum Begriff siehe: *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 2003, 1f.

Im Sinne guter wissenschaftlicher Praxis sei noch vorausgeschickt, dass wenn in der vorliegenden Arbeit von „Konkordat“ gesprochen wird, dieser Begriff der besseren Lesbarkeit willen ähnlich unscharf wie im Eingangs zitierten Diktum verwendet wird, und darunter das gesamte Konvolut³ an derzeit bestehenden völkerrechtlichen Verträgen mit dem Heiligen Stuhl verstanden wird.

3 Zur Bezeichnung einzelner Verträge wird die in Klammer angeführte Kurzform verwendet: Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich vom 5. Juni 1933 samt Zusatzprotokoll (Konkordat 1933/34, BGBl. II. 1934/2); Vertrag vom 23. Juni 1960 zur Regelung von vermögensrechtlichen Beziehungen (Vermögensvertrag, BGBl. 1960/195) samt Zusatzverträgen; Vertrag vom 23. Juni 1960 betreffend die Erhebung der Apostolischen Administratur Eisenstadt zur Diözese (Vertrag Eisenstadt, BGBl. 1960/196); Vertrag vom 9. Juli 1962 zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen (Schulvertrag, BGBl. 1962/273); Vertrag vom 7. Juli 1964 betreffend die Erhebung der Apostolischen Administratur Innsbruck-Feldkirch zur Diözese (Vertrag Innsbruck, BGBl. 1964/227); Vertrag vom 7. Oktober 1968 betreffend die Errichtung der Diözese Feldkirch (Vertrag Feldkirch, BGBl. 1968/417).

2. Historische Entwicklung der Beziehung zwischen Österreich und dem Heiligen Stuhl

Wenn im Laufe dieser Arbeit die rechtliche Qualität und die politische Bedeutung des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und Österreich herausgearbeitet werden soll, lohnt ein Blick auf die Vorgeschichte dieses Übereinkommens.

Dieser führt zurück zur Regentschaft Maria Theresias (1740-1780) und Josephs II. (1780-1790). Ihre energischen Reformen im religiösen Bereich prägten nicht nur die Politik ihrer Nachfolger, sondern wirkten auch maßgeblich auf das österreichische Konkordat von 1855. Maßnahmen wie das "placetum regium", die kaiserliche Erlaubnis für an die römische Kurie gerichteten Schriftverkehr, und die Nicht-Bekanntmachung mancher päpstlicher Bullen in Österreich, schränkten den freien Verkehr der Bischöfe mit Rom ein. Die Toleranzpatente Josephs II. beseitigten die Monopolstellung der katholischen Kirche durch Zugeständnisse an die Protestanten, an die Griechisch-Orthodoxen und an die Juden. Alle Klöster kontemplativer Orden, die weder karitativ noch schulisch wirkten, wurden aufgehoben und aus den Einkünften der Religionsfonds eingerichtet. Bistumsgrenzen wurden geändert und neue Pfarren gegründet, um ein dichteres Netz an Pfarren zu schaffen und die Wege zur nächsten Kirche zu verkürzen. Für die Priesterausbildung wurden Generalseminarien eingerichtet, wo "Staatsbeamte im schwarzen Rock" ausgebildet wurden.⁴ Gegen die Barockfrömmigkeit wurden Verordnungen erlassen, um etwa den Begräbnisaufwand einzuschränken beziehungsweise die kirchlichen Zeremonien schlichter zu gestalten.⁵ Mit dem Ehepatent von 1783 wurden Ehesakrament und zivilrechtliche Trauung unterschieden. Die Möglichkeit einer staatlichen Trauung wurde allerdings noch nicht eingeführt.⁶ Der Grundrechtskatalog

4 Vgl.: *Vocelka*, Glanz und Untergang der höfischen Welt. Repräsentation, Reform und Reaktion im habsburgischen Vielvölkerstaat, in: *Österreichische Geschichte 1699-1815* hg. v. *Wolfram* 2001, 379.

5 Vgl.: Ebd. 375.

der „Kremsierer Verfassung“ 1848, die allerdings nicht umgesetzt wurde, sah erstmals die obligatorische Zivilehe vor.⁷

Bereits zu Beginn der Regentschaft Leopolds II. (1790-1792) stellten die Bischöfe einen breiten Forderungskatalog auf. Sie verlangten die Beseitigung der Widersprüche des Ehepatentes von 1783 zum kanonischen Eherecht, den freien Verkehr der Bischöfe und Ordensgeistlichen mit dem Papst und den in- und ausländischen Ordensgeneralen, die Aufhebung der Verpflichtung zur Verkündung landesfürstlicher Verordnungen durch die Geistlichkeit und die Verwaltung des kirchlichen Eigentums durch die Kirche selbst.⁸

Wie erwähnt wurden die josephinischen Reformen bis zum Abschluss des Konkordates 1855 weitgehend beibehalten. Nennenswerte Änderungen gab es lediglich im Bereich des Bildungswesens. So wurden die Generalseminarien zur Priesterausbildung noch unter Leopold II. aufgehoben.⁹

Mehrfach verliefen Bestrebungen, einen Vertrag mit dem Heiligen Stuhl abzuschließen, der nach dem Vorbild Frankreichs das Verhältnis zwischen den beiden Mächten umfassend regeln und nicht nur Ausdruck des größten gemeinsamen Nenners in den umstrittensten Punkten sein sollte, ohne Erfolg. Konkrete Überlegungen hierzu waren vielfältig und gingen nicht allein von Seiten der katholischen Kirche aus. Staatskanzler Metternich regte während des Wiener Kongresses etwa an, ein Konkordat für alle Staaten des Deutschen Bundes

6 Vgl.: *Liebmann*, Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat - vom Wiener Kongress 1815 bis zur Gegenwart, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. *Wolfram* 2003, 363.

7 Vgl.: *Vocelka*, Glanz und Untergang der höfischen Welt. Repräsentation, Reform und Reaktion im habsburgischen Vielvölkerstaat, in: Österreichische Geschichte 1699-1815 hg. v. *Wolfram* 2001, 374ff. *Tropper*, Von der katholischen Erneuerung bis zur Säkularisation - 1648-1815, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. *Wolfram* 2003, 285ff.

8 Vgl.: *Maaß*, Der Josephinismus IV, *Fontes rerum Austriacarum* 74 (1957), 166 Nr. 5.

9 Vgl.: *Vocelka*, Glanz und Untergang der höfischen Welt. Repräsentation, Reform und Reaktion im habsburgischen Vielvölkerstaat, in: Österreichische Geschichte 1699-1815 hg. v. *Wolfram* 2001, 387. *Tropper*, Von der katholischen Erneuerung bis zur Säkularisation - 1648-1815, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. *Wolfram* 2003, 297.

abzuschließen und beabsichtigte damit eine Gemeinsamkeit für jenen Staatenbund zu schaffen, der aus dem Heiligen Römischen Reich hervorgegangen war.¹⁰

Angeregt durch die Ereignisse des Jahres 1848, wurde erstmals ernsthaft die Rücknahme der josephinischen Reformen angestrebt. Der spätere Wiener Erzbischof Johann Baptist Rudolf Kutschker forderte in einer Eingabe vom Juni 1848 namens der mährischen Kirchenprovinz etwa den freien Verkehr der Bischöfe mit Rom, die Beseitigung der Hemmnisse zur Einführung von Synoden und Pastorkonferenzen, die Änderung des Eherechts im Sinne der kanonisch-tridentinischen Vorschriften, sowie die Beseitigung des Pressemisbrauchs. Eingaben des Linzer Bischofs Ziegler und vom Diözesanklerus des Herzogtums Steiermark folgten.¹¹

Der Sturz Metternichs, des prominentesten Fürsprecheres kirchlicher Interessen, sowie die durch die Revolution errungene Presse- und Versammlungsfreiheit führten schließlich zu einer Lösung der Kirchenfrage im ersten österreichischen Parlament, welche nicht nur unübersehbar liberalen Interessen folgte, sondern auch die antijosephinische Partei nicht in ihren Gefühlen verletzte¹². Die vom Reichstag angenommenen und mit der Verfassung Anfang März 1849 oktroyierten Grundrechte sahen in § 2 folgendes vor: *"Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig, bleibt im Besitze und Genusse der für ihre Cultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber wie jede Gesellschaft den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen"*¹³.

Der neue Herrscher, Kaiser Franz Joseph I. (1848-1916), der nach der Abdankung seines Onkels Ferdinand I. (1835-1848) 1848 den Thron bestieg, hatte

10 Vgl.: *Hussarek*, Die Verhandlung des Konkordates vom 18. August 1855, Archiv für österreichische Geschichte 109 (1921), 447.

11 Vgl.: *Liebmann*, Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat - vom Wiener Kongress 1815 bis zur Gegenwart, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. *Wolfram* 2003, 364ff.

12 Vgl.: *Weinzierl-Fischer*, Die österreichischen Konkordate von 1855 und 1933, 33.

dieser Verfassung nur unter innenpolitischem Druck zugestimmt und verhinderte erfolgreich ihr Inkrafttreten bis zur gänzlichen Aufhebung mit den Silvesterpatenten 1851, das die Verfassung außer Kraft setzte und die absolute Monarchie wieder einföhrte. Seine Regentschaft markiert einen Wandel im Verhältnis zwischen Heiligem Stuhl und der Monarchie. Bereits Ende März 1849 berief Innenminister Stadion eine Bischofskonferenz¹⁴ in Wien ein. Bei den 55 Sitzungen zwischen 29. April 1849 und 17. Juni 1849 erarbeitete der Episkopat sieben Eingaben, die dem Ministerium für Inneres offiziell mitgeteilt wurden. Die Beschlüsse der Bischöfe, die größten Einfluss auf das Konkordat nehmen sollten, betrafen die Eheproblematik, die theologische Ausbildung des Klerus, den Religionsunterricht, sowie das Vermögensrecht.¹⁵ Der Vorschlag zum Nominationsrecht, der eine formelle kirchliche Grundlage der Bischofsernennungen vorschlug, fand direkt Eingang ins Konkordat von 1855 und blieb bis zum Untergang der Monarchie in Geltung.¹⁶

Im Ministerrat stießen die bischöflichen Eingaben indes auf wenig Gegenliebe und auch die Idee Justizminister Bachs, alle kirchlichen Fragen im Wege eines Konkordats nach dem Vorbild Bayerns zu regeln, rief keineswegs Begeisterung hervor, sondern ließ die Minister vielmehr eine Schwächung der Staatsgewalt befürchten¹⁷.

13 Wiener Zeitung Nr. 57 vom 8. März 1849. Diese Norm fand nahezu wortgleich Eingang in Art. 15 StGG vom Dezember 1867 und zählt auch heute zum Bestand der österreichischen Rechtsordnung. Der einzige Unterschied zwischen der Verfassung aus 1849 und dem StGG 1867 besteht in der Ergänzung der Formulierung „ihre Angelegenheiten“ zu „ihre inneren Angelegenheiten“, worin der Wandel von einem Kirche – Staat Verhältnis im Sinne des Koordinationssystems zum Geist der Staatskirchenhoheit anschaulich wurde.

14 Vgl.: *Leisching*, Die Bischofskonferenz. Beiträge zu ihrer Rechtsgeschichte, mit besonderer Berücksichtigung ihrer Entwicklung in Österreich (= Wiener rechtsgeschichtliche Arbeiten Bd. 7) 1963.

15 Vgl.: *Liebmann*, Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat - vom Wiener Kongress 1815 bis zur Gegenwart, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. *Wolfram* 2003, 371ff.

16 Vgl.: *Hussarek*, Zum Tatbestande des landesfürstlichen Nominations- und Bestätigungsrechts für Bistümer in Österreich 1848-1918 1927, 197f.

17 Vgl.: *Weinzierl-Fischer*, Die österreichischen Konkordate von 1855 und 1933 1960, 56f.

Kaiser Franz Joseph I., der von Bischof Rauscher, einem vehementen Konkordat Befürworter, erzogen worden war, und in der Frage der Herrschaftsordnung einen neoabsolutistisch geführten Zentralstaat anstrebte setzte sich unter dem Einfluss seines Lehrers und auf Intervention des Kultus- und Unterrichtsministers Graf Leo Thun für eine positive Erledigung der bischöflichen Eingaben ein.¹⁸ Am 18. und 23. April 1850 genehmigte der Kaiser zwei Verordnungen, die das "placetum regium" abschafften, den freien Verkehr der Bischöfe mit Rom zuließen, die "missio canonica" - die verpflichtende kirchliche Lehrbefugnis - einführten und das Theologiestudium regelten.¹⁹ In Hinblick auf die anstehende Ehefrage wurde der Vorschlag zur Ehegesetzgebung am 14. September 1852 im Sinne Rauschers geändert und damit der Weg für die Aufnahme von Konkordatsverhandlungen bereitet.²⁰

2.1. Das Konkordat vom 18. August 1855

Innerhalb der katholischen Kirche waren nach den "*vorübergegangenen Erschütterungen*"²¹ die Positionen zum rechten Verhältnis zwischen Thron und Altar im ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhundert keineswegs einheitlich. Lill vermutet, dass "*die Mehrzahl des österreichischen Klerus, besonders die Prälaten, am Josephinismus festhielten*"²², während es dem Volksmissionar Clemens Maria Hofbauer²³ gelang, eine erkleckliche Zahl an Anhängern im Kampf gegen die Aufklärung und für eine Rückkehr zur mittelalterlich geordneten Gesellschaft zu gewinnen. Als mit dem bereits erwähnten Bischof Rauscher ein bekanntes Mitglied

18 Vgl.: Ebd. 56.

19 RGL. 1850/156; RGL. 1850/157.

20 Vgl.: *Pototschnig*, Staatlich-kirchliche Ehegesetzgebung im 19. Problematik - Auswirkungen - Gegenwartsbedeutung einer österreichischen Rechtsreform (= Kirche und Recht Bd. 11) 1974, 79ff.

21 Art. 33 Konkordat vom 18. August 1855 (RGL. 1855/195).

22 *Lill* in: Handbuch der Kirchengeschichte hg. v. *Jedin* Bd. VI/I 1985 (Nachdruck 1999), 265.

23 Vgl.: *Bautz*, "Hofbauer Clemens Maria", in: Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon Bd. 2 1990. Sp. 943ff.

aus dem Hofbauer-Kreis zum staatlichen Verhandlungsführer des Konkordats wurde wechselte jedoch die Mehrheitshaltung in der oberen Geistlichkeit.

Die Mitte Jänner 1853 zwischen dem Wiener Nuntius Michael Viale-Prelà, als Verhandlungsführer des Heiligen Stuhls, und Bischof Rauscher, als Vertreter der Monarchie, begonnenen Verhandlungen hatten staatlicherseits die Vorgabe ein Konkordat für die Gesamtmonarchie abzuschließen. Erschwert wurde dies durch den ungarischen Episkopat, der bestrebt war die eigenen kirchlichen Sonderrechte zu bewahren und den Geltungsbereich des künftigen Konkordats auf die nicht ungarischen Länder der Monarchie zu beschränken. Seitens der Kurie zielte man darauf ab, die grundsätzliche Geltung des katholischen Kirchenrechtes in einem für künftige Verhandlungen mit anderen Staaten beispielhaften Vertrag durchzusetzen.²⁴

Nach zweieinhalb Jahren intensiver Bemühungen Rauschers und zahlreicher staatlicher Zugeständnisse konnte schließlich zum 25. Geburtstag des Kaisers, dem 18. August 1855, die völkerrechtliche Übereinkunft, die im Sinne Roms durchaus als Musterkonkordat zu bezeichnen war, unterfertigt werden. Die Ratifikation erfolgte am 25. September 1855. Veröffentlicht wurde das Konkordat am 13. November 1855 im RGBl. Nummer 195.

Der Vertrag, der in seinem ersten Artikel fest schrieb, dass *"die heilige römisch-katholische Religion [...] mit allen Befugnissen und Vorrechten [...] im ganzen Kaiserthume Oesterreich und allen Ländern [...] immerdar aufrecht erhalten werden"*²⁵ soll, sicherte den Geistlichen freien Verkehr mit Rom zu (Art. 2 und 3), unterstellte den gesamten Unterricht an privaten sowie öffentlichen Schulen der Aufsicht des Bischofs (Art. 5) und bestimmte, dass lediglich Katholiken als Lehrer beschäftigt werden sollten (Art. 7 und 8). Die "missio canonica", die kirchliche Lehrbefugnis, wurde zur Voraussetzung für die Erteilung von Religionsunterricht

24 Vgl.: *Hussarek*, Die Verhandlung des Konkordates vom 18. August 1855, Archiv für österreichische Geschichte 109 (1921), 547f.

25 RGBl. 1855/195. Vgl.: auch: *Mercati*, Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la santa sede e le autorità civili Bd. I, 1919, 821-830.

beziehungsweise die Ausübung des Lehramtes an einer theologischen Fakultät (Art. 6). Die kirchliche Gerichtsbarkeit wurde in Sachen des Glaubens, der Sakramente, der Ausübung eines geistlichen Amtes, der kirchlichen Ehesachen und dem Patronatsrecht, mit Ausnahme der weltlichen Patronatsrechte, anerkannt (Art. 10 bis 12). In bürgerlichen Rechtssachen, sowie im Strafrecht erkannte umgekehrt der Heilige Stuhl die weltliche Gerichtsbarkeit an (Art. 13 und 14), allerdings nicht ohne in Art. 15 die staatliche Zusicherung zu erhalten, die Immunität der Kirche soweit zu beachten, als die öffentliche Sicherheit dies erlaube. Die Aufrechterhaltung der bischöflichen Seminare wurde fest geschrieben und deren finanzielle Unterstützung durch den Staat zugesagt (Art. 17). Der Kaiser erhielt das offizielle Vorschlagsrecht für Bischofsernennungen (Art. 19), bei dessen Ausübung er sich des Rates von Bischöfen der selben Kirchenprovinz bedienen sollte. In Artikel 20 wurden die Metropolen und Bischöfe vor Amtsantritt zur Leistung eines Treueeids auf den Kaiser verpflichtet. Am Wortlaut lassen sich der Zeitgeist und die Furcht vor Wiederholung der Ereignisse des Revolutionsjahres deutlich ablesen: *"Ingleichen schwöre und gelobe ich, an keinem Verkehre oder Anschläge, welcher die öffentliche Ruhe gefährdet, theilzunehmen und weder inner noch außer den Gränzen des Reiches irgend eine verdächtige Verbindung zu unterhalten; sollte ich aber in Erfahrung bringen, daß dem Staate irgend eine Gefahr drohe, zu Abwendung derselben nichts zu unterlassen."*²⁶ Es wurde die Einrichtung neuer Pfründen und das Präsentationsbeziehungsweise Vergaberecht für freie kirchliche Stellen geregelt (Art. 20 bis 25). Das Vermögensrecht betreffend (Art. 26 bis 33) hielt Artikel 31 fest, dass die Güter, die das Vermögen des Religionsfonds bildeten, ursprünglich Eigentum der Kirche waren und für die kirchliche Amtsführung Verwendung finden sollten bis dieser Fonds einvernehmlich zwischen Apostolischem Stuhl und der kaiserlichen Regierung geteilt wird. Im Unterschied zum Eherecht, das mit kaiserlichem Ehepatent vom 8. Oktober 1856²⁷ dem Konkordat entsprechend neu gestaltet wurde, fand sich bezüglich des Religionsfonds erst 1874 eine weitere Regelung.

26 R.GBl. 1855/195.

27 R.GBl. 1856/185.

In der Wertung der heutigen Geschichtsforschung erfährt der Konkordatsabschluss meist eine ungünstige Beurteilung. Liebmann spricht von dem Vertrag als "anachronistischem Missgeschick"²⁸ und bei Jedin heißt es dazu: *"Die Kurie und die Mehrzahl der Bischöfe glaubten einen großen Sieg errungen zu haben. Sie erkannten nicht, dass weniger mehr gewesen wäre und dass dieses Konkordat neue und tiefgreifende Auseinandersetzungen heraufbeschwören musste"*.²⁹

Diese tiefgreifenden Auseinandersetzungen, die am Ende des österreichischen Kulturkampfes in der Lösung des Konkordats münden sollten, zeichneten sich bereits im meist konkordatsfeindlichen Urteil der in- und ausländischen Zeitgenossen ab.³⁰

2.2. Die Lösung des Konkordats

Am 10. September 1860 erreichte die Konkordatskritik in der Forderung eines protestantischen Reichsrats einen ersten Höhepunkt. Ermutigt durch die außen- und innenpolitische Schwächung der Monarchie konnte Carl Maager in einer Sitzung des verstärkten Reichsrates den Antrag stellen: *"Ein hoher Reichsrath möge die vollkommene Gleichberechtigung und Gleichstellung aller christlichen Confessionen Oesterreichs anerkennen und die Bitte an Se. Majestät richten, daß diese Gleichberechtigung aller christlichen Confessionen als Staatsgrundgesetz ausgesprochen und zur Wahrheit werde"*.³¹

28 Liebmann, Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat - vom Wiener Kongress 1815 bis zur Gegenwart, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. Wolfram 2003, 377.

29 Lill in: Handbuch der Kirchengeschichte hg. v. Jedin Bd. VI/I 1985 (Nachdruck 1999), 538.

30 Vgl.: hierzu Vocelka, Verfassung oder Konkordat? Der publizistische und politische Kampf der Liberalen um die Religionsgesetze des Jahres 1868 (= Studien zur Geschichte der österreichisch-ungarischen Monarchie Bd. 17) 1978. Weinzierl-Fischer, Das Konkordat von 1855 im Urteil der Zeitgenossen, in: Religion, Wissenschaft, Kultur 7, 1956, Folge 3. Weinzierl-Fischer Zeitgenössische Polizei- und Diplomatsberichte über das Konkordat von 1855, in: Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs 9, 1956. Weinzierl-Fischer, Die österreichischen Konkordate von 1855 und 1933 1960, 82-98.

Mit dem Oktoberdiplom 1860³² und dem Februarpatent von 1861³³, die am Übergang zur konstitutionellen Monarchie stehen, folgten kurz darauf erste legislative Zugeständnisse an liberale Forderungen. Am 8. April 1861 folgte das so genannte Protestantenpatent³⁴, das die Rechte der Evangelischen beider Bekenntnisse weitreichend erweiterte³⁵.

Durch die Niederlage des katholischen Österreichs gegen das protestantische Preußen bei Königgrätz 1866 konnten die Liberalen ihren Einfluss weiter ausbauen. Das weitgehend noch heute gültige Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder vom 21. Dezember 1867³⁶ unterstellte die oberste Leitung und Aufsicht des gesamten Unterrichts- und Erziehungswesens dem Staat (Art. 17), sicherte Jedermann die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit zu (Art. 14) und normierte nahezu wortgleich mit § 2 der oktroyierten Märzverfassung in Artikel 15: *"Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen."*

31 *Silvestri* (Hg.), Verhandlungen des Österreichischen Verstärkten Reichsrathes 1860 Bd. 1 1860 (Nachdruck 1972), 153.

32 RGL. 1860/226.

33 RGL. 1861/20.

34 RGL. 1861/41.

35 Vgl.: über die Beschwerde Papst Pius IX.: *Engel-Janosi*, Österreich und der Vatikan 1846-1918 Bd. 1 1958, 130.

36 RGL. 1867/142.

Die privilegierte Stellung der katholischen Kirche war damit beseitigt und sollte durch die konfessionellen Gesetze vom Mai 1868³⁷ schließlich weiter eingeschränkt werden.

In Fragen des Eherechts wurde entgegen Artikel 10 des Konkordats das ABGB vom 1. Juni 1811 wieder zur Rechtsgrundlage. Mit dem Ehegesetz wurde erstmals die Möglichkeit einer Trauung vor einer weltlichen Behörde eingeführt. In den Fällen, in denen der zuständige Seelsorger die Annahme der Eheversprechen der Brautleute aus einem staatlich nicht anerkannten Hinderungsgrund verweigerte, konnte vor der politischen Bezirksbehörde die so genannte Notzivilehe geschlossen werden.³⁸

Das Schulwesen wurde unter staatliche Leitung gestellt. Die interkonfessionellen Gesetze überließen allen Staatsbürgern nach Vollendung des 14. Lebensjahres die Wahl des Religionsbekenntnisses und räumten das Recht auf eine konfessionsunabhängige Benutzung der Ortsfriedhöfe ein, sofern die Bestattung in einem Familiengrab erfolgen sollte beziehungsweise die Religionsgemeinschaft, der der Verstorbene angehörte, im Umkreis der Ortsgemeinde keinen Friedhof hatte.³⁹

Die zentralen Punkte des Konkordats wurden auf diese Weise ausgehöhlt. Der Vertrag selbst war jedoch nach wie vor aufrecht. Der vatikanfreundlich eingestellte Kaiser Franz Joseph I. war mit der Bestätigung dieser Gesetze an seine persönliche Grenze gegangen und äußerst bemüht, dass davon *"in mäßigem, möglichst katholischem Sinn"* Gebrauch gemacht werde.⁴⁰

37 Gesetz vom 25. Mai 1868 über das Eherecht RGBL. 1868/47. Gesetz vom 25. Mai 1868 wodurch grundsätzliche Bestimmungen über Verhältnis der Schule zur Kirche erlassen werden RGBL. 1868/48. Gesetz vom 25. Mai 1868 wodurch die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger in den darin angegebenen Beziehungen geregelt werden RGBL. 1868/49.

38 Vgl.: Art. 2 RGBL. 1868/47.

39 Vgl.: Art. 5 RGBL. 1868/49.

40 Vgl.: *Hussarek*, Die Krise und die Lösung des Konkordats vom 18. August 1855 1932, 445.

Ganz anders reagierte Reichskanzler Friedrich Ferdinand von Beust, dessen fanatischer Wille nach Einschätzung Weinzierl-Fischers der Revanche für die österreichische Niederlage in Königgrätz galt und der seine antipreußische Politik durch ein Bündnis liberaler Staaten verwirklichen wollte.⁴¹ Er erklärte bereits Anfang Juli 1870 in der Berliner Kreuzzeitung, dass die österreichische Regierung das Konkordat aufheben werde, falls die päpstliche Unfehlbarkeit zum Dogma erhoben werden sollte, was nach der Proklamation der Infallibilitätserklärung auch geschah.⁴²

So wurde im Kronrat vom 30. Juli 1870 in Anwesenheit des österreichischen Botschafters beim Heiligen Stuhl das Konkordat durch kaiserliches Handschreiben aufgehoben, nachdem sich Ministerpräsident Potocki aus religiösen Gründen geweigert hatte der kaiserlichen Verordnung über die Aufhebung des Patentens vom 5. November 1855 zuzustimmen und damit eine Aufhebung des Konkordats durch das Gesamtministerium vereitelte.⁴³

Das Dogma über die Unfehlbarkeit und Unabänderlichkeit päpstlicher Entscheidungen, sofern diese unter vollem Einsatz seiner Hirten- und Lehrgewalt getroffen werden, bot den Konkordatsgegnern den gesuchten Anlass zur Vertragsbeendigung. Durch die päpstliche Infallibilitätserklärung, argumentierten sie, habe sich die Rechtsperson des kirchlichen Vertragspartners wesentlich geändert und habe somit die gegenseitige Vereinbarung wirkungslos gemacht. Wie noch zu zeigen sein wird⁴⁴, blieb die Rechtspersönlichkeit des Heiligen Stuhls durch diesen Glaubenssatz unverändert und lässt sich nicht angeben, die Erfüllung welcher Vertragspflichten dadurch unzumutbar geworden wäre. Das politische Kräfteverhältnis ließ die Berufung auf die „*clausula rebus sic stantibus*“ aber durchaus zu. Papst Pius IX. musste sich in Reaktion auf das kaiserliche Handschreiben damit begnügen, dem Monarchen für den Fall der Sanktionierung

41 Vgl.: *Weinzierl-Fischer*, Die österreichischen Konkordate von 1855 und 1933 1960, 114.

42 Vgl.: *Hussarek*, Die Krise und die Lösung des Konkordats vom 18. August 1855 1932, 336f.

43 Vgl.: *Weinzierl-Fischer*, Die österreichischen Konkordate von 1855 und 1933 1960, 116.

44 Siehe Kapitel 3.7 Anwendbarkeit der "clausula rebus sic stantibus", 71.

der Gesetzentwürfe mit möglichen Kirchenstrafen und den damit verbundenen Gewissensqualen zu drohen.⁴⁵ Der Kaiser, der zunächst noch versucht hatte das Konkordat einvernehmlich zu lösen und um eine Einigung mit der Kirche stets bemüht war⁴⁶, ließ sich dadurch nicht beirren. In einem Brief an seine Mutter Sophie vom 25. August 1870 bemerkte er zur Aufhebung des Konkordats: dies sei nach seiner Ansicht der *"richtigste Vorgang gegenüber den unglückseligen Beschlüssen Roms"* gewesen, *"weil dadurch an den Rechten und an der Stellung der Kirche in Österreich nichts geändert"* werde und den Berichten der vom Konzil zurückgekehrten Bischöfe zufolge eine Einigung *"mit dem jetzigen Papst nicht möglich"*⁴⁷ scheine.

2.3. Kirchenpolitik in der Zeit ohne Konkordat

Die einseitige Auflösungserklärung des Konkordats seitens des Staates ließ die Rechtsstellung der katholischen Kirche im staatlichen Bereich jedoch unverändert. Als innerstaatliches Gesetz wurde das Konkordat erst mit dem so genannten Katholikengesetz⁴⁸ 1874 abgeschafft. Die entscheidende Neuregelungen des Staatskirchenrechts für die katholische Kirche brachten die konfessionellen Gesetze vom Mai 1874.⁴⁹ Darin wurde der katholischen Kirche die Stellung einer privilegierten öffentlichen Körperschaft eingeräumt. Der Staat erhielt ein Vetorecht bei der Besetzung kirchlicher Ämter und räumte sich Kontrollrechte über theologische Fakultäten, klösterliche Genossenschaften, sowie Patronats- und

45 Vgl.: *Engel-Janosi*, Die Beziehungen zwischen Österreich-Ungarn und dem Vatikan von der Einnahme Roms bis zum Tode Pius' IX., in: Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs 10 (1957), 336.

46 Vgl.: *Liebmann*, Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat - vom Wiener Kongress 1815 bis zur Gegenwart, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. *Wolfram* 2003, 387.

47 *Schnürer* (Hg.), Briefe Kaiser Franz Josephs I. an seine Mutter 1838-1872 1930, 377.

48 RGBl. 1874/50.

49 Gesetz vom 7. Mai 1874 wodurch Bestimmungen zur Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche erlassen werden RGBl. 1874/50. Gesetz vom 7. Mai 1874 mit welchem behufs Bedeckung der Bedürfnisse des katholischen Cultus die Beiträge zum Religionsfonde geregelt werden RGBl. 1874/51. Gesetz vom 20. Mai 1874 betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften RGBl. 1874/68.

Vermögensrecht der katholischen Kirche ein. Die freie Selbstbestimmung der inneren Angelegenheiten blieb im Sinne des Staatsgrundgesetzes vom Dezember 1867 garantiert.

Mit der Sanktion der drei konfessionellen Gesetze im Mai 1874 fand der "Kulturkampf" in Österreich seinen Abschluss. Gleichzeitig bedeutete sie auch das Ende kaiserlicher Zugeständnisse an die Liberalen in kirchenpolitischen Fragen. So verweigerte der Kaiser dem Klostersgesetz, das bereits von beiden Häusern des Parlaments angenommen worden war, seine Zustimmung. Die Vorlage zur Zivilehe für ausgetretene Katholiken scheiterte bereits im Herrenhaus.⁵⁰ Auch die tatsächlichen Auswirkungen der religionsliberalen, interkonfessionellen Gesetzgebung ließen aus Sicht der Liberalen zu wünschen übrig. Der aus langer Tradition katholische Kaiser Franz Joseph I. der diesen Gesetzen nur mit innerem Widerspruch Sanktion erteilt hatte, wusste dafür zu sorgen, dass *"der faktische Zustand des Verhältnisses von Kirche und Staat [...] in allen meritorischen Hinsichten derselbe wie zur Zeit des Konkordates"*⁵¹ blieb.

Nach dem Tod Pius' IX. im Februar 1878 normalisierte sich auch das Verhältnis zum Heiligen Stuhl wieder allmählich. Papst Leo XII. fand im Jahre 1883: *"Wir haben keine enervierenden Fragen mit Österreich"*⁵². Die größten kirchenpolitischen Problemfelder dieser Zeit waren die immer drängendere soziale Frage, die Rolle des Klerus im Nationalitätenproblem und die Haltung gegenüber der aufstrebenden christlich-sozialen Partei.

Am Ende der Monarchie zeigte sich, dass die "ehrfürchtig-dankbare" Gesinnung Kaiser Franz Josephs I. gegenüber dem österreichischen Episkopat von

50 Vgl.: *Vocelka*, Verfassung oder Konkordat? Der publizistische und politische Kampf der Liberalen um die Religionsgesetze des Jahres 1868 (= Studien zur Geschichte der österreichisch-ungarischen Monarchie Bd. 17) 1978, 174ff.

51 *Zenker*, Kirche und Staat unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Österreich 1909, 96.

52 *Engel-Janosi*, Die Beziehungen zwischen Österreich-Ungarn und dem Vatikan von der Einnahme Roms bis zum Tode Pius' IX., in: Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs 10 (1957), 235.

diesem nur bedingt erwidert wurde. Als es im November 1918 nach den Unabhängigkeitserklärungen der Tschechen und Ungarn galt in der verbleibenden Monarchie die Weichen für die Zukunft zu stellen, setzte sich Kardinal Piffl, Erzbischof von Wien, zwar noch für die Erhaltung des Kaisertums ein, befahl dem Klerus aber bereits am Tag nach der Abdankung Kaiser Karls I. (1916-1918), die Gläubigen zur unbedingten Treue gegenüber dem bestehenden neuen Staat zu ermahnen. Zu Beginn der jungen demokratischen Republik zeigten die Bischöfe, dass sie den neuen Staat nicht nur tolerierten, sondern auch zur Kooperation bereit waren.⁵³

Der erste politische Rückschlag ließ jedoch nicht lange auf sich warten. Im März 1919 setzte Staatssekretär Otto Glöckel den ersten Teil seiner Schulreform um. Lehrern und Schülern wurde unter Bezugnahme auf Artikel 14 StGG die Teilnahme an religiösen Übungen freigestellt. Den Religionslehrern wurde untersagt, auf die Häufigkeit der Teilnahme bei der Benotung Bedacht zu nehmen. Staatskanzler Renner hatte Erzbischof Piffl bereits am Tag vor Veröffentlichung des Erlasses verständigt und mitgeteilt, dass dieser Schritt zur Vermeidung zunehmender "politischer Leidenschaften" notwendig sei. Darin zeigte sich, dass die kirchliche Loyalitätsbekundung gegenüber der neuen Regierung zumindest zu einem partnerschaftlichen Umgang geführt hatte, selbst wenn die gegenwärtige Situation eine stärkere Berücksichtigung katholischer Interessen nicht zuließ.

Mit der im Koalitionspakt vom Oktober 1919 zwischen Sozialdemokraten und Christlichsozialer Partei beabsichtigten Verfassung sollte auch das Verhältnis zwischen Kirche und Staat umfassend geregelt werden. Eine Einigung in dieser Frage war jedoch noch in weiter Ferne, als die Wehrfrage zum Bruch der Koalition führte und in Österreich eine politisch äußerst instabile Phase ihren Anfang nahm. Rasche Regierungswechsel und die politisch-ideologische Polarisierung zwischen Sozialdemokraten und Bürgerlichen waren begleitet von Auseinandersetzungen zwischen den Wehrverbänden beider Seiten.

53 Vgl.: *Weinzierl-Fischer*, Die österreichischen Konkordate von 1855 und 1933 1960, 130ff.

Dennoch gelang es am 1. Oktober 1920 das Bundes-Verfassungsgesetz⁵⁴ zu verabschieden. Mit Ausnahme von Artikel 149, wodurch das StGG von 1867 ausschließlich seines Artikels 20, sowie die Bestimmungen des Friedensvertrags von St. Germain⁵⁵ über den Schutz religiöser Minderheiten (Art. 62-69) in Geltung kamen, waren allerdings keine kultuspolitischen Regelungen enthalten. Die Neuregelung der Schulgesetzgebung und des Eherechts waren längst an der Zeit. Über die leidenschaftliche Diskussion der kontroversen Standpunkte gelangten die beiden Lager jedoch nicht hinaus. An gesetzlichen Neuregelungen im Bereich des Religionsrechts ist aus dieser Zeit lediglich die Kongruanovelle⁵⁶ aus dem Jahre 1921 zu erwähnen mit der das Mindesteinkommen Weltgeistlicher an die Besoldung der Bundesbeamten angeglichen wurde.

Unklar blieb hingegen, wie in der Sache des Nominationsrechts, der Diözesaneinteilung und des Religionsfonds verfahren werden sollte. Die Bischofskonferenz hatte in Reaktion auf die konfessionellen Gesetze vom Mai 1874 erklärt, sich weiterhin den Bestimmungen des Konkordats verpflichtet zu fühlen⁵⁷. Aus Sicht des Staates war weit weniger klar, wie in den unregulierten Bereichen vorgegangen werden sollte.

Anlässlich der Ernennung Bischof Memelauers im Jahr 1927 in der Diözese St. Pölten schieden sich die Geister. Ausgerechnet die Sozialdemokraten forderten die Bundesregierung auf, vom kaiserlichen Nominationsrecht, das im Zuge der Rechtsnachfolge nun jener zustehe, Gebrauch zu machen. Es könne nicht angehen, *"dass die Kirche auch weiterhin in der Form der Kongrua alljährlich vom Bunde einen Betrag von ungefähr 14 1/2 Millionen Schilling in Anspruch nimmt, während*

54 StGBI. 1920/450.

55 StV St. Germain vom 10. September 1919, StGBI. 1920/303.

56 Bundesgesetz, womit einige Bestimmungen des Gesetzes vom 19. September 1898, RGBl. 1898/176, betreffend die Dotation der katholischen Seelsorger, und des Gesetzes vom 7. Jänner 1894, RGBl. 1894/15, betreffend die Bezüge der Dignitäre und Kanoniker bei den Metropolitan- und Kathedralkapiteln der katholischen Kirche, abgeändert und ergänzt werden, BGBl. 1921/403.

57 Vgl.: *Wolfsgruber*, Joseph Othmar, Cardinal Rauscher, Fürsterzbischof von Wien 1888, 436.

sie gleichzeitig die Hoheitsrechte des Staates mißachtet; entweder Trennung vom Staat mit allen Konsequenzen oder Fortdauer des bisherigen Zustandes mit allen Konsequenzen“.⁵⁸ Der Staatsrat hatte aber bereits am 3. März 1919 erklärt, dass das kaiserliche Nominationsrecht mit dem Untergang der Monarchie erloschen sei und vertraute darauf, vom Vatikan im Vorfeld über Personaländerungen informiert zu werden. Bundeskanzler Ignaz Seipel wiederholte diese Auffassung im Parlament im Juli 1927. Papst Benedikt XV. hatte in diesem Zusammenhang bei einem Vortrag im Kardinalskollegium am 21. November 1921 erklärt, dass die nach dem Krieg neu entstandenen Staaten *"nicht mehr die in früheren Konkordaten ganz anderen staatlichen Gebilden verliehenen Privilegien in Anspruch nehmen könnten"* und damit das Konkordat von 1855 für erloschen erklärt.⁵⁹ Nachdem die Republik Österreich nicht als Rechtsnachfolger anerkannt wurde, musste das Nominationsrecht neu geregelt werden.

2.4. Das Konkordat vom 5. Juni 1933

Angeregt durch Bischof Dr. Sigmund Waitz, dessen besonderes Anliegen es war der Apostolischen Administratur Innsbruck-Feldkirch diözesanen Rang zu verschaffen, richtete die Bischofskonferenz im November 1929 eine Petition an den Papst, die nötigen Vorbereitungen zur Schaffung eines Konkordates mit Österreich zu treffen. Die Aufnahme der Verhandlungen zwischen Österreich und dem Heiligen Stuhl war aufgrund mehrfacher Regierungswechsel der jungen Republik kein leichtes Unterfangen. Da nicht zuletzt seit der Erklärung einer *"Abänderung der bestehenden staatlichen Ehegesetzgebung nur innerhalb einer umfassenden Ordnung des ganzen kulturpolitischen Komplexes und nicht als Teillösung"*⁶⁰ zuzustimmen innenpolitisch klar war, dass die Christlichsozialen ihre Zustimmung zu Eherechtsreformen mit dem Konkordatsabschluss junktinierten.

58 Nationalrat politische Akten 8/I der III. Gesetzgebungsperiode. 25. Mai 1927.

59 AAS XIII (1921) 521f.

60 Reichspost Nr. 222 vom 13.08.1930.

Im Februar 1931 beschloss der Ministerrat schließlich einstimmig die Aufnahme von Vorverhandlungen mit dem Vatikan. Der in Folge einsetzende intensive diplomatische Austausch und das Ringen um einzelne Verhandlungspunkte bekam durch die politischen Ereignisse in Deutschland eine neue Dynamik. Zum einen brachte die Machtergreifung Hitlers am 30. Jänner 1933 auch eine Stärkung nationalsozialistischer Strömungen in Österreich mit sich und trug damit seinen Teil an der "Selbstausschaltung" des Parlaments im März 1933 und dem folgenden autoritären Regime unter Engelbert Dollfuß bei. Zum zweiten erhöhte die Ankündigung des deutschen Vizekanzlers, Franz von Papen, anlässlich seines bevorstehenden Rombesuchs Anfang April 1933 den Abschluss eines Konkordats mit dem Deutschen Reich anzustreben den Willen die Verhandlungen in Österreich rasch abzuschließen doch beträchtlich. Darauf deutet nicht zuletzt die plötzliche Romreise Bundeskanzlers Dollfuß, lediglich zwei Tage nach dem Eintreffen des deutschen Vizekanzlers in der ewigen Stadt, hin.⁶¹

Am 1. Mai 1933 konnte der Vertrag paraphiert werden und am 5. Juni 1933, kurz vor Abschluss des Konkordats mit dem Deutschen Reich am 20. Juli 1933, fand die feierliche Unterzeichnung des Konkordates samt Zusatzprotokoll durch Kardinalstaatssekretär Eugenio Pacelli, Bundeskanzler Engelbert Dollfuß und Justizminister Kurt Schuschnigg statt. Während die offiziellen Vertragsparteien sehr zufrieden mit dem ausverhandelten Vertrag waren - der Vatikan hielt ihn für das beste Konkordat seit langem - hatte die sozialdemokratische Arbeiter-Zeitung schon Ende Mai sehr kritisch dazu Stellung genommen: *"Dass die Kirche mit dem Faschismus paktiert und dabei die Rechte der Staatsbürger preisgibt, ist ein Zeichen der Zeit! Dass aber der Staat mit der Kirche paktiert und dabei die Rechte der Staatsbürger preisgibt, gegen diesen historischen Irrtum einer konterrevolutionären Stunde gibt es Mittel und Freiheiten, die keine Staatsgewalt dem Volke nehmen kann"*⁶².

61 Vgl.: *Weinzierl-Fischer*, Die österreichischen Konkordate von 1855 und 1933 1960, 213.

62 Arbeiter-Zeitung Nr. 139 vom 21.05.1933.

Inhaltlich sicherte das Konkordat⁶³ der römisch-katholischen Kirche die freie Religionsausübung, durch die staatliche Anerkennung der Gesetzgebungskompetenz der Kirche im Rahmen ihrer Zuständigkeit (§ 2), die Schutzzusage des Staates für die Ausübung des geistlichen Amtes (§ 3)⁶⁴ sowie den freien Austausch zwischen den Gläubigen mit der Diözesanleitung und dem Heiligen Stuhl (§ 4) zu (Artikel I.). Es bestätigte die bereits in Artikel 15 StGG normierte öffentlich-rechtliche Stellung der Kirche und besprach die Rechtspersönlichkeit der einzelnen Einrichtungen (Artikel II.).

Die bestehende Diözesaneinteilung wurde anerkannt und künftige Änderungen einer vorherigen Vereinbarung vorbehalten (Artikel III.), was mit den Teilverträgen über die Errichtung der Diözesen Eisenstadt, Innsbruck-Feldkirch und deren späteren Teilung in die Diözesen Innsbruck und Feldkirch⁶⁵ auch geschehen sollte.

Das Besetzungsverfahren für die höchsten kirchlichen Ämter, von dem der Heilige Stuhl heute zugunsten des Verfahrens nach dem CIC 1983 abweicht, wurde in Artikel IV. geregelt und der österreichischen Bundesregierung in der so genannten "politischen Klausel" das Recht eingeräumt, gegen die Ernennung des vom Heiligen Stuhl in Aussicht genommenen Kandidaten innerhalb von 15 Tagen nach dessen vertraulicher Bekanntgabe "*Gründe allgemein politischer Natur [...] geltend zu machen*" (§ 2). Im Zusatzprotokoll wurde für diesen Fall vorgesehen, dass dem

63 BGBl. II. 1934/2. *Mercati*, Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la santa sede e le autorità civili Bd. II. 1954, 160-184. *Schöppe*, Konkordate seit 1800. Originaltext und deutsche Übersetzung der geltenden Konkordate 1964, 304-312. Im Internet abrufbar unter: <http://anno.onb.ac.at/cgi-content/anno-plus?aid=bgl&datum=19340004&seite=00000033>. Vgl.: Haring, Kommentar zum neuen österreichischen Konkordat 1934. Kalb/Potz/Schinkele, Religionsrecht 2003, 455-540. *Klecatsky/Weiler*, Österreichisches Staatskirchenrecht 1958. *Pree*, Österreichisches Staatskirchenrecht 1984. *Schwendenwein*, Österreichisches Staatskirchenrecht (= Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 6) 1992, 509-689.

64 Bis zum 31.12.2006 (BGBl. II Nr. 421/2006) fand diese Verpflichtung in Art. 1 § 640 Abs. 2 Geo seinen Ausdruck, wonach ein Aufsichtsorgan der Dienstverrichtung des Gefangenenhauseelsorgers beizuwohnen hatte, wenn es von diesem gewünscht wurde.

65 Siehe dazu Kapitel 2.6. Die Auseinandersetzung über den Weiterbestand des Konkordats, 33.

Heiligen Stuhl, sollte eine einvernehmliche Lösung nicht möglich sein, die Besetzung frei steht.

Artikel V. regelte die wissenschaftliche Ausbildung des Klerus sowie die staatliche Erhaltung der katholisch-theologischen Fakultäten und theologischen Lehranstalten.

In der Schulfrage war man grundlegend vom Entwurf aus 1931 abgewichen.⁶⁶ Die katholische Kirche erhielt das Recht auf Erteilung des Religionsunterrichts und auf dessen Aufsicht. Die Zulassung der Religionslehrer wurde an die "missio canonica" gebunden und der katholischen Kirche die Wahrung der gegenwärtig bestehenden sonstigen Rechte und Befugnissen zugesagt (§ 2). Schulen, die von Kongregationen oder Orden errichtet beziehungsweise geführt wurden, sollten unter Beachtung der schulgesetzlichen Bestimmungen die Rechte öffentlicher Lehranstalten zukommen (§ 3) und zur Förderung des katholischen Schulwesens (§ 4) nach Maßgabe der Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse angemessene Zuschüsse erhalten (Artikel VI., ZP). Mit September 1962 wurde diesem Artikel des Konkordats durch den Schulvertrag⁶⁷ weitgehend derogiert.

Beim schwierigsten Verhandlungsthema, dem Eherecht, erkannte die Republik den nach kanonischem Recht geschlossenen Ehen die bürgerlichen Rechtswirkungen zu, räumte den kirchlichen Behörden die Jurisdiktion für die Feststellung der Ungültigkeit beziehungsweise den Dispens von geschlossenen, aber nicht vollzogenen Ehen ein und sicherte sich im Gegenzug durch das Zusatzprotokoll die Zuständigkeit im Verfahren bezüglich der Trennung von Tisch und Bett (Artikel VII., ZP). Die unklare Situation im österreichischen Eherecht war damit zwar nicht beseitigt, es war dem Staat jedoch überlassen, ein Gesetz für all jene Bürger zu schaffen, die ihre Ehe nicht nach dem Codex Iuris Canonici schließen wollten. Seit

66 Vgl.: *Kremsmair*, Der Weg zum österreichischen Konkordat von 1933-34 (= Dissertationen der Universität Salzburg Bd. 12) 1980. 184ff.

67 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlußprotokoll, BGBl. 1962/273.

Inkrafttreten des unter nationalsozialistischer Herrschaft erlassenen Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet⁶⁸ mit 1. August 1938 befinden sich auch diese Konkordatsbestimmungen nicht mehr in innerstaatlicher Geltung.

Artikel VIII., über die Militärseelsorge, enthielt für die Bestellung des Militärbischofs ebenfalls eine "politische Klausel"⁶⁹ und unterstellte dem Personalitätsprinzip folgend sämtliche zum Militärordinariat gehörende Personen der Jurisdiktion des Militärbischofs.

Als kirchlicherseits festgesetzte Feiertage wurden alle Sonntage, der Neujahrstag, Epiphanie (6. Jänner), der Himmelfahrtstag, Fronleichnam, das Fest der heiligen Apostel Peter und Paul (29. Juni), Mariä Himmelfahrt (15. August), Allerheiligen (1. November), der Tag der Unbefleckten Empfängnis (8. Dezember) und der Weihnachtstag (25. Dezember) anerkannt (Artikel IX.).

In Artikel X. garantierte der Staat die uneingeschränkte Möglichkeit zur Gründung von Orden und religiösen Kongregationen gemäß den kanonischen Bestimmungen. Neu zu errichtende Institute sollten durch Hinterlegung der Anzeige bei der obersten staatlichen Kultusverwaltungsbehörde Rechtspersönlichkeit im staatlichen Bereich erlangen. Im ZP versicherte der Heilige Stuhl, dass die territoriale Gliederung der Ordensgemeinschaften nach Möglichkeit mit den österreichischen Staatsgrenzen in Einklang stehen wird.

Bei Besetzung der niederen kirchlichen Ämter wurde das Ernennungsrecht der Kirchenbehörde lediglich bei besonderen Patronatsrechten beschränkt (§ 1). Bezüglich solcher Stellen, die aus öffentlichen Mitteln finanziert wurden, sicherte der Heilige Stuhl die ausschließliche Bestellung von österreichischen Bundesbürgern zu (§ 2 Artikel XI.). Die Verpflichtung die staatliche Behörde über die Bestellung zu

68 Vgl.: Kapitel 2.5. Staatskirchenrecht während des Nationalsozialismus, 31.

69 Siehe dazu Kapitel 2.4. Das Konkordat vom 5. Juni 1933, 23.

einem kirchlichen Amte zu informieren (Artikel XII.) wurde später durch den Vermögensvertrag 1960⁷⁰ aufgehoben.

Das Vermögen der katholischen Kirche wurde bestätigt und ihr das Recht zum künftigen Vermögenserwerb zugesagt. In § 2 wurde bestimmt wer für den staatlichen Bereich als Vertretung der kirchlichen Rechtssubjekte zu gelten habe und festgehalten, dass die Finanzgebarung den Kirchenbehörden obliege (Artikel XIII.). Das Zusatzprotokoll sah für intabulationspflichtige Rechtsgeschäfte die Beifügung der so genannten "Ordinariatsklausel" vor, wodurch der Diözesanordinarius bestätigte, dass gegen das einzutragende Rechtsgeschäft "*kirchlicherseits kein Anstand obwaltet*" und der Vertreter des kirchlichen Rechtssubjekts auch zu dessen Abschluss berufen war.

Artikel XIV. erkannte das Recht der Kirche zur Einhebung von Umlagen an und sicherte ihr "*zur Hereinbringung*" dieser Leistungen "*staatlichen Beistand*" zu. Die Finanzierung des Klerus, der kirchlichen Bediensteten sowie zahlreicher kirchlicher Einrichtungen erfolgte durch den vom Bund verwalteten Religionsfonds, der wie eingangs erwähnt auf Joseph II. zurückging, und durch staatliche Zuschüsse (Artikel XV.). Mit dem Gesetz über die Erhebung von Kirchenbeiträgen im Lande Österreich⁷¹, ausgegeben am 28. April 1939, vereinnahmte der nationalsozialistische Staat die Mittel des Religionsfonds und diktierte der katholischen Kirche, ebenso wie den beiden evangelischen Kirchen und der altkatholischen Kirche die Einhebung von Kirchenbeiträgen nach Vorlage eines Jahreshaushaltsplans. Völkerrechtlich bereinigt wurde dieser Verstoß gegen das Konkordat schließlich mit dem Vermögensvertrag 1960.

Zum Zweck der Seelsorge wurde der freie Zutritt zu öffentlichen Anstalten gewährt (Artikel XVI.).

70 Siehe Kapitel 2.6. Die Auseinandersetzung über den Weiterbestand des Konkordats, 33.

71 GBlÖ 1939/543.

Das Einkommen Geistlicher wurde exekutionsrechtlich, dem von Angestellten des Bundes gleichgestellt (Artikel XVII.)

Artikel XVIII. sicherte den Geistlichen die Amtsverschwiegenheit zu und in Artikel XIX. wurden Ordenspersonen und Geistliche vom Geschworenen- und Schöffenamt befreit. Für den Fall der strafgerichtlichen Verfolgung eines Geistlichen verpflichtete sich der Staat den zuständigen Diözesanordinarius sofort zu verständigen und den Geistlichen *"mit der seinem Stande und seinem Grade gebührenden Rücksicht"* zu behandeln (Artikel XX.).

Der Missbrauch geistlicher Amtskleider und Insignien sollte unter den selben Sanktionen und Strafen verboten werden, wie der Missbrauch der militärischen Uniform (Artikel XXI.).

Artikel XXII. war als Generalklausel ausgestaltet und sah vor, alle anderen Materien gemäß dem geltenden kanonischen Recht zu regeln. Alle in Österreich noch in Geltung stehenden Gesetze und Verordnungen, die den Bestimmungen des Konkordates widersprachen, sollten gemäß Abs. 3 des Artikels außer Kraft treten, insbesondere die konfessionellen Gesetze vom Mai 1874. Für etwaige Schwierigkeiten bei der Auslegung oder in von diesem Konkordat nicht behandelten Angelegenheiten sah die Freundschaftsklausel vor *"im gemeinsamen Einverständnis eine freundschaftliche Lösung"* herbei zu führen.

Die Ratifikation des Konkordats verzögerte sich allerdings. Anders als in Deutschland, wo der Vertrag mit dem Heiligen Stuhl bereits zwei Tage nach der feierlichen Unterzeichnung am 20. Juli 1933 publiziert wurde, konnte die österreichische Regierung lediglich versichern, dass sie den Grundsätze des Konkordats im Rahmen der bestehenden Gesetze entsprechen wolle. Eine für die verfassungskonforme Ratifizierung notwendige Zustimmung des Parlaments war nach dessen Ausschaltung vorerst unmöglich. Erst der Bürgerkrieg zu Beginn des Jahres 1934 und die folgende Aberkennung der Mandate von 71 sozialdemokratischen Abgeordneten machten eine Konkordatsratifizierung wieder

aktuell. Der Heilige Stuhl hatte wegen der Schwierigkeiten mit der Einhaltung des Reichskonkordates, das so kurz nach dessen Abschluss bereits mehrfach von Deutschland gebrochen worden war, zwischenzeitlich den Wunsch geäußert, das österreichische Konkordat erneut zu prüfen.⁷²

Anlässlich einer privaten Unterredung zwischen Bundeskanzler Dollfuß und Papst Pius XI. konnten sämtliche Befürchtungen seitens des Heiligen Stuhls beseitigt werden. Im Rahmen der für den 30. April 1934 einberufenen Sitzung des Nationalrates und des Bundesrates, mit dem einzigen Ziel, einer neuen Verfassung Legitimität zu verschaffen, wurde die Bundesregierung ermächtigt *"während der Zeit des Überganges gesetzesändernde und politische Staatsverträge auch ohne parlamentarische Genehmigung abzuschließen"*⁷³. Gestützt auf das kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz konnte das entsprechende Bundesverfassungsgesetz noch am selben Tag in Kraft treten und Bundespräsident Miklas die Ratifizierung des Konkordats unmittelbar nach Mitternacht vornehmen.⁷⁴

Vom Makel des Ratifizierungsdatums, das mit dem Beginn des faschistisch orientierten Ständestaates zusammenfällt, abgesehen war das Konkordat inhaltlich betrachtet eher unauffällig. Etwa im Vergleich mit dem neun Jahre älteren, bayerischen Konkordat⁷⁵, in dem sich die Kirche großen Einfluss auf das Unterrichtswesen sicherte, stellte der Vertrag vom 5. Juni 1933 eine durchaus übliche Regelung staatlicher und kirchlicher Interessen dar.

72 Vgl.: *Weinzierl-Fischer*, Die österreichischen Konkordate von 1855 und 1933 1960, 228f.

73 NR 126 Sess; 3398 StProt 4/3.

74 Wiener Zeitung Nr. 120 vom 1. Mai 1934.

75 AAS XVII (1925) 41ff.; GVBl für den Freistaat Bayern 1925, 53ff.

2.5. Staatskirchenrecht während des Nationalsozialismus

Einen Tag nachdem deutsche Truppen unter dem Jubel großer Teile der Bevölkerung die Grenze zu Österreich überschritten hatten, dem 13. März 1938, wurde das "Gesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich"⁷⁶ erlassen und tags darauf kundgemacht. Darin war vorgesehen, dass das bisher in Österreich geltende Recht "bis auf weiteres" in Kraft bleiben sollte.

Bereits einige Wochen später wurden die Reichsbehörden in Fragen des Eherechts mit der Geltung des Konkordats befasst. Aufgrund der veränderten politischen Verhältnisse und der bekannt antikirchlichen Haltung der Nationalsozialisten strebten viele katholische Ehepaare, die bereits eine "Scheidung von Tisch und Bett" vollzogen hatten, eine gänzliche Aufhebung des Ehestandes an. Wilhelm Frick, Reichsminister des Innern, war grundsätzlich bereit die konfessionell begründete Ungleichheit im Eherecht zu beseitigen und auch Katholiken eine Ehescheidung zu ermöglichen. Vor der geplanten Einführung des Reichsrechts, sollte jedoch noch geklärt werden, worauf die dafür unabdingbar notwendige Ungültigkeit des österreichischen Konkordates gestützt würde. Bevor sich die damit befassten Ressorts noch auf eine einheitliche Rechtsansicht verständigen konnten, erklärte Adolf Hitler in einer persönlichen Unterredung mit Reichskommissar Joseph Bürckel am 22. Mai 1938, "*daß für Maßnahmen in Österreich das österreichische Konkordat als nichtexistent zu behandeln sei*"⁷⁷. Am 12. Juli 1938 erging schließlich der Führerbefehl:

"1. Das Österreichische Konkordat ist durch und mit der Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich von selbst erloschen, da Österreich durch diese Wiedervereinigung als selbständiger Staat untergegangen ist und seine Stellung als Völkerrechtssubjekt verloren hat.

76 BGBl. 1938/75. Wiederverlautbart im GBlÖ 1938/1 vom 15. März 1938.

77 *Scholder*, Österreichisches Konkordat und nationalsozialistische Kirchenpolitik 1938/39, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 20 (1975), 236.

2. Die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich hat nicht zur Folge, daß sich das Reichskonkordat automatisch auf das Land Österreich erstreckt, da dieses Konkordat auf die Verhältnisse des Altreichs zugeschnitten ist und infolge dieser Eigenart auf die Verhältnisse in Österreich keine sinngemäße Anwendung finden kann.

3. Daraus ergibt sich, daß in Österreich z. Zt. ein konkordatloser Zustand herrscht⁷⁸.

Der Vatikan wurde hiervon nicht offiziell informiert. Eine diesbezügliche Anfrage des Kardinalstaatssekretärs Eugenio Pacelli, dem späteren Papst Pius XII., blieb unbeantwortet. In den anschließenden Verhandlungen um einen modus vivendi stellten die österreichischen Bischöfe einen Katalog von 32 Punkten auf, der staatskirchenrechtlich relevante Materien ebenso umfasste, wie Fragen der Seelsorge und Amnestien für politische Gefangene. Auch die Nürnberger Rassengesetze und die Behandlung der "nichtarischen Christen" wurden darin zur Sprache gebracht. Nach der amtlichen Kundmachung der Auflösung des Deutschen Ritterordens brachen die Bischöfe diese Verhandlungen jedoch am 7. September 1938 ab.⁷⁹ In der Folgezeit wurde die Konkordatsfrage beiderseits tunlichst vermieden.⁸⁰

Beinahe zwei Jahre nach dem faktischen Ende des Konkordats, am 8. Juni 1940 wurde Papst Pius XII. schließlich über die Nichtanerkennung des Konkordats in Kenntnis gesetzt. Dem waren die Aufhebung der Universitäten Innsbruck und Salzburg, die Einführung eines einheitlichen Eherechts⁸¹, das in Österreich am 1.

78 Albrecht, Der Notenwechsel zwischen dem Heiligen Stuhl und der Deutschen Regierung Bd. 2 1969, 81.

79 Vgl.: Potz, Nationalsozialismus und Staatskirchenrecht, in: Nationalsozialismus und Recht. Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus hg. v. Davy u.a. 1990, 277.

80 Vgl.: Rinnerthaler, Das Ende der Konkordats und das Schicksal wichtiger Konkordatsmaterien in der NS-Zeit, in: 60 Jahre Österreichisches Konkordat hg. v. Paarhammer/Pototschnig 1994, 180ff.

81 Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet, deutsches RGBl. I 807-822 vom 8. Juli 1938. Kundgemacht im GBlÖ 1938/244.

August 1938 in Kraft trat, sowie massive Eingriffe in die Kirchenfinanzierung vorausgegangen. In der Oktobernummer der "Nationalsozialistischen Monatshefte" des Jahres 1939 war ein Aufsatz des Ausschusses für Religionsrecht der Akademie für Deutsches Recht zur Frage der Endigung des österreichischen Konkordats erschienen. Darin vertrat der Ausschuss entgegen dem Führerbefehl, der der Untergangstheorie folgte, die Auffassung, dass das am 5. Juni 1933 unterzeichnete Konkordat nicht verfassungskonform umgesetzt wurde und somit nichtig sei. Spätestens durch das Nichteintreten des Reichs in den verpflichtenden Teil des österreichischen Konkordats sei dieses erloschen.⁸²

2.6. Die Auseinandersetzung über den Weiterbestand des Konkordats

Nach dem Ende der nationalsozialistischen Herrschaft und der Wiederherstellung der Republik Österreich am 1. Mai 1945 stellte sich die Frage nach der Gültigkeit des Konkordats neuerlich. Im Kern galt es zu klären, ob die Vorgänge am 12. beziehungsweise 13. März 1938 als Annexion oder Okkupation zu qualifizieren waren und damit einhergehend stellte sich die Frage nach dem politischen Selbstverständnis des jungen Staates.

Nach den Vertretern der Annexionstheorie war die Rechtspersönlichkeit der ersten Österreichischen Republik mit dem so genannten "Anschluss" vernichtet worden und somit waren auch alle Berechtigungen und Verpflichtungen dieses Staates außer Geltung. Die Anhänger der Okkupationstheorie sahen Österreich als "erstes Opfer" des Deutschen Reichs. Folgt man ihrer These, so konnte die temporäre Handlungsunfähigkeit jedoch nichts an der Rechtspersönlichkeit des Staates ändern.⁸³

82 Der Artikel im Volltext, sowie einzelne Referate des Ausschusses für Religionsrecht sind abgedruckt bei Rinnerthaler, Das Ende der Konkordats und das Schicksal wichtiger Konkordatsmaterien in der NS-Zeit, in: 60 Jahre Österreichisches Konkordat hg. v. Paarhammer/Pototschnig 1994, 186ff.

83 Vgl.: *Mayer-Maly*, Zur Frage der Gültigkeit des Konkordates vom 5. Juni 1933, in: 60 Jahre Österreichisches Konkordat hg. v. Paarhammer/Pototschnig 1994, 236f.

Ausgetragen wurde die Auseinandersetzung über den Weiterbestand des Konkordates vor allem über die Frage nach der rechtlichen Stellung der kirchlichen Trauung im staatlichen Recht.⁸⁴ Nach dem Rechts-Überleitungsgesetz⁸⁵ vom 1. Mai 1945 wurden alle nach dem 13. März 1938 erlassenen Normen die typisches Gedankengut des Nationalsozialismus enthalten beziehungsweise dem Rechtsempfinden des österreichischen Volkes widersprechen aufgehoben. Alle anderen Gesetze wurden in vorläufige Geltung gesetzt. Die eherechtlichen Bestimmungen blieben aufgrund des Gesetzes vom 26. Juni 1945⁸⁶, wonach lediglich die auf rassistischen Gesichtspunkten beruhenden Vorschriften des nationalsozialistischen Ehe- und Personenstandsrechts entfernt wurden, in Geltung. So auch die Strafbestimmung des § 67 Personenstandsgesetz vom 3. November 1937,⁸⁷ die in Absatz 1 vorsah: *"Wer die religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung vornimmt, bevor die Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen ist, wird mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bestraft."* Nachdem es wiederholt zur Bestrafung Geistlicher, die sich über dieses Verbot hinweg setzten, gekommen war, begann die bis dato wohl intensivste politische Diskussion um das Verhältnis von Staat und Kirche in Österreich seit 1945.

Von Seite der katholischen Kirche wurde dabei die Wiederherstellung der kirchlichen Ehehoheit im Sinne des Artikel VII. des Konkordats gefordert, in dem die Republik Österreich nach kanonischem Recht geschlossenen Ehen nicht nur die bürgerlichen Rechtswirkungen zuerkennen, sondern auch die kirchliche Gerichtsbarkeit anerkennen sollte.

84 Vgl.: *Potz/Schinkele*, Die kirchliche Trauung im staatlichen Recht Österreichs. Ein Beitrag zur Geschichte des Verhältnisses von Staat und katholischer Kirche in den langen Fünfzigerjahren, in: *Österreich und der Heilige Stuhl im 19. und 20. Jahrhundert* hg. v. *Paarhammer/Rinnerthaler* 2001, 401-443.

85 BGBl. 1945/6.

86 Gesetz vom 26. Juni 1945 über Maßnahmen auf dem Gebiete des Ehrechtes, des Personenstandsrechtes und des Erbgesundheitsrechtes, StGBI. 1945/31.

87 Deutsches RGBl. I. 1146-1152 vom 3. November 1937.

Auf Seite des Staates wurde die Auseinandersetzung um die Eherechtsfrage vor allem von Vizekanzler Dr. Adolf Schärf geführt und als Hauptargument gegen die Zulassung der Wahlziviltrauung drohende Verwirrung und Rechtsunsicherheit genannt. Eine fakultative konfessionelle Trauungen bezeichnete er als verfassungswidrig, falls Geistliche ohne die Eheschließung der Partner nach staatlichem Recht zu prüfen Eheschließungen vornehmen dürften.

Die kirchenpolitische Debatte sollte erst im Verlauf des Jahres 1957 wieder abkühlen und ermöglichte die Einsetzung eines Ministerkomitees zur Lösung der Konkordatsfrage. Unter der Leitung von Rudolf Kirchschräger wurde eine Note an den Heiligen Stuhl erarbeitet, die am 21. Dezember 1957 als einstimmiger Beschluss der Bundesregierung übermittelt wurde.

Dem am 6. März 1958 in der Wiener Zeitung⁸⁸ veröffentlichten Notenwechsel zwischen dem päpstlichen Staatssekretariat und der österreichischen Bundesregierung zufolge, erkannte die österreichische Bundesregierung die Weitergeltung des Konkordats in den unverändert gebliebenen Bestimmungen an und schlug insbesondere in der Ehe- und Schulfrage baldige Neuverhandlungen vor. Diese scheiterten jedoch an der Position Roms. In der Note des päpstlichen Staatssekretariats vom 30. Jänner 1958, die die zögerliche staatliche Anerkennung eine "peinliche Angelegenheit" nannte, zeigte der Heiligen Stuhl lediglich Verhandlungsbereitschaft, *"um beim Konkordat jene Retouschen [...] anzubringen, die für notwendig erachtet werden könnten, immer unter der Voraussetzung, daß seitens der österreichischen Regierung volle Vertragstreue[...] an den Tag gelegt wird"* und verlangte die Vertragszuhaltung in den *"Punkten großer Wichtigkeit"*, Schul- und Ehesachen sowie wirtschaftliche Leistungen des Staates.

Wie Alfred Verdross⁸⁹ aufgezeigt hat sind spätestens seit den Teilkonkordaten vom 23. Juni 1960 jegliche Zweifel an der völkerrechtlichen Weitergeltung des

88 Wiener Zeitung Nr. 54 vom 6. März 1958.

89 Vgl.: Verdross, Jura novit curia?, in: JBl. 1964, 235f.

Konkordats von 1933 ausgeräumt. Im Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von vermögensrechtlichen Beziehungen⁹⁰, dem Vermögensvertrag, wurde explizit auf Bestimmungen des Konkordats aus dem Jahre 1933 verwiesen, die nicht mehr in Geltung waren, und damit der gegenseitige Parteiwille zum Ausdruck gebracht, dass der Vertrag von 1933 fort gelten solle. Noch klarer geht dieses Bestreben der Vertragspartner aus dem Teilkonkordat über die Erhebung der Apostolischen Administratur Burgenland zu einer Diözese hervor, wo der Heilige Stuhl und die Republik Österreich übereinkommen *"die Bestimmung des Artikel III, § 2, des Konkordats vom 5. Juni 1933, insoweit sich diese auf die Apostolische Administratur Burgenland bezieht abzuändern"*⁹¹. Von einer Abänderung hätten die Vertragsparteien wohl kaum gesprochen, wenn sie nicht vom Fortbestand des Konkordats ausgegangen wären. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch der Verweis, der sich in beiden Teilkonkordaten findet, auf die Freundschaftsklausel in Art. XXII des Konkordats von 1933, die für Meinungsverschiedenheiten an der Schnittstelle zwischen Kirche und Staat vorsieht, im gemeinsamen Einverständnis eine einvernehmliche Lösung zu finden.

Zwar war in einer Entscheidung des OGH vom 8. Jänner 1964, die die Judikatur der Fünfzigerjahre perpetuierte, noch zu lesen: *"Im übrigen muß unabhängig von der Frage, ob infolge der staatsrechtlichen Umwälzungen seit 1934 das Konkordat vom 5. 6. 1933, BGBl. II, Nr. 2/1934, noch völkerrechtlich verbindlich ist, die innerstaatliche Wirksamkeit als österreichische Rechtsnorm jedenfalls hinsichtlich jener Bestimmungen des Konkordates anerkannt werden, die nicht durch eine seit 1934 erlassene Rechtsnorm wieder aufgehoben oder abgeändert worden sind (RiZtg. 1957 S. 28)."*⁹² Das oben zitierte Gutachten Verdroß¹ und die Kritik Gampls⁹³ stellten schließlich auch die völkerrechtliche Dimension des

90 BGBl. 1960/195.

91 BGBl. 1960/196.

92 OGH 8. Jänner 1964, 6 Ob 341/63.

93 Vgl.: *Gampl*, Oberster Gerichtshof - Konkordat 1933 - Katholikengesetz, in: ÖAKR 15 (1964), 126ff.

Konkordats endgültig außer Zweifel, so dass der OGH am 8. Mai 1974 entscheiden konnte: *"Die innerstaatliche, aber auch die völkerrechtliche Geltung des Konkordates ist nicht mehr strittig"*⁹⁴.

Im Schulwesen führte ein Erlass des Staatsamtes für Volksaufklärung, für Unterricht und Erziehung und für Kultusangelegenheiten vom 7. Juni 1945, Z 505, Religion als Pflichtgegenstand mit Abmeldemöglichkeit ein.⁹⁵ Mittels Parteiübereinkommen wurde die Anzahl der kirchlichen Privatschulen festgelegt. Das Übereinkommen erlaubte den bereits zu Ende der ersten Republik bestehenden Schulen ihre Tätigkeit wieder aufzunehmen und schloss Neugründungen gleichzeitig aus. Im Juni 1946 folgte die Wiedereinführung des Schulgebets und im Juli 1949 wurde im Religionsunterrichtsgesetz⁹⁶ festgelegt, dass Religionslehrer gleich den anderen Lehrern entlohnt werden.⁹⁷ Konkordatäre Klärung fanden die offenen Fragen aus diesem Bereich schließlich mit dem Schulvertrag, einem Teilkonkordat vom 9. Juli 1962⁹⁸.

Zwei Jahre später folgte ein weiterer Teilvertrag, in dem die Erhebung der Apostolischen Administratur Innsbruck-Feldkirch zu einer Diözese geregelt wurde⁹⁹. Mit dem Vertrag vom 7. Oktober 1968¹⁰⁰ über die Errichtung der Diözese Feldkirch

94 OGH 8. Mai 1974, 1 Ob 68/74.

95 Vgl.: *Potz*, Nationalsozialismus und Staatskirchenrecht, in: Nationalsozialismus und Recht. Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus hg. v. *Davy* u.a. 1990, 280.

96 Bundesgesetz vom 13. Juli 1949, betreffend den Religionsunterricht in der Schule, BGBl. 1949/190.

97 Vgl.: *Liebmann*, Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat - vom Wiener Kongress 1815 bis zur Gegenwart, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. *Wolfram* 2003, 440ff.

98 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen samt Schlußprotokoll, BGBl. 1962/273.

99 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich betreffend die Erhebung der Apostolischen Administratur Innsbruck-Feldkirch zu einer Diözese, BGBl. 1964/227.

100 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich betreffend die Errichtung einer Diözese Feldkirch, BGBl. 1968/417.

wurde der – von den Änderungen¹⁰¹ zum Vermögensvertrag abgesehen – bis dato letzte Vertrag zwischen Heiligen Stuhl und der Republik Österreich geschlossen.

2.7. Die katholische Kirche und der österreichische Staat in der zweiten Republik

Parallel zur soeben beschriebenen Auseinandersetzung über Fortbestand und Gültigkeit des Konkordats, brach zu Beginn der zweiten Republik auch ein Wandel im Selbstverständnis der katholischen Kirche Österreichs an. Auf konservativ, klerikaler Seite gab es zwar stark restaurative Bestrebungen, denen etwa sehr daran gelegen war, die katholischen Vereine, die im autoritären Ständestaat unter der Katholischen Aktion verbunden worden waren, in ähnlicher Form zu reaktivieren, was durch ein Verbot der Bischofskonferenz vom September 1945 auf Wiedererrichtung katholischer Vereine, die während der Herrschaft der Nationalsozialisten untergegangen waren, jedoch unterbunden wurde.¹⁰²

Bedeutender für das Österreich der Nachkriegszeit war aber die Initiative von anderer kirchlicher Seite. Im Rahmen eines Treffens von Laien und Priestern Anfang Mai 1952 zur Vorbereitung des ersten gesamt österreichischen Katholikentages nach dem Krieg wurde das künftige gesellschaftspolitische Programm, das so genannte "Mariazeller Manifest", ausgearbeitet. Als zentrales Anliegen und zugleich Ergebnis der Studientagung formulierte die Versammlung mit Charles Montalembert: *"Eine freie Kirche in einer freien Gesellschaft"*. Dahinter stand die Absage an *"gewaltsame Versuche, auf rein organisatorischer und staatsrechtlicher Basis christliche Grundsätze"* zu verwirklichen und die Mahnung, *"Religion nicht zu einer Art ideologischem Überbau der staatsbürgerlichen Gesinnung zu degradieren"*. Die Erklärung distanzierte sich vom Bündnis zwischen

101 Die letzte Änderung erfolgte im fünften Zusatzvertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zum Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von vermögensrechtlichen Beziehungen, BGBl. 1996/609.

102 Vgl.: *Liebmann*, Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat - vom Wiener Kongress 1815 bis zur Gegenwart, in: *Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart* hg. v. *Wolfram* 2003, 441ff.

"Thron und Altar", weil dadurch allzu leicht das Gewissen der Gläubigen eingeschläfert würde und warnte vor einer *"Rückkehr zum Protektorat einer Partei über die Kirche"*. Diese Neupositionierung setzte einen *"Schlussstrich unter den politisierenden Katholizismus"*, und änderte damit die Vorzeichen für die Beziehung zwischen Staat und Kirche. Das "Mariazeller Manifest" wollte, dass die Kirche in Zukunft aktiv an der Meinungsbildung in der Gesellschaft mitwirke. Es forderte zur *"Zusammenarbeit mit allen Ständen, Klassen und Richtungen zur Durchsetzung des gemeinsamen Wohls"* auf und nahm auch auf die innerkirchliche Entwicklung Einfluss. Mit der Betonung von *"Freiheit und Würde des Menschen"* verlangte es auch die Beseitigung interner Diskussionsverbote.¹⁰³

In den Sechzigerjahren wurde das Verhältnis von Staat und Kirche neu geordnet. Mit dem Personalwechsel an der Spitze beider Seiten, der Ernennung Kardinal Franz Königs zum Wiener Erzbischof im Juni 1956 und der Wahl des Sozialdemokraten, Dr. Adolf Schärf, zum Bundespräsidenten im folgenden Jahr hatte sich das Gesprächsklima merklich verbessert. Die bereits erwähnten Teilkonkordate kennzeichneten diese staatskirchenrechtlich *"eher ruhige Phase"*¹⁰⁴ ebenso wie das Protestantengesetz 1961¹⁰⁵, das Orthodoxengesetz 1967¹⁰⁶ und die beginnende Initiative für eine Aktualisierung des Islamgesetzes¹⁰⁷.

Zu Beginn der Siebzigerjahre verschärften sich allerdings die Fronten in kulturpolitischen Angelegenheiten wieder. Anlass bot die Initiative der SPÖ für die

103 Siehe dazu o. Univ.-Prof. Dr. Richard Potz in seinem Referat "Freie Kirche in der freien Gesellschaft - vor 50 Jahren und heute" bei der Enquete "50 Jahre Mariazeller Manifest" am 7. Oktober 2002 im österreichischen Parlament, <http://www.laienrat.at/potz.htm> (Abfrage vom 8. Februar 2008).

104 Ebd.

105 Bundesgesetz vom 6. Juli 1961 über äußere Rechtsverhältnisse der evangelischen Kirche, BGBl. 1961/182.

106 Bundesgesetz vom 23. Juni 1967 über äußere Rechtsverhältnisse der griechisch-orientalischen Kirche in Österreich, BGBl. 1967/229.

107 Das Gesetz vom 15. Juli 1912 betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft, RGBl. 1912/159, erfuhr auf die anfängliche Initiative des Vereins "Moslemischer Sozialdienst" im BGBl. 1988/466 vom 2. August 1988 endlich eine Aktualisierung.

Straffreistellung eines Schwangerschaftsabbruchs bis zum dritten Schwangerschaftsmonat. Die öffentliche Diskussion folgte auf dem Fuß und fand nach Verabschiedung des Gesetzes¹⁰⁸ am 23. Jänner 1974 - wie sich etwa an der jüngsten Diskussion über die Einrichtung von Schutzzonen vor Abtreibungskliniken zeigte - bis dato kein Ende.

Nach der gelungenen Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und kirchlichen Einrichtungen im Rahmen der Aktion "Nachbar in Not", bei der sich der Caritaspräsident als "sozialpolitische Instanz" etablierte, ließ der nächste Tiefschlag nicht lange auf sich warten. Ausgelöst durch einen Kirchen internen Skandal, dem Vorwurf des sexuellen Missbrauchs von Kindern gegen den damaligen Wiener Erzbischof Hans Hermann Groër und die indifferente Haltung der Bischofskonferenz in dieser Sache, startete die Plattform "Wir sind Kirche" 1995 ein Kirchenvolksbegehren. Eine Unterschriftenaktion, die dem partizipativ-demokratische Instrument Volksbegehren nachgebildet war.¹⁰⁹ Nach Art. 41 Abs. 2 B-VG ist eine politische Forderung, die eine durch Bundesgesetz zu regelnde Angelegenheit betrifft und von 100.000 Stimmberechtigten oder je einem Sechstel der Stimmberechtigten dreier Länder unterzeichnet wurde, dem Nationalrat zur Behandlung vorzulegen und daher ein bewährtes Mittel die österreichische Öffentlichkeit für bestimmte Themen zu sensibilisieren.

108 Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch - StGB), BGBl. 1974/60.

109 Vgl.: *Liebmann*, Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat - vom Wiener Kongress 1815 bis zur Gegenwart, in: *Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart* hg. v. *Wolfram* 2003, 443ff.

2.8. Das Konkordat in der jüngsten öffentlichen Debatte

Mit der Gründung des Liberalen Forums 1993 kam in jüngerer Zeit die öffentliche Diskussion über das grundsätzliche Verhältnis von Staat und Kirche wieder in Gang. Das liberale Parteiprogramm sah unter anderem eine Neudiskussion des Konkordats sowie die Einführung von Ethikunterricht alternativ zum Religionsunterricht vor und polarisierte durch den Ruf nach mehr Laizismus die Öffentlichkeit.¹¹⁰

In der parlamentarischen Debatte kam das Konkordat im Rahmen der Einführung der Rasterfahndung 1997 und dadurch befürchteter Beeinträchtigung des Beichtgeheimnisses zur Sprache.¹¹¹ Im September 1997 bezweifelte ein Abgeordneter des Liberalen Forums, dass die Frage nach dem persönlichen Religionsbekenntnis bei der Meldedatenerfassung eine zwingende Durchführungsbestimmung zum Konkordat sei.¹¹² Im Zuge der Einrichtung der Bundesstelle für Sektenfragen fürchteten die Freiheitlichen eine Einmischung in die inneren Angelegenheiten der katholischen Kirche und mit dem Verstoß gegen Artikel 1 § 1 des Konkordats einen Verstoß gegen das Völkerrecht.¹¹³

In der Bundesratssitzung Anfang Juni 1999 nahm Unterrichtsministerin Gehrler zur gesetzlichen Umwandlung von Pädagogischen Akademien in Hochschulen Stellung und forderte einen Zusatz zum Konkordat, damit für katholische Akademien Kontinuität gegeben sei.¹¹⁴ Die Lösung fand sich schließlich in einem Notenwechsel zwischen dem Außenministerium und der apostolischen Nuntiatur in Österreich zur künftigen Interpretation des Teilkonkordats zur Regelung von mit dem Schulwesen zusammenhängenden Fragen. In dem festgehalten wurde,

110 Vgl.: *Allesch/Hauer* (Hg.), Kirchen und Staat. Ein schwieriges Verhältnis? 1996.

111 Vgl.: StProt NR (16. April 1997) , XX. GP, 70 Sitzung, 27. StProt BR (24. und 25. Juli 1997) 629 Sitzung, 52.

112 Vgl.: StProt NR (18. September 1997), XX. GP, 84 Sitzung, 213.

113 Vgl.: StProt NR (7. und 8. Juli 1998), XX. GP, 133, 187. StProt BR (22. und 23. Juli 1998) 643 Sitzung, 123.

114 Vgl.: StProt BR (2.Juni 1999) 655 Sitzung, 95f.

dass trotz des Wortlautes von Ziffer 1 des Schlussprotokolls zum Schulvertrag - „*der vorstehende Vertrag findet auf alle Schulen mit Ausnahme der Hochschulen und Kunstakademien Anwendung*“ - der genannte Vertrag auch weiterhin auf die künftig als Pädagogische Hochschulen bezeichneten Einrichtungen angewendet werden soll.

Die Grünen kritisierten in der Debatte zum Volkszählungsgesetz 2001, dass die Frage nach dem Religionsbekenntnis nicht mehr den gegenwärtigen Verhältnissen entspreche. Was von den Freiheitlichen mit dem Hinweis auf die konkordatäre Verpflichtung beantwortet wurde.¹¹⁵ Bei der Erklärung des Bundeskanzlers zum Thema "Die Steuerentlastung bringt Aufschwung für Wirtschaft und Arbeit" fand das Konkordat Erwähnung als der Grüne Abgeordnete Peter Pilz, der die österreichischen Kirchen zunächst als wichtige Bündnispartner bezeichnete, eine steuerliche Entlastung der Kirchen bemängelte.¹¹⁶

Im Jahr 2005 kam das Konkordat immer wieder im Zusammenhang mit der Änderung des Bundesverfassungsgesetzes über das Schulwesen und Fragen des Religionsunterrichts zur Sprache.¹¹⁷ Dabei äußerte die Unterrichtsministerin Gehrler im März 2005 noch: „*ich glaube, dass es keine demokratisch gewählte Regierung in Österreich geben wird und auch keine Partei, die dieses Konkordat irgendwie in Fragestellen wird*“.¹¹⁸

Gänzlich Recht sollte sie damit jedoch nicht behalten. Denn selbst wenn der Grüne Abgeordnete Dieter Brosz im Nationalrat Anfang Dezember 2005 kalmierend meinte von einer Abschaffung des Konkordats sei nicht die Rede¹¹⁹, war das Konkordat kurz zuvor von einem Parteikollegen sehr wohl irgendwie in Frage gestellt worden.

115 Vgl.: StProt NR (1. und 2. März 2001), XXI. GP, 57 Sitzung, 215f. StProt BR (15. März 2001) 673 Sitzung, 52.

116 Vgl.: StProt NR (28.01.2004) XXII. GP, 45 Sitzung, 76.

117 Vgl.: StProt NR (31. März 2005) XXII GP, 99 Sitzung. StProt NR (12. Mai 2005) XXII. GP, 110 Sitzung; StProt BR (25. Mai 2005) 722 Sitzung.

118 StProt BR (17. März 2005) 719. Sitzung, 10.

119 Vgl.: StProt NR (7. Dezember 2005) XXII GP 132. Sitzung, 67.

Der Wiener Bezirksrat Erich Eder wollte im beginnenden Wahlkampf zur Nationalratswahl am 1. Oktober 2006 bei der 55. Landesparteiversammlung am 6. November 2005 eine künftige Regierungsbildung mit der ÖVP an die Bedingung knüpfen, dass das Konkordat bedingungslos abgeschafft werde, und bestätigte diese Forderung in einem Interview mit der Tageszeitung "Die Presse" zwei Tage später.¹²⁰ Parteiobmann Alexander Van der Bellen ließ dazu beschwichtigend verlauten, Themen wie Bildungsnotstand, Armut und Klimaschutz würden den Grünen unter den Nägeln brennen, nicht aber das Konkordat. Woraufhin Bezirksrat Eder relativierend äußerte, seine Forderung nach einer Abschaffung des Konkordats *"hätte auf gut Altwienerisch a Wuchtel sein sollen"*.¹²¹

Die überregionale österreichische Wochenzeitung "Die Furche", die ihren Fokus häufig auf den aktuellen religiösen Diskurs richtet und beispielsweise im „österreichischen Kulturkampf“ in den Fünfzigerjahren als Streiterin für die Rechte der katholischen Kirche auffiel, widmete der jüngsten Diskussion zum Konkordat nicht mehr als eine beißende Randbemerkung, in der eben genannter Bezirksrat für seine Fähigkeit gelobt wurde, den gleichzeitig stark kritisierten Bundeskanzler Wolfgang Schüssel (2000-2007) in seinen *„selbst verordneten Schweigeexerzitien“*¹²² zu unterbrechen.

120 Vgl.: Die Presse Nr. 17323 vom 8. November 2005.

121 Der Standard vom 9. November 2005.

122 Die Furche Nr. 46 vom 17. November 2005.

2.9. Die Diskussion um das Konkordat im Österreich-Konvent

Ein weiterer Ort an dem das österreichische Konkordat, wenn auch nicht explizit, so doch seine wesentlichen Inhalte zur Sprache kam stellte der Österreich-Konvent dar, dessen Gründungskomitee am 2. Mai 2003 erstmals zusammen trat, um eine umfassende Staats- und Verfassungsreform auszuarbeiten oder in den Worten des Gründungskomitees:

„Der Konvent zur Staatsreform hat die Aufgaben, Vorschläge für eine grundlegende Staats- und Verfassungsreform auszuarbeiten, die auch Voraussetzungen für eine effizientere Verwaltung schaffen soll. Die künftige Verfassung soll eine zukunftsorientierte, kostengünstige, transparente und bürgernahe Erfüllung der Staatsaufgaben ermöglichen. Dabei sollen insbesondere folgende Bereiche beraten werden: Eine umfassende Analyse der Staatsaufgaben. Die Kompetenzverteilung mit dem Ziel, einen klaren, nach Aufgabenbereichen gegliederten Kompetenzkatalog zu schaffen. Das Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Vollziehung unter dem Gesichtspunkt des Legalitätsprinzips. Die Struktur der staatlichen Institutionen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des effizienten Mitteleinsatzes, der Bürgernähe sowie der Entwicklungen des e-government. Die Grundzüge der Finanzverfassung, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Zusammenführung von Einnahmen- und Ausgabenverantwortung und eines bedarfsgerechten Finanzausgleiches. Die Einrichtung einer effizienten Kontrolle auf Bundes- und Landesebene und die Gestaltung des Rechtsschutzes unter dem Gesichtspunkt rascher und bürgernahe Entscheidungen. Der Konvent soll zuletzt auch Textvorschläge für einen straffen Verfassungstext ausarbeiten. Ziel des Konvents ist es somit einen neuen Verfassungstext zu schaffen, der in knapper, aber umfassender Form sämtliche Verfassungsbestimmungen enthält. Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung [...] bleiben aufrecht.“¹²³

Die Vertreterinnen und Vertreter der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften wurden dabei aktiv in den Prozess eingebunden. Während in

¹²³ <http://www.konvent.gv.at/K/ZD/grundsaeetze.pdf> (Abfrage vom 28. Juli 2008).

der 5. Sitzung, am 21. November 2003, noch die Repräsentanten der einzelnen Religionsgemeinschaften zu Wort kamen,¹²⁴ folgte der Beitrag der Kirchen sodann im Ökumenischen Rat der Kirchen¹²⁵ in Form von gemeinsamen Stellungnahmen, die durch eine ökumenisch zusammengesetzte Expertengruppe erarbeitet wurden. Im Konvent selbst wurden die Kirchen durch die Vorsitzende des Ökumenischen Rates, Christine Gleixner, vertreten, die in der Zahl der Konventualen der ÖVP nominiert war. Für die hier interessierende Frage ist vor allem ihre Mitarbeit im Ausschuss IV., Grundrechte, von Bedeutung.¹²⁶

In einem ersten Vorschlag zur künftigen verfassungsrechtlichen Regelung der kollektiven Religionsfreiheit empfahl die ökumenische Expertengruppe in einem Schreiben vom 23. Dezember 2003:

„Absatz 1: Jede anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat in Österreich Rechtspersönlichkeit und genießt die Stellung einer Körperschaft öffentlichen Rechts. Sie ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig.

Absatz 2: Anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften sind berechtigt, mit der Republik Österreich zur Regelung ihres Verhältnisses zum Staat Verträge abzuschließen.

Absatz 3: Anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften haben das Recht, innerhalb ihrer Autonomie Einrichtungen mit Rechtspersönlichkeit für den staatlichen Bereich zu gründen, zu verwalten und aufzuheben. Sie sind berechtigt,

124 Vgl.: http://www.konvent.gv.at/K/DE/KSITZ/KSITZ_00005/fname_012803.pdf (Abfrage vom 28. Juli 2008).

125 Dessen Mitglieder sind die altkatholische Kirche, die anglikanische Kirche, die armenisch-apostolische Kirche, die bulgarisch-orthodoxe Kirche, die evangelische Kirche A.B., die evangelische Kirche H.B., die evangelisch-methodistische Kirche, die griechisch-orthodoxe Kirche, die koptisch-orthodoxe Kirche, die römisch-katholische Kirche, die rumänisch-orthodoxe Kirche, die russisch-orthodoxe Kirche, die serbisch-orthodoxe Kirche sowie die syrisch-orthodoxe Kirche.

126 Vgl.: Kneucker, Die Rolle und die Positionen der Kirchen im Österreich Konvent, in: Solidarität und Gerechtigkeit. Ökumenische Perspektiven hg. von Gabriell/Gassner 2007, 212f.

zur Deckung ihres Personal- und Sachbedarfes von ihren Mitgliedern Beiträge einzuheben.

Absatz 4: Anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften genießen den Beistand des Staates. In Anerkennung der Identität und des besonderen gesamtstaatlichen Beitrags der anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften pflegt der Staat einen offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog mit ihnen zu allen grundsätzlichen Entwicklungen staatlicher Tätigkeit.“¹²⁷

Mit dem vorgeschlagenen Absatz 1 würde der der römisch-katholischen Kirche in Art. II Konkordat 1933/34 garantierte Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft in Verfassungsrang übernommen und auch allen anderen gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften ausdrücklich zuerkannt. Derzeit ist die Stellung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften als öffentlich-rechtliche Körperschaften lediglich in Art. 15 StGG impliziert und neben dem Konkordat nur in § 1 Abs. 2 I Protestantengesetz¹²⁸ ausdrücklich positiviert. Rechtsprechung und die überwiegende Lehre erkennen den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft aktuell sämtlichen gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften zu. Der vorgeschlagene Artikel 1 brächte in dieser Hinsicht keinerlei Veränderung des Rechtsbestandes.

Im Unterschied zum Ausschussentwurf vom 8. März 2004 und 12. November 2004 – dieser sieht in Abs. 4 zur Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit vor: *„Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat Rechtspersönlichkeit und genießt die Stellung einer Körperschaft öffentlichen Rechts. Sie ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten unter Beachtung der allgemeinen Gesetze selbständig“¹²⁹* – spricht der Vorschlag der ökumenischen

127 http://www.konvent.gv.at/K/DE/POSP-K/POSP-K_00071/fnameorig_014504.html (Abfrage vom 29. Juli 2008).

128 Bundesgesetz vom 6. Juli 1961 über äußere Rechtsverhältnisse der Evangelischen Kirche, BGBl. 1961/182.

129 Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 4A - Anlage 1 Synopse Grundrechte. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036114.pdf (Abfrage vom 6. August 2008), 34f.

Expertengruppe lediglich von „anerkannten“ Kirchen und Religionsgesellschaften. Damit dürfte aber weniger eine Ausweitung der besonderen Stellung auf weitere Religionsgemeinschaften wie etwa die nach dem Bekenntnisgemeinschaftsgesetz¹³⁰ eingetragenen Gruppierungen beabsichtigt sein, vielmehr ist diese Abweichung vom Terminus des Art. 15 StGG, der von „gesetzlich anerkannten“ Kirchen und Religionsgesellschaften spricht, mit dem Bestreben zu erklären die künftige österreichische Rechtslage an den zeitgleich erarbeiteten Entwurf für einen europäischen Verfassungsvertrag anzugleichen.¹³¹

In Absatz 2 des Vorschlags der ökumenischen Expertengruppe wird jeder gesetzlich anerkannten Kirche und Religionsgesellschaft das Recht eingeräumt zur Regelung ihres Verhältnisses zum Staat Verträge abzuschließen, die dann auf staatlicher Seite den Charakter von Bundesgesetzen haben. Der Motivenbericht erläutert hierzu: *„Dieser neue Verfassungsartikel würde ähnlich [gemeint ist wohl „endlich“] allen staatlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften hinsichtlich der Beziehungen zum Staat gleiche Rechtspositionen einräumen“*¹³². Im Ausschussentwurf wurde diese Regelung ergänzt, allerdings ohne die Verpflichtung den Verträgen den Charakter von Bundesgesetzen einzuräumen.¹³³ Von dieser Regelung betroffen wären besonders die altkatholische Kirche, die evangelisch-methodistische Kirche, die Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage (Mormonen), die neuapostolische Kirche sowie die österreichische buddhistische Religionsgesellschaft, deren gesetzliche Anerkennung durch eine Verordnung

130 Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, BGBl. I 1998/19.

131 Vgl.: Österreich-Konvent und Kirchen. Beiträge zur Verfassungsdiskussion 2003-2005 hg. v. Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz/Evangelischer Oberkirchenrat A. und H.B. 2005. http://www.konvent.gv.at/K/DE/VER-K/VER-K_00128/imfname_048744.pdf (Abfrage vom 6. August 2008), 34.

132 Österreich-Konvent und Kirchen. Beiträge zur Verfassungsdiskussion 2003-2005 hg. v. Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz/Evangelischer Oberkirchenrat A. und H.B. 2005. http://www.konvent.gv.at/K/DE/VER-K/VER-K_00128/imfname_048744.pdf (Abfrage vom 6. August 2008), 40.

133 Vgl.: Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 4A - Anlage 1 Synopse Grundrechte. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036114.pdf (Abfrage vom 6. August 2008), 35.

erfolgte, weshalb keine speziellen Gesetze, wie etwa für die evangelische Kirche oder die islamische Glaubensgemeinschaft, für sie in Geltung sind.

Zum ersten Vorschlag der ökumenischen Expertengruppe zur autonomen Schaffung von Einrichtungen mit Rechtspersönlichkeit im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts in Absatz 3 wurde zur Beseitigung der mangelnden Transparenz¹³⁴ ergänzend die Formulierung aufgenommen: *„Sie sind verpflichtet, diese [Einrichtungen mit Rechtspersönlichkeit] und deren Organe dem Staat anzuzeigen“*. Damit würde die bisher bestehende gleichheitswidrige Situation, in der lediglich für die evangelischen Kirchen beider Bekenntnisse sowie die katholische Kirche die Möglichkeit besteht für ihre Einrichtungen im staatlichen Bereich Rechtspersönlichkeit zu erlangen, beseitigt. Die katholische Kirche bliebe insofern privilegiert, als die Pflicht zur Bekanntgabe der Organe im Konkordat 1933/34 nicht enthalten ist und sohin eine Anzeige nach den Artikeln II beziehungsweise X § 2 über die erfolgte Niederlassung religiöser Kongregationen und Orden genügen würde.

Die heftigste Diskussion im Bereich der kollektiven Religionsfreiheit rief die so genannte „Dialogklausel“ in Absatz 4 des Vorschlags der ökumenischen Expertengruppe hervor, die sich stark an Artikel 52 Abs. 3 des EU-Verfassungsvertrages orientierte. Nach zweifacher Überarbeitung durch die ökumenischen Expertengruppe fand schließlich die letzte Variante vom 9. November 2004 auch Eingang in den Ausschussentwurf. Die Bestimmung *„Gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften genießen den Beistand des Staates. Wegen ihres besonderen Beitrages werden mit ihnen grundsätzliche, ihren Wirkungsbereich betreffende Entwicklungen durch Gesetzgebung und Vollziehung in regelmäßigen, offenen und transparenten Beratungsvorgängen erörtert. Näheres*

134 Vgl.: Österreich-Konvent und Kirchen. Beiträge zur Verfassungsdiskussion 2003-2005 hg. v. Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz/Evangelischer Oberkirchenrat A. und H.B. 2005. http://www.konvent.gv.at/K/DE/VER-K/VER-K_00128/imfname_048744.pdf (Abfrage vom 6. August 2008), 43.

bestimmen die Gesetze.“¹³⁵ konnte allerdings keinen Konsens unter den Konventsmitgliedern erzielen.¹³⁶

Zwar bestand „im Bereich der Freiheitsrechte [...] im Konvent bei weitem am meisten Einklang“¹³⁷, was die Ausgestaltung der hier besprochenen kollektiven Religionsfreiheit betrifft, wurde Einigung lediglich zum Recht auf Schaffung von Einrichtungen mit Rechtspersönlichkeit im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts sowie die Möglichkeit der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften zur Beitragseinhebung erzielt.

Zum Recht auf Bildung wurden von der ökumenischen Expertengruppe zwei Vorschläge eingebracht, die darauf abzielten, das Recht der anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften, Religionsunterricht an öffentlichen Schulen und Privatschulen zu erteilen, zu wahren. Im Ausschuss wurde aber lediglich die Privatschulfreiheit von allen Mitgliedern angenommen und bezüglich des Religionsunterrichts folgender Konsens¹³⁸ erzielt: „Für den Religionsunterricht in den Schulen ist von der betreffenden gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft Sorge zu tragen.“¹³⁹ Die Fragen staatlicher Ersatzleistungen für Privatschulen, Förderungen von konfessionellen und nichtkonfessionellen Schulen

135 Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 4A - Anlage 1 Synopse Grundrechte. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036114.pdf (Abfrage vom 6. August 2008), 35.

136 Vgl.: Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 3 – Beratungsergebnisse. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036112.pdf (Abfrage vom 24. August 2008), 91.

137 *Krieglsteiner*, Der Österreich-Konvent. Ein österreichischer Weg zu einer neuen Verfassung? (ungedruckte Diplomarbeit an der Leopold-Franzens Universität Innsbruck) 2006, 89.

138 Vgl.: Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 3 – Beratungsergebnisse. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036112.pdf (Abfrage vom 24. August 2008), 98f.

139 Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 4A - Anlage 1 Synopse Grundrechte. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036114.pdf (Abfrage vom 6. August 2008), 57f.

und eines überkonfessionellen Religionsunterrichts bzw. auch eines Ethikunterrichts blieben dabei offen.¹⁴⁰

Als weitere Konkordatsmaterie fand auch die Feiertagsregelung Eingang in die Diskussion im Konvent. Das Anliegen von Franz Schausberger (ÖVP), die Sonn- und Feiertagsruhe als Staatsziel zu verankern wurde einhellig abgelehnt.¹⁴¹ Im Grundrechtsausschuss wurde das Recht auf angemessene Sonn- und Feiertagsruhe zwar diskutiert über das in allen drei Varianten des Ausschussentwurfs enthaltene Recht auf „*angemessene Arbeitsruhe, insbesondere angemessene Sonn- und Feiertagsruhe*“¹⁴² konnte jedoch keine Einigung erzielt werden.¹⁴³

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Diskussion im Österreich-Konvent die gesellschaftspolitischen Diskussionen der jüngeren Zeit zur Auseinandersetzung um den Religionsunterricht beziehungsweise die Wahrung der Sonn- und Feiertagsruhe wiederholte und vom überraschend gemeinsamen Auftreten der Kirchen abgesehen¹⁴⁴ im Querschnittsbereich mit dem Konkordat keine Neuerungen zu verzeichnen sind.

140 Vgl.: Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 3 – Beratungsergebnisse. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036112.pdf (Abfrage vom 24. August 2008), 99.

141 Vgl.: Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 3 – Beratungsergebnisse. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036112.pdf (Abfrage vom 24. August 2008), 29.

142 Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 4A - Anlage 1 Synopse Grundrechte. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036114.pdf (Abfrage vom 6. August 2008), 73ff.

143 Vgl.: Bericht des Österreich-Konvents vom 31. Jänner 2005. Teil 3 – Beratungsergebnisse. http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036112.pdf (Abfrage vom 24. August 2008), 101.

144 Vgl.: *Kneucker*, Die Rolle und die Positionen der Kirchen im Österreich Konvent, in: Solidarität und Gerechtigkeit. Ökumenische Perspektiven hg. von *Gabriell/Gassner* 2007, 216.

3. Das Konkordat aus völkerrechtlicher Sicht

Zwar ist in nächster Zukunft nicht mit der Abschaffung des österreichischen Konkordats zu rechnen, die immer wieder neu aufflackernde Diskussion über dessen Bedeutung und Notwendigkeit soll jedoch Grund genug sein, im Folgenden zu klären, welche rechtlichen Konsequenzen eine Abschaffung des Konkordats nach sich zöge und welche weiteren Endigungsvarianten das Völkerrecht für diese speziellen Verträge bereit hält.

3.1. Vertragstheorie aus dem Blick der Rechtswissenschaft der katholischen Kirche

Die Rechtslehre der katholischen Kirche versteht unter Konkordat, einen *"zweiseitigen völkerrechtlichen Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und einem Staat, der die dauernde Regelung sämtlicher oder auch nur eines Teiles der die beiden Konkordat-Partner gemeinsam berührenden kirchlichen und staatskirchenrechtlichen Angelegenheiten zum Ziel hat."*¹⁴⁵

Die Bezeichnung dieser Verträge ist äußerst divergent. In der aktuellen Konkordatspraxis finden sich 38 verschiedene Termini. Am häufigsten wird der Ausdruck "Accordo" gebraucht. Auch "Convenzione", "Scambio di Note", "Concordato", "Protocollo finale", "Protocollo addizionale", "Protocollo", "Anesso" sowie "Accordo addizionale" sind häufiger auftretende Bezeichnungen für Vereinbarungen derselben völkerrechtlichen Qualität.¹⁴⁶

Die Ansichten über die Rechtsnatur dieser Verträge waren im Lauf der Geschichte umstritten und werden meist anhand von drei Theorien beschrieben.

145 Listl, "Konkordat", in: LThK Bd. 6 1997, Sp. 263.

146 Vgl.: Corral/Elmisi Ilari, I principi le coordinate il fine le applicazioni e la panoramica dell'attuale politica concordataria della santa sede, in: Periodica de re canonica 93 (2004), 463ff.

Die römische Kurie vertrat lange Zeit die im Mittelalter entwickelte "Privilegientheorie" oder "kuriale Theorie". Derzufolge die Kirche den Staaten überlegen ist und Konkordate ein päpstliches Mittel sind Privilegien zu gewähren. Einem Widerruf von kirchlicher Seite stehen hiernach allenfalls moralisch-praktische Überlegungen entgegen, während der Staat als gebunden betrachtet wurde. Mit Papst Leo XIII. und seinen Enzykliken "Diuturnum illud" 1881, "Immortale Dei" 1885 und "Sapientiae christianae" 1890 ging die katholische Kirche von dieser Auffassung ab.

Die staatliche Seite stellte dem die "Legaltheorie" entgegen. Nach der vor allem aus dem absolutistischen Staatskirchentum des 17. und 18. Jahrhunderts entwickelten Auffassung ist die Kirche als eine Körperschaft im Staat dessen Rechtssetzungsautorität unterworfen. Konkordate sind Gesetze des betreffenden Staates, mit der Besonderheit, dass sie nach Absprache mit der Kirche entstehen. Selbst wenn sie sich äußerlich als Vertrag darstellten, galten sie lediglich als innerstaatliches Recht.

Gegenwärtig maßgeblich ist wie oben beschrieben die "Vertragstheorie", die die Unabhängigkeit und Selbständigkeit von geistlicher und weltlicher Macht unterstreicht und Konkordate als echte synallagmatische, beide Seiten bindende, Verträge beschreibt.¹⁴⁷

Dennoch weichen auch die aktuellen Veröffentlichungen zum Konkordatsrecht in ihrer Gewichtung und Terminologie merklich von einander ab. Während das internationale Völkerrecht bemüht ist, Staat und Kirche die Völkerrechtssubjektivität möglichst unterschiedslos zuzuschreiben, nimmt im kanonischen Recht die Betonung der Wesensverschiedenheit von Kirche und Staat einen zentralen Platz ein. Diese Betonung geht zurück auf die an der "societas perfecta"-Lehre anschließenden Enzyklika "Immortale Dei" Papst Leos XIII., wonach

147 Vgl.: *Listl/Schmitz* (Hg.), Handbuch des Katholischen Kirchenrechts 2. A. 1999, 1239ff. *Listl*, "Konkordat", in: LThK Bd. 6 1997, Sp. 266. *Köck*, Der Konkordatsgedanke im Völkerrecht, in: 60 Jahre Österreichisches Konkordat hg. v. *Paarhammer/Pototschnig* 1994, 36. *Lill*, "Konkordate", in: TRE Bd. 19 1990, 463.

"Gott die Sorge für das Menschengeschlecht zwei Gewalten zugeteilt" hat, "der kirchlichen und der staatlichen. Der einen obliegt die Sorge für die göttlichen Belange, der anderen für die menschlichen."¹⁴⁸ Daraus wird die gegenseitige Unabhängigkeit, sowie die beiderseitige "Höchstzuständigkeit" im jeweils eigenen Bereich abgeleitet.

Eine aktuelle Studie von Corral und Elmisi Ilari zur Konkordatspolitik des Heiligen Stuhls weist als tragende Prinzipien des kirchlichen Völkervertragsrechts folgende Punkte aus:¹⁴⁹

- die wechselseitige Unabhängigkeit von Staat und katholischer Kirche,
- die beidseitige Zusammenarbeit,
- die Unterwerfung/Unterordnung ("sottomissione") unter das Völkerrecht,
- den Rechtsgrundsatz "pacta sunt servanda" sowie
- die rechtsstaatliche Parität.

Daran zeigt sich beispielhaft das Selbstverständnis der katholischen Kirche im internationalen Recht. Sie sieht sich zweifellos als völkerrechtliches Subjekt und erkennt dessen Grundsätze an. Beachtet man allerdings die Formulierung mit der dies zum Ausdruck gebracht wird - es ist nicht etwa die Rede von der uneingeschränkten Gültigkeit des Völkerrechts, sondern von "sottomissione" - wird darin die eigene Andersartigkeit, die eine solche Unterwerfung unter allgemein anerkannte Normen erst notwendig macht, deutlich.

148 ASS 18 (1885/1886) 161ff.

149 Vgl.: *Corral/Elmisi Ilari*, I principi le coordinate il fine le applicazioni e la panoramica dell'attuale politica concordataria della santa sede, in: *Periodica de re canonica* 93 (2004), 455ff.

Der Codex Iuris Canonici von 1983, das Gesetzbuch der katholischen Kirche im lateinischen Bereich, kommt an zwei Stellen auf Konkordate zu sprechen. Can. 3 des CIC regelt den Fortbestand der, vor dem Zeitpunkt der Neukodifikation, bereits geschlossenen Verträge: *"Die Canones des Codex heben die vom Apostolischen Stuhl mit Nationen oder anderen politischen Gemeinschaften eingegangenen Vereinbarungen weder ganz noch teilweise auf; diese gelten daher wie bis jetzt fort ohne die geringste Einschränkung durch entgegenstehende Vorschriften dieses Codex"*. In dem die katholische Kirche hier der juristischen Auslegungsregel folgt, wonach das spezielle Gesetz (lex specialis) dem allgemeinen Gesetz (legi generali) derogiert, räumt sie dem Völkerrecht beziehungsweise dem internationalen Recht den Vorrang vor späterem kirchlichen Recht ein. Sie erwartet umgekehrt von ihren Konkordatspartnern ebenfalls die Einhaltung dieses Grundsatzes.¹⁵⁰

In Kapitel V. über das päpstliche Legationsrecht sieht Can. 365 § 1 2° für päpstliche Gesandte die besondere Aufgabe vor, *"Fragen zu behandeln, welche die Beziehungen zwischen Kirche und Staat betreffen; und sich in besonderer Weise mit Konkordaten und anderen Vereinbarungen dieser Art zu befassen, sofern solche abzuschließen und zur Durchführung zu bringen sind."*

Expliziter Gegenstand dieser Norm sind die Befugnisse päpstlicher Gesandter im Rahmen von Konkordatsverhandlungen. Implizit werden damit Konkordate als Mittel der katholischen Kirche in ihrer Beziehung zu Staaten und anderen politischen Gemeinschaften bestätigt, was im Anschluss an das zweite Vatikanische Konzil keineswegs unumstritten war. Gestützt auf die dort neu akzentuierte Ekklesiologie, die die Kirche als "mystischen Leib Christi" und die Gläubigen als "Volk Gottes" versteht und die Ortskirchlichkeit unterstreicht, sahen viele das Ende der Konkordatspraxis gekommen.¹⁵¹

150 Vgl.: List/Schmitz (Hg.), Handbuch des Katholischen Kirchenrechts 2. A. 1999, 1250.

151 Vgl.: Aimone, Kirche und Konkordate, in: Flexibilitas iuris canonici. FS für Richard Puza zum 60. Geburtstag hg. v. Weiß/Puza 2003, 569ff.

Das 21. ökumenische Konzil 1962-1965 brachte Änderungen und Neuakzentuierungen in sämtlichen theologischen Teilbereichen. Ein neues kirchliches Selbstverständnis, das die Gemeinschaft ("communio") im Gegensatz zum Begriff der Institution ("institutio") besonders hervorhob und begleitet war von einem klaren Bekenntnis zur Religionsfreiheit, machte viele Christen zu Konkordatsgegnern. Die neue Sprache des Konzils, die unter anderem darin zum Ausdruck kam, dass die politische Gemeinschaft und die Kirche auf je ihrem Gebiet als voneinander unabhängig und autonom angesehen wurden - *"Beide aber dienen, wenn auch in verschiedener Begründung, der persönlichen und gesellschaftlichen Berufung der gleichen Menschen. Diesen Dienst können beide zum Wohl aller um so wirksamer leisten, je mehr und besser sie rechtes Zusammenwirken miteinander pflegen; dabei sind jeweils die Umstände von Ort und Zeit zu berücksichtigen."*¹⁵² - ließ 1970 auch so prominente Kirchenrechtslehrer, wie Pietro Agostino d'Avack, den damaligen Rektor der Sapienza in Rom, vom Ende der Konkordatsära sprechen.¹⁵³

Der Ansicht, Konkordate seien ein vorzügliches Instrument für eine Kirche, die politische Macht besitzen und ausbauen wolle, sie seien mit einer wahrhaft armen Kirche nicht vereinbar, hielten die Konkordatsbefürworter ein Kirchenverständnis entgegen, das auf der Untrennbarkeit von Glaubens- Heils- und Rechtsgemeinschaft gründet, und betonten, dass auch eine wahrhaft arme Kirche niemals losgelöst von der Geschichte betrachtet werden könne.¹⁵⁴

Wichtige Aussagen zur individuellen und korporativen Religionsfreiheit traf die Konzilserklärung über die Religionsfreiheit "Dignitatis humanae". Vielfach wurde eine Förderung der Religion durch die Staaten gefordert. Konkordate wurden zur Sicherung der Freiheit der katholischen Kirche geschlossen, weshalb es nach dem Konzil zu mehr Konkordatsschlüssen kam als im gesamten Zeitraum davor.

152 GS 76.

153 Vgl.: *Aimone*, Kirche und Konkordate, in: *Flexibilitas iuris canonici*. FS für Richard Puza zum 60. Geburtstag hg. v. *Weiß/Puza* 2003, 569.

154 Ebd. 574ff.

Das zweite Vatikanische Konzil markiert dennoch eine Zäsur in der kirchlichen Konkordatspolitik. Völkerrechtliche Verträge wurden von nun an nicht in der Absicht geschlossen, der Kirche Privilegien zu sichern. Vielmehr sieht der Heilige Stuhl darin *"eines von mehreren Mitteln zur Verwirklichung einer loyalen Zusammenarbeit"*¹⁵⁵ von Kirche und Staat. Diese Warte deckt sich mit jener von „staatlicher Seite“, wenn etwa Artikel 17 Abs. 3 des Vertrags von Lissabon vorsieht: *„Die Union pflegt mit diesen Kirchen und Gemeinschaften in Anerkennung ihrer Identität und ihres besonderen Beitrags einen offenen, transparenten und regelmäßigen Dialog.“*¹⁵⁶

3.2. Konkordate in der Geschichte der internationalen Beziehungen

Als historisch erstes Konkordat gelten die wechselseitigen Erklärungen Kalixts II. und Heinrichs V., mit denen der Investiturstreit 1122 beendet wurde. Im Spätmittelalter folgten die bedeutenden Konkordate von Konstanz, die so genannten Fürstenkonkordate sowie die französischen Konkordate von 1472 und 1516. Nächster Meilenstein in der Konkordatsgeschichte war der Vertrag vom 15. Juli 1801 zwischen Pius VII. und Napoleon Bonaparte, in dem Rom dem säkularen Frankreich weitgehende Zugeständnisse machen musste und ein "Musterkonkordat" schuf, das später oft kopiert wurde.¹⁵⁷

Im 20. Jahrhundert lassen sich verschiedene Konkordats-Wellen beobachten. Die Konkordatsära zwischen den beiden Weltkriegen war eine notwendige Reaktion auf die in den Friedensverträgen neu gezeichnete europäische Landkarte. Zumal Papst Benedikt XV. im November 1921 erklärt hatte, dass nur jene Verträge ihre Gültigkeit behielten, bei denen sich die Rechtspersönlichkeit der Vertragspartner seit

155 *Aimone*, Kirche und Konkordate, in: *Flexibilitas iuris canonici*. FS für Richard Puza zum 60. Geburtstag hg. v. *Weiß/Puza* 2003, 580.

156 Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 17. Dezember 2007, Amtsblatt der Europäischen Union 2008/C 115/01.

157 Vgl.: *Lill*, "Konkordate", in: *TRE* Bd. 19 1990, 462ff.

Unterzeichnung nicht geändert habe. Auffallende Neuerung dieser Konkordate waren Schutzbestimmungen für Minderheiten, die ebenfalls im Zuge der Grenzziehungen entstanden waren.¹⁵⁸

Aus dieser Zeit sollen neben dem Konkordat, das Gegenstand dieser Arbeit ist, und dem oben¹⁵⁹ erwähnten Reichskonkordat mit Hitler-Deutschland die drei Lateranverträge vom 11. Februar 1929, mit denen der Staat Vatikanstadt geschaffen wurde, besonders hervorgehoben werden. Dieses Konkordat war das Ergebnis des ab der Annexion des Kirchenstaates durch Italien 1870 geführten Kampfes des Heiligen Stuhls um die Wiedererlangung eines eigenen unabhängigen Territoriums.

Die Zeit nach dem zweiten Weltkrieg war in Ostmitteleuropa gekennzeichnet durch den Zusammenbruch des gesamten Konkordatsystems unter dem Einfluss des Kommunismus. In den anderen Staaten war es auf dem Gebiet des Konkordatsrechts eher ruhig. Sie begnügten sich scheinbar damit, zahlreiche Verträge zu Einzelfragen, Vertragsergänzungen oder Teilkonkordate aus zu verhandeln.

Einen markanten Einschnitt stellte, wie in so vielen die Kirche betreffenden Dingen, das zweite Vatikanische Konzil dar. Die Konstitution *Lumen Gentium* - über die Kirche - und die Pastoralkonstitution *Gaudium et Spes* - zur Kirche in der heutigen Welt - brachten eine neue Gewichtung und das gewandelte katholische Selbstverständnis zum Ausdruck. Die Betonung von Religionsfreiheit, Menschenwürde und der Eigenständigkeit von Kirche und Staat läutete eine neue Ära in der Konkordatspolitik des Heiligen Stuhls ein, in der es nicht mehr vorrangig darum ging, Machtbündnisse zu schaffen und Privilegien zu sichern. Als Beispiel hierfür ist etwa der erste konkordatsähnliche Vertrag mit einem sich offiziell zum Islam bekennenden Staat¹⁶⁰, der Vertrag mit Tunesien aus dem Jahr 1964, zu nennen. Ebenso die Verträge mit den traditionell katholischen Ländern Spanien (1976) und

158 Vgl.: *May*, Die Konkordatspolitik des Heiligen Stuhls von 1918 bis 1974, in: Handbuch der Kirchengeschichte hg. v. *Jedin* Bd. VI/II 1985 (Nachdruck 1999), 183f.

159 Siehe Kapitel 2.4. Das Konkordat vom 5. Juni 1933, 23.

Italien (1984), wo bestehende konkordatäre Regelungen zugunsten von Verträgen aufgegeben wurden, die vom Gedanken der Kooperation zwischen Kirche und säkularem Staat getragen waren.¹⁶¹

Mit dem Pontifikat Johannes Pauls II. brach schließlich eine weitere Generation von Konkordaten an. Diese stehen in engem Zusammenhang mit der Promulgation des neue "Codex Iuris Canonici" am 25. Jänner 1983 und dem römischen Bestreben das vielerorts bestehende Partikularrecht zugunsten möglichst einheitlich geltender Normen zu ersetzen. Beachtet man, dass Papst Johannes Paul II. während seiner Amtszeit mit 147 "Accordi" knapp ein Drittel aller seit 1801 geschlossenen Verträgen zwischen dem Heiligen Stuhl und den Staaten dieser Welt abschloss, erwies er sich auch in dieser Hinsicht als "Papst der Superlative"¹⁶². Neben zahlreichen Vereinbarungen mit ehemals kommunistischen Staaten verdienen davon besonders der Grundlagenvertrag mit dem Staat Israel vom 30. Dezember 1993, der die Aufnahme von wechselseitigen diplomatischen Beziehungen vorsah, und das Basic Agreement mit der Palästinensischen Befreiungsbewegung PLO aus dem Jahr 2000 Erwähnung.¹⁶³

160 Die Republik Tunesien erklärt in der Präambel zur Verfassung vom 1. Juni 1959 unmissverständlich den Willen, an der Lehre des Islams getreu festhalten zu wollen. *"Nous, représentants du peuple tunisien, [...] proclamons la volonté de ce peuple, [...] de demeurer fidèle aux enseignements de l'Islam"*. http://www.tunisieinfo.com/references/constitution/const_sommaire.html (Abfrage vom 15. Juli 2008).

161 Vgl.: *Lill*, "Konkordate", in: TRE Bd. 19 1990, 469ff.

162 So Universitätsprofessor Dr. Roman *Siebenrock* in einem privaten Gespräch.

163 Vgl.: *Corral/Elmisi Ilari*, I principi le coordinate il fine le applicazioni e la panoramica dell'attuale politica concordataria della santa sede, in: *Periodica de re canonica* 93 (2004), 468ff.

3.3. Die Völkerrechtssubjektivität des Heiligen Stuhls

Der Abschluss eines gültigen völkerrechtlichen Vertrages, und als solcher ist das Konkordat von 1933 wie sich gezeigt hat zu qualifizieren, setzt voraus, dass beide Seiten dazu legitimiert sind. Die Republik Österreich erfüllt zweifelsfrei die drei konstitutiven Elemente des "Staates" nach klassischer völkerrechtlicher Definition. Der österreichische Staat übt seine souveräne Staatsgewalt über die österreichische Nation innerhalb des Staatsgebiets aus und kann somit international zum Träger von Rechten und Pflichten werden.

Schwieriger ist die Beurteilung der Völkerrechtssubjektivität des Heiligen Stuhls. Nicht zu verwechseln mit dem 1929 geschaffenen Staat Vatikanstadt, der die oben genannten Kriterien eines Staates ebenfalls erfüllt, und der katholischen Kirche, die nach ihrem Selbstverständnis gleichzeitig Glaubensgemeinschaft und Rechtsgemeinschaft ist und als moralische (=juristische) Person anerkannt wird (Can. 113 § 1 CIC 1983), aber dennoch keine Völkerrechtssubjektivität besitzt. Zwar stehen alle drei Entitäten in enger Beziehung zueinander und haben den Papst als Oberhaupt sowie andere Organe gemeinsam, in völkerrechtlicher Hinsicht sind sie jedoch unterschiedlich zu beurteilen. Der Apostolische Stuhl ist gemäß Can. 113 § 1 CIC 1983 ebenfalls eine moralische (= juristische) Person und stellt die höchste Autorität der katholischen Kirche dar. Nach Can. 361 CIC 1983 ist *„unter der Bezeichnung Apostolischer Stuhl oder Heiliger Stuhl [...] in diesem Gesetzbuch nicht nur der Papst zu verstehen, sondern auch, wenn nicht aus der Natur der Sache oder aus dem Kontext anderes offensichtlich ist, das Staatssekretariat, der Rat für die öffentlichen Angelegenheiten der Kirche und andere Einrichtungen der Römischen Kurie.“*¹⁶⁴

In Neuholds Lehrbuch findet sich der Heilige Stuhl als nicht-staatliche beziehungsweise nicht-zwischenstaatliche Handlungseinheit unter "sonstige

¹⁶⁴ Vgl.: *Haule*, Der Heilige Stuhl/Vatikanstaat im Völkerrecht 2006.

Völkerrechtssubjekte"¹⁶⁵. Nach Köck wäre es trotzdem verfehlt, von der katholischen Kirche als "beschränktem Völkerrechtssubjekt" oder "Völkerrechtssubjekt sui generis" zu sprechen, "weil jedes Völkerrechtssubjekt seiner Art nach ‚sui generis‘ ist, auch der Staat"¹⁶⁶. Dabei zitiert er ein Gutachten des IGH von 1949 im Fall "Ersatz für im Dienste der Vereinten Nationen erlittene Schäden", in dem es heißt: "The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community"¹⁶⁷. Die Klassifizierung einzelner Staaten als Völkerrechtssubjekte „sui generis“ erscheint hier mehr als Kunstgriff, um die Gleichwertigkeit des Heiligen Stuhls als Völkerrechtssubjekt heraus zu streichen, wenn man bedenkt, dass das Völkerrecht in erster Linie entstand um die Beziehungen zwischen Staaten auf der Grundlage der Gleichrangigkeit zu regeln.

Nach der nunmehr überarbeiteten Definition Köcks, der noch 1996 der "societas perfecta"-Lehre folgte¹⁶⁸, ist die katholische Kirche wie der Staat eine souveräne und vollkommene Gemeinschaft. Sie besitzt ebenso wie der Staat eine unabhängige Ordnung und ist mit allen Mitteln ausgestattet ihren Zweck zu erreichen. Im Unterschied zum Staat der für das zeitliche Wohl der Staatsangehörigen sorgt, bezweckt die Kirche, das ewige Wohl ihrer Mitglieder. Köck benutzt dafür den Begriff "geistliche (spirituelle) Souveränität" und sieht darin eine ursprüngliche, dem Heiligen Stuhl "schon durch seine Existenz zukommende, von Staaten oder sonstigen Völkerrechtssubjekten nicht abgeleitete Fähigkeit, Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten zu sein".¹⁶⁹ Die Nähe zur „societas perfecta“-Lehre ist auch bei der überarbeiteten Definition unübersehbar.

165 Vgl.: Neuhold (Hg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts Bd. 1 4. A. 2004, 228.

166 Fischer/Köck, Völkerrecht. Das Recht der universellen Staatengemeinschaft 6. A. 2004, 199.

167 I.C.J. Reports 1949, 178.

168 Im Unterschied zum nachkonziliaren Kirchenverständnis, das die Kirche als "communio fidelium", als Gemeinschaft der Gläubigen, versteht, folgt die "societas-perfecta"-Lehre der Vorstellung von Staat und Kirche als "vollkommene Gesellschaften", die sich wie zwei Staaten unabhängig und gleichrangig gegenüberstehen. Vgl.: Köck, Das Konkordat als Instrument des Völkerrechts zur Regelung der Beziehung von Kirche und Staat, in: Kirchen und Staat hg. v. Allesch/Hauer 1996, 13-32.

Führt man diesen Gedanken weiter, wären auch unzählige andere Kirchen und Religionsgemeinschaften als Völkerrechtssubjekte zu qualifizieren. Die Kriterien einer spirituell souveränen und vollkommenen Gemeinschaft, der alle Mittel zur Verfügung stehen, den angestrebten Zweck zu erreichen, werden von zahlreichen Glaubensgemeinschaften weltweit erfüllt. Daraus Rechtsfolgen für die völkerrechtliche Praxis abzuleiten scheint im Blick auf die Praktikabilität wenig wünschenswert. Führt man sich die vielfältigen inneren Organisationsformen religiöser Gruppen vor Augen, lassen sich die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Vertretungsbefugnis nach außen nur erahnen. Weiters ist fraglich welche Bedeutung der Rechtssubjektivität einer noch so kleinen Gruppe in einem System, das der Kriegsvermeidung, der Bewahrung des Ökosystems beziehungsweise der Ausgestaltung eines sozioökonomischen Instruments zur Sicherung internationaler Solidarität dient, zukommen kann.

Im englischsprachigen Raum begnügt sich die Lehre indes damit, die faktische Stellung der katholischen Kirche im völkerrechtlichen Geschehen zu beschreiben und verzichtet weitgehend auf eine Systematisierung. Cassese behandelt den Heiligen Stuhl unter den "sui generis entities" und führt aus: *"The Holy See can enter into international agreements, which are called 'concordats' when they regulate the treatment of Catholics and Catholic institutions by the other contracting party. [...] It also enters into multilateral treaties of a humanitarian character [...]. In addition, the Holy See is a member of some international organizations [...] and has observer status at the UN. The Holy See also takes part in diplomatic relations, sending and receiving diplomats."*¹⁷⁰ Den Grund, weshalb selbst Staaten ohne katholischen Bezug in internationalem Kontakt mit dem Heiligen Stuhl stehen, sieht er in der Tradition und der moralischen Autorität des Papstes. Als weiteren Beleg für die Völkerrechtssubjektivität des Heiligen Stuhls nennt er die Immunität dreier Manager der Vatikanbank vor der italienischen Gerichtsbarkeit. Im Verfahren

169 Fischer/Köck, Völkerrecht. Das Recht der universellen Staatengemeinschaft 6. A. 2004, 199.

170 Cassese, International Law 2. A. 2005, 131.

"Marcinkus und andere" wegen betrügerischer Krida der italienischen Banco Ambrosiano war den Mitarbeitern der vatikanischen Staatsbank vom italienischen Berufungsgericht Immunität zuerkannt worden. Dass dies ein Beispiel für den Völkerrechtsstatus des 1929 gegründeten Staates Vatikanstadt ist, wird dabei von Cassese übersehen.

Ähnlich pragmatisch ist auch der Zugang im Völkerrechtslehrbuch von Shaw¹⁷¹. Auch dort werden die tatsächlichen Berechtigungen und Verpflichtungen des Heiligen Stuhls aufgereiht und schließlich dessen Eigendefinition im Rahmen einer Stellungnahme beim UN Komitee zur Abschaffung von Rassendiskriminierung 1993 wiedergegeben. Danach ist der Heilige Stuhl als "*exceptional nature within the community of nations*"¹⁷² zu verstehen.

In der aktuellen Völkerrechtsforschung in Deutschland stellt Haule in seiner ausführlichen Untersuchung zum Heiligen Stuhl und Vatikanstaat im Völkerrecht fest, dass der Heilige Stuhl „*die Völkerrechtssubjektivität 'iure proprio' aufgrund seiner eigenen Souveränität und Unabhängigkeit*"¹⁷³ besitze und ihm diese schon mit seiner Existenz zukomme und von Staaten oder anderen Völkerrechtssubjekten nicht ableitbar sei. Er schließt daraus, dass seine völkerrechtlichen Rechte und Pflichten mit seinem Wesen korrespondieren und daher jenen der Staaten nur teilweise gleichen, allerdings ohne von einer Völkerrechtssubjektivität „*sui generis*“ zu sprechen.

Diese weit von einander abweichenden Definitionsversuche, in denen sich die Schwierigkeit und die Besonderheit der völkerrechtlichen Rechtspersönlichkeit einer Glaubensgemeinschaft zeigen, lassen sich in der von Graham bereits 1959 getroffenen Feststellung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner bringen: "*The view*

171 Shaw, International Law 4. A. 1997, 172.

172 CERD/C/226/Add. 6 (15. Februar 1993).

173 Vgl.: Haule, Der Heilige Stuhl/Vatikanstaat im Völkerrecht 2006, 349.

*seems to be dominant today [...] that the Holy See does, in fact, enjoy international personality.*¹⁷⁴

3.4. Vertragstheorie der Konkordate aus völkerrechtlicher Sicht

Wie bereits angeklungen finden sich in der heutigen Rechtswissenschaft drei Lehrmeinungen zur Vertragstheorie. Im Unterschied zu den früher vertretenen Theorien¹⁷⁵ gehen beide Seiten davon aus, dass Konkordate "Verträge" im aprioristischen Sinn sind. Sie also durch die Willenseinigung der Parteien begründet werden und kein Vertragspartner rechtlich die Möglichkeit besitzt, dem anderen ein bestimmtes Rechtsverhältnis aufzuerlegen.¹⁷⁶

Die Mindermeinung beschreibt Konkordate als Verträge eigener Art, da der Heilige Stuhl nicht als Völkerrechtssubjekt anerkannt wird. Für die Geltung dieser Verträge wird ein eigener rechtlicher Raum postuliert, der in jedem einzelnen Fall durch den Vertragsschluss geschaffen wird und nach den Vertretern dieser Theorie als "Quasi-Völkerrecht" beziehungsweise "Staat-Kirche-Recht" zu bezeichnen ist. Kritiker werfen dieser Lehre vor, sich der Wirklichkeit der Konkordatspraxis zu verschließen.¹⁷⁷

Die herrschende Meinung qualifiziert Konkordate, wie im vorhergehenden Kapitel gezeigt, als völkerrechtliche Verträge. Die Antwort auf die Frage nach der Kündbarkeit des österreichischen Konkordats wird jedoch in beiden Fällen die selbe sein.¹⁷⁸

174 *Graham*, *Vatican Diplomacy: A Study of Church and State on the International Plane* 1959, 186, 201 zitiert nach: *Harris*, *Cases and Materials on International Law* 2004, 143f.

175 Zu „Privilegientheorie“ und „Legaltheorie“ vgl. Kapitel 3.1 Vertragstheorie aus dem Blick der Rechtswissenschaft der katholischen Kirche, 51f.

176 Vgl.: *Köck*, *Der Konkordatsgedanke im Völkerrecht*, in: *60 Jahre Österreichisches Konkordat hg. v. Paarhammer/Pototschnig* 1994, 35ff.

177 Vgl.: Ebd.

178 Vgl.: Ebd.

3.5. Endigungsmöglichkeiten völkerrechtlicher Verträge

Nach geltendem Völkervertragsrecht können auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Verträge, neben einer Einigung der Parteien darüber, entweder durch eine Anfechtung oder durch die Auflösung iwS terminiert werden. Im einen Fall wird ein nicht gültig zu Stande gekommener Vertrag beseitigt, im anderen ein aufrechter Vertrag beendet. Davon zu unterscheiden ist die Obsoleterklärung eines Vertrages, bei der lediglich festgestellt wird, dass die Vertragsbestimmungen nicht zur Anwendung kamen, somit ein bereits eingetretener Zustand beschrieben wird, an den sich keine Rechtsfolgen knüpfen.

Eine Vertragsanfechtung ist möglich, wenn ein Fehler im Vertragsband behauptet wird. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der *"Vertragswille eines Staates unter offenkundiger Verletzung einer grundlegenden Bestimmung seines innerstaatlichen Rechts über die Zuständigkeit zum Abschluss von Verträgen ausgedrückt wurde"*, was als formeller Willensmangel bezeichnet wird. Gleiches gilt für materielle Willensmängel wie Irrtum (Art. 48 WVK), Betrug (Art. 49 WVK), Zwang gegen einen Staat (Art. 52 WVK) und Bestechung eines Staatenvertreters (Art. 50 WVK) beziehungsweise Zwang gegen diesen (Art. 51 WVK). Als weitere Möglichkeit für eine Anfechtung sehen Art. 53 und Art. 64 WVK einen Widerspruch zum "ius cogens" vor, darunter sind nach der tautologischen Definition der WVK jene Normen, *"die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt"* werden als Normen, von denen *"nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden"* können, zu verstehen.

Die Endigung eines gültig zu Stande gekommenen, auf unbestimmte Zeit geschlossenen völkerrechtlichen Vertrages kann entweder durch Kündigung oder durch Auflösung ieS geschehen. Die Crux bei der Ausgestaltung dieser Möglichkeiten war es, einen Ausgleich zwischen den traditionellen Rechtsgrundsätzen der "clausula rebus sic stantibus" und der Verpflichtung "pacta sunt servanda" zu finden. Bei der

Wiener Vertragsrechtskonferenz wurden beide Möglichkeiten in die Konvention aufgenommen.

Art. 56 Abs. 1 WVK sieht eine Kündigungs- beziehungsweise Rücktrittsmöglichkeit, wenn es sich um einen mehrseitigen Vertrag handelt, für jene Fälle vor, in denen die Vertragsparteien sie zulassen wollten oder sich ein Kündigungsrecht aus der Natur des Vertrags herleiten läßt. Wird eines dieser schwer präzisierbaren Kriterien erfüllt, kann der Vertrag zwölf Monate nach Notifikation über die Vertragsbeendigungsabsicht gekündigt werden.

Als Gründe für eine Auflösung nennt die WVK in Art. 60, eine erhebliche Vertragsverletzung durch die Vertragspartei bei bilateralen Verträgen. Nach der Legaldefinition in Abs. 3 liegen erhebliche Verletzungen *"in einer nach diesem Übereinkommen nicht zulässigen Ablehnung des Vertrages oder in der Verletzung einer für die Erreichung des Vertragsziels oder des Vertragszwecks wesentlichen Bestimmung"*. Bei multilateralen Verträgen berechtigt eine erhebliche Vertragsverletzung alle anderen Vertragsparteien zur einvernehmlichen Auflösung des Vertrages gegenüber dem vertragsbrüchigen Staat oder zur gänzlichen Vertragsbeseitigung (lit. a). Eine unmittelbar geschädigte Partei kann die Vertragsverletzung als Suspendierungsgrund gegenüber dem vertragsbrüchigen Staat geltend machen (lit. b). *"Wenn der Vertrag so beschaffen ist, dass eine erhebliche Verletzung seiner Bestimmungen durch eine Vertragspartei die Lage jeder Vertragspartei hinsichtlich der weiteren Erfüllung ihrer Vertragsverpflichtungen grundlegend ändert"*, wie beispielsweise bei Abrüstungsverträgen, wird in lit. c) jeder Partei außer dem Verletzer die Möglichkeit zur Vertragssuspendierung eingeräumt.

Gemäß Art. 61 WVK ist eine Auflösung des Vertrages auch wegen nachträglicher Unmöglichkeit der Erfüllung möglich, wenn diese durch das endgültige Verschwinden oder durch die Vernichtung eines zur Ausführung des Vertrages unerlässlichen Gegenstandes entsteht und die den Auflösungsgrund reklamierende Partei die Unmöglichkeit nicht selbst herbeigeführt hat.

Art. 62 WVK formuliert schließlich die "clausula rebus sic stantibus" als Auflösungsgrund für den Fall, dass sich die Umstände die den Vertragsabschluss begleiteten grundlegend ändern. Eine solche grundlegende Änderung wird angenommen, wenn der Umstand eine wesentliche Grundlage für die Zustimmung der Parteien war und diese die Änderung nicht vorhersahen. Um eine Änderung der Vertragsabschlussumstände als grundlegend zu qualifizieren, müsste dadurch das Ausmaß der auf Grund des Vertrages noch zu erfüllenden Verpflichtungen tief greifend umgestaltet werden und die den Auflösungsgrund reklamierende Partei dürfte nicht selbst in Verletzung einer Vertragsverpflichtung beziehungsweise sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtung gegenüber irgendeiner Vertragspartei die Änderung herbeigeführt haben.

Nach der WVK ist in allen beschriebenen Fällen der Endigung eines völkerrechtlichen Vertrages ein konventionseigenes Verfahren zu beschreiten. Es sei denn, der aufzulösende Vertrag sieht abweichende Auflösungsgründe vor beziehungsweise wird aus Gründen, die im Völkergewohnheitsrecht normiert sind, beendet.

Das Verfahren nach der WVK (Art. 65) verpflichtet die Vertragsparteien, Anfechtungen oder Auflösungsbegehren den anderen Vertragsparteien schriftlich zu notifizieren und dabei beabsichtigte Maßnahmen und Gründe dafür anzugeben. Wenn der betreffende Staat, nachdem ihm der Sachverhalt bekannt geworden ist, ausdrücklich oder konkludent zu erkennen gegeben hat, dass er den Vertrag weiter anwenden will (Art. 45 WVK), ist eine Anfechtung beziehungsweise eine Auflösung wegen Vertragsverletzung (Art. 60 WVK) oder wegen grundlegender Änderung der Umstände (Art. 62) nicht zulässig.

Erhebt keine der Vertragsparteien innerhalb der in der Notifikation bezeichneten Frist, die grundsätzlich nicht weniger als drei Monate betragen darf, Einspruch, kann die angekündigte Maßnahme durchgeführt werden. Andernfalls ist der entstandene internationale Streit von den Parteien mit Mitteln ihrer Wahl, allenfalls besonders vereinbarter Streitbeilegungsvorschriften, beizulegen (Art. 65

Abs. 3 und 4 WVK). Lässt sich mit diesen Mitteln innerhalb von zwölf Monaten nach Erhebung des Einspruchs keine Lösung erzielen, können Streitigkeiten über die Verletzung von ius cogens dem IGH zur Entscheidung vorgelegt werden, sofern sich die Parteien zur Streitbeilegung nicht einem Schiedsverfahren unterworfen haben (Art. 66 lit. a) WVK) und keine Vertragspartei einen Vorbehalt gegen diesen Artikel eingelegt hat. Bei Streitigkeiten über andere Anfechtungs- oder Auflösungsgründe kann auf Antrag jeder Partei beim Generalsekretär der Vereinten Nationen eine Vergleichskommission angerufen werden (Art. 66 lit. b) WVK).¹⁷⁹

3.6. Kündbarkeit des österreichischen Konkordates

Will man nach diesem Überblick über die Rechtslage völkerrechtliche Möglichkeiten prüfen, der Forderung nach einer Abschaffung des Konkordats nachzukommen, so ist zunächst die Anwendbarkeit der WVK zu prüfen.

Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge wurde im Rahmen der Vertragsrechtskonferenz der Vereinten Nationen am 23. Mai 1969 von 79 Staaten unterzeichnet und ist gemäß seines Artikels 84 Abs. 1 seit 27. Jänner 1980 in Geltung. Der Heilige Stuhl unterzeichnete die Konvention am 30. September 1969 und ratifizierte sie am 25. Februar 1977.¹⁸⁰ Österreich hinterlegte seine Beitrittsurkunde am 30. April 1979 beim Generalsekretär der Vereinten Nationen.¹⁸¹ Dennoch findet die WVK gemäß Artikel 4 keine unmittelbare Anwendung auf das österreichische Konkordat von 1933. Zwar sind beide Vertragsparteien gleichzeitig auch Konventionsmitglieder, dort ist aber vorgesehen: *"Unbeschadet der Anwendung der in diesem Übereinkommen niedergelegten Regeln, denen Verträge unabhängig von dem Übereinkommen auf Grund des Völkerrechts unterworfen wären, findet das Übereinkommen nur auf Verträge Anwendung, die von Staaten geschlossen werden,*

179 Vgl.: Neuhold (Hg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts Bd. 1 4. A. 2004, 66ff.

180 Vgl.: Wetzl/Rauschnig: The Vienna Convention on the law of treaties. Die Wiener Vertragsrechtskonvention 1978, 5ff.

181 BGBl. 1980/40.

nachdem das Übereinkommen für sie in Kraft getreten ist", sohin auf Verträge, die nach Jänner 1980 geschlossen wurden.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die WVK den eigenen Geltungsbereich in Artikel 1 explizit *"auf Verträge zwischen Staaten"* beschränkte und den Heiligen Stuhl gleichzeitig als Vertragspartei einlud. Im Abschlussdokument zur Vertragsrechtskonferenz 1969¹⁸² finden sich die einzelnen Teilnehmer aufgelistet. Bei den 103 Staaten der ersten beziehungsweise den 110 Staaten der zweiten Sitzungsperiode ist auch der Heilige Stuhl eingetragen und nicht etwa unter den "Specialized and related agencies", den "Intergovernmental organizations" oder gar in einer eigenen Kategorie "other subjects of international law".

Blickt man auf die Entstehungsgeschichte der Konvention, zeigt sich, dass dies keineswegs ein Versehen war. Im ersten Entwurf, den Sir Humphrey Waldock 1962 als Special Rapporteur der ILC vorlegte, sollte die Konvention sowohl auf Staaten, als auch auf Internationale Organisationen Anwendung finden.¹⁸³ Ebenso die folgenden Vorschläge der ILC und die späteren Berichte des Special Rapporteurs bis zum Jahr 1965. Der Konventionentwurf zum heutigen Artikel 6 WVK, sah dort noch in Artikel 3 Absatz 1 folgendes vor: *"Capacity to conclude treaties under international law is possessed by States and by other subjects of international law."*¹⁸⁴ Die Finnische Regierung sprach sich in ihrer Stellungnahme gegen die Miteinbeziehung Internationaler Organisationen aus und merkte dabei an: *"In this connexion it [The Finnish Government] observes that, if desired, statements could be included in the commentaries on certain articles indicating that they would apply by analogy to the Holy See and certain international organizations"*¹⁸⁵ Das Schweigen der anderen Verhandlungsteilnehmer zur Stellung des Heiligen Stuhls und der elegante Weg, den

182 A/CONF.39/11/Add.2

183 Vgl.: Waldock, First report on the law of treaties, in: YBILC 1962 Bd. 2, 27ff.

184 Report of the International Law Commission covering the work of its fourteenth session 24 April - 29 June, in: YBILC 1962 Bd. 2, 161ff. Waldock, Fourth report on the law of treaties, in: YBILC 1965 Bd. 2, 3ff.

185 *Wetzel/Rauschnig*, The Vienna Convention on the law of treaties. Die Wiener Vertragsrechtskonvention 1978, 94.

die WVK 1969 schließlich nahm, lassen wohl den Schluss zu, dass die Anwendbarkeit der Konvention auf Konkordate stets erwünscht und gewollt war.

Im Falle des österreichischen Konkordats aus 1933 ist dies allerdings nur am Rande von Bedeutung. Da hier kein vor dem maßgeblichen Zeitpunkt, Jänner 1980, geschlossener völkerrechtlicher Vertrag vorliegt und das Konkordat keine Regelungen zu seiner Beendigung enthält, ist der völkerrechtliche Vertrag zwischen Österreich und dem Heiligen Stuhl nach Völkergewohnheitsrecht zu beurteilen.

Artikel 38 Abs. 1 lit. b) IGH-Statut definiert internationales Gewohnheitsrecht als "*Ausdruck einer allgemeinen als Recht anerkannten Übung*". Das heißt zum einen ist hier die Staatenpraxis bei der Endigung völkerrechtlicher Verträge zu untersuchen und zum anderen ist die Rechtsüberzeugung der handelnden Völkerrechtssubjekte zu prüfen.

Will man die Forderung nach einer Abschaffung des Konkordats nicht als Aufruf zum Vertragsbruch verstehen, sondern als Ausdruck des Kündigungswunsches, ist zu fragen, ob sich eine allgemein als Recht anerkannte Übung einer Rücktritts- beziehungsweise Kündigungsmöglichkeit ähnlich des oben¹⁸⁶ beschriebenen Artikels 56 WVK nachweisen lässt. Folgt man dabei der Unterscheidung in "traditional" und "modern custom", wie sie sich bei Roberts findet, so lässt sich Gewohnheitsrecht nicht nur aus einer allgemeinen, langjährigen Praxis ableiten, vielmehr können auch multilaterale Verträge sowie Deklarationen internationaler Foren, wie der Generalversammlung der Vereinten Nationen, einen Hinweis auf bestehende Gewohnheiten liefern.¹⁸⁷ Die seit 1980 in Geltung stehende

186 Vgl.: Kapitel 3.5. Endigungsmöglichkeiten völkerrechtlicher Verträge, 65.

187 "*modern custom is derived by a deductive process that begins with general statements of rules rather than particular instances of practice. This approach emphasizes opinio juris rather than state practice because it relies primarily on statements rather than actions. Modern custom can develop quickly because it is deduced from multilateral treaties and declarations by international fora such as the General Assembly, which can declare existing customs, crystallize emerging customs, and generate new customs.*" Roberts, Traditional and Modern Approaches to Customary International Law. A Reconciliation, in: 95 A.J.I.L. (2001), 757ff.

WVK, der im Februar 2008 108 Vertragsparteien¹⁸⁸ angehörten, legt nicht nur aufgrund der breiten Zustimmung die Vermutung nahe, sie enthalte kodifiziertes Gewohnheitsrecht. Auch der Umstand, dass am 21. März 1986 das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und Internationalen Organisationen oder zwischen Internationalen Organisationen angenommen wurde, das grundsätzlich wörtlich der WVK folgt, spricht für die internationale Übereinstimmung mit den dort verbrieften Rechten und Pflichten. Relativiert wird dies jedoch durch die Untersuchungen Helfers, der in internationalen Verträgen zwar durchgängig Vertragsklauseln feststellt, die eine Austrittsmöglichkeit vorsehen, in der konkreten Ausgestaltung aber beträchtlich von einander abweichen.¹⁸⁹

Er unterscheidet sechs Endigungsvarianten:

- Verträge die jederzeit gekündigt werden können.
- Verträge, die eine/n Kündigung/Rücktritt für eine gewisse Zeit gerechnet entweder ab Inkrafttreten oder Ratifizierung ausschließen.
- Verträge die eine/n Kündigung/Rücktritt nur in bestimmten Zeitintervallen zulassen.
- Verträge die nur bei einer bestimmten Gelegenheit, nach einer bestimmten Zeitperiode oder bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses, gekündigt werden können.

188 <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXXIII/treaty1.asp> (Abfrage vom 9. Februar 2008).

189 *"Treaty clauses that authorize exit are pervasive. They are found in a wide array of multilateral and bilateral agreements governing key transborder regulatory issues, including human rights, trade, environmental protection, arms control, and intellectual property. More intriguingly, exit clauses impose different types and degrees of restrictions on a state's ability legally to withdraw from a treaty and the obligations it imposes. And occasionally, exit clauses are absent altogether, raising the possibility that exit may be implicitly precluded as a matter of international law."* Helfer, *Exiting Treaties*, in: 91 Va. L. Rev. (2005), 1579ff.

- Verträge, die automatisch enden, nachdem die Staaten einen Nachfolgevertrag ratifiziert haben.
- Verträge, die keine Kündigungs- beziehungsweise Rücktrittsmöglichkeit erwähnen.

Im Zeitraum von 1945 bis 2004 stellt Helfer insgesamt 1.547 Kündigungen beziehungsweise Rücktritte von internationalen Verträgen fest, ohne dabei anzugeben, ob sich darunter auch Konkordate befinden. Bei 32.021 ratifizierten bi- und multilateralen Verträgen werden durchschnittlich zwischen drei und fünf Prozent der Vereinbarungen einseitig beendet, ohne, dass es zu einem Vertragsbruch kommt. Eine *opinio iuris*, wonach ein unilaterales Ausstiegsrecht angenommen wird, lässt sich nach seiner Studie aber nicht feststellen. Er betont zwar die Bedeutung einer rufwahrenden, straflosen Austrittsmöglichkeit und deren Stellenwert im Rahmen der Vertragsverhandlung, schließt aber aus dem Fehlen einer solchen Regelung, dass eine einseitige Beendigung nicht möglich ist.¹⁹⁰

3.7. Anwendbarkeit der "clausula rebus sic stantibus"

Da die völkergewohnheitsrechtliche Existenz eines unilateralen Ausstiegsrechts nicht festgestellt werden kann, bleibt eine Austrittsmöglichkeit nach der "clausula rebus sic stantibus" zu prüfen. Während der Rechtsgrundsatz "pacta sunt servanda" einhellig zum Völkergewohnheitsrecht gezählt wird, ist die Gültigkeit der "clausula rebus sic stantibus" umstritten. Die allgemeine Formel der "clausula" lautet: *"macht die Veränderung objektiver Umstände, die selbst nicht Vertragsgegenstand sind [...], die unveränderte Erfüllung vertraglicher Pflichten bei umfassender Abwägung der gegenseitigen Interessen für eine Partei unzumutbar, so*

¹⁹⁰ Vgl.: Helfer, *Exiting Treaties*, in: 91 Va. L. Rev. (2005), 1579ff.

paßt der (Schieds-) Richter das Vertragsverhältnis an. Die Gewährung eines Rücktrittsrechtes ist ultima ratio"¹⁹¹.

Auf diese Klausel, die laut Köbler seit ihrer ersten Nachweisbarkeit im 16. Jahrhundert quer durch alle europäischen Rechtsordnungen verfolgt werden kann¹⁹², hatte man auch die Kündigung des Konkordats von 1855 gestützt. Wie eingangs¹⁹³ beschrieben, nahm man 1870 das Unfehlbarkeitsdogma zum Anlass, die bestehende vertragliche Bindung mit dem Heiligen Stuhl aufzuheben. Die Konkordatsgegner argumentierten, durch das Dogma habe sich die Rechtsperson des Vertragspartners derart geändert, dass das Festhalten am Vertrag unzumutbar wäre. Prüft man das Geschehen nach der oben wiedergegebenen allgemeinen Formel, so ist bereits mehr als fraglich, ob die päpstliche Erklärung über die innerkirchliche Vollmacht zu Lehrentscheidungen eine Veränderung objektiver Umstände darstellt. Einen Hinweis auf eine Veränderung der Rechtspersönlichkeit des Heiligen Stuhls lässt sich darin jedenfalls nicht erblicken.

Selbst wenn die Kriterien für eine Veränderung der Umstände sehr eng gezogen werden, müsste die Anwendbarkeit der "clausula rebus sic stantibus" am Zumutbarkeitskriterium scheitern. Die geltend gemachte Änderung im Internum des Vertragspartners ließen selbst in der Maximalbetrachtung keinerlei Auswirkung auf das Konkordat aus 1855 denken. Aus österreichischer Sicht konnte es keinen Unterschied machen, ob künftige Lehrentscheidungen vom Papst allein oder dem Bischofskollegium getroffen wurden. Vielmehr wurde unter dem juristischen Deckmantel der "clausula rebus sic stantibus" Politik gemacht.

Zurück bei der Frage nach der Relevanz der "clausula" für einen Austritt aus dem heute geltenden Konkordat ist zunächst auf deren umstrittene Stellung im aktuellen Völkerrecht hinzuweisen. Helfer ist der Ansicht, dass der Anwendbarkeit der "clausula rebus sic stantibus" durch das Gewohnheitsrecht derogiert wurde, da

191 Köbler, Die clausula rebus sic stantibus als allgemeiner Rechtsgrundsatz 1991, 273.

192 Vgl.: Köbler, Die clausula rebus sic stantibus als allgemeiner Rechtsgrundsatz 1991, 30.

193 Siehe Kapitel 2.2. Die Lösung des Konkordats, 15.

der oben¹⁹⁴ beschriebene Art. 62 WVK seit seiner Kodifikation weder in einem Gerichtsurteil bestätigt wurde, noch in der Diplomatie Beispiel machte.¹⁹⁵

Gänzlich anders beurteilt Köbler die Geltung der der „clausula rebus sic stantibus“. Er stellte im Rahmen seiner Untersuchung die einhellige Anerkennung der „clausula“ in der Völkerrechtswissenschaft fest und fand lediglich zur Frage ihres Geltungsgrundes Divergenzen in der Literatur.¹⁹⁶ Da eine umfassende Untersuchung zum Bestand der "clausula rebus sic stantibus" als allgemeiner Rechtsgrundsatz beziehungsweise als Teil des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts Gegenstand einer eigenen Arbeit sein müsste, sei es mir hier gestattet den zweiten Schritt vor dem ersten zu machen und eine Anwendung der "clausula" für das österreichische Konkordat auszuschließen. Die zahlreichen politischen Veränderungen seit dem Vertragsschluss am 5. Juni 1933 machen für sich genommen die Stützung auf die „clausula rebus sic stantibus“ noch denkbar. Angesichts der jahrzehntelang gepflegten Beziehung zwischen den beiden Konkordatsparteien und den zwischenzeitlich abgeschlossenen Folgeverträgen wurden diese Veränderungen der objektiven Umstände jedoch längst hingenommen.

Selbst wenn sich der Grundsatz der „clausula rebus sic stantibus“ als völkergewohnheitsrechtliche Norm nachweisen ließe, müsste mangels Änderung in der Rechtspersönlichkeit des Vertragspartners auch die letzte denkbare Variante eines gesetzlichen Austritts aus dem Konkordat verneint werden und die Republik Österreich, falls sie künftig eine Abschaffung des Konkordats wünschen sollte, auf Verhandlungen mit dem Heiligen Stuhl verwiesen werden beziehungsweise einen Vertragsbruch in Kauf nehmen.

194 Siehe Kapitel 3.5. Endigungsmöglichkeiten völkerrechtlicher Verträge, 66.

195 *"Since the mid-nineteenth century, the doctrine has waxed and waned, operating 'as both a vehicle for, and a brake on, change in the international order.' In recent years, however, rebus sic stantibus has fallen into desuetude. It was codified in the Vienna Convention in 1969, but in an extremely narrow and restrictive form. More importantly, 'there has never been a successful assertion of [the doctrine] in a court case and [...] no clear example of its successful use in diplomatic exchanges.'" Helfer, Exiting Treaties, in: 91 Va. L. Rev. (2005), 1579ff.*

196 Vgl.: Köbler, Die clausula rebus sic stantibus als allgemeiner Rechtsgrundsatz 1991, 164f.

Das Konkordat 1933/34 selbst sieht, wie bereits erwähnt, in der Freundschaftsklausel in Art. XXII Abs. 2 vor, bei Schwierigkeiten aus dem Vertrag „im gemeinsamen Einverständnis eine freundschaftliche Lösung“ herbeizuführen, beziehungsweise eine einvernehmliche Lösung zu treffen.

4. Folgen einer Abschaffung des Konkordats für die katholische Kirche in Österreich

Prüft man die Folgen einer Abschaffung des österreichischen Konkordats, so betreffen diese neben der damit verbundenen völkerrechtlichen Fragestellung auch die religionsrechtliche Ausgestaltung auf nationaler Ebene. Es wird hier daher der Frage nachgegangen, welche Konsequenzen die Aufhebung des Konkordats für die Stellung der katholischen Kirche innerhalb Österreichs mit sich brächte. Welche Rechte und Privilegien der Kirche entfielen? Welche Gesetzeslücken entstünden dadurch und welche Veränderung an der Rechtsstellung der katholischen Kirche in der Republik Österreich wäre durch den Wegfall des Konkordats zu erwarten?

In einem Kommentar anlässlich der Konkordatsdiskussion im November 2005 meinte Potz auf diese Frage: *"ein Wegfall des Konkordats würde an der Rechtsstellung der Katholischen Kirche nur wenig ändern. Also auch ohne Konkordat bliebe - vom Religionsunterricht über die Subventionierung konfessioneller Privatschulen und die theologischen Fakultäten an staatlichen Universitäten bis zum Kirchenbeitrag - alles beim Alten."*¹⁹⁷

Ohne damit die Antwort bereits vorwegnehmen zu wollen, sollen im Folgenden die vor dem Hintergrund des Konkordats relevanten religionsrechtlichen Normen auf verfassungsrechtlicher beziehungsweise einfachgesetzlicher Ebene beschrieben werden und in einem zweiten Schritt geklärt werden, welche Änderungen eine Abschaffung des Konkordats für die Rechtsstellung der Vertragspartner brächte.

¹⁹⁷ Potz, Auch ohne Konkordat bliebe alles beim Alten, in: Die Presse Nr. 17337 vom 24. November 2005. Vgl.: hierzu auch: Potz: Ist das Konkordat noch zeitgemäß? in: öarr 2006, 64ff.

4.1. Was bliebe alles beim Alten?

Im aktuellen Bestand der religionsrechtlichen Normen ist an erster Stelle das umfassende Grundrecht auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit zu nennen. Es findet seine Ausgestaltung in Art. 14 StGG:¹⁹⁸

"[1] Die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit ist Jedermann gewährleistet.

[2] Der Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte ist von dem Religionsbekenntnisse unabhängig; doch darf den staatsbürgerlichen Pflichten durch das Religionsbekenntniß kein Abbruch geschehen.

[3] Niemand kann zu einer kirchlichen Handlung oder zur Theilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden, in sofern er nicht der nach dem Gesetze hiezu berechtigten Gewalt eines Anderen untersteht."

Art. 15 StGG:

"Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen."

In Art. 63 StV St. Germain:¹⁹⁹

"[1] Österreich verpflichtet sich, allen Einwohnern Österreichs ohne Unterschied der Geburt, Staatsangehörigkeit, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren.

198 RGBL. 1867/142.

199 StGBL. 1920/303 zuletzt geändert durch BGBl. III Nr. 179/2002.

[2] Alle Einwohner Österreichs haben das Recht, öffentlich oder privat jede Art. Glauben, Religion oder Bekenntnis frei zu üben, sofern deren Übung nicht mit der öffentlichen Ordnung oder mit den guten Sitten unvereinbar ist. "

In Art. 66 StV St. Germain:

"[1] Alle österreichischen Staatsangehörigen ohne Unterschied der Rasse, der Sprache oder Religion sind vor dem Gesetze gleich und genießen dieselben bürgerlichen und politischen Rechte.

[2] Unterschiede in Religion, Glauben oder Bekenntnis sollen keinem österreichischen Staatsangehörigen beim Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte nachteilig sein, wie namentlich bei Zulassung zu öffentlichen Stellungen, Ämtern und Würden oder bei den verschiedenen Berufs- und Erwerbstätigkeiten.

[3] Keinem österreichischen Staatsangehörigen werden im freien Gebrauch irgend einer Sprache im Privat- oder Geschäftsverkehr, in Angelegenheiten der Religion, der Presse oder irgend einer Art. von Veröffentlichungen oder in öffentlichen Versammlungen, Beschränkungen auferlegt. "

In Art. 67 StV St. Germain:

"Österreichische Staatsangehörige, die einer Minderheit nach Rasse, Religion oder Sprache angehören, genießen dieselbe Behandlung und dieselben Garantien, rechtlich und faktisch, wie die anderen österreichischen Staatsangehörigen; insbesondere haben sie dasselbe Recht, auf ihre eigenen Kosten Wohlthätigkeits-, religiöse oder soziale Einrichtungen, Schulen und andere Erziehungsanstalten zu errichten, zu verwalten und zu beaufsichtigen mit der Berechtigung, in denselben ihre eigene Sprache nach Belieben zu gebrauchen und ihre Religion frei zu üben. "

In Art. 9 EMRK²⁰⁰:

"(1) Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfaßt die Freiheit des einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.

(2) Die Religions- und Bekenntnisfreiheit darf nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind."

Sowie im 1. ZPEMRK Art. 2:

"Das Recht auf Bildung darf niemandem verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen."

In Zusammenschau dieser historisch unterschiedlich zustande gekommenen Normen entwickelte der VfGH beeinflusst vom EGMR seine Judikatur zur Religions- und Weltanschauungsfreiheit. Kalb, Potz, Schinkele sprechen mit Berka in diesem Zusammenhang von einer *"aggregierten Grundrechtsnorm"*, in der die einzelnen grundrechtlichen Gewährleistungen im Sinne echter Konkordanz zu einem umfassenden Grundrecht zusammenfließen.²⁰¹

200 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten samt Zusatzprotokoll, BGBl. 1958/210 zuletzt geändert durch BGBl. III. 1998/30.

201 Vgl.: Berka, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, in: ÖJZ 34 (1979), 365ff. Kalb/Potz/Schinkele, Religionsrecht 2003, 43ff.

Inhaltlich schließt dies die negative Religionsfreiheit, den Schutz vor Zwang zu einer religiösen Handlung, aber auch das Recht die religiöse Überzeugung nicht zu offenbaren, ebenso ein wie die positive Religionsfreiheit. Das hierin enthaltene Individualrecht ermöglicht es jeder und jedem unabhängig von Staat und gesellschaftlichen Gruppen einen Glauben zu haben, diesen zu wechseln beziehungsweise konfessionslos zu sein. Es beinhaltet die Freiheit öffentlich oder privat, in Gemeinschaft oder allein der religiösen Praxis nachzugehen, fromme Handlungen zu setzen, also den entsprechenden Kult auszuüben, wie es auch die Möglichkeit gewährt den eigenen Glauben oder das weltanschauliche Bekenntnis außerhalb der religiösen Praxis kundzutun.

Als Gruppenrecht verstanden garantiert das Grundrecht auf Religionsfreiheit zum einen das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, zum anderen regelt es die Parität zwischen den einzelnen Gruppen. Gemäß Art. 15 StGG kommt jeder *"gesetzlich anerkannten Kirche und Religionsgesellschaft"* das Recht zur selbständigen Ordnung der inneren Angelegenheiten zu. Unabhängig vom Status einer religiösen Gruppierung nach dem Anerkennungsgesetz²⁰² beziehungsweise BekGG²⁰³ sichert Art. 9 EMRK das Recht eine selbstverwaltete Korporation zu bilden. Begrenzt wird das daraus erfließende "aggregierte" Recht auf Selbstbestimmung durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die gesetzlichen Schranken, wie der Einhaltung staatsbürgerlicher Pflichten (Art. 14 Abs. 2 StGG), den *"allgemeinen Staatsgesetzen"* (Art. 15 StGG), den Rechten und Freiheiten anderer, der *"öffentlichen Ordnung und öffentlichen Sicherheit"* (Art. 9 Abs. 2 EMRK beziehungsweise Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain) sowie Einhaltung der *"guten Sitten"* und *"Moral"* (Art. 9 Abs. 2 EMRK beziehungsweise Art. 63 Abs. 2 StV St. Germain). Der einheitlichen Lehre folgend obliegen demnach insbesondere die Bereiche Glaubens- und Sittenlehre, Verfassung, Organisation und religiöse Satzung, Mitgliedschaft, Sakramente und Ritual, Lehramtsbeauftragung, Ämter- und Dienstrecht,

202 Gesetz vom 20. Mai 1874 betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgesellschaften RGBl. 1874/68.

203 BGBl. I. 1998/19.

Vermögensverwaltung und Sammlungen sowie Kirchenbeitrag und Abgaben der Selbstbestimmung der einzelnen Kirche beziehungsweise Religionsgemeinschaft. Das in Art. 15 StGG enthaltene Paritätsprinzip, nach dem alle gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften vom Gesetzgeber gleichzubehandeln sind, sofern unter Berücksichtigung ihrer Besonderheiten keine sachliche Differenzierung geboten ist, war in der Entwicklung des Religionsrechts und der Ausformung eines konfessionell neutralen Staates von großer Bedeutung und wird im Folgenden noch mehrfach Erwähnung finden.²⁰⁴

Angewandt auf die Frage nach den Konsequenzen einer Abschaffung für die im Konkordat enthaltenen Rechte und Pflichten der katholischen Kirche, lässt sich demnach sagen, dass das in Art. I. §§ 1, 2 und 4 Konkordat 1933/34 garantierte Religionsausübungs- und Selbstbestimmungsrecht bereits im Grundrecht auf Religionsfreiheit enthalten ist und unabhängig von der konkordatären Vereinbarung besteht.

Die staatliche Schutzzusage für Geistliche in Erfüllung ihrer geistlichen Amtspflicht in Art. I. § 3 Konkordat 1933/34 entfielen mit der Abschaffung. An der gegenwärtigen Situation würde sich dennoch nichts ändern. Der Schutz vor der Herabwürdigung religiöser Lehren sowie der Störung einer Religionsausübung in den §§ 188 f StGB bliebe weiter bestehen und die Verpflichtung, wonach ein Aufsichtsorgan der Dienstverrichtung des Gefangenenhausseelsorgers beizuwohnen hatte, wenn von diesem gewünscht, wurde ungeachtet der konkordatären Pflichten bereits abgeschafft.²⁰⁵ Die Verpflichtung des Staates aus dem Grundrecht auf Religionsfreiheit die freie Religionsausübung zu ermöglichen bliebe jedenfalls unberührt.

Schwieriger ist die Problematik um den in Art. II. Konkordat 1933/34 garantierten Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Hier ist zum einen auf

204 Vgl.: *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 2003, 61ff.

205 Vgl.: Kapitel 2.4. Das Konkordat vom 5. Juni 1933, 25.

den Wesenswandel dieser Stellung hinzuweisen, der vom Prototyp der Körperschaft öffentlichen Rechts zu einer Korporation „sui generis“ reicht. Da die katholische Kirche in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zahlreiche staatliche Aufgaben etwa im Bildungs-, Personenstands- und Matrikenwesen inne hatte und in vielerlei Bereichen der staatlichen Aufsicht unterstellt war und sich seither das Verhältnis von Kirche und Staat derart gewandelt hat, dass der Staat weder einzelne Einrichtungen von Religionsgemeinschaften und Kirchen installieren kann noch diese an der öffentlichen Verwaltung Anteil nehmen, wurde eine Neudefinition des öffentlich-rechtlichen Status notwendig. Dessen Bedeutung wird heute in der durch die Statusgewährung zum Ausdruck gebrachten staatlichen Anerkennung des öffentlichen Wirkens der Religionsgemeinschaften und ihrer Bereitschaft zur Mitgestaltung des staatlichen Kultur- und Sozialauftrags gesehen.²⁰⁶ Aus grundrechtlicher Sicht ist die exklusive Zuerkennung der öffentlich-rechtlichen Stellung an gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften jedenfalls in Hinblick auf die damit verbundenen Privilegien, wie beispielsweise im Privatschulrecht oder im Abgabewesen, kritisch zu beurteilen.²⁰⁷

Zum anderen ist bezüglich der Beibehaltung der völkervertraglich garantierten Stellung zu sagen, dass lediglich das Protestantengesetz 1961 und das Konkordat 1933/34 die Positivierung dieses Privilegs enthalten. Allerdings war bereits das StGG 1867 in Art. 15 implizit vom Bestand einer öffentlich-rechtlichen Stellung ausgegangen, die den „historisch anerkannten“²⁰⁸ Religionsgemeinschaften, der katholischen Kirche, der evangelischen Kirche beider Bekenntnisse, der griechisch-orientalischen Kirche sowie der israelitischen Religionsgesellschaft zuerkannt wurde.

206 Vgl. zur aktuellen Diskussion in Deutschland: *Fleck*, Verleihung des Körperschaftsstatus an Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in einer multikulturellen Gesellschaft. Ein Vorschlag de lege ferenda zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV (=Schriften zum deutschen und europäischen öffentlichen Recht Bd. 12) 2005. *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit. Zur Bedeutung des Art. 137 Abs. 5 WRV im Kontext des Grundgesetzes (=Jus ecclesiasticum Bd. 75) 2004. *Spielbauer*, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland. Wesen und aktuelle Legitimation. (=Schriftenreihe Verfassungsrecht in Forschung und Praxis Bd. 23) 2005.

207 Vgl.: *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 2003, 71ff.

Beleg für diese „historische Anerkennung“ findet sich im Ausführungsgesetz zu Art. 15 StGG, dem AnerkennungsG²⁰⁹ von 1874, in dem es in § 1 heißt: „*Den Anhängern eines bisher gesetzlich nicht anerkannten Religionsbekenntnisses wird die Anerkennung als Religionsgesellschaft unter nachfolgenden Voraussetzungen erteilt: [...]*“.

Ein Erlöschen der Rechtsstellung mit Wegfall des Konkordats ist auch deshalb nicht anzunehmen, weil eine rechtswirksame Aberkennung bei Fortbestand der Anerkennungsvoraussetzungen, die die katholische Kirche als Archetyp des Anerkennungsgesetzes zweifellos erfüllt, als verfassungswidrig zu qualifizieren wäre.²¹⁰

Wenn also der Status einer öffentlich-rechtlichen Korporation beibehalten würde, bleibt aus Art. II. Konkordat 1933/34 noch zu klären, welche Folgen für die einzelnen Einrichtungen und deren Rechtspersönlichkeit zu erwarten wären. Im Sinne einer paritätischen Anwendung religionsrechtlicher Bestimmungen kann argumentiert werden, dass die bis dato lediglich den evangelischen Kirchen beider Bekenntnisse sowie der katholischen Kirche eingeräumte Möglichkeit für ihre Einrichtungen im staatlichen Bereich Rechtspersönlichkeit zu erlangen dem Gleichheitssatz zuwider läuft, da sich keine sachliche Rechtfertigung angeben lässt, weshalb etwa evangelische und katholische Einrichtungen formell eine andere Behandlung finden sollten als griechisch-orientalische kirchliche Einrichtungen oder einzelne muslimische Einrichtungen, die derzeit auf das Vereinsrecht

208 Vgl.: *Gampl*, Österreichisches Staatskirchenrecht (= Rechts- und Staatswissenschaften Bd. 23) 1971, 127f. Vgl.: *Martetschläger*, Die Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgesellschaften in Österreich nach Art. 15 Staatsgrundgesetz 1867 (= Dissertationen. Kanonistische Reihe Bd. 8) 1993, 30ff. *Pree*, Österreichisches Staatskirchenrecht 1984, 61. *Schnizer*, Fragen der Rechtspersönlichkeit im österreichischen Staatskirchenrecht, in: Rechtsstaat – Kirche – Sinnverantwortung. Festschrift für Klaus Obermayer zum 70. Geburtstag, hg. v. *Bartelsperger* 1986, 252. *Schnizer*, Kirchliche Organisationshoheit und staatliche Rechtsfähigkeit. Einige Überlegungen zum Protestantengesetz 1961, in: ÖAKR 39 (1990) (= Festschrift für Inge Gampl zum 60. Geburtstag), 178. *Schwendenwein*, Österreichisches Staatskirchenrecht (= Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 6) 1992, 189.

209 RGBL. 1874/68.

210 Vgl.: *Pree*, Österreichisches Staatskirchenrecht 1984, 82.

beziehungsweise das Stiftungsrecht zurückgreifen.²¹¹ Im Falle einer Abschaffung des Konkordats bestünde zwar lediglich eine, die evangelische Kirche, mit diesem Privileg ausgestattete Religionsgemeinschaft, die Imparität dieser Bestimmung bliebe jedoch bestehen, weshalb auch für Art. II. 2. und 3. Satz Konkordat 1933/34 der Fortbestand angenommen werden kann.

Das Privileg des Salzburger Domkapitels den Erzbischof aus einem Dreivorschlag des Heiligen Stuhls zu wählen würde mit der Abschaffung des Konkordats ebenso bestehen bleiben. Entgegen den Bestimmungen in Can. 377 § 1 CIC 1983, wonach Bischöfe vom Papst frei ernannt oder als rechtmäßig gewählt von ihm bestätigt werden, hätte die Wahl des Salzburger Erzbischofs weiterhin entsprechend Art. IV § 1 Konkordat 1933/34 zu erfolgen. Mit der Promulgation des Konkordats 1933/1934 in den *Acta Apostolicae Sedis*²¹², dem päpstlichen Amtsblatt, erlangte dieses auch innerkirchlich Gesetzeskraft. Es bliebe bei einer Abschaffung des Konkordats als teilkirchliches Gesetz weiterbestehen und wäre bei der Wahl des Salzburger Bischofs auch weiter heranzuziehen.²¹³

Mit einigen im nächsten Kapitel beschriebenen Abweichungen blieben auch die katholisch-theologischen Fakultäten weiter bestehen. Das UnivG²¹⁴ 2002 ausgestaltet durch die Satzungen (Verordnungen) der Universitäten Graz, Innsbruck, Linz, Salzburg und Wien sieht derzeit an allen fünf Standorten den Betrieb von katholisch-theologischen Fakultäten vor. Diese einfachgesetzlichen Regelungen blieben auch nach Abschaffung des Art. V. des Konkordats in Kraft. Aufgrund der zunehmenden Ökonomisierung der Universitäten wären durch den Entfall der

211 Vgl.: *Kalb/Potz/Schinkele*, Religions- und Weltanschauungsfreiheit im aktuellen österreichischen Verfassungsdiskurs, in: *öarr* 52 (2005) 12. *Potz*: Ist das Konkordat noch zeitgemäß? in: *öarr* 2006, 81f.

212 AAS XXVI (1934), 249 ff.

213 Vgl.: *Aymans/Mörsdorf*, Kanonisches Kirchenrecht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici Bd. 1, 1991, 113.

214 Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002) sowie Änderung des Bundesgesetzes über die Organisation der Universitäten und des Bundesgesetzes über die Organisation der Universitäten der Künste, BGBl. I 2002/120.

konkordatären Bestandsgarantie in Hinblick auf § 20 Abs. 4 UnivG, wonach das Rektorat bei Erstellung des Organisationsplanes „auf eine zweckmäßige Zusammenfassung nach den Gesichtspunkten von Forschung, Entwicklung und Erschließung der Künste, Lehre und Lernen sowie Verwaltung zu achten“ hat, hier auf längere Sicht durchaus Änderungen zu erwarten.

Das katholische Schulwesen ist in einem Teilkonkordat aus dem Jahr 1962, dem so genannten Schulvertrag²¹⁵ geregelt, der dem Artikel VI. des Konkordats weitgehend derogierte.²¹⁶ Die dort enthaltenen Bestimmungen finden ihren einfachgesetzlichen Niederschlag vor allem im RelUG²¹⁷ sowie in den Privatschulgesetzen²¹⁸. Bei einer Abschaffung des Konkordats bliebe danach der katholische Religionsunterricht für alle Schüler, die der katholischen Kirche angehören, weiter ein Pflichtfach mit Abmeldemöglichkeit (§ 1 RelUG). Der Religionsunterricht wäre weiterhin von der katholischen Kirche zu besorgen, zu leiten und unmittelbar zu beaufsichtigen (§ 2 RelUG). Dem Staat käme aufgrund Art. 17 StGG lediglich die Beaufsichtigung in organisatorischer und schuldisziplinärer Hinsicht zu. Voraussetzung für die Tätigkeit als Religionslehrer bliebe die kirchliche Ermächtigung, die „missio canonica“ (§ 4 Abs. 2, § 5 Abs. 1 RelUG). Auch die Besoldung der Religionslehrer wäre weiterhin vom Staat zu übernehmen (§§ 3-6 RelUG). Selbst die Schulkreuze in den Klassenräumen blieben in öffentlichen und mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schulen bestehen, vorausgesetzt die Mehrzahl der Schüler gehört einem christlichen Religionsbekenntnis an (Art. 2b Abs. 1 RelUG).²¹⁹ Das in Art. II. § 1 des Schulvertrags beinhaltete Recht Privatschulen zu errichten und zu führen würde unter Erfüllung der gesetzlichen Bestimmungen des

215 BGBl. 1962/273 idF BGBl. 1972/289.

216 Vgl.: *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 2003, 496.

217 Bundesgesetz vom 13. Juli 1949 betreffend den Religionsunterricht in der Schule, BGBl. 1949/190 idF BGBl. 1993/256.

218 Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über das Privatschulwesen BGBl. 1962/244 idF BGBl. I 2001/75; sowie Bundesgesetz vom 29. April 1975 betreffend die land- und forstwirtschaftlichen Privatschulen BGBl. 1975/318.

219 Vgl.: *Kalb/Potz/Schinkele*, Das Kreuz in Klassenzimmer und Gerichtssaal (= Religionsrechtliche Studien Bd. 1) 1996.

PrivSchG ebenso fort dauern wie der Rechtsanspruch auf Verleihung des Öffentlichkeitsrechts (§ 14 PrivSchG), da für die katholische Kirche, die wie oben gezeigt, den Status einer gesetzlich anerkannten Kirche bleibend inne hat, auch künftig die Rechtsvermutung des § 14 Abs. 3 PrivSchG Gültigkeit hätte. Folglich wäre auch Abschnitt IV. PrivSchG weiter gültig, wonach konfessionelle Privatschulen staatlich zu subventionieren sind.²²⁰

Aufgrund des Paritätsprinzips²²¹ ist die einseitige Ausnahme der katholischen Kirche von diesen Bestimmungen nicht möglich, das heißt solange für andere gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften das Recht Religionsunterricht zu erteilen besteht, kann die katholische Kirche nicht einseitig vom RelUG ausgenommen werden.

Ein grundrechtliches Minimum ist im „Achtungsanspruch“ der Eltern in Art. 2 1. ZPEMRK enthalten. Dieser sieht vor *„Das Recht auf Bildung darf niemandem verwehrt werden. Der Staat hat bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiete der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung und den Unterricht entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen“*. Ein Anspruch auf konfessionellen Religionsunterricht lässt sich aus diesem Toleranzgebot des Staates jedoch nicht ableiten.

Bezüglich der Gründung und des Betriebs von Privatschulen finden sich verfassungsrechtliche Garantien in Art. 17 Abs. 2 StGG: *„Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu gründen und an solchen Unterricht zu erteilen, ist jeder Staatsbürger berechtigt, der seine Befähigung hiezu in gesetzlicher Weise nachgewiesen hat.“* in Verbindung mit Art. 14 Abs. 7 B-VG: *„Schulen, die nicht*

220 Vgl.: *Kalb*, Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Verankerung des Religionsunterrichts, in: Historische und rechtliche Aspekte des Religionsunterrichts. IFZ Salzburg, Forschungsgespräch am 3. und 4. April 2003 hg. v. *Rinnerthaler* (= Wissenschaft und Religion Bd. 8) 2004, 209-239.

221 Vgl. hierzu: *Potz*, Suum Cuique. The Parity of the Recognised Churches and Religious Communities in Austria, in: *European Journal for Church and State Research - Revue européenne des relations Églises-État*, Bd. 4 (1997), 187 – 204.

öffentlich sind, sind Privatschulen; diesen ist nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen das Öffentlichkeitsrecht zu verleihen“.

Keine Änderungen ergäben sich auch für das Eherecht, das wie bereits erwähnt seit 1. August 1938 gänzlich anders als in Art. VII. samt Zusatzprotokoll des Konkordats 1933/34 vorgesehen durch das EheG geregelt ist. Im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts wäre es der katholischen Kirche auch weiterhin gestattet ohne vorhergehende staatliche Eheschließung eine gültige kirchliche Trauung vorzunehmen.

Auch die geltende Feiertagsregelung²²² bliebe von einer Abschaffung des Konkordats unberührt. Abweichend von den in Art. IX. des Konkordats garantierten Feiertagen wurde das Fest der heiligen Apostel Peter und Paul, der 29. Juni, durch päpstlichen Dispens aufgehoben, nachdem das Feiertagsruhegesetz 1945²²³ den 6. Jänner, den 29. Juni sowie den 8. Dezember unerwähnt gelassen hatte und in der Novelle 1949²²⁴ sowohl Epiphanie, als auch der Tag der unbefleckten Empfängnis Marias wieder als Feiertage anerkannt wurden. Langfristig sind in diesem Bereich gerade in Hinblick auf die Diskussion um die Ladenöffnung am 8. Dezember und die seitens der Wirtschaft immer wieder erhobene Forderung nach einer Reduktion der gesetzlichen Feiertage aber durchaus Änderungen zu erwarten.

Die Regelung Orden und Kongregationen betreffend (Art. X. Konkordat 1933/34 samt ZP) wird zum einen durch das vom Grundrecht auf Religionsfreiheit umfasste Selbstbestimmungsrecht der Kirche gewährleistet, zum anderen wäre ihre staatliche Anerkennung der Rechtspersönlichkeit durch das Paritätsprinzip

222 Feiertagsruhegesetz 1957 idF BGBl. I. 2006/113.

223 Gesetz vom 7. August 1945 über die Regelung der Arbeitsruhe an Feiertagen BGBl. 1945/116.

224 Bundesgesetz vom 14. Juli 1949, womit das Gesetz vom 7. August 1945, St.G.Bl. Nr. 116, über die Regelung der Arbeitsruhe an Feiertagen (Feiertagsruhegesetz) ergänzt wird BGBl. 1949/173.

geschützt. Das Protestantengesetz 1961²²⁵ sieht in § 5 vor: *„Die Umwandlung, die Vereinigung oder die Auflösung der mit Rechtspersönlichkeit des öffentlichen Rechts ausgestatteten Gemeinden und Einrichtungen der Evangelischen Kirche erlangen, unbeschadet der vermögensrechtlichen Wirkungen einer solchen Maßnahme, auch für den staatlichen Bereich Rechtswirksamkeit mit dem Tage des Einlangens der von der Evangelischen Kirchenleitung (§ 7) ausgefertigten Anzeige beim Bundesministerium für Unterricht, welches das Einlangen schriftlich zu bestätigen hat.“*

Die Besetzung niederer kirchlicher Ämter (Art. XI. und XII. Konkordat 1933/34) stellt eine „innere Angelegenheit“ dar und ist unabhängig vom Bestand des Konkordats von der katholischen Kirche zu besorgen. Mit Ausnahme noch bestehender Patronatsrechte wurden die Bestimmungen über die staatliche Mitwirkung (Art. XI. Konkordat 1933/34) bei der Bestellung kirchlicher Amtsträger durch den Vermögensvertrag²²⁶ gegenstandslos. Daran würde sich durch die Abschaffung des Konkordats ebenso wenig ändern, wie am Entfall der Mitteilungsverpflichtung über Bestellungen zu einem kirchlichen Amt seitens der zuständigen Kirchenbehörde (Art. XII. § 1 Konkordat 1933/34), welcher in Art. VIII. § 2 des Vermögensvertrags 1960 festgeschrieben wurde.

Keine weitreichenden Änderungen wären im Vermögensrecht zu erwarten. Als Ausfluss der öffentlich-rechtlichen Stellung und der Rechtssubjektivität einzelner Einrichtungen der katholischen Kirche wären ihre beweglichen und unbeweglichen Güter auch künftig im Rahmen der allgemeinen Staatsgesetze gewährleistet und es weiterhin möglich neue Güter zu erwerben und zu besitzen (Art. XIII. § 1 Konkordat 1933/34). Als „innere Angelegenheit“ obläge ihr auch die Vermögensverwaltung. Die steuerlichen Begünstigungen im Bereich der Körperschaftssteuer (KStG)²²⁷, der

225 Bundesgesetz vom 6. Juli 1961 über äußere Rechtsverhältnisse der Evangelischen Kirche BGBl. 1961/182 idF 1996/318.

226 Vertrag vom 23. Juni 1960 zur Regelung von vermögensrechtlichen Beziehungen (Vermögensvertrag) samt der hiezu ergangenen Zusatzverträge, BGBl. 1960/195.

227 BGBl. 1988/401 idF BGBl. I. 2007/102.

Umsatzsteuer (UStG)²²⁸, der Befreiung von der Grundsteuer (GrStG)²²⁹, der Grunderwerbsteuer (GrEStG)²³⁰ sowie der Erbschaftssteuer (ErbStG)²³¹ blieben erhalten, sodass von der Einhebung einer Sondersteuer keine Rede sein kann (Art. XIII. § 4 Konkordat 1933/34). Eine künftige einseitige Schlechterstellung wäre durch den Gleichheitsgrundsatz ausgeschlossen. Die Staatsleistungen aufgrund des Vermögensvertrags in Art. II. Abs. 1, die sich derzeit laut Zusatzvertrag 1996²³² auf eine jährliche Einmalzahlung von ATS 192 Millionen (rund € 13,9 Millionen) zuzüglich des Gegenwerts der Bezüge von 1250 Kirchenbediensteten, dem zur Berechnung der Durchschnittsbezug des aktuellen Gehalts eines Bundesbeamten der Verwendungsgruppe A, Dienstklasse IV, 4. Gehaltsstufe, zuzüglich Sonderzahlungen und Teuerungszuschlägen zugrundegelegt wird, belaufen, wären aufgrund des Paritätsgrundsatzes sichergestellt. Die Einhebung des Kirchenbeitrags bliebe weiterhin durch das KBG²³³ geregelt, das entgegen Art. XIV. Konkordat 1933/34, der „zur Hereinbringung von Leistungen seitens der Mitglieder [...] der Kirche staatlichen Beistand [politische Exekution]“ gewährt, für aushaftende Kirchenbeiträge den Zivilrechtsweg vorsieht (§ 3 Abs. 1 KBG).

Die kategoriale Seelsorge in öffentlichen Anstalten (Art. XVI. Konkordat 1933/34) und im Militär macht die Religionsausübung der beziehungsweise des Einzelnen erst möglich. Daher ist der Staat aus einem materialen Grundrechtsverständnis verpflichtet diese zu gestatten und zu schützen. Die Gefangenenseelsorge ist durch § 85 StVG²³⁴ garantiert, wo jedem Strafgefangenen das Recht auf Zuspruch eines Seelsorgers sowie auf Teilnahme an religiösen

228 BGBl. 1994/663 idF BGBl. I. 2007/99.

229 BGBl. 1955/149 idF BGBl. I. 2004/151.

230 BGBl. 1987/309 idF BGBl. I. 2001/144.

231 BGBl. 1955/141 idF BGBl. I. 2007/39.

232 Fünfter Zusatzvertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zum Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Österreich zur Regelung von vermögensrechtlichen Beziehungen vom 23. Juni 1960, BGBl. 1996/609.

233 GBlÖ 1939/543.

234 BGBl. 1969/144 idF BGBl. I. 2007/109.

Veranstaltungen eingeräumt wird. Gespräche mit dem Seelsorger sind während den Amtsstunden auch außerhalb der Besuchszeiten möglich; sie dürfen inhaltlich nicht überwacht werden (Abs. 4). Die Krankenanstaltenseelsorge wurde in der Novelle 1993²³⁵ zum KAKuG²³⁶ neu geregelt, die in der Erweiterung durch § 5a Z. 5 vorsah: „Durch die Landesgesetzgebung sind die Träger von Krankenanstalten unter Beachtung des Anstaltszwecks und des Leistungsangebotes zu verpflichten, daß auf Wunsch des Pflinglings eine seelsorgerische Betreuung möglich ist“, was zwischenzeitlich in sämtlichen Landesgesetzen²³⁷ verankert wurde.

An der Regelung in Art. XVII. Konkordat 1933/34 würde sich durch eine Abschaffung des Konkordats insofern nichts ändern, als derzeit keine speziellen exekutionsrechtlichen Bestimmungen für Bezüge der Angestellten des Bundes bestehen und daher auch die verbrieft Gleichbehandlung des Einkommens Geistlicher keine Privilegien verleiht. Bis zum 30. Juni 1996 hatte § 251 Z 5 EO²³⁸ noch einen Exekutionsschutz bei Geistlichen und Personen, die einen geistigen Beruf persönlich ausüben oder sich auf einen solchen vorbereiten, für anständige Kleidung und Gegenstände, die zur Verwaltung des Dienstes oder Vorbereitung und Ausübung des Berufes erforderlich sind, beinhaltet.

Über Mitteilungen, die Geistlichen in ihrer Eigenschaft als Seelsorger gemacht wurden²³⁹, ist die Einvernahme vor Gerichten oder anderen Behörden unzulässig (Art. XVIII. Konkordat 1933/34). Dieser Schutz des Beichtgeheimnisses ist

235 BGBl. 1993/801.

236 BGBl. 1957/1 idF BGBl. I. 2007/101.

237 In § 35 Z 5 Gesetz vom 27. April 2000 über die Krankenanstalten im *Burgenland*, LGBL. 2000/52 idF LGBL. 2005/82; § 23 lit. h) *Kärntner* Krankenanstaltenordnung 1999, LGBL. 1999/26 idF LGBL. 2005/85; § 16c Z 5 *Niederösterreichisches* Krankenanstaltengesetz LGBL. 9440; § 10 Abs. 3 Z 3 *Oberösterreichisches* Krankenanstaltengesetz 1997, LGBL. 1997/132 idF 2006/122; § 21 Abs. 1 Z 5 *Salzburger* Krankenanstaltengesetz 2000, LGBL. 2000/24 idF LGBL. 2007/108; § 6a Abs. 2 lit. h) *Steiermärkisches* Krankenanstaltengesetz 1999, LGBL. 1999/66 idF LGBL. 2006/145; § 9a Z 5 Gesetz vom 10. Dezember 1957 über Krankenanstalten, *Tiroler* LGBL. 1958/5 idF LGBL. 2006/75; § 30 Abs. 2 lit. i) Gesetz über Krankenanstalten, *Vorarlberger* LGBL. 2005/54 idF 2006/7; § 17a Abs. 2 lit. l) *Wiener* Krankenanstaltengesetz 1987, LGBL. 1987/23 idF LGBL. 2007/16.

238 RGL. 1896/79 idF BGBl. I. 2004/151.

239 Vgl.: OGH 28. November 1956, 7 Ob 585/56.

in der österreichischen Rechtsordnung im Straf-, Zivil-, Verwaltungs- und Abgabenverfahren durch §§ 144, 155 Abs. 1 Z 1, 281 Abs. 1 Z 3 StPO;²⁴⁰ § 103 lit. b) FinStrG;²⁴¹ §§ 320 Z 2, 321 Abs. 1 Z 3, 372 ZPO;²⁴² §§ 48 Z 2, 51 AVG;²⁴³ § 62 VwGG;²⁴⁴ §§ 35 Abs. 1, 81 VfGG²⁴⁵; § 170 Z 2 BAO²⁴⁶ geregelt und bestünde unverändert fort.

Auch die Befreiung von Geistlichen und Ordensleuten vom Geschworenen- und Schöffenamt (Art. XIX. Konkordat 1933/34) bliebe von einer Abschaffung des Konkordats unberührt, da § 3 Abs. 4 GschG²⁴⁷ vorsieht: *„Als Geschworene oder Schöffen sind nicht zu berufen: Geistliche und Ordenspersonen der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften“*.

In Art. XX. Konkordat 1933/34 wird für den Fall strafgerichtlicher Belangung von Geistlichen und Ordensleuten bestimmt sofort den zuständigen Diözesanordinarius zu verständigen und diesen raschestens über Ergebnisse der Voruntersuchung sowie die Urteile erster und zweiter Instanz zu informieren. Diese Bestimmung findet derzeit ihren Niederschlag im Verständigungspflichten-Erlass des BMJ und wäre durch die Parallelbestimmungen in § 12 Protestantengesetz²⁴⁸ sowie § 7 Orthodoxengesetz²⁴⁹ über den Paritätsgrundsatz auch längerfristig geschützt.²⁵⁰ Das Recht der Bundesregierung in Abs. 3 im Falle einer rechtskräftigen unbedingten Verurteilung einer Ordensperson oder eines Geistlichen die diesbezüglichen

240 BGBl. 1975/631 idF BGBl. I. 2007/109.

241 BGBl. 1958/129 idF BGBl. I. 2007/99.

242 RGBl. 1895/113 idF BGBl. I. 2006/7.

243 BGBl. 1991/51 idF BGBl. I. 2008/5.

244 BGBl. 1985/10 idF BGBl. I. 2008/4.

245 BGBl. 1953/85 idF BGBl. I. 2008/4.

246 BGBl. 1961/194 idF BGBl. I. 2007/99.

247 BGBl. 1990/256 idF BGBl. I. 2007/112.

248 Bundesgesetz vom 6. Juli 1961 über äußere Rechtsverhältnisse der evangelischen Kirche, BGBl. 1961/182 idF BGBl. 1996/318.

249 Bundesgesetz vom 23. Juni 1967 über äußere Rechtsverhältnisse der griechisch-orientalischen Kirche in Österreich, BGBl. 1967/229 idF BGBl. 1994/505.

250 Vgl.: *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 2003, 257f.

Zahlungen einzustellen, wurde mit Art. VIII. Abs. 2 des Vermögensvertrags²⁵¹ aufgehoben.

Der Schutz kirchlicher Kleidung vor dem Gebrauch durch Laien beziehungsweise Geistliche und Ordenspersonen, denen dies verboten worden ist, der durch die sanktionsrechtliche Gleichstellung im Verwaltungsverfahren mit dem Missbrauch militärischer Uniformen garantiert werden sollte (Art. XXI. Konkordat 1933/34) und im Bundesgesetz vom 28. September 1934 gegen das unbefugte Tragen von Uniformen, Orden und Ehrenzeichen²⁵² seine Ausgestaltung fand, wurde durch das 1. BRBG²⁵³ mit 31. Dezember 2004 bereits abgeschafft. Der strafrechtliche Schutz in § 188 StGB bliebe von einer Abschaffung des Konkordats unberührt.²⁵⁴

251 Vertrag vom 23. Juni 1960 zur Regelung von vermögensrechtlichen Beziehungen samt der hiezu ergangenen Zusatzverträge, BGBl. 1960/195.

252 BGBl. II. 1934/268.

253 BGBl. 1999/191.

254 Vgl.: *Schima*, Die religionsrechtlichen Aspekte des Ersten Bundesrechtsbereinigungsgesetzes 1999. Teil II: Die in die Anlage zum 1. BRBG aufgenommenen religionsrechtlich relevanten Rechtsquellen, in: *öarr* 2002, 225f.

4.2. Was würde sich ändern?

Große Teile des bestehenden Konkordatsrechts blieben auch nach einer Abschaffung der völkerrechtlichen Verträge mit dem Heiligen Stuhl aufrecht. Daneben wären zahlreiche mehr oder weniger bedeutende Änderungen zu erwarten, die im Folgenden beschrieben werden.

Die Provinz- und Diözesanorganisation ist heute neben Art. III des Konkordats 1933/34 in den Teilkonkordaten zur Diözese Eisenstadt vom 23. Juni 1960, zur Diözese Innsbruck-Feldkirch vom 7. Juli 1964 und zur Diözese Feldkirch vom 7. Oktober 1968 geregelt. Wie im vorhergehenden Kapitel gezeigt, blieben die derzeitigen Rechtspersönlichkeiten bestehen. Der Vorbehalt in Art. III. Konkordat 1933/34, eine künftige Änderung lediglich nach vorheriger Vereinbarung vorzunehmen, entfielen allerdings ersatzlos. Im Rahmen ihres Selbstbestimmungsrechts stünde der katholischen Kirche die Änderung beziehungsweise Neuerrichtung von Diözesen mit Abschaffung des Konkordats frei.

Da sich die Teilkonkordate, mit Ausnahme von Schulvertrag und Vermögensvertrag, der Errichtung der Diözesen widmen und darüber hinaus lediglich Verweise auf das Konkordat 1933/34 enthalten, wird ihr Verbleib unter einem mit dem entsprechenden Artikel des Konkordats 1933/34 besprochen.

Die Besetzung der höchsten kirchlichen Ämter würde im Rahmen der grundrechtlich gewährleisteten Selbstbestimmung auf kirchlicher Seite wie bisher abweichend vom Text des Konkordats 1933/34 in Art. IV samt ZP nach dem Verfahren des CIC 1983 vorgenommen werden. Eine Änderung ist allerdings bezüglich der „politischen Klausel“ zu erwarten. Nach einer Abschaffung des Konkordats durch die Republik Österreich, ist nicht anzunehmen, dass der Heilige Stuhl der Bundesregierung aus freien Stücken die Beteiligung am Besetzungsverfahren weiter gewähren würde, zumal Can. 377 § 5 CIC 1983 vorsieht: *„In Zukunft werden weltlichen Autoritäten keine Rechte und Privilegien in bezug auf Wahl, Nomination, Präsentation oder Designation von Bischöfen eingeräumt.“*

Bedenkt man, dass dieses staatliche Widerspruchsrecht auch aufgrund des veränderten Verhältnisses zwischen Kirche und Staat jedenfalls in jüngster Zeit nicht zur Anwendung kam, verlöre die Republik Österreich lediglich das Privileg vor der Bestellung durch den Papst über den Kandidaten informiert zu werden. Viel bedeutender als die Gewährung des Teilhaberechts ist aber die in der „politischen Klausel“ zum Ausdruck gebrachte Nähe zwischen den beiden Mächten. Freilich ist nicht davon auszugehen, dass gleichzeitig mit der Abschaffung des Konkordats staatlicherseits großes Interesse an der Beibehaltung dieser Stellung bestünde, vor dem Hintergrund der Kölner Bischofswahl 1988 wird allerdings deutlich, welche Rolle diese Klausel aktuell einnehmen könnte.

Bei Neubesetzung des Bischofssitzes in der Erzdiözese Köln hatte das Domkapitel entsprechend 800-jähriger Übung eine Liste mit zehn Kandidaten beim Heiligen Stuhl eingereicht. Abweichend von der bisherigen Gepflogenheit, jedoch in Übereinstimmung mit Can. 377 f. CIC 1983, enthielt die rückgesandte Dreierliste einen zusätzlichen, im Kapitelvorschlag nicht enthaltenen Namen. Im Zuge der Abstimmung des Domkapitels konnte keiner der Kandidaten die erforderliche absolute Mehrheit erreichen, woraufhin der Heilige Stuhl zu erkennen gab unter Rückgriff auf das Devolutionsrecht den neuen Erzbischof selbst ernennen zu wollen. Die Ministerpräsidenten von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz mahnten die Wahrung der Rechte des Domkapitels ein. Sie brachten vor, dass durch die beabsichtigte römische Vorgangsweise die Anwendung der in den geltenden Konkordaten²⁵⁵ enthaltenen „politischen Klausel“ verunmöglicht würde und forderten den Heiligen Stuhl unter Berufung auf das Konkordat als völkerrechtliches „negotium bonae fidei“ auf faire Voraussetzungen zu schaffen, um eine sinnvolle Rechtsausübung aller zu gewährleisten. Die Lösung fand sich schließlich in einer Änderung der Wahlordnung, die es dem Domkapitel ermöglichte den römischen

255 Vgl.: Art. 6 Abs. 1 Vertrag des Freistaates Preußen mit dem Heiligen Stuhle nebst Schlussprotokoll vom 14. Juni 1929, Preußische Gesetzessammlung 1939, 152; sowie Art. 14 Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. Juli 1933, deutsches RGBl. II. 679-690 vom 12. September 1933.

Wunschkandidaten, Joachim Meisner, mit einer relativen Mehrheit von sechs „Ja“-Stimmen bei zehn Enthaltungen zum neuen Erzbischof zu wählen.²⁵⁶

Während in Deutschland die Interventionspflicht der Regierung zum Schutze der gläubigen Bürger im Rahmen des Grundrechts auf Religionsfreiheit diskutiert wurde, nahm die österreichische Bundesregierung allerdings bei der umstrittenen Besetzung des Salzburger Erzbischofsstuhles 1988/89 eine gänzlich andere Position ein. Nachdem vier Jahre lang keine Reaktion des Heiligen Stuhls zum Rücktrittsangebot des Salzburger Erzbischofs Karl Berg erfolgt war, erhielt der Salzburger Domdechant Ende Juli 1988 die versiegelte Liste mit den drei für die Nachfolge zur Wahl stehenden Kandidaten aus Rom. Dies war bereits über einen Monat vor der Rücktrittsannahme per 5. September 1988 erfolgt und widersprach sohin dem Konkordat in Art. IV. § 1 Abs. 3: *„Bei Erledigung des erzbischöflichen Stuhles von Salzburg benennt der Heilige Stuhl dem Metropolitankapitel in Salzburg drei Kandidaten, aus denen es in freier, geheimer Abstimmung den Erzbischof zu wählen hat.“* Von römischer Seite sollte damit offenbar - gleich der Neubestellung des Bischofs von Feldkirch am 21. Jänner 1989 - die Mitsprache der österreichischen Bischöfe, die laut Art. IV. § 1 Abs. 2 des Konkordats 1933/34 bei Erledigung eines Bischofs- bzw. Erzbischofssitzes das Recht hätten dem Heiligen Stuhl eine unverbindliche Liste geeigneter Persönlichkeiten vorzulegen, verhindert werden, da auch die schriftliche Bitte des Domkapitels an den Heiligen Stuhl, im Rahmen einer Anhörung Gelegenheit zu bekommen die Lage und Bedürfnisse der Diözese aus örtlicher Sicht darzustellen, abgelehnt wurde. Bereits wenige Tage nach der unter römischem Druck erfolgten Wahl, am 21. Dezember 1988, war der Name des künftigen Erzbischofs, Georg Eder, der Öffentlichkeit bekannt geworden. Damit konnte auch die konkordatäre Verpflichtung (Art. IV. § 2 Konkordat 1933/34), den gewünschten Kandidaten bis zur Zustimmung der österreichischen Bundesregierung und der Ernennung durch den Papst geheim zuhalten, nicht gewahrt werden. Ganz

256 Vgl.: *Hartmann*, Der Bischof. Seine Wahl und Ernennung, Geschichte und Aktualität (= Grazer Beiträge zur Theologiegeschichte und kirchlichen Zeitgeschichte Bd. 5) 1990, 124-160.

im Unterschied zu den deutschen Ländern nahm die österreichische Bundesregierung von jeder Einflussnahme Abstand und teilte dem Heiligen Stuhl lediglich mit, dass keinerlei Bedenken politischer Natur gegen den Gewählten vorliegen, und hielt weiters fest, dass die vereinbarte Vertraulichkeit nicht eingehalten wurde.²⁵⁷

Die unwidersprochene Duldung der mehrfachen Missachtung des Partizipationsrechts der österreichischen Bischöfe seitens des Heiligen Stuhls durch die österreichische Bundesregierung stellt eine konkludente Änderung von Art. IV. § 1 Abs. 2 Konkordat 1933/34 durch die Vertragsparteien dar. In diesem Punkt wäre bei einer Abschaffung des Konkordats daher keine Änderung zu erwarten.

Wie oben bereits gezeigt, blieben die katholisch-theologischen Fakultäten zumindest einstweilen weiterbestehen. Änderungen wären bezüglich Art. V Konkordat 1933/34 samt Zusatzprotokoll insoweit zu erwarten, als die staatliche Verpflichtung das kirchliche Hochschulrecht zum Maßstab bei der Regelung des Lehrbetriebs sowie der inneren Einrichtung der Fakultäten zu nehmen entfielen. Die hierauf gründende Verweisung in § 38 Abs. 1 UnivG *„Die Universitäten, deren Wirkungsbereich sich auch auf Studien der Katholischen Theologie erstreckt, haben bei der Gestaltung ihrer inneren Organisation und der Studienvorschriften sowie bei der Sicherstellung des Lehr- und Forschungsbetriebs das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhle und der Republik Österreich, BGBl. II Nr. 2/1934, zu beachten“* ginge ins Leere.

Entfallen würde auch die Erhaltungszusage als Jesuitenfakultät für die Universität Innsbruck in Art. V § 1 Abs. 4 des Konkordats 1933/34. Die auf Betreiben von Kardinalstaatssekretär Eugenio Pacelli, dem späteren Papst Pius XII. (1939-1958), aufgenommene Garantie, dass die theologische Fakultät Innsbruck *„insbesondere bezüglich der Zusammensetzung ihres Lehrkörpers in ihrer Eigenart erhalten“* bleiben soll, bezieht sich auf die von 1857 bis 1873 dem Jesuitenorden übertragene

²⁵⁷ Vgl.: Ebd. 161-174.

Fakultätsleitung und die anschließend beibehaltene Tradition ausschließlich Jesuiten als Professoren zu berufen. Ab 1965 konnten zwar auch Nichtjesuiten zur Habilitation an der katholisch-theologischen Fakultät Innsbruck zugelassen werden, von wenigen Ausnahmen abgesehen gehören jedoch bis in jüngster Zeit die meisten Professoren dem Jesuitenorden an.²⁵⁸

Ebenso fielen die staatliche Anerkennung von theologischen Abschlüssen der päpstlichen römischen Hochschulen (Art. V § 2 Konkordat 1933/34 samt ZP), die kirchlichen Mitwirkungsrechte bei der Lehrzulassung (Art. V § 3 Konkordat 1933/34) sowie die Besonderheiten bei Enthebung eines Lehrenden an einer katholisch-theologischen Fakultät von der Ausübung seiner Lehrtätigkeit (Art. V § 4 Konkordat 1933/34 samt ZP) ersatzlos weg.

Im Schulwesen ergäben sich folgende Änderungen: Anstelle des Privilegs der katholischen Kirche in Art. I. § 1 Abs. 3 Satz 2 des Schulvertrags, das jedes Abweichen vom Stundenausmaß des Religionsunterrichts lediglich im Einvernehmen zwischen der Kirche und dem Staat möglich macht, träte § 2 Abs. 2 RelUG, der allen gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften vor Änderung der Wochenstundenanzahl Gelegenheit zur Stellungnahme garantiert. Art. I. § 1 Abs. 3 Satz 3 des Schulvertrags entfiel zur Gänze. Diese Bestimmung sieht vor: *„den katholischen Schulen [gemeint sind katholische Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht] wird es freistehen, nach Anzeige an die zuständige staatliche Schulbehörde ein höheres Ausmaß für den Religionsunterricht festzusetzen“*. Da diese Regelung den Staat im Anlassfall zu einer finanziellen Mehrleistung im Ausmaß der Zusatzstunden verpflichten könnte, bestehen hiergegen vor dem Hintergrund des

258 Vgl.: *Coreth*, Die Theologische Fakultät Innsbruck. Ihre Geschichte und wissenschaftliche Arbeit von den Anfängen bis zur Gegenwart (= Veröffentlichungen der Universität Innsbruck 212) 1995, 157f. *Kalb/Rath-Kathrein/Weber*, Die „Eigenart“ der theologischen Fakultät der Universität Innsbruck. Überlegungen zu Artikel V § 1 Abs 4 Konkordat 1933/34, in: ÖAKR 38 (1989), 486-493. Vgl.: auch das Dekret über die Habilitation und Berufung von Professoren an den Katholisch-Theologischen Fakultäten an den staatlichen Universitäten Österreichs vom 10. November 1994, in: ABL. ÖBK 15, 11. August 1995, 2f.

Paritätsprinzips Bedenken.²⁵⁹ Nicht weitergelten würde auch Art. I. § 1 Abs. 4 Konkordat 1933/34, der für staatlich angestellte Religionslehrer bei Entzug der „missio canonica“ nach Maßgabe der Vorschriften entweder die Übernahme in eine andere Dienstverwendung, Versetzung in den Ruhestand oder das Ausscheiden aus dem staatlichen Dienstverhältnis vorsieht.

Zur Bestellung des Militärbischofs, Art. VIII. Konkordat 1933/34 samt ZP, gilt dasselbe, was oben²⁶⁰ zur Bestellung höchster kirchlicher Ämter gesagt wurde.

Die Staatsangehörigkeitsklausel in Art. X. § 1 Konkordat 1933/34: „*auf Lebenszeit bestellte Obere österreichischer Ordensniederlassungen mit stabilitas loci ihrer Mitglieder haben die österreichische Bundesbürgerschaft zu besitzen*“ würde ersatzlos entfallen. Ebenso die Verpflichtung des Heiligen Stuhls im ZP zu Art. X. § 3 Konkordat 1933/34, wonach der Provinzverband einzelner Kongregationen und Orden mit den Staatsgrenzen der Republik Österreich in Übereinstimmung gebracht werden soll.

Bei der Besetzung kirchlicher Ämter stünde es der katholischen Kirche entgegen Art. XI. § 2 letzter Satz Konkordat 1933/34 auch frei, Geistliche, die wegen eines Verbrechens verurteilt worden sind, ohne Zustimmung der Bundesregierung im öffentlichen kirchlichen Dienst zu beschäftigen.

Im Vermögensrecht ergäbe sich eine Änderung hinsichtlich der Vertretung der kirchlichen Rechtssubjekte nach außen. Da Art. XIII. § 2 Konkordat 1933/34, „*das Vermögen der kirchlichen Rechtssubjekte wird durch die nach dem kanonischen Rechte berufenen Organe verwaltet und vertreten; bei Orden und Kongregationen gilt für den staatlichen Bereich bei Abschluss von Rechtsgeschäften der Lokalobere und soweit es sich um Rechtsgeschäfte höherer Verbände handelt, der Obere des betreffenden Verbandes als der berufene Vertreter*“, entfielen, wäre in der Frage nach den Erfordernissen für die „*Gültigkeit eines Vertrages mit einer unter der besonderen*

259 Vgl.: *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 2003, 383.

260 Siehe Seite 92.

Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehenden Gemeinde (§ 27), oder ihren einzelnen Gliedern und Stellvertretern“ § 867 ABGB heranzuziehen, der auf die Verfassung derselben und die politischen Gesetze verweist. Für die Bestimmung des vertretungsbefugten Organs einer juristischen Person der katholischen Kirche wären demnach weiterhin die Bestimmungen des kanonischen Rechts maßgeblich. Eine Abweichung wäre lediglich bezüglich Kongregationen und Orden zu erwarten, wo angesichts der spezifischen ordensrechtlichen Strukturen und dem meist unüberschaubaren Gesetzesmaterial, das oftmals lediglich intern bekannt gemacht wird, die Gleichsetzung von Innen- und Außenverhältnis zu gravierenden Rechtsunsicherheiten bei den Vertragspartnern führen würde.²⁶¹ Weiters entfielen die „Ordinariatsklausel“ des ZP zu Art. XIII. § 2 Konkordat 1933/34 das für intabulationspflichtige Rechtsgeschäfte die Beifügung einer Klausel durch den Diözesanordinarius vorsieht, wodurch ähnlich der Unbedenklichkeitsbescheinigung festgehalten wird, dass kirchlicherseits kein Einwand gegen das Rechtsgeschäft vorliegt und der Einschreiter befugter Vertreter des kirchlichen Rechtsträgers ist.

Das Recht auf eine spezielle Behandlung von Geistlichen und Ordenspersonen im Falle einer Verhaftung und Anhaltung in Haft (Art. XX. Abs. 2 Konkordat 1933/34) würde ersatzlos entfallen.

²⁶¹ Zur Problematik von Rechtsgeschäften mit kirchlichen juristischen Personen vgl.: *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 2003, 505ff.

5. Jüngste Entwicklungen im europäischen Konkordatsrecht

Wie die Bestandsaufnahme zum derzeit geltenden österreichischen Konkordatsrecht und zu den die katholische Kirche betreffenden Normen gezeigt hat, enthält das österreichische Religionsrecht Fragmente aus beinahe 150 Jahren Gesetzgebung. Das historisch und politisch besonders interessante juristische Stückwerk erfüllt zwar seine Aufgabe und erweist sich in seinem Gebiet durchaus tauglich in der Ordnung der menschlichen Gemeinschaft. Gerade die historische Vielschichtigkeit sowie die Nichtgeltung beziehungsweise Überholung anachronistischer Regelungen lassen das Religionsrecht auf den ersten Blick jedoch sehr unübersichtlich erscheinen. Eine Ursache für den verlässlich wiederkehrenden Ruf nach der Abschaffung des Konkordats lässt sich daher in der zeitwidrigen Sprache und Ausgestaltung des völkerrechtlichen Vertrages aus dem Jahr 1933 und den folgenden Teilkonkordaten vermuten.

Anhand der Beispiele von Deutschland und den ehemals kommunistischen europäischen Staaten soll untersucht werden, welche Neuerungen und Tendenzen sich bei jüngst abgeschlossenen Konkordaten beobachten lassen, um möglicherweise Impulse und Anregungen für die österreichische Konkordatssituation zu gewinnen.

5.1. Die Konkordate der deutschen Länder seit der Wiedervereinigung

Die deutsche Lehre zum Staatskirchenrecht, wie dort die Gesamtheit der staatlichen und supranationalen Normen, die die religiöse Sphäre betreffen, bezeichnet wird,²⁶² teilt das Vertragsstaatskirchenrecht seit Beginn des 20. Jahrhunderts in drei Phasen ein. Nach einer ersten Phase während der Weimarer Republik (1918-1933), aus der die Konkordate der Freistaaten Bayern (1924), Preußen (1929) sowie Baden stammen und die auf dem Hintergrund der soeben erfolgten Trennung von Staat und Kirche abgeschlossen wurden, und einer zweiten Etappe von

²⁶² Vgl.: Kalb/Potz/Schinkele, Religionsrecht 2003, 1.

Verträgen, die die Länder der alten Bundesrepublik geschlossen haben, an deren Beginn der so genannte Luccumer Vertrag (1955) des Landes Niedersachsen mit den evangelischen Landeskirchen stand und die allesamt im Geist der Koordinationslehre ausgestaltet wurden, beginnt mit der deutschen Wiedervereinigung 1990 die hier interessierende dritte Generation von Verträgen zwischen dem Heiligen Stuhl und den neuen deutschen Bundesländern.²⁶³

Den Anfang dieser Phase machte der Vertrag des Landes Sachsen-Anhalt mit den evangelischen Kirchen im September 1993. Verträge der andere Bundesländer mit evangelischen Kirchen und einigen jüdischen Gemeinden folgten umgehend.

Mit der katholischen Kirche wurden zunächst lediglich Bistumserrichtungsverträge geschlossen. Das erste Konkordat schloss der Freistaat Sachsen am 2. Juli 1996 mit dem Heiligen Stuhl. Der Freistaat Thüringen folgte am 11. Juni 1997. Drei Monate später, am 15. September, wurde der Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land Mecklenburg-Vorpommern geschlossen. Sachsen-Anhalt folgte am 15. Jänner 1998, ebenso wie Brandenburg am 12. November 2003. Die regen Aktivitäten im Bereich der Staatskirchenverträge, immerhin waren innerhalb von sieben Jahren Verträge zwischen dem Heiligen Stuhl und allen fünf neuen Bundesländern unterzeichnet worden, veranlassten auch die alten Bundesländer zum Abschluss von weiteren Verträgen. Was die katholische Kirche betrifft, sind hier das Konkordat mit der freien Hansestadt Bremen vom 21. November 2003 und das Konkordat mit der freien Hansestadt Hamburg vom 29. November 2005 zu nennen.

Inhaltlich behandeln die neuen Konkordate die bekannten Themenkreise um das Feld gemeinsamer Interessen von Kirche und Staat. Neuerungen stellen die Zurverfügungstellung von Sendezeiten an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk-

263 Vgl.: *Germann*, Die Staatskirchenverträge der Neuen Bundesländer. Eine dritte Generation im Vertragsstaatskirchenrecht, in: Das Recht der Staatskirchenverträge. Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstags von Alexander Hollerbach hg. v. *Mückl* (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 46) 2007, 91ff.

anstellen,²⁶⁴ der Verzicht auf den staatlichen Treueeid bei Amtsantritt eines Bischofs, wie in Art. 16 des Reichskonkordats 1933 vorgesehen, sowie die Zurückhaltung in Bezug auf die „politische Klausel“ dar.²⁶⁵

Das Konkordat mit Sachsen verweist zum Modus der Bischofsbestellung noch auf Art. 14 des Vertrags zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich 1933 und dieser wiederum auf das badische Konkordat vom 12. Oktober 1932, das in Art. III. Abs. 2 vor Bestellung des vom Domkapitel zum Erzbischof Erwählten sich zu vergewissern verlangt, *„ob gegen denselben seitens der Staatsregierung Bedenken allgemein-politischer Natur, nicht aber parteipolitischer Art bestehen“*. Im folgenden Schriftverkehr zwischen der Apostolischen Nuntiatur in Deutschland und dem Staatsministerium wurde jedoch klargelegt, *„daß in jedem Falle, sollten seitens der Regierung des Freistaates anlässlich der Ernennung eines Diözesanbischofs politische Bedenken erhoben werden, der Heilige Stuhl die Gründe der erhobenen Bedenken gewissenhaft überprüfen wird, wobei er allerdings seine Freiheit bei der letzten Entscheidung nicht beeinträchtigt sieht“*.²⁶⁶ Im Konkordat mit Thüringen 1997 wurde die politische Klausel im Zusatzprotokoll zu Art. 5 Abs. 1 und 2 insoweit eingeschränkt, als dort noch einmal betont wird, dass durch die eingeräumte

264 Art. 11 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat *Sachsen* vom 2. Juli 1996, AAS LXXXIX (1997) 613-648, GVBl Sachsen 1997, 17; Art. 16 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat *Thüringen* vom 11. Juni 1997, AAS LXXXIX (1997) 756-795, GVBl Thüringen 1997, 266; Art. 12 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land *Mecklenburg-Vorpommern* vom 15. September 1997, AAS XC (1998) 98-116, GVOBL Mecklenburg-Vorpommern 1998, 2; Art. 11 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land *Sachsen-Anhalt* vom 15. Januar 1998, AAS XC (1998) 470-502, GVBl Land Sachsen-Anhalt 13/1998; Art. 10 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land *Brandenburg* vom 12. November 2003, AAS XCVI (2004) 625-652, GVBl Brandenburg I/2004, 223; Art. 12 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Freien Hansestadt *Bremen* vom 21. November 2003, AAS XCVI (2004) 452-469, Bremer GBl 2004, 151; Art. 11 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Freien und Hansestadt *Hamburg* vom 29. November 2005, AAS XCVIII (2006) 825-847, Hamburger GVBl 2006, 435. Die Konkordatstexte bis 2000 sind abgedruckt bei *Burger*, Staatskirchenrecht in den neuen deutschen Bundesländern. Textsammlung – Verfassungen und Staatskirchenverträge. Staatskirchenrecht in Polen, Tschechien und Ungarn 2000; beziehungsweise unter http://www.bmi.bund.de/nn_121560/Internet/Content/Themen/Kirchen_und_Religionsgemeinschaften/Einzels_eiten/Vertraege_mit_der_katholischen_Kirche.html abrufbar.

265 Vgl.: *Hollerbach*, „politische Klausel“, in: RGG Bd. 6, 4. A. 2003, 1468.

266 Brief des Apostolischen Nuntius in Deutschland, Erzbischof Giovanni Lajolo, vom 7. Februar 1997: <http://www.unituebingen.de/kirchenrecht/nomokanon/quellen/001.htm> (Abfrage vom 25. März 2008).

Möglichkeit Bedenken allgemeinpolitischer Natur vorzubringen ein staatliches Vetorecht nicht begründet wird. Der Vertrag mit Mecklenburg-Vorpommern verweist explizit auf die Weitergeltung der politischen Klausel, solange keine andere Vereinbarung erfolgt (Art. 25). Sachsen-Anhalt verzichtete im Zusatzprotokoll zu Art. 12 Abs. 3 des Konkordats 1998 gänzlich auf die Anwendung der Mitwirkungsrechte bei der Bischofsbestellung und begnügte sich damit, einige Tage vor der Bestellung über die Personalien des künftigen Bischofs in Kenntnis gesetzt zu werden (Art. 12 Abs. 3). Ähnliche Bestimmungen enthalten die Konkordate mit Brandenburg (Art. 3 samt ZP) und Bremen (Art. 3 samt ZP) aus dem Jahr 2003. Im Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der freien Hansestadt Hamburg 2005 verzichtete die Stadt auch auf die zurückhaltender ausgestaltete, neue Version der politischen Klausel. Sie wird daher auch nicht vor der Öffentlichkeit über die Person des neuen Bischofs informiert (ZP zu Art. 22).

Auffallend bei dieser neuen Generation von Konkordaten ist auch die durchgängige Bestätigung der Fortgeltung des Konkordats mit Hitler-Deutschland vom 20. Juli 1933 sowie des Vertrages des Freistaates Preußen mit dem Heiligen Stuhl vom 14. Juni 1929, worauf von kirchlicher Seite besonderen Wert gelegt wurde.²⁶⁷

Neben den inhaltlichen Neuerungen ist vor allem in den Präambeln der Verträge ein Wandel in der Formulierung zu beobachten, die bei aller in der Interpretation gebotenen Vorsicht,²⁶⁸ Ausdruck des geänderten Verständnisses des Staat Kirche Verhältnisses sind, in dem sie einen Überblick über die gemeinsamen Grundsätze bei Vertragsschluss geben, wesentliche Motive offen legen und die Zielvorstellungen benennen.²⁶⁹ Während sich die Konkordate der ersten und zweiten Generation durch

267 Vgl.: *Campenhausen*, Conventional cooperation between state and religion. Austria and Germany, in: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation between state and religion in Europe hg. v. *Puza/Doe* 2006, 8.

268 Vgl.: *Pirson*, Gegenstand und Rechtsqualität von Verträgen zwischen Staat und Kirche, in: Neue Verträge zwischen Kirche und Staat. Die Entwicklung zwischen Deutschland und Polen hg. v. *Puza/Kustermann* 1996, 41ff.

269 Vgl.: *Anke*, Die Neubestimmung des Staat-Kirche-Verhältnisses in den neuen Ländern durch Staatskirchenverträge. Zu den Möglichkeiten und Grenzen des staatskirchenvertraglichen Gestaltungsinstruments (= Jus ecclesiasticum Bd. 62) 2000, 16.

eher kurze Vorreden auszeichneten und vielfach als Vertragsabsicht angaben, die Rechtslage zwischen den Vertragspartnern dauerhaft zu regeln, finden sich in den jüngeren Verträgen mit dem Apostolischen Stuhl häufig Bezüge zur politischen Situation. Etwa wenn auf die „*neue freiheitliche Gesellschaftsordnung*“²⁷⁰ beziehungsweise die durch die „*Wiedervereinigung Deutschlands*“²⁷¹ veränderte Situation hingewiesen wird oder auch das einige Verlangen „*zum friedlichen Aufbau eines immer enger zusammenwachsenden Europas beizutragen*“²⁷² ausgedrückt wird.

Aussagen zum zugrunde liegenden Verhältnis der Vertragspartner finden sich im Konkordat mit Mecklenburg-Vorpommern, das „*im Bewußtsein der Eigenständigkeit von Staat und Kirche, im gegenseitigen Respekt vor ihrem Selbstbestimmungsrecht und in Bereitschaft zur Zusammenarbeit, - in Achtung vor der Religionsfreiheit des Einzelnen, - in dem gemeinsamen Anliegen, die Menschenwürde und die Menschenrechte zu achten und zu schützen*“ verfasst wurde, im Vertrag mit Sachsen-Anhalt, der die Beachtung des Grundrechts der Religionsfreiheit und den Grundsatz der gegenseitigen Unabhängigkeit von Kirche und Staat hervorhebt, im Konkordat mit Brandenburg, das von der Überzeugung spricht, dass das Verhältnis zwischen Staat und Kirche von Eigenständigkeit und Zusammenarbeit geprägt ist, sowie dem Vertrag mit Hamburg, der Betonung auf das „*Bewusstsein der Eigenständigkeit von Staat und Kirche, [...] gegenseitigen Respekt vor ihrem Selbstbestimmungsrecht und [...] Bereitschaft zur Zusammenarbeit auf der Grundlage der vom Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland garantierten Stellung der Kirche im freiheitlich demokratischen Rechtsstaat*“ legt.

Als gemeinsame grundlegende ratio des aktuellen Vertragsstaatskirchenrechts macht Germann in seiner Untersuchung zu sämtlichen jüngeren Verträgen der deutschen Länder mit Religionsgemeinschaften und Kirchen „*Freiheit*“ aus, die als gegenwärtige Prämisse auch den Deutungshorizont für ältere

270 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat *Sachsen* vom 2. Juli 1996.

271 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land *Sachsen-Anhalt* vom 15. Januar 1998.

272 Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und der Freien und Hansestadt *Hamburg* vom 29. November 2005.

Staatskirchenverträge zu bilden hat. Ziel dieser neuen Generation von Verträgen ist ihm zufolge nicht mehr die Koordination von Hoheitsansprüchen des Staates einerseits und der Kirche andererseits, sondern vielmehr die Abstimmung der staatlich-hoheitlichen Gemeinwohlverantwortung und des kirchlichen Freiheitsinteresses.²⁷³ Diesen Prämissenwandel beschreiben Kalb, Potz, Schinkele für Österreich am Beispiel der geänderten öffentlich-rechtlichen Stellung der Kirchen und Religionsgesellschaften. Raum für den geänderten Deutungshorizont bietet hier das Konkordatsverständnis, das diese nicht als „'statische' Kompromisslösungen, sondern als dynamische und elastische Verbindungen“²⁷⁴ konzipiert sieht.

5.2. Neues Konkordatsrecht in den ehemals kommunistisch regierten Ländern Europas mit Ausnahme der DDR

Mit dem Zusammenbruch der kommunistischen Regierungen in den Staaten Zentraleuropas und der Neubildung beziehungsweise demokratischen Umgestaltung dieser Territorien ging eine Vielzahl von Konkordatsabschlüssen einher.

5.2.1. Ungarn

Den zeitlichen Beginn bildete das Abkommen Ungarns mit dem Heiligen Stuhl vom 9. Februar 1990 mit dem einige Monate vor den ersten freien Wahlen die diplomatischen Beziehungen auf höchster Ebene wiederaufgenommen wurden. In Angelegenheiten, die die katholische Kirche betreffen, verweist die Vereinbarung zum einen auf das kanonische Recht, den neuen CIC aus 1983, und zum anderen auf das staatliche Gesetz über die Religionsfreiheit. Die Übereinkunft sah in Form eines so genannten Rahmenkonkordats für die Zukunft die Unterzeichnung weiterer Abkommen in gemeinsamen Belangen vor und diente aus juristischer Sicht vor allem

²⁷³ Vgl.: *Germann*, Die Staatskirchenverträge der Neuen Bundesländer. Eine dritte Generation im Vertragsstaatskirchenrecht, in: Das Recht der Staatskirchenverträge. Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstags von Alexander Hollerbach hg. v. *Mückl* (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 46) 2007, 91ff.

²⁷⁴ *Kalb/Potz/Schinkele*, Religionsrecht 2003, 455.

dazu das Teilabkommen von 1964 außer Kraft zu setzen. Nicht zuletzt aufgrund des knappen Inhalts hebt sich dieser Vertrag von den folgenden merklich ab. Dass dieser Vertrag im Unterschied zu den folgenden Konkordaten keine Veröffentlichung in den AAS fand, ist in diesem Sinne durchaus kohärent. Knapp vier Jahre später, am 10. Jänner 1994, unterzeichnete Ungarn schließlich ein erstes Teilkonkordat über die Errichtung des Militärordinariats.²⁷⁵ Nach weiteren drei Jahren regelten die Republik Ungarn und der Heiligen Stuhl die finanz- und vermögensrechtlichen Angelegenheiten im Teilkonkordat vom 20. Juni 1997,²⁷⁶ der bis dato letzten vertraglichen Vereinbarung zwischen Ungarn und dem Heiligen Stuhl.²⁷⁷

5.2.2. Polen

Das erste umfassende und feierlich unterzeichnete Konkordat²⁷⁸ aller „neuen Demokratien“, das als einziges auch wörtlich als solches bezeichnet wurde, schloss Polen am 28. Juli 1993 mit dem Apostolischen Stuhl nachdem es am 1. Juni 1993 von der Regierung angenommen worden war. Bis zu seiner Ratifizierung sollten allerdings mehr als vier Jahre vergehen. Kurz vor der Unterzeichnung hatte die Ministerpräsidentin, Hanna Suchoka, eine Vertrauensabstimmung im Parlament verloren, was den Außenminister der Mitte-Rechts-Regierung, Krzysztof Skubiszewski, nicht vom Vertragsschluss abhielt und während der folgenden postkommunistischen Mitte-Links-Regierung (1993-1997) Gegenstand der politischen Debatte bildete. Umstritten war nicht nur die Frage, ob eine Regierung, der das Vertrauen vom Parlament entzogen wird, zum Abschluss derart gewichtiger internationaler Verträge grundsätzlich bevollmächtigt ist. Ein von Abgeordneten initiiertes Verfahren vor dem Verfassungsgericht hatte in Zusammenhang mit dem

275 AAS LXXXVI (1994) 574-579.

276 AAS XC (1998) 330-341.

277 Vgl.: *Schanda*, Religion and law in dialogue. Convenantal and non-convenantal cooperation of state and religions in Hungary, in: Religion and law in dialogue. Convenantal and non-convenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. *Puza/Doe* 2006, 79ff.

278 AAS XC (1998) 310-329. Deutsche Übersetzung bei *Puza/Kustermann* (Hg.), Neue Verträge zwischen Kirche und Staat (= Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat Bd. 46) 1996, 133-144.

Konkordat zu klären, ob dem Verfassungsgerichtshof Prüfungskompetenz für völkerrechtliche Verträge zukomme, was dieser bejahte, und ob sich diese Kompetenz auch auf eine spätere, sich gerade in Vorbereitung befindende Verfassung erstrecke, was nach der Gerichtsentscheidung allerdings nicht möglich ist, da die jeweils in Geltung stehende Verfassung die Entscheidungsgrundlage zu bilden hat. Auch die Befürchtung die zivile Anerkennung kirchlich geschlossener Ehen würde aufgrund der zu erwartenden Nachlässigkeit der Priester zu „Untergrund- und Schattenehen“ führen konnte nicht dauerhaft überzeugen. Nach einem erneuten Machtwechsel im polnischen Parlament wurde das Konkordat schließlich am 23. Februar 1998 von der nun wieder rechtsgerichteten Sejm ratifiziert. Darin wird das Recht der katholischen Kirche zur Verwaltung der inneren Angelegenheiten, zur Mission sowie zur Ausübung der Gerichtsbarkeit nach kanonischem Recht (Art. 5) verbrieft. Zugunsten der polnischen Regierung wurde eine politische Klausel aufgenommen, die vor der offiziellen Ernennung eines Bischofs die vertrauliche Information der Regierung über den Kandidaten vorsieht (Art. 7). Recht ungewöhnlich mutet die Bestimmung in Artikel 13 an, wo katholischen Kindern das Recht zugesichert wird auch während organisierter Ferienlager den Sonntagsgottesdienst zu besuchen. Als Ausdruck des Regelungsbedürfnisses zumindest eines Vertragspartners gibt sie allerdings indirekt Aufschluss über den Status der Religionsfreiheit während der Zeit der Volksrepublik.²⁷⁹

279 Vgl.: *Rynkowski*, Religion an law in dialogue. Poland, in: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. *Puza/Doe* 2006, 135ff.

5.2.3. Kroatien

In Kroatien wurde das aus Spanien bekannte Modell eines Grundvertrages, der durch weitere Teilverträge zu einer umfassenden Regelung ergänzt wird, gewählt. Daher wurden am 19. Dezember 1996 gleichzeitig mit dem Grundvertrag über rechtliche Fragen²⁸⁰ auch Verträge über die Zusammenarbeit im Bereich des Unterrichtswesens und der Kultur²⁸¹ sowie über die Polizei- und Militärseelsorge²⁸² unterzeichnet. Ratifiziert wurden diese Verträge am 9. April 1997. Über ein Jahr später, am 9. Oktober 1998, folgte ein weiteres Teilkonkordat²⁸³ in Finanzangelegenheiten.²⁸⁴

5.2.4. Baltische Staaten

Ähnlich gestaltet sich die Lage in der Republik Litauen. Dort wurden am 5. Mai 2000 drei getrennte Verträge über rechtliche Fragen,²⁸⁵ über die Zusammenarbeit im Unterrichtswesen und in Kulturangelegenheiten²⁸⁶ sowie zur Militärseelsorge²⁸⁷ mit dem Heiligen Stuhl geschlossen. Während Lettland am 8. November 2000 ein umfassendes Konkordat schloss.²⁸⁸ Mit Estland, das bis dahin keinerlei konkordatsrechtliche Beziehungen zum Heiligen Stuhl unterhalten hatte, fand ein „Notenwechsel“²⁸⁹ am 12. März 1999 statt.

280 AAS LXXXIX (1997) 277-286.

281 AAS LXXXIX (1997) 287-296.

282 AAS LXXXIX (1997) 297-302.

283 AAS XCI (1999) 170-178.

284 Vgl.: *Schanda*, Neues Konkordatsrecht in Ost-Mitteleuropa, in: Das Recht der Staatskirchenverträge. Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstags von Alexander Hollerbach hg. v. *Mückl* (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 46) 2007, 175ff.

285 AAS XCII (2000) 783-794.

286 AAS XCII (2000) 795-808.

287 AAS XCII (2000) 809-816.

288 AAS XCV (2003) 102-111.

289 AAS XCI (1999) 414-418.

5.2.5. Slowakei

Nach der Teilung der Tschechoslowakei und der Gründung der Republik am 1. Jänner 1993 schloss die Slowakei zahlreiche internationale Abkommen. Der Grundvertrag²⁹⁰ mit dem Heiligen Stuhl wurde am 24. November 2000 in Rom unterzeichnet und in „Rekordtempo“ bereits am 18. Dezember 2000 ratifiziert.²⁹¹ Es folgten Teilkonkordate über die Militärseelsorge am 21. August 2002²⁹² und über die Zusammenarbeit im Bereich des Erziehungswesens vom 13. Mai 2004²⁹³. Ein weiteres Abkommen zur Sicherung der Gewissensfreiheit der Katholiken wurde zwar ausverhandelt bis dato allerdings nicht ratifiziert. Der umstrittene Zusatzvertrag vom Mai 2005 soll den Katholiken des Landes das Recht des Gewissensvorbehalts garantieren. In zwei öffentlich diskutierten Fällen hatte ein Spitalsarzt die Vornahme eines Schwangerschaftsabbruchs bei schwerer Fehlbildungsgefahr des Fötus unter Berufung auf sein Gewissen verweigert und der konservative slowakische Parlamentspräsident die Unterzeichnung einer Gesetzesnovelle zum künstlichen Schwangerschaftsabbruch mit dem Hinweis abgelehnt, dass dies mit seiner religiösen Überzeugung und seinem Gewissen nicht vereinbar sei. Der nicht ratifizierte Vertrag mit dem Heiligen Stuhl erkennt in solchen Fällen das Recht des Gewissensvorbehalts der einzelnen Gläubigen an. Darunter ist nach Art. 3 des Vertrags jener Vorbehalt zu verstehen, der von dem oder der Einzelnen als unvereinbar mit der Glaubens- und Morallehre der katholischen Kirche erkannt wird.

Da Artikel 7 der slowakischen Verfassung einen Anwendungsvorrang für völkerrechtliche Verträge im Bereich der Menschenrechte vorsieht und dem Teilkonkordat von slowakischen Gerichten sohin der Vorrang auch vor gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen einzuräumen wäre, veröffentlichte das „EU-Netzwerk unabhängiger Grundrechtsexperten“ im Auftrag der EU-Kommission

290 AAS XCIII (2001) 136-155.

291 Vgl.: *Mulik*, Convenantal and non-convenantal cooperation of state and religions in Slovakia, in: Religion and law in dialogue. Convenantal and non-convenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. *Puza/Doe* 2006, 165ff.

292 AAS XCV (2003) 176-80.

293 AAS XCVII (2005) 51-60.

am 14. Dezember 2005 eine Stellungnahme zum Recht des Gewissensvorbehalts in Konkordaten der Mitgliedstaaten. Darin wurde die Befürchtung geäußert, dass im konkreten Fall der Slowakei das Recht auf freien Zugang zu bestimmten medizinischen Dienstleistungen, etwa im Bereich der Fortpflanzungsmedizin oder zum legalen Schwangerschaftsabbruch, beschränkt werden könnte, was eine Verletzung der EU-Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (2004/113/EC) darstellen würde. Weiters äußerte das „Netzwerk“ Besorgnis in Hinblick auf das Diskriminierungsverbot zwischen den Religionsbekenntnissen, da „*the Draft Treaty, if and when it will be ratified, would place the Catholic faith in a specific position by affording a reinforced protection of the right to exercise objection of conscience to the followers of that faith*“.²⁹⁴

Das Teilkonkordat zur Sicherung der Gewissensfreiheit erweckte aber nicht nur das Interesse der EU-Kommission. Auf nationaler Ebene führte es zum Zerfall der Regierungskoalition. Nachdem die christlich-konservative Partei Premierminister, Mikuláš Dzurinda, ein Ultimatum zur Ratifizierung des Vertrags gestellt hatte und dieser eine Berücksichtigung der Bürger ohne Glaubensbekenntnis forderte, wurde die Koalition Anfang Februar 2006 aufgelöst und im Juni 2006 fanden vorgezogene Neuwahlen statt.²⁹⁵

294 Opinion N° 4-2005, 14. Dezember 2005, E.U. network of independent experts on fundamental rights (CFR-CDF); im Internet abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice_home/cfr_cdf/list_opinions_en.htm. Appendix I des Dokuments enthält eine Englische Übersetzung des umstrittenen Teilkonkordats.

295 Vgl.: Potz u.a. (Hg.), Recht und Religion in Mittel- und Osteuropa. Band 1: Slowakei, 2001. *Schanda*, Neues Konkordatsrecht in Ost-Mitteleuropa, in: Das Recht der Staatskirchenverträge. Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstags von Alexander Hollerbach hg. v. Mückl (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 46) 2007, 175ff.

5.2.6. Slowenien und Albanien

Die junge am 25. Juni 1991 auserufene Republik Slowenien schloss im Dezember 2001 ihr erstes Abkommen mit dem Heiligen Stuhl. Es enthält eine umfassende Regelung aller gemeinsamen Bereiche und trat nach eingehender Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof am 28. Jänner 2004 in Kraft.²⁹⁶

Mit Albanien, wo die Katholiken eine kleine Minderheit der Bevölkerung darstellen, wurde am 23. März 2002 ein Konkordat unterzeichnet.²⁹⁷

5.2.7. Tschechische Republik

Nach der samtenen Revolution nahm die Tschechoslowakei im Juni 1990 wieder diplomatische Beziehungen mit dem Apostolischen Stuhl auf. Zunächst war noch kein Konkordatsabschluss beabsichtigt. Die Tschechische Republik begnügte sich vielmehr damit in anstehenden Fragen Abkommen mit der Bischofskonferenz zu treffen. Auf Basis eines solchen Vertrags übernahm die katholische Kirche ab 1994 die Gefangenenseelsorge und 1996 nahmen zwei Militärgeistliche ihr Amt auf. Auch mit der öffentlichen Rundfunkanstalt wurde eine Vereinbarung über die Zurverfügungstellung von Sendezeiten getroffen.

Erst beim dritten Besuch Papst Johannes Pauls II. im Jahr 1997 wurde der Abschluss eines Konkordats in Aussicht genommen. Am 25. Juli 2002 konnte der Vertrag, der seinem Umfang nach über einen Rahmenvertrag hinausreicht für den Abschluss weiterer Vereinbarungen aber durchaus Raum lässt, schließlich unterzeichnet werden. Die Ratifikation scheiterte an der Abstimmung im Repräsentantenhaus am 21. Mai 2003. Der Vertrag wurde von 110 der 177 Anwesenden abgelehnt. Tretera sieht den Grund dieser Ablehnung nicht im

296 Vgl.: *Šturm*, Religion and law in dialogue. Slovenia, in: Religion and law in dialogue. Conventant and non-conventant cooperation of state and religions in Europe hg. v. *Puza/Doe* 2006, 189-196.

297 AAS XCIV (2002) 660-664.

Vertragstext selbst, sondern als Folge der Auseinandersetzung zwischen Senat und Abgeordnetenhaus über ein im Jahr 2002 verabschiedetes Kirchengesetz.

Dennoch sind einige der im Konkordat vorgesehenen Regelungen bereits auf nationaler Ebene umgesetzt, wie das in Artikel 7 verbriefte Recht nicht zum Militärdienst verpflichtet zu werden, wenn dies mit dem Gewissen oder der religiösen Überzeugung unvereinbar ist, oder auch die zivile Anerkennung kirchlicher Trauungen (Art. 9), wie sie auf staatlicher Ebene bereits seit 1992 gesetzlich geregelt ist. Bemerkenswert an dem derzeit nicht ratifizierten Vertragstext ist, dass er als einziges Konkordat mit dem Heiligen Stuhl eine Ausstiegsklausel enthält, die beiden Vertragsparteien die Möglichkeit einräumt den Vertrag jederzeit schriftlich zu widerrufen, in welchem Fall dieser seine Gültigkeit nach Verstreichen von sechs Monaten verliert (Art. 21 Abs. 3).²⁹⁸

5.2.8. Bosnien-Herzegowina

Die rezenteste aller hier interessierenden Vereinbarungen schloss Bosnien-Herzegowina mit dem Heiligen Stuhl am 19. April 2006 in Form eines Grundlagenvertrags.²⁹⁹

298 Vgl.: *Potz ua.* (Hg.), *Recht und Religion in Mittel- und Osteuropa*. Bd. 2 Tschechien, 2004. *Tretera*, Rechtsfragen des tschechischen Religionsrechts. Teil I. in: *öarr* 2002, 230-238. *Tretera*, Concordatarian agreements and public agreements in the Czech state ecclesiastical law, in: *Religion and law in dialogue. Conventant and non-conventant cooperation of state and religions in Europe* hg. v. *Puza/Doe* 2006, 33-38.

299 Vgl.: *Schanda*, Neues Konkordatsrecht in Ost-Mitteleuropa, in: *Das Recht der Staatskirchenverträge. Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstags von Alexander Hollerbach* hg. v. *Mückl* (= *Staatskirchenrechtliche Abhandlungen* Bd. 46) 2007, 178.

Ausgangspunkt all dieser Konkordate ist die wechselseitige Anerkennung sowie die Unterstreichung der wiedererlangten Religionsfreiheit. Die meisten Verträge halten ausdrücklich fest, dass die Errichtung sowie die Abänderung von Bistümern und ihren Grenzen ausschließliche Angelegenheit der katholischen Kirche ist. Dabei enthalten die Konkordate mit Litauen, Polen, der Slowakei, Slowenien und der tschechischen Republik die Einschränkung, dass Bistumsgrenzen die Staatsgrenzen nicht überschreiten sollen.

Lediglich in Lettland, Litauen und Polen ist für Bischöfe vorgesehen, dass sie die Staatsbürgerschaft des Landes besitzen.³⁰⁰ Mit Ausnahme der slowenischen und tschechischen Regierung werden sämtliche Vertragspartner des Heiligen Stuhls vor einer Bischofsernennungen über die Person des künftigen Bischofs vertraulich informiert. Ungewöhnlich ist in diesem Zusammenhang die Bestimmung des slowakischen Grundvertrags in Artikel 6, der der Regierung untersagt, sich über den Kandidaten zu äußern. Das Recht Bedenken allgemein politischer Natur zu erheben, wie es traditionelle politische Klauseln vielfach vorsehen, wurde lediglich noch der ungarischen Regierung bei Bestellung des Militärordinarius eingeräumt.

Kroatien, Litauen, Polen und die Slowakei haben in ihren Konkordaten den Sonntagsschutz und die Festsetzung kirchlicher Feiertage aufgenommen. In Albanien, Estland, Slowenien sowie in Lettland, Litauen und Polen können kanonische juristische Personen Rechtspersönlichkeit erlangen. Dies geschieht im Fall der ersten Gruppe durch Eintragung beziehungsweise bei der zweiten per Anmeldung. In der Slowakei ist für die Erlangung der Rechtspersönlichkeit kein zusätzlicher staatlicher Rechtsakt vorgesehen. Einrichtungen denen nach kanonischem Recht Rechtspersönlichkeit zukommt werden in Kroatien als öffentlich-rechtliche Rechtspersonen anerkannt.³⁰¹

³⁰⁰ Zur diesbezüglichen Problematik mit den Freizügigkeitsrechten des EGV siehe Seite 116.

6. Resümee

Die Frage, ob das österreichische Konkordat nun von einer Vertragspartei ordentlich gekündigt werden kann, ist, wie oben ausführlich gezeigt, zu verneinen. Im Konkordat selbst ist keine derartige Ausstiegsmöglichkeit enthalten, wie sie etwa in das noch nicht ratifizierte Konkordat mit der tschechischen Republik aufgenommen wurde. Auch die WVK ermöglicht kein Kündigungsrecht für die bestehenden Verträge zwischen der Republik Österreich und dem Heiligen Stuhl. Zwar haben beide vertragsschließenden Teile das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge unterzeichnet, dieses findet gemäß Artikel 4 allerdings nur auf jene Verträge Anwendung, die nach dem 27. Jänner 1980 geschlossen wurden. Da auch im aktuellen Völkergewohnheitsrecht kein allgemeines Kündigungsrecht ausgemacht werden kann, wäre eine Abschaffung des österreichischen Konkordats lediglich im Einvernehmen mit dem Apostolischen Stuhl oder im Wege des Vertragsbruchs erreichbar.

Letztere Variante scheint angesichts der aktuellen politischen Situation wenig wahrscheinlich. Zwar wiederholt sich der Ruf nach einer Abschaffung des Konkordats verlässlich, doch lässt sich für diese Forderung augenblicklich keine Mehrheit im Parlament bilden. Prüft man dennoch die Folgen einer Abschaffung der Verträge mit dem Heiligen Stuhl, so ergäben sich dadurch kaum Änderungen an der Rechtsstellung der katholischen Kirche in Österreich. Wenn daher die Forderung der Konkordatsgegner darauf abzielt die Privilegierung der katholischen Kirche zu beseitigen oder deren Möglichkeiten zur Einflussnahme auf die Öffentlichkeit zurück zu drängen beziehungsweise die Rücknahme der staatlichen Unterstützung für Kirchen und Religionsgemeinschaften im Allgemeinen vorzubereiten, wird eine Abschaffung des Konkordats kaum Erfolg bescheren.

301 Vgl.: *Schanda*, Covenantal cooperation of state and religions in the post-communist member countries of the European Union, in: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. *Puza/Doe* 2006, 251-264. *Schanda*, Neues Konkordatsrecht in Ost-Mitteleuropa, in: Das Recht der Staatskirchenverträge. Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstags von Alexander Hollerbach hg. v. *Mückl* (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 46) 2007, 175-185.

Zahlreiche Bestimmungen im österreichischen Rechtsbestand garantieren derzeit die einst konkordatär eingeräumten Rechte. Von einer Abschaffung des Konkordats weitgehend unberührt blieben der Religionsunterricht, das katholische Privatschulwesen, die katholisch-theologischen Fakultäten, das Eherecht, die Feiertagsregelung ebenso wie die Einhebung des Kirchenbeitrags und das Selbstbestimmungsrecht der katholischen Kirche. Änderungen in diesen Bereichen wären sodann lediglich im Zuge einer völligen Neuordnung des österreichischen Religionsrechts möglich, da das verfassungsrechtlich verankerte Paritätsprinzip eine Privilegierung oder Ungleichbehandlung einzelner Kirchen und Religionsgemeinschaften ausschließt, wenn diese nicht durch Unterschiede im Tatsächlichen sachlich gerechtfertigt beziehungsweise geboten ist.

Die bei einer Abschaffung des Konkordats zu erwartenden Änderungen sind im Vergleich hierzu beinahe unbedeutend. Es entfielen beispielsweise die „politische Klausel“, die eine Beteiligung der Bundesregierung bei Besetzung der höchsten kirchlichen Ämter garantiert und dieser die Möglichkeit einräumt Bedenken allgemein politischer Natur gegen den in Aussicht genommenen Kandidaten zu äußern. Bei Regelung des Lehrbetriebs der katholisch-theologischen Fakultäten wäre der Staat nicht weiter verpflichtet das kirchliche Hochschulrecht zum Maßstab zu nehmen. Die Sonderstellung der Fakultät Innsbruck als „Jesuitenfakultät“ wäre nicht weiter garantiert. Es entfielen die kirchlichen Mitwirkungsrechte bei der Lehrzulassung sowie die Sonderregelung bei Enthebung eines Lehrenden an einer katholisch-theologischen Fakultät von der Ausübung seiner Lehrtätigkeit. Weiters könnte künftig das Stundenmaß des Religionsunterrichts auch ohne Zustimmung der katholischen Kirche geändert werden.

Während das Mitwirkungsrecht der Bundesregierung bei Bischofsernennungen entfielen, brächte eine Abschaffung des Konkordats für die Rechtsstellung der katholischen Kirche kaum Veränderungen. Da vor allem die seitens der Konkordatsgegner kritisierten Bereiche auf einfachgesetzlicher Ebene gesichert sind und dadurch allenfalls bei Berechtigungen, die durch den

Paritätsgrundsatz gesichert sind, eine gewisse Rechtsunsicherheit auftreten könnte, scheint ein solcher Weg wenig erstrebenswert. Zumal so weit bekannt bis dato kein Staat die bestehende vertragliche Bindung mit dem Heiligen Stuhl einseitig für aufgelöst erklärt hat und sich Staaten bei Konflikten mit dem Konkordat entweder einfach über unliebsame Vertragsbestandteile hinweggesetzt haben oder wie im Falle des österreichischen Konkordats aus dem Jahr 1855 den Umweg über eine wenn auch fadenscheinige juristische Begründung für die Vertragsauflösung wählten.

Weit zweckmäßiger scheint es daher, eine einvernehmliche Vertragsauflösung mit dem Heiligen Stuhl anzustreben und unter Beteiligung der katholischen Kirche ein „Katholikengesetz“ auszuarbeiten, das lediglich innerstaatlich Geltung besäße. Die herrschende gleichheitswidrige Situation ließe sich dadurch beseitigen. Da sich für die Sonderstellung der katholischen Kirche, die ihre Rechte als einzige Kirche oder Religionsgemeinschaft in einem völkerrechtlichen Vertrag abgesichert hat, keine sachliche Rechtfertigung angeben lässt.

Das von kirchlicher Seite angeführte Argument für den Abschluss von Konkordaten, das dazu diene die Unabhängigkeit der katholischen Kirche zu sichern³⁰², geht bei „*demokratischen Staaten mit hohem Standard, einer funktionierenden Verfassung sowie strikter Gewaltentrennung und Gewaltkontrolle*“³⁰³ ins Leere. Zwar darf die Schutzmantelfunktion, die dem Konkordat bei der Ausformung des österreichischen Religionsrechts zukam, gerade in Hinblick auf die paritätische Gleichstellung der anderen gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften³⁰⁴, nicht vergessen werden. Angesichts der heute geltenden religionsrechtlichen Normen – das Grundrecht der Religionsfreiheit findet

302 Vgl.: *Corral/Elmisi Ilari*, I principi le coordinate il fine le applicazioni e la panoramica dell'attuale politica concordataria della santa sede, in: *Periodica de re canonica* 93 (2004), 454f.

303 *Walf*, Wie sinnvoll sind heute noch Konkordate und Kirchenverträge?, in: *Puza/Kustermann*, Neue Verträge zwischen Kirche und Staat (=Freiburger Veröffentlichung aus dem Gebiet von Kirche und Staat, Bd. 46) 1996, 124.

304 Vgl.: *Potz*, Suum Cuique. The Parity of the Recognised Churches and Religious Communities in Austria, in: *European Journal for Church and State Research - Revue européenne des relations Églises-État*, Bd. 4 (1997), 187 – 204.

sich mehrfach in Verfassungsgesetzen normiert – ist das Konkordat als Mittel zur Sicherung der Unabhängigkeit der katholischen Kirche überflüssig.

Neben einer Bereinigung von längst überholten Bestimmungen, wie etwa dem Eherecht das seit 70 Jahren entgegen der konkordatären Vereinbarung geregelt ist, könnte eine Anpassung und Vereinheitlichung der derzeit auf sechs Verträge verteilten Bestimmungen erfolgen.

Im Unterschied zu einer Abschaffung des Konkordats ließen sich dadurch etwaige Rechtsunsicherheiten vorbeugen und würde auch der „Geburtsfehler“, der dem Konkordat seit seiner Ratifizierung als zweites Gesetz des faschistischen Dollfuß-Regimes anhaftete, behoben.

Auch der Widerspruch des Konkordats zum EGV könnte damit beseitigt werden. Die Staatsangehörigkeitsklauseln des Art. X § 1 und § 3 Konkordat 1933/34 sehen vor dass auf Lebenszeit bestellte Obere österreichischer Ordensniederlassungen mit *stabilitas loci* ihrer Mitglieder sowie Obere von Provinzen deren rechtlicher Sitz in Österreich gelegen ist die österreichische Bundesbürgerschaft zu besitzen haben, was mit den Freizügigkeitsrechten des EGV Art. 17ff. und Art. 39ff. unvereinbar ist. Zwar kommt in diesem Fall der Vorbehalt zu Gunsten von Verträgen, die noch vor der Gründung der Europäischen Gemeinschaften beziehungsweise vor dem Beitritt zur Gemeinschaft von den Mitgliedstaaten ratifiziert wurden (Art. 307 EGV), allerdings ist hier im Sinne von Art. 307 Abs. 2 EGV Harmonisierung geboten.³⁰⁵

Veränderungen im österreichischen Religionsrecht sind, wie nicht zuletzt die Diskussion im Rahmen des Österreich-Konvents gezeigt hat, dringend geboten. Wenn diese derzeit auch nicht durch eine Abschaffung des Konkordats erwartet werden können, so darf man gespannt sein, welche Impulse der EGMR in seiner jüngsten Entscheidung zum Recht der Zeugen Jehovas auf Anerkennung als

³⁰⁵ Vgl.: *Kalb, Potz, Schinkele*, Religionsrecht 2003, 500.

gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft für das österreichische Religionsrecht liefert.

7. Abkürzungsverzeichnis

1. BRBG	Erstes Bundesrechtsbereinigungsgesetz, BGBl. 1999/191
A	Auflage
AAS	Acta Apostolica Sedis
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Patent vom 1ten Junius 1811, JGS 1811/946
ABl ÖBK	Amtsblatt der Österreichischen Bischofskonferenz
Abs	Absatz
Art	Artikel
ASS	Acta Sanctae Sedis
ATS	Austrian Schilling (österreichische Währung von 1924-1938 beziehungsweise 1945-1999)
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. 1991/51 idF BGBl. I. 2008/5
A.J.I.L.	American Journal of International Law
BAO	Bundesabgabenordnung, Bundesgesetz vom 28. Juni 1961, betreffend allgemeine Bestimmungen und das Verfahren für die von den Abgabenbehörden des Bundes verwalteten Abgaben BGBl. 1961/194 idF BGBl. I. 2007/99
Bd	Band
BekGG	Bundesgesetz über die Rechtspersönlichkeit von religiösen Bekenntnisgemeinschaften, BGBl. I 1998/19
BGBL.	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
BMJ	Bundesministerium für Jusitz
BR	Bundesrat
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
Can.	Canon/Canones
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination
CIC	Codex Iuris Canonici
DDR	Deutsche Demokratische Republik (1949-1990)

Ebd	Ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, BGBl. III 1999/86 idF BGBl. III 2003/4 (Vertrag von Nizza)
EheG	Ehegesetz
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten samt Zusatzprotokoll, BGBl. 1958/210 zuletzt geändert durch BGBl. III 1998/30
EO	Exekutionsordnung, Gesetz vom 27. Mai 1896 über das Exekutions- und Sicherungsverfahren, RGBl. 1896/79 idF BGBl. I. 2004/151
ErbStG	Bundesgesetz vom 30. Juni 1955, betreffend die Erhebung einer Erbschafts- und Schenkungssteuer BGBl. 1955/141 idF BGBl. I. 2007/39
EU	Europäische Union
FinStrG	Bundesgesetz vom 26. Juni 1958, betreffend das Finanzstrafrecht und das Finanzstrafverfahrensrecht, BGBl. 1958/129 idF BGBl. I. 2007/99
GBI	Gesetzblatt
GBIÖ	Gesetzblatt für das Land Österreich (15.03.1938 - 31.03.1940)
Geo	Geschäftsordnung für die Gerichte I. und II. Instanz, BGBl. 1951/264 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 421/2006
GrEStG	Bundesgesetz vom 2. Juli 1987 betreffend die Erhebung einer Grunderwerbsteuer, BGBl. 1987/309
GrStG	Bundesgesetz vom 13. Juli 1955 über die Grundsteuer BGBl. 1955/149 idF BGBl. I. 2004/151
GS	Gaudium et Spes (Pastoralkonstitution des II. Vatikanischen Konzils)
GschG	Geschworenen- und Schöffengesetz 1990, Bundesgesetz vom 25. April 1990 über die Berufung der Geschworenen und Schöffen, BGBl. 1990/256 idF BGBl. I. 2007/112
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt

GVOBL	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hg	HerausgeberIn
hg. v.	herausgegeben von
HJStG	Historisches Jahrbuch der Stadt Graz
Hl	Heiliger (Stuhl)
ICJ	International Court of Justice
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
iwS	im weiteren Sinn
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780-1848)
KAKuG	Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, BGBl. 1957/1 idF BGBl. I. 2007/101
Kan. Abt.	Kanonistische Abteilung
KBG	Gesetz über die Erhebung von Kirchenbeiträgen im Lande Österreich GBlÖ 1939/543
KStG	Bundesgesetz vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens von Körperschaften, BGBl. 1988/401 idF BGBl. 2007/102
lit	litera
LThK	Lexikon für Theologie und Kirche
Nr	Nummer
NR	Nationalrat
ÖAKR	Österreichisches Archiv für Kirchenrecht
öarr	Österreichisches Archiv für recht & religion
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖVP	Österreichische Volkspartei
OGH	Oberster Gerichtshof

PLO	Palestine Liberation Organization
PrivSchG	Bundesgesetz vom 25. Juli 1962 über das Privatschulwesen BGBl. 1962/244 idF BGBl. I 2001/75
RelUG	Bundesgesetz vom 13. Juli 1949 betreffend den Religionsunterricht in der Schule, BGBl. 1949/190 idF BGBl. 1993/256
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGG	Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft hg. v. Hans Dieter Betz Bd. 1-8, 4. A. 1998-2005.
RiZtg	Richterzeitung
SPÖ	Sozialdemokratische Partei Österreichs
StGB	Strafgesetzbuch
StGBL.	Staatsgesetzblatt
StGG	Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, RGBL. 1867/142
StPO	Strafprozessordnung 1975, BGBl. 1975/631 idF BGBl. I. 2007/109
StProt	Stenographische Protokolle
StV St. Germain	Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye vom 10. September 1919, StGBL. 1920/303 zuletzt geändert durch BGBl. III 2002/179
StVG	Bundesgesetz vom 26. März 1969 über den Vollzug der Freiheitsstrafen und der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen; BGBl. 1969/144 idF BGBl. I. 2007/109
TRE	Theologische Real-Enzyklopädie
UnivG	Universitätsgesetz BGBl. I 2002/120
UStG	Bundesgesetz über die Besteuerung der Umsätze, BGBl. 1994/663 idF BGBl. 2007/99
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
VatII	Zweites Vatikanisches Konzil
VfGH	Verfassungsgerichtshof

VfGG	Verfassungsgerichtshofgesetz 1953, BGBl. 1953/85 idF BGBl. I. 2008/4
VwGG	Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. 1985/10 idF BGBl. I. 2008/4
WVK	(Wiener Vertragsrechtskonvention) Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, 23.05.1969. BGBl. 1980/40
YBILC	Yearbook of the International Law Commission
ZP	Zusatzprotokoll
ZPEMRK	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. 1958/210 zuletzt geändert durch BGBl. III 1998/30
ZPO	Zivilprozessordnung; Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten RGBl. 1895/113 idF BGBl. I. 2006/7

8. Quellenverzeichnis

A/CONF.39/11/Add.2.

AAS XIII (1921) 521f.; AAS XVII (1925) 41ff.; AAS XXVI (1934), 249 ff.; AAS LXXXVI (1994) 574-579; AAS LXXXIX (1997) 277-286; AAS LXXXIX (1997) 287-296; AAS LXXXIX (1997) 297-302; AAS LXXXIX (1997) 613-648; AAS LXXXIX (1997) 756-795; AAS XC (1998) 98-116; AAS XC (1998) 310-329; AAS XC (1998) 330-341; AAS XC (1998) 470-502; AAS XCI (1999) 170-178; AAS XCI (1999) 414-418; AAS XCII (2000) 783-794; AAS XCII (2000) 795-808; AAS XCII (2000) 809-816; AAS XCIII (2001) 136-155; AAS XCIV (2002) 660-664; AAS XCV (2003) 102-111; AAS XCV (2003) 176-80; AAS XCVI (2004) 452-469; AAS XCVI (2004) 625-652; AAS XCVII (2005) 51-60; AAS XCVIII (2006) 825-847.

ABl. ÖBK 15, 11. August 1995, 2ff.

Amtsblatt der Europäischen Union 2008/C 115/01.

Arbeiter-Zeitung Nr. 139 vom 21.05.1933.

BGBI. 1921/403; II. 1934/2; II. 1934/268; 1938/75; 1945/6; 1945/116; 1949/173; 1949/190; 1953/85; 1955/141; 1955/149; 1957/1; 1958/129; 1958/210; 1960/195; 1960/196; 1961/182; 1961/194; 1962/244; 1962/273; 1964/227; 1967/229; 1968/417; 1969/144; 1972/289; 1975/318; 1975/631; 1980/40; 1985/10; 1987/309; 1988/401; 1988/466; 1990/256; 1991/51; 1993/256; 1993/801; 1994/505; 1994/663; 1996/318; 1996/609; I. 1998/19; III. 1998/30; 1999/191; I. 2001/75; I. 2001/144; I. 2002/120; I. 2004/151; I. 2006/7; I. 2006/113; I. 2007/39; I. 2007/99; I. 2007/101; I. 2007/102; I. 2007/109; I. 2007/112; I. 2008/4; I. 2008/5.

Bremer GBl 2004, 151.

CERD/C/226/Add. 6 (15. Feb. 1993).

Codex Iuris Canonici 1983.

Der Standard vom 09.11.2005.

Deutsches RGBl. I 1146-1152 vom 03.11.1937; 807-822 vom 06.07.1938.

Deutsches RGBl. II 679-690 vom 12.09.1933.

Die Furche Nr. 46 vom 17. November 2005.

Die Presse Nr. 17323 vom 08.11.2005; Nr. 17337 vom 24.11.2005.

GBIÖ 1938/1; 1938/244; 1939/543.

Gesetz über Krankenanstalten, Vorarlberger LGBl. 2005/54 idF 2006/7.

Gesetz vom 10. Dezember 1957 über Krankenanstalten, Tiroler LGBl. 1958/5
idF LGBl. 2006/75.

Gesetz vom 27. April 2000 über die Krankenanstalten im Burgenland, LGBl.
2000/52 idF LGBl. 2005/82.

GVBl Brandenburg I/2004, 223.

GVBl für den Freistaat Bayern 1925, 53ff.

GVBl Land Sachsen-Anhalt 13/1998.

GVBl Sachsen 1997, 17.

GVBl Thüringen 1997, 266.

GVOBL Mecklenburg-Vorpommern 1998, 2.

Hamburger GVBl 2006, 435.

I.C.J. Reports 1949.

Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999, LGBl. 1999/26 idF LGBl. 2005/85.

Kleines Konzilskompodium. Sämtliche Texte des Zweiten Vatikanums hg. v.
RAHNER Karl/VORGRIMLER Herbert 1966.

Nationalrat politische Akten 8/I der III. Gesetzgebungsperiode. 25. Mai 1927.

Niederösterreichisches Krankenanstaltengesetz LGBL. 9440.

NR 126 Sess; 3398 StProt 4/3.

Oberösterreichisches Krankenanstaltengesetz 1997, LGBL. 1997/132 idF
2006/122.

OGH 28. November 1956, 7 Ob 585/56.

OGH 8. Jänner 1964, 6 Ob 341/63.

OGH 8. Mai 1974, 1 Ob 68/74.

Opinion N° 4-2005, 14. Dezember 2005, E.U. network of independent experts
on fundamental rights (CFR-CDF).

Reichspost Nr. 222 vom 13.08.1930.

RGBL. 1850/156; 1850/157; 1855/195; 1856/185; 1860/226; 1861/20; 1861/41;
1867/142; 1868/47; 1868/48; 1868/49; 1874/50; 1874/51; 1874/68;
1895/113; 1896/79; 1912/159.

Salzburger Krankenanstaltengesetz 2000, LGBL. 2000/24 idF LGBL. 2007/108.

Steiermärkisches Krankenanstaltengesetz 1999, LGBL. 1999/66 idF LGBL.
2006/145.

StGBL. 1920/303; 1920/450; 1945/31.

StProt BR (24. und 25. Juli 1997) 629 Sitzung; (22. und 23. Juli 1998) 643
Sitzung; (2. Juni 1999) 655 Sitzung; (15. März 2001) 673 Sitzung; (17.
März 2005) 719. Sitzung; (25. Mai 2005) 722 Sitzung.

StProt NR (16.April 1997), XX. GP, 70 Sitzung; (18. September 1997), XX. GP, 84 Sitzung; (7. und 8. Juli 1998), XX. GP, 133 Sitzung; (1. und 2. März 2001), XXI. GP, 57 Sitzung; (28.01.2004) XXII. GP, 45 Sitzung; NR (31. März 2005) XXII GP, 99 Sitzung; (12. Mai 2005) XXII. GP, 110 Sitzung; (7. Dezember 2005) XXII GP 132. Sitzung.

Wiener Krankenanstaltengesetz 1987, LGBl. 1987/23 idF LGBl. 2007/16.

Wiener Zeitung Nr. 120 vom 1. Mai 1934; Nr. 57 vom 8. März 1849; Nr. 54 vom 6. März 1958.

8.1. Dokumente aus dem Internet

<http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXXIII/treaty1.asp> (Abfrage vom 9. Februar 2008).

http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036112.pdf (Abfrage vom 24. August 2008).

http://www.konvent.gv.at/K/DE/ENDB-K/ENDB-K_00001/imfname_036114.pdf (Abfrage vom 6. August 2008).

http://www.konvent.gv.at/K/DE/KSITZ/KSITZ_00005/fname_012803.pdf (Abfrage vom 28. Juli 2008).

http://www.konvent.gv.at/K/DE/POSP-K/POSP-K_00071/fnameorig_014504.html (Abfrage vom 29. Juli 2008).

<http://www.konvent.gv.at/K/ZD/grundsaeetze.pdf> (Abfrage vom 28. Juli 2008).

<http://www.laienrat.at/potz.htm> (Abfrage vom 8. Februar 2008).

http://www.tunisieinfo.com/references/constitution/const_sommaire.html (Abfrage vom 15. Juli 2008).

<http://www.uni-tuebingen.de/kirchenrecht/nomokanon/quellen/001.htm> (Abfrage vom 25. März 2008).

9. Verzeichnis der verwendeten Literatur

AIMONE Pier Virginio: Kirche und Konkordate, in: *Flexibilitas iuris canonici*. FS für Richard Puza zum 60. Geburtstag hg. v. WEIß Andreas/PUZA Richard 2003, 569-584.

ALBRECHT Dieter: Der Notenwechsel zwischen dem Heiligen Stuhl und der Deutschen Regierung Bd. 2 1969 (= Veröffentlichungen der Kommission für Zeitgeschichte A/10).

ALLESCH Christian G./HAUER Nadine (Hg.): Kirchen und Staat. Ein schwieriges Verhältnis? 1996.

ANKE Hans Ulrich: Die Neubestimmung des Staat-Kirche-Verhältnisses in den neuen Ländern durch Staatskirchenverträge. Zu den Möglichkeiten und Grenzen des staatskirchenvertraglichen Gestaltungsinstruments (= *Jus ecclesiasticum* Bd. 62) 2000.

AYMANS Winfried/MÖRSDORF Klaus: Kanonisches Kirchenrecht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici Bd. 1, 1991.

BAUTZ Friedrich Wilhelm: "Hofbauer Clemens Maria". In: *Biographisch-Bibliographisches Kirchenlexikon* Bd. 2 1990, Sp. 943ff.

BERKA Walter: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, in: *ÖJZ* 34 (1979), 365-375, 428-432.

BURGER Guido: Staatskirchenrecht in den neuen deutschen Bundesländern. Textsammlung – Verfassungen und Staatskirchenverträge. Staatskirchenrecht in Polen, Tschechien und Ungarn 2000.

- CAMPENHAUSEN Axel von: Conventional cooperation between state and religion. Austria and Germany, in: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation between state and religion in Europe hg. v. PUZA Richard/DOE Norman 2006, 5-10.
- CASSESE Antonio: International Law 2. A. 2005.
- CORETH Emerich: Die Theologische Fakultät Innsbruck. Ihre Geschichte und wissenschaftliche Arbeit von den Anfängen bis zur Gegenwart (= Veröffentlichungen der Universität Innsbruck 212) 1995.
- CORRAL Carlos/ELMISI ILARI Damiano: I principi le coordinate il fine le applicazioni e la panoramica dell'attuale politica concordataria della santa sede, in: Periodica de re canonica 93 (2004), 435-503.
- ENGEL-JANOSI Friedrich: Die Beziehungen zwischen Österreich-Ungarn und dem Vatikan von der Einnahme Roms bis zum Tode Pius' IX., in: Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs 10 (1957).
- ENGEL-JANOSI Friedrich: Österreich und der Vatikan 1846-1918 Bd. 1. Die Pontifikate Pius IX. und Leos XIII. 1846-1903 1958.
- FISCHER Peter/KÖCK Heribert: Völkerrecht. Das Recht der universellen Staatengemeinschaft 6. A. 2004.
- FLECK Gunter: Verleihung des Körperschaftsstatus an Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in einer multikulturellen Gesellschaft. Ein Vorschlag de lege ferenda zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs..5 S. 2 WRV (=Schriften zum deutschen und europäischen öffentlichen Recht Bd. 12) 2005.
- GAMPL Inge: Oberster Gerichtshof - Konkordat 1933 - Katholikengesetz, in: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht (ÖAKR) 15 (1964), 126-130.

GAMPL Inge: Österreichisches Staatskirchenrecht (= Rechts- und Staatswissenschaften Bd. 23) 1971.

GERMANN Michael: Die Staatskirchenverträge der Neuen Bundesländer. Eine dritte Generation im Vertragsstaatskirchenrecht, in: Das Recht der Staatskirchenverträge. Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstags von Alexander Hollerbach hg. v. MÜCKL Stefan (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 46) 2007, 91-113.

GRAHAM Robert Andrew: Vatican Diplomacy: A Study of Church and State on the International Plane 1959.

HARING Johann: Kommentar zum neuen österreichischen Konkordat, 1934.

HARRIS David John: Cases and Materials on International Law 2004.

HARTMANN Gerhard: Der Bischof. Seine Wahl und Ernennung, Geschichte und Aktualität (= Grazer Beiträge zur Theologiegeschichte und kirchlichen Zeitgeschichte Bd. 5) 1990.

HAULE Romuald R.: Der Heilige Stuhl/Vatikanstaat im Völkerrecht 2006.

HELPER Laurence R.: Exiting Treaties, in: 91 Va. L. Rev. (2005), 1579-1684.

HOLLERBACH Alexander: „politische Klausel“, in: RGG Bd. 6, 4. A. 2003, 1468.

HUSSAREK Max: Die Krise und die Lösung des Konkordats vom 18. August 1855. Ein Beitrag zur Geschichte des österreichischen Staatskirchenrechts, in: Archiv für österreichische Geschichte 112,2 (1932).

HUSSAREK Max: Die Verhandlung des Konkordates vom 18. August 1855, in: Archiv für österreichische Geschichte 109 (1921), 447ff.

- HUSSAREK Max: Zum Tatbestande des landesfürstlichen Nominations- und Bestätigungsrechts für Bistümer in Österreich 1848-1918, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 47, Kan. Abt. XVI (1927).
- JEDIN Hubert (Hg.): Handbuch der Kirchengeschichte Bd. VI/I. Die Kirche in der Gegenwart. Die Kirche zwischen Revolution und Restauration, 1985 (Nachdruck 1999).
- JEDIN Hubert (Hg.): Handbuch der Kirchengeschichte Bd. VI/II. Die Kirche in der Gegenwart, 1985 (Nachdruck 1999).
- KALB Herbert: Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Verankerung des Religionsunterrichts, in: Historische und rechtliche Aspekte des Religionsunterrichts. IFZ Salzburg, Forschungsgespräch am 3. und 4. April 2003 hg. v. RINNERTHALER Alfred (= Wissenschaft und Religion Bd. 8) 2004, 209-239.
- KALB Herbert/POTZ Richard/SCHINKELE Brigitte: Religions- und Weltanschauungsfreiheit im aktuellen österreichischen Verfassungsdiskurs, in: öarr 52 (2005) 1-37.
- KALB Herbert/POTZ Richard/SCHINKELE Brigitte: Das Kreuz in Klassenzimmer und Gerichtssaal (= Religionsrechtliche Studien Bd. 1) 1996.
- KALB Herbert/POTZ Richard/SCHINKELE Brigitte: Religionsrecht 2003.
- KALB Herbert/RATH-KATHREIN Irmgard/WEBER Karl: Die „Eigenart“ der theologischen Fakultät der Universität Innsbruck. Überlegungen zu Artikel V § 1 Abs 4 Konkordat 1933/34, in: ÖAKR 38 (1989), 486-493.
- KLECATSKY Hans/WEILER Hans: Österreichisches Staatskirchenrecht 1958.

- KNEUCKER Raoul: Die Rolle und die Positionen der Kirchen im Österreich Konvent, in: Solidarität und Gerechtigkeit. Ökumenische Perspektiven hg. von GABRIEL Ingeborg/GASSNER Franz 2007, 211-227.
- KÖBLER Ralf: Die clausula rebus sic stantibus als allgemeiner Rechtsgrundsatz 1991.
- KÖCK Heribert Franz: Das Konkordat als Instrument des Völkerrechts zur Regelung der Beziehung von Kirche und Staat, in: Kirchen und Staat hg. v. ALLESCH Christian G./HAUER Nadine 1996, 13-32.
- KÖCK Heribert Franz: Der Konkordatsgedanke im Völkerrecht, in: 60 Jahre Österreichisches Konkordat hg. v. PAARHAMMER Hans/POTOTSCHNIG Franz (=Veröffentlichungen des internationalen Forschungszentrums für Grundfragen der Wissenschaften Salzburg nF Bd. 56) 1994, 35-73.
- KREMSMAIR Josef: Der Weg zum österreichischen Konkordat von 1933-34 (= Dissertationen der Universität Salzburg Bd. 12) 1980.
- KRIEGLSTEINER Thomas: Der Österreich-Konvent. Ein österreichischer Weg zu einer neuen Verfassung? (ungedruckte Diplomarbeit an der Leopold-Franzens Universität Innsbruck) 2006.
- LEISCHING Peter: Die Bischofskonferenz. Beiträge zu ihrer Rechtsgeschichte, mit besonderer Berücksichtigung ihrer Entwicklung in Österreich (= Wiener rechtsgeschichtliche Arbeiten Bd. 7) 1963.
- LIEBMANN Maximilian: Die katholische Kirche in der Steiermark und besonders in Graz im Jahre 1945, in HJStG 25 (1994), 475-526.

- LIEBMANN Maximilian: Von der Dominanz der katholischen Kirche zu freien Kirchen im freien Staat - vom Wiener Kongress 1815 bis zur Gegenwart, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. WOLFRAM Herwig 2003.
- LILL Rudolf: "Konkordate" In: TRE Bd. 19 1990, 462-471.
- LISTL Joseph: "Konkordat" In: LThK Bd. 6 1997, Sp. 263-268.
- LISTL Joseph/SCHMITZ Heribert.(Hg): Handbuch des Katholischen Kirchenrechts 2. A. 1999.
- MAAß Ferdinand: Der Josephinismus IV, Fontes rerum Austriacarum 74 (1957).
- MAGEN Stefan: Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit. Zur Bedeutung des Art. 137 Abs. 5 WRV im Kontext des Grundgesetzes (=Jus ecclesiasticum Bd. 75) 2004.
- MARTETSCHLÄGER Johannes: Die Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgesellschaften in Österreich nach Art. 15 Staatsgrundgesetz 1867 (= Dissertationen Kanonistische Reihe Bd. 8) 1993.
- MAY Georg: Die Konkordatspolitik des Heiligen Stuhls von 1918 bis 1974 in: Handbuch der Kirchengeschichte hg. v. Jedin Bd. VI/II 1985 (Nachdruck 1999), 179ff.
- MAYER-MALY Dorothea: Zur Frage der Gültigkeit des Konkordates vom 5. Juni 1933, in: 60 Jahre Österreichisches Konkordat hg. v. PAARHAMMER Hans/POTOTSCHNIG Franz (=Veröffentlichungen des internationalen Forschungszentrums für Grundfragen der Wissenschaften Salzburg nF Bd. 56) 1994, 231-244.

- MERCATI Angelo (Hg.): Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la santa sede e le autorità civili Bde. I und II, 1919 und 1954.
- MULIK Peter: Convenantal and non-convenantal cooperation of state and religions in Slovakia, in: Religion and law in dialogue. Convenantal and non-convenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. *Puza/Doe* 2006, 165-182.
- NEUHOLD Hanspeter u.a. (Hg.): Österreichisches Handbuch des Völkerrechts Bd. 1. Textteil 4. A. 2004.
- PIRSON Dietrich: Gegenstand und Rechtsqualität von Verträgen zwischen Staat und Kirche, in: Neue Verträge zwischen Kirche und Staat. Die Entwicklung zwischen Deutschland und Polen hg. v. PUZA Richard/KUSTERMAN Abraham 1996, 31-49.
- POTOTSCHNIG Franz: Staatlich-kirchliche Ehegesetzgebung im 19. Problematik - Auswirkungen - Gegenwartsbedeutung einer österreichischen Rechtsreform (= Kirche und Recht Bd. 11) 1974.
- POTZ Richard u.a. (Hg.): Recht und Religion in Mittel- und Osteuropa. Band 1: Slowakei, 2001.
- POTZ Richard u.a. (Hg.): Recht und Religion in Mittel- und Osteuropa. Band 2 Tschechien, 2004.
- POTZ Richard/SCHINKELE Brigitte: Die kirchliche Trauung im staatlichen Recht Österreichs. Ein Beitrag zur Geschichte des Verhältnisses von Staat und katholischer Kirche in den langen Fünfzigerjahren, in: Österreich und der Heilige Stuhl im 19. und 20. Jahrhundert hg. v. PAARHAMMER Hans/RINNERTHALER Alfred 2001, 401-443.
- POTZ Richard: Ist das Konkordat noch zeitgemäß? in: *öarr* 2006, 64-86.

- POTZ Richard: Nationalsozialismus und Staatskirchenrecht, in: Nationalsozialismus und Recht. Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus hg. v. DAVY u.a. 1990, 266-284.
- POTZ Richard: Suum Cuique. The Parity of the Recognised Churches and Religious Communities in Austria, in: European Journal for Church and State Research - Revue européenne des relations Églises-État, Bd. 4 (1997), 187 – 204.
- PREE Helmuth: Österreichisches Staatskirchenrecht 1984.
- PRIMETSHOFER Bruno/KREMSMAIR Josef: Die gesetzliche Entwicklung der Beziehungen von Kirche und Staat, in: Parlamentarismus und öffentliches Recht in Österreich. Entwicklungen und Gegenwartsprobleme 1 hg. v. SCHAMBECK Herbert 1993, 398-471.
- PUZA Richard/KUSTERMAN Abraham Peter (Hg.): Neue Verträge zwischen Kirche und Staat (= Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat Bd. 46) 1996.
- Report of the International Law Commission covering the work of its fourteenth session 24 April - 29 June, in: YBILC 1962 Bd. 2, 161-180.
- RINNERHALER Alfred: Das Ende der Konkordats und das Schicksal wichtiger Konkordatsmaterien in der NS-Zeit, in: 60 Jahre Österreichisches Konkordat hg. v. PAARHAMMER Hans/POTOTSCHNIG Franz (=Veröffentlichungen des internationalen Forschungszentrums für Grundfragen der Wissenschaften Salzburg nF Bd. 56) 1994, 179-229.
- ROBERTS Anthea Elizabeth: Traditional and Modern Approaches to Customary International Law. A Reconciliation, in: 95 A.J.I.L. (2001), 757-791.

RYNKOWSKI Michal: Religion an law in dialogue. Poland, in: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. PUZA Richard/DOE Normann 2006, 135-153.

SCHANDA Balázs: Covenantal cooperation of state and religions in the post-communist member countries of the European Union, in: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. PUZA Richard/DOE Normann 2006, 251-264.

SCHANDA Balázs: Neues Konkordatsrecht in Ost-Mitteleuropa, in: Das Recht der Staatskirchenverträge. Colloquium aus Anlaß des 75. Geburtstags von Alexander Hollerbach hg. v. MÜCKL Stefan (= Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 46) 2007, 175-185.

SCHANDA Balázs: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation of state and religions in Hungary, in: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. PUZA Richard/DOE Norman 2006, 79-92.

SCHIMA Stefan: Die religionsrechtlichen Aspekte des Ersten Bundesrechtsbereinigungsgesetzes 1999. Teil II: Die in die Anlage zum 1. BRBG aufgenommenen religionsrechtlich relevanten Rechtsquellen, in: öarr 2002, 190-229.

SCHNIZER Helmut: Fragen der Rechtspersönlichkeit im österreichischen Staatskirchenrecht, in: Rechtsstaat – Kirche – Sinnverantwortung. Festschrift für Klaus Obermayer zum 70. Geburtstag, hg. v. BARTELSPERGER Richard 1986, 249-261.

- SCHNIZER Helmut: Kirchliche Organisationshoheit und staatliche Rechtsfähigkeit. Einige Überlegungen zum Protestantengesetz 1961, in: ÖAKR 39 (= Festschrift für Inge Gampl zum 60. Geburtstag) 1990, 178.
- SCHNÜRER Franz (Hg.): Briefe Kaiser Franz Josephs I. an seine Mutter 1838-1872 1930.
- SCHÖPPE Lothar: Konkordate seit 1800. Originaltext und deutsche Übersetzung der geltenden Konkordate 1964.
- SCHOLDER Klaus: Österreichisches Konkordat und nationalsozialistische Kirchenpolitik 1938/39, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 20 (1975), 230-243.
- SCHWENDENWEIN Hugo: Österreichisches Staatskirchenrecht (= Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 6) 1992.
- SHAW Malcolm N.: International Law 4. A. 1997.
- SILVESTRI Gerhard (Hg.): Verhandlungen des Österreichischen Verstärkten Reichsrathes 1860 Bd. 1 1860 (Nachdruck 1972).
- SPIELBAUER Bernhard: Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland. Wesen und aktuelle Legitimation. (=Schriftenreihe Verfassungsrecht in Forschung und Praxis Bd. 23) 2005.
- ŠTURM Lovro: Religion and law in dialogue. Slovenia, in: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. PUZA Richard/DOE Normann 2006, 189-196.

- TRETERA Jiří: Concordatarian agreements and public agreements in the Czech state ecclesiastical law, in: Religion and law in dialogue. Covenantal and non-covenantal cooperation of state and religions in Europe hg. v. PUZA Richard/DOE Normann 2006, 33-38.
- TRETERA Jiří: Rechtsfragen des tschechischen Religionsrechts. Teil I. in: öarr 2002, 230-238.
- TROPPEL Peter G.: Von der katholischen Erneuerung bis zur Säkularisation - 1648-1815, in: Österreichische Geschichte des Christentums. Von der Spätantike bis zur Gegenwart hg. v. WOLFRAM Herwig 2003.
- VERDROß Alfred: Jura novit curia?, in: Jbl. 1964, 235.
- VOCELKA Karl: Glanz und Untergang der höfischen Welt. Repräsentation, Reform und Reaktion im habsburgischen Vielvölkerstaat, in: Österreichische Geschichte 1699-1815 hg. v. WOLFRAM Herwig 2001.
- VOCELKA Karl: Verfassung oder Konkordat? Der publizistische und politische Kampf der Liberalen um die Religionsgesetze des Jahres 1868 (= Studien zur Geschichte der österreichisch-ungarischen Monarchie Bd. 17) 1978.
- WALDOCK Humphrey: First report on the law of treaties, in: YBILC 1962 Bd. 2, 27-83.
- WALDOCK Humphrey: Fourth report on the law of treaties, in: YBILC 1965 Bd. 2, 3-72.
- WALF Knut: Wie sinnvoll sind heute noch Konkordate und Kirchenverträge, in: PUZA Richard/KUSTERMANN Abraham Peter: Neue Verträge zwischen Kirche und Staat (=Freiburger Veröffentlichung aus dem Gebiet von Kirche und Staat, Bd. 46) 1996, 121-131.

WEINZIERL-FISCHER Erika: Das Konkordat von 1855 im Urteil der Zeitgenossen, in: Religion, Wissenschaft, Kultur 7 (1956) Folge 3.

WEINZIERL-FISCHER Erika: Die Österreichischen Konkordate von 1855 und 1933 1960.

WEINZIERL-FISCHER Erika: Zeitgenössische Polizei- und Diplomatsberichte über das Konkordat von 1855, in: Mitteilungen des Österreichischen Staatsarchivs 9 (1956).

WEIß Andreas/PUZA Richard (Hg): Flexibilitas iuris canonici. FS für Richard Puza zum 60. Geburtstag 2003.

WETZEL Ralf Günter/RAUSCHNING Dietrich: The Vienna Convention on the law of treaties. Die Wiener Vertragsrechtskonvention 1978.

WOLFSGRUBER Coelestin: Joseph Othmar, Cardinal Rauscher, Fürsterzbischof von Wien 1888.

ZENKER Ernst Viktor: Kirche und Staat unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Österreich 1909.

Lebenslauf

- 1979 geboren in Bregenz.
- 1985 Schulbesuch in der Volksschule in Hard und anschließend an der AHS in Bregenz.
- 1997 Matura am BG-Gallusstraße in Bregenz.
- Studium „Geschichte und kombinierte Religionspädagogik“ an der Leopold-Franzens Universität Innsbruck.
- 1999 Studium der Rechtswissenschaften an der Leopold-Franzens Universität Innsbruck.
- 2002 Studienassistentin am Institut für Rechtsgeschichte bei Prof. Köbler.
- 2003 Sponson im Studium „Geschichte und kombinierte Religionspädagogik“ zur Mag. theol. an der Leopold-Franzens Universität Innsbruck. (Diplomarbeit zu Papst Pius IV. und seine Hohenemser Nepoten)
- Erasmus-Studienjahr am University College Dublin/Irland.
- 2005 Sponson im Studium der Rechtswissenschaften zur Mag. iur. an der Leopold-Franzens Universität Innsbruck (Diplomarbeit über das Für und Wider drittstaatlicher Eingriffsnormen im EVÜ).
- 2006 Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien

Zusammenfassung:

Die vorliegende Untersuchung zur Kündbarkeit des österreichischen Konkordats blickt zunächst kurz zurück auf die Geschichte der katholischen Kirche in Österreich und der jeweiligen völkervertraglichen Ausgestaltung der Beziehung zwischen Staat und Kirche.

Ausgehend von der im November 2005 konkret erhobenen Forderung nach einer ersatzlosen Abschaffung des Konkordats werden Endigungsmöglichkeiten der bestehenden Verträge mit dem Heiligen Stuhl geprüft und die zu erwartenden Folgen einer Abschaffung für die Rechtsstellung der katholischen Kirche aufgezeigt.

Dabei kommt die Arbeit zum Schluss, dass eine ordentliche Kündigung des österreichischen Konkordats nicht möglich ist und eine Endigung der Vertragsbeziehung mit dem Heiligen Stuhl lediglich im Einvernehmen mit dem Apostolischen Stuhl beziehungsweise im Wege des Vertragsbruchs erreichbar wäre.

Weiters stellt sie fest, dass eine Abschaffung der völkerrechtlichen Verträge mit dem Heiligen Stuhl als Mittel zur Beseitigung der Privilegierungen der katholischen Kirche beziehungsweise zur Rückdrängung ihrer Möglichkeiten zur Einflussnahme ungeeignet ist, da zahlreiche Bestimmungen im österreichischen Rechtsbestand derzeit die einst konkordatär eingeräumten Rechte garantieren.

Im Sinne einer paritätischen Gleichstellung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften ist es daher angezeigt eine einvernehmliche Vertragsauflösung mit dem Heiligen Stuhl anzustreben und unter Beteiligung der katholischen Kirche ein „Katholikengesetz“ auszuarbeiten, das lediglich innerstaatliche Geltung besäße.