

# **SCIENTIA CANONUM**

**Festgabe für Franz Pototschnig**

# **SCIENTIA CANONUM**

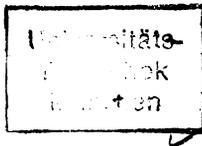
**Festgabe für Franz Pototschnig zum 65. Geburtstag**

**herausgegeben von**

**Hans Paarhammer      und      Alfred Rinnerthaler**

**Verlag Roman Kovar**

**München 1991**



Das Erscheinen dieser Festgabe haben durch die Gewährung von Druckkostenzuschüssen ermöglicht:

Bankhaus Spängler & Co.  
Bausparkasse Wüstenrot  
BMW-Austria Ges.m.b.H.  
Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung  
D'Andrea-Schneidinger Alice  
Diözesan- und Metropolitangericht Salzburg  
Diözese Eisenstadt  
Diözese Gurk-Klagenfurt  
Diözese Linz  
Erzdiözese Salzburg  
Erzdiözese Wien  
Evers-Marcic-Fond  
Katholisches Hochschulwerk Salzburg  
Österreichische Spielbanken AG  
Salzburger Sparkasse  
Stadt Salzburg  
Stadt Wien  
Stiftungs- und Förderungsgesellschaft der Paris Lodron-Universität  
Salzburg

Allen diesen Förderern der wissenschaftlichen Forschung danken die Herausgeber von ganzem Herzen.

Die Deutsche Bibliothek – CIP–Einheitsaufnahme

**Scientia canonum** : Festgabe für Franz Pototschnig zum 65.  
Geburtstag / hrsg. von Hans Paarhammer und Alfred  
Rinnerthaler. – 1. Aufl. – München : Kovar, 1991  
ISBN 3-925845-32-1  
NE: Paarhammer, Hans (Hrsg.); Pototschnig, Franz: Festschrift

© by Roman Kovar Verlag, München.  
1. Auflage 1991  
Alle Rechte vorbehalten  
Texterfassung: Theresa Pfeifenberger,  
Universität Salzburg  
Satz: Verlag Roman Kovar, München  
Printed in CSFR  
ISBN 3–925845–32–1

# INHALT

Vorwort .....	9
Zum Geleit .....	11

## I. Rechtsgeschichte

<i>Theo Mayer-Maly</i> Die laesio enormis und das kanonische Recht .....	19
<i>Karl Theodor Geringer</i> Die Konfessionsbestimmung bei Kindern aus gemischten Ehen in der Zeit seit dem Ende der Glaubenskriege (1648) bis Benedikt XIV (1758) .....	27
<i>Peter Putzer</i> Die kirchlichen Reformen des EB Hieronymus Colloredo (1772-1803) im Lichte des II. Vaticanum .....	55
<i>Dieter A. Binder</i> Letzter Triumph aller Freidenker. Aspekte des Verhältnisses zwischen Antiklerikalismus und Kirchenrecht .....	87
<i>Karl W. Schwarz</i> Die Trutzprotestanten im christlichen Ständestaat: Eine zeitgenössische Situationsanalyse von Johannes Heinzelmann. ....	101
<i>Alfred Rinnerthaler</i> „Lieber mit Rosenberg in die Hölle als mit den Pfaffen in den Himmel.“ Ein Beitrag zum Verhältnis von Staat und Kirche in der Ostmark. ....	125
<i>Franz-Martin Schmoelz</i> Eric Voegelin und das Rechtsdenken in der Zweiten Republik .....	141

## II. Inneres Kirchenrecht

<i>Heribert F. Köck</i> Zum Verhältnis von Legalität und Legitimität kirchlicher Rechtsakte .....	155
<i>Gerhard Luf</i> Überlegungen zu Grund und Grenzen des Rechtsge- horsams in Staat und Kirche .....	183
<i>Hans Heimerl</i> Vielfalt in der Kirche. Rechtliche Entwick- lungen .....	201
<i>Richard Puza</i> Konfliktlösung in der Ecclesia-Communio. Kano- nistische Aspekte der Bewältigung heutiger Ver- fassungs- und Sachkonflikte in der Kirche .....	215
<i>Helmut Pree</i> Priester ohne Amt. Probleme um die amissio status clericalis und ihre kirchenrechtlichen Rechtsfolgen .....	233
<i>Josef Kremsmair</i> Das Verhältnis zwischen Gesamtkirche und Teil- kirche. Bemerkungen zu Organisationsstrukturen der Kirche .....	275
<i>Gerhard Fahrnberger</i> Überraschende konziliare Neuansätze im kirch- lichen Gesetzbuch in den Normen über Pfarrei und Pfarrseelsorge .....	293
<i>Bruno Primetshofer</i> Inkorporation und Inkardination von Ordens- klerikern .....	323
<i>Johann Hirnsperger</i> Die innere Verfassung der Kongregation der Schulschwwestern von Hallein-Salzburg .....	339

*Hans Paarhammer*  
„Speciali autem modo a patrinis.“ Überlegungen  
zum Patenamnt im geltenden Kirchenrecht ..... 377

*Richard Potz*  
Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium  
1990. - Gedanken zur Kodifikation des ka-  
tholischen Ostkirchenrechts ..... 399

*Carl Gerold Fürst*  
Ökumenismus im Codex Canonum Ecclesiarum  
Orientalium ..... 415

*Gustav Reingrabner*  
Die gemischte katholisch-evangelische Kommission ..... 429

### **III. Staatskirchenrecht**

*Wolfgang Waldstein*  
Freiheit der Wissenschaft und 'Missio canonica' ..... 453

*Herbert Kalb*  
Das Verhältnis zwischen Staat und Kirche im Be-  
reich des österreichischen Sozialversicherungs-  
rechts: Überlegungen zum Überweisungsbetrag für  
katholische Priester und Ordensleute ..... 471

*Peter Leisching*  
Die gesetzliche Anerkennung von Religions-  
gesellschaften im österreichischen Rechts-  
schutzsystem ..... 489

*Hugo Schwendenwein*  
Die gesetzlich nicht anerkannten Religi-  
onsgemeinschaften im österreichischen Staats-  
kirchenrecht ..... 511

*Christoph Link*  
Russisch-orthodoxes Kirchengut und staatliche  
Gerichtbarkeit. - Historische, politische und  
verfassungsrechtliche Aspekte eines Rechtsstreits ..... 527

*Helmut Schnizer*  
Verein oder Glaubensgemeinschaft ..... 559

*Gertraud Putz*  
Perestroika - Hoffnung für die Kirchen in der  
Sowjetunion ..... 569

Mitarbeiterverzeichnis ..... 585

DIE KONFESSIONSBESTIMMUNG BEI KINDERN  
AUS GEMISCHTEN EHEN IN DER ZEIT SEIT DEM ENDE  
DER GLAUBENSKRIEGE (1648) BIS BENEDIKT XIV. (1758)

In einer früheren Untersuchung<sup>1</sup> wurde dieses Thema für die Zeit zwischen Tridentinum und dem Ende der Glaubenskriege behandelt. Als Ergebnis konnte festgehalten werden, daß nach der Glaubensspaltung das Hauptinteresse der Gesetzgebung der völligen Unterbindung von Mischehen gegolten hat, sodaß die Frage, in welcher Konfession die Kinder aus konfessionsverschiedenen Ehen erzogen werden sollten, gar nicht entstehen konnte. Wenn allerdings in Einzelfällen zusätzlich zur Konfessionsverschiedenheit ein Ehehindernis vorlag, sodaß – nach damaligem Recht – eine päpstliche Dispens erforderlich war, wurden bereits Bedingungen für die Dispenserteilung gestellt, die später in c. 1061 CIC/1917 anzutreffen sind. Nicht zu verkennen war auch der politische Charakter solcher Dispensen.

In der kanonistischen Literatur dieser Zeit scheint man allerdings die tatsächliche Praxis im Auge gehabt zu haben, wenn immer wieder von „Teilungsverträgen“ gesprochen wird, die zwar prinzipiell abgelehnt, als *minus malum* aber doch akzeptiert wurden.

Nun ist zu untersuchen, wie sich Gesetzgebung, Dispenspraxis und Doktrin in der Folgezeit geäußert haben.

*1. Gesetzgebung und Dispenspraxis*

Der *Westfälische Friede* (1648) hat sich mit unserem Problem nicht direkt befaßt. Auch dem zum Erlaß von Durchführungsbestimmungen einberufenen *Fürstenkongreß zu Nürnberg* (1650) war dieses Thema nicht vorgegeben. Offensichtlich war es aber im Leben der Bürger bereits virulent. Jedenfalls hat der (katholische) Magistrat von *Augsburg* dem *Fürstenkongreß* u. a. auch die Frage vorgelegt, wonach sich die Konfession der Kinder aus gemischten Ehen bestimmen sollte, wenn diesbezüglich keine *pacta dotalia* errichtet worden seien<sup>2</sup>; ob nämlich diesfalls die väterliche Gewalt allein ausschlaggebend sei, oder ob die Söhne dem Bekenntnis des Vaters und die Töchter dem der Mutter zu folgen hätten<sup>3</sup>. Der *Kongreß* entschied sich, falls keine diesbezüglichen Eheverträge bestünden, für die *patria potestas*<sup>4</sup>; Vorrang sollten also Eheverträge haben.

Aus der Tatsache, daß am Nürnberger Kongreß auch Bischöfe – als Reichsfürsten – teilgenommen haben, hat man mitunter den Schluß gezogen, diese hätten auch für den innerkirchlichen Bereich die *patria potestas* in dieser Frage grundsätzlich anerkannt<sup>5</sup>.

Dieser Schluß ist jedoch aus mehreren Gründen unzulässig:

1. Soweit der Kongreß verbindliche Normen aufgestellt hat, handelte es sich ausschließlich um solche rein staatlichen Rechts; sie wurden zur Sicherung des bürgerlichen Friedens zwischen den Konfessionen aufgestellt, nicht zur Entscheidung über religiöse Wahrheiten.

2. Die Pflicht eines jeden Menschen, seine Kinder in der von ihm für wahr gehaltenen Religion zu erziehen, wird auch durch (reichs-)bischöfliche Entscheidungen nicht aufgehoben; auch der Nürnberger Kongreß konnte Gewissensentscheidungen nicht ersetzen.

3. Die stimmberechtigten Bischöfe handelten auf diesem Kongreß nicht als Hierarchen der Kirche, sondern als Reichsfürsten; sie konnten auch nicht für den Gesamtepiskopat oder für die Kirche entscheiden.

4. Durch die Bestimmung, daß allenfalls bestehende Verträge vor der *patria potestas* den Vorrang hätten, blieb dem kirchlichen Gesetzgeber die Möglichkeit offen, die Erlaubnis zum Eingehen einer Mischehe von solchen Verträgen abhängig zu machen.

5. Die Kongreßbeschlüsse konnten die Kirche aber auch schon deshalb nicht präjudizieren, weil *Innozenz X.* (1644-1655), insofern die Rechte der Kirche dadurch verletzt würden, dagegen protestiert hat<sup>6</sup>.

Daß die deutschen Bischöfe den Nürnberger Beschluß so verstanden haben, beweisen auch die Synoden, die nach dem Kongreß gehalten wurden<sup>7</sup>. So hielten die Synoden von *Köln* (1651) und *Roermond* (1652) weiterhin am prinzipiellen Mischehenverbot fest<sup>8</sup>. Aber schon 1653 bestimmte eine Synode zu *Breslau*, daß einer Mischehe erst dann assistiert werden dürfe, wenn feststehe, daß der nichtkatholische Teil *prolem utriusque sexus exinde suscipiendam in fide catholica educandam et erudiendam non impedit*<sup>9</sup>.

Aber auch die Protestanten betrachteten die Nürnberger Beschlüsse nicht als Präjudiz für ihre eigene Haltung zur Mischehenfrage. So hat ein Konvent zu *Dietz* bei Nassau/Lahn (1665) den Pastoren aufgetragen, sie sollten ihre Gläubigen abhalten, Katholiken zu heiraten<sup>10</sup>. Dieselbe Vorschrift enthält eine lutherische Agenda aus *Essen*, die außerdem hinzufügt, daß, wer schon in Mischehe lebe, ermahnt werden solle, seiner Religion treu zu bleiben und vor allem die „Kinder darinnen in der Zucht und Vermahnung des Herrn aufzuziehen“ (Eph 6, 4); außerdem solle er sich auch der Bekehrung des „falschgläubigen“ Teils annehmen<sup>11</sup>.

Der Erzbischof von *Mainz* erließ im Jahre 1669 eine „Erneuerte Kirchenordnung“, die bestimmte, daß die Pfarrer „sich nicht unterste-

hen“ sollen, Mischehen *propria autoritate* zu assistieren; vielmehr sollten sie „solches zuvörderst an unser Vicariat oder Commissariat berichten, und darüber Bescheid erwarten“<sup>12</sup>. Ein striktes Mischehenverbot bestand also nicht. Es muß angenommen werden, daß jeder einzelne Fall von der Diözesanbehörde einer Prüfung unterzogen wurde, von deren Ergebnis es abhing, ob eine Mischehe erlaubt wurde oder nicht. Nach welchen Kriterien dabei vorgegangen wurde, ist aus der Kirchenordnung nicht zu ersehen. Möglicherweise hat aber die Frage nach der Konfession der zu erwartenden Kinder eine gewisse Rolle gespielt, zumal der damalige Erzbischof Johann Philipp v. Schönborn (1647-1673)<sup>13</sup> als Kurfürst am Nürnberger Kongreß teilgenommen hat und zumindest bei dieser Gelegenheit mit diesem Problem konfrontiert worden ist. Zu fragen ist natürlich, ob der Erzbischof zwischen seiner Funktion als Landesherr einerseits und als Bischof andererseits genau unterschieden hat.

Individuell behandelt wurden aber die Mischehefälle jedenfalls seitens des Hl. Stuhls. Innozenz XI. (1676-1689) verweigerte im Jahre 1681 dem Kurfürsten Maximilian II. Emanuel v. Bayern (1679-1726) die Dispens zur Eheschließung mit der protestantischen Eleonora v. Sachsen – Eisenach, und zwar auch für den Fall, daß die Prinzessin katholisch würde. Aufgrund ihrer Erziehung sei zu bezweifeln, daß eine Konversion aus dem Streben nach wahrer Frömmigkeit käme; eher sei anzunehmen, daß sie dem Wunsch nach einer so hervorragenden Heirat zuzuschreiben sei. Man dürfe sich nicht der Gefahr aussetzen, daß der katholische Glaube in Bayern allmählich degeneriere. Hinsichtlich des Fürsten selbst bestünden zwar keine Befürchtungen, wohl aber hinsichtlich der Kinder, die aus solcher Verbindung entstünden. Denn niemand könnte eine nur zum Schein konvertierte Mutter hindern, den Kindern zusammen mit der Muttermilch auch das geheime Gift der Häresie einzuflößen<sup>14</sup>.

Primär gilt also die Sorge des Papstes der Konfession der Kinder – und eventuellen Thronerben –, die aus der geplanten Ehe hervorging; im Hintergrund steht aber auch hier die Sorge, daß ein ganzes bisher katholisches Land auf lange Sicht der Gefahr ausgesetzt wäre, dem Protestantismus anheimzufallen.

Im Jahre 1688 lehnt der Erzbischof von Trier konfessionsverschiedene Ehen als unerlaubt ab, da sich daraus schwere geistliche Übel für den katholischen Teil, für die Kinder und für den christlichen Staat ergeben<sup>15</sup>. Insbesondere wird auch bereits die Praxis verurteilt, daß Ehepakete errichtet werden, wonach sich die Konfession der Kinder nach dem Geschlecht des jeweiligen Elternteils richten solle; solche Verträge bezeichnet der Erzbischof als *impia et irrita*, da sich die Pflicht, die Kinder *in vera fide ac religione* zu erziehen, sowohl auf die Söhne wie

auch auf die Töchter erstrecke. Die Erfahrung lehre aber auch, daß selbst Verträge, die die katholische Erziehung aller Kinder vorsehen, nicht erfüllt werden. Deshalb werden die Pfarrer angewiesen, eine derartige Trauung nur dann vorzunehmen, wenn dazu eine schriftliche Sondererlaubnis vorliegt<sup>16</sup>.

Ohne in Details einzugehen behält auch der Bischof von *Würzburg* in einer Kirchenordnung von 1693 seiner Behörde die Entscheidung über die Zulässigkeit von Mischehen vor<sup>17</sup>.

Der Bischof von *Ermland* verlangt im Jahre 1699 sogar im Zuge einer Auseinandersetzung mit der protestantischen Kirchenbehörde die katholische Kindererziehung, weil diese „als ein notwendiger Gewissenszwang wohl nicht angesehen werden kann, da es von dem evangelischen Teile dependirt, dergleichen Ehen nicht einzugehen“<sup>18</sup>. Diese etwas überraschende Begründung wird uns in etwas anderer Form auch später – in der Literatur – begegnen. Der Bischof von *Ermland* dürfte jedenfalls davon ausgegangen sein, daß sich die Evangelische Kirchengemeinschaft als *eine* seligmachende Kirche versteht, während die Katholische Kirche für sich in Anspruch nimmt, die *allein* seligmachende Kirche zu sein; daher könne der protestantische Partner ohne weiteres zugestehen, daß seine Kinder katholisch erzogen werden, während der katholische Teil eine evangelische Erziehung nicht zulassen könne. Wenn aber der Protestant aufgrund seiner subjektiven Glaubensüberzeugung dieses Zugeständnis nicht machen könne, so hänge es ja von ihm ab, die beabsichtigte Ehe einzugehen oder nicht einzugehen.

Besonders konsequent in der Ablehnung gemischter Ehen war Papst *Clemens XI.* (1700-1721). *Philipp Ernst v. Hohenlohe* ist vom Hindernis der Höheren Weihe (Subdiakonat) dispensiert worden<sup>19</sup> und hat eine Protestantin – offenbar unter Verletzung der Formpflicht<sup>20</sup> – geheiratet; erst nachträglich bittet er durch den Bischof von *Würzburg* um Dispens vom Hindernis der Bekenntnisverschiedenheit. Obwohl der Bischof das Dispensgesuch befürwortet, lehnt es der Papst am 25. Juni 1706 mit der Begründung ab, daß die Kirche solche Ehen stets verabscheut habe; Dispens sei nie gewährt worden, wenn nicht das *bonum publicum* dies gefordert habe<sup>21</sup>.

Als überaus hartnäckiger – wenn auch erfolgloser – Bittsteller hat sich *Gustav Leopold von Zweibrücken* erwiesen, der im Jahre 1707 eine Protestantin geheiratet hat, mit der er – nach damaliger Zählung – im dritten Grad der Seitenlinie blutsverwandt war; zur Gültigmachung der Ehe war daher eine Dispens notwendig. Die diesbezügliche Bitte hat *Clemens XI.* am 23. Juli 1707 negativ beantwortet, da aufgrund der Konfessionsverschiedenheit eine große geistliche Gefahr gegeben sei; die Prinzessin möge der Häresie abschwören<sup>22</sup>. Einem weiteren Ersuchen folgte am 22. September 1708 wieder ein Nein des Papstes<sup>23</sup>; in

einem Schreiben v. 4. Juli 1711 erneuerte *Clemens XI.* seine Forderung nach einer Konversion der Prinzessin<sup>24</sup>. Nachdem die Herrschaft Zweibrücken an Gustav Leopold gefallen war, bat dieser abermals um Dispens. Im Antwortschreiben v. 28. August 1719 gratuliert der Papst dem Fürsten zwar, drückt aber auch seine Verwunderung darüber aus, daß er in dieser Sache, die nun schon ins zwölfte Jahr gehe, schon wieder vorstellig werde. Trotz dieser langen Zeit gebe es keine Anzeichen dafür, daß sich die Einstellung der Prinzessin noch ändern werde. Da diese außerdem bereits in einem Alter sei, in dem sie dem Fürsten kaum noch Kinder schenken könne, die aber er und die Kirche benötigen, zumal es keinen rechtgläubigen Nachfolger gebe, liege es an der Klugheit des Fürsten, sich einer anderen – diesmal katholischen – Frau zuzuwenden; dies wäre für ihn, für seine Untertanen und für die Kirche von Vorteil<sup>25</sup>.

Wie sehr das *bonum publicum* als politisches Axiom gedacht wurde, zeigt sich also auch in diesem Fall. Denn zunächst wurde nur ganz allgemein auf den Abscheu der Kirche gegenüber Mischehen wegen der damit verbundenen Gefahr für das Seelenheil hingewiesen; daher wurde die Dispens verweigert bzw. von einer vorgängigen *abiuratio* abhängig gemacht. Von der Sorge um die Nachkommenschaft war bis 1719 nie die Rede. Diese wurde erst interessant, nachdem Gustav Leopold Landesherr geworden war: Der Fürst brauchte eben einen rechtgläubigen Erben, damit das Land katholisch bliebe. Den Hinweis des Papstes auf das Alter der Frau, mit der der Fürst schon zwölf Jahre zusammenlebte, könnte man fast schon zynisch nennen; übertroffen wird dies nur noch durch das unverhüllte Ansinnen, der Fürst möge doch so klug sein und sich um eine andere Frau umsehen. Diesem Rat ist Gustav Leopold übrigens tatsächlich gefolgt: Im Jahre 1722 hat er eine Katholikin geheiratet<sup>26</sup>.

Es ist nur selbstverständlich, daß jemand, der nicht fürstlicher Abstammung und daher für das – politisch verstandene – *bonum commune* bedeutungslos war, von vornherein nicht mit einer Dispens rechnen durfte. Dies zeigt deutlich ein negativer Bescheid *Clemens' XI.* v. 16. Juni 1710: Ein Akatholik, der eine Katholikin geschwängert hat, will diese heiraten. Von sich aus verspricht er, daß das Kind katholisch erzogen werden soll. Darüber hinaus ist die Frau – trotz ihrer prekären Situation<sup>27</sup> – zur Heirat nur bereit, wenn 1. alle Kinder aus dieser Ehe katholisch werden, 2. sie selbst und die Kinder ihre Religion frei ausüben können, 3. die Trauung nach katholischem Ritus stattfindet, und schließlich 4. dies alles durch Eid zugesagt wird. Auf die Anfrage des Bischofs<sup>28</sup>, ob er unter diesen Umständen die Eheschließung gestatten könne, antwortete der Papst, eine Dispens sei nicht möglich, *nisi abiurata prius haeresi*<sup>29</sup>.

In den deutschen Bistümern war die Praxis weiterhin uneinheitlich. So verlangten die Bischöfe von *Breslau* zunächst grundsätzlich die Konversion des nichtkatholischen Teils. Da diese Forderung zu zahlreichen Klagen seitens der Protestanten geführt hatte, kam es im Jahre 1709 zum schlesischen Friedens – Exekutions – Rezeß, der den Eltern hinsichtlich der Konfession der Kinder das freie Vertragsrecht einräumte<sup>30</sup>. Diesem staatlichen Gesetz trug die Kirchenbehörde insofern Rechnung, als nun auch Mischehen zugelassen wurden, allerdings nur wenn die katholische Erziehung aller Kinder vertraglich zugesichert wurde<sup>31</sup>. Eine Breslauer Ordinariats – Instruktion aus dem Jahre 1724 hält zwar weiterhin prinzipiell daran fest, daß zunächst die Konversion des akatholischen Teils anzustreben sei; werde diese verweigert, so sei der Fall dem Ordinariat abzutreten. Ausdrücklich hebt die Instruktion hervor, daß eine Trauung nicht vorgenommen werden dürfe, wenn nicht zuvor der häretische Teil unter Eid und vor Zeugen versprochen habe, daß alle Kinder – gegebenenfalls auch nach dem Tod des katholischen Partners – katholisch erzogen werden<sup>32</sup>.

In *Münster* dagegen ist man bereits einen Schritt weiter gegangen. In einer Verordnung aus dem Jahre 1712 ist von einer grundsätzlichen Ablehnung gemischter Ehen bzw. von einer Konversionsforderung nicht mehr die Rede; vielmehr wird positiv die Erlaubnis gegeben, einer Eheschließung konfessionsverschiedener Paare zu assistieren, wenn vorher versprochen werde, daß alle Kinder katholisch erzogen werden. Nur wenn dieses Versprechen verweigert werde, sei dafür eine Spezialvollmacht notwendig, die aber in außerordentlichen Einzelfällen auch erteilt werde, selbst wenn der protestantische Teil (!) das Versprechen nicht leiste<sup>33</sup>. Daraus ist zu schließen, daß die Pfarrer nur dann ohne weiteres trauen durften, wenn das Versprechen der katholischen Erziehung vom protestantischen Teil gegeben worden ist; hat es nur der katholische Teil geleistet, bedurfte es der Spezialvollmacht, die vermutlich dann gegeben wurde, wenn darin eine ausreichende Sicherheit erblickt werden konnte. Daß nämlich Mischehen auch dann erlaubt wurden, wenn hinsichtlich der katholischen Erziehung überhaupt keine Gewißheit bestand, ist für diese Zeit kaum anzunehmen.

Ein *Hildesheimer* Rituale spricht zwar wieder ein grundsätzliches Mischehenverbot aus, unterscheidet dabei aber genau zwischen dem naturrechtlichen und dem positiv kirchenrechtlichen Verbot. Schon durch das Naturrecht sei nämlich eine Mischehe dann verboten, wenn für den katholischen Teil eine Abfallsgefahr bestehe und *si adsit periculum ... malae educationis prolium*. Besonders eingeschärft wird, daß Teilungsverträge, wonach Söhne der Konfession des Vaters und Töchter der Mutter folgen sollen, unerlaubt und ungültig seien, da die El-

tern allen Kindern in gleicher Weise verpflichtet sind, sie *in vera fide* zu erziehen<sup>34</sup>. Aus dieser besonderen Verurteilung der Teilungsverträge und aus der genauen Unterscheidung zwischen Natur- und positivem Kirchenrecht darf wohl geschlossen werden, daß in der Praxis Mischehen zugelassen wurden, wenn aufgrund entsprechender Kauttionen das naturrechtliche Hindernis beseitigt war. Da überdies trotz der Ausführlichkeit der Darlegungen in diesem Rituale von einem Entscheidungsvorbehalt des Ordinariates nicht gesprochen wird, ist weiterhin anzunehmen, daß die Pfarrer über Zulassung oder Nicht-Zulassung einer Mischehe selbst entscheiden konnten.

Der Erzbischof von *Trier* hat im Jahre 1719 den Pfarrern die Konstitution des Jahres 1688<sup>35</sup> in Erinnerung gerufen, wonach für die Assistenz bei Mischehen eine besondere Erlaubnis des Generalvikars notwendig war. Eine solche werde auch weiterhin nicht erteilt, wenn die akatholische Erziehung eines Teils der Kinder paktiert worden sei oder wenn für den katholischen Teil die Gefahr des Glaubensabfalls bestehe<sup>36</sup>. Damit wurde genau umrissen, in welchen Fällen man um die Assistenzerlaubnis gar nicht erst ansuchen sollte.

Eine Synode zu *Posen* im Jahre 1720 hält im Prinzip daran fest, daß Mischehen nicht erlaubt seien, wenn nicht die Konversion versprochen oder zumindest erhofft werden könne. Falls die Konversion nicht versprochen werde, müsse sich der akatholische Teil wenigstens dazu verpflichten, den Ehepartner nicht vom katholischen Glauben abzubringen und die Kinder beiderlei Geschlechts katholisch erziehen zu lassen<sup>37</sup>.

Die 1726 abgehaltene Synode von *Ermland* verbietet Teilungsverträge unter Androhung rigorosester Strafen<sup>38</sup>.

In einer konkreten Mischehensache hat der Generalvikar von *Köln* im Jahre 1727 nach Rom eine Anfrage gerichtet<sup>39</sup>, die zwar primär die Gültigkeit dieser Ehe betrifft, nebenbei aber auch die Konfessionszugehörigkeit der Kinder berührt. Der Generalvikar berichtet, daß es seit dem Religions – Rezeß des Jahres 1672<sup>40</sup> staatliches Gesetz sei, daß bei gemischten Ehen der Pfarrer des Bräutigams für die Trauung zuständig sei, und daß die Kinder in der Konfession jeweils dem gleichgeschlechtlichen Elternteil zu folgen haben. Diese Verordnung sei zwar von einer nicht kompetenten – da staatlichen – Autorität erlassen worden, habe sich aber in der Praxis durchgesetzt. Da nun für die Katholiken Schwierigkeiten zu befürchten seien, wenn bekannt werde, daß diese Ehen für nichtig gehalten werden<sup>41</sup>, erbitte man eine Weisung. Die römische Antwort lautete lapidar: *Ad mentem*<sup>42</sup>.

Festzuhalten ist, daß in dieser Anfrage nicht die Auffassung der Kölner Kirchenbehörde zu den Teilungsverträgen, sondern die Praxis konfessionsverschiedener Brautleute mitgeteilt wird; aus dem Hin-

weis auf die „nicht kompetente Autorität“ kann sogar geschlossen werden, daß sich das Generalvikariat von dieser Praxis distanziert. Umso erstaunlicher ist daher – und dies ist der Grund, warum die Anfrage an dieser Stelle behandelt wird –, daß gerade sie in der Kontroverse um unsere Frage zum Beweis dafür herangezogen wurde, das Kölner Generalvikariat habe nicht umhin können, „zu gestehen, daß ... das ... landesherrliche Gesetz in der Praxis sich einmal befestigt, und *dadurch* auch in kirchlicher Hinsicht Gesetzeskraft erhalten habe“<sup>43</sup>.

Logisch ist diese Schlußfolgerung zweifellos nicht; auch das Entstehen kirchlichen Gewohnheitsrechtes kann nicht angenommen werden, da die dafür notwendige – zumindest stillschweigende – Zustimmung des Gesetzgebers nicht vorlag<sup>44</sup>. Immerhin zeigt aber die Befürchtung, die in der Kölner Anfrage ausgesprochen wird, daß die Diskrepanz zwischen kirchlichem und staatlichem Recht bereits unerträglich geworden ist. Mit Hilfe Roms will man daher einen Ausweg finden, der offenbar darin gesehen wird, daß der Hl. Stuhl die strenge kanonische Disziplin mildern sollte.

In *Schlesien* hat aufgrund politischer Veränderungen die kirchliche Haltung bezüglich der Konfession der Kinder aus Mischehen innerhalb weniger Jahre eine ziemlich tiefgreifende Wandlung erfahren. Noch im Jahre 1736 ist ein Musterformular für die Antenuptial – Stipulationen erschienen, worin der akatholische Teil die katholische Erziehung aller Kinder versprechen mußte, und zwar auch für den Fall, daß der katholische Elternteil sterben sollte. Außerdem waren die Pfarrer angewiesen, die Einhaltung dieser Versprechen zu überwachen; gestützt auf eine Verordnung Kaiser *Karls VI.* aus dem Jahre 1716 wurde gegebenenfalls sogar die Staatsgewalt zur Durchsetzung des Vertrages angerufen, die dies durch Beugestrafen zu erreichen suchte, wobei es offenbar auch zu Übergriffen gekommen ist<sup>45</sup>. Diese Praxis konnte natürlich nur unter einem katholischen Landesherrn geübt werden. Als das Land nach dem ersten Schlesischen Krieg (1740-1742) an Preußen gefallen war, mußte eine Mischehenpraxis, die so sehr auf die Staatsgewalt baute, in Schwierigkeiten geraten.

Zwar hatte *Friedrich II.* (1740-1786) im April 1743 das bisher geltende Recht bestätigt, wonach die Konfession der Kinder nach dem Geschlecht zu bestimmen sei, wenn zwischen den Eltern nicht andere Verabredungen bestehen<sup>46</sup>. Dennoch hielt es der Erzbischof von *Breslau* für notwendig, bereits im Juli 1743 durch seinen Generalvikar anzuordnen:

1. Bei bereits bestehenden Mischehen sollen die Pfarrer darauf achten, daß, wenn keine Verträge vorhanden sind, die Kinder tatsächlich *iuxta sexum in parentum religione* erzogen werden; falls die katholische

Erziehung aller Kinder durch Vertrag zugesichert worden sei, sei auf dessen Einhaltung zu dringen, notfalls auch durch Anrufung der „Grundobrigkeit“.

2. Hinsichtlich künftiger Mischehen haben die Pfarrer zu trachten, nach Möglichkeit einen schriftlichen Ehevertrag über die Kindererziehung zu erreichen; „wo es aber dahin nicht zu bringen, könnte wenigstens kein ausdrückliches *pactum contra rel. cath.* eingestanden werden“; gehe aber ein Katholik einen solchen Vertrag ein, dann seien ihm die Trauung und alle anderen Sakramente *tamquam impenitenti* zu verweigern<sup>47</sup>.

Was die bereits bestehenden Mischehen betrifft, konnte sich die Kirche wohl nur mit der gegebenen Situation abfinden. Dennoch fällt auf, daß dieser Punkt der Verordnung lediglich vom Standpunkt der Durchsetzbarkeit auszugehen scheint. Über die moralische Verpflichtung des katholischen Partners, die Kinder – wenigsten soweit es in seiner Macht steht – katholisch zu erziehen, wird überhaupt nicht gesprochen, sodaß fast der Eindruck entsteht, die Verordnung sei weniger von der *cura animarum* diktiert als vielmehr von der Sorge, eine möglichst große Katholikenzahl zu erreichen. Dieser Eindruck verstärkt sich noch, wenn bezüglich der erst zu schließenden Mischehen nur für den Fall Konsequenzen vorgesehen sind, daß ein „ausdrückliches *pactum contra rel. cath.*“ zugestanden wird. Darunter läßt sich nach Lage der Dinge nur ein Vertrag verstehen, nach dem alle Kinder protestantisch erzogen werden sollen; ein Teilungsvertrag wäre nämlich überflüssig gewesen, da die staatlichen Gesetze ohnehin eine Teilung nach dem Geschlecht vorgeschrieben haben, wenn nicht vertraglich eine andere Lösung vereinbart war. Offenbar war der Breslauer Bischof bereit, die konfessionelle Teilung der Kinder auch dann zu dulden, wenn es sich um Mischehen handelte, die erst geschlossen werden sollten.

Anlässlich der Wiederverlautbarung dieser Verordnung im Februar 1746 wurde zwar den Pfarrern in einer Erläuterung aufgetragen, sie sollten den katholischen Teil auch von einer Teilungsabsprache abhalten; angesichts der staatlichen Normen muß aber ein Teilungsvertrag als eine rein theoretische Möglichkeit angesehen werden<sup>48</sup>.

Unverständlich bleibt freilich, warum der Erzbischof von Breslau überhaupt von der früheren Praxis<sup>49</sup> abgegangen ist. Eine Notwendigkeit dafür ist weder für das Jahr 1743 noch für 1746 zu sehen, da doch das staatliche Recht Erziehungsverträge ausdrücklich akzeptiert und ihnen sogar den Vorrang vor der Teilung nach dem Geschlecht eingeräumt hat<sup>50</sup>. Auch staatliche Zwangsmaßnahmen gegen die katholische Kirche waren damals sicher noch nicht zu befürchten<sup>51</sup>. Mit der Verordnung von 1743 scheint jedenfalls der Grundstein gelegt worden

zu sein für spätere Auseinandersetzungen zwischen der Berliner Regierung und den Bischöfen im Westen Deutschlands, denen gegenüber man sich auf die milde Praxis in Schlesien berufen wird.

Vorläufig aber war die Breslauer Praxis noch eine singuläre Erscheinung. In *Kulm* und *Posen* begnügte sich die Synode von 1745 nicht einfach mit einer vertraglichen Absicherung der katholischen Erziehung aller Kinder; vielmehr zog das Ordinariat jeden einzelnen Mischehenfall an sich, um zu prüfen, ob Leumund und Ehrenhaftigkeit der Eheschließenden die Einhaltung des Vertrages mit moralischer Sicherheit erwarten ließen<sup>52</sup>.

Mit einem besonderen Problem hatte sich im Oktober 1753 die Diözesansynode in *Münster* zu befassen. Zunächst stellt die Synode fest, daß die Kirche Ehen zwischen Katholiken und Häretikern immer verabscheut und strengstens verboten habe. Nun komme es aber immer häufiger vor, daß Diözesanangehörige außerhalb des Bistums eine Mischehe eingehen, ohne zu beachten, daß sie sich nicht nur selbst der Abfallsgefahr aussetzen, sondern auch die künftigen Kinder. In diesen Gebieten müssen sie sich nämlich aufgrund der herrschenden Sitte oder der Staatsgesetze verpflichten, alle oder zumindest die Kinder des jeweils anderen Geschlechts *in ea secta, quam pars haeretica profitetur*, erziehen zu lassen. Die Pfarrer werden daher verpflichtet, ihre Pfarrangehörigen von solchen Ehen abzuhalten. Entlaßscheine dürfen sie nur dann ausstellen, wenn das Versprechen geleistet werde, daß keine Absicht bestehe auswärts eine Mischehe einzugehen<sup>53</sup>.

Die Haltung des Hl. Stuhls hat keine Änderung erfahren. Papst *Benedikt XIV.* (1740-1758) befaßte sich in zwei bedeutsamen Dokumenten mit der konfessionsverschiedenen Ehe.

Die Instr. *Matrimonia* v. 4. November 1741 ist an die holländischen und belgischen Bischöfe gerichtet und behandelt vornehmlich die Gültigkeit von Ehen, die Protestanten untereinander bzw. mit Katholiken unter Außerachtlassung der Formvorschrift geschlossen haben<sup>54</sup>. Der Papst betont, daß die Kirche Mischehen immer verdammt und verboten habe; für ein Eingehen auf die Konfession der Kinder bestand kein Anlaß, zumal die Pflicht des katholischen Teils eingeschärft wird, auf die Konversion des häretischen Gatten hinzuwirken.

In der Konst. *Magnae nobis* v. 29. Juni 1748, die an die polnischen Bischöfe gerichtet ist<sup>55</sup>, beruft sich der Papst auf die ständige Praxis des Hl. Stuhls, wonach in jenen wenigen Fällen, in denen nicht auf der Konversion des nichtkatholischen Teils bestanden wurde, die Dispens zum Eingehen einer Mischehe nur dann gegeben wurde, wenn geeignete Sicherheiten vorhanden waren, daß der katholische Teil nicht zum Abfall gebracht werde und vor allem alle Kinder beiderlei Geschlechts katholisch erzogen würden; außerdem sei unter diesen Be-

dingungen nur dann dispensiert worden, wenn schwerwiegende Gründe des Gemeinwohls vorlagen.

## II. Literarische Zeugnisse

Benedikt Carpzov (1595-1666), der Schöpfer der „Doktrin des evangelischen Kirchenrechts“<sup>56</sup>, sieht die größte Gefahr der gemischten Ehen darin, daß die daraus entstehende Nachkommenschaft *vix potest commode educari in vera Religione*. Insbesondere bei Ehen zwischen Lutheranern und Katholiken seien zwei Dinge zu beachten: Wenn 1. die Bekehrung des Katholiken erhofft werden könne bzw. ein Abfall des Lutheraners nicht zu befürchten sei, und 2. die evangelische Erziehung der Kinder vertraglich sichergestellt werde, dann sei die Eheschließung nicht zu verhindern; werden jedoch diese Forderungen nicht erfüllt, dann sei sie unter keinen Umständen erlaubt. Besser sei aber in jedem Fall, wenn beide Teile dem selben Bekenntnis angehören<sup>57</sup>.

Der ebenfalls evangelische Johannes Gerhard (1582-1637) macht nicht einmal einen Unterschied zwischen getauften und ungetauften Nicht – Protestanten; eine Ehe sollte mit keinem von beiden geschlossen werden, vor allem auch deshalb, weil das *bonum prolis educandae ad cultum divinum* nicht gewährleistet sei, da jeder der beiden Gatten die Kinder zu seiner Religion ziehen möchte<sup>58</sup>.

Der Lutheraner Johannes Dannhauer (1603-1666) ist grundsätzlich gegen Mischehen, auch wenn die „orthodoxe“ Erziehung aller Kinder vertraglich zugesichert werde, da mit der Möglichkeit gerechnet werden müsse, daß der rechtgläubige Teil vorzeitig stirbt<sup>59</sup>.

Georg Gobat (1600-1679), ein katholischer Autor, betrachtet das Eingehen einer Mischehe – u. a. auch deshalb – als schwer sündhaft, weil normalerweise ausdrücklich oder stillschweigend zugestanden werde, daß *dimidia pars liberorum* akatholisch erzogen werden solle. Gegen Teilungsverträge wendet sich Gobat in gleicher Weise wie Azor<sup>60</sup>, mit dem er fast wörtlich übereinstimmt. Andererseits gibt er aber auch zustimmend – ebenfalls im Wortlaut – die Auffassung Tanners<sup>61</sup> wieder, die er allerdings an einem Beispiel zu verdeutlichen sucht, das Fehlschlüsse zuläßt: Wenn eine Frau im Beichtstuhl erkläre, daß sie zwar die Töchter katholisch erziehe, die Erziehung der Söhne aber ihrem akatholischen Mann überlasse, der darauf sehr achte, sodaß ihre Bemühungen zur katholischen Erziehung auch der Söhne nur schwere Zerwürfnisse und ehelichen Streit zur Folge hätten – in diesem Fall dürfe die Frau absolviert werden; bestehe aber irgendeine Hoffnung auf Erfolg, könne die Absolution nicht erteilt werden<sup>62</sup>. Gobat bezieht

sich also mit diesem Beispiel auf eine Situation während der Ehe, während Tanner eine Situation vor Eheabschluß im Auge hat. Offensichtlich hat Gobat Tanner nicht ganz verstanden.

Der Salzburger Kirchenrechtsprofessor Ludwig Engel (1634-1764) spricht im Zusammenhang mit der Mischehe nur ganz allgemein von der Abfallsgefahr, die der Grund für die Unerlaubtheit sei. Ausdrücklich wendet er sich aber gegen Teilungsverträge, die er als *prorsus impia et contra ius Divinum pugnancia* bezeichnet<sup>63</sup>.

Der bayerische Franziskaner Anaclet Reiffenstuel (1641-1703) hat sich als Moralthologe und Kanonist mit unserer Frage beschäftigt. Die vor allem kirchenrechtlich relevanten Argumente finden sich aber in seinem moralthologischen Werk; offenbar hat er zwischen den beiden Disziplinen nicht genau unterschieden; denkbar ist aber auch, daß er sich in seinem – später erschienenen – kanonistischen Werk nicht wiederholen wollte.

In seiner Moralthologie hebt Reiffenstuel hervor, daß eine Mischehe höchstens dann toleriert werden könne, wenn die freie Religionsausübung des katholischen Teils ohne jede Abfallsgefahr garantiert sei. Teilungsverträge hinsichtlich der zu erwartenden Kinder sind nach ihm ungültig, da sie gegen das natürliche göttliche Recht verstoßen, nach dem die Eltern gehalten sind, ihre Kinder *in vera Fide* zu erziehen und ihnen die zur Erlangung des Heils notwendigen Mittel zu verschaffen<sup>64</sup>. Die Pfarrer jedenfalls müssen sich Mischehen prinzipiell widersetzen und dürfen allenfalls nur dann Assistenz leisten, wenn eine *iusta causa* vorliegt, was aber nicht näher erläutert wird. Niemals jedoch dürfe einer Mischehe assistiert werden, wenn vertraglich festgelegt sei, daß ein Teil der Kinder in der Häresie erzogen werden solle; dies könne nämlich den Anschein erwecken, daß der Pfarrer diesen unerlaubten Verträgen zustimme.

Eine weitere Frage sei, was von jener Praxis zu halten sei, nach der in Deutschland zuweilen der katholische Teil sich vertraglich ausbedinge, daß wenigstens die Kinder seines Geschlechts katholisch erzogen werden und er sich der andersgeschlechtlichen Kindern *permissive* verhalte. Die Antwort stützt sich wieder auf Tanner<sup>65</sup>: An jenen Orten, an denen Mischehen ohne *proximum perversionis periculum* gewohnheitsrechtlich erlaubt seien, sei auch eine derartige Praxis nicht sündhaft, immer aber unter der Voraussetzung, daß eine derartige Ehe für das *bonum commune* sehr nützlich sei<sup>66</sup>. Der Grund dafür – so Reiffenstuel wieder selbst – liegt in folgender Überlegung: Wenn auch niemals Böses positiv getan werden dürfe, damit daraus Gutes entstehe, so könne es doch zuweilen zugelassen werden, wenn das Gemeinwohl gefördert oder größere Übel vermieden werden. Deshalb dürfe auch eine Katholikin absolviert werden, wenn sie in der Beichte sage,

daß sie zur katholischen Erziehung überhaupt nichts unternehme, da sie sonst auf schwere Zwistigkeiten und Schläge gefaßt sein müsse, weil der Ehemann auf die Erziehung der Kinder *singularissime* bedacht sei<sup>67</sup>.

Als Kannonist räumt *Reiffenstuel* nur theoretisch die Möglichkeit ein, daß eine Mischehe *licite* geschlossen werden könne; in der Praxis werde das wohl nie der Fall sein<sup>68</sup>; eine Begründung dafür gibt es in diesem Werk nicht.

Der Dominikaner Alexander *Noël* (1639-1724), genannt *Natalis*, wendet sich gegen die Meinung, daß Mischehen irgendwo gewohnheitsrechtlich erlaubt sein könnten. Wenn dort, wo Katholiken und Häretiker nebeneinander leben, sich faktisch eine solche Gewohnheit gebildet habe, so seien die Kontrahenten dennoch nicht frei von schwerer Schuld, außer der Papst habe aus gerechter Ursache Dispens gewährt; außerdem sei es aber auch notwendig, daß jede Abfallsgefahr gebannt und für die katholische Erziehung Vorsorge getroffen sei: Wenn diese beiden Voraussetzungen gegeben seien – so *Natalis* –, seien Mischehen zwar nicht mehr durch Natur- oder positiv-göttliches Recht, noch immer aber durch Kirchenrecht verboten; und davon könne nur der Papst dispensieren<sup>69</sup>. Auch in Gegenden mit religiös gemischter Bevölkerung billige die Kirche die Verletzung ihrer Kanones nicht, wenngleich sie sie gelegentlich toleriere und *ob poccantium multitudinem* nicht dagegen einschreite. Wegen der Heilsgefahr könne aber auch eine Gewohnheit solche Ehen nicht rechtfertigen<sup>70</sup>.

Der gallikanisch gesinnte Belgier Zeger Bernhard van *Espen* (1646-1728) warnt vor den vielfältigen Schwierigkeiten, die sich aus gemischten Ehen ergeben; besonders hebt er die dauernd gegebene Gefahr hervor, daß der katholische Teil und die Kinder zur Häresie abfallen können. Ja sogar: Diese Gefahr bestehe nicht nur für die Kinder, *sed et nepotibus et pronepotibus* und bedrohe daher viele Generationen. Sehr skeptisch äußert sich van *Espen* hinsichtlich etwa geleisteter Kautionen: Auch ein Eid oder Versprechungen des häretischen Teils böten keine ausreichende Sicherheit für eine katholische Erziehung, da die *Ministri A catholici* stets darauf hinweisen würden, daß solche Eide nicht nur nicht gehalten werden müßten, sondern gar nicht gehalten werden dürften. Der Autor referiert dies nur, spricht keinen Tadel aus. Offenbar sah er diese Vorgangsweise als vom Standpunkt des nichtkatholischen Amtsträgers durchaus berechtigt an. Van *Espen* räumt zwar ein, daß eine Mischehe unter besonderen Umständen, die er nicht näher erläutert, erlaubt sein könne; normalerweise sei sie aber *iure naturali* verboten<sup>71</sup>.

Der bayerische Jesuit Jakob *Wiestner* (1640-1709) ist vollständig von älteren Autoren abhängig, die er meist kommentarlos zitiert, ohne ei-

ne eigene Meinung zum Ausdruck zu bringen. So berichtet er, daß z. B. *Sanchez* zwar prinzipiell ein naturrechtliches Mischehenverbot annimmt, aber für Deutschland und andere konfessionell gemischte Gegenden eine Ausnahme zuläßt<sup>72</sup>. Unmittelbar anschließend werden *Paul Laymann*<sup>73</sup> und *Pontius*<sup>74</sup> zitiert, die *salubriter*<sup>75</sup> die Mahnung aussprechen, daß die Gefahren für den Glauben des katholischen Teils und der Kinder, die der Grund für das naturrechtliche Verbot seien, selten fehlen werden, sodaß in der Praxis von solchen Ehen Abstand zu nehmen sei. In einem Punkt allerdings hebt sich *Wiestner* von den von ihm zitierten – und allen früheren – Autoren ab: Bisher wurde stets auf die Gefahr einer akatholischen Kindererziehung hingewiesen; mit einer gewissen Ausführlichkeit wurden in der Literatur die Teilungsverträge behandelt. *Wiestner* scheint der erste zu sein, der für das Eingehen einer Mischehe ausdrücklich die katholische Erziehung aller Kinder zur Bedingung macht<sup>76</sup>.

Der Jesuit *Johannes Kugler* (1654-1721) räumt zwar ein, daß es weniger ausmache, einen Häretiker zu heiraten als einen Heiden oder Juden; begründet wird diese Auffassung damit, daß die Häretiker aufgrund der Taufe direkt der Kirche unterstellt seien, sodaß diese ihnen auch Gesetze auferlegen könne<sup>77</sup>, etwa: daß sie sich zu bekehren haben – als ob dies durch Gesetz anzuordnen wäre – oder wenigstens den katholischen Gatten nicht behindern. Die Heiden dagegen seien den Gesetzen der Kirche nicht in dieser Weise unterworfen<sup>78</sup>. In der Regel aber sei eine Ehe mit Häretikern trotzdem fast immer verboten und schwer sündhaft, da für den rechtgläubigen Gatten und die Kinder die Gefahr des Abfalls bzw. einer schlechten Erziehung bestehe. Das Vorhandensein dieser Gefahr werde durch die Erfahrung immer wieder bestätigt; auch auf Versprechungen könne man sich nicht verlassen. *Kugler* zitiert *Sanchez*, *Laymann*<sup>79</sup> und *Pirhing*<sup>80</sup> und setzt dann fort: Erfahrungsgemäß entstehen aus Mischehen so viele geistliche Übel für den katholischen Teil, die Kinder und den christlichen Staat, daß sie meist dem Naturrecht widerstreiten; daher könne nicht einmal der Papst Dispens gewähren. Allenfalls könne eine Ausnahme dann gemacht werden, wenn in einem konkreten Fall eine *probabilis spes* bestehe, daß aus einer solchen Ehe weit größere geistliche Früchte folgen, sodaß die Übel als kleiner angesehen werden können – doch dies werde wohl nur sehr selten vorkommen, wie jeder wisse, der nur einige Zeit in einer Gegend mit konfessionell gemischter Bevölkerung gelebt habe.

*Kugler* setzt sich auch mit dem Problem der Teilungspakte auseinander, die er *iuxta omnes Authores* für fluchwürdig und ungültig hält. Dafür führt er drei Gründe an: 1. Die Eltern seien *iure divino* verpflichtet, für die *vita animae* ihrer Kinder viel mehr Sorge aufzuwenden als

für die *vita corporis*; wie aber ein Vertrag ungültig wäre, nach welchem ein Teil der Kinder getötet, nicht genährt usw. werden solle, so wäre umso mehr ein Vertrag ungültig, der Kinder des wahren Glaubens und damit der *vita animae* beraube. 2. Die Kinder haben von Rechts wegen dem gläubigen Elternteil zu folgen; dagegen würden aber Teilungsverträge verstoßen. 3. Die Ehe sei von Gott und Christus nicht deshalb eingerichtet worden, damit die Kinder *Diabolo, sed Deo* erzogen werden.

Aus Gobat schließlich zitiert Kugler die Auffassung *Tanners*<sup>81</sup>, wonach im Falle einer im Interesse des Gemeinwohls erlaubten Mischehe die Frau sich die Erziehung eines Teils der Kinder vertraglich ausbedingen dürfe, unbeschadet ihres Rechtes, auch den anderen Teil *pro viribus* in der wahren Religion zu unterweisen. Dieses wörtliche Zitat wird allerdings von Kugler durch den in Klammern eingefügten Nebensatz modifiziert: Eine derartige Bedingung sei nur dann erlaubt, wenn die Ehe bereits geschlossen sei<sup>82</sup>.

Tanner, der freilich nicht unmittelbar zitiert wird, wurde von Kugler gründlich mißverstanden. Möglicherweise auch Gobat, wenngleich gerade er das Mißverständnis Kuglers dadurch verursacht haben dürfte, daß er im – vermeintlichen – Anschluß an Tanner die Frage aufgeworfen hat, ob eine Frau, die nur einen Teil ihrer – aus einer bestehenden Mischehe geborenen – Kinder katholisch erzieht, absolviert werden könne. Damit ist – wie bei Gobat – die Beichtpraxis angesprochen; an der Frage, ob das Eingehen einer Mischehe erlaubt sei, geht das Beispiel vorbei.

Der Salzburger Kanonist Franz *Schmier* (1680-1728) lehrt – soweit zu sehen ist – als erster Kanonist, daß eine Ehe ungültig sei, die unter der Bedingung geschlossen werde, daß die Kinder konfessionell geteilt werden sollen, da es sich um eine *conditio contra bonum prolis* handle. Schmier nimmt ausdrücklich Bezug auf die in Salzburg herrschende Gepflogenheit<sup>83</sup>, nach der Mischehen unter dieser Bedingung eingegangen werden. Gegen seine Lehre könne nicht eingewandt werden, daß bloß der Ausschluß der Zeugung das *bonum prolis* verletze; dies sei bloß ein Beispiel für diesen Ehenichtigkeitsgrund. Zum Wesen der Ehe gehöre aber nicht nur die *generatio*, sondern auch die *educatio prolis*. Nun habe aber Christus die Ehe zur Würde eines Sakramentes erhoben; dies sei nicht im Hinblick auf die *generatio naturalis* geschehen – dazu würden die natürlichen Kräfte durchaus ausreichen – , sondern vielmehr im Hinblick auf die *generatio spiritualis*, damit die Kinder durch den heilbringenden katholischen Glauben den *genuinis Christi filiis* zugerechnet werden. Schmier geht konsequenterweise sogar so weit, auch solche Ehen für ungültig zu halten, die Häretiker untereinander eingehen, wenn dies unter der ausdrück-

lichen Bedingung geschehe, daß alle Kinder in der Häresie erzogen werden sollen<sup>84</sup>.

Der Bayerische Jesuit Franz *Schmalzgrueber* (1663-1735) bietet eine umfassende Darstellung all dessen, was die Kanonisten bis zu seiner Zeit gelehrt haben. Er hält daran fest, daß Mischehen naturrechtlich verboten seien, weil damit zumeist Gefahren für den Glauben des katholischen Teils und der Kinder verbunden seien. Sollten aber in einem konkreten Fall diese Gefahren nicht vorliegen und gäbe es darüber hinaus auch noch eine *iusta causa*, wie z. B. die begründete Hoffnung auf Bekehrung des akatholischen Partners, dann könne eine solche Eheschließung auch erlaubt sein. Und wenn es ganz besondere Gründe gebe, dürfe sich ein Katholik sogar der Abfallsgefahr aussetzen, wenn er nur den festen Willen habe, dieser zu widerstehen; wie nämlich die Beispiele Judith und Esther<sup>85</sup> aus dem Alten Testament zeigen, sei es zulässig, sich aus einem vernünftigen Grund der Gefahr zur Sünde auszusetzen. Doch obwohl Schmalzgrueber die Mischehen an sich für naturrechtswidrig hält, meint auch er, daß sie in Deutschland und in anderen Gebieten mit konfessionsverschiedener Bevölkerung *ex recepta et tolerata consuetudine* erlaubt seien, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß jede Abfallsgefahr gebannt sei. Da jedoch diese Gefahr sehr selten fehle, seien die Katholiken von solchen Eheschließungen in der Praxis abzuhalten, *nisi ex iis procreatae proles omnes Catholice educantur* und Hoffnung auf Bekehrung des häretischen Teils oder auf Erlangung eines anderen Vorteils bestehe. Offenbar sieht Schmalzgrueber in der Garantie der katholischen Erziehung aller Kinder inkludiert, daß auch die Abfallsgefahr für den katholischen Ehepartner gebannt sei; viele nämlich der Katholik von seinem Glauben ab, hätte das ja ganz sicher Auswirkungen auf die Konfession der Kinder.

Verträge über die konfessionelle Teilung der Kinder lehnt Schmalzgrueber unter Berufung auf ältere Autoren ab, da die Eltern verpflichtet seien, alle Kinder *in vera Fide* zu erziehen; dieser Verpflichtung können sie sich auf keine Weise entziehen. Auch er hält – wie *Schmier* – eine Ehe für ungültig, *si conditio haec apponatur ipsi contractui Matrimoniali*, da eine solche Bedingung dem *bonum prolis* entgegenstehe. Andererseits schließt sich Schmalzgrueber aber auch der anderen Auffassung an, wonach es im Interesse des Gemeinwohls erlaubt sein könne, daß sich eine Katholikin das Erziehungsrecht wenigstens für einen Teil der Kinder durch Vertrag sichere – vorbehaltlich ihres Rechtes auch auf Erziehung des anderen Teils – , wenn ihr der häretische Mann die katholische Erziehung aller Kinder nicht zugestehe<sup>86</sup>. Auf den ersten Blick scheint hier ein Widerspruch zu *Schmier* vorzuliegen, den Schmalzgrueber ja ebenfalls zustimmend zitiert; tatsächlich scheinen aber beide Auffassungen vereinbar zu sein. *Schmier* nämlich hält

eine Bedingung nur dann für eheirritierend, wenn die akatholische Erziehung positiv vorgesehen wird; im anderen Fall aber besagt die Bedingung, daß die katholische Erziehung eines Teils der Kinder gesichert sei, und zwar unter Vorbehalt der katholischen Mutter, hinsichtlich der anderen Kinder zu tun *quantum fieri poterit*<sup>87</sup>.

Ausschließlich auf bereits genannte Autoren stützt sich der Kölner Jesuit Peter *Leuren* (1646-1723). Neue Gedanken bietet er nicht; er wendet sich aber gegen die Auffassung, Mischehen könnten gewohnheitsrechtlich erlaubt sein<sup>88</sup>.

Der bayerische Jesuit Vitus *Pichler* (1670-1736) verteidigt gegen Schmier die Gültigkeit jener Mischehen, die unter der Bedingung geschlossen wurden, daß die Kinder konfessionell geteilt werden sollen: Nicht die Ehe, sondern der Teilungsvertrag sei ungültig. Aus der regelmäßig bestehenden Gefahr für den Glauben des katholischen Teils und der Kinder leitet auch Pichler ein naturrechtliches Mischehenverbot ab. Außerdem sei Häretikern kaum Glauben zu schenken, wenn sie die Konversion oder die katholische Kindererziehung versprechen, da die Erfahrung zur Vorsicht mahne. Jedenfalls haben die Eltern nicht nur für den Leib, sondern noch vielmehr für die Seele und das ewige Heil der Kinder zu sorgen; daher seien Teilungsverträge verwerflich. Da aber *hodie saltem tacite* gewöhnlich solche Verträge bestehen, seien Mischehen fast nie erlaubt. Auch in Gegenden, in denen Mischehen ohne besondere Dispens eingegangen werden, sei das naturrechtliche Verbot nicht aufgehoben<sup>89</sup>.

Im Gegensatz zu den katholischen Autoren behandelt der Protestant Friedrich Benedikt *Carpzow* die Frage nach der Konfession der Kinder aus Mischehen überhaupt nicht, da sich für ihn dieses Problem gar nicht stellt. Gegen Mischehen hat er nicht nur nichts einzuwenden; sie seien vielmehr zu fördern, da sie eine hervorragende Möglichkeit bieten, den andersgläubigen Teil zur Wahrheit zu bekehren. Und selbst wenn eine Konversion nicht zu erhoffen sei, dürfen solche Ehen nicht verboten werden, da die Konfessionen gleichberechtigt seien. Und je näher deren Angehörige einander kommen, desto mehr Verständnis werden sie füreinander aufbringen, was für das bürgerliche (!) Zusammenleben von großem Nutzen sei<sup>90</sup>.

Der Salzburger Benediktiner Placidus *Böckhn* (1690-1752) befaßt sich hauptsächlich mit der Frage der Gültigkeit von Mischehen. Teilungsverträge hält er – wie sein Vorgänger auf dem Salzburger Kirchenrechtslehrstuhl, Schmier – für eheirritierend<sup>91</sup>. Er führt diese Theorie sogar noch weiter und bezeichnet Ehen auch dann für ungültig, wenn die Partner vereinbart haben, die Kinder zu Verbrechern zu erziehen; allerdings gesteht er zu, daß er mit dieser Meinung allein stehe<sup>92</sup>.

Sehr beeindruckt von der Gleichberechtigung der Konfessionen im Staat ist – wie schon F. B. Carpzow – auch der Protestant Georg Christoph Breitenbach. Aus der Tatsache, daß Mischehen staatlicherseits toleriert werden, schließt er, daß auch die daraus sich ergebenden Auswirkungen toleriert werden. Daher belaste niemand sein Gewissen allzu sehr, wenn er – um künftigen Streitigkeiten vorzubeugen – die Erziehung der Kinder vertraglich determiniere; außerdem könne man ja trotz verschiedener Irrtümer auch *in religionibus heterodoxis* gerettet werden. Wenn aber kein Vertrag geschlossen werde und jeder Elternteil die Kinder in der eigenen Konfession erziehen wolle, müsse der Wille des rechtgläubigen Elternteils Vorrang haben. Die Unbrauchbarkeit dieser Regel gibt Breitenbach freilich sofort zu, auch wenn er sich wieder nur auf staatliches Recht beruft: Was Häresie sei, sei schwer zu entscheiden, zumal es in Deutschland drei anerkannte Konfessionen gebe, von denen keine häretisch genannt werden dürfe; deshalb seien Verträge noch die relativ beste Lösung. Die absolut beste Lösung des Problems bietet Breitenbach am Schluß seiner Überlegungen in prägnanter Kürze an: *Si vis nubere nube pari!*<sup>93</sup>.

Die erste deutschsprachige Abhandlung über unser Thema stammt von einem protestantischen *Anonymus*, der hinsichtlich der Kindererziehung zunächst den modern klingenden Grundsatz aufstellt, daß dafür die gemeinsame Anstrengung der Eltern erforderlich sei. Wenn aber die Eltern verschiedene Glaubensüberzeugungen haben, werde es zwischen ihnen dauernd Streit und Widerspruch geben, sodaß die Kinder jedes Vertrauen verlieren; sie wissen ja nicht, an wen sie sich halten sollen, und werden schließlich „alle Religion überhaupt nur für ein leeres Gezänk und eitele Einbildungen“ halten. Diese Schwierigkeiten würden auch durch Verträge nicht geringer, da „weder aufrichtige Papisten noch rechtschaffene Lutheraner“ solche Verträge schließen können, „ohne ihrem eigenen Gewissen die größte Gewalt anzuthun“. Dies hieße nämlich, daß ein Katholik etwa sagte: „Ich bin es zufrieden, daß die Hälfte meiner Kinder schlechterdings und ewig verdammt werden soll. Ein Lutheraner aber spricht gleichsam: Ich habe mich mit gutem Vorbedachte entschlossen, die Hälfte meiner Kinder in die größte und augenscheinlichste Gefahr ihrer Seelen zu stürzen“. Doch selbst wenn man davon absehe, müsse man bedenken, daß man sich auf die Einhaltung der Verträge nicht verlassen könne, da sich weder die elterliche Liebe noch das Gewissen auf die Dauer unterdrücken lassen. Eindringlich versucht der Autor anhand vieler Beispiele nachzuweisen, daß „vornehmlich die römische Kurie voll (ist) der verschlagendsten Köpfe, welche durch listige Verdrehung der stärksten Schriftstellen ... und andere dergleichen falsche Künste, ungeübte Gemüther so

zu berücken wissen, dass sie ihren Netzen fast nicht entfliehen können“.

Mit aller Entschiedenheit wendet sich daher der anonyme Protestant gegen staatliche Gesetze, die die Konfession der Kinder aus Mischehen bestimmen wollen. Dies wäre Gewissensknechtung. Und außerdem sei zu bedenken, welche Treue ein Landesherr von einem Menschen erwarten dürfe, der seiner Religion untreu ist. „Das gänzliche Verbot solcher Ehen bleibet also, an Seiten der Obrigkeit, wohl das einzige Mittel, allem Unheil, so daraus entstehen kann, vorzubeugen“<sup>94</sup>.

Prosper Lambertini (1675-1758), später Papst Benedikt XIV., hat als Kanonist die Mischehenfrage im Zusammenhang mit jenen Themen behandelt, „die als mögliche Gegenstände einer Diözesansynode praktische Bedeutung haben können“<sup>95</sup>. Da es dem Papst vor allem um die Praxis geht, behandelt er unser Thema nicht in rechtstheoretischen Erörterungen; vielmehr bedient er sich der rechtshistorischen Methode. Immerhin beruft aber auch er sich auf das *ius divinum*, wonach beide Elternteile verpflichtet seien, alle ihre Kinder *in vera fide ac religione* zu erziehen. Deshalb seien Teilungsverträge selbstverständlich verboten, wogegen es auch eine unvordenkliche Gewohnheit nicht geben könne. Mischehen können durch Dispens nur dann erlaubt werden, wenn bestimmte Bedingungen erfüllt werden, u. a. auch *ut sancta religio in liberis, sive maribus sive foeminis, ex eo matrimonio suscipiendis servetur*<sup>96</sup>.

Selbstverständlich durfte nicht erwartet werden, daß ausgerechnet ein späterer Papst in einem kanonistischen Werk, das sich hauptsächlich auf Kurialentscheidungen und päpstliche Dekretalen beruft, eine Lehre vertritt, die gegenüber der römischen Praxis revolutionäre Neuerungen verkündet. Aber die zuletzt zitierte Stelle in diesem Werk wurde in der späteren Kontroverse – wahrscheinlich eher gewollt als ungewollt – gründlich mißverstanden. Durch die Übersetzung des Partikelpaares *sive – sive* mit „entweder – oder“ und unter Außerachtlassung des Kontextes verschaffte man<sup>97</sup> sich einen päpstlichen Zeugen dafür, daß nach katholischer Lehre eine Mischehe dann erlaubt sei, wenn *entweder* die Söhne *oder* die Töchter katholisch erzogen werden sollen<sup>98</sup>; Teilungsverträge und diesbezügliche Staatsgesetze seien daher durchaus legitim. Daß diese Übersetzung nicht der Meinung des Papstes entspricht, bedarf wohl keinen Beweises.

### III. Ergebnis

Nach dem Westfälischen Frieden war es zunächst die staatliche Seite, die sich – aufgrund einer konkreten Anfrage – mit der Frage zu be-

fassen hatte, in welcher Konfession die Kinder aus konfessionsverschiedenen Ehen zu erziehen wären. Der Nürnberger Fürstenkongreß von 1650 entschied sich primär für die Errichtung von diesbezüglichen Eheverträgen; nur subsidiär, wenn solche Verträge nicht geschlossen wurden, sollte die *patria potestas* zum tragen kommen. Letzteres bedeutet keineswegs, daß die Kinder unbedingt der Konfession des Vaters zu folgen hatten, sondern bloß daß diesem das Entscheidungsrecht zustand; der Vater konnte also für die Kinder auch die Konfession der Mutter wählen, eine Teilung nach dem Geschlecht oder nach der Reihenfolge der Geburt bzw. sogar überhaupt von Fall zu Fall entscheiden<sup>99</sup>. Die weltliche Macht hatte also bloß formale Kompetenzregeln aufgestellt; die Konfessionsbestimmung selbst lag ganz bei den Eltern bzw. im Falle der Nichteinhaltung beim Vater, was damals eben der Stellung des Mannes in der Gesellschaft entsprochen hat. Erst im Religions – Rezeß von 1672 maßten sich die Fürsten an, selbst die Konfession der Kinder aus solchen Ehen zu bestimmen. Zwar sollten weiterhin Eheverträge den Vorrang haben; sollte es solche aber nicht geben, wurde von Staats wegen die Teilung der Kinder nach dem Geschlecht vorgeschrieben.

Die katholischen Synoden, aber auch die Protestanten, betonten zunächst weiterhin das absolute Mischehenverbot. Schon sehr bald aber band man die Erlaubnis zum Eingehen einer konfessionsverschiedenen Ehe an das Versprechen auch des akatholischen Teils, daß alle Kinder katholisch getauft und erzogen werden. Teilungsverträge wurden nicht nur verboten, sondern auch für ungültig – und daher unverbindlich – erklärt und zum Teil sogar mit Strafen bedroht. Manche Bischöfe haben sich bzw. ihrem Generalvikar vorbehalten, die Erlaubnis zum Abschluß eine Mischehe zu erteilen – in jedem Fall oder zumindest dann, wenn der andersgläubige Partner die katholische Erziehung aller Kinder nicht versprechen wollte.

Eine besondere Entwicklung ist in Schlesien festzustellen: Unter habsburgischer Herrschaft bestand man auf Verträgen, daß alle Kinder katholisch zu erziehen wären, und bediente sich zur Durchsetzung dieser Verträge sogar des *bracchium saeculare*; nach dem Anschluß an Preußen begnügte man sich mit dem Verbot von Verträgen, die für alle Kinder eine evangelische Erziehung vorsahen, und – wenn kein Vertrag hinsichtlich der katholischen Erziehung aller Kinder bestand – mit der tatsächlichen Beobachtung des staatlichen Teilungsgesetzes. Später wird diese Staatshörigkeit der preußischen Regierung als Argument gegen die Bischöfe in neugewonnenen Gebieten im Westen Deutschlands dienen und – da diese nicht so staatsgläubig waren – schließlich zu den „Kölner Wirren“ führen.

Die Haltung des Hl. Stuhls blieb gegenüber der vorausgehenden Periode unverändert. Die Dispenspraxis orientierte sich vor allem an einem politisch verstandenen Gemeinwohl. Sogar der Konversion und mehr noch einem Versprechen der akatholischen Frau<sup>100</sup>, daß alle Kinder katholisch erzogen werden sollen, wurde größtes Mißtrauen entgegengebracht. *Benedikt XIV.* schließlich hat die schwerwiegenden Gründe des Gemeinwohls nicht nur in einer Einzelfallentscheidung gefordert, sondern auch gesetzlich festgeschrieben, wobei er sich freilich auf die bisherige Dispenspraxis beruft.

Was die Doktrin betrifft, sind katholische und evangelische Autoren zunächst in der generellen Ablehnung konfessionsverschiedener Ehen völlig eins. In der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts vertreten katholische Autoren sogar die Auffassung, daß die ausbedungene oder vertraglich festgelegte Erziehung auch nur eines Teils der Kinder in einer anderen Konfession gegen das *bonum prolis* gerichtet sei und daher die Nichtigkeit der Eheschließung bewirke, wogegen freilich auch Einwände vorgebracht werden: Nicht die Eheschließung, sondern die Teilungsverträge seien ungültig<sup>101</sup>. Im selben Zeitraum aber sprechen sich protestantische Autoren sogar positiv für den Abschluß von Mischehen aus; ein ebenfalls evangelischer, allerdings anonymer Autor plädiert dagegen für ein Verbot solcher Heiraten.

Was auf protestantischer Seite auffällt, ist die – aus damaliger Zeit verständliche – Staatsgläubigkeit. Der anonyme Gegner der Mischehen ist zwar sowohl gegen Verträge als auch gegen staatliche Gesetze, die die Konfessionszugehörigkeit der Kinder regeln; er will aber ein vom Staat erlassenes Mischehen-Verbot. Die anderen protestantischen Autoren dagegen berufen sich auf die Gleichberechtigung der Konfessionen im Staat und leiten daraus die Zulässigkeit von Mischehen ab; die zusätzlichen Argumente religiöser Art scheinen den Autoren eher aus Verlegenheit eingefallen zu sein, wenngleich die Hoffnung auf Bekehrung des andersgläubigen Partners<sup>102</sup> sich durchaus mit katholischen Vorstellungen deckt; und das Zugeständnis eines Protestanten, man könne auch in einer anderen Konfession selig werden<sup>103</sup>, bestätigt den Erlaß des Bischofs von Ermland aus dem Jahre 1699<sup>104</sup>.

Auf katholischer Seite wird darüber diskutiert, ob Mischehen gewohnheitsrechtlich zulässig sein könnten; die Mehrheit ist dagegen, wenn Gefahr für den Glauben des katholischen Teils und der Kinder besteht, da eine Gewohnheit gegen göttliches Recht nicht möglich sei. Nur wenn das göttlich – rechtliche Hindernis nicht bestehe, könnte aus *iusta causa* eine solche Eheschließung erlaubt sein; unter einem gerechten Grund verstand man immer einen solchen des *bonum commune*, aber auch die Hoffnung auf Konversion des akatholischen Partners.

Grundvoraussetzung war – zunächst auch auf evangelische Seite –, daß alle Kinder rechtgläubig erzogen werden. Auf beiden Seiten ist allerdings auch die Skepsis hinsichtlich der Einhaltung diesbezüglicher Verträge deutlich spürbar.

Als besonders scharfsinnig erweist sich die Argumentation Schmalzgruebers: Er ist zwar gegen Teilungsverträge und hält Mischehen nur dann für zulässig, wenn *alle* Kinder katholisch erzogen werden sollen; wenn sich aber der katholische Partner die Erziehung eines Teils der Kinder vertraglich zusichern läßt, vorbehaltlich des Rechts auch auf die religiöse Erziehung der anderen Kinder – klingt das nicht nach dem *pro viribus* in c. 1125, 1°, CIC/1983?

Aber trotzdem: Wäre es nicht auch heute, im Zeitalter der Ökumene, besser, der Auffassung des Protestanten Breitenbach zu folgen? *Si vis nubere nube pari!* Zumindest sollte man bei der Partnerwahl nicht nur auf die Haarfarbe und Figur achten.

## Anmerkungen

- 1 FS Georg May; erscheint demnächst.
- 2 Offenbar hatte man – zumindest in Augsburg – die Auffassung, daß Eheverträge das Problem lösen.
- 3 J. G. v. Meiern, *Acta pacis executionis publica*, Göttingen 1738, Theil 2, Buch 12, § 12 n. 3. – Ebenso K. Schmidt, *Die Confession der Kinder nach den Landesrechten im deutschen Reiche*, Freiburg 1890, 33 f.
- 4 Schmidt ebd. weist mit Recht darauf hin, daß damit nicht gesagt wird, alle Kinder hätten nun unbedingt der Konfession des Vaters zu folgen; es wird lediglich ausgedrückt, daß dem Vater die Entscheidungsbefugnis zusteht – unter Umständen auch zugunsten der Konfession der Mutter.
- 5 *Rechtfertigung* der Gemischten Ehen, Köln 1821, 124, von einem anonymen „katholischen Geistlichen“ verfaßt, versteigt sich sogar zu der Behauptung: „Da nun der deutsche Episkopat mit den weltlichen Regenten den damaligen Reichsstand bildete, so hat auch die deutsche Gesamtkirche jenen Beschluß feierlich und öffentlich genehmigt, und hierdurch zugleich ein kirchliches Zeugnis abgelegt, dass Kinder aus gemischten Ehen in des Vaters Religion erzogen werden können, wenn sich dieser auch zum protestantischen Kultus bekennt“.
- 6 Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die „Rechtfertigung“ (FN 5) werden diese Argumente zum Teil von A. Roskovany, *De matrimoniis mixtis inter Catholicos et Protestantibus*, 7 Bde., Fünfkirchen 1842-1882; hier: I 41, angeführt.
- 7 Noch während des sog. Dreißigjährigen Krieges fand 1643 in *Antwerpen* eine Synode statt, die den Pfarrern ein Assistenzverbot auferlegt hat, wenn ein Brautteil häretisch war: J. F. Schannat – J. Hartzheim, *Concilia Germaniae*, Bd. 6-10, Köln 1765-1775; hier: IX 645.
- 8 Die Kölner Synode trug den Pfarrern auf, in Predigten öfter darauf hinzuweisen, daß Mischehen wegen der evidenten Gefahr für das Seelenheil nach natürlich-göttlichem und auch nach kirchlichem Recht verboten seien. Häretiker oder auch bloß Häresieverdächtige dürften daher nicht ge-

## Die Konfessionsbestimmung bei Kindern aus gemischten Ehen

- traut werden, *nisi prius haeresi eiurata orthodoxae fidei professionem emiserint*: Schannat – Hartzheim (FN 7) IX 775. – Die Roermonder Synode verlangte weiterhin den Sakramentenempfang vor der Trauung. Aus heutigem Blickwinkel mutet die Staatsgläubigkeit der Synode seltsam an: in Ländern, *in quibus Catholici vivunt mixtim cum haereticis*, bestehe zwar die Möglichkeit zum Abschluß einer Mischehe; wo aber ein katholischer König regiere, sei dies nicht möglich: Schannat – Hartzheim (FN 7) IX 782 f.
- 9 Roskovany (FN 6) VII, I. – Leider konnte dies nicht aus anderen Quellen verifiziert werden, sodaß eine gewisse Vorsicht am Platze ist. Möglicherweise ist hier jedoch die bei A. Franz, *Die gemischten Ehen in Schlesien*, Breslau 1878, 6, erwähnte Synode von Neisse (1653) gemeint, deren Beschlüsse mit der von Breslau übereinstimmen. Die Synodalstatuten von Neisse wurden jedoch nie promulgiert und erlangten daher keine Rechtskraft. Mit Recht meint aber Franz a. a. O., daß trotzdem Rückschlüsse auf Theorie und Praxis der Kirche in Schlesien zulässig sind.
  - 10 Roskovany (FN 6) I 61. – Ebenso F. Kunstmann, *Die gemischten Ehen unter den christlichen Confessionen Teutschlands*, Regensburg 1839, 85.
  - 11 Roskovany (FN 6) II 38, zitiert die Agende ohne genaue Datumsangabe. Sie enthält übrigens auch die Bestimmung, daß derjenige, der trotz vorheriger Mahnung eine Mischehe eingeht, vor das Konsistorium zitiert, noch einmal ermahnt und eventuell „bestrafet“ werden solle.
  - 12 Codex ecclesiasticus Moguntinus novissimus. I/1, Aschaffenburg 1802, 170.
  - 13 Ebd. 120.
  - 14 Kunstmann (FN 10) 170, 230 f.; Roskovany (FN 6) II 34.
  - 15 Eine im selben Jahr abgehaltene Synode zu *Paderborn* hält ebenfalls unter Hinweis auf das Seelenheil am prinzipiellen Mischehenverbot fest: Schannat – Hartzheim (FN 7) X 166.
  - 16 Roskovany (FN 6) III 1 f.
  - 17 F. X. Himmelstein, *Synodicon Herbipolense*, Würzburg 1855, 435. – Die Bestimmung stimmt fast wörtlich mit der Mainzer Kirchenordnung von 1669 überein (vgl. FN 12).
  - 18 B. H. Bastgen, *Die Verhandlungen zwischen dem Berliner Hof und dem Hl. Stuhl über die konfessionell gemischten Ehen*, Paderborn 1936, X.
  - 19 Roskovany (FN 6) I 58.
  - 20 Da von einem anderen Ehehindernis nicht gesprochen wird, kann die Notwendigkeit einer nachträglichen Dispens nur so erklärt werden.
  - 21 Clementis XI. *Epistolae et Brevia selectiora*, Rom 1729, 346. – Schon am 23. Februar 1706 hatte der Papst dem Bischof von Agen (Frankreich) geschrieben, daß der häretische Teil zuvor konvertieren müßte (ebd. 327).
  - 22 Ebd. 421 f.
  - 23 Ebd. 567.
  - 24 Ebd. 1553.
  - 25 Ebd. 2357. – Daß die Sache zwischen 1711 und 1719 ebenfalls verfolgt wurde, ergibt sich daraus, daß der Papst auf sein letztes ablehnendes Schreiben aus dem Jahre 1715 verweist, das allerdings in diesem Werk nicht enthalten ist; auch in anderen Quellensammlungen konnte es nicht gefunden werden.
  - 26 Roskovany (FN 6) I 59.
  - 27 Eine Frau, die – zu Beginn des 18. Jahrhunderts! – eher bereit ist, sich als unverheiratete Mutter der Verachtung der Mitmenschen auszusetzen als einen Nichtkatholiken bedingungslos zu heiraten, muß wohl eine starke Glaubenstreue gehabt haben. Ihr wäre ohne weiteres zuzutrauen gewesen, daß sie ihre Kinder tatsächlich katholisch erzogen hätte und auch selbst katholisch geblieben wäre. Der Grund für die negative Antwort

- dürfte darin liegen, daß von dieser Heirat kein politischer Vorteil zu erwarten war.
- 28 Um welchen Bischof es sich handelt, ist aus der Belegstelle (FN 29) nicht zu ersehen.
- 29 V. Petra, *Commentaria ad Constitutiones Apostolicas*. 4, Venedig 1729, Const. XII. Joannis XXII., n. 13. – Vgl. ebd. n. 14: Am 26. Juni 1710 wird die SCOff von Clemens XI. angewiesen, dem Erzbischof von Mecheln zu verbieten, irgendwelche Lizenzen oder Dispensen zu geben, *nisi abiuratio haeresis reipsa praecessisset; Theologos autem, qui contra huiusmodi praxim opinati fuerant, acriter admonendos decrevit*.
- 30 Roskovany (FN 6) I 51 f. – Kunstmann (FN 10) 99 f.
- 31 Roskovany (FN 6) I 52. – B. Hübler, *Eheschließung und gemischte Ehen in Preussen nach Recht und Brauch der Katholiken*, Berlin 1883, 47.
- 32 Roskovany (FN 6) II 30. – Franz (FN 9) 25.
- 33 Roskovany (FN 6) I 54. – Kunstmann (FN 10) 91.
- 34 Ohne Datumsangabe bei Roskovany (FN 6) II 32.
- 35 S. oben S. 29 f. mit Anm. 16.
- 36 Roskovany (FN 6) III 2.
- 37 Ebd. IV 38.
- 38 Schannat – Hartzheim (FN 7) X 445.
- 39 Roskovany (FN 6) I 60. – Kunstmann (FN 10) 90. – Rechtfertigung (FN 5) 124 f. – Die Anfrage betrifft die Ehe zwischen der Katholikin Maria Anna v. Horst und dem Protestanten Boleslaw Schwerin.
- 40 Roskovany (FN 6) I 41.
- 41 Der lutherische Pfarrer war ja nicht der *parochus* im Sinne der tridentinischen Formvorschrift.
- 42 Dieser Formel folgt – jedenfalls nach heutigem Kurialstil – eine nähere Interpretation der (in der Regel affirmativen) Antwort: *mens autem est ...* Dies geschah hier nicht, sodaß unklar bleibt, was die *mens* sein soll. Kunstmann (FN 10) 90, Anm. 133, meint unter Berufung auf Petra (FN 29), „der den Kurialstyl gewiß kannte“, *ad mentem* bedeute, man möge sich nach früheren kanonischen Verordnungen richten. A. Knecht, *Handbuch des katholischen Eherechts*, Freiburg 1928, 287, Anm. 4, schreibt dagegen: „d. h. wie er es für gut finde und einrichten könnte“. Diese Interpretation kann aber kaum zutreffend sein. Wenn schon die *mens* nicht näher präzisiert wird, kann damit nur jene Auffassung gemeint sein, die Rom immer vertreten hat und die daher als allgemein bekannt vorausgesetzt wird. Da sich aber Frage und Antwort auf die Gültigkeit der Ehe beziehen, ist eine weitere Erörterung in unserem Zusammenhang nicht notwendig.
- 43 Rechtfertigung (FN 5) 126; Hervorhebung v. Verf.
- 44 Vgl. D 12, 3; X 1, 4, 8 f.
- 45 Franz (FN 9) 16 f.: Die Staatsgewalt „suchte alsdann die Renitenten durch Strafen zu beugen. Hie und da mochte das Verfahren der Behörden mit Recht den Vorwurf einer zwecklosen Quälerei und beklagenswerthen Härte verdienen; man muß indessen jene Fälle aus den Zeitverhältnissen beurtheilen. So lange man den staatlichen Zwang in Betreff der Erziehung von Kindern aus gemischten Ehen überhaupt nicht verwirft, wird man sich nur über den Modus der staatlichen Execution, nicht über den Zwang an sich beklagen können.“
- 46 Kunstmann (FN 10) 100.
- 47 Roskovany (FN 6) II 97; Franz (FN 9) 24.
- 48 Derselben Meinung ist Franz (FN 9) 25, der darüber berichtet.
- 49 Vgl. oben S. 34.
- 50 Auch Franz (FN 9) 24 wundert sich über den Erlaß vom Juli 1743: Zwar habe im Jänner 1742 eine Unterredung des Erzbischofs mit Minister v. Cocceji

stattgefunden, bei der „die Angelegenheit der gemischten Ehen zwar berührt, aber ihre Erledigung auf spätere Zeit verschoben“ worden sei; „indessen erachtete es der Cardinal für nothwendig“, die Anweisung herauszugeben.

- 51 Noch im April 1749 hat sich Friedrich II. geweigert, ein Gerichtsurteil zu bestätigen, das die Dominikaner in Halberstadt, die einem Katholiken, der in unerlaubter Ehe lebte, die Kommunion verweigert hatten, zwingen wollte, diese Maßnahme zurückzunehmen; der König erwiderte, „daß die Geistlichen nichts weiter thäten, als daß sie den Supplikanten von einem Genusse ausschloßen, dessen er sich durch seine in der römischen Kirche verbotenen Heirath selbst verlustig gemacht hätte und den er nicht verlangen könnte, so lange er ein Mitglied dieser Kirche wäre“: Kunstmann (FN 10) 101. – Erst im August 1750 erklärte das Fridericianische Edikt alle Verträge hinsichtlich der künftigen Religion der Kinder für ungültig, *quoad effectum in iudicio* und bestimmte, daß die Söhne der Religion des Vaters und die Töchter der der Mutter folgen *müssen*: Hübler (FN 31) 48 f. Daß übrigens diese Bestimmung nicht – wie Hübler behauptet – auf einer Vereinbarung mit dem damaligen Fürstbischof Schaffgotsch von Breslau beruht, weist Franz (FN 9) 42 f. nach.
- 52 Schannat – Hartzheim (FN 7) X 545.
- 53 Ebd. X 586; Roskovany (FN 6) III 5 f.
- 54 Collectanea S. Congregationis de Propaganda Fide, Rom 1893, n. 1420. – Die Instruktion, bekannt als *Benedictina*, sieht vor, daß derartige Ehen auch dann als gültig anzusehen sind, wenn sie nicht nach der tridentinischen Formvorschrift geschlossen wurden bzw. werden.
- 55 P. Gasparri, *Codicis Iuris Canonici Fontes*. 2, Rom 1948, n. 387. – Die Konstitution galt auch für die Diözesen *Ermland*, *Kulm* und *Posen*, die später an Preußen fielen.
- 56 J. F. v. Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*. 3 Bde., Nachdruck Graz 1956; hier: III/2-3, 39-41.
- 57 F. B. Carpzov, *Iurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis*, Leipzig 1655 (Erstauflage 1649), lib. II, tit. I, Definit. VI, nn. 14-30.
- 58 J. Gerhard, *Locorum Theologicorum tomus VII. De Coniugio*, Frankfurt 1657, cap. V, membrum II, art. II, pars II, n. 388. – Zur Person s. Meyers Großes Personenlexikon, Mannheim 1968, 504.
- 59 J. Dannhauer, *Theologia conscientiae*. 1, s. l. 1663, pars II, q. 20. – Zur Person s. Meyer (FN 58) 300.
- 60 J. Azor, *Institutiones morales*. 1, Köln 1613; insbesondere lib. 8, cap. 11, q. 6. – Vgl. Geringer (FN 1).
- 61 A. Tanner, *Theologiae scholasticae tomus IV*, Ingolstadt 1627, disp. 8, q. 4, dub. 5, nn. 91 f. – Vgl. Geringer (FN 1).
- 62 G. Gobat, *Opera moralia omnia*. 1, München 1681, pars II, tract. IX, nn. 216-222. – Zur Person s. Schulte (FN 56) III/1, 142. – Zum Werk s. A. J. Connick, *Canonical Doctrine Concerning Mixed Marriages – before Trent and during the Seventeenth and Early Eighteenth Centuries: The Jurist* 20 (1960) 295-326, 398-418; hier: 306, 316, 404, 410.
- 63 L. Engel, *Collegium universi iuris canonici*, Salzburg 1671, lib. IV, tit. XVI, § II, nn. 2 f. – Zur Person s. Schulte (FN 56) III/1, 150 f. und W. Kosch, *Das katholische Deutschland. Biographisch – bibliographisches Lexikon*. 2 Bde., Augsburg 1933; hier: I 632.
- 64 In der uns vorliegenden Auflage (FN 65), die erst nach dem Tod Reiffenstuels erschienen ist, wird auch gegen Schmier (FN 84) und Schmalzgrueber (FN 87) argumentiert, nach denen Teilungsverträge als gegen das *bonum proles* gerichtet sogar die Nichtigkeit der Eheschließung bewirken. In der

- Erstauflage, die uns nicht zur Verfügung steht, konnte Reiffenstuel dazu nicht Stellung nehmen, da diese Werke in Erstauflage erst nach seinem Tod erschienen sind. Sein Werk wurde also nach seinem Tod von den (ungeannten) Herausgebern der Wiederauflage – vielleicht in seinem Sinn – ergänzt.
- 65 FN 61.
- 66 Aus heutiger Sicht fällt auf, daß sich ein moraltheologisches Werk so sehr auf „Gewohnheitsrecht“ beruft.
- 67 A. Reiffenstuel, *Theologia moralis*. 2, München 1762 (Erstauflage 1692), tract. XIV, dist. XIV, q. IV, § VIII, nn. 81-83. – Auch ihm ging es also um die Lösung von Problemen bestehender Ehen, während Tanner (FN 61) die Zulässigkeit des Eheabschlusses im Auge hatte.
- 68 A. Reiffenstuel, *Ius canonicum universum*. 3, Venedig 1704 (Erstauflage: Freising 1700), lib. IV, tit. I, § X, nn. 357-371. – Zur Person s. Schulte (FN 56) III/1, 154 f.
- 69 A. Noël, *Theologia dogmatica et moralis secundum ordinem Catechismi Tridentini in quinque libros distributa*. 1, Köln 1698 (Erstauflage: Paris 1694), lib. II, cap. IV, art. VIII, reg. 8-10. – Zur Person s. Schulte (FN 56) III/1, 627.
- 70 Natalis bezieht sich auf X 1, 4, 9, wo es heißt, daß es gegen das Naturrecht keine Gewohnheit geben könne, cuius transgressio periculum salutis inducit.
- 71 Z. B. v. Espen, *Ius ecclesiasticum universum*. 1, Löwen 1778 (Erstauflage: Köln 1702; 1704 auf den Index gesetzt), pars II, sect. I, tit. XII, cap. V, n. 38; ebd. tit. XIII, cap. IX, nn. 8-12. – Zur Person s. Schulte (FN 56) III/1, 704 f. – Van Espen hat sich auch hinsichtlich der Abfallsgefahr für den katholischen Ehepartner eigene Gedanken gemacht: Schon in der Tatsache, daß ein Katholik eine Mischehe eingeht, sieht er ein Symptom dafür, daß er gegen die Häresie ohnehin nicht immun sein dürfte, da er andernfalls gar nicht so engen Umgang mit einem Häretiker gepflogen hätte, daß daraus eine eheliche Verbindung werden konnte.
- 72 Th. Sanchez, *De matrimonii sacramento*, Antwerpen 1607, tom. II, lib. VII, disp. 72, nn. 5 f., der seinerseits von Navarrus, *Consilia et Responsa*, Lyon 1594, tit. de constit. conc. I, n. 63, und J. Azor, *Institutiones morales*. 1, Köln 1613, lib. VIII, cap. XI, q. 6, abhängig ist.
- 73 P. Laymann, *Compendium moralis Theologiae*, Lyon 1631, 458.
- 74 B. Ponce de Leon, *De sacramento matrimonii tractatus*, Brüssel 1627 (Erstauflage: Salamanca 1624). Näheres bei Geringer (FN 1) mit Anm. 69-71.
- 75 In diesem einen Wort drückt sich die Meinung Wiestners aus.
- 76 Der Sache nach bestand diese Forderung natürlich schon früher; J. Wiestner, *Institutionum Canonicarum sive Iuris Ecclesiastici libri quinque*, München 1705 f.; lib. IV (1706), tit. VI, art. III, nn. 47-49, hat sie nur ausdrücklich ausgesprochen. – Zur Person s. Schulte (FN 56) III/1, 153 f.; *Bibliothèque de la Compagnie de Jesus*. 8, Straßburg 1898, sp. 1128.
- 77 Vgl. c. 12 CIC/1917; dagegen c. 11 CIC/1983.
- 78 Wörtlich in n. 1429 (FN 82): „*Haereticis, utpote ratione Baptismi Ecclesiae directe subiectis, per se Ecclesia imponere leges posset, ut convertantur, vel saltem ne Catholicam Coniugem in re ulla impediunt, pagani autem, non sic subsunt Ecclesiae legibus ...*“.
- 79 FN 72 f.
- 80 E. Pirhing, *Ius canonicum in quinque libros Decretalium distributum*, Venedig 1759 (Erstauflage: Dillingen 1645), lib. IV, tit. I, sect. VI, § IV, nn. 165-167. – Vgl. Geringer (FN 1) mit Anm. 75.
- 81 Vgl. FN 61.

- 82 J. Kugler, *Tractatus theologico-canonicus de Matrimonii*, Würzburg 1713, pars II, cap. V, § 1, nn. 1429-1433, zitiert in n. 1433 Gobat (FN 62) n. 22; der Klammerausdruck steht aber nur bei Kugler: *Observat tamen sapienter Tanner, et cum eo Gobat ... in casu, quo matrimonium Catholicae cum haeretico licitum est, multumque momenti habiturum est ad publicum bonum promovendum, nec tamen (postquam nempe, sine dicta impia conditione contractum fuit) uxori via, aut ratio suppetit, qua, a marito, impetret liberam facultatem universam prolem ad Catholicae Religionis cultum educandum, non videtur esse illicitum, adiiicere cautionem, aut exceptionem, ut saltem aliqua pari liberorum, nihil impediente marito, in Catholica Religione informetur, nil interim, quo ad ceteros liberos praeiudicando iure Catholicae Matris, quae tenetur pro viribus filios omnes, in vera Religione instruere.* – Zur Person Kuglers s. Schulte (FN 56) III/1, 158.
- 83 A. J. Connick (FN 62) 410, Anm. 118, meint daß diese Gepflogenheit in Wirklichkeit jenes Reichsgesetz war, wonach die Kinder nach dem Geschlecht geteilt werden sollten, wenn vertraglich nichts anderes festgelegt wurde. Tatsächlich spricht Schmier in seinem Supplementum (FN 84) n. 10 von einer *talis conditio tacita*, die in Deutschland häufig vorkomme, ohne daß die Bischöfe dagegen auftreten. Gegen Pichler (s. unten S. 43 mit FN 89) verteidigt er seine Auffassung, daß Ehen, die unter einer solchen „Bedingung“ geschlossen werden, ungültig seien.
- 84 F. Schmier, *Iurisprudentia canonico – civilis, seu Ius canonicum universum, iuxta quinque Libros Decretalium*, Salzburg 1729 (Erstauflage 1716; schon 1713 ist der Traktat *De Sponsalibus et Matrimonio* als Einzelabhandlung erschienen), lib. IV, tract. III, cap. V, sectio III, § I, nn. 56-61; Supplementum ad tract. III, cap. V, qu. III, nn. 10-23. – Zur Person Schulte (FN 56) III/1, 165. – Zur Auffassung Schmiers s. H. – J. Feye, *De matrimoniis mixtis*, Löwen 1847, 161 f.
- 85 Jdt 9-13; Est 2-5.
- 86 In diesem Punkt wird fast wörtlich Pirhing (FN 80) abgeschrieben.
- 87 F. Schmalzgrueber, *Sponsalia et Matrimonium, seu Decretalium Gregorii IX. Pont. Max. liber IV*, Dillingen 1762 (Erstauflage 1716), tit. VI, nn. 136-151. – Zur Person Schulte (FN 56) III/1, 160 f.
- 88 P. Leuren, *Forum Ecclesiasticum, in quo Ius Canonicum universum explanatur*, lib. IV, Mainz 1720, tit. I, cap. IX, § II, qu. 117 f. – Zur Person Schulte (FN 56) III/1, 155 f.
- 89 V. Pichler, *Summa iurisprudentiae sacrae universae, seu ius canonicum sec. quinque decretalium Gregorii IX. titulos explicatum*, tom. I, Venedig 1750 (Erstauflage: Augsburg 1723), lib. IV, tit. I, § III, nn. 129-131. – Zur Person Schulte (FN 56) III/1, 163 f., und Kosch (FN 63) II 3572.
- 90 F. B. Carpzow, *De eo, quod iustum est, circa nuptias personarum diversae religionis (ob ungleicher Religions – Verwandten Heyrathen recht seyn?)*, Wittenberg 1735, 54-60.
- 91 P. Böckhn, *Commentarius in ius canonicum universum, sive in quinque libros ac titulos Decretalium Gregorii IX. Pont. Max. et concordantes alios tam eiusdem iuris canonici quam civilis, in tres tomos distributus*, Salzburg 1735-1739; hier: tom. III, lib. IV, § V. – Zur Person Schulte (FN 56) III/1, 170.
- 92 Connick (FN 62) 411, spricht in diesem Zusammenhang von „logical but embarrassing consequences to which this principle would lead ...“.
- 93 G. Ch. Breitenbach, *De Matrimonio Allophylorum, sive personarum diversae religionis*, Giessen 1740, §§ 13-16.
- 94 *Aufrichtige Gedanken von der billigen Vermeidung der Heirathen zwischen ungleichen Religionsverwandten*, o. O. 1744, §§ 36-42, 64-69.
- 95 So Schulte (FN 56) III/1, 505, der das gesamte Werk bespricht und hinsicht-

- lich Methode und Klarheit geradezu überschwenglich lobt – bei Schulte eine ganz ungewohnte Form der Kritik.
- 96 Benedikt XIV., *De Synodo Dioecesisana*, Venedig 1777 (Erstauflage: Rom 1748), lib. VI, cap. V; lib. IX, cap. III. – Zur Person Schulte (FN 56) III/1, 503-505.
- 97 Rechtfertigung (FN 5) 123; ebenso: Gutachten des katholischen Kirchenrats des Kantons Aargau: Th. Qu. 1822, 157.
- 98 Im Spätlatein hat *sive* vielfach die kopulative Bedeutung von *et*; das korrespondierende *sive – sive* entspricht demnach einem *et – et*: Vgl. I. B. Hofmann – A. Szantyr, *Lateinische Syntax und Stilistik*. Handbuch der Altertumswissenschaft. 1, München 1956, 504 und 521.
- 99 In der Praxis dürfte sich die *patria potestas* vermutlich so ausgewirkt haben, daß die Kinder der Konfession des Vaters zugeführt wurden. Dies ändert aber nichts daran, daß es dabei nur um das väterliche Entscheidungsrecht ging.
- 100 Daß eine katholische Fürstin in Rom um Dispens eingekommen ist, ist für den Untersuchungszeitraum nicht feststellbar.
- 101 Auf die eigentliche Frage der Bedingung geht Pichler (FN 89) nicht ein. Möglicherweise hat er eine solche Bedingung als sittenwidrig und daher als nicht beigesetzt erachtet (vgl. c. 1092, 1°, CIC/1917 mit den dort angegebenen Quellenstellen).
- 102 S. o. S. 43, mit Anm. 90.
- 103 S. o. S. 44, mit Anm. 93.
- 104 S. o. S. 30.