

GRUPPO D: Le fondazioni ecclesiastiche nel Canton Nidvaldo

Die Eigentumsübertragung der Nidwalder Kirchengüter von den Kirchenstiftungen auf die Kirchgemeinden in den Jahren 1991/1992

Martin Grichting

1. Vorüberlegungen

In den Jahren 1991/1992 wurden im Schweizer Halbkanton Nidwalden (Bistum Chur) die Mehrzahl der Kirchgebäude und Pfarrhäuser, welche bisher grundbuchlich im Eigentum kirchlicher Stiftungen standen, auf die jeweiligen römisch-katholischen Kirchgemeinden übertragen. Da diese Güter seither nicht mehr im Eigentum kirchlicher Rechtspersonen stehen, stellen sie kein Kirchenvermögen im Sinne von CIC, c. 1257 § 1 mehr dar. Um diesen Akt der Säkularisation verstehen und bewerten zu können, ist es unerlässlich, einige rechtsgeschichtliche und kirchengeschichtliche Vorüberlegungen zu machen.

1.1. Das Eigenkirchenwesen und seine Überwindung

Die katholische Kirche hat schon im ersten Jahrtausend erfahren müssen, welche Folgen es hat, wenn diejenigen, welche die primäre pastorale Verantwortung tragen (Bischöfe und Pfarrer), nicht zugleich auch die Verfügungsberechtigten über die Güter sind, welcher die Kirche für die Erfüllung ihrer Sendung bedarf. Im Zuge des Zusammenbruchs des Römischen Reichs kam es etwa seit dem 5. Jahrhundert zur Herausbildung eines Phänomens, das man Eigenkirchenwesen nennt¹. Baute ein lokaler Fürst eine Kirche, so gehörte sie ihm auf der Basis des weltlichen Rechts als Privateigentum. Der Priester, der an der betreffenden Kirche angestellt war, über-

1. Der Entdecker der Eigenkirche war um die Wende zum 20. Jahrhundert Ulrich Stutz, vgl. dazu seine *Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens von seinen Anfängen bis auf die Zeit Alexanders III.*, 1. Aufl., Berlin 1895, 3. Aufl., aus dem Nachlass ergänzt und mit Vorwort versehen von Hans Erich Feine, Aalen 1972; vgl. U. STUTZ, *Die Eigenkirche als Element des mittelalterlich-germanischen Kirchenrechts*, Berlin 1895, Nachdruck Darmstadt 1959, Libelli Bd. 28, 7-51. Die Forschung ist freilich über die Stutzschen Erkenntnisse weit hinausgegangen und hat diese relativiert. Einen guten Einblick in die Entwicklung des Eigenkirchenwesens gibt: W. HARTMANN, *Der rechtliche Zustand der Kirchen auf dem Lande: Die Eigenkirche in der fränkischen Gesetzgebung des 7. bis 9. Jahrhunderts*, in *Cristianizzazione ed organizzazione ecclesiastica delle campagne nell'alto medioevo: espansione e resistenza* (= Settimane di studio del centro italiano di studi sull'alto medioevo, voll. 28), Spoleto 1982, 397-441; vgl. auch K. SCHAFFERDIEK, *Das Heilige in Laienhand. Zur Entstehungsgeschichte der fränkischen Eigenkirche*, in G. MÜLLER - H. SCHROER (Hrsg.), *Vom Amt des Laien in Kirche und Theologie* (FS G. Krause), Berlin-New York 1982, 122-140; vgl. zum ganzen: M. GRICHTING, *Das Verfügungsrecht über das Kirchenvermögen auf den Ebenen von Diözese und Pfarrei*, St. Ottilien 2007, 7-69.

stand de facto dem Eigenkirchenherrn. Das Kirchgebäude selbst konnte der Eigenkirchenherr, da es sein Eigentum war, gegebenenfalls samt dem Priester verkaufen².

Das Eigenkirchenwesen führte bis ins Hochmittelalter zu chaotischen Verhältnissen und zum Verfall der kirchlichen Disziplin. Erst im Nachgang zum Investiturstreit konnte durch Gratian³ und Rufinus von Bologna⁴ eine juristische Lösung gefunden werden. Diese lautete: Wenn jemand eine Kirche erbaute oder sie mit den für den Unterhalt des Priesters erforderlichen Mitteln ausstattete, erhielt er dafür von der Kirche das Patronatsrecht (*Ius patronatus*). Mit anderen Worten: Der Erbauer oder Ausstatter schenkte das Kirchgebäude oder dessen Ausstattung der Kirche. Er verzichtete somit darauf, im Sinn des weltlichen Rechts Eigentümer zu sein. Dafür erhielt er von der Kirche als Gegenleistung – und auf der Basis des kirchlichen Rechts – das Patronatsrecht. Dieses erlaubte ihm und seinen Nachfahren, als Pfleger für die Kirche zu sorgen und dem Bischof den an der Kirche tätigen Priester vorzuschlagen⁵. Dieser genoss dann Stabilität im Amt und konnte vom Patron nicht mehr entlassen werden. Das Benefizium garantierte dem Priester darüber hinaus die materielle Unabhängigkeit, weil er frei über dessen Einkünfte verfügen konnte.

Möglich geworden war diese Lösung durch das immer entschiedener Vorgehen der Kirche gegen die Eigenkirchenherren. So lehrte das 1. Laterankonzil von 1123 in gesamtkirchlicher Verbindlichkeit: «Laien (...) haben keinerlei Verfügungsvollmacht über das Kirchengut. Nach den apostolischen Kanones hat vielmehr der Bischof die Sorge für alle kirchlichen Angelegenheiten und verwaltet sie gleichsam unter den Augen Gottes. Wenn sich also ein Fürst oder ein anderer Laie das Verfügungs- oder Übertragungsrecht von Kirchengütern oder -besitzungen an-

2. So beschrieb etwa im Jahre 824 Agobard, der Erzbischof von Lyon, in seiner Schrift *De dispensatione ecclesiasticarum rerum* die Lage folgendermassen: Keine Gruppe von Menschen – Freie oder Sklaven – sei sich ihrer Bleibe so unsicher wie die Priester. Sie wüssten in keiner Weise, wie viele Tage es ihnen erlaubt sei, ihre Kirche oder Wohnung noch innezuhaben. Der Grund dafür sei, dass nicht nur Kirchenbesitz, sondern die Kirchen selbst von ihren Eigentümern verkauft werden könnten, vgl. J.-P. MIGNÉ, *Patrologiae Cursus Completus. Series Latina*, Paris 1841ff, Bd. 104, 236f.

3. Vgl. P. LANDAU, *Das «Dominium» der Laien an Kirchen im Decretum Gratiani und in vorgratianischen Kanonensammlungen der Reformzeit*, in ZRG Kan. Abt. 83 (1997) 209222.

4. Vgl. P. LANDAU, *Ius patronatus. Studien zur Entwicklung des Patronats im Dekretalenrecht und der Kanonistik des 12. und 13. Jahrhunderts*, Köln-Wien 1975, 11f und 117f.

5. Gratian sagte über die Patrone: «Habent ius providendi, et consulendi, et sacerdotem inueniendi; sed non habent ius uendendi, uel donandi, uel utendi tamquam propriis» dictum post C. 16 q. 7 c. 30. Rufinus führte das dann weiter aus: «Dixerat [Gratianus] laicos in ecclesia nil iuris habere. Sed ne forte ex aduerso diceretur fundatores ecclesiarum aliquid dominative potestatis in eis optinere, subdit ecclesiarum patronos nichil pre ceteris hominibus in ipsis ecclesiis posse uendicare. Sed hoc intelligendum est de iure uendendi vel donandi vel tamquam propriis utendi, non de iure prelati electione. (...) Consistit autem hoc ius maxime in duobus, scil. in provisione et sacerdotis uel prelati electione. In provisione, ut scil. patronus ecclesie diligenter provideat, ne res ecclesie negligatur et pereant. (...) In sacerdotis electione, quia habet potestatem inueniendi et eligendi sacerdotem et offerendi episcopo, quatenus ipse episcopus eum in ecclesia statuatur». RUFINUS VON BOLOGNA, *Summa decretorum*, ed. H. Singer, Paderborn 1902, Nachdruck Aalen 1963, 368ff; vgl. dazu P. LANDAU, *Ius patronatus* (Anm. 4), 12.

masst, macht er sich eines Sakrilegs schuldig»⁶. Das 2. Laterankonzil von 1139 – ein Allgemeines Konzil wie das II. Vatikanische Konzil – dekretierte dann gar: «Laien, die Kirchen in ihrem Besitz haben, müssen sie entweder an die Bischöfe zurückgeben, oder sie unterliegen der Exkommunikation»⁷.

Seit dem 12. Jahrhundert war also der Kirchenbesitz durch Laien theoretisch unter Strafe verboten. Viele Eigenkirchenherren übergaben nun ihre Kirchen an Klöster und Diözesen⁸. Es stellte sich auch ein «Abstraktionsprozess von den Stufungsverwaltern zur Stiftung als Rechtspersönlichkeit»⁹ ein. Dies gilt auch für das Benefizium. Sowohl die Pfründe wie das Kirchgebäude wurden somit immer weniger als Privateigentum, das auf weltlicher Rechtsbasis ruhte, verstanden. Vielmehr wurden Kirchgebäude und Benefizium zusehends begriffen als selbständige kirchliche Rechtsperson mit Stiftungscharakter, welche der Pfarrer, allenfalls mit Hilfe von Laien, auf der Basis des kirchlichen Rechts verwaltete¹⁰. Für die Laien bedeutete die Wende vom Eigenkirchenwesen zum Patronatsrecht, dass sie nunmehr auf der Basis eines innerhalb der kirchlichen Communio angesiedelten Rechtes an der Sendung der Kirche mitwirken konnten. Aus der im weltlichen Recht fundierten Machtposition von Laien gegenüber der Kirche, welche sie als Eigenkirchenherren wahrgenommen hatten, wurde so eine Aufgabe der Laien in der Kirche, welche sie nun als Patrone wahrnahmen¹¹.

1.2. Innerschweizer «Staatskirchentum»

Um die seelsorgliche Betreuung der Gläubigen stand es im Hochmittelalter bekanntlich nicht überall zum Besten. Aufgrund der Pfründenhäufung waren die Pfarrer oft nicht vor Ort und liessen sich durch Mietlinge, Leutpriester genannt, vertreten¹². Im Falle der in ein Kloster inkorporierten Pfarrei nutzte das Kloster das Benefizium und musste dafür lediglich einem jederzeit austauschbaren Leutpriester

6. «8. (...) sanctionem statuimus ut laici (...) nullam tamen de ecclesiasticis rebus aliquid disponendi habeant facultatem, sed secundum apostolorum canones omnium negotiorum ecclesiasticorum curam episcopus habeat et ea uelut Deo contemplante dispense. Si quis ergo principum uel aliorum laicorum dispositionem seu donationem rerum sive possessionum ecclesiasticarum sibi uendicauerit, ut sacrilegus uideatur», in J. WOHLMUTH (Hrsg.), *Dekrete der ökumenischen Konzilien*, Paderborn-München-Wien-Zürich 2000, Bd. 2, 191f.

7. «10. Praecipimus etiam, ut laici, qui ecclesias tenent, aut eas episcopis restituant aut excommunicationi subiaceant», ebd., Bd. 2, 199.

8. Vgl. dazu etwa G. SCHREIBER, *Gregor VII., Cluny, Cîteaux, Prémontré zu Eigenkirche, Parochie, Seelsorge*, in ZRG Kan. Abt. 34 (1947) 117-134.

9. M. BORGOLTE, *Die Stiftungen des Mittelalters in rechts- und sozialhistorischer Sicht*, in ZRG Kan. Abt. 74 (1988) 82.

10. Zu diesem über Jahrhunderte sich erstreckenden vielschichtigen Prozess vgl. etwa P. OBERHOLZER, *Vom Eigenkirchenwesen zum Patronatsrecht. Leutkirchen des Klosters St. Gallen im Früh- und Hochmittelalter*, St. Gallen 2002, passim, bes. 126-130.

11. Vgl. P. LANDAU, *Art. Patronat*, in TRE, Bd. 26, 106.

12. Vgl. dazu M. GRICHTING, *Das Verfügungsrecht über das Kirchenvermögen* (Anm. 1), 78-80.

den Unterhalt (*portio congrua*) bezahlen¹³. Die dadurch seelsorglich und in ihrer Jenseitsvorsorge vernachlässigten Gläubigen waren deshalb nicht etwa zuerst am Eigentum an ihrem Kirchgebäude – eine typisch neuzeitliche Fragestellung – interessiert. Das Kirchengut galt nun sowieso als «Heiligengut», das dem Zugriff der Menschen entzogen war. Denn: «Der Heilige [als Kirchenpatron] galt als der wahre Besitzer»¹⁴. Aus durchaus religiösen Motiven ging es den Gläubigen primär viel mehr um geordnete seelsorgliche Verhältnisse. Dies war die Triebfeder dafür, das Patronatsrecht zu erwerben. Und weil das in vielen Fällen nicht gelang¹⁵, wurde versucht, wenigstens Einfluss auf die Bestimmung der Person des Leutpriesters zu nehmen, der ja die Seelsorge vor Ort ausübte. Geradezu klassisch ist dafür der Fall der Nidwaldner Pfarrei Buochs, welche seit 1303 ins Kloster Engelberg inkorporiert war. In Buochs gelang es den Gläubigen nicht, das Patronatsrecht zu erwerben. Sie errangen jedoch im Jahr 1454 das den Abt von Engelberg bindende Nominationsrecht, selbst einen «Lütpriester» zu erkriegen und zu nehmen, welcher uns gsellig und der darzuo nutz und guot ist»¹⁶.

Die um einen Pfarrort herum gelegenen Dörfer hatten ihrerseits den Wunsch, ebenfalls über einen ständig anwesenden Priester zu verfügen. Auch hier ging es den Gläubigen nicht um das – verbotene – Eigentum an Kirchen und Pfründen¹⁷. Im Vordergrund standen die Garantie der seelsorglichen Betreuung und der Wunsch, durch das Stiften von Kirche und Pfründe mit der Zeit selbst Pfarrei zu werden, also von der «Minder(pfründen)stiftung» zur selbständigen Pfarrei aufzusteigen¹⁸.

Sowohl im Falle der in den Pfarreien tätigen Leutpriester wie auch im Falle der unter dem Niveau der Pfarrei liegenden Minderpfründenstiftungen auf dem Lande schlichen sich freilich privatrechtliche Dienstverhältnisse ein, denn das Patronats-

13. Vgl. P. LANDAU, *Art. Incorporation*, in TRE, Bd. 16, 163–166.

14. C. PFAFF, *Pfarrei und Pfarreileben. Ein Beitrag zur spätmittelalterlichen Kirchengeschichte*, in HISTORISCHER VEREIN DER FUNF ORTE (Hrsg.), *Innerschweiz und frühe Eidgenossenschaft. Jubiläumsschrift 700 Jahre Eidgenossenschaft*, Bd. 1, Olten 1990, 250.

15. Vgl. dazu D. KURZE, *Pfarrerwahlen im Mittelalter. Ein Beitrag zur Geschichte der Gemeinde und des Niederkirchenwesens*, Köln-Graz 1966, S. 316–318.

16. Die betreffende Urkunde ist zitiert bei: J. BUSINGER, *Die Geschichten des Volkes von Unterwalden ob und nid dem Wald*, Bd. 1, Luzern 1827, 398. In der Pfarrwahlbulle von 1513, welche Papst Julius II. für Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Luzern erliess, war denn auch ausdrücklich nicht nur von Präsentationsrechten, sondern auch von Nominationsrechten [nominer] die Rede: «(...) consuetudinem iuris nominandi et presentandi huiusmodi, in cuius pacifica possessione vel quasi esse assertus, auctoritate apostolica tenore praesentium approbamus et confirmamus», in J. FREI, *Die Pfarrwahlbulle Paps Julius II.*, in *Der Geschichtsfreund* 89 (1934) 175. Vgl. zur Motivation der Gläubigen, bei der Bestimmung des Leutpriesters mitzuwirken: D. LINDNER, *Die Arstellung der Hilfspriester. Eine kirchenrechtsgeschichtliche Untersuchung*, Kempten 1924, 56f.

17. Zu Recht wird diese Fragestellung im inzwischen zum Standardwerk gewordenen Buch von Rosi FUHRMANN, *Kirche und Dorf. Religiöse Bedürfnisse und kirchliche Stiftung auf dem Lande vor der Reformation*, Stuttgart-Jena-New York 1995, gar nicht angeschnitten.

18. Vgl. zu diesem manchmal über Jahrhunderte sich erstreckenden Prozess: I. SAULLE HIP-PENMEYER, *Nachbarschaft, Pfarrei und Gemeinde in Graubünden 1400–1600*, Chur 1997, 49–111.

und Benefizialrecht galt streng genommen in beiden Fällen nicht. Die Leutpriester wurden oft von den Gläubigen direkt besoldet und nach Bedarf wieder entlassen. Und auf dem Land verwalteten die Gläubigen ihre Stiftungen nicht selten selbst. Sie fühlten sich dann berechtigt, dem Priester als Angestelltem einen Stellenbescrieb vorzulegen und diesem auch Nachachtung zu verschaffen¹⁹.

Als später – oft erst in nachreformatorischer Zeit – die Kirchengenossen in den Pfarreien dann tatsächlich das Patronatsrecht erwarben, blieb vielfach die Mentalität bestehen, aus dem selbst verwalteten Kirchengut den vom Leutpriester zum Pfarrer gewordenen Seelsorger zu besolden, anstatt ihn nun mit einem auf Lebenszeit verliehenen Benefizium auszustatten. Und auch auf dem Land blieb es in der zur Pfarrei gewordenen bisherigen Quasi-Pfarrei oft dabei, dass die Gläubigen das Vermögen der Kirche sowie die Pfründe verwalteten und ihren nummehrigen Pfarrer als ihren Angestellten behandelten, der nach Lust und Laune entlassen werden konnte²⁰. So konnte bei den Gläubigen sowohl in den alten wie auch in den jüngeren Pfarreien entgegen dem kirchlichen Recht mit der Zeit die Überzeugung wachsen, Verwalter des Kirchenguts, Arbeitgeber des Pfarrers und zuletzt auch Eigentümer des Kirchenguts zu sein.

Dieses von den Eidgenossen in nachreformatorischer Zeit zäh verteidigte «alte Herkommen» blieb freilich nicht ohne Folgen: So beschwerte sich der zwischen 1608 und 1612 in der Schweiz weilende Nuntius Ladislao d' Aquino nach Rom darüber, dass die Pfarrgeistlichkeit in der Schweiz jederzeit absetzbar sei. Würde ein Priester den Leuten nicht mehr gefallen, drohten sie ihm mit der Absetzung oder setzten ihn tatsächlich ab. Die armen Priester seien deshalb bisweilen gezwungen, Unwürdiges zu tun, um geliebt und bestätigt zu werden. Das habe dann zur Folge, dass es dort keine guten Priester gebe²¹. Gerade Nidwalden scheint in der Tat um die Wende zum 17. Jahrhundert einen beträchtlichen Verschleiss an Pfarrern und Kaplanen gehabt zu haben²². Aus dem Kanton Schwyz ist für das 17. Jahrhundert überliefert, dass die Pfarrer, weil sie um ihren Arbeitsplatz fürchteten, für heikle Themen Ordensleute

19. Vgl. dazu R. FUHRMANN, *Dorfgemeinde und Pfründstiftung vor der Reformation. Kommunale Selbstbestimmungschancen zwischen Religion und Recht*, in P. BUCKLE – J. KUNISCH (Hrsg.), *Kommunalisierung und Christianisierung. Voraussetzungen und Folgen der Reformation 1400–1600*, Berlin 1989, 99 und 106f; vgl. auch S. AREND, *Zwischen Bischof und Gemeinde. Pfarrbenefizien im Bistum Konstanz vor der Reformation*, Leinfelden-Echterdingen 2003, 193.

20. Vgl. C. PFAFF, *Pfarrei und Pfarreileben* (Anm. 14), 229 und 233; vgl. R. FUHRMANN, *Die Kirche im Dorf. Kommunale Initiativen zur Organisation von Seelsorge vor der Reformation*, in P. BUCKLE (Hrsg.), *Zugänge zur bürgerlichen Reformation (= Bauer und Reformation, Bd. 1)*, Zürich 1987, 147–153; vgl. dazu auch M. GRÜTTING, *Das Verfügungsrecht über das Kirchenvermögen* (Anm. 1), 89–92.

21. Zitiert bei J. G. MAYER, *Die Wiederwahl der Geistlichen in der Schweiz*, in *Katholische Schweizer-Blätter* 15 (1899) 345; vgl. auch E. SCHWEIZER, *Das Gemeindepatronatsrecht in den Urkantonen*, in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 46 (1905) 18f und 26f.

22. Vgl. E. SCHWEIZER, *Das Gemeindepatronatsrecht in den Urkantonen* (Anm. 21), 26f.

auf die Kanzel schicken mussten²³. Und der Pfarrer von Schwyz und Bischöfliche Kommissar Thomas Fassbind schilderte in seiner zwischen 1794 und 1797 verfassten Religionsgeschichte des Landes Schwyz die Lage folgendermassen: «Sobald die Heiligkeit einmal das Kollaturrecht unserer Pfründen an sich gebracht hatte, behauptete sie auch das Recht, ihre Priester mit und ohne Grund ab der Pfrund tun zu können. (...) Die Priester müssen auf der Kanzel um die Pfründen anhalten. (...) Sobald ein Pfarrer zum Wohle seiner Herde etwas einführen oder Missbräuche ahnden oder strafen möchte, hat er hundert Lästermäuler, die ihm mit dem Kirchenrat oder der Kirchgemeinde drohen»²⁴.

1.3. Die Altkatholizismus-Krise im 19. Jahrhundert und die Folgen

Um die Tragweite der Säkularisation der Nidwaldner Kirchengüter verstehen zu können, ist noch auf folgendes hinzuweisen: Da das weltliche Stiftungsrecht im 19. Jahrhundert noch nicht gesamtschweizerisch geregelt war, befanden sich viele Kirchgebäude, gerade auch in Diasporagebieten, im Eigentum der Kirchgemeinden. So weihte im Jahre 1844 der Bischof von Chur in Zürich die ehemalige Augustinerkirche. Der Staat hatte diese der katholischen Kirchgemeinde Zürich überlassen²⁵. In Bern wurde mit Spendenmitteln aus ganz Europa im Jahr 1864 die Kirche St. Peter und Paul erbaut²⁶. Im Zuge des Kulturkampfs gingen nicht nur diese beiden Kirchen durch Mehrheitsentscheidungen der betreffenden Kirchgemeinden für die katholische Kirche verloren. Auch im aargauischen Fricktal, so etwa in Kaiseraugst, Rheinfelden, Magden, Möhlin und in weiteren Gemeinden, führte jeweils ein Mehrheitsentscheid der Mitglieder der Kirchgemeinde dazu, dass die Katholiken ihre Pfarrkirche verloren²⁷. Diese Kirchgebäude befinden sich bis heute im Eigentum der Christkatholischen Kirche der Schweiz.

Im Jahr 1912 wurde das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) eingeführt. Auf Intervention einiger katholischer Ständeräte wurde darin die kirchliche Stiftung als eigenständige Form der Stiftung anerkannt (vgl. Art. 87, Abs. 1). Die kirchliche Politik ging fortan dahin, die Immobilien der Kirche im Grundbuch auf kirchliche Stiftungen einzutragen. Da der Zweck einer Stiftung, so lange er nicht unerfüllbar wird,

23. Vgl. A. REY, *Schwyzer kirchenpolitische Probleme im Laufe des 17. Jahrhunderts*, in: *Zeitschrift für Schweizerische Geschichte* 29 (1949) 553.

24. J. G. MAYER, *Die Wiederwahl der Geistlichen* (Ann. 21), 354f, zitiert aus den handschriftlichen Aufzeichnungen Fassbinds «Das christliche Schwyz oder Religions-Geschichte Unsers Vaterlandes Schwyz». Zum Autoritätsverlust der jederzeit absetzbaren Pfarret vgl. auch D. KURZE, *Pfarrerwahlen im Mittelalter* (Ann. 15), 319.

25. Vgl. dazu M. STIERLIN, *Die Katholiken im Kanton Zürich 1862-1875 im Spannungsfeld zwischen Eingliederung und Absonderung*, Zürich 1996, 311-376 und 484ff.

26. Vgl. G. HANKE KNAUS et alii (Hrsg.), *Katholisch Bern von 1799 bis 1999. Ein Zwischenhalt*, Bern 1999, 17-22; vgl. auch P. STADLER, *Der Kulturkampf in der Schweiz*, Frauenfeld-Stuttgart 1984, 352f.

27. Vgl. etwa T. SCHWEGLER, *Geschichte der katholischen Kirche in der Schweiz von den Anfängen bis auf die Gegenwart*, Stans 1943, 322.

nicht geändert werden darf, sah man in der Rechtsform der Stiftung den besten Schutz gegen den Verlust oder die Zweckentfremdung des Kirchenguts. Das neue zivilrechtliche Institut der kirchlichen Stiftungen brachte es zudem mit sich, dass an die Stelle der staatlichen Aufsicht die kirchliche Aufsicht treten konnte. Dies hatte und hat zur Folge, dass in der Schweiz die nach kanonischem Recht gegebene Aufsichtsfunktion des Diözesanbischofs über das Kirchenvermögen (vgl. CIC, cc. 1276, 1287 § 1, 1299-1310) auch im zivilrechtlichen Bereich anerkannt ist²⁸.

2. Die Übertragung des Kirchenguts von kirchlichen Stiftungen auf Kirchgemeinden im Kanton Nidwalden in den 90er Jahren des 20. Jahrhunderts

Im Jahr 1884 war im Halbkanton Nidwalden das erste – damals noch kantonale – Grundbuch eingeführt worden²⁹. Kirchen, Friedhöfe und Pfrundliegenschaften wurden darin – wohl in der Tradition des beschriebenen «alten Herkommens» – als Eigentum der Kirchgemeinden eingetragen. Auf Wunsch kirchlicher Instanzen³⁰ erliess der Regierungsrat des Kantons Nidwalden jedoch im Jahr 1928 eine Grundbuchsperre, um die Frage der Eintragung der Kirchengüter in Ruhe prüfen zu können. Die Nidwaldner Regierung holte im Jahr 1931 ein Gutachten beim eidgenössischen Grundbuchamt ein und zog ein Gutachten von Prof. Ulrich Lampert aus dem Jahr 1913 zu Rate, das sich mit der Grundbucheintragung der kirchlichen Güter im Kanton Schwyz befasst hatte³¹. Gestützt auf diese Grundlagen erliess der Regierungsrat mit Datum vom 23. März 1936 eine Weisung³².

In dieser Weisung erwähnte die Regierung, der Bischof von Chur verlange, dass die kirchlichen Güter im Grundbuch auf Stiftungen eingetragen würden. Der Regierungsrat gab auch zu verstehen, was die Motivation für den bischöflichen Wunsch war: An der Kirchgemeindeversammlung beschliesse die Mehrheit der Kirchgemeindeglieder. Und das bedeutet: Der Bischof von Chur wollte mit seinem Vorstoss erreichen, dass die Kirchengüter in Nidwalden – nicht wie anderswo gesche-

28. Vgl. statt vieler: H. M. RIEMER, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Bd. 1, 3. Abt., 3. Teilband: *Die Stiftungen, Systematischer Teil und Art. 80-89 bis ZGB*, Bern 1975, 132-137.

29. Vgl. dazu und zum folgenden: Auszug aus den Verhandlungen des Regierungsrats von Nidwalden, Nr. 813, 24. Juli 1989, *Maschinenschrift*, 10 S., in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

30. Archivalisch greifbar ist die kirchliche Forderung nach der Berichtigung des Grundbuchs allerdings erst durch die Haltung des Priesterkapitels Nidwalden, das anlässlich einer Versammlung vom 7. August 1930 in Büren beschloss. «den Weisungen des Gnädigen Herrn gemäss mit aller Entschiedenheit für die Eintragung der Kirchengüter als Stiftungen einzutreten», vgl. das Protokoll des Priesterkapitels im Pfarrarchiv Stans.

31. Vgl. U. LAMPERT, *Rechtsgutachten betreffend die Eintragung der Kirchengüter in die Grundbücher der schwyzerischen Gemeinden*, in *Folia Officiosa* 19 (1913) 77-89.

32. Vgl. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 37 (1936) 511ff; vgl. auch Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 18 (1937) 18-20.

hen – durch einen Mehrheitsbeschluss einer Kirchgemeinde der katholischen Kirche abhandeln konnten. Was das Eigentum an den Kirchengütern anging, stellte die Regierung fest, dass «kein Zweifel» darüber aufkommen könne und es aus der ganzen Rechtsentwicklung hervorgehe, dass alle kirchlichen Grundstücke als «Stiftungen der katholischen Kirchengemeinden»³³ aufzufassen seien. Es sei deshalb die Pflicht der Regierung dafür zu sorgen, dass die Eintragung der kirchlichen Grundstücke in Nidwalden im Grundbuch so erfolge, dass diese «ihrem ursprünglichen Zwecke und Charakter, nämlich als Stiftungen, ausschliesslich den römisch-katholischen Kulthandlungen zu dienen, zu keiner Zeit entfremdet werden können». Die Regierung nahm also das Grundanliegen des Bischofs auf, für eine langfristige Sicherung der Kirchengüter besorgt zu sein. Und sie lud die Kirchengemeinden ein, die kirchlichen Güter als selbständige Stiftungen – also z. B. «Römisch-katholische Pfarrkirchenstiftung Stans» – ins Grundbuch einzutragen. Mit Ausnahme der Kirchengemeinden Buochs und Ennetmoos sowie der Kapellgemeinde Büren trafen in der Folge sämtliche Kirchengemeinden Nidwaldens die kirchlichen Güter auf Stiftungen ein.³⁴

Im Jahre 1983 führte die Restauration einer Kapelle in Ennetbürgen innerhalb der betreffenden Kirchengemeinde zu Diskussionen. Es wurde moniert, die Kirchengemeinde dürfe keine Beiträge an eine Kapelle zahlen, die nicht in ihrem Eigentum stehe.³⁵ Die betreffende Kirchengemeinde und die Landeskirche Nidwalden gelangten daraufhin an das Bischöfliche Ordinariat in Chur. Dieses liess im Jahr 1984 durch seinen damaligen Rechtsberater, Dr. Josef Fuchs, ein Gutachten erarbeiten, welches zum Ergebnis kam, sowohl rechtsgeschichtlich wie zivilrechtlich betrachtet sei die bestehende Eintragung auf Stiftungen korrekt.³⁶ Der Kleine Kirchenrat der Landeskirche Nidwalden (die Exekutive dieser Landeskirche) bestellte seinerseits ein Gutachten beim St. Galler Staatskirchenrechtler Dr. Urs Josef Cavelti.³⁷ Darin be-

33. Mit dieser missverständlichen Formulierung folgte die Regierung dem Gutachten von Ulrich Lampert. Dieser hatte darin allerdings auch festgehalten: «Das Verhältnis der kirchlichen Stiftung zur Kirchengemeinde ist ein Verhältnis der Angehörigkeit der Bestimmung nach, nicht ein Verhältnis der Sache zum Eigentümer, weil die juristische Persönlichkeit der Stiftung verbietet, dass sie als blosses im Eigentum eines Andern stehende Sache aufgefasst werden dürfte. Das ist eine ganz elementare Konsequenz der Stellung der Stiftung als juristische Person», in U. LAMPERT, *Rechtsgutachten* (Anm. 31), 87 (Hervorhebung dort).

34. Die Eintragung auf Stiftungen erfolgte durch Kirchgemeindebeschluss. So erteilte die Kirchgemeindeversammlung von Stans bereits am 15. Dezember 1935 dem Kirchenrat einstimmig die Vollmacht, das Grundbuch zu bereinigen, vgl. das betreffende Protokoll im Pfarrarchiv Stans, Kirchgemeindeprotokolle.

35. Vgl. Auszug aus den Verhandlungen des Regierungsrats von Nidwalden, Nr. 813, 24. Juli 1989 (Anm. 29), 4, in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

36. J. FUCHS, *Gutachten über die Aufnahme kirchlicher Grundstücke ins Grundbuch von Nidwalden und das Verhältnis der Römisch-katholischen Kirchengemeinden zu den kirchlichen Stiftungen besonders in finanzieller Hinsicht und mit Berücksichtigung der Verhältnisse in Ennetbürgen*, Wollerau 1984, Maschinenschrift, 20 S., in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

37. U. J. CAVELTI, *Die Eigentümer der Römisch-katholischen Kirchen und Pfrundgebäude im Kanton Nidwalden, November 1988*, Maschinenschrift, 61 S., in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

hauptete Cavelti im Jahr 1988 das Gegenteil: Er bestritt den Stiftungscharakter des Nidwaldner Kirchenguts und behauptete, das Eigentum der Kirchengemeinden sei erweisen. Die Einladung der Nidwaldner Regierung zur Änderung der Grundbucheintragen aus dem Jahr 1936 stelle keinen gültigen Rechtstitel dar. Die derzeitige Eintragung der Kirchengüter sei deshalb anfechtbar.³⁸

In der Folge versuchte die Landeskirche, das Bischöfliche Ordinariat in Chur dazu zu bringen, eine von Dr. Cavelti verfasste Rahmenvereinbarung zwischen der Regierung des Kantons Nidwalden, dem Bischöflichen Ordinariat und dem Kleinen Kirchenrat der Landeskirche zu unterzeichnen.³⁹ Dadurch hätte das Bistum Chur der Rückübertragung der Kirchengüter, die nach 1936 auf Stiftungen ins Grundbuch eingetragen worden waren, zugestimmt. Der Rechtsvertreter des Bischofs wies mit Datum vom 17. Juli 1989 die geplante Vereinbarung zurück.⁴⁰ Weder der Kleine Kirchenrat der Landeskirche Nidwalden noch die Kantonsregierung könnten Vertragspartner sein. Es könne nur eine Lösung zwischen den einzelnen Kirchengemeinden und Stiftungen gesucht werden. Der Rechtsanwalt des Bischofs plädierte dabei für eine Koexistenz der beiden Institutionen und eine angemessene Zusammenarbeit. Aus diesem Grund bot der Vertreter des Bischofs weitere Verhandlungen an.

Die Regierung handelte in der Folge jedoch blitzartig, indem sie bereits eine Woche nach dem abschlägigen Bescheid des bischöflichen Rechtsberaters an den Kleinen Kirchenrat der Landeskirche, am 24. Juli 1989, einen Beschluss fasste.⁴¹ Sie zog sich mit dem Argument aus der Affäre, sie sei im Jahre 1936 gar nicht kompetent gewesen, auf dem Weg einer Weisung zu einem Streit über Eigentumsfragen Stellung zu nehmen. Deshalb hob sie die Weisung aus dem Jahr 1936 mit Datum vom 24. Juli 1989 wieder auf. Zugleich empfahl die Kantonsregierung den Kirchengemeinden, durch eine Grundbuchbereinigungsklage gemäss Art. ZGB 975 die Rückübertragung des Kirchenguts zu erlangen.

Der damalige Bischof von Chur, Mons. Dr. Johannes Vonderach, erhob daraufhin mit Datum vom 9. September 1989 beim Schweizerischen Bundesgericht Staats-

nariums Chur; unter gleichem Titel teilweise abgedruckt in U. J. CAVELTI, *Kirchenrecht im demokratischen Umfeld. Ausgewählte Aufsätze*, hrsg. R. PAHUD DE MORTANGES, Fribourg 1999, 279-312. Soweit gedruckt, wird das Gutachten in der Folge nach der gedruckten Version zitiert.

38. Vgl. *ebd.*, 310f.

39. Konzept einer Rahmenvereinbarung zwischen Regierungsrat des Kantons Nidwalden, Ordinariat des Bistums Chur und Kantonalen Kirchenrat der katholischen Landeskirche Nidwalden betreffend Grundbucheintrag kirchlicher Liegenschaften vom 4. April 1989, Maschinenschrift, 4 S., in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

40. Schreiben in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur (Maschinenschrift, 5 S.).

41. Auszug aus den Verhandlungen des Regierungsrats (vgl. Anm. 29), 10 S. Mit diesem Beschluss folgte die Regierung offenbar einem Antrag des Kleinen Kirchenrats der Landeskirche Nidwalden. Dieser war anlässlich einer Sitzung vom 31. März 1989 in Aussicht genommen worden, an der neben mehreren Mitgliedern des Kleinen Kirchenrats auch die beiden erwähnten Gutachter, zwei Vertreter des Diözesanbischofs und der Nidwaldner Staatsarchivar teilgenommen hatten, vgl. Aktennotiz der Besprechung vom 31. März 1989, S. 5f, in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

rechtliche Beschwerde⁴². Er verlangte die Aufhebung des Beschlusses der Nidwaldner Regierung vom 24. Juli 1989 als verfassungswidrig. Das Bundesgericht prüfte die Beschwerde und teilte durch den Präsidenten der I. Öffentlich-rechtlichen Abteilung, Bundesrichter Jean-François Egli, dem Bischof mit Datum vom 13. November 1989 mit, dass es sich kaum in der Lage sehen würde, auf die Beschwerde einzutreten zu können⁴³. Denn der Beschluss der Regierung vom 24. Juli 1989 habe lediglich einen Beschluss von 1936 auf und halte die Kirchengemeinden an, eine Änderung der Eigentumsverhältnisse anzustreben. Der Beschluss von 1989 habe jedoch keine direkten Auswirkungen auf die Eigentumsverhältnisse. Er schränke auch die Aufsichtsrechte des Bischofs nicht ein⁴⁴. Aufgrund dieses Bescheids liess der Bischof von Chur mit Datum 27. November 1989 die Staatsrechtliche Beschwerde zurückziehen⁴⁵.

So ernüchternd dieses Ergebnis für den Bischof auch war: Es wies ihm immerhin den Weg, wie weiter zu verfahren sei: Das Bundesgericht wies nämlich im erwähnten Schreiben vom 13. November 1989 darauf hin, gegen eine in Aussicht genommene privatrechtliche Bereinigung der Eigentumsverhältnisse könnten sich die einzelnen Stiftungen mittels des Privatrechts wehren.

Aus nicht mehr zu eründernden Gründen entschloss sich der Bischof von Chur jedoch an der Wende zum Jahr 1990, den Weg über eine gerichtliche Auseinandersetzung im Einzelfall nicht zu beschreiten⁴⁶. Vielmehr willigte er nun doch in eine

42. Rechtsschrift vom 9. September 1989, 15 S., in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

43. Gerade an diesem 13. November 1989 fand eine Sitzung des Kleinen Kirchenrats der Nidwaldner Landeskirche statt. Auf S. 2 des Protokolls der Sitzung vom 13. November 1989 des Kleinen Kirchenrats (Archiv der Römisch-katholischen Landeskirche Nidwalden, Stans), heisst es: «Der Redner [Präsident des Kleinen Kirchenrats] stellt fest, dass er gemäss telefonischer Besprechung mit Herrn Bundesrichter Brunschweiler davon überzeugt ist, die Angelegenheit werde nicht zu Gunsten des beschwerdeführenden Bischofs ausgehen». Die Staatsrechtliche Beschwerde des Bischofs hatte sich nicht gegen die Landeskirche, sondern gegen eine Entscheidung der Nidwaldner Kantonsregierung gerichtet.

44. Schreiben des Präsidenten der I. Öffentlich-rechtlichen Abteilung vom 13. November 1989, 3 S., in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

45. Schreiben des Rechtsvertreters des Bischofs, in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

46. Es ist anzunehmen, dass der Bischof von Chur unter erheblichem Druck stand, denn die Angelegenheit war inzwischen Gegenstand von Presseartikeln geworden, vgl. dazu etwa den längeren Artikel *Gehören die Kirchen den Stiftungen oder Kirchengemeinden*, in Nidwaldner Volksblatt, 7. Juni 1989, Nr. 129, 11, und *Nidwaldner kämpfen für ihre Kirchen*. Die Nidwaldner Kirchengemeinden und das Bisum Chur liegen im Streit. *Wem gehören die Kirchen im Kanton?*, in Schweizer Woche, 2. Januar 1990, 12. Bereits im Sommer 1989 hatte der Bischof von Chur zudem ein Gespräch mit dem Gutachter der Landeskirche, Dr. Urs Josef Cavelti, geführt. Darüber wird vom damaligen Präsidenten des Kleinen Kirchenrats der Nidwaldner Landeskirche im Protokoll der Sitzung dieses Gremiums vom 24. August 1989 berichtet: «Herr Dr. Cavelti hat dem Bischof eröffnet, dass man Rechtsstreit vor den richterlichen Instanzen anstrengen» S. 2 des Protokolls des Kleinen Kirchenrats der Römisch-katholischen Landeskirche Nidwalden, im Archiv der Römisch-katholischen

von der Landeskirche vorgeschlagene Rahmenvereinbarung ein, die nunmehr allerdings nur zwischen dem Bischöflichen Ordinariat Chur und dem Kleinen Kirchenrat des Kantons Nidwalden, also ohne Beteiligung des Staates, geschlossen wurde⁴⁷. Diese Vereinbarung trug das Datum vom 23. Februar 1990 und gab den Kirchengemeinden und Kapellgemeinden des Kantons Nidwalden die Befugnis, im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen die grundbuchliche Eintragung kirchlicher Liegenschaften als Eigentum der Kirchengemeinden zu erwirken (vgl. Art. 1). Mit dem grundbuchlichen Eintrag einer Pfarrkirche sowie eines Pfarr- oder Kaplanenhauses – und damit nicht der sonstigen Immobilien und Grundstücke – sollten folgende «unwiderrufliche Beschränkungen» verbunden werden: Jede Veräusserung oder sonstige Eigentumsübertragung erfordere die vorgängige schriftliche Zustimmung «des jeweiligen Bischofs». Die Kirchen seien ferner dem römisch-katholischen Kultus zu erhalten. Eine dauernde, ganze oder teilweise Nutzungsänderung bedürfe der schriftlichen Zustimmung des jeweiligen Bischofs (vgl. Art. 3). Zu sichern sei dies als Anmerkung im Sinne von Art. 970 ZGB sowie als Personalservitut zu Gunsten der Römisch-katholischen Kirche, vertreten durch den jeweiligen Diözesanbischof. Der Rahmenvereinbarung sah ferner vor, dass nicht nur die nach der Einladung der Nidwaldner Regierung von 1936 umgeschriebenen Güter betroffen sein sollten (vgl. Art. 2). Vielmehr sollten auch Liegenschaften, die in den Rechnungen der Kirchengemeinden enthalten seien oder die von den Kirchengemeinden stets unterhalten worden seien, in Kirchengemeindeigentum überführt werden können. Die Übertragungen seien durch einen Vertrag zwischen Kirchengemeinde und Stiftung zu regeln (vgl. Art. 4). Auf der Basis dieser Vereinbarung wurden in Nidwalden in den Jahren 1991 und 1992 sämtliche Pfarrkirchen und Pfarrhäuser sowie weitere Kirchgebäude und Grundstücke im Grundbuch auf die örtlichen Kirchengemeinden eingetragen.

3. Drei Beobachtungen

3.1. Landeskirche und Kirchengemeinde: auxiliäre Strukturen?

Immer wieder wird behauptet, die staatskirchenrechtlichen Institutionen der Schweiz seien doch nur dazu da, der Kirche und ihrer Sendung zu dienen. Die von den staatskirchenrechtlichen Organisationen gegen den erklärten Willen des Bischofs von Chur erzwungene Säkularisation der Kirchengüter im Kanton Nidwalden zeigt demgegenüber, wie es um den auxiliären Charakter dieser Organisationen tatsächlich bestellt ist.

Landeskirche Nidwalden, Stans. Gemäss Protokoll des Kleinen Kirchenrats vom 11. Januar 1990, 3, wurde die Gründung eines Zweckverbands der Kirchengemeinden ventiliert, um gemeinsam Prozesse führen zu können.

47. Rahmenvereinbarung zwischen Bischöfliches Ordinariat Chur und Kleiner Kirchenrat der Römisch-katholischen Landeskirche Nidwalden betreffend Grundbucheintrag kirchlicher Liegenschaften vom 23. Februar 1990, Maschinenschrift, mit Anhang 8 S., in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

Wenn – wie angeführt – argumentiert wurde, die Kirchgemeinden dürften nicht für Kirchgebäude Gelder aufwenden, die nicht in ihrem Eigentum stünden, dann ist bereits das der Ausdruck einer Haltung, welche den auxiliären, zudienenden Charakter der Kirchgemeinde negiert. Und es wird das Prinzip hochgehalten: Wer zahlt, befehlt.

Die Nidwaldner Landeskirche bzw. ihre Kirchgemeinden haben durch ihr Vorgehen dem Bischof von Chur die zivilrechtliche und kirchenrechtliche Aufsicht über die Kirchengüter entzogen (vgl. ZGB Art. 87, Abs. 1). Ja, die grundbuchliche Umschreibung war letztlich nichts anderes als eine Enteignung. Denn die betroffenen Güter haben dadurch ihren Charakter als Kirchenvermögen verloren, da sie nicht mehr im Eigentum einer kirchlichen juristischen Person stehen (vgl. CIC/1983, c. 1257 § 1). Damit wurde der Kirche sicher kein Dienst erwiesen.

Die kirchlichen Zwecken dienenden Güter befinden sich deshalb heute in einer prekären rechtlichen Lage. Sie stehen nun im Eigentum von Institutionen, den Kirchgemeinden, die vom politischen Willen der Stimmberechtigten des Kantons Nidwalden abhängen. Das hat zur Folge, dass diese Güter herrenlos werden, wenn die Stimmbürger, nicht bloss die Katholiken von Nidwalden, die Aufhebung der Kirchgemeinden beschliessen sollten. Was in so einem Fall geschehen könnte, ist unklar. Es kann zwar sein, dass man die Güter dann wieder auf kirchliche Institutionen rückübertragen würde. Es könnte aber auch genauso gut geschehen, dass man am Tag X argumentieren wird, die Kirchgemeinden seien aus den politischen Gemeinden ausgegliedert worden. Würden die Kirchgemeinden aufgehoben, falle deren Eigentum an die politischen Gemeinden zurück. Da ja im Falle der Aufhebung der Kirchgemeinden die Mehrheit der Stimmberechtigten einen kirchenkritischen oder zumindest kirchenfernen Standpunkt einnehmen würde, dürfte dieses Szenario keineswegs unrealistisch sein⁴⁸.

Hinzu kommt die aus dem 19. Jahrhundert bekannte Problematik: Es ist auch in Zukunft möglich, dass sich die Mehrheit der Kirchgemeindeglieder per Beschluss aus der katholischen Kirche verabschiedet. Die im Eigentum der Kirchgemeinde stehenden Güter gehen dann der katholischen Kirche verloren. Gerade aus diesem Grund hatten die zuständigen kirchlichen Instanzen in den 20er Jahren des 20. Jahrhunderts die korrekte Eintragung der Nidwaldner Kirchengüter auf kirchliche Stiftungen gewünscht. Der «Fall Sabo» lässt erkennen, dass auch in unserer Zeit in einer Kirchgemeinde eine Mehrheit für renitentes oder gar schismatisches Verhalten gefunden werden kann.

Die erwähnten Garantien zugunsten der katholischen Kirche, welche in die Rahmenvereinbarung vom 23. Februar 1990 sowie in die Grundbuchberichtigungs-

48. Zu erwähnen wäre hier etwa das nunmehr bald 20 Jahre andauernde Drama um die Rückgabe der Kirchengüter in Tschechien, die auf den Widerstand nicht nur kirchenferner bis kirchenchristlich bzw. atheistisch ist, keinen ausreichenden Rückhalt findet, so sehr auch das Anliegen zumindest einer Teilrückgabe juristisch und historisch betrachtet als begründet erscheint.

verträge aufgenommen worden sind, gelten nur für die Kirchen und Pfarrhäuser. Diese Garantien ändern freilich nichts daran, dass die katholische Kirche enteignet worden ist und dass dem Diözesanbischof die Aufsicht über die kirchlichen Zwecken dienenden Güter seither entzogen ist. Das Bischöfliche Ordinariat Chur hat seit 1992 keine Kenntnisse mehr darüber, was mit dem ehemaligen Kirchengut in Nidwalden geschehen ist. Die unmittelbare Überwachung der Art und Weise der Nutzung liegt – wo überhaupt Garantien verbrieft sind – an sich nun bei den Grundbuchämtern. Ob diese Ämter Kontrollen durchführen und ob am ehemaligen Kirchengut inzwischen Nutzungsveränderungen vorgenommen worden sind, ist dem Bischöflichen Ordinariat Chur nicht bekannt. Es stellt sich die Frage, wie das Ordinariat eine Kontrolle vornehmen kann, ob wenigstens das vertraglich Vereinbarte eingehalten wird⁴⁹.

Die Klausel, welche eine Veräusserung oder eine sonstige Eigentumsübertragung von Kirchen und Pfarrhäusern von der vorgängigen schriftlichen Zustimmung des Diözesanbischofs abhängig macht, bietet zwar derzeit einen gewissen Schutz, scheint jedoch mehr zu versprechen, als sie halten kann. Denn zumindest im Falle einer Aufhebung der Kirchgemeinden käme es zwangsläufig zu einer Eigentumsübertragung, da ja die Kirchengüter zuerst einmal herrenlos werden würden und dann eines neuen Eigentümers bedürften. Was in diesem Fall geschehen wird ist – wie dargelegt – völlig unklar.

Die erwähnten Garantien vermögen schliesslich nicht zu verhindern, dass es bei einem Konflikt zu dem kommen kann, was sich im Jahr 1990 in Zürich bereits einmal abgespielt hat: dass eine Kirchgemeinde, die Eigentümerin der Pfarrkirche ist, dem Diözesanbischof den Zutritt zu dieser Kirche seiner Diözese verweigert und ihm für den Fall des Betretens der Kirche mit einer Strafanzeige wegen Hausfriedensbruchs droht⁵⁰.

49. Vorgänge aus der Kirchgemeinde Wolfenschiessen mögen das verdeutlichen: Der Neuen Nidwaldner Zeitung vom 6. November 2008, 19, konnte das Bischöfliche Ordinariat in Chur entnehmen, dass die Kirchgemeinde an die politische Gemeinde Land im Wert von Fr. 300'000 verkaufen wolle. Mit Schreiben vom 10. November 2008 hat daraufhin das Bischöfliche Ordinariat das Grundbuchamt Nidwalden um die Zusendung von Grundbuchauszügen gebeten. «betreffend sämtlicher kirchlicher Güter auf dem Gebiet dieser Gemeinde». Bereits mit Datum vom 11. November 2008 sandte das Grundbuchamt Auszüge aus dem Grundbuch zu, allerdings nur betreffend die Grundbucheinträge der Pfarrkirche, des Pfarrhauses, des Pfarrheilerhauses und zweier Kapellen. Ein Besuch auf der Homepage der politischen Gemeinde Wolfenschiessen (erfolgt am 15. November 2008) hat dann zu Tage gefördert, dass die zum Verkauf stehenden Grundstücke in den erwähnten Grundbuchauszügen nicht enthalten sind. Es handelt sich um die Parzellen 496, 502 und 510. Diese standen bis im Februar 1992 im Eigentum der «Röm.-kath. Pfarrkirchenstiftung Wolfenschiessen» (vgl. Grundbuchbereinigungsvertrag vom 3. Februar 1992, in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur). Die Neue Nidwaldner Zeitung meldete dann am 22. November 2008 (25), die in Frage stehenden Grundstücke seien von der Kirchgemeinde verkauft worden.

50. Die Pfarrkirchen der Stadt Zürich gehören Pfarrkirchenstiftungen gemäss ZGB Art. 80ff. Als einzige Kirchgemeinde in der Stadt Zürich ist die Kirchgemeinde Leimbach Eigentümerin der dortigen Pfarrkirche Maria Hilf. Der Grund dafür liegt darin, dass diese Kirche samt Pfarrzentrum nach der Einführung der Kirchgemeindesteuer mit Kirchgemeindesteuermitteln errichtet wurde. Am 10. Juli 1990 schrieb der damalige Präsident der Kirchenpflege der Kirchgemeinde Zu-

3.2. Staatskirchenrechtliche Institutionen: Der Traditionalismus der «Fortschrittlichen»

Es gehört zur Ironie der staatskirchenrechtlichen Diskussion der letzten Jahre, dass hierzulande als «konservativ» und «reaktionär» Verketzerte zukunftsweisende Reformen verlangen, dass die sich fortschrittlich dünkenden landeskirchlichen Verfechter des Status quo jedoch gerne das Mittelalter bemühen, um ihre Position zu untermauern. Ein krasses Beispiel für den immer wieder zu beobachtenden Konservatismus der angeblich Fortschrittlichen stellt nun gerade die Begründung dar, mittels welcher der Gutachter der Nidwaldner Landeskirche, Urs Josef Cavelti, die Eintragung der Kirchengüter auf die Kirchgemeinden gefordert und schliesslich auch erreicht hat⁵¹.

Cavelti war weder Historiker noch Rechtshistoriker. Entsprechend dürftig ist sein Gutachten, das er im Jahr 1978 für die Landeskirche Nidwalden erstellt hat, rechtshistorisch abgestützt. Cavelti berief sich im theoretischen Teil seines Gutachtens im wesentlichen auf das für die Schweiz nicht spezifische, dafür evangelisch eingefärbte rechtsgeschichtliche Handbuch von Hans Erich Feine⁵² sowie auf eine weitgehend unbekannte und kaum greifbare Fallstudie zum luzernischen Dorf Sursee des Fribourger Staatskirchenrechtlers Eugen Isele⁵³. Gestützt auf diese beiden Autoren behauptete Cavelti, Eigenkirchenherren seien auch nach der Wende zum Patronatsrecht – und damit auch nach dem 1. und 2. Laterankonzil – Eigentümer ihrer Kirchen geblieben und zwar aufgrund des so genannten «dinglichen» Patronatsrechts. Dieses Patronatsrecht sei nicht persönlicher Natur gewesen, sondern es ha-

rich-Leimbach an den damaligen Bischof von Chur: «Sehr geehrter Herr Bischof Wolfgang Haas, in meiner Eigenschaft als Präsident der Kirchgemeinde Maria-Hilf, 8041 Zürich-Leimbach, muss ich Ihnen und dem von Ihnen eingesetzten «Generalvikar» Christoph Casetti, für unser ganzes Kirchenzentrum Maria-Hilf in Zürich-Leimbach Hausverbot aussprechen. Sollten Sie oder der GV dies missachten, würde ich Strafklage wegen Hausfriedensbruch einreichen. Dieses von mir ausgesprochene Verbot werde ich an der nächsten Versammlung der Kirchgemeinde vorlegen und «absegnen» lassen. Wir sind in der glücklichen Lage, unsere Kirchgemeinde ist Besitzer der ganzen Liegenschaft, und nicht wie üblich die Pfarrei» [eigentlich: Kirchenstiftung gemäss ZGB Art. 80ff], Brief in den Akten des Bischöflichen Ordinariats Chur.

51. Aufgrund des engen Rahmens, der diesem Beitrag gesetzt ist, kann freilich darauf nur relativ kurz und anhand einiger Beispiele eingegangen werden.

52. H. E. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die Katholische Kirche*, Bd. I, 4. Aufl., Köln-Graz (Köln-Wien 1972) erschienen. Interessanterweise ignorierte Cavelti die fünfbandige Rechtsgeschichte von W. M. PLOCHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, die in Band II, 418 (2. Aufl., Wien-München 1962) davon spricht, der Patronat sei «seinem Wesen nach» ein persönliches Recht gewesen, das «wider Willen der Kirche» bisweilen doch wieder verdinglicht und so zum Gegenstand weltlicher Rechtsgeschäfte gemacht worden sei. Plochl war katholisch, Gerade die Frage, welche Rolle die teilweise als «Gemeinde» verstandenen Kirchengossen schon vorreformatorisch gespielt haben, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht irrelevant und wird je nach konfessionellem Standpunkt anders beantwortet.

53. Vgl. E. ISELE, *Sursee, Rechtsgeschichte einer Ortskirche, ihrer Struktur und ihres Kirchengusses. Rechtsgutachten*, Landesbibliothek Bern 1982, Maschinenschrift.

be als Zubehör zum Eigentum bestanden und sei mit dem Wechsel des Eigentums am Kirchengut auf den Erwerber übergegangen⁵⁴. Cavelti hat jedoch ignoriert, dass es im klassischen kanonischen Recht ein dingliches Patronat gar nicht gegeben hat, wie er im Standardwerk zum Ius Patronatus von Peter Landau aus dem Jahr 1975 hätte nachlesen können⁵⁵.

Auf dieser fragwürdigen Grundlage versuchte nun Cavelti, das Eigentum der Nidwaldner Kirchgemeinden an den Kirchengütern zu beweisen. Bezüglich einer der beiden ältesten Kirchen Nidwaldens, derjenigen von Stans, verhielt es sich dabei folgendermassen: Deren Patronatsrecht stand dem Kloster Engelberg bereits zu, als die Pfarrei Stans im Jahre 1270 in das Kloster inkorporiert wurde⁵⁶. Dadurch konnte das Kloster das Pfrundgut der Pfarrei nutzen, musste dafür jedoch einen Leutpriester stellen und für dessen Unterhalt sorgen. Im Zuge ihrer politischen Emanzipation konnten sich die Gläubigen von Stans immer weniger mit dieser Abhängigkeit vom Kloster und seiner (Personal-)Politik abfinden. Sie erreichten schliesslich im Jahr 1462 nach langen Auseinandersetzungen mittels eines Vergleichs, dass der Abt von Engelberg ihnen das bindende Nominationsrecht für die Leutpriester in Stans zugestehen musste. Die Kirchengossen von Stans erwarben also nicht das Patronatsrecht, sondern sie erhielten lediglich das Recht, dem Abt den Leutpriester vorzuschlagen, den dieser dann dem Bischof präsentieren musste. Der Abt behielt das Patronatsrecht und er behielt sich zudem ausdrücklich das Zehntrecht vor, nahm dafür aber auch weiterhin die Pflicht auf sich, die Kirche «zu decken», sie also zu unterhalten⁵⁷.

54. Vgl. U. J. CAVELTI, *Die Eigentümer* (Anm. 37), 291-293. Cavelti hat die vermögensrechtlichen Bestimmungen der beiden erwähnten Konzilien entweder nicht gekannt oder sie in seinem Gutachten bewusst nicht zitiert.

55. Vgl. P. LANDAU, *Ius Patronatus* (Anm. 4), 114; vgl. in diesem Sinn auch schon L. WAHRMUND, *Das Kirchenpatronatsrecht und seine Entwicklung in Österreich*, I. Abtheilung, Wien 1894, 79f. Zweite Abtheilung, Wien 1896, 52f.

56. Vgl. die Inkorporationsurkunde in: Der Geschichtsfreund 14 (1858) 184-186; vgl. zum analogen Fall von Buochs: Der Geschichtsfreund 19 (1863) 261f.

57. «Dem ist also, dz die obgenannten von Stans hinein in pfündy all und tecklichy in sunders, es sy die lyppriestry oder die andren pfündy moegent besitzen ir und entsetzen wie dik und wie vil inen dz eben ist, doch mit eim priester, der von eim byschof von Costentz gewalt hab dort und lebend ze versorgen. Und wen sy asso empfächet und den mit ir botschaft schicket einem abt und leim sim covent, dem sont sy den lien und inen des nit vor sin mit keinen worten noch werken, da mit sy die vorgeannten von Stans und ir nachkommen an der lechenschaft gehindert moechtin werden. Und von soelichs gewaltz wegen, den sy hinein haben und han sont an eins abtz und sins coventz widerred, so han die von Stans eim abt und sim gotzhus geben hundert und fünfzechen pfund üners lantz werschaft mit dem Wald...», in R. DURRER, *Bruder Klaus. Die ältesten Quellen über den seligen Nikolaus von Flüe, sein Leben und seinen Einfluss*, Bd. 1, Sarnen 1917, 18f. Im ähnlich gelagerten Fall hatten die Buochser Kirchengossen bereits im Jahr 1454 ebenfalls nur das Nominationsrecht erworben, vgl. J. BUSINGER, *Die Geschichte des Volkes von Unterwalden*, Bd. 1 (Anm. 16), 398. Im Rahmen einer Auseinandersetzung, die von 1580 bis 1625 dauerte, konnte sich Stans von der Zehntpflicht lösen. Das Patronatsrecht blieb aber auch dann noch beim Kloster Engelberg, vgl. dazu A. ODERMATT, *Geschichte der Pfarrikirche Stans*, Manuskript 1882, Kantonsbibliothek Nidwalden, Stans, 335-358.

Dieser Vergleich war für beide Seiten ein gangbarer Weg, wie er in der Inner-schweiz vielerorten gewählt wurde: Die Kirchengenossen konnten bestimmen, wer ihr Seelsorger war⁵⁸. Das Kloster auf der anderen Seite wahrte den kirchlichen Rechtsstandpunkt und blieb Patronatsherr. Wie in vielen anderen Fällen⁵⁹, die aus der Innerschweiz jener Zeit bekannt sind, machte der Patronatsherr damit «nur eine kanonisch-rechtlich irrelevant Konzession, wenn er auf sein Recht zur Bestellung eines auf Zeit ernannten Stellvertreters zugunsten der betroffenen Gläubigen verzichtete oder auf Druck seiner Untertanen verzichten musste»⁶⁰. Aus dem Zugeständnis eines unterhalb des Patronatsrechts liegenden Nominationsrechts die Übertragung eines «dinglichen» Patronatsrechts sowie «die Abtretung des Kirchenvermögens» machen zu wollen, wie es Cavelti versucht⁶¹, ist deshalb abwegig⁶². Der Abt von Engelberg überliess den Kirchengenossen lediglich die Benennung des Leutpriesters und gestand ihnen ferner zu, diesen zu versorgen aus den Mitteln der verschiedenen dort vorhandenen Pfründen. Dass diese Pfründen mittlerweile – in der Mitte des 15. Jahrhunderts – von den Beteiligten als eigenständige Rechtspersonen verstanden wurden, kommt dabei dadurch zum Ausdruck, dass der Abt sich im erwähnten Vergleich beurkunden liess, dass er der Leutpriesterlei – und nicht etwa den Kirchengenossen von Stans – nichts mehr schuldig sei⁶³.

58. Vgl. dafür zu den Nominationsrechten in der Innerschweiz etwa S. AREND, *Zwischen Bischof und Gemeinde* (Ann. 19), 189–196, bes. 192.

59. E. SCHWEIZER, *Das Gemeindepatronatsrecht* (Ann. 21), 4, weist darauf hin, dass diese Art die gängigste war in der Innerschweiz, das Recht zur Bestimmung des für die Seelsorge zuständigen Priesters zu erlangen.

60. C. PFAFF, *Pfarrei und Pfarreileben* (Ann. 14), 229 und 233; P. BLICKLE, *Antiklerikalismus und den Vierwaldstättersee 1300–1500: Von der Kritik der Kirche, in P. DYKEMA – H. OBERMAN (Hrsg.), Anticlericalism in late medieval and early modern Europe*, Leiden–New York–Köln 1993, 131, spricht davon, das Patronatsrecht des Klosters Engelberg betreffend Stans sei «merklich geschmälert» worden, was aber eben auch heisst: Es wurde nicht auf die Gemeinde oder die Kirchengenossen übertragen; vgl. dazu auch D. KURZE, *Pfarrerwahlen im Mittelalter* (Ann. 15), 316.

61. U. J. CAVELTI, *Die Eigentümer* (Ann. 37), 297f.

62. Im Falle von Buochs, wo die Kirchengenossen bereits im Jahr 1454 das bindende Nominationsrecht gegen den Abt von Engelberg erstritten, hiess es bezüglich des von den Kirchengenossen nominierten Priesters in der betreffenden Urkunde: «Denselben sollen Wir oder unser Nachkommen unserm gnädigen Herren, Johann Ambuei, izt Apt, oder ein andern, welcher denn je ze ziten ze Engelberg Apt ist, antworten, dem soll denn ein Apt on widerred die Kiltchen lichen, und ihn unserm gnädigsten Herrn von Konstanz oder seiner Vicarien präsentieren, als das von alter harkommen ist, wann die Herrlichkeit und Reuchtung der Lichenschaft mit Namen ietz unserm Herren dem Apt und allen seinen Nachkommen den Aepfen ze Engelberg beliben, und darinn ganz un-vergriffen sin soll», abgedruckt bei J. BUSINGER, *Die Geschichten des Volkes von Unterwalden* (Ann. 16), 398. Es sollte also weiterhin der Abt sein, der die Kirche (ver-)«leht» – eine Formulierung, die merkwürdig erschiene, wenn die Kirchengenossen von Buochs ihre Kirche zu Eigentum erhalten hätten.

63. «Es hat auch ein abt im selber vorbehan, dz er noch sins goitzhus der lyprystry nüt pflichtig sin sol ze geben ob joch sach wer dz sy nüt gnüg hetty», in R. DURRER, *Bruder Klaus* (Ann. 57), 19. U. J. CAVELTI, *Die Eigentümer* (Ann. 37), 296f, weist im Falle von Buochs darauf hin, in den Urkunden fehle jeder Hinweis, dass eine rechtlich selbstständige Pfründe bereits bestanden haben könnte. Hier, im Falle von Stans, wo der Nachweis aus einer Urkunde möglich ist, geht Cavelti mit

Angesichts dieser Faktenlage kann es nicht erstaunen, dass sich der von Cavelti als einziger Schweizer Gewährsmann angeführte Eugen Isele als Schilfrohr erweist, das den in die Hand sticht, der sich darauf stützt (vgl. 2. Kön 18, 21). Denn Isele hatte bereits im Jahr 1957 in der «Schweizerischen Kirchenzeitung» unter dem Titel *Zur Rechtsgeschichte der Ortskirche* geschrieben: «Es wurde festgestellt, dass die meisten unserer Pfarreien in die Zeit des Eigenkirchenrechtes zurückreichen. Aber eine genossenschaftliche Eigenkirche konnte bisher auf schweizerischem Gebiet nicht nachgewiesen werden. Unsere Pfarrkirchen hatten ursprünglich einen Grundherrn als Kirchherr, und er war ein Adliger oder ein Kloster. Es ist auch kein Fall bekannt, in dem die Parochianen in die Stelle des Eigenkirchenherrn eingetreten sind. Erst unter dem Dekretalenrecht haben sie das Patronat erworben»⁶⁴. In Unterwalden sei dies laut Isele «erst seit dem 17. Jahrhundert»⁶⁵ der Fall gewesen.

Das Nidwalden des 15. und 16. Jahrhunderts war auch sonst nicht ein Hort eigenkirchlicher Verhältnisse. Dies zeigen einige Beispiele von Stiftungsgründungen. Zuerst zu den Verhältnissen im Pfarrort Stans selbst: Als die Nidwaldner Obrigkeit zu Beginn des 17. Jahrhunderts fand, die fünf in Stans inzwischen entstandenen Pfründen seien zu dürftig, beauftragte sie dem Konstanzer Ordinariat gegenüber eine Pfründe – die Frühmesspfünde⁶⁶ – mit den übrigen vier zu vereinigen. Das Ordinariat prüfte den Antrag der Stiftungsverwalter und gab ihm im Jahr 1618 unter Berufung auf die Vollmacht, zu dieser Handlung berechtigt zu sein, statt⁶⁷ – ein Vor-

dem allgemeinen Hinweis darüber hinweg, die Ablösung vom Kloster Engelberg sei «im Kern gleich» vollzogen worden wie in Buochs vgl. *ebd.*, 298. Auf S. 44 des erwähnten Gutachtens (Manuskript) umschreibt Cavelti die Nennung der Rechtsperson «Leutpriester», indem er sagt, das Kloster habe sich aller Verpflichtungen «gegenüber dem Unterhalt des Pfarrers» entbunden.

64. E. ISELE, *Zur Rechtsgeschichte der Ortskirche*, in Schweizerische Kirchenzeitung 125 (1957) 383f.

65. *Ebd.*, 384.

66. Diese Pfründe war schon im Jahr 1396 von 42 namentlich bekannten Männern gestiftet worden. Im Jahr 1397 heisst es dann in einem Schreiben, das zum Zweck hatte, weiteres Kapital für die Pfründe zu sammeln: «Allen den, die diesen brief ansehend Lesend oder Hörend Lesen, künden wir der Amman und die Landlüt gemeinlich von Unterwalden under dem kernwald, daz wir gestift und Uffbracht haben einen frügen Mess ze Stans In der kiltchen uff sant katerinen altar, got ze lob und ze Er und allen gelöbigen seelen ze trost», in A. ODERMATT, *Die Frühmesserei in Stans*, in Beiträge zur Geschichte Nidwaldens 1 (1884) 65–76, hier 73.

67. Die Urkunde des Konstanzer Generalvikars ist abgedruckt *ebd.*, 75f. «Exposuerunt Nobis Nobiles providi probi sapientesque viri Domini Land Amannus ac Senatus Subsylvaniaensis, qualiter in eorum pago Stans dicto quinque beneficia fundata atque dotata sint, quae omnia multo tempore ob tenuitatem redditum non possessa fuerint. Propterea sibi constituerint, ex his praebendis unam, videlicet Praemissariam suppressere et caeteris quatuor beneficiis pro meliori clericorum sustentatione unire dummodo Rmi. et Illmi. Dni. nostri velut Ordinarii ant noster ratificans accedat consensus. Nos considerantes petitionem hanc aequam et rationi consonam esse, auctoritate qua fungimur ordinaria permissimus ac induigemus, ut Praemissaria in Stans reliquis quatuor beneficiis pro meliori clericorum sustentatione uniat, ita tamen, ut onera illius suppressi et uniti beneficii pro alios, qui fructus et redditus ipsius annuos percipiunt debito modo supportentur», vgl. dazu auch A. ODERMATT, *Die Pfarrkirche Stans*, in Beiträge zur Geschichte Nidwaldens 5 (1888) 56. Im Jahr 1665 wurde die Frühmesspfünde dann durch zwei Privatpersonen wieder neu gestiftet und

gehen, das gänzlich sinnlos gewesen wäre, wenn die Frühmesserei und die anderen Pfründen im Eigentum der Kirchengenossen gestanden hätten⁶⁸. Die Pfründen wurden somit als vermögensfähige Stiftungen verstanden, welche die Kirchengenossen vor Ort verwalteten unter der Aufsicht des Diözesanbischofs⁶⁹. Das kanonische Kirchenrecht hatte auch in der Innerschweiz Einzug gehalten.

Für die Verhältnisse auf dem Land ist das gleiche zu konstatieren. Hier stachelte der Wille zur politischen Emanzipation, aber auch die echte Sorge um das Seelenheil die fernab der Pfarrerhöfen liegenden Ortschaften an, selbst Pfarrei zu werden⁷⁰. Die beiden einzigen alten Pfarreien Nidwaldens, Buochs und Stans, waren seit dem 15. Jahrhundert von dieser partikularistischen Absetzbewegung entfernter gelegener Ortschaften gleichermassen betroffen.

Mit Datum vom 17. Dezember 1454 stifteten die zur Pfarrei Buochs gehörenden Einwohner des Weilers Emmetten eine ewige Messe und Pfründe in der Absicht, wegen der Abgelegenheit ihrer Ortschaft und der Widrigkeiten der Natur ständig einen Priester bei sich zu haben⁷¹. Der Abt von Engelberg, der Leutpriester von Buochs und die Kirchengenossen von Buochs erklärten sich damit einverstanden, dass die Leute von Emmetten ihren Priester selbst wählen können sollten. Sie sollten ihn dann zum Abt schicken, auf dass er ihm die Kirche leihe. Zugleich solle der Priester auch dem Bischof von Konstanz präsentiert werden. Dieser bestätigte mit Datum vom 6. August 1455 die Stiftung und anerkannte das Patronatsrecht⁷². Auch später

dotiert, vgl. dazu A. NUSCHELER, *Die Gotteshäuser der Schweiz*, in *Der Geschichtsfreund* 47 (1892) 171f; vgl. auch A. ODERMATT, *Die Frühmesserei in Stans*, in *Beiträge zur Geschichte Nidwaldens* 1 (1884) 66f.

68. Zu weiteren frommen Stanser Stiftungen, die bis ins 19. Jahrhundert hineinreichen, vgl. K. VOKINGER, *Die Kirche von Stans*, Stans 1947, 35-38.

69. Vgl. zur Vermögensfähigkeit als Ausweis der Rechtspersönlichkeit und zur Unhaltbarkeit der so genannten «Kirchengemeindetheorie», welche behauptet, die Kirchengemeinden seien die Eigentümer des Kirchenguts: H. VASELLA, *Die Grundbucheintragung der kirchlichen Güter*, Fribourg 1938, 11-20, bes. 12.

70. Vgl. dazu K. S. BADER, *Dorfgenossenschaft und Kirchengemeinde*, Bd. 2, Weimar 1962, 198 und 200; vgl. auch P. BLICKLE, *Die Reformation vor dem Hintergrund von Kommunalisierung und Christianisierung*, in *DERS. - J. KUNISCH (Hrsg.), Kommunalisierung und Christianisierung. Voraussetzungen und Folgen der Reformation*, Berlin 1989, 20-22; vgl. R. FUHRMANN, *Kirche und Dorf* (Anm. 17), 423; vgl. C. PFAFF, *Pfarrei und Pfarreileben* (Anm. 14), 218-220.

71. «Zu dem ersten, so hand die frommen lüt uf dem berg emmetten gessen Ein ewige mess ufgenommen und gemacht in der Kilchen zu sant Jacob uf Emmetten, die sy ewenkllich behan sollen und wollen, und hand dieselben mess und pfründe gestift und gewidmet (...)», in *Der Geschichtsfreund* 19 (1863) 284-290, hier 285.

72. «Ideico incolarum predictorum supplicatione inclinati, dotationem, fundationem prebendam ac bonorum applicationem Jurispatronatus illius seu presentandi ordinationem, omninoque alia et singula in dictis litteris dotationis contenta et comprehensa ex certa scientia pro perpetua illorum substantia approbandam, roborandam et confirmandam duximus et harum serie approbamus, roboramus et confirmamus», in *Der Geschichtsfreund* 4 (1847) 301-303, hier 302f; vgl. dazu R. ODERMATT, *Errichtung der Kaplanei Emmetten*, in *Beiträge zur Geschichte Nidwaldens* 1 (1884) 87-92.

scheint in Emmetten das Stiften nicht ausser Mode gekommen zu sein: Im Jahre 1805 wurde dort nämlich eine neue Pfrund, genannt «Helferei», gestiftet⁷³.

Dass Nidwalden in der Diözese Konstanz kein Sonderfall war, zeigt auch das Beispiel des ursprünglich ebenfalls zu Buochs gehörenden Ortes Beckenried. Hier stiftete am 16. August 1486 eine Einzelperson, Heiny im Lo, eine Pfründe an einer bereits vorbestehenden Kapelle⁷⁴. Der Generalvikar von Konstanz konstatierte, diese Stiftung sei *iuste et canonice* gemacht worden, und anerkannte sie mit Datum vom 6. April 1487⁷⁵. Da diese Stiftung aber zu wenig substantiell war, stifteten die Beckenrieder im Jahr 1520 mit Zustimmung des Apostolischen Nuntius und mit Unterstützung auch aus den benachbarten Kantonen eine zweite Pfründe⁷⁶. Die Streitereien mit den Kirchengenossen und der Geistlichkeit von Buochs über die Abtrennung Beckenrieds von Buochs, über die Ablösung von Lasten und die Erhebung zur selbständigen Pfarrei, welche erst der Apostolische Nuntius im Jahr 1818 beendete, wurden stets vor kirchlichen Instanzen ausgetragen⁷⁷.

Um noch ein Beispiel aus dem 17. Jahrhundert zu zitieren, sei auf die Stiftung der Pfründe in der Stanser Filiale Dallenwil hingewiesen⁷⁸. Nachdem im Jahre 1685 mit gütiger Hilfe von aussen durch die Einwohner ein Pfarrhaus gebaut worden war,

73. Die vom katholischen Pfarrer Emmetten herausgegebene Schrift *Geschichtliche Erinnerungen der Pfarrei und der St. Jakobs- und Theresiakirche Emmetten*, Emmetten 1938, berichtet: «Stiftung Helferei und Pfarrhelfer-Verzeichnis. Darüber lesen wir im Jahrzeitenbuch unter der Überschrift "Zum ewigen Andenken", was folgt: "Im Jahre 1805 ist die neue Pfrund, genannt Helferei, auf Emmetten errichtet worden. Gewisse Guttäter, die unten mit Namen und ihrer Gabe genannt werden, haben das jährliche Einkommen ganz und noch einen ansehnlichen Uberschuss an den Grund und Boden und das neue Pfrundhaus gestiftet", 25. In der Folge werden 45 Stifter mit Name und geschenkter Summe aufgeführt, vgl. *ebd.*, 25f.

74. «(...) so hab ich mit zitlicher guter vorbetrachtung wolbedacht recht und redlich für mich auch alle mit ewigen erben und nachkommen (...) in der gemeinten Capell zu Begebenriet uff Sant Heinrichs Altar eine nütze caplaney pfrund einer ewigen mess mit einem eignen priester, der die fürbathin haben und als hienach stat versehen sol, gestift, dotirt, gewidmet, gefundirt und begabet (...)», in A. ODERMATT, *Die Pfarrikirche in Begebenried*, in *Der Geschichtsfreund* 46 (1891) 147f; vgl. dazu die Ergänzungen und Berichtigungen von R. DURRER, *Die Kunstdenkmäler des Kantons Unterwalden*, Zürich 1899-1928, unveränderter Nachdruck Basel 1971, 34-38.

75. «(...) fundacionem, erectionem, dotacionem et ordinacionem (...) duximus auctorizandam, approbandam, ratificandam et confirmandam, et in dei nomine auctoritate ordinaria approbamus, auctorizamus, ratificamus et confirmamus (...)», in A. ODERMATT, *Die Pfarrikirche in Begebenried* (Anm. 74), 151.

76. Der Geber-Rodel, welcher über 200 Namen umfasst, beginnt mit den Worten: «Item diß sindt die, so die neuen pfrundt gestiftt unnd daran gen handt, frouwen unnd man gott dem Allmechtigen zu lob (...)», *ebd.*, 156-165. Obwohl U. J. CAVELTI, *Die Eigenümer* (Anm. 37), die Existenz des Dokuments erwähnt, spricht er nur von einer «Gründung» der Pfründe, vgl. 51 (Manuskript).

77. Vgl. A. ODERMATT, *Die Pfarrikirche in Begebenried* (Anm. 74), 121-133, mit Verweisen auf mehrere Quellentexte.

78. Vgl. dazu P. STEINER, *Die Fundation der Pfründe von Dallenwil*, in *Aus Nidwaldens Vergangenheit. Historische Aufsätze* (= Beiträge zur Geschichte Nidwalden, Heft 39), Stans 1980, 96-106. Zur Geschichte der wohl erstmals 1473 geweihten Kapelle vgl. R. DURRER, *Die Kunstdenkmäler* (Anm. 74), 78-81.

stellten zwei Priester, Karl Matthias Zurbäumen und Johann Kaspar Barmettler, das notwendige Kapital zur Verfügung und setzten eine Stiftungsbrief auf. Das Ius Patronatus sicherten sie sich zu Lebzeiten selbst. Nach ihrem Tod sollte es der Urte, der Bürgergemeinde von Dallenwil, zustehen. Dem Kaplan wurde zugestanden, selbst für den Einzug der Zinsen besorgt zu sein. Der Konstanzer Weihbischof Konrad Ferdinand Geist von Wildegg erteilte am 29. November 1694 der Stiftung die kirchliche Approbation. Die weltliche Macht, der Landrat, ratifizierte die Stiftungsurkunde am 13. Dezember 1694.

Diese Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, dass Nidwalden, was die Stiftungstätigkeit der Gläubigen angeht, im Bistum Konstanz, später im Bistum Chur, zu dem es heute als administriertes Gebiet gehört, kein Sonderfall war. Was sich anhand dieser Stichproben feststellen lässt, bestätigt den Stiftungscharakter der Kirchengüter und liegt im Rahmen dessen, was das kirchliche Recht kannte und anerkannte.⁷⁹

Dabei soll nicht bestritten werden, dass Nidwalden seit dem 15. Jahrhundert vom erwähnten «alten Herkommen» und von den in der ganzen Innerschweiz grassierenden *usi & abus*⁸⁰ ebenfalls betroffen war (vgl. oben 1.2)⁸¹. Zweifellos ist es ebenfalls richtig, dass diese Bräuche und Missbräuche den Stiftungscharakter der kirchlichen Anstalten bisweilen verdunkelt haben und dass dies das Rechtsbewusstsein der Gemeinden, später der Kirchengemeinden, gestärkt hat, nicht bloss de facto mit weitgehenden Befugnissen ausgestattete Verwalter kirchlicher Rechtspersonen zu sein, sondern die Eigentümer der kirchlichen Zwecken dienenden Güter⁸². Unzweifelhaft ist aber auch, dass die Kirche den Rechtsstandpunkt – wie dargelegt – stets gewahrt und ihn zumindest teilweise in der Praxis sogar erfolgreich gegen Übergriffe der Kirchengenossen durchgesetzt hat⁸³. Daraus mittels des Postulats eines «dinglichen Patronatsrechts» letztlich heute noch bestehende eigenkirchliche Verhältnisse ableiten zu wollen, ist jedoch von der Sache her nicht zulässig. Die Berufung auf das Eigenkirchenwesen treibt im übrigen den bei landeskirchlichen Vertretern des öfter beobachteten Traditionalismus auf den Spitze, wenn ein vor bald 900 Jahren von der Kirche mit der Androhung der Exkommunikation verurteiltes zivilrechtliches Konstrukt heute noch bemüht wird, um der Kirche ihre Kirchgebäude, Pfarrhäuser und weiteren Immobilien streitig zu machen.

Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass die Säkularisation der Kirche in Nidwalden weder rechtsgeschichtlich zu rechtfertigen ist noch dass sie dem lang-

79. Vgl. dazu etwa R. FUHRMANN, *Dorfgemeinde und Pfündstiftung* (Anm. 19), 77–112.

80. Vgl. dazu J. A. F. BALTHASAR, *Kurzer Historischer Entwurf der Freiheiten und der Gerichtsbarkeit der Eidgenossen in sogenannten geistlichen Dingen oder De Helvetiorum iuribus circa sacra*, Zürich 1768, 2., noch von Balthasar verbesserte Aufl., Rapperswil 1833, 59f (§ 10).

81. Vgl. dazu auch M. GRICHTING, *Das Verfügungsrecht* (Anm. 1), 88–97.

82. Zur Unzulässigkeit, von der Verwaltungstätigkeit (oder auch der Beitragspflicht) auf die Eigentümerschaft zu schliessen vgl. H. VASELLA, *Die Grundbucheintragung* (Anm. 69), 16.

83. Vgl. E. SCHWEIZER, *Das Gemeindepatronatsrecht* (Anm. 21), 34ff, 68f.

fristigen Interesse der Kirche an der zweckgerechten Erhaltung ihrer Güter dient. Was 1991 und 1992 übers Knie gebrochen wurde, muss deshalb rückgängig gemacht werden durch eine grundbuchliche Eintragung der Kirchengüter auf kirchliche Stiftungen gemäss ZGB Art. 87, Abs. 1.

3.3. Ein ekklesiologisches Defizit

Mit dem Übergang vom Eigenkirchenwesen zum Patronatsrecht hat die Kirche – wie oben (vgl. 1.1) gezeigt – eine rechtliche Konzeption überwunden, die den Laien eine Aufgabe zugewiesen hatte, die sie *gegenüber* der Kirche, auf weltlich-rechtlichen Rechtstiteln, wahrzunehmen hatten. Die Kirche hat den Laien dafür eine Aufgabe zugewiesen, die sie als Patrone nunmehr *in* der Kirche wahrnehmen sollten, auf der Basis des kirchlichen Rechts und in der Logik der Communio. Die Kirche konnte in dieser Frage gar nicht anders entscheiden, denn sie ist als «komplexe Wirklichkeit» zugleich die irdische Kirche und die mit himmlischen Gaben beschenkte Kirche, die aus menschlichem und göttlichem Element zusammenwächst, wie das II. Vatikanische Konzil feststellt hat (vgl. Dogmatische Konstitution *Lumen Gentium*, Nr. 8). Dieses in der Inkarnation des göttlichen Wortes wurzelnde ekklesiologische Strukturprinzip führt dazu, dass es sich beim Kirchenvermögen «um eine Realität handelt, die auch zur Ekklesiologie gehört»⁸⁴. Und das heisst: Die Güter der Kirche sind Teil der «komplexen Wirklichkeit» Kirche, so dass sie nach der der Kirche immanenten Logik behandelt werden müssen.

Die Weigerung der Nidwaldner Kirchengemeinden und der Landeskirche, dies zu akzeptieren, und der Versuch, mittels der Berufung auf ein «dingliches», am zivilrechtlichen Eigentum haftendes Patronatsrecht letztlich eigenkirchliche Rechte weiterhin geltend zu machen, ist demgegenüber typisch für das ganze staatskirchenrechtliche System der Schweiz. Denn dieses System weist den Laien nicht eine Aufgabe zu, die sie innerhalb der kirchlichen *Communio* wahrnehmen sollen. Sondern es weist den Laien eine Rechtsposition zu, die im zivilen Recht liegt und die damit die Laien zu Gegenspielern der Hierarchie, zu einer «zweiten Hierarchie», macht. Die komplexe Wirklichkeit der Kirche wird dadurch zerlegt in eine Hierarchie, die sich um das Geistliche der Kirche kümmert, und in eine extraeklesiale Korporation von Laien, die sich um das vermeintlich «Weltliche» der Kirche kümmert. Das ist gut gallikanisch, aber nicht katholisch.

Im Verlauf der Geschichte haben, unabhängig von der Schweiz, verschiedene Staaten versucht, trotz der kirchlichen Grundentscheidung, wie sie mit dem Patronatsrecht gefallen war, durch Eingriffe ins Kirchenvermögen die Laien auf der Basis ziviler Rechtstitel zu einer zweiten «Hierarchie» aufzubauen. Die Kirche hat all diese Versuche abgewehrt. Oder sie hat solche Versuche, nachdem sie ein Stück weit

84. So Y. CONGAR, *Les biens temporels de l'Église d'après sa tradition théologique et canonique*, in G. COTTIER et alii (Hrsg.), *Église et pauvre*, Paris 1965, 233.

in die Praxis umgesetzt waren, wieder überwunden⁸⁵. Quintessenz der aus diesen Prozessen gewonnenen geschichtlichen Erfahrung der Kirche ist heute der Grundsatz, dass das Vermögen der Kirche immer «im Namen der Kirche» (*nomine Ecclesiae*) zu verwalten ist (vgl. CIC/1983, c. 1282). Das «Materielle» der «komplexen Wirklichkeit» Kirche ist also nicht im eigenen Namen, im Namen des Staates oder im Namen einer als ausserhalb der kirchlichen *Communio* verfassten Körperschaft der Laien zu verwalten.

Das II. Vatikanische Konzil hat gelehrt, besonders in einer pluralistischen Gesellschaft müsse man klar unterscheiden «zwischen dem, was die Christen als Einzelne oder im Verbund im eigenen Namen als Staatsbürger, die von ihrem christlichen Gewissen geleitet werden, und dem, was sie im Namen der Kirche zusammen mit ihren Hirten tun» (Pastoralkonstitution *Gaudium et Spes*, Nr. 76). Die kirchliche Vermögensverwaltung soll nun, wie der *Codex Iuris Canonici* auf der Basis einer langen geschichtlichen Erfahrung sagt, nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Kirche geleistet werden. Dies bedingt die Überwindung eines Denkens, das die Laien letztlich immer als Gegenspieler der Hierarchie begriffen hat und begreift. Mit anderen Worten: Eine Lösung der Problematik des staatskirchenrechtlichen Systems in der Schweiz bedingt die Rezeption der Lehre des II. Vatikanischen Konzils über das Wesen der Kirche als komplexe Wirklichkeit und über die Sendung der Laien (vgl. *Lumen Gentium*, Nr. 30-38). Diese Lehre beinhaltet, dass die Laien in Staat und Gesellschaft im eigenen Namen, auf der Basis ihres christlich gebildeten Gewissens, handeln können und handeln sollen, dass sie aber im engeren Bereich der Kirche – und damit auch im Bereich des kirchlichen Vermögensrechts – nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Kirche, nach der Logik der *Communio* und im Rahmen ihres Rechts, handeln müssen. Bestehen die Laien jedoch entgegen der konziliaren und kodikarischen Lehre in der Schweiz darauf, in kirchlichen Angelegenheiten wie der Vermögensverwaltung weiterhin im eigenen Namen zu handeln, so führt dies zu einer ZerreiSSung der Kirche in geistliche und weltliche «Kompetenzen», damit immer wieder zu Zwietracht und zur Lähmung der Kirche – ein Prozess, der vor aller Augen ist.

Die letztlich von ekklesiologischen Defiziten herrührende Selbstblockierung der Kirche in der Schweiz muss beendet werden, nicht durch einen Rückgriff auf das Frühmittelalter, sondern durch eine wirkliche Rezeption des II. Vatikanischen Konzils. Dieses hat im Bereich des Vermögensrechts die Laien nicht zu Gegenspielern der Bischöfe und Priester gemacht, sondern zu sachkundigen Mitarbeitern. Im Dekret *Presbyterorum ordinis* heisst es dazu: «Die Kirchengüter im eigentlichen Sinne sollen die Priester sachgerecht und nach den Richtlinien der kirchlichen Gesetze verwalten, wenn möglich unter Zuhilfenahme erfahrener Laien» (Nr. 17). Wie ein Echo darauf klingen da die Worte, die Papst Johannes Paul II. den Schweizer Bischöfen anlässlich ihres Ad-Limina-Besuchs am 4. September 1997 mit auf den

85. Vgl. dazu meine Habilitationsschrift: M. GRICHTING, *Das Verfügungsrecht* (Anm. 1), passim.

Chiesa Cattolica e Stato in Svizzera

Atti del Convegno
della Conferenza dei Vescovi Svizzeri

Lugano, 3-4 novembre 2008

A cura di
Libero Gerosa

ARMANDO DADÒ EDITORE
LOCARNO

EUPRESS FTL

2009