

Das Wesen des Rechtsbruches von 1731/32

oder:

Zweihundertfünfzig Jahre und ein Jahr danach

Von Peter Putzer

Vorbemerkungen

Dieser Beitrag ist in seinen wesentlichen Teilen und Grundgedanken aus den Unterlagen eines Referates hervorgegangen, das Verf. am 1. 11. 1981 vor der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde gehalten hat. Es wurde dabei zwar ein Termin des erkrankten Vorstandes dieser Gesellschaft, Univ.-Prof. Dr. Hans Wagner, übernommen – nicht aber die von ihm in Aussicht gestellte „Bilanz der Diskussion über die Emigration 1731“ gezogen.

Wie sehr zwischenzeitlich auch die Notwendigkeit einer derartigen Bilanz unübersehbar war, verstand sich seinerzeit der Vortrag und versteht sich auch dieses Manuskript als ein zusätzlicher Diskussionsbeitrag, der vom Bemühen getragen ist, durch die Einführung einiger bisher nicht ausreichend berücksichtigter Gesichtspunkte, wie sie vor allem die Rechtsgeschichte beizutragen in der Lage ist, die häßlichen Mißtöne, wie sie unserer Meinung nach unnotwendigerweise anklingen, zu mildern.

Diesem Anliegen kann vielleicht eine Überlegung förderlich sein, die von Heinrich Lutz in der Toleranz-Sektion des 15. Österreichischen Historikertages 1981 in Salzburg vorgetragen wurde¹. Eindringlich hatte der Referent vor Augen geführt, daß in Europa, vor allem im deutschen Raum, üblicherweise die heutige Glaubenssituation meist nicht in einer freien persönlichen Entscheidung wurzelt, sondern daß letztlich unsere individuelle konfessionelle Position – der „ererbte Väterglaube“ – sich meist auf Zufälligkeiten der politischen und militärischen Entscheidungen der frühen Neuzeit zurückführen läßt. Darin ist deutlich eine Langzeitwirkung des Glaubenszwanges erkennbar, wie er bis ins konstitutionelle Zeitalter, fast überall bis ins fortgeschrittene 19. Jh. – wenn auch graduell abgestuft – anzutreffen war.

Es ist ratsam, sich das zu vergegenwärtigen. Vielleicht macht es eine emotionsfreiere Annäherung an unser Thema möglich. Grundsätzlich

1 H. Lutz, Das Toleranzproblem in der Reformationszeit und die Folgen; Vortrag, gehalten am 16. 9. 1981 in der 2. Sektion.

ist nämlich davon auszugehen, daß jeder von uns, sofern er am Glauben seiner Vorfahren festhält – wären die Würfel in der dafür entscheidenden Zeit nur ein bißchen anders gefallen –, sich heute der jeweils anderen „Religionspartei“ zuzählen könnte.

Zweihundertfünfzig Jahre nach den unseligen Ereignissen unter Fürsterzbischof Firmian, die zur Vertreibung der Salzburger Protestanten geführt hatten, und ein Jahr nach den dem Gedächtnis dieser Tragödie gewidmeten Veranstaltungen könnte man von tiefstem Pessimismus erfaßt sein.

Mit beachtlichem materiellen und intellektuellen Einsatz war im Gedenkjahr eine Reihe von Veranstaltungen durchgeführt worden, die sichtlich vom Anliegen um einen Brückenschlag über die tradierten konfessionellen Gräben hinweg getragen waren². Im Jahre danach muß man ernüchert festhalten, daß diesem Vorhaben nur bescheidener Erfolg beschieden war und daß wir noch weit von einer emotionellen, leider aber auch rationalen Endfertigung der „Großen Emigration“ halten.

Vor allem waren es einige Veröffentlichungen, die im Zusammenhang mit der 250. Wiederkehr der Protestantenvertreibung erschienen waren, die Anlaß zu kontroversiellen Stellungnahmen boten, die sich bis an den Rand des Vorwurfs der intellektuellen Unredlichkeit bewegten und durch die Unsachlichkeit und Inkonsequenz der Argumentation Bestürzung auslösten.

Das wohl am heftigsten umstrittene Werk, das aus Anlaß des Gedenkjahres vorlag, *Franz Ortner, Reformation, katholische Reform und Gegenreformation in Salzburg*, wurde Verf. freundlicherweise schon als Manuskript zugänglich gemacht; aus seiner Verwendung erwuchs ihm Kritik³.

Es lohnt in keiner Weise, detailliert auf die nach unserem Geschmack zu heftig geführte Diskussion einzugehen⁴, nur hinsichtlich der dabei

2.

Erinnert sei an die 2. Salzburger Landesausstellung „Reformation – Emigration, Protestanten in Salzburg“ vom 21. 5. bis 26. 10. 1981 in Schloß Goldegg, den aus diesem Anlaß herausgebrachten Ausstellungskatalog, red. *F. Zaisberger*, mit einem umfangreichen Teil von wissenschaftlichen Abhandlungen (hier zit. Katalog–Goldegg) sowie eine Reihe weiterer Aktivitäten.

3. *F. Ortner, Reformation, katholische Reform und Gegenreformation im Erststift Salzburg*, Salzburg 1971, wurde von *P. Barton*, vgl. Anm. 6, schon in seinem Äußeren verworfen: „Die graphische Gestaltung des Umschlages zeigt vier Worte in strahlendem Weiß ‚Katholische Reform in Salzburg‘ (diese Abschnitte sind denn auch überaus wertvoll) und ‚Reformation und Gegenreformation‘ in deprimierendem Schwarz (so werden sie leider auch dargestellt)“. *Barton*, S. 191, S. 185 rügt Barton die Formulierung des Verfassers, „daß – ausgerechnet – durch Ortner II ‚vermehrt Sachlichkeit in die Erörterung des Emigrationsvorganges‘ gebracht werde“.

4. Die Möglichkeit, einen in der Sache konträren Standpunkt auch mit maßvoller Diktion vorzutragen, bewies hinsichtlich Ortners *R. R. Heinisch* in seiner Rezension in den

verwendeten juristischen Begriffe und Argumentationsfiguren scheinen einige Bemerkungen unabdingbar, da hier für den Juristen – unbewußt oder bewußt hervorgerufen – Hauptursachen für Mißverständnisse bis Gehässigkeiten erkennbar sind.

Verf. hat sich zwar mehrfach im Jahre 1981 zu diesem Thema mündlich und schriftlich geäußert; jenseits des kleinlichen, konfessionell motivierten Gezänks soll hier dennoch durch eine zusätzliche und ausführlichere Einlassung auf die spezifisch juristischen Fragen ein weiterer Versuch zu einer auch konfessionell wirksamen Endfertigung unternommen werden.

Beim Gros des heranzuziehenden, auch des neueren Schrifttums fällt auf, wie mangelhaft es gelungen ist, die besonderen methodischen Schwierigkeiten der umfassenden „theologischen Bedingtheit“ (Martin Heckel) der Rechts- und Verfassungsbegriffe so zu meistern, daß die Spannung zwischen juristischer und theologischer Argumentation eine befriedigende Auflösung erfahren kann⁵.

Die hier im besonderen verfolgte Fragestellung soll es auch sein, eine Antwort darauf zu finden, worin das Wesen des Rechtsbruches von 1731/32 lag. Unter Verzicht auf theologische und sozialgeschichtliche Aspekte – und vorgegeben, daß die Tätigkeiten der Salzburger Regierung von 1731/32 einen Rechtsbruch darstellten – muß der Rechtshistoriker gleich eingangs daran erinnern, daß die Prüfung der aufgeworfenen Frage nur *de lege lata* (von 1731/32) und nicht *de lege ferenda* erfolgen kann! Das Miß- oder Unverständnis für diesen dem Juristen selbstverständlichen Ansatz liegt gewiß einem Gutteil der Schwierigkeiten zugrunde, wie sie bei der Bearbeitung der „Großen Emigration“ selbst genauso zu berichten sind wie bei ihren Darstellungen und Bewertungen in der Literatur.

Symptomatisch dafür ist die unlängst groß angelegte Sammelrezension von Peter F. Barton⁶.

Salzburger Museumsblättern, Jg. 42, Nr. 3, S. 40f., die sich sowohl durch die Sachlichkeit der Kritik als auch die maßvollen Formulierungen wohltuend von der hier Anm. 6 berichteten Rezension abhebt.

5 K. Schwarz verweist darauf in seiner Besprechung zu Walter Zimmermann, Die Reformation als rechtlich-politisches Problem in den Jahren 1524–1530/31, Göppingen 1978, in: Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 3/4, 1980, S. 190ff.

6 Peter F. Barton, Die jüngste Literatur über die evangelischen Salzburger oder – Das Ende des ökumenischen Zeitalters?, in: Jahrbuch für die Geschichte des Protestantismus in Österreich, Jg. 97, Wien 1981, S. 175–212. Auf diese umfangreiche Rezension soll noch im folgenden in einigen Punkten eingegangen werden. Ganz allgemein ist aber festzuhalten, daß schon die Wortwahl des Titels dieser Sammelrezension manipulative Züge erkennen läßt. Daß Ökumene ein inhaltlich positiv besetzter Terminus ist, braucht nicht ausgeführt zu werden. Zu rezensierendes Schrifttum gleichsam für das Ende des ökumenischen Zeitalters verantwortlich zu machen, läßt m. E. Sachlichkeit vermissen. An dieser mangelt es offensichtlich auch, wenn Barton im Schrifttum seit dem Standardwerk von Florey von 1977 innerhalb der konfessionellen Autoren mehrere Entwicklungslinien zu erkennen vermeint, wobei er vor allem mit der „konservativ-katholischen Historiogra-

Im Verlangen nach einer Historie „ohne Apologetik und Polemik“ (188) können wir uneingeschränkt Bartons Forderung nach einer „Sprachregelung“ (ibd.) beitreten. Des weiteren seinem Appell, das „Aufrechnen“ von zugefügtem Unrecht im Rückblick (186) genauso zu unterlassen wie das Frisieren von Statistiken = das „Herunterhandeln“ der Zahlen von Opfern; genauso allerdings sollte das „Hinaufhandeln“ unterbleiben!

Einem Mißverständnis dürfte die Rüge der vom Verf. in seinem Katalogbeitrag verwendeten Formulierung „aus einsichtigen Gründen“ in Hinblick auf die Verweigerung des Trienniums zuzuschreiben sein, das sich hätte vermeiden lassen: Die Frage nach dem Motiv einer Handlung schließt nicht auch dessen Billigung ein; hier wurde unverkennbar nur nach den Gründen für die Aktivitäten gegen das Triennium gefragt⁷.

Nicht mehr folgen können wir dem Rezensenten jedoch im Bereich gewisser von ihm verwendeter juristischer Argumentationsmuster: So, wenn er Hans Wagner⁸ vorwirft, „das Recht auf Glaubensfreiheit wird hier nicht gerade hoch veranschlagt!“ (177), wird er sich entgegenhalten lassen müssen, warum sollte gerade dieses eine Grundrecht eingemahnt werden können für eine Zeit, der Grundrechte dem Gedanken nach kaum, de lege lata überhaupt nicht bekannt waren! Wie kann man für eine Zeit, der noch die meisten Schranken des Persönlichkeitsschutzes fremd waren, der noch die Folter, die peinlichen Leibes- und Lebensstrafen alltäglich waren, gerade nach dem viel abstrakteren Rechtsgut der Glaubens- und Gewissensfreiheit – noch dazu gegen die herrschende Ideologie des Absolutismus strukturell gerichtet – verlangen?

Hier vermißt man eine konsequente Argumentationslinie: Mit gutem Grund wird wiederholt auf das Reichskonfessionsrecht bezogen – so, wenn die Verweigerung des Trienniums angeprangert wird, wenn die unmenschliche Kindeswegnahme als Rechtswidrigkeit angelastet wird. Wir sehen darin sogar besonders gravierende Vorstöße – sie sind qualifizierte Rechtsbrüche, weil Reichsverfassungsrecht gebrochen wurde! Es entbehrt aber der Logik, wenn einerseits die Beachtung des Reichskonfessionsrechtes auf der Basis von 1648 verlangt wird, andererseits aber Forderungen – nach Toleranz, nach Glaubensfreiheit sogar – er-

phie“ hart ins Zeug geht, an die er die Frage richtet, ob die Ökumene nun schon so tot, ob der Ökumenismus wirklich schon so verwest ist; am härtesten aber im evangelischen Bereich „nützliche Idioten“ zurechtweist. Diese dem Sprachschatz Lenins entlehnte Formulierung fände einen besseren Platz in einer Zeitungskolumne denn im Rezensions-

7 P. Putzer, Konfessionsrechtliche Aspekte der Salzburger Protestantenvertreibung 1731/32, Katalog-Goldegg, S. 85 ff.; die von Barton, S. 185 beanstandete Formulierung im Katalog S. 88.

8 H. Wagner, Die Bedeutung Salzburgs im Zeitalter der Aufklärung, in: Salzburg in der europäischen Geschichte, Symposium der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde, red. H. Dopsch u. H. Spatzenegger (= Salzburg Dokumentation, Bd. 19), 1977, S. 153 ff.

hoben werden, die den Boden des Reichsrechtes unzweifelhaft verlassen. Daß es noch ein weiter Weg zur Toleranz und ihre konfessionsrechtliche Verankerung eine höchst sensible Materie war, ganz zu schweigen von der Problematik der Glaubens- und Gewissensfreiheit, wurde ja 1981 anläßlich der 200. Wiederkehr des Toleranzpatentes eindringlich vor Augen geführt⁹.

Im Rückblick ist es gewiß deutlich erkennbar, daß der Trend, der zuerst zur Toleranz und später zur Glaubens- und Gewissensfreiheit (als Grundrecht verfassungsrechtlich abgesichert) führte, die Zukunft für sich haben sollte. Dem Juristen widerstrebt es aber, bei der Beurteilung eines konkreten Sachverhaltes Überlegungen der Rechtsanwendung mit solchen der Rechtspolitik zu verquicken. Das ist aber eindeutig der Fall, wenn Barton – wenn er auch selbst (188) terminologisch nach einer Sprachregelung verlangt – die Verantwortlichen für 1731 mit dem Substantiv „Toleranzverweigerer“ (212) bedenkt. Das lenkt geradezu von dem Wort ab, das uns weiterbringt: „Rechtsbrecher“!

Was hier den für das Emigrationsgeschehen von 1731/32 Verantwortlichen vorgeworfen wird – und wofür wir weder Entschuldigungs- noch Rechtfertigungsgründe erkennen können –, ist nicht der auf den Gang der historischen Entwicklung verstellte Blick, sondern schlicht und einfach Rechtsbruch! Und dieser Vorwurf wiegt uns viel schwerer als der, nicht vom Aufwind der Geschichte mitgetragen zu werden. Auch wenn uns in der bezogenen Rezension die Verwendung des Terminus „formaljuristisch“ vorgehalten wird¹⁰, so sind wir überzeugt – davon ausgehend, daß die Jurisprudenz eine Formalwissenschaft auch ist und daß die Rechtsanwendung mit einer Vielzahl von Formalitäten notwendig verbunden ist (Termine, Fristen, Begriffe . . .) –, daß unter dem Aspekt einer Beachtung der „reichsrechtlichen Schutznormen“ die Aktivitäten der Salzburger Regierung gegen ihre protestantischen Untertanen zwar nicht unterblieben wären, daß aber nicht eine Tragödie dieses Ausmaßes hätte eintreten müssen. Dieser Aspekt mag aus den Wertungen der Gegenwart gewiß minimalistisch anmuten – ein Verlangen nach mehr überfordert aber sichtlich das frühe 18. Jahrhundert¹¹.

⁹ Insbes. die beiden von *P. F. Barton* hg. Festschriften: *Im Lichte der Toleranz*; *Im Zeichen der Toleranz*, beide Wien 1981, mit zahlreichen Aufsätzen zur Toleranzgesetzgebung.

¹⁰ *Barton*, a.a.O., S. 185.

¹¹ *Barton*, a.a.O., S. 186 verweist auf Köln (unter anderen) als Beleg für Toleranz in einem geistlichen Territorium, „. . . ohne daß dies zum Zusammenbruch dieser Staaten geführt hätte . . .“. In der unmittelbar anschließenden Argumentation vermengt er aber diese durchaus diskutierbare öffentlich rechtliche Position mit einer rein theologischen Fragestellung, wenn er hinsichtlich des intoleranten Vorgehens Firmians und Maria Theresias (hinsichtlich der Transmigrationen) die Frage aufwirft, ob das im Jahrhundert der Toleranz „. . . noch als in irgendeiner Weise vom Christentum ‚abdeckbar‘ . . .“ erscheine. Das Jahrhundert möge kommen, dessen Politik vom Christentum abgedeckt ist!

Wenn wir den für die Emigration Verantwortlichen *Rechtsbruch* vorwerfen, so stellt sich die Frage nach dem Wesen dieses Rechtsbruches. Dabei sind vor einer juristischen Bewertung jene Rechtsnormen vorzustellen, deren Bruch durch die Ereignisse von 1731/32 zur Diskussion steht.

Ein Gutteil davon gehört zu jenen konfessionsrechtlichen Bestimmungen, die 1555 und 1648 die Reichsverfassung abgeändert und ergänzt haben¹².

Aber auch der Blick auf das territoriale Verfassungsrecht des geistlichen Wahlstaates Salzburg wird uns Beurteilungskriterien gewinnen lassen: Landesordnung, Religionsmandate und Wahlkapitulationen müssen in die weiteren Überlegungen mit einbezogen werden. Reichs- und Partikularrecht zusammen ermöglichen erst eine Beurteilung der rechtlichen Aspekte – und damit der Frage nach dem Rechtsbruch, wobei sich eine Spannung zwischen den Verben „müssen“ – „dürfen“ – „können“ einstellen wird; im Klartext: Wozu war der geistliche Landesfürst verpflichtet, wozu war er berechtigt?

Die entscheidenden Kriterien werden dabei aber dem Reichskonfessionsrecht abzugewinnen sein!

Das Auftreten Martin Luthers hatte nicht nur die religiöse, sondern auch die rechtliche, die öffentlich-rechtliche Ordnung des Reiches erschüttert. Im Ansturm der Reformation gerieten vorerst wesentliche Verfassungs- und Rechtsprinzipien des Hl. Römischen Reiches Deutscher Nation in Wanken, bevor sie ganz stürzten¹³.

Als Erbe der Spätantike hatte das mittelalterliche Reich als Verfassungsprinzip die Einheit von Kirche und Staat übernommen; Kaisertum und Papsttum waren einander ergänzende Funktionen des Reiches. Die Kirche war als *Zwangskirche* verfaßt – die Staatsgewalt stützte ihren Ausschließlichkeitsanspruch. Dieses Verhältnis zwischen Kirche und Staatsgewalt hatte die Verfassungs- und Rechtsordnung des Reiches wesentlich beeinflusst: Der Totalitätsanspruch der Kirche konnte keinen Gedanken an Glaubens- und Gewissensfreiheit aufkeimen lassen; auch Toleranz hatte in diesem System keinen Platz. Das Ketzerrecht gewährleistete einen strafrechtlichen Schutz der religiösen Wahrheit; jedes dogmatische Abweichen von der formulierten kirchlichen Wahrheit ist zugleich ein Vergehen gegen den Staat, das gnadenlos geahndet wird. Die Träger von Staatsgewalt sind nicht nur berechtigt, sie sind ver-

12 Zum Augsburger Religionsfrieden 1555, vgl. unten Anm. 16 und 17. Zum Westfälischen Frieden *H. Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, Karlsruhe 1966, S. 32ff.: Schrifttum und Quellen.

13 Das Folgende weitgehend nach *H. Conrad*, Religionsbann, Toleranz und Parität am Ende des Alten Reiches, in: Zur Geschichte der Toleranz und Religionsfreiheit, Hrsg. H. Stutz, Wege der Forschung CCXLVI, 1977, S. 155–192; *ders.*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II, 1966, S. 3ff. und 174ff.; *E. Forsthoff*, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 1972⁴, S. 17ff.

pflichtet, die Ketzer zu verfolgen, wobei die Normen des Reichsrechtes mit denen der Territorien völlig übereinstimmen¹⁴.

Der Anspruch auf Universalität, wie ihn Kaiser und Papst als Häupter der Christenheit erhoben hatten, war nach der Reformation nicht mehr aufrechtzuerhalten. Die seit jeher als Staatsaufgabe verstandene Pflicht zur Wahrung der Glaubenseinheit konnte das neuzeitliche Reich nicht mehr erfüllen. Kaiser Karl V. hat als Schirmvogt der Kirche den Kampf gegen die Glaubenspaltung aufgenommen – letztlich ist er daran gescheitert.

Die Reformation verbindet sich mit einem beträchtlichen Strukturwandel des Reichsrechtes: Erstmals nimmt das Konfessionsrecht des Reiches und das der Territorien eine unterschiedliche Entwicklung; der vormals vom Reich ausgeübte Glaubenszwang ist dem neuzeitlichen Absolutismus der Landesfürsten ein probates Mittel, gefügige Untertanen zu gewinnen. Das neue Ketzerrecht, das sich gegen die Anhänger jeweils der anderen Bekenntnisse wendet, wird erst vor der Aufklärung überwunden¹⁵.

Bereits in ihren *Anfängen* berührt die reformatorische Bewegung das Reichsrecht: Nach der Verurteilung Luthers im römischen Prozeß kam das seit dem 13. Jh. formulierte verfassungsrechtliche Prinzip zum Tragen, wonach Acht (*proscriptio*) und Bann (*excommunicatio*) in einem inneren Verhältnis zueinander stehen: die eine Strafe mußte der anderen folgen. 1521 war über Luther der Kirchenbann ausgesprochen worden; durch das *Wormser Edikt* wurde er noch 1521 in die Reichsacht erklärt und seine Lehre als ketzerisch verworfen. Das Edikt war zweifelsfrei rechtsgültig, aber praktisch unausführbar – die Ausbreitung der reformatorischen Bewegung wurde vielmehr durch die politische Situation in den ersten Regierungsjahren Kaiser Karls V. eher begünstigt.

1526 erhält die Reformation eine erste reichsrechtliche Grundlegung: Auf dem *Speyrer Reichstag* wird zwar grundsätzlich die Hoffnung auf eine Einigung in der Glaubensfrage durch ein Konzil ausgesprochen, aber bis zu dieser Konzilsregelung sollte jeder Reichsstand befugt sein, es in den strittigen Glaubenssachen für sich und seine Untertanen so zu halten, „. . . wie ein jeder (Reichsstand) solches gegen Gott und Kaiserliche Majestät hofft und vertraut verantworten zu können“. (RA §§ 1,4.) Damit war der Gedanke des „*cuius regio, eius religio*“ vorweggenommen: Das spätmittelalterliche landesherrliche Kirchenregiment,

14 Vgl. Stichwort ‚Ketzer, Ketzerei‘ von A. Erler im Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (= HRG), Hrsg. A. Erler u. E. Kaufmann, 1964 ff. in Lieferungen, Spalte 710–712.

15 Die ersten Schritte dazu erfolgen auf der Ebene des Territorialstaatsrechtes, wie z. B. die Erlassung des Toleranzpatentes 1781 durch Josef II. Daß dabei teilweise gegen Reichsverfassungsrecht verstoßen wurde, ergibt sich daraus, daß die Toleranz erst durch § 63 des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803 verfassungsrechtlich grundgelegt wurde. Dazu *Conrad*, Rechtsgeschichte II, S. 176 ff. mit Literatur.

das sich auf Fragen der kirchlichen Organisation und Disziplin beschränkt hatte, war auf die Befugnis zur Entscheidung in Glaubensfragen ausgeweitet worden. Der Landesfürst konnte jetzt seine Untertanen in Glaubensfragen binden¹⁶.

Wiederum in *Speyer, 1529*, wird die konfessionelle Spaltung Deutschlands reichsrechtlich verfestigt: Die neugläubigen Stände können in ihrem Besitzstand verbleiben, der Reichstag verwirft aber strikt weitere religiöse Neuerungen. Vor allem die Wiedertäufer werden streng verboten. Am *Augsburger Reichstag 1530*, dem die *confessio Augustana* vorliegt, beansprucht der Kaiser ein Schiedsrichteramt in Glaubensfragen, aber letztlich scheitern alle Ausgleichs- und Reunionsverhandlungen. Der Weg führt unausweichlich in den konfessionellen Bürgerkrieg: Die Protestanten organisieren sich im Schmalkaldischen Bund, und während der Kaiser vorderhand von dringlicheren Aufgaben seines Weltreiches beansprucht ist, kann sich die neue Lehre relativ ungehindert verbreiten. Wiederholt muß der Kaiser den Protestanten bis zu einem in Aussicht genommenen Konzil einen Religionsfrieden zugestehen.

Erst nachdem Karl V. im Schmalkaldischen Krieg 1546/47 militärisch obsiegt, hat er freiere Hand zur Regelung der Religionsverhältnisse in Deutschland, die er im Sinne einer Rekatholisierung durchzuführen versucht. Die weiteren, für den Kaiser unvorteilhaften Kämpfe gegen die Schmalkaldener führten 1552 zum *Passauer Vertrag*, der den Kriegszustand der „spaltigen Religion halber“ beendet und auf einen Religionsvergleich zur Beseitigung der Glaubensspaltung abzielt. Bis es soweit ist, wird den „Augsburger Religionsverwandten“ ein reichsrechtlicher Status garantiert – der *Landfrieden* wird auf Religionsstreitigkeiten ausgedehnt.

Der *Augsburger Religionsfrieden 1555* beendet reichsrechtlich die Wirren der Reformationszeit durch Aufrichtung eines „beharrlichen und beständigen Friedens zwischen des Hl. Reiches Ständen der strittigen Religion halber“¹⁷. Jetzt ist der Ewige Landfrieden definitiv auf die Bekenntnisfrage ausgedehnt. Global gesehen bedeutet der Religionsfrieden die Schaffung einer von der Konzilsentscheidung unabhängigen Religionsverfassung des Reiches. Die neue Ordnung hat die Glaubensspaltung reichsrechtlich besiegelt und die landesfürstliche Kirchengewalt in der durch die Reformation geschaffenen Form bestätigt. In Augsburg wurde die Hoffnung auf einen Religionsvergleich nicht aufgegeben, aber zurückgestellt. Der Religionsfrieden wurde vorgezogen und durch Normierung neuer verfassungsrechtlicher Grundsätze ausführbar gemacht, wobei auf ältere Rechtsnormen und Vereinbarungen aus der ersten Phase der Reformationszeit zurückgegriffen wurde.

16 M. Heckel, *Cuius regio – eius religio*, HRG, Sp. 651–658.

17 F. Merzbacher, *Augsburger Religionsfriede*, HRG, Sp. 259f.

Die jetzt zustande gekommene *neue Religionsverfassung* des Reiches bedeutet eine wesenhafte Umgestaltung der Rechtsordnung:

Die verfassungsrechtlich grundgelegte *Einheit* des christlichen Glaubens im Reich wird aufgegeben – der Religionsfrieden wird nicht weiterhin vom Religionsvergleich, vom Konzilsentscheid, abhängig gemacht.

Gewaltanwendung der Religion halber zwischen Reichsständen wurde ausgeschlossen und mit Strafe bedroht.

Neben der katholischen wurde die augsburgische Konfession, allerdings ohne exakte theologische Festlegung auf eine bestimmte Fassung – die „*Augsburger Religionsverwandten*“ –, unter den Schutz des Religionsfriedens gestellt. Andere Glaubensbekenntnisse dagegen werden davon ausgeschlossen und mit Verfolgung bedroht; vor allem die Wiedertäufer und Calviner. Der Augsburger Religionsfrieden führt nur zu einer beschränkten staatskirchenrechtlichen Parität für die Stände und die Reichsstädte.

*

Am bedeutsamsten und für unsere weiteren Überlegungen von zentraler Bedeutung sind die *Veränderungen des territorialen Rechtes* durch die Religionsfriedensgesetzgebung:

Den Reichsständen, primär den Landesfürsten, wird das *jus reformandi exercitium religionis* zugesprochen: Was das Reich verloren hatte, sollten dadurch die Territorien erwerben – die Einheit des Glaubens und der Kirche. Der Landesfürst bestimmt durch seine Entscheidung auch die Konfession seiner Untertanen. Die Religion ist weiterhin Zwangsreligion. Dem Untertanen, der sich nicht zur landesstaatlichen Religion bekennen will, verblieb das Emigrationsrecht. Er kann ungehindert abziehen, muß allerdings die für *jede* Auswanderung erhobene Nachsteuer entrichten¹⁸; Leibeigene mußten sich allenfalls zuvor loskaufen. Insofern bedeutet das eine erste Kodifizierung des Toleranzprinzips, als der Andersgläubige nicht von der unabwendbaren Vernichtung bedroht wird.

Damit ist das überkommene Ketzerrecht praktisch außer Kraft getreten: Der Andersgläubige darf jetzt nicht mehr zwangsbekehrt und bei Widersetzlichkeit bestraft (Feuertod in extremis) werden. Jetzt kann er nicht mehr brachial zum Übertritt, wohl aber zur Auswanderung gezwungen werden – das ist der Inhalt des „*fleBILE beneficium emigratio-nis*“. Dieses *neue Ketzerrecht* gilt vorderhand nur für Katholiken und Lutheraner; 1648 sollte es auf die Calvinisten ausgedehnt werden: Zu zwei Zwangsreligionen tritt eine dritte. Weiterhin erhält sich der Zug

¹⁸ Zur Nachsteuer, auch Abzugsgeld, vgl. *H. Conrad*, Rechtsgeschichte I, 1962, S. 305. Den Salzburger Emigranten wurden 10% des ausgeführten Vermögens einbehalten; *Florey*, Geschichte der Salzburger Protestanten, S. 127.

des traditionellen Ketzerrechtes, daß es einer christlichen Obrigkeit die Pflicht auferlegt, vom rechten Glauben Abgefallene zu verfolgen. Dieser Grundsatz der Alleinberechtigung ihrer Kirche wurde auch vom protestantischen Lager konsequent vertreten.

Somit unterlag der Untertan weiterhin einem Zwang in Glaubensfragen; nur in den *Reichsstädten* begegnet erstmals eine, wenn auch mit vielen Schwierigkeiten und Anfällen von Gewalttätigkeit verbundene Verwirklichung einer konfessionellen Pluralität. Dennoch begegnet 1555 erstmals der Gedanke eines reichsrechtlichen Schutzes von andersgläubigen Untertanen einer Landesherrschaft, wenn er auch inhaltlich stark eingeschränkt erscheint: Vorderhand erstreckt sich der Schutz nur auf die Alt- und Neugläubigen = Katholiken und Lutheraner. Andere konfessionelle Artikulationen werden dagegen mit höchster Intoleranz von beiden Religionsparteien in den Territorien verfolgt – so Wiedertäufer und andere „Sektierer“. Das terroristische Vorgehen gegen sie ist aber formal reichsrechtlich gedeckt! Außerdem schützt das neue Konfessionsrecht die Alt- und Neugläubigen nur vor der Anwendung der Extremsanktion, der Hinrichtung als Ketzer. Das neue Ketzerrecht ermöglicht den Bekennern der vorderhand zwei reichsrechtlich anerkannten Konfessionen den Abzug gegen Entrichtung der Nachsteuer, berechtigt aber auch den Landesfürsten. Er kann jetzt den *Auswanderungszwang* zur Anwendung bringen, wie das 1629 so formuliert worden war: „Daraus dann öffentlich erscheint, daß den Untertanen die Religion nicht freigelassen, sondern an derselben Statt ein freier Abzug eingeräumt worden ist.“¹⁹

Eine höchst bedeutsame Beschränkung des fürstlichen *jus reformandi* war allerdings durch das sog. *reservatum ecclesiasticum* gegeben, wodurch die Säkularisierung geistlicher Fürstentümer verhindert werden sollte. Zufolge des geistlichen Vorbehaltes verlor ein geistlicher Reichsfürst Land und Herrschaft, wenn er zum neuen Glauben übertrat. Es sollte zu einer Neuwahl kommen, die auf eine „Person der alten Religion verwandt“ fallen sollte (§ 18). Darüber konnte es 1555 zu keiner Einigung der Religionsparteien kommen, weil diese Norm eindeutig das katholische Lager begünstigte. Ferdinand I. hat den geistlichen Vorbehalt daher kraft königlicher Machtvollkommenheit einfügen lassen²⁰.

Den neugläubigen Untertanen geistlicher Fürsten gewährte die *Declaratio Ferdinanda* vom 24. 9. 1555 ihren bisherigen Glaubensstand. Auch das lief auf eine Durchbrechung des Religionszwanges hinaus, auf eine partielle Aussetzung des Topos „*cuius regio, eius religio*“. Da die *Declaratio* nicht in den Reichsabschied aufgenommen wurde, war sie in

¹⁹ Restitutionsedikt Ferdinands II. vom 6. 3. 1629, vgl. *Conrad*, Rechtsgeschichte II, S. 18 u. S. 27.

²⁰ *Conrad*, Rechtsgeschichte II, S. 19.

ihrer *rechtlichen Relevanz* umstritten; die geistlichen Fürsten fühlten sich auf alle Fälle *nicht* daran gebunden!²¹

Insgesamt stellen die Ereignisse des Jahres 1555 eine bedeutsame Wende in der Verfassungsentwicklung des Reiches dar: Die katholische Kirche hat aufgehört, die kirchliche Form der abendländischen Christenheit zu sein; in Augsburg erlangt auch der reformierte Glaube seine Anerkennung als *öffentliches* Bekenntnis. Die Identität von Kirche und Staat wurde aufgegeben, die mittelalterliche Universalität und das auf ihr aufbauende Reich endeten.

Die Staatsgewalt im Reich verlagerte sich zugleich endgültig in die Territorien; der aufsteigende landesfürstliche Absolutismus bediente sich des *jus reformandi* als Recht einer christlichen Obrigkeit, um seine Position zu festigen.

Inzwischen war die Kirche im Tridentinischen Konzil (1545–63) zu einer Erneuerung gelangt; dem reformatorischen Zeitalter folgt jetzt das der Gegenreformation. Auch die katholischen Reichsstände üben das *jus reformandi*, jetzt im Sinne der Rekatholisierung, aus. Vergleichsgespräche in der Reunionssache bleiben erfolglos; auf Reichsebene wird mühsam der herbeigeführte konfessionelle Friede erhalten; die Weiterentwicklung erfolgt primär im territorialen Bereich: Das protestantische Lager erfuhr eine beträchtliche Vergrößerung – auch der Calvinismus, obwohl 1555 nicht unter reichsrechtlichen Schutz gestellt, nahm einen beachtlichen Aufschwung.

Gegen Ende des 16. Jh.s nehmen die Spannungen zwischen den Konfessionsparteien auf Reichsebene wieder zu, die unaufhaltsam in die Katastrophe des 30jährigen Krieges einmünden. Der diesen 1648 beendende *Westfälische Friede* (Instrumentum Pacis Caesareo-Suecicum Osnabrugis anno 1648 erectum = IPO) baut in seinen konfessionsrechtlichen Bestimmungen grundsätzlich auf dem Augsburger Religionsfrieden auf und vermag eine dauerhafte Ordnung herzustellen. Allerdings wird die Religionsverfassung des Westfälischen Friedens durch die rationalistische Naturrechtslehre und ihre Staatsauffassung, vor allem aber dann durch die Aufklärung problematisiert²². Mehr und mehr erhebt sich das Verlangen nach einer Privatisierung des religiösen Bereiches – im 18. Jh. obsiegt der Gedanke einer Erweiterung der religiösen *Toleranz* –, entgegen den Bestimmungen des Westfälischen Friedens²³.

Im Zug dieser Entfaltung des Toleranzdenkens bedeutet die engherzige Auslegung der konfessionsrechtlichen Normen durch die Salzburger Regierung einen schweren Rückschlag, steht aber in keiner Weise als Einzelfall da. Vielmehr war es das Zusammenfallen des bereits als anachronistisch empfundenen Bestandes einer geistlichen Landesherr-

21 Conrad, a.a.O.

22 Dazu insbes. Conrad, Rechtsgeschichte II, S. 174 ff.

23 C. Link, Toleranz im deutschen Staatsrecht der Neuzeit, in: Im Zeichen der Toleranz, 1971, S. 17 ff.

schaft²⁴ mit einer toleranzfeindlichen Konfessionspolitik, das der Salzburger Protestantenemigration so auffällige Publizität verschaffte.

Die 1648 hergestellte Konfessionsverfassung soll hier in den wesentlichen Zügen vorgestellt werden, deren Auslegung schon zur Zeit der Salzburger Protestantenvertreibung selbst zu den Hauptaspekten der ausgetragenen Kontroversen gehörten.

Der Westfälische Friede hatte die Entwicklung zum Abschluß gebracht, wonach das Reich verfassungsrechtlich paritätisch und religiös neutral strukturiert war, während die Territorien konfessionell blieben. Im wesentlichen lag dabei der Augsburger Religionsfriede zugrunde, wurde aber in entscheidenden Bestimmungen modifiziert.

Schon in der Zeit der Ereignisse selbst bemüht sich eine konfessionell engagierte Literatur, die Vorgänge von 1731/32 jeweils aus ihrer Sicht darzustellen. Erst Forschungen der letzten Zeit ergaben eindeutig, daß der Emigrationsvorgang unverzichtbar mit seiner Vorgeschichte verbunden ist.

*

Das Phänomen der *Ketzerbekämpfung* auf der Basis des mittelalterlichen Ketzerrechtes ist auch in der Salzburger Geschichte belegbar, steht aber mit der „Großen Emigration“ in keinem wie immer gearteten Zusammenhang²⁵.

In Salzburg fallen dagegen die *Anfänge der Reformation* mit der bedrohlichsten Erschütterung der landesfürstlichen Gewalt überhaupt zusammen, mit dem Bauernkrieg 1525/26. Wenn auch im Zug dieses Aufstandes das religiöse, reformatorische Anliegen eine auffallend unbedeutende Rolle spielte²⁶, knüpft doch die frühneuzeitliche, fürstlich absolute Gesetzgebung hier bewußt an: Durch Landesordnung und Religionsmandate wird jeder Versuch von konfessionellen Veränderungen „als Aufruhr, Rebellion oder zumindest als Gefahr“ interpretiert, dem mit äußerster Strenge zu begegnen ist²⁷.

Die Niederwerfung der unzufriedenen Landbevölkerung – auch die Stadt Salzburg hatte versucht, das Joch der geistlichen Stadtherrschaft abzuschütteln²⁸ – beschleunigt den Ausbau des schon im Mittelalter

24 Darauf verweist wiederholt *H. Wagner*, z. B. in *A. Marsch*, Die Salzburger Emigration in Bildern, 1979², in seinem Beitrag: Die Ereignisse von 1731/32 in ihren allgemeinen Zusammenhängen, S. 41.

25 Vgl. *A. Henökl*, Die Täuferbewegung in Salzburg, in Katalog-Goldegg, S. 34 ff.; dazu auch *Ortner*, a.a.O., S. 147 ff.

26 So *H. Dopsch*, Bauernkrieg und Landesordnung = Landesgeschichtliche Einführung zu: Die Salzburger Landesordnung von 1526, Hrsg. F. Spechtler u. R. Uminsky, Göppinger Arbeiten zur Germanistik Nr. 305, 1981, insbes. S. 38 ff., wobei Dopsch wiederholt auf die bekannten Positionen von P. Blickle bezieht.

27 Hier wird die Darstellung weitgehend an *Ortner* angelehnt.

28 Dazu *P. Putzer*, Rechtshistorische Einführung zu: Die Salzburger Stadt- und Polizeiordnung von 1524, Hrsg. F. Spechtler u. R. Uminsky, Göppinger Arbeiten zur Germanistik Nr. 222, 1978, S. 27 ff.

grundgelegten Salzburgerischen *Obrigkeitsstaates* mit einer autoritär-bürokratischen Exekutive. Der zunehmend gegen die Obrigkeit nicht mehr mögliche Widerstand weicht in den religiösen Bereich aus. Die Identität von weltlicher und geistlicher Herrschaft wirkt sich für die katholische Sache im Reformationszeitalter nachteilig aus. Dazu kommt der vermehrte Druck durch die neuzeitliche Polizeigesetzgebung auf die Untertanen, der durch die zahlreichen, das soziale Leben reglementierenden Eingriffe die Abneigung der Bevölkerung gegen die Obrigkeit nur fördern konnte.

Wenn auch die Anfänge der reformatorischen Bewegung in Salzburg noch weiter im dunkeln liegen, kann als gesichert gelten, daß sie „nur umfassend gesehen und nicht monokausal auf eine religiös-kirchliche Krise reduziert werden können“²⁹.

Seit dem Bauernkrieg ist das „Luthertum“ jedenfalls mit dem Stigma der Rebellion gegen Landesfürst und Landesordnung behaftet – eine Argumentationsfigur, deren sich die Obrigkeit durchgehend bis zur „Großen Emigration“ bedienen wird.

*

Die Reaktionen der geistlichen Landesherrschaft erfolgen dabei in einer gewissen Entsprechung zur reichsrechtlichen Entwicklung: Wenn das Vorgehen gegen die Lutheraner noch als relativ gemäßigt bezeichnet werden kann – meist werden Geld- oder Kerkerstrafen verhängt, bei schweren Verstößen droht ewige Landesverweisung –, fällt das harte Durchgreifen gegen Wiedertäufer auf; ihnen droht in der Regel der Scheiterhaufen.

Die reichsrechtlichen Bestimmungen von 1526 und 1529, mit denen die Legalisierung des reformierten Bekenntnisses ihren Anfang nimmt, können in Salzburg nicht zum Tragen kommen, weil die Landesordnung von 1526³⁰, die Wahlkapitulationen³¹, und die Religionsmandate³² der Folgezeit die konfessionelle Geschlossenheit des Landes festgelegt hatten. Letztlich blieben dadurch auch der Religionsfriede und die *Declaratio Ferdinanda* von 1555 für Salzburg bedeutungslos, da hier der konfessionelle Besitzstand nach dem „*cuius regio, eius religio*“ geschützt wurde. Nur die Erleichterungen im Ketzerrecht kamen zum Tragen, wonach andersgläubigen Untertanen jetzt als äußerste Reaktion

²⁹ Ortner, a.a.O., S. 32.

³⁰ Zur Edition der Landesordnung siehe oben Anm. 26.

³¹ R. R. *Heinisch*, Die bischöflichen Wahlkapitulationen im Erzstift Salzburg 1514–1688 (= *Fontes rerum Austriacarum*, 2. Abt., *Diplomataria et Acta*, 82. Bd.), 1977, enthält zahlreiche Belege, wonach sich die geistlichen Wahlfürsten vertraglich und eidlich zur Erhaltung der Glaubenseinheit und zur Durchführung der Gegenreformation verpflichtet hatten. Wenn auch Firmian selbst keine Wahlkapitulation mehr beschwören mußte, so trat er doch in die durch seine Vorgänger geschaffene territoriale Verfassungslage ein.

³² Religionsmandate werden bei *Ortner* wiederholt erwähnt.

die Landesverweisung – gekleidet in das Mäntelchen des freien Abzugsrechtes – drohte. Die obrigkeitliche Befugnis zur Gestaltung der Konfessionsverhältnisse der Untertanen ließ deren Abneigung gegen die katholische Landeskirche merklich zunehmen. Auch der Erfolg der in der zweiten Hälfte des 16. Jh.s anlaufenden Erneuerung der Kirche und der sie begleitenden Gegenreformation ist merklich dadurch belastet, daß das alles als „Ausdruck der Selbstbehauptung des geistlichen Fürstentums und der dieses Staatsgebilde tragenden katholischen Kirche“³³ den Untertanen entgegentritt und auf Ablehnung stößt.

Wenn in den religionspolitischen Aktivitäten der Barockfürsten des 17. Jh.s das gegenreformatorische Anliegen mit dem ehrlichen Bemühen um eine Reform der Kirche einhergeht, ist bei ihnen allen die Wahrung der Glaubenseinheit als ein *Staatszweck* des neuzeitlichen, fürstlich absolut verfaßten Territoriums dominierend. Dabei geht es den geistlichen Landesfürsten um den *Gehorsam* der Untertanen, der die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Lande garantiert. Den Untertanen traten daher alle religiösen Maßnahmen im gehaßten repressiven Regierungsstil des omnipotenten Fürstenstaates entgegen; die innere Ablehnung bei geheuchelter äußerer Anpassung ist für Jahrzehnte typisch³⁴.

Auch der Westfälische Friede konnte den Geheimprotestanten im Lande keine Erleichterung verschaffen. Die Einschränkung des *jus reformandi* durch die Normaljahrsregelung, die eine Religionsausübung ermöglicht hätte, war zufolge der Gegebenheiten von 1624 im Erzstift gegenstandslos³⁵.

Bei einem Landesfürsten, der zugleich einen hohen Rang in der kirchlichen Hierarchie bekleidete, mußte die im IPO vorgesehene Möglichkeit der freiwilligen Duldung andersgläubiger Untertanen als politische Möglichkeit ausscheiden. Die Toleranz hatte in einem geistlichen Fürstentum eine zu schmale Basis!³⁶

Dazu lehnten die Salzburger Kirchenfürsten, wie auch die Habsburger für ihre Erbländer und die Bayern, jede Beschränkung ihrer Landeshoheit ab, obwohl hier Salzburg 1648 keine Sonderstellung eingeräumt worden war, was die Handhabung des *jus reformandi* anlangte!³⁷ Somit blieb als *einzigste Verbesserung* der Rechtsstellung von Andersgläubigen die Bestimmung des *Triennium*, die eine sofortige oder kurz-

33 Ortner, a.a.O., S. 87f.

34 Ortner, a.a.O., insbes. S. 139ff.

35 H. C. Hafke, Normaljahr, HRG, Sp. 1038f.; Ortner, a.a.O., S. 138, verweist auf die besondere Situation für Salzburg.

35 Vgl. Conrad, Rechtsgeschichte II, S. 176f.; H. Wagner, Politische Aspekte der Protestantaustreibung, in: Katalog-Goldegg, S. 92ff.

37 Zum *Jus reformandi illimitatum* der Habsburger vgl. Link, a.a.O., S. 19; Ortner, a.a.O., S. 137f., weist darauf hin, daß sich die Salzburger Kirchenfürsten zu Unrecht dieses unbeschränkte Reformationsrecht angemäßt hatten.

fristige Landesverweisung untersagte³⁸. Um diesen Passus des Reichskonfessionsrechtes drehte sich dann auch im wesentlichen der Auslegungstreit nach Erlaß des Emigrationspatentes.

Der Druck auf die Untertanen erreichte im konfessionellen Bereich immer dann die Grenzen des Erträglichen, wenn sich die Obrigkeit nicht mehr mit äußeren Gehorsamsbezeugungen der Landeskirche gegenüber begnügte, sondern darüber hinaus eine innere Zustimmung verlangte. Damit verbanden sich in der Regel verschärfte gegenreformatorische Maßnahmen wie Visitationen oder Missionierungen.

Das führte letztlich auch die *Katastrophe von 1731/32* herbei. Dabei sind die Ereignisse selbst ihrer Beschaffenheit nach nichts Neues in der Geschichte der Salzburger Protestanten. Nur der späte Zeitpunkt und die große Zahl von Emigranten verschafften den Vorgängen das gewaltige Echo.

Die Maßnahmen gegen die lutherischen Inklinanten im Defreggental ab 1666³⁹ sowie die Auswanderung der Dürrenberger nach 1686⁴⁰ nahmen geradezu leitmotivisch Strukturelemente der Ereignisse unter Firmian vorweg, was Zielsetzung, Argumentation, Methoden und letztlich auch Ausführung und Begleitumstände der Exilierung anlangt.

*

War es anfangs des Reformationszeitalters die Politik der geistlichen Landesfürsten gewesen, das *Entstehen* eines reichsrechtlichen Schutzes für Andersgläubige im Lande zu verhindern, wird diese Politik später dahingehend modifiziert, die bescheidenen Schutznormen, die auf den Westfälischen Frieden zurückzuführen sind, zu unterlaufen. Der finntenreiche Hofkanzler Firmians, Christani, sollte dabei die höchste „Meisterschaft“ erreichen.

Schon bei den „kleinen“ Emigrationen Ende des 17. Jh.s bedient sich die Salzburger Regierung des *Rebellionsargumentes*.

Durch übertreibende Berichte aus den Pfliegerichten wird bei der Salzburger Regierung der Eindruck bestärkt, daß die Gefahr eines Bauernaufstandes drohe. Dieses Argument war an und für sich, wenn ernst gemeint und ernst genommen, äußerst ungeeignet zur Rechtfertigung einer Zwangsexilierung, denn das Westfälische-Friedens-Instrument stellte weder Rebellen noch „Sektierer“ unter seinen Schutz – ja es

³⁸ Die Schutzbestimmungen hinsichtlich der zur Emigration Entschlossenen oder Bestimmten finden sich in IPO, Art. V, §§ 36 u. 37. Die Frist von mindestens 3 Jahren sollte den Emigranten eine ruhige Regelung ihrer Privatangelegenheiten ermöglichen. In dieser Zeit war ihnen eine private Religionsausübung zu gewähren – mit auch ein Punkt, der die Gewährung des Trienniums verhaßt erscheinen lassen mochte.

³⁹ Dazu G. Florey, *Geschichte der Salzburger Protestanten und ihrer Emigration 1731/32*, 1977, S. 60ff.

⁴⁰ Florey, a.a.O.; *ders.*, *Protestanten im Lungau und Pinzgau, im Deferegental und am Halleiner Dürrenberg*, in: *Katalog-Goldegg*, S. 77ff.

hätte auch die anderen Reichsstände daran gehindert, Hilfestellung oder gar Exil zu gewähren. Der Widerstand des *Corpus Evangelicorum* gegen dieses Argument wäre voraussehbar gewesen!

Besonders verwerflich und ohne jede reichsrechtliche Deckung war auch die Anordnung, wonach die Auswandernden ihre *Kinder* unter 15 Jahren zurücklassen mußten; hier mußte man in Salzburg denn auch zurückstecken!

Hinsichtlich der *Auswanderungsfrist* hielt man sich in Salzburg an die Bestimmungen von 1648, solange es sich um Einzelfälle handelte. Nur bei Massenausweisungen versagte man aus einsichtigen Gründen die Gewährung der dreijährigen Abzugsfrist – hier wollte man sichtlich einen Überraschungseffekt ausnützen, damit die Emigration nicht durch die Möglichkeit ihrer gründlichen Vorbereitung zu große Dimensionen annehmen konnte. Indem man den Emigranten nicht den Status einer der 1648 unter Schutz gestellten Konfessionen zuerkannte, konnte man ihnen auch die Abzugsfrist beschneiden. Mit dieser Politik stand Salzburg nicht allein da – bis in die Tage Maria Theresias kam es in den Habsburgerlanden zu den berüchtigten Transmigrationen, von denen die Umgesiedelten als Anhänger ketzerischer, irriger Lehren oder als unzuverlässige, empörerische Untertanen erfaßt wurden⁴¹.

Die Einhebung der *Nachsteuer*, des Auswanderungsgeldes, als einer Quote des ausgeführten Vermögens entsprach durchaus den Gepflogenheiten des Fremdenrechtes und war eine Beschränkung der Auswanderungsfreiheit ohne jede konfessionelle Bedingtheit.

Der 1724 zum Fürsten und Erzbischof von Salzburg gewählte Leopold Anton *Firmian* fand sich vor die Aufgabe gestellt, die unter seinem Vorgänger verfallene kirchliche und staatliche Autorität wiederherzustellen, wobei sein Engagement für eine kirchliche Erneuerung im Vordergrund steht. Allerdings erwies sich der von ihm eingeschlagene Weg einer Jesuitenmission als Fehlschlag, der die Entwicklungen auslöste, von denen die Salzburger Regierung mitgerissen wurde, so daß ihre Aktivitäten ab 1730 bald weniger der Wiederherstellung der Glaubenseinheit als vielmehr dem Bestand des Salzburger Prälatenstaates zu dienen scheinen; die Ereignisse werden zunehmend mehr als Fragen der

41 Zu den Transmigrationen vgl. G. *Mecenseffy*, Geschichte des Protestantismus in Österreich, 1956, S. 198 ff. Auf die ökonomischen Begründungszusammenhänge, vor allem dann hinsichtlich des Durchbruchs der Toleranzgesetzgebung verweist mehrfach K. *Schwarz*. Auf die Auswirkung populationistischer Ideen hinsichtlich der Transmigrationen in: Zum 200-Jahr-Jubiläum des Josefinischen Toleranzpatents (13. 10. 1781), Jahrbuch für lutherische Theologie und kirchliches Leben, 1981, Folge 28, S. 83; auf die ökonomischen Gründe für das Abrücken Wiens von einer einseitig katholischen Staatspolitik in: Vom Nutzen einer christlichen Toleranz für den Staat. Bemerkungen zum Stellenwert der Religion bei den Spätkameralisten Justi und Sonnenfels, in: Im Zeichen der Toleranz, 1981, S. 76 ff. – Hier sei noch einmal deponiert, daß das Erkennen von Motiven des politischen Handelns nicht mit deren Billigung gleichgesetzt werden möge. Dazu oben Anm. 7.

Landeshoheit und nicht mehr primär als Religionsangelegenheiten aufgefaßt⁴².

Der unter Firmian wieder verstärkte obrigkeitliche Druck im konfessionellen Bereich hatte zu einer unerwarteten Solidarisierung der von den Maßnahmen Betroffenen geführt – zur „Bittschrift der Neunzehntausend“. Diese wurde 1731 dem Corpus Evangelicorum in Regensburg zugestellt, wobei sich die Einschreiter als der Augsburger Konfession zugetan und deswegen in Salzburg verfolgt bezeichnen. Ihr Verlangen ist auf freie Religionsausübung oder Gestattung des unbehinderten Abzugs gerichtet, wobei keine Erwähnung des Trienniums erfolgte – eine Unterlassung, die sich im weiteren Fortgang noch als höchst folgenreicher erweisen sollte.

Das Verlangen nach freier Religionsausübung muß als völlig unrealistisch bezeichnet werden, weil nach Reichsrecht nicht der geringste Anspruch darauf geltend gemacht werden konnte. Der geistliche Landesfürst hatte vielmehr nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht, die Glaubenseinheit des Landes zu wahren⁴³.

Durch die Vorstellungen der Salzburger Protestanten beim Corpus Evangelicorum geriet das Erzstift in eine unglückliche Lage: Zur befürchteten Unruhe im Inneren gesellten sich von allen Seiten Interventionen, da die Vorfälle im Salzburgischen den mühsam hergestellten konfessionellen Ruhestand des Reiches zu stören geeignet waren. Zudem verfolgten die Reichsstände ihre eigene Politik – Österreich z. B. war noch um die Anerkennung der Pragmatischen Sanktion bemüht!

Die Bittschrift der Salzburger Protestanten schuf für alle davon Betroffenen unlösbar scheinende Probleme: Das Reichsrecht war in seiner Geltung gegenüber dem landesfürstlichen Absolutismus und dessen Gesetzgebung schon schwer erschüttert und gegen den Willen der territorialen Obrigkeit nicht exekutierbar. Außerdem bestand in diesem Punkt ein die konfessionellen Lager überbrückendes Interesse an einer, auch im konfessionellen Bereich unbeschränkten landesfürstlichen Staatsgewalt. Eine „politische“ Lösung der hochgespielten Angelegenheit schien nicht in Sicht – das Prinzip der *Parität* hatte die Reichsaktivitäten in Konfessionsfragen ziemlich eingeengt. Der Grundsatz der *aequalitas exacta mutuaque* sowie der Zwang zu einvernehmlichen Entscheidungen (*amicabilis compositio*) in den Reichskollegien für Religionsfälle stand dem entgegen.

Zur angezogenen juristisch-politischen Problematik gesellten sich die Probleme, die eine derartige Massenauswanderung nach sich ziehen mußte: Die Suche nach Aufnahmeländern, die Versorgung und Um-

42 Zu dieser Wertung gelangt *Ortner*, a.a.O., S. 218.

43 Die „Pflicht“ dazu ergab sich aus der Doppelfunktion des kirchlichen und weltlichen Amtes. Nach *ius canonicum* war der Fürsterzbischof zur konsequenten Gegenreformation verpflichtet, nach Reichsrecht war er dazu berechtigt; daraus kann also der Rechtsbruch nicht resultieren.

siedlung solcher Menschenmengen mußten noch länger für Unruhe sorgen. Dabei war von Anfang an einsichtig, daß es nur die Möglichkeit der Emigration geben konnte – freie Religionsausübung zu verlangen, war rechtlich und politisch unwirklich.

Der Vorlage der Bittschrift in Regensburg am 16. 6. 1731 war schon seit dem Frühjahr eine zunehmend anwachsende Unruhestimmung im Pongau vorausgegangen. Der Ungehorsam gegenüber dem Landesfürsten nahm bereits organisierte Formen an und verstieß eindeutig gegen Normen des Territorialrechtes. Im Juli kam es zur berühmten Schwarzacher Versammlung, auf der das Glaubensbekenntnis der Salzburger Geheimprotestanten erstmals fixiert wurde. Die Versammlung stellte schon als solche ein schwer strafwürdiges Vergehen gegen die Obrigkeit dar, bot aber der Salzburger Regierung unter dem listenreichen Christani ein willkommenes Argument⁴⁴. Die Bauern hatten es nämlich verabsäumt, sich in ihrem Glaubensbekenntnis einer der drei vom Reichsrecht anerkannten und mit Schutznormen ausgestatteten Konfessionsbezeichnung zu bedienen. Formaljuristisch richtig konnte die Salzburger Regierung jetzt behaupten, daß es sich im Lande nur um „Inklinanten“ oder gar „Sektierer“ handle, weswegen reichsrechtliche Schutznormen nicht anzuwenden wären⁴⁵.

Die Lösung der einmal ins Rollen gebrachten Entwicklung wurde in einem noch nicht restlos aufgehellten Verhandlungsbereich, als dessen Ergebnis das am 11. 11. 1731 publizierte Emigrationspatent anzusehen ist, gefunden. In dem zwischen Salzburg, Wien und Regensburg ausgehandelten Kompromiß siegten die übereinstimmenden Interessen der Reichsstände und stellten die Salzburger Protestanten letztlich vor die Wahl zwischen einer freiwilligen Emigration oder gewaltsamer Vertreibung.

Geschickt hatte Christani alles inszeniert, was die *Rebellionstheorie* glaubhaft machen konnte: Das Ersuchen um österreichisches Militär verband er mit der Entwaffnung der bäuerlichen Schützen. Dazu kam das nach wie vor unkluge Verhalten der Bauern, die wiederholt landesfürstliche Mandate mißachtet hatten und damit der Regierung halfen, ihre These von einer Rebellion zu untermauern. Rebellen aber hatten keinerlei Anspruch auf Schutznormen nach dem Westfälischen-Friedens-Instrument.

Nach dieser Aufbereitung des Bodens wurde das schon länger vorbereitete *Emigrationspatent* in allen Pfliegergerichten verlautbart. Dazu wäre es wohl nie gekommen, wenn sich nicht Salzburg zwischenzeitlich der österreichischen Unterstützung und der preußischen Aufnahmebereitschaft versichert hätte!

44 Auch hier wird der Darstellung bei *Ortner* gefolgt.

45 Hinsichtlich des hier verwendeten Terminus „formaljuristisch“ sei auch hier zur Vermeidung von Mißverständnissen auf oben, S. 299, verwiesen.

Vor diesem realpolitischen Hintergrund – dem österreichischen Interesse an einer reibungslosen Annahme der Pragmatischen Sanktion und der Aufnahmebereitschaft Preußens, das Siedler für sein Kolonisationsprojekt dringend brauchte – nehmen sich die weiteren juristischen Aktionen fast wie ein Schattenboxen aus – lange nachdem die Würfel bereits gefallen waren!

Nicht der Religion halber, sondern wegen Seditio, Rebellion und Störung des allgemeinen Friedens und Empörung gegen den rechtmäßigen Landesfürst . . . sei die Emigration verfügt worden, lesen wir im Emigrationspatent⁴⁶. Dort werden auch wiederholt Bestimmungen von 1648 angezogen, aber immer nur in einer für den Salzburger Standpunkt vorteilhaften Interpretation. Insgesamt werden die im Westfälischen-Friedens-Instrument zugesprochenen Emigrationsprivilegien als verwirkt erklärt – das gilt vor allem für die Abzugsfrist.

Obwohl das Patent inhaltlich nichts Neues enthielt, und man sich allerorten schon längst darüber im klaren war, daß Salzburg das Protestantenproblem durch ein globale Vertreibung zu lösen beabsichtige, war das Aufsehen, das es erregte, doch unerwartet groß. Das zwielichtige Ränkespiel aller an der Sache Involvierten wird umso odioser, wenn man bedenkt, daß alle politischen Aktivitäten – Proteste, Noten, Beschwerdeschriften etc. – erst inszeniert wurden, nachdem die Sache schon längst in vertraulichen Verhandlungen einer einvernehmlichen Endfertigung zugeführt worden war. So debattierten die Gesandten noch immer über den Inhalt des Patents und über mögliche Verletzungen von Reichsrecht, als in Salzburg selbst die Aussiedlung bereits voll angelaufen war. Allgemein stieß man sich an den kurzen Abzugsfristen, was Salzburg zum Nachweis zwang, daß es sich hier um Aufständische und Anhänger einer nicht reichsrechtlich geschützten Religion handle. Wäre dieser Beweis glaubhaft erbracht worden, hätten sich für das Corpus Evangelicorum Unannehmlichkeiten ergeben – reichsrechtlich wäre es nicht möglich gewesen, Rebellen Schutz und Aufnahme zu gewähren! Hier ging Salzburg andere Wege, indem es die als Rebellen Gebrandmarkten begnadigte und ihnen kurzfristige Ausweisung ankündigte.

Die dreijährige Emigrationsfrist mußte unter allen Umständen verhindert werden, da sonst ein Anwachsen der Emigration ins Lawinenhafte zu befürchten gewesen wäre⁴⁷. Hier vor allem sind die Aktivitäten des Hofkanzlers nachzuweisen, dem jeder juristische Trick recht war, wenn er nur das gefürchtete Triennium vermeiden half. Das preußische

46 Das Emigrationspatent ist in Faksimilie im Katalog-Goldegg, S. 97, wiedergegeben; in Zusammenhang mit der Ausstellung in Goldegg wurde es auch als Einzelblatt in Originalgröße reproduziert. In seinen wichtigsten Partien ist es teilweise abgedruckt in G. Florey, Geschichte der Salzburger Protestanten, S. 114ff.

47 Zu den populationistischen Motiven vgl. oben Anm. 41.

Einladungspatent vom 2. 2. 1732 entthob alle Beteiligten weiterer Erörterungen; jetzt kam die Emigration in geordnete Bahnen.

Damit konnten auch alle weiteren fruchtlosen Erörterungen am Regensburger Reichstag unterbleiben. Man fand einen „diplomatischen“ Ausweg. Das Corpus Evangelicorum bestand weiterhin auf der prinzipiellen Geltung des Trienniums auch hinsichtlich der Salzburger Emigranten, erklärte sich aber zum Einlenken bereit, wenn die Protestanten das Erzstift aus freien Stücken verlassen wollten. Der Rückgriff auf den Anlaßfall aller Auseinandersetzungen war möglich: die Bittschrift der 19.000, in der die Bauern tatsächlich nur um freien Abzug in Alternative zur irrealen öffentlichen Religionsausübung angesucht hatten; von einem Triennium war dort tatsächlich nicht die Rede. Das ermöglichte eine „saubere juristische“ Lösung des Falles: Da sich das Triennium nur auf Zwangsemigranten bezöge, gebühre es bei freiwilliger Emigration nicht – womit dem Religionsverfassungsrecht des Reiches zur allgemeinen Zufriedenheit Genüge zu geschehen schien⁴⁸.

Nach dieser juristisch-diplomatischen Lösung der durch das Emigrationsgeschehen aufgeflamnten konfessionellen Kontroversen war die Abwicklung des Exilierungsvorganges selbst ein eher bürokratisches Geschehen, wenn sich auch in seinem Rahmen die ganze menschliche Tragik abgespielt hat.

Gewiß fällt es schwer, angesichts des namenlosen Elends der vom Emigrationszwang Betroffenen, für Firmian und seinen willfähigen Gehilfen Christani gute Worte zu finden; nur das verdient festgehalten zu werden, daß in Verbindung mit der Großen Emigration das „niedere Motiv“ einer persönlichen Bereicherung bei den Hauptakteuren nicht feststellbar ist. Das soll sie aber nicht von ihrer Verantwortung für begangenes Unrecht entbinden!

Ins Auge sticht dabei vor allem das rasche und unmenschliche Vorgehen der Salzburger Behörden. Als Motiv ist die Angst vor einem noch größeren Bevölkerungsverlust unübersehbar. Die Gewährung des Trienniums macht es vorstellbar, daß eine weitgehende Entvölkerung des Landes den Bestand der geistlichen Herrschaft hätte gefährden können. Somit werden die Bestrebungen der Salzburger Administration durchaus verständlich, die Umstände der Emigration so abschreckend wie möglich zu gestalten, um die Auswirkung eines „Mitläufereffektes“ nach Möglichkeit gering zu halten⁴⁹; gerechtfertigt werden sie dadurch aber nicht! Als Fazit soll einmal festgehalten werden, daß die Wiederherstellung der Glaubenseinheit des Landes mit dem Verlust von über 20.000 Untertanen ein teuer erkauftes politisches Ziel gewesen ist, das

⁴⁸ Daß die Emigration nicht freiwillig erfolgt war, bedarf wirklich keiner weiteren Ausführungen. Verwiesen sei nur auf das brutale Vorgehen gegenüber den Unangesessenen, die überfallsartig vom Militär an die Grenzen gestellt worden waren.

⁴⁹ Vgl. dazu oben S. 310.

als solches sich durchaus im Rahmen der verfassungsrechtlichen Gegebenheiten der Reichs- und Territorialfassung bewegte und den Vorstellungen des neuzeitlichen Obrigkeitsstaates entsprach.

In die Kernzone der anstehenden Fragen vermag Franz Ortner vorzudringen, wenn er feststellt: „Der eigentliche Grundkonflikt – der Freiheitsdrang der bäuerlichen Untertanen und die Herrschaft sichernden Maßnahmen der erzbischöflichen Landesherren – hatte im Erzstift Salzburg schon in den vorangehenden Jahrhunderten bestanden. Im Zeitalter des absolutistischen Landesfürstentums und seiner die Gesinnung der Untertanen dirigierenden und kontrollierenden Eingriffe in das alltägliche Leben des Bauernhofes wuchs der Widerstand gegen die Bedrückung des persönlichen Gewissens- und Glaubensbereiches. Der Konflikt nahm dort die größten Ausmaße an, wo tägliche Not, wirtschaftlicher Druck, seelsorgliche Vernachlässigung und eine Abneigung gegen die katholische Kirche zusammentrafen.“⁵⁰

Dies alles kann insgesamt für die Stimmung im Lande vor Erlaß des Emigrationspatentes als gegeben angesehen werden. Man kann die Gedanken Ortners noch erweitern: In der Reaktion der Salzburger Obrigkeit auf den nicht ausrottbaren Geheimprotestantismus äußert sich ein Strukturproblem des absolutistischen, geistlichen Territoriums der Neuzeit, das die Unzeitgemäßheit der geistlichen Landesherrschaft sichtbar macht. Durch die eine Sedisvakanz beendenden Wahlen kamen in der Regel landesfremde Regenten mit einer gleichfalls meist nicht dem Lande entstammenden Hochbürokratie an die Regierung. Es mußte am Einfühlungsvermögen in die Mentalität der den Machthabern unterstellten und diesen wesensfremden Landesbevölkerung fehlen, was nur zu fatalen Fehlentwicklungen führen konnte⁵¹. Eine solche Konstellation scheint auch für die Umstände, die zur Großen Emigration geführt haben, gegeben.

Das kann aber die Verantwortlichen von 1731/32 nicht vor der Fragestellung bewahren, ob sie mit ihrem Vorgehen nicht das Recht gebrochen haben und worin der Rechtsbruch im wesentlichen lag.

Nachdem die für eine juristische Bewertung bedeutsamen Fakten und Gesichtspunkte im Fluß der Entwicklung sowohl auf Reichs- als auch auf Territorialebene dargestellt worden sind, kann jetzt das Unterfangen anschließen, Ordnung in die sich aufdrängenden Fragen zu bringen:

Hier scheint eine Zusammenfassung in insgesamt vier größere Fragenkomplexe möglich, wenn wir von der Situation *de lege lata* – vom Standpunkt des damals verbindlichen Rechtes – ausgehen:

1. Wozu war der geistliche Landesfürst im territorial-konfessionellen Bereich berechtigt?

⁵⁰ Ortner, a.a.O., S. 252f.

⁵¹ So auch H. Wagner, Politische Aspekte, Katalog-Goldegg, S. 95.

2. Wozu war er bei der Gestaltung der Konfessionsverhältnisse im Lande verpflichtet; welche reichsrechtlichen Grenzen seiner Interventionsmöglichkeiten existierten?
3. Welche weiteren Optionen hatte die geistliche Landesherrschaft in einem Freiraum zwischen den vorher bezeichneten Extrempositionen? Die Frage zielt nach der Toleranz in einem Reichsstift ab.
4. Inwieweit hat die geistliche Landesherrschaft 1731/32 in Salzburg Grenzen des ihr rechtlich Gestatteten überschritten?

Worin lag nun der letztlich alles weitere bedingende Rechtsbruch?

Durch die Auflistung dieser juristischen Fragestellungen und vor allem durch die zuletzt aufgeworfene Frage wird versucht, einige neue Aspekte in die Diskussion einzuführen – unter nochmaliger Betonung auf der Basis *de lege lata*!

ad 1. *Konfessionsrechtliche Berechtigungen der Landesherrschaft*

Ohne jeden Zweifel stand dem geistlichen Landesfürsten der Religionsbann, das Reformationsrecht, als wesenhafter Ausfluß der Landeshoheit zu. Und zwar, insofern ein uneingeschränktes *jus reformandi*, als für Salzburg die Einschränkung des Normaljahres gegenstandslos war. Darüber hinaus gestattete Art. VII, § 2 IPO die Verfolgung und Unterdrückung anderer als der reichsrechtlich geschützten Konfessionen, ja verpflichtete die Reichsstände geradezu dazu⁵². Ein Vorgehen gegen Sektierer fand also volle reichsrechtliche Deckung. Entscheidend wird aber sein, durch welche Akte die Sektiererqualität festgestellt werden darf!

Die Einhebung eines Abzugsgeldes war rechtlich voll gedeckt; sie entsprach den Grundzügen des damals geltenden Fremdenrechtes. Unzulässig dagegen war auf jeden Fall die Zurückhaltung von Kindern der Emigranten, wenn auch gewisse Parallelen hinsichtlich der Transmigrationsmodalitäten unter Maria Theresia zu berichten sind.

Im Zeitalter des landesfürstlichen Absolutismus waren andere als reichsrechtliche Schranken des *jus reformandi* gar nicht denkbar. Der territoriale Glaubenszwang war allen Landesfürsten ein probates Mittel der Herrschaftsintensivierung. Die dafür erlassenen Gebote und Verbote (Zensurvorschriften, Versammlungsverbote, Polizei- und sonstige Strafnormen), sofern sie nicht unmittelbar gegen Reichsrecht verstießen, unterlagen – weil sie ein allgemein als legal empfundenes Ziel, die Herstellung der konfessionellen Geschlossenheit des Territoriums verfolgten – keinerlei Beschränkungen.

⁵² Vgl. *Conrad*, Rechtsgeschichte II, S. 175f.

ad 2. Grenzen der konfessionsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten

In Salzburg fiel die Beschränkung des *jus reformandi* durch die Normaljahrsregelung weg; demzufolge entfällt auch die im IPO vorgesehene Toleranz für gesetzmäßig zu dulddende andersgläubige Untertanen⁵³. Auf die Möglichkeit einer allenfalls freiwillig gewährten Toleranz soll noch eingegangen werden; fest steht auch unter diesem Gesichtspunkt, daß sich für die Herbeiführung der konfessionellen Geschlossenheit des Territoriums von seiten des Reichsrechtes keinerlei Beschränkungen anführen lassen.

Grenzen für die landesfürstlichen Konfessionsaktivitäten ergeben sich demnach nur aus dem *beneficium emigrandi*: Das Triennium war zu gewähren, die Möglichkeit zu Vermögenstransfer oder Vermögensbeibehaltung war gegeben, und bis zum Auszug mußte den Andersgläubigen eine gewisse Duldung privatkonfessioneller Betätigung zugestanden werden.

Daß hier für unsere Überlegungen schon manifeste Rechtsbrüche anzumerken sind, erhellt aus unserer bisherigen Einlassung: Die Versagung des *Trienniums* unter kunstvoll herbeigeführten Vorwänden: Rebellion, Sektiererei . . . sticht ins Auge, wobei zum *Rebellionsargument* anzumerken ist, daß die Aktivitäten der Salzburger Protestanten sehr wohl als eine Art Hochverrat hinsichtlich des *jus reformandi* im Zeitalter des fürstlichen Absolutismus gesehen werden können⁵⁴. Den Salzburger Stellen lag aber sichtlich daran, eine bevorstehende Rebellion in der Art von 1525 vorzutäuschen. Hatte sich diese aber gegen die weltliche Herrschaft des Prälatenstaates gerichtet, waren die Protestanten von 1731 *expressis verbis* bereit, diese anzuerkennen. Sie „rebellierten“ nur gegen den Glaubenszwang – nicht erkennend, daß das strukturell gegen die Staatshoheit des omnipotenten Absolutismus gerichtet sein mußte.

ad 3. Zwischen konfessioneller Rechte-und-Pflichtenposition eines Landesfürsten bliebe für unser Thema, noch den schmalen Spielraum einer *freiwilligen Duldung* andersgläubiger Untertanen, wie das im Westfälischen Frieden vorgesehen worden war, zu überprüfen. Diese Möglichkeit mußte an der Doppelnatur eines geistlichen Fürstentums scheitern; für einen hohen Kirchenfürsten war im Zeitalter der Gegenreformation, wenn ihm sein kirchliches Amt ein Anliegen war, die freiwillig gewährte Toleranz *noch* unvorstellbar.

Damit erübrigt sich auch ein weiteres Eingehen auf die von den Bauern vorgetragenen Wünsche nach freier Religionsausübung und Pfarrewahl; insgesamt hätte das den Aufbau einer evangelischen Landes-

⁵³ Conrad, a.a.O., S. 176 f.

⁵⁴ Vgl. dazu G. Florey, Die „Große Emigration“, in Katalog-Goldegg, S. 101, wo er festhält, daß der Salzburger Hof die protestantischen Initiativen von 1731 „ . . . nicht ganz zu Unrecht als eine Art Hochverrat . . . “ ansehen konnte.

kirche in einem katholisch-geistlichen Reichsfürstentum zur Folge gehabt. Ein Ding mehr der politischen denn der rechtlichen Unmöglichkeit! Unter diesem Aspekt ist der von H. Wagner geäußerten Bewertung einer geistlichen Landesherrschaft als „unzeitgemäß“ beizutreten!⁵⁵

ad 4. Auf das *Wesen des Rechtsbruches von 1731* führen uns die jetzt nachzuzeichnenden Überlegungen hin:

Alle Aktivitäten der Salzburger Stellen kumulierten – wie schon öfter betont – im Bemühen, das *Triennium* zu verhindern. Das Trachten nach einer raschen „Endlösung der Protestantenfrage“ ist penetrant unverhohlen, wenn auch juristisch verbrämt.

Im Emigrationsgebot als solchem ist kein Normverstoß zu sehen – nicht im WAS, sondern im WIE liegt der Rechtsbruch!

Mit höchst gekünstelt anmutenden juristischen Konstruktionen hatte man den zur Emigration Bestimmten die Abzugsfrist abgeschnitten.

So werden sie fürs erste zu *Rebellen* erklärt – ein Argument, das mehr zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung Deutschlands gedacht war als zu einer juristischen Untermauerung des Salzburger Vorgehens.

Diesem Ziel diente dagegen die Erklärung der Salzburger Protestanten zu „nur lutherischen Inklinanten“ – im Klartext = *Sektierer*. Solche standen zugegebenermaßen völlig außerhalb von Schutznormen; landesfürstliche Aktivitäten gegen solche konnten sich völlig nach der Zweckmäßigkeit fern aller normativen Schranken richten; 1648 wurden nur drei Bekenntnisse mit den Segnungen von Schutznormen bedacht. Somit steht und fällt mit der Rechtmäßigkeit der Feststellung der Sektiererqualität der Salzburger Protestanten die gesamte weitere kunstvoll darauf aufgebaute Argumentation Firmians und seiner Mitarbeiter.

Und hier liegt nun der alles entscheidende Rechtsbruch = die von der Salzburger Regierung durchgeführte *Glaubensprüfung* stellte einen schweren Verstoß gegen das Verfassungsgrundprinzip der *Parität* dar!

Worin bestand dieser? Martin Heckel⁵⁶ hat darauf in seinem großen Paritäts-Aufsatz, in dem er die Parität als eine Rechtsfigur des deutschen Staatskirchenrechtes dogmatisch und historisch abhandelt, eine klare Antwort gegeben; auf das Wesentliche zusammengezogen: „Denn die Entscheidung über die Zugehörigkeit zu einer Religionspartei war ein geistlicher Akt, den jede Konfession für sich entscheiden mußte. Die andere Religionspartei hatte kein Recht auf Mitentscheid“⁵⁷ – daher noch weniger, wie in Salzburg praktiziert, auf Alleinentscheid.

Konkret: Über die Frage, ob es sich in Salzburg 1731 um Sektierer

⁵⁵ Vgl. oben S. 305 f. und Anm. 24.

⁵⁶ M. Heckel, Parität, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonist. Abt., Bd. 49, 1963, S. 261–420.

⁵⁷ Heckel, a.a.O., S. 359.

oder Augsburger Religionsverwandte gehandelt hat, hätte ein Mehrheitsbeschluß des Corpus Evangelicorum herbeigeführt werden müssen⁵⁸. Da das gewiß allen im politischen Vorfeld des Emigrationsgeschehens Tätigen bestimmt bekannt war, kann sich die „Schuldfrage“ nur in einer „Mitschuldfrage“ auflösen. Der Wunsch nach einem abschließenden „Urteil“ ist verständlich, soll aber unterdrückt werden, um der Gefahr eines durchaus vorstellbaren Quotenstreites zwischen den „Konfessionsparteien“ vorzubeugen.

Abschließend aber kann festgehalten werden, daß das besonders Verwerfliche der „Großen Emigration“ nicht die Nichtgewährung der religiösen Toleranz, sondern der unverfrorene Bruch und die Beugung des Reichsrechtes gewesen ist. Denn nicht darin, daß man in Salzburg Entwicklungen, die anderswo (und auch hier eher vereinzelt und später) zu berichten sind – auch wenn sie, noch einmal „formaljuristisch“, vielleicht sogar gegen geltendes Reichsrecht liefen, und auch wenn sie durch den Gang der weiteren Entwicklung ihre Rechtfertigung erfahren sollten –, nicht mitgemacht hat, liegt für uns das überaus Verwerfliche der Protestantenvertreibung, sondern im nackten Rechtsbruch.

Formelhaft gefaßt: Toleranz *mußte* Firmian nicht gewähren –
Recht brechen *durfte* er nicht!

Schlußbemerkung

Eine besondere tragische Komponente des Emigrationsvorganges wird sich für den Juristen gleichsam systemimmanent noch aus den folgenden Überlegungen ergeben:

Da ist zum ersten der Aspekt, daß dem Juristen als Quellen geltenden Rechtes nicht nur gesetzmäßig formulierte Normen bekannt sind, sondern daß seit jeher auch das *Gewohnheitsrecht* mit eine Grundlage für die Beurteilung konkreter Rechtsfälle gewesen ist. Gewohnheitsrecht – das sich in der Neubildung von Rechtssätzen im Wege gewohnheitsmäßiger Übung genauso manifestiert wie im Außerkrafttreten von Rechtsnormen durch *Desuetudo* = Nichtübung.

Daß die *religiöse Toleranz* vor allem auf dem letzteren Wege in das Reichsrecht ab dem späten 17. Jh. einzudringen begann, ist belegt⁵⁹. Das Verbot von Art. VII, § 2 IPO sei demzufolge durch Reichsgewohnheitsrecht außer Kraft getreten! Jedenfalls duldeten man am Kaiserhof stillschweigend die als Verletzung des IPO einzustufende Zulassung anderer als der 1648 erwähnten drei Konfessionen. Auch das Reichskammergericht vertrat mehrfach Ansichten, die für eine geänderte normative Rechtslage herangezogen werden können.

⁵⁸ So *Heckel*, a.a.O., S. 361 f., wo konkret auf die Salzburger Emigration eingegangen wird und auch, Anm. 345, literarische Äußerungen des späten 18. Jh.s zu dieser Problematik angeführt werden.

⁵⁹ Vgl. dazu *Conrad*, oben Anm. 52 und 53.

Da aber diese Entwicklung weder einheitlich noch unumstritten war, ergibt sich für Salzburg, daß aus einer übereifrigen, buchstabengetreuen und engherzigen Rechtsauslegung allein schon, aus dem oben ausgeleuchteten Rechtsbruch aber umso mehr unermessliches menschliches Leid hervorgehen mußte.

Das Ganze wird noch durch Überlegungen erweitert – und hier argumentieren auch wir erstmals *de lege ferenda* –, die für das geistliche Regiment unter Firmian unerfreulich sind:

Schon bald nach 1648 war die religiös-patriarchalische Grundlegung der Territorien mit der engen Verbindung des weltlichen und kirchlichen Regiments, worauf überall – bei Katholiken wie bei Protestanten die Religionsverfassung gründete – durch die Staatsauffassung des rationalen Naturrechts und der nachdrängenden Aufklärung abgelöst. Religiöser Glaube und *exercitium religionis* gehören nun zunehmend in den Privatbereich der Individuen, worüber der Staat nur die Oberaufsicht zu führen habe, um Störungen des Gemeinwesens hintanzuhalten. Aus solchen Überlegungen heraus war es zu jener Problematisierung und Relativierung der Religionsverfassung des IPO gekommen, als deren Ergebnis dann die Ausweitung der Toleranz durch Akte der territorialen Gesetzgebung ab Mitte des 18. Jh.s ohne jede Rücksicht auf das Reichsrecht erfolgen konnte⁶⁰.

Man mag es als eine besondere Tragik für Salzburg erachten, daß jener Landesfürst, unter dem hierorts das erste fühlbare Eindringen der Aufklärung zu berichten ist, im konfessionellen Bereich noch in keiner Weise vom Aufwind der Geschichte erfaßt war.

Die Unzeitgemäßheit der weltlichen Herrschaft der geistlichen Fürsten wird aber unübersehbar, wenn selbst der Fürsterzbischof, unter dem die Aufklärung in Salzburg einen späten Höhepunkt erreicht hatte, sich als weltlicher Regent nicht zu einem Mitziehen mit der Josefinischen Toleranzgesetzgebung entschließen konnte.

Dieser Hieronymus Colloredo, der es aber ablehnte, sich „... eine solche Intoleranz zu eigen zu machen, welche für Kirche und Staat gleich schädliche Folgen wirken kann“. Denn: „Strenger Gewissenszwang ist selten das ächte Bekehrungsmittel; Geschichte und Beyspiele bezeigen das Gegentheil.“⁶¹ Damit hatte das aufgeklärte Jahrhundert durch einen kompetenten Vertreter ein Verdikt über die für die „Große Emigration“ Verantwortlichen gesprochen.

⁶⁰ Dazu C. Link, Toleranz im deutschen Staatsrecht der Neuzeit, siehe oben Anm. 23; *ders.*, Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit. Grenzen der Staatsgewalt in der älteren deutschen Staatslehre, 1979, mit reichlicher Literatur und Nachweisen. Vgl. auch Conrad, a.a.O.

⁶¹ Zur Aufklärung in Salzburg H. Wagner, Die Aufklärung im Erzstift Salzburg, Salzburger Universitätsreden 26, 1968. – Zitate aus: J. Mack, Die Reform- und Aufklärungsbestrebungen im Erzstift Salzburg unter Erzbischof Hieronymus von Colloredo (Ein Beitrag zur deutschen Kulturgeschichte der Aufklärungszeit), München 1912, S. 73.

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: [Mitt\(h\)eilungen der Gesellschaft für Salzburger Landeskunde](#)

Jahr/Year: 1982

Band/Volume: [122](#)

Autor(en)/Author(s): Putzer Peter

Artikel/Article: [Das Wesen des Rechtsbruches von 1731/32. 295-320](#)