

Kirchenrecht in Geschichte und Gegenwart

Aus Anlass des 100-Jahr-Jubiläums des Codex Iuris Canonici (Promulgation am 27. Mai 1917) veranstalteten die Katholische Akademie Bayern und das Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der LMU München eine große gemeinsame Tagung, um die Bedeutung dieses Ereignisses in den Blick zu nehmen. Mehr als 100 Teilnehmer kamen am 10. und 11. Juli 2017 zur Veranstaltung „Kirchenrecht

in Geschichte und Gegenwart“ in die Akademie. Lesen Sie im Nachgang die Referate. Für die Reihe „alpha-lógos“ im Bildungskanal ARD-alpha entstand auch eine Fernsehproduktion über die Tagung, die über die Homepage der Akademie in der Mediathek des Bayerischen Rundfunks abgerufen werden kann.



Der Münchner Erzbischof, Kardinal Reinhard Marx, feierte mit den Teilnehmern der Kirchenrechtstagung einen Gottesdienst in der Schwabinger Kirche St. Sylvester und begrüßte im Anschluss daran alle beim Empfang des Erzbistums in der Akademie.

Begrüßung und Einführung

Stephan Haering OSB

Eminenz, Magnifizienz, sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen, liebe Studierende und Freunde des kanonischen Rechts, meine sehr verehrten Damen und Herren, vor hundert Jahren, am Pfingstfest 1917, hat Papst Benedikt XV. (1914–1922) einen großen Meilenstein in der Entwicklung des kanonischen Rechts gesetzt, als er den *Codex Iuris Canonici* (CIC), die erste abstrakte Kodifikation des Kirchenrechts, promulgierte. Die Zeichen der Zeit waren schon länger, seit dem 19. Jahrhundert, auf dieses Ereignis hin ausgerichtet. Im weltlichen Recht hatte der Rechtskodex, d.h. eine möglichst umfassende, systematische Zusammenstellung der Bestimmungen zum Zivil- oder Strafrecht sowie auch zu speziellen rechtlichen Teilgebieten, längst Einzug gehalten. In der Kirche waren erste Anregungen, das kanonische Recht in einer solchen neuen Form zu fassen, im Vorfeld des Ersten Vatikanischen Konzils (1869/70) laut geworden. Es wurde für erforderlich erachtet, den schwer überschaubar gewordenen, umfangreichen Rechtsstoff in einem knapp gehaltenen Gesetzbuch zusammenzufassen. Die Rechtsanwender sollten nicht mehr von der Fülle des überlieferten Stoffes erdrückt werden, mit dem man – so die unter Kanonisten bekannte Wendung einer bischöflichen Eingabe – mehrere Kamele beladen könne.

Der vorzeitige Abbruch des Ersten Vatikanischen Konzils und andere Umstände haben dazu geführt, dass die Verwirklichung des Projekts einer Kodifikation noch einige Zeit auf sich warten ließ. Erst Papst Pius X. (1903–1914) hat die Arbeiten daran in Auftrag gegeben und unter Benedikt XV. kam das große Werk, das vor allem mit dem Namen von Pietro Gasparri (1852–1934) verbunden ist, zum glücklichen Abschluss. Am Pfingsten 1917 ist der CIC – ein Jahr nach der Promulgation – in Kraft getreten.

Die Kanonisten haben sich bald an das Arbeiten mit dem neuen Gesetzbuch gewöhnt. Uns heutigen Fachleuten ist ein Umgehen mit einem Kirchenrecht, das nicht kodifiziert wäre, kaum mehr vorstellbar. Auch wenn der CIC von 1917



Prof. Dr. Dr. Stephan Haering OSB, Professor für Kirchenrecht an der LMU München

schon nach wenigen Jahrzehnten inhaltlich nicht mehr ganz befriedigen mochte und ihm aufs Ganze gesehen keine sehr lange Lebensdauer beschieden war, hat sich doch das Prinzip der Kodifikation gehalten, wie der CIC von 1983 und der CCEO, das Gesetzbuch der katholischen Ostkirchen von 1990, zeigen.

Das 100-Jahr-Jubiläum des CIC/1917 bietet dem Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU) und der Katholischen Akademie einen willkommenen Anlass, erneut eine gemeinsame Tagung zu veranstalten. Der gewählte Titel der Veranstaltung „Kirchenrecht in Geschichte und Gegenwart“ macht schon deutlich, dass es dabei inhaltlich nicht nur um eine Auseinandersetzung mit dem Gesetzbuch von 1917 als solchem, sondern um allgemeinere und grundsätzliche Themen um das Kirchenrecht gehen soll. Wir wollen keine archäologische Analyse des CIC/

1917 unternehmen, sondern vor allem prinzipielle Fragen nach dem Wie, dem Wozu und dem Wohin des Kirchenrechts stellen.

Aus den sechs Vorträgen, die wir heute und morgen hören, und der zugehörigen Aussprache hoffen wir nach verschiedenen Seiten hin neue Erkenntnisse und Perspektiven zu gewinnen.

Im Einzelnen geht es dabei zunächst um die generelle Bedeutung der Rechtskodifikation für die Rechtskultur innerhalb und außerhalb der Kirche; damit wird uns Professor Stefan Korioth von der Juristischen Fakultät der LMU vertraut machen.

Die inhaltliche Weiterentwicklung des Kirchenrechts seit dem CIC/1917 bis zur Gegenwart herauf ist Gegenstand des Vortrags von Professor Stefan Mückl, der als Kirchenrechtler an der Universität S. Croce in Rom besonders nah beim obersten Gesetzgeber der katholischen Kirche lokalisiert ist und möglicherweise spezielle Einblicke in dessen legislative Werkstatt besitzt, an denen er uns teilhaben lassen kann.

Den ersten Tag beschließt Professor Christoph Ohly aus Trier, der in seinem Vortrag dem Zusammenhang von Glaube und Recht nachgeht, der für ein religiöses Recht, wie es das kanonische Recht ist, besonders bedeutsam ist.

Am morgigen Vormittag setzen wir fort mit den Beobachtungen von Professor Helmuth Pree aus unserem Institut zum gegenwärtigen Stand der Kanonistik und den Herausforderungen, denen sie sich heute gegenübersehen.

Vor zwei Jahrzehnten hat Professor Peter Landau von der Juristischen Fakultät der LMU, dessen Name zu den bedeutendsten unter den Forschern der kanonistischen Mediävistik zählt, an dieser Stelle auf die Tatsache hingewiesen, dass das kanonische Recht des Mittelalters ein gemeinsames Erbe der katholischen Kirche und der Kirchen der Reformation sei. Im Jahr des Reformationsgedenkens wird deshalb der Blick auf die getrennten Mitchristen gerichtet. Professor Heinrich de Wall aus Erlangen wird uns an das evangelische Kir-

chenrecht und dessen Eigenart heranzuführen.

Den Abschluss bildet ein Beitrag von Dr. Yves Kingata, Mitarbeiter und Habilitand an unserem Institut, der exemplarisch für Afrika diversen Fragen nachgeht, die sich aus der Konfrontation der europäisch geprägten Kirchenrechtskodifikation mit außereuropäischen Rechtskulturen und -traditionen ergeben.

Ich begrüße alle Referenten sehr herzlich und danke ihnen für ihre ohne Zögern geäußerte Bereitschaft, an dieser Veranstaltung mitzuwirken. Wir sind sehr gespannt auf das, was sie uns zu sagen haben.

Nach getaner Arbeit erhält unser Zusammensein dann am morgigen Nachmittag und Abend einen festlichen Charakter. Die kanonistische Ehrenpromotion zweier international hoch anerkannter Kanonisten, Kardinal Zenon Grochowski und Professor Patrick Valdrini, steht auf dem Programm. Zum Anlass dieser Promotionen und zu den Personen wird morgen in den Laudationes das Nötige ausführlich dargelegt werden. Heute beschränke ich mich darauf, die beiden Herren sehr herzlich in unserer Mitte zu begrüßen. Es ist uns Ehre und Freude gleichermaßen, Sie bei uns zu haben.

Auf die Ehrenpromotion folgen die Feier der heiligen Messe in St. Sylvester mit unserem Ortsbischof, Kardinal Reinhard Marx, und ein Empfang, dessen Gastgeber wiederum Kardinal Marx für das Erzbistum München und Freising ist.

Unsere Tagung ist inhaltlich vom Jubiläum des CIC/1917 motiviert und geprägt, sie hat aber auch noch einen lokalen Anlass an der Ludwig-Maximilians-Universität. Vor sieben Jahrzehnten, im Jahr 1947, wurde mit der Gründung eines Kanonistischen Instituts an unserer Universität eine Forderung erfüllt, die seit längerem von verschiedenen Seiten erhoben worden war. Es wurde damals eine an einer deutschsprachigen Universität einzigartige akademische Institution geschaffen, an der man die akademischen Grade im kanonischen Recht bis



Unter dem Pontifikat von Papst Benedikt XV., das von 1914 bis 1922 dauert, wurde der Codex Iuris Canonici

1917 promulgiert und 1918 in Kraft gesetzt. Die Photographie stammt aus dem Jahr 1920.

Foto: ak-images

hin zum Doktorat erwerben kann.

Dass diese Errichtung seinerzeit gelingen konnte, ist vielen zu verdanken, namentlich dem als Gründer anzusehenden Klaus Mörsdorf, an den der heutige Name des Instituts erinnert.

Im Psalm 90 Vers 10 heißt es zwar, dass unsere Lebenszeit 70 Jahre betrage und, wenn es hoch komme, vielleicht 80 Jahre. Doch dies ist von den einzelnen Menschen gesagt und gilt heute – wenigstens in unseren Breiten – sogar kaum mehr für diese. Akademische Ins-

Wir leisten gern unseren Beitrag für die Wissenschaft und zugunsten von Kirche und Gesellschaft.

titutionen sind zumeist erheblich längerlebig, wie unsere 1472 in Ingolstadt gegründete, nun in ihrem sechsten Jahrhundert bestehende Universität beweist. Es wird, gewaltsame Maßnahmen ausgeschlossen, auch dem Klaus-Mörsdorf-Studium Langlebigkeit beschieden sein. Angesichts seiner gegenwärtigen Vitalität kann man jedenfalls am Gedeihen des Klaus-Mörsdorf-Studiums für Kanonistik nur seine Freude haben.

Im erwähnten Psalm heißt es im Text weiter, dass das Beste am menschlichen Dasein Mühsal und Beschwer sei. Hier sehe ich nun eine gewisse Parallele zum Institut und seinen Aufgaben; denn das Entstehen guter Ergebnisse erfordert Mühe und Anstrengung seitens der Mitglieder. Solchen Einsatz scheuen wir freilich nicht. Qualitätvolle Resultate sind immer wieder erbracht worden, wie auch ein Überblick über die fachpublizistischen Erträge aus dem Institut zeigt, der vor einigen Jahren erschienen ist. Wir leisten gern unseren Beitrag für die Wissenschaft und zugunsten von Kirche und Gesellschaft. Und wir wollen das auch künftig in großer Verantwortung für die Sache und vor den Menschen tun.

Ich freue mich über ihr Interesse an unserer Tagung und danke für ihr Kommen. Dank gebührt auch den Verantwortlichen der Katholischen Akademie mit Herrn Direktor Msgr. Dr. Florian Schuller an der Spitze und Herrn Stephan Höpfinger als dem zuständigen Studienleiter. Mit ihnen zusammenzuarbeiten ist immer erfreulich. Mein herzlicher Dank als geschäftsführender Vorstand des Klaus-Mörsdorf-Studiums gilt auch meinen Kollegen, den Professoren Elmar Güthoff und Burkhard J. Berkmann, die diese Tagung mitgeplant haben und die Moderation der Sitzungen heute und morgen übernehmen werden. An der äußeren Organisation waren insbesondere die Mitarbeiter meines Lehrstuhls beteiligt, namentlich Frau Margaret Boß, der ich herzlich danke.

Nochmals: Seien Sie alle herzlich willkommen. Ich wünsche uns allen eine gute und ertragreiche Tagung. □

Kommende Akademieveranstaltungen

Diese Terminvorschau ist vorläufig. Sie entspricht dem Stand unserer Planungen. Zu allen Veranstaltungen werden rechtzeitig jeweils gesonderte Einladungen ergehen. Dort, wie auch auf unserer Homepage unter www.kath-akademie-bayern.de, finden Sie das verbindliche Datum, den endgültigen Titel sowie nähere Informationen.

Forum
Samstag, 2. Dezember 2017
Wachsen an Verwundungen
Ein Vormittag zu Resilienz

Reihe „Autoren zu Gast
bei Albert von Schirnding“
Montag, 4. Dezember 2017
Christian Lehnert

Vernissage
Dienstag, 16. Januar 2018
Werke von Lilian Moreno Sanchez

Die Bedeutung von Kodifikationen für die Rechtskultur und das Rechtsdenken in Staat und Kirche

Stefan Koriath

I. Einleitung

„Die sog. ‚Codifikationsfrage‘ ist eine der verrufensten in der ganzen Rechtspolitik, und es stehen sich die Meinungen auf das Schroffste entgegen. Auf der einen Seite wird von Unzähligen fast alles Heil im Rechte, beinahe im Staate, von der Einführung solcher allgemeiner Gesetzbücher erwartet, die Vornahme der Arbeit als ein höchstes Verdienst der Regierung, als Beweis hoher Gesittung des Volkes, als ein Ehrendenkmal für einen Zeitabschnitt betrachtet. Auf der anderen Seite erklären Männer, deren Stimme in Rechtsfragen von Allen gehört zu werden verdient, nur Unheil für Recht und Bildung von solchem Unternehmen zu erwarten, sprechen namentlich unserer Zeit alle Befähigung zur Zustandebringung eines guten Gesetzbuches ab. Die Freunde der Gesetzbücher haben die Erlassung einer großen Anzahl derselben in vielen Staaten durchgesetzt; die Gegner weisen auf dieselben als Belege ihrer Unfähigkeitsbehauptungen hin. Jene sehen als Grund der Abneigung nur eine dumpfe Befangenheit in scholastischer Büchergelehrsamkeit; diese erklären die Neigung aus flacher Unwissenheit.“

Das sind Sätze des liberalen Staatsrechtlers und Staatswissenschaftlers Robert von Mohl aus dem Jahre 1862. Ich habe sie aus zwei Gründen an den Anfang meiner Ausführungen gestellt. Zum einen reflektieren sie die Ambivalenz des Kodifikationsgedankens, hier im Zusammenhang des staatlichen Rechts zur Mitte des 19. Jahrhunderts. Die anklingenden Argumente für und wider Kodifikationen haben aber auch etwas Zeitloses. Auch 2017 gibt es entschiedene Anhänger und Gegner des Kodifikationsgedankens, wobei schon hier darauf hinzuweisen ist, dass im staatlichen Recht seit der Mitte des 20. Jahrhunderts die praktische und theoretische Strahlkraft des Kodifikationsgedankens stark nachgelassen hat. Die Vorstellung, eine Kodifikation könne – in den Worten von Mohls – „ein Ehrendenkmal für einen Zeitabschnitt“ sein, die Selbstverwirklichung einer Gesellschaft in ihrem Recht, ist heute eher fremd. Gleiches gilt aber auch für die Furcht, umfassende Gesetzeswerke könnten das geltende Recht mit einem Schlag von seinen historischen Wurzeln abtrennen.

Mir geht es zum anderen aber auch um den Zeitpunkt, zu dem die Sätze von Mohls geschrieben wurden. 1862 ließ sich auf fast ein Jahrhundert zurückschauen, in dem – in dieser Reihenfolge – Kodifikationen zunächst gefordert, dann diskutiert und zuletzt in zwei Welten in verschiedenen europäischen Rechtsordnungen Einzug gehalten hatten. Zugleich erreichte Mitte des 19. Jahrhunderts der Kodifikationsgedanke, erstmals und vorsichtig noch, das Rechtsdenken und 50 Jahre später dann auch die Rechtspraxis der katholischen Kirche. Für die Kodifikationsidee ist die Mitte des 19. Jahrhunderts deshalb eine doppelte „Sattelzeit“. Das staatliche Recht saß bereits fest im Kodifikations-sattel, wenngleich wichtige Entwicklungen und einige der ausgereiftesten Kodifikationen noch bevorstanden. Das kirchliche Rechtsdenken ging vorsichtig dar-



Prof. Dr. Stefan Koriath, Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Kirchenrecht sowie Deutsches Staats- und Verwaltungsrecht an der LMU München

an, den Sattel zu prüfen. Zwischen staatlichem und kirchlichem Recht gab es also in dieser Frage und in der Mitte des 19. Jahrhunderts eine Ungleichzeitigkeit.

In das Recht der katholischen Kirche – andere Kirchenrechtskreise zeigten sich von der Kodifikationsvorstellung ganz unbeeindruckt – kam die Kodifikationsidee vor allem durch Anstöße aus dem weltlichen Recht. Die Ungleichzeitigkeit von etwa 100 Jahren zwischen kirchlichem und staatlichem Recht ist nichts Ungewöhnliches. In der abendländischen Rechtsentwicklung gibt es durchgehend die wechselseitige Beobachtung und Beeinflussung von weltlichem und kirchlichem Recht. Dabei ist das eine Mal das kirchliche Recht im Vorrang, zeitlich und in der theoretischen und systematischen Durchdringung eines Problems, das andere Mal das weltliche Recht.

Kodifikationen jedenfalls sind, als Ergebnis praktischer Rechtsetzungsarbeit und samt ihren Voraussetzungen und mit ihren Folgen für die Rechtskultur und das Rechtsdenken, Erfindungen des weltlichen Rechts. Die Kodifikation eines Rechtsgebietes steht für Rationalität, Vollständigkeit, Einheitlichkeit, Systematik, Berechenbarkeit, aber auch für vergleichsweise leichte Veränderbarkeit und Anpassungsfähigkeit des Rechts. Das Kodifikationskonzept korrespondiert mit den Bedürfnissen moderner Gesellschaften, insbesondere im wirtschaftlichen Bereich, aber auch mit der Forderung nach gesicherter Rechtsstellung des Einzelnen gegenüber der Staatsmacht. Das kirchliche Recht rezipiert in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die formellen Seiten der Kodifikationsidee, nicht aber auch nur annähernd deren kulturelle, philosophische und rechtssoziologische Grundlagen aus der aufklärerischen Rechtstheorie des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts. Diese selektive Übernahme des Kodifikationsgedankens führt zu einer ganz eigenständigen Ausprägung der Kodifikationsidee im kirchlichen Recht.

Ich möchte dies verfolgen, indem ich im Folgenden – immer wieder holzschnittartig – dem Begriff der Kodifikation nachgehe, um dann die Bedeutung der Kodifikationsidee im staatlichen und im kirchlichen Recht zu beleuchten. Den Abschluss bildet ein Blick auf die Tragfähigkeit des Kodifikationskonzepts im 21. Jahrhundert.

II. Zum Begriff der Kodifikation

Der Begriff Kodifikation wurde relativ spät geprägt, erst zu Beginn des 19. Jahrhunderts – nicht etwa früher und ausgerechnet von einem englischen Juristen, der in dem explizit Kodifikationen abgeneigten Rechtskreis des Common Law verwurzelt war. Jeremy Bentham bezeichnete mit dem Neologismus einen „complete body of law“ als Gegenbild zur „ordinary legislation“, dem Einzelgesetz ohne den Charakter des umfassenden Gesetzbuchs und ohne einheitlichen gestalterischen Willen. Nach Inge Kropfenberg steht Kodifikation für die umfassende und „planvolle Gestaltung von Recht in einem bestimmten Gebiet“ mit dem Ergebnis eines Gesetzbuchs, verbunden mit der Idealvorstellung der Vollständigkeit, Widerspruchsfreiheit, der leichten Erlernbarkeit und der Beseitigung aller Zweifelsfragen mittels eines umfassenden Regelwerks. Die Rechtsvorschriften einer Kodifikation beruhen auf allgemeinen Prinzipien, aus denen sie deduktiv und in zunehmender Konkretisierung abgeleitet werden. Auch der Gedanke der Publizität der allgemein zugänglichen Rechtsquelle spielt eine Rolle. Eine Kodifikation ist Baustein einer nicht pluralistischen und nicht alluvialen, sondern einer systemisch und monistisch angeordneten Rechtsordnung. Sie verweist im weltlichen Recht auf den souveränen modernen Staat als den Rechtsetzungsmonopolisten. Die Kodifikation ist im weltlichen Recht abzugrenzen von dem schon im römischen Recht bekannten „codex“ im Sinne einer Sammlung, nicht aber Neuschöpfung und planvollen Systematisierung des Rechtsstoffs. Die Kodifikation ist die Form modernen, vollständig positionierten und selbstbezüglichen Rechts.

Der Kodifikationsgedanke verblasst am Ende des 20. Jahrhunderts. Er weicht Stück um Stück einer neuen Phase des situativ intervenierenden Staates und der Pluralisierung rechtsetzender Instanzen, Letzteres in der Folge von Globalisierung, internationalen Zivilverfassungen und Mehrebenensystemen. Die im 19. Jahrhundert erkämpfte Stratifizierung des Rechts macht einer neuartigen Netzwerkstruktur Platz. Aber jetzt greife ich vor. Wenden wir uns den Anfängen der Kodifizierung im staatlichen Recht zu.

III. Zur Kodifikation im staatlichen Recht

Der Ausgangspunkt ist das schon seit dem 13. Jahrhundert nachweisbare und römisch-rechtlich geprägte „Ius commune“ in vielen europäischen Territorien, das durchgehend mit unterschiedlichen Formen lokalen Rechts angereichert wird. Im 18. Jahrhundert beginnt die Ablösung des „Ius commune“ durch Kodifikationen in einem „Akt revolutionärer Umgestaltung“ (Franz Wieacker). Die erste Welle der Kodifikationen ist noch ganz vom aufgeklärten Absolutismus und der Regelungsfreude des jetzt und erstmals souveränen Staates geprägt, der die intermediären Gewalten in die Bedeutungslosigkeit verbannt hat. Zu den ersten Kodifikationen, die in dieser Zeit entstehen, gehören der „Codex Juris Bavarici Criminalis“, der „Codex Juris Bavarici Judicialis“ und der „Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis“ aus den 1750er Jahren, ferner und etwas später das Preußi-

sche Allgemeine Landrecht von 1794 und als Nachzügler das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811.

Das ambitionierteste Werk dieser Phase ist das Preussische Landrecht. In mehr als 22.000 Bestimmungen regelt der obrigkeitliche Staat die ständische Gesellschaft fürsorglich-bevormundend in allen Lebensbereichen und verband dies mit einem eingeschränkten Interpretationsverbot an den Richter. Das war ein so großes – und teils fragwürdiges – Unternehmen, dass der königliche Gesetzgeber sich nicht traute, das Landrecht mit einem Schlag überall in Preußen in Geltung zu setzen. Es wurde territorial begrenzt, experimentierend und auch mit Evaluationspflichten verbunden eingeführt. In manchen preussischen Kernlanden galt es bis zu der vom Deutschen Reich nach 1871 ausgehenden Rechts-

Eine Kodifikation ist Baustein einer nicht pluralistischen und nicht alluvialen, sondern einer systemisch und monistisch angeordneten Rechtsordnung.

vereinheitlichung nicht. Immerhin: Der Gedanke der Publizität und Einheitlichkeit brach sich Bahn, wenngleich das Menschenbild des Landrechts vorkläarerisch blieb und der Kern der Kodifikationsidee, die systematische Herleitung aller Rechtssätze aus allgemeinen Prinzipien, nur ansatzweise zum Tragen kam.

Ein völlig neuer Geist zog – in ganz Westeuropa – mit dem Code Napoleon von 1804 ein und wirkte bis zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 und dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch von 1912. Die jetzt entstehenden Kodifikationen sind von bürgerlicher Gleichheit und Selbstbestimmung geprägt, sie sind Hilfe zur ökonomischen Entfesselung, entschieden national, freiheitlich-liberal und individualistisch. Sie beruhen auf dem Gedanken der Freiheit und Verantwortlichkeit der Rechtsunterworfenen. Sie sind nicht mehr – wie ihre Vorläufer des 18. Jahrhunderts – geprägt vom Naturrecht, sondern Kodifikationen des Positivismus, allerdings nicht eines eher schlichten Gesetzespositivismus, sondern eines anspruchsvollen, die Verbindung zu den Positivismen anderer Wissenschaften in dieser Zeit suchenden Rechtspositivismus. Verfahrensrechtliche Flankierungen hierzu sind – in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, ebenfalls in Gestalt von Kodifikationen – die auf das materielle Recht abgestimmten Prozessordnungen, verbunden mit der hier erstmals gewährten richterlichen Unabhängigkeit in den jetzt so genannten „ordentlichen“ Gerichten. Es sind die Gesetzeswerke, die der Rechtshistoriker Franz Wieacker als „staatlich gesetzte Rechtsvernunft“ bezeichnet hat, die den Richter und die Bürger der „Herrschaft eines lückenlosen Normensystems“ unterwerfen, nicht mehr der Herrschaft eines historisch gewachsenen, aber auch verwachsenen, organischen Rechtsbestandes. Es sind die Kodifikationen, denen der gelehrte Jurist Max Weber auch die Funktion zuschreibt, politischer Einheit und staatlicher Machterhaltung zu dienen.

Keineswegs wurde – ich erinnere an die Worte Robert von Mohls – dieser Zug zur Rationalisierung, Technisierung und Entfesselung der bürgerlichen Gesellschaft von allen begrüßt. In Deutschland gab es bereits im zweiten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts einen exemplarischen Kodifikationsstreit, in dem das Für und



Sprach ein Grußwort: Prof. Dr. Bernd Huber, der Präsident der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Wider der Kodifikation umfassend erörtert wurde.

Grundlage der Auseinandersetzung war die Frage nach dem Geltungsgrund des Rechts nach dem Wegfall des römisch-rechtlichen Ansatzes sowie der Vorherrschaft Napoleons in deutschen Gebieten. Sollte die Gelegenheit genutzt werden, ein eigenes neues Zivilgesetzbuch zu schaffen – mit Anleihen insbesondere an die französische Kodifikation von 1804 –, oder sollte das Recht behutsam aus der römisch-rechtlichen Tradition weiterentwickelt, aber nicht umfassend in geschriebenen Rechtsnormen fixiert werden? Der Heidelberger Zivilrechtlicher Anton Friedrich Justus Thibaut rief 1814, unmittelbar vor Beginn der politischen Restauration, dazu auf,

ein einheitliches Gesetzbuch für die deutschen Staaten unter weitgehender Lösung von den römisch-rechtlichen Traditionen zu schaffen, das in deutscher Sprache ein volksnahes, systematisches und einheitliches Recht enthalten sollte. Schon Zeitgenossen verstanden dies als „Kundgebung eines wachen freiheitlichen Staatsbürgersinnes“ (Franz Wieacker).

Friedrich Carl von Savigny hielt dagegen: Er betonte die Rechtswissenschaft – im Gegensatz zur mechanischen Jurisprudenz –, der als der eigentlichen Quelle des Rechts die Aufgabe zukomme, die Traditionsbestände zu erarbeiten und die objektiv vorgegebenen, unveränderlichen Kategorien und Rechtsbegriffe als Leitlinie einer vernunftbasierten Lösung anzuerkennen. Die Idee eines von Menschen aus dem Nichts durch Satzung geschaffenen neuen Rechts lehnte er zugunsten der organischen Entwicklung ab. Alle Kodifikation sei „unorganisch“ und daher entweder schädlich oder überflüssig. Recht entstehe aus Gewohnheit, Wissenschaft und Praxis. Recht ist kein Werkzeug, sondern Stück der Kultur, aber auch der politischen Kultur. Dass in diesem Streit sich auch Ansätze demokratischer Selbstbestimmung und restaurative Tendenzen gegenüberstanden, verstand sich 1815 fast von selbst.

Hegel, der die zeitgenössischen rechtswissenschaftlichen Diskussionen verfolgte und häufig kommentierte, nahm in seinen erstmal 1820 publizierten „Grundlinien der Philosophie des Rechts“ zu diesem Streit Stellung. Ohne dass Savigny genannt wird, heißt es bei Hegel bündig: „Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen, wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angetan werden könnte.“ Aber in einem Zusatz erfährt auch der Gedanke Kritik, die Kodifikation eröffne die Möglichkeit der „Creatio ex nihilo“: Es könne nicht darum gehen, „ein System ihrem Inhalte nach neuer Gesetze zu machen, sondern den vorhandenen gesetzlichen Inhalt in seiner bestimmten Allgemeinheit zu erkennen, d.i. ihn denkend zu fassen, mit Hinzufügung der Anwendung aufs Besondere.“

In einer ersten Zusammenfassung lassen sich damit die Ursprünge und die historischen Bedingungen der staatlichen

Kodifikationen bestimmen. Verlangt ist erstens eine politische und nationalstaatliche Konsolidierung als Voraussetzung für die großen Kodifikationen. Der Code Civil entsteht nach der Französischen Revolution, die vier großen Reichsjustizgesetze und das BGB nach der Gründung des Deutschen Reiches. Zweitens: Es muss einen einheitlichen Gesetzge-

Das Ziel lag darin, das Recht der Katholischen Kirche im lateinischen Rechtskreis zu bündeln, durch Übersichtlichkeit die Eignung für die Rechtspraxis und das Studium herbeizuführen und nicht mehr geltende oder unzeitgemäße Vorschriften auszusortieren.

ber geben. Nur die aus der Souveränität des Staates abgeleitete Allmacht des Gesetzgebers kann den Anspruch verwirklichen, „den gesamten Rechtshorizont gleichsam aus dem Nichts zu erschaffen“ (Franz Wieacker).

Drittens haben rationalistische Tendenzen der Aufklärung den vernunftrechtlichen Systemgedanken gefördert. Eine Kodifikation stellt die innere Stimmigkeit des Rechts her. Die Verpflichtung von Rechtsetzung und Rechtsanwendung auf den Systemgedanken führt zu Lösungen, die der Gerechtigkeitsordnung entsprechen. Entscheidend ist die Abstraktion und die Flexibilität des kodifizierten Rechts, so Karsten Schmidt. Charakteristisch ist der Anspruch, auf dieser Grundlage nicht einfach bestehendes Recht zu ordnen und zu verbessern, sondern davon losgelöst mittels erschöpfender systematischer Neuordnung des Rechts eine umfassende Planung der Gesellschaft verwirklichen zu wollen. Mit dem Niedergang des dahinter stehenden Optimismus beginnt schon in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts der Niedergang des Kodifikationsstrebens.

IV. Zur Kodifikation im kirchlichen Recht

Die kirchenrechtliche Ausgangslage zu Beginn des Kodifikationszeitalters und des 19. Jahrhunderts war dadurch bestimmt, dass es eine Sammlung des kanonischen Rechts im „Corpus Iuris Canonici“ unter Einschluss unter anderem des Dekrets Gratians und der Dekretalen gab. Das waren Rechtssammlungen, die vielfach durch sonstige Rechtsakte sowohl des Papstes als auch der Territorialkirchen überlagert wurden. Daraus war eine Gleichzeitigkeit begrenzter Einheit und weitgehender Rechtszersplitterung entstanden. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts verstärkten sich die Tendenz der Zentralisierung und der Spiritualisierung – Ulrich Stutz sprach später von einer sich herausbildenden Epoche des „Vatikanischen Kirchenrechts“. Kanonisten beobachteten die Entwicklung im staatlichen Recht. Vereinzelt Wünsche nach einer Kodifizierung des kirchlichen Rechts gab es schon vor und während des Ersten Vatikanischen Konzils. Am 19. Februar 1870 gab es einen – auf Latein verfassten – Aufruf einiger Konzilsväter an Papst Pius IX. mit der Bitte: „Ein neues Gesetzbuch des kanonischen Rechts auf den Weg zu bringen, ist ein sehr schwieriges Werk; je größer aber die Schwierigkeiten sind, desto mehr gereicht es einem Papst von solcher Größe zum Verdienst.“ Bis zum Ende des Jahrhunderts aber überwogen Zurückhaltung und Kritik an diesem Gedanken. Die Zurückhal-

tung nahm die allgemeine Kritik Savignys auf und hegte für das kanonische Recht besondere Befürchtungen: Wegen der Notwendigkeit von dessen weltweiter Geltung, wegen der langen Geschichte, vor deren Hintergrund Kodifizierung in besonderem Maße Enthistorisierung bedeuten müsse, und auch wegen des drohenden Verlustes großer Anpassungsfähigkeit an den Einzelfall, die durch verschiedene Rechtsfiguren wie das „tolerari potest“ zur einzelfallbezogenen Abweichung von kurialem Recht gegeben war. Schließlich: Ließ sich in der Kirche, die aufklärerischen, liberalen und individualistischen Prinzipien ablehnend gegenüberstand, die gerade hiervon geprägte Kodifikationsidee überhaupt nutzbar machen?

Jedenfalls überwogen bis zur Wende des 20. Jahrhunderts Wünsche nach einer vorsichtigen Revision des Bestehenden deutlich die bis dahin zaghaften Kodifikationsbestrebungen, auch wenn bereits verschiedene nichtamtliche Kodifikationsentwürfe erarbeitet wurden. Es dürften drei Gründe gewesen sein, die dann dennoch zum Auftrag Papst Pius X. führten, eine Kodifikation auszuarbeiten, die dann 1917 fertiggestellt war: Die Beseitigung von Rechtsunsicherheit, die Orientierung an weltlichen Vorbildern insoweit, als es die Systematik des Rechts und die Steuerbarkeit des Rechts durch den einen Gesetzgeber in Gestalt der nach 1871 gestärkten Primatialgewalt betraf, aber auch der tiefgreifende soziale Wandel in vielen Staaten der Erde. Das Ziel lag darin, das Recht der Katholischen Kirche im lateinischen Rechtskreis zu bündeln, durch Übersichtlichkeit die Eignung für die Rechtspraxis und das Studium herbeizuführen und nicht mehr geltende oder unzeitgemäße Vorschriften auszusortieren. Ulrich Stutz bezeichnete den CIC des Jahres 1917 als „vollständige, erschöpfende Kodifikation des gemeinen katholischen Kirchenrechts nach Art der neuzeitlichen staatlichen Gesetzbücher“. Die „Kompilationsmethode“ des vorherigen Corpus war verabschiedet.

Um den rechtskulturellen Unterschied zwischen den weltlichen Kodifikationen und ihrem kirchlichen Gegenstück in den Blick zu nehmen, seien die Charakteristika des Codex von 1917 kurz geschildert. Begriffsbestimmungen und kurze, prägnante Canones förderten die Klarheit, weckten bei manchem zeitgenössischem Betrachter aber auch das „Gefühl, man habe ein systematisches Lehrbuch vor sich“ (August Knecht). Die fünf Bücher sind, nach dem 1. Buch mit allgemeinen Normen und vor dem 5. Buch des Strafrechts, im Mittelteil an das römische Recht mit der klassischen Dreiteilung „personae“, „res“, „actiones“ angelehnt. Der hohe Abstraktionsgrad veränderte die Methode: Fallrecht, Analogie und „aequitas“ – im weltlichen Recht übrigens Merkmale von Common-Law-Systemen – verloren an Bedeutung, der hohe Abstraktionsgrad förderte dementsprechende Konstruktionen und ein Normverständnis, das nicht auf die Fülle der historischen Entwicklung, sondern auf die Norm als Teil eines systematisch-logischen Netzes konzentriert war. Ulrich Stutz wagte 1917 hellstichtig eine Prognose: Die Einführung des Codex werde zunächst die Fokussierung auf „Buchstabeninterpretationen und Paragraphenweisheit“ fördern, eine „öde“ und „inhaltsleere“ Gesetzesjurisprudenz. Danach aber sei das Erstarken einer neuen kirchlichen Rechtsgeschichte zu erwarten, weil diese und die ihr zuzuordnenden Rechtsquellen (das vor dem Codex existierende Recht) zum ersten Mal klar vom geltenden Recht getrennt seien.

Durchgreifende und unmittelbare inhaltliche Veränderungen brachte der Codex nur in wenigen Bereichen. Der Bruch mit dem Vergangenen war forma-

zur debatte

Themen der Katholischen Akademie in Bayern

Jahrgang 47

Herausgeber und Verleger:
Katholische Akademie in Bayern, München
Direktor: Dr. Florian Schuller
Verantwortlicher Redakteur: Dr. Robert Walser
Mitarbeit: Simon Berninger
Fotos: Akademie
Anschrift von Verlag u. Redaktion:
Katholische Akademie in Bayern,
Mandlstraße 23, 80802 München
Postanschrift: Postfach 401008,
80710 München,
Telefon 089/38 1020, Telefax 089/38 102103,
E-Mail: info@kath-akademie-bayern.de
Druck: Kastner AG – Das Medienhaus,
Schloßhof 2 – 6, 85285 Wolnzach.
zur debatte erscheint zweimonatlich.
Kostenbeitrag: jährlich € 35,- (freiwillig). Überweisungen auf das Konto der Katholischen Akademie in Bayern, bei der LIGA Bank:
Kto.-Nr. 2355 000, BLZ 750 903 00
IBAN: DE05 7509 0300 0002 3550 00
SWIFT (BIC): GENODEF1M05.
Nachdruck und Vervielfältigungen jeder Art sind nur mit Einwilligung des Herausgebers zulässig.





Foto: akg-images

Titelblatt der 3. Auflage des Allgemeinen Preussischen Landrechts aus dem Jahr 1796. Dieses Gesetzbuch – erstmals 1794 in Kraft getreten – gehört zu

den wichtigsten Kodifikationen im weltlichen Recht europäischer Staaten. In Bayern gab es Ähnliches sogar bereits in den 1750er-Jahren.

ler Art. Immerhin – Form und Inhalt gehören zusammen –, es gab eine Enttheologisierung durch Verrechtlichung, etwa durch stärker juristisch geprägte Methoden und eine Fokussierung auf das systematische Recht. Eine gewisse Säkularisierung steckte in der Übernahme des Konzeptes der „lex“, die Angleichung des Codex an weltliche Gesetzbücher und dem weltlichen Staatsaufbau in Systematik und Terminologie. Zugleich gab es Tendenzen zur Spiritualisierung: Der Codex regelte das kirchliche Leben, nicht die weltliche Herrschaft der Kirche, dies vor dem Hintergrund des Verlusts des Kirchenstaates und damit eines Großteils weltlicher Macht.

Die neuere kirchenrechtsgeschichtliche Forschung steht schließlich auf dem Standpunkt, der Codex von 1917 als damals praktisch einzige Rechtsquelle, weitgehend ohne partikularrechtliche Korrekturen, habe Kirchenvolk und kirchliche Gesetzgebung entfremdet. Die zentrale, letztverbindliche Auslegungskompetenz einer hierfür in Rom geschaffenen Kommission habe dies verstärkt.

V. Parallelen und Kontraste kirchlicher und weltlicher Kodifikationen

Zu Beginn meiner Ausführungen habe ich betont, dass es stets wechselseitige Beeinflussungen kirchlichen und weltlichen Rechts gab – für die Kodifikationen des kirchlichen Rechts, die des Jahres 1917 und auch die spätere des Jahres 1983, gab es eine besondere Vorbildfunktion der staatlichen Kodifikation. Besonderen Einfluss übte der französische Code Civil des Jahres 1804 aus. Speziell aus Frankreich kamen dann auch später Kodifikationsentwürfe für das kirchliche Recht, die in Form und Aufbau prägend wurden. Anregungen zur Umsetzung einer geschlossenen, systematischen und modernen Kodifikation gaben französische Kardinäle, aus Deutschland kamen lange eher kritische Stimmen. Auch ein Teil des ideengeschichtlichen Hintergrunds des Codex von 1917 verdankt sich dem weltlichen Bereich. Das sind vor allem formale Elemente: das Bestreben nach Vollständigkeit, Systematik, das Prinzip des Vor-

die-Klammer-Ziehens in einem Allgemeinen Teil.

Es gab darüber hinaus für die Kirche einen weiteren Anknüpfungspunkt. Im weltlichen Bereich brachte der aufgeklärte Absolutismus eine wesentliche Voraussetzung, um Kodifikationen zu verwirklichen: Der unbeschränkte Herrscherwille war die technische Bedingung. Der absolute Herrscher als Gesetzgeber schuf, letztlich zur Stärkung des Staates, eine umfassende Rechtsordnung. Erst am Ende des 19. Jahrhunderts wurde das Subjekt der Souveränität ausgetauscht. An die Stelle des Monarchen trat das Volk. Der im kirchlichen Bereich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts erstarkende Papalismus schuf eine parallele Voraussetzung zur vereinheitlichenden Kodifikation des Rechts der Weltkirche. Obwohl im weltlichen Recht die Staatlichkeit gerade politischer Katalysator der Kodifikation ist, hat im kirchlichen Recht vielleicht gerade der Verlust weltlicher Herrschaft und die damit verbundene Konzentration auf den sakralen Bereich Kodifizierung ermöglicht: Die Be-

sinnung auf die Spiritualität stützte die erstarkende Herrschaft des Papstes und förderte die Attraktivität des einheitlich gesetzten und geltenden Rechts. In den 1960er Jahren hat man dem CIC 1917 einen „absolutistischen Gesetzgebungsstil“, einen „verspäteten Absolutismus“ attestiert. Die damals aktuellen Forderungen nach Partikularisierung und Demokratisierung der Kirche hat der Codex von 1983 allenfalls partiell verwirklicht.

Trotz weltlicher und kirchlicher Parallelen war der Codex von 1917 eine Kodifikation ganz eigenen Charakters. Nicht rezipiert hat das Kirchenrecht den im weltlichen Recht immer stärker mit-schwingenden aufklärerischen Impetus, die hier immer stärker werdende Vorstellung gesellschaftlicher Selbstbestimmung und Selbstregierung durch Rechtsetzung, die Überzeugung von der prinzipiellen Fähigkeit und Legitimation einer Rechtsgemeinschaft, neues Recht kraft Konsenses und unter Umständen unter Verabschiedung des geschichtlich Gewordenen zu setzen. Dem stand schon die Ablehnung aller neuen weltlichen

Tendenzen durch die Katholische Kirche des 19. Jahrhunderts entgegen. Mehr noch: Der Codex von 1917 pflegte einen engeren Bezug zu den historischen Wurzeln des kirchlichen Rechts als die staatlichen Kodifikationen zu ihren jeweiligen Wurzeln. Und: Die Öffnung des Rechts zu den spirituellen und pastoralen Dimensionen der Kirche kontrastiert mit dem selbstreferenziellen Charakter des staatlichen Rechts, das ein Wagnis ist, weil letztlich System, Überzeugungskraft und Konsens die kodifizierte Rechtsordnung tragen müssen.

VI. Ausblick

Im weltlichen Recht ist das Zeitalter der Kodifikationen unwiderruflich vergangen. Alte Kodifikationen wie das BGB gelten zwar weiterhin, zahlreiche Novellierungen haben aber die Geschlossenheit der Ursprungsfassungen aufgelöst. Neueren Gesetzgebungswerken mit Kodifikationsanspruch, interessanterweise im öffentlichen Recht, fehlen Geschlossenheit, Abstraktion und Kürze. Sie nennen sich Gesetzbuch, ohne es in überkommenem Sinne zu sein.

Eine „Krise der Kodifikation“ wurde für das staatliche Recht bereits in den 1950er Jahren festgestellt. Begründet wurde dies damals mit der ubiquitären „Normenflut“, vor allem der Existenz kleinteiliger Regelungen in der Gesetzgebungswirklichkeit und der Unvereinbarkeit der abstrakten Kodifikation mit der vielschichtigen und komplexen Wirklichkeit der modernen Industriegesellschaft. Von großer Bedeutung war auch, dass die material aufgeladene Verfassung als „Wertordnung“ über den Vorrang der Verfassung (Art. 20 Abs. 3, Art. 1 Abs. 3 GG) Bedeutung für alle Rechtsgebiete gewann. Bereits Mitte der 1950er Jahre betonte das Bundesverfassungsgericht in einer seiner berühmtesten Entscheidungen die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte, insbesondere für das Privatrecht. Eine solche Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, wie man diese seit den 1990er Jahren nennt, steht der inneren Geschlossenheit einzelner Rechtsgebiete im Wege. In den 1970er Jahren kam die ideologiekritische Frage nach der Funktion der Kodifikation hinzu: Sie sei Ausdruck der ungebundenen Autonomie des Einzelnen, die im Sozial- und Interventionsstaat zugunsten sozialer Gerechtigkeit zu überwinden sei. Dem sei der fragmentarische und periodische Regelungsstil des punktuell steuernden und intervenierenden Staates angemessen. Unter den zu Beginn der 1970er Jahre gegebenen „wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Voraussetzungen“ sei die Kodifikation als „Instrument rechtlicher Gestaltung und Ordnung nicht mehr verfügbar“ (Friedrich Kübler).

Viel wichtiger dürfte die neueste Entwicklung der letzten dreißig Jahre sein: Internationalisierung, Globalisierung und Europäisierung haben den Monismus des einen staatlichen Gesetzgebers durch eine Mehrzahl unterschiedlich strukturierter Normgeber abgelöst: Internationale Organisationen und Agenturen, transnationale Zivilverfassungen großer privater Akteure, das Mehr-Ebenen-system ineinandergreifender Gesetzgebung in Europa. Es gibt praktisch kein relevantes Rechtsgebiet mehr, das dem Zugriff des nationalen Gesetzgebers unbeschränkt offensteht. Häufig finden sich spontane und dezentrale Bildungen transnationaler Regierungs- und Rechtsprechungsnetzwerke. Gemessen an diesen Entwicklungen dürfte die Zukunftsfähigkeit der Kodifikationsidee im kirchlichen Recht günstiger zu beurteilen sein. □

Beständigkeit und Reform in der päpstlichen Gesetzgebung. Entwicklungen vom CIC/1917 bis zur Gegenwart

Stefan Mückl

Kurz nachdem Papst Benedikt XV. den Codex Iuris Canonici promulgiert hatte, erließ er Leitlinien für dessen Handhabung. Darunter findet sich die Mahnung, eine Vielzahl neuer Gesetze zu vermeiden, um die „Beständigkeit eines so bedeutenden Werkes nicht zu gefährden“. Stabilitas – dieses Anliegen lag dem Gesetzgeber besonders am Herzen, nachdem im Zeitraum von gut einem Jahrzehnt ein noch heute beeindruckendes Arbeitspensum bewältigt worden war: die Sichtung des immensen Rechtsstoffes, die Scheidung von noch Geltendem und Überholtem, die Ausarbeitung einer kohärenten Systematik und schließlich die Synthese in einem Gesetzbuch, dessen juristische Qualität allgemeinen Beifall fand. Dass es lange Bestand haben würde, galt allen Kundigen (auch jenseits der katholischen Kirche) als gewiss. Ulrich Stutz resümierte: „Für die Kirche ist damit viel erreicht. Auf lange hinaus wird ihr durch die Nöte der Gegenwart arg in Mitleidenschaft gezogener Körper dadurch gestählt und verjüngt werden“.

Über solche Einschätzungen wie die gesetzgeberischen Mahnungen ist die nachfolgende Entwicklung hinweggegangen. Auch die gesetzestechnisch beste und inhaltlich ausgereifteste Kodifikation kann keinen definitiven Schlusspunkt setzen. Gerade indem sie für neue Herausforderungen offen bleibt und sich beständig darüber vergewissert, ob die historisch gewachsenen und einmal festgelegten Lösungen auch weiterhin tragen, erweist sie ihre wahre Beständigkeit. So vermeidet sie die beiden Gefahren, die einer jeden Rechtsetzung drohen: einen realitätsarmen und ahistorischen Immobilismus auf der einen und einen rechtsvergessenen und letztlich willkürlichen Gesetzgebungs-Aktivismus auf der anderen Seite.

Seit dem Inkrafttreten des CIC/1917 hat sich, nach anfänglicher Zurückhaltung die Gesetzgebung der Päpste als der Motor für die Fortentwicklung, Weiterführung und Neuausrichtung des kanonischen Rechts erwiesen. Wer diese Gesetzgebung sichtet, sieht sich mittlerweile in der gleichen Situation wie die neapolitanischen Bischöfe vor dem I. Vatikanischen Konzil. Zwar trugen sie ihr Anliegen nach einer Kodifikation des kanonischen Rechts vor, beklagten aber zugleich die unübersehbare Fülle des zu bewältigenden Rechtsstoffs, mit welchem „mehrere Kamele beladen werden“ könnten.

I. Bedeutung der päpstlichen Gesetzgebung

Seit der systematischen Erfassung des kanonischen Rechts im Hochmittelalter kommt der päpstlichen Gesetzgebung eine eminente Bedeutung zu. Bereits Gratian unterscheidet bei den Canones die *statuta conciliorum* und die *decreta Pontificum*. Dass letztere die Hauptquelle für die Erneuerung, Ausgestaltung und Fortentwicklung der kirchlichen Rechtsordnung waren, steht außer Streit.

Wann immer in den folgenden Jahrhunderten der Wunsch nach einer neuerlichen Sammlung des verbindlichen kanonischen Rechts aufkam, richtete sich der Blick auf die Päpste: So forderte der

Wirken von Paul VI. geht über die Umsetzung der vom II. Vatikanischen Konzil angeregten Maßnahmen weit hinaus (etwa: Neuordnung des Papstwahlrechts, der Selig- und Heiligsprechungsverfahren, des Mischehen- und des Eheprozessrechts).

II. Gesetzgebung im kanonischen Recht und ihre Entfaltung durch die Päpste

Begriff des Gesetzes im kanonischen Recht. Obgleich die wesentlichen Elemente des Gesetzesbegriffs ununterbrochen seit dem 12. Jahrhundert feststehen, enthalten weder der CIC/1917 noch der CIC/1983 eine Legaldefinition des Gesetzes. Die Aufgabe der Definition bleibt damit der Wissenschaft überlassen, welche sich in einer Vielzahl von Anläufen – zumeist ausgehend von den klassischen Umschreibungen von Thomas von Aquin und Francisco Suárez – einer näheren Bestimmung des Gesetzesbegriffs zugewandt hat. Immerhin besteht ein gewisser Konsens dahingehend, dass der kanonische Gesetzesbegriff infolge einer Gesamtschau kodikarischer Spurenelemente von Definition vier äußere und zwei innere Merkmale aufweist. Demnach liegt ein Gesetz vor, wenn (1) der zuständige Gesetzgeber handelt, sich (2) an eine passiv gesetzesfähige Personmehrheit mit dem (3) Anspruch auf allgemeine Rechtsverbindlichkeit richtet und (4) seine Willensäußerung allgemein kundgibt (promulgiert). Diese äußeren Merkmale unterscheiden sich nicht substantiell vom weltlichen Gesetzesbegriff, die Eigenart des kanonischen Gesetzes liegt vielmehr in den unterschiedlichen inneren Wesensmerkmalen begründet. Klassisch wurden diese im Anschluss an Thomas als eine „vernunftgemäße Anordnung zum Zwecke des Gemeinwohls“ verstanden und im Begriff der *rationabilitas* verdichtet (der wiederum durch die Kriterien des sittlichen Guten, des Gerechten und des physisch und moralisch Möglichen konkretisiert wurde). Demgegenüber haben in den letzten Jahrzehnten Eugenio Corecco und Winfried Aymans betont, dass der thomatische Ansatz unterschiedslos für das weltliche wie das kirchliche Gesetz formuliert worden war, die rechtlichen wie tatsächlichen Grundlagen für eine derartige Gleichsetzung indes nicht mehr gegeben sind. In dieser Perspektive erweist sich das kanonische Gesetz als eine Glaubensweisung (*ordinatio fidei*), welche das durch die Offenbarung Geforderte vernunftgemäß konkretisiert und auf das Wohl der Kirche, näherhin auf die Förderung des Lebens in der *Communio* ausgerichtet ist.

Nicht geregelt hingegen ist (anders als im staatlichen Recht) das Verfahren zur Gesetzgebung. Speziell der päpstliche Gesetzgeber ist frei, ob und inwieweit sich sein „eigener Wille“ zur Gesetzgebung ausbildet, ob und inwieweit er sich von sachkundigen Instanzen (im Regelfall denen der Römischen Kurie) beraten lässt oder auf ad hoc berufene Berater zurückgreift.

Handlungsformen der päpstlichen Gesetzgebung und typisierte Gegenstände

Zwar enthalten beide Kodifikationen einen gesonderten Abschnitt über die *leges ecclesiasticae*, doch findet sich über das jeweils gesamte Gesetzbuch eine Vielfalt von Begriffen zur Bezeichnung der Gesetze verstreut, die aber nicht einheitlich auch zur Bezeichnung von Gesetzen und Gesetzesvorschriften verwendet werden, ja sogar gänzlich andere, nicht auf Rechtsnormen bezogene Bedeutungen haben können. Immerhin lassen sich zwei Aussagen treffen: Das kirchliche Gesetz heißt nicht „lex“, wohl, um es vom staatlichen Gesetz abzugrenzen. Zweitens kann von der Bezeichnung



Prof. Dr. Stefan Mückl, Professor für Kirchenrecht an der Pontificia Università della Santa Croce, Rom

Erzbischof von Trient, es möge „das wahre päpstliche Recht festgestellt werden, an das man sich halten müsse“. Desgleichen war im Vorfeld des I. Vatikanischen Konzils wiederholt der Wunsch nach einer Kodifikation des kanonischen Rechts aufkommen und auch in der Konzilsaula selbst vorgetragen worden.

Gewiss steht auf der universalen Ebene auch der Gesamtheit der Bischöfe die Gesetzgebungsgewalt zu. In ihrer Bedeutung tritt sie aber weit hinter die päpstliche zurück, aus grundsätzlichen wie aus praktischen Gründen: Einmal kann ein Konzil seine Gewalt nur im Einvernehmen mit dem Papst ausüben (Erfordernis der Bestätigung durch den Papst), zum anderen kann sie heute nicht die Regelform darstellen. Bereits in der Vergangenheit hatten die Konzilien neben ihrer eigenen gesetzgeberischen Tätigkeit den Päpsten Anregungen für deren nachkonziliäre Gesetzgebung hinterlassen (am markantesten auf dem Tridentinum). In dieser Tradition steht auch das II. Vatikanische Konzil, das eine Fülle von Gesetzgebungsaufträgen hinterlassen hatte, selbst aber nur vereinzelt unmittelbar anwendbares Recht erlassen hatte. Auch findet sich, anders als bei früheren Konzilien, in seinen Dokumenten keine klare Trennung zwischen Exposition der Lehre und den daraus resultierenden Canones.

Die herausragende Rolle der päpstlichen Gesetzgebung kommt schon darin zum Ausdruck, dass die beiden großen Kodifikationen im 20. Jahrhundert nicht nur päpstlicher Initiative entstammen, sondern auch durch eine päpstliche „Anschubgesetzgebung“ vorbereitet wurden. Die umfangreiche Legislation von Pius X. parallel zu den Kodifikationsarbeiten betrifft etwa die Neuordnung des Papstwahlrechts sowie der Römischen Kurie, ebenso aber für die Praxis der Gläubigen wesentliche Regelungen wie die Eheschließungsform und das Amtsenthebungsverfahren von Pfarrern auf dem Verwaltungsweg. Das gesetzgeberische

nicht zuverlässig auf die Handlungsform des Gesetzes geschlossen werden, sie ist nicht mehr als eine (widerlegbare) Vermutung. Anders gesagt: Ob ein Gesetz vorliegt, entscheidet sich nicht nach der Titulatur, sondern nach den genannten Kriterien.

Päpstliche Gesetzgebung im engeren Sinne sind dabei die vom Papst selbst gesetzten Akte, im weiteren Sinne die von den Dikasterien der Römischen Kurie im Namen des Papstes erlassenen Normen. Zur Abgrenzung der beiden Modalitäten bestimmt die Apostolische Konstitution Pastor bonus über die Römische Kurie, dass die Dikasterien grundsätzlich weder Gesetze noch allgemeine Dekrete mit Gesetzeskraft erlassen noch Vorschriften des geltenden universalen Rechts abändern können (Art. 18 Abs. 2).

a) Päpstliche Gesetzgebung im engeren Sinn. Die Akte päpstlicher Gesetzgebung ergehen im Regelfall als Apostolische Konstitution oder Motu proprio, die feierlichen Heiligsprechungsakte als litterae decretales. Der Papst freilich ist an keine bestimmte Form gebunden und kann sich einer der gebräuchlichen Handlungsformen bedienen, die er für angemessen erachtet.

Typisiert man die Gegenstände päpstlicher Gesetzgebung, ergeben sich diese Fallgruppen:

- Stets bedarf der Gesetzesform die Änderung, Aufhebung oder Ergänzung eines bestehenden Gesetzes, zumal im Falle des Codex. Allerdings kennt der CIC, anders als etwa das deutsche Grundgesetz kein Textänderungsgebot, so dass nicht zwingend die kodikarische Bestimmung selbst im Wortlaut geändert werden muss. Es genügt vielmehr ein inhaltlich gegenläufiger Gesetzgebungsakt.

- Ebenso werden im Wege der Gesetzgebung Spezialmaterien geregelt, für welche der Codex eine besondere Regelung fordert, so im Fall des Rechts der Papstwahl (c. 349), der Römischen Kurie (c. 360), der Militärseelsorge (c. 569) sowie der Selig- und Heiligsprechungsverfahren (c. 1403 § 1).

- Gleichermaßen ergänzt die päpstliche Gesetzgebung die kodikarisch nur in Rahmenvorschriften geregelten Rechtsmaterien. Eine derartige komplementäre Gesetzgebung betrifft insbesondere das Recht der Universitäten sowie der Ordensgemeinschaften, zuletzt auch das Recht der Caritas.

- Praktisch relevant sind die Gesetzgebungsakte hinsichtlich der kirchlichen Organisation. Kirchliche Zirkumskriptionen (Bistümer, Kirchenprovinzen) wie personal definierte Jurisdiktionsstrukturen werden regelmäßig im Wege einer Apostolischen Konstitution errichtet, aufgehoben und geändert. Ebenso verwendet die päpstliche Gesetzgebungspraxis die Form des Motu proprio für Organisationsakte bezüglich der Römischen Kurie (Errichtung von neuen Dikasterien, Veränderungen ihrer Zuständigkeiten, Erlass von Statuten). Jüngst erfolgt die Errichtung von an der Kurie angesiedelten Einrichtungen auch im Wege des Chirographen, bekanntestes Beispiel ist der 2013 eingesetzte Kardinalrat.

- Dass Gesetze promulgiert werden, ist selbstverständlich. Die päpstliche Praxis promulgiert in feierlicher Form zudem gewichtige lehramtliche Texte ohne Gesetzesqualität, so 1969 die Neuordnung des Kirchenjahres und das *Missale Romanum*, 1979 die Neo-Vulgata als editio typica der Heiligen Schrift und 1992 den Katechismus der Katholischen Kirche.

...quia raptarum autem rapie
ponunt. aliter violenter abdu
tuo cuius ergo modo raptia
ib; reddere sunt. Nec autē
lcm ē non inter raptas h in
s desponsatas cōnumerat. et
n est hinc auferēda a priori
ta. Sequitur alie auctates
sta phibetur nubē a scō a
edire ad pōra vota. **U**n
ius ipa humentio epō terra
i. puellā alteri desponsatam
geni accipere non licet: si ubi
ē cōiugali violacōne requi
puellā alteri desponsatā alter
rimoniū possit accipere. Tale
onubiū anathemamizamus et
s omib; ne fiat interdiciamus
bñdictō quā nupture sacer
pōnit apd̄ fideles cuiusdam
egij mstar ē si vlla trāsgres
violatur. **S**i auctate hac
illa phibetur ad scō a vota
que in ppria domo est ducta
pnsō suo ē iam velata a bene
raliū discessione violatur be
tō quā nupture sacerdos im
verū hanc nondū sponsus in
axerat nec cū ea bñdictionem
at. nec ergo hac auctate hu
pula phibet. Itē illd̄ eusebii
desponsatā puellā nō licet pa
alij viro tradere. similiter de
simo di desponsata intelligitur.
videlicet cū sponso ē velata a be
i. Itē obicitur illd̄ greg. que

quā aliquis p̄mittit fidē alicui q̄ eā
ducat si p̄miserit ei rem secū habere
revel. etiā p̄ osensu. fides aut̄ osen
sus ē qñ etiā si nō ostringat ma
num tñ corde a ore cōsentit ducē et
mutuo se ocedūt vnus alij a se mu
tuo suscipiunt.



Vidam vir m̄s
delis in iugio po
situs ad fidē con
uersus ē. vxor ve
ro eius odio xp̄i
ane fidei ab eo dis
cessit. ille quandā fidelē in vxorem
accepit. qua mortua clericus effici
tur. tandem vite a sc̄tie merito in
ep̄m eligitur. **N**eptimū queritur
an iugū sit inter infideles. **S**e
cundo an liceat huic aliam ducere
priore viuēte. **T**ercio an sit repu
tandus bigamus qui ante bap̄tis
mū habuit vnā a post
bap̄tis mū alterā. **Q**uod inter infideles

...esse. ille quandā fidelē in vxorem
accepit. qua mortua clericus effici
tur. tandem vite a sc̄tie merito in
ep̄m eligitur. **N**eptimū queritur
an iugū sit inter infideles. **S**e
cundo an liceat huic aliam ducere
priore viuēte. **T**ercio an sit repu
tandus bigamus qui ante bap̄tis
mū habuit vnā a post
bap̄tis mū alterā. **Q**uod inter infideles

et p
di. in
k. C
ut. x
l. S
ven
S. S
non
pos
erat
trin
sole
dor
esse
vx
telli
trin
int
m
de
n
o
ar
p̄s
me
est
cō
no
p
id
g
f
li
m
r
sep
bu
ad
s
co
tr
co
fic
t
tr
ac



Foto: akg-images

Seit der systematischen Erfassung des kanonischen Rechts im Hochmittelalter kommt der päpstlichen Gesetzgebung eine eminente Bedeutung zu. Bereits Gratian unterscheidet bei den Canones

die statuta conciliorum und die decreta Pontificum. Hier eine Textseite aus einer Druckausgabe des Decretum Gratiani aus dem Jahr 1473.



Der Dekan der Katholisch-Theologischen Fakultät der LMU, Prof. Dr. Markus Vogt (re.), überreichte die Urkunden zur Ehrendoktorwürde an Kardinal Zenon Grocholewski...

Endlich erfolgen in den gesetzestypischen Formen (Apostolische Konstitution, Motu proprio) auch feierliche Proklamationen, so von Patronen und herausragenden kirchlichen Ereignissen.

b) Päpstliche Gesetzgebung im weiteren Sinn. Im weiteren Sinn umfasst die päpstliche Gesetzgebung auch das rechtsatzförmige Tätigwerden der Dikasterien der Römischen Kurie namens und in Vertretung des Papstes. Die Vielfalt der Bezeichnungen ist hier noch größer (und verwirrender) als bei den päpstlichen Rechtssetzungsakten. Grob gesagt, ist die typische Handlungsform der Kurie das Dekret. Ausführungsbestimmungen zu bereits erlassenen Gesetzen ergeben als Instructiones, in der Praxis aber ebenso als Ordinationes oder schlicht als Normae, mitunter auch als Runderlasse und Erklärungen. Auch hier gilt, dass die Bezeichnung den Inhalt allenfalls indiziert: Zumal in den Jahren nach 1965 wurden nicht wenige zentrale Rechtsmaterien im Wege von Instruktionen neu geregelt, so (zunächst) das Mischehenrecht, das Laisierungsverfahren von Priestern, das Lehrbeanstandungsverfahren vor der Römischen Ku-

rie sowie das Verfahren zur Auflösung des Ehebandes in favorem fidei. Schon seinerzeit war angemerkt worden, dass von den zehn zwischen 1966 und 1972 ergangenen Instruktionen sechs der Sache nach Gesetze waren.

c) Ineinandergreifen von päpstlicher Gesetzgebung im eigentlichen und im weiteren Sinn. Nach der kodikarischen Regel hat die kuriale Normsetzung die Funktion, „die Vorschriften von Gesetzen (zu) erklären“ sowie die „Vorgehensweisen (zu) entfalten und (zu) bestimmen, die bei deren Ausführung zu beachten sind“. Dem entspricht auch (zumeist) die Rechtspraxis, mitunter noch mit einer zweiten Stufe der päpstlichen Gesetzgebung im eigentlichen Sinn. Diverse Materien sind im Grundsätzlichen umfassend in Form einer Apostolischen Konstitution geregelt, darauf bezogene Einzelaspekte ergänzend durch Motu proprio. Die dann noch erforderlichen Konkretisierungen erfolgen dann mittels einer Instruktion. Als Beispiele mögen das Universitäts- und Ordensrecht, das Recht der Säkularinstitute sowie der Selig- und Heiligsprechungsverfahren genügen; eine zweistufige päpstliche Ge-

setzgebung lässt sich beim Papstwahlrecht sowie bei der Organisation der Römischen Kurie beobachten.

III. Entwicklungsstufen seit 1917

Sogleich nach Erlass des Codex von 1917 versuchte der Gesetzgeber, seinem Werk dauerhaften Bestand zu sichern. In Kontinuität zur Konzilskongregation der nachtridentischen Zeit sollte ein gesondertes Gremium – die Päpstliche Interpretationskommission – die authentische Interpretation des Codex sicherstellen. Nur im Ausnahmefall durften die Kongregationen allgemeine Dekrete erlassen, für gewöhnlich hatten sie sich auf die Form der Instruktion beschränken. Sollte sich doch einmal eine Ergänzung oder gar Änderung des Codex als notwendig erweisen, war diese nach dem Willen des Gesetzgebers in den Codex selbst zu inkorporieren. Letzteres ist bekanntlich nur in wenigen Fällen geschehen. Schon bald erwiesen sich in der Praxis die Instruktionen der Kongregationen als das Vehikel zur Fortentwicklung des Codex.

Das Bild wird komplettiert durch die Dekrete der Studienkongregation über die wissenschaftliche Behandlung des CIC an den Universitäten. In ihnen werden kanonisches Recht und Codex schon fast gleichgesetzt, wenn letzterer als die „authentische und einzige Quelle des kanonischen Rechts“ bezeichnet wird, mehr noch, die Position vertreten wird, für das Studium sei kein anderes Buch mehr nötig.

Effektuation und Komplettierung des CIC/1917. In den ersten beiden Jahrzehnten nach der Promulgation des CIC/1917 stand die praktische Handhabung des neuen Gesetzbuches im Vordergrund. Als Medien dafür wie für die vorsichtige Weiterentwicklung des Rechts fungierten insbesondere die authentischen Auslegungen durch die Interpretationskommission sowie auch die Instruktionen der Kongregationen. Erstere waren nach nur einem halben Jahrhundert auf den gleichen Umfang angewachsen wie der CIC selbst, letztere waren weit mehr als bloße Durchführungsbestimmungen. Musterbeispiel dafür ist die 1936 von der Sakramentenkongregation erlassene Instruktion über den Eheprozess. Strukturell ist freilich zu bedenken, dass diese Rechtspraxis deutliche Tendenzen einer „Verschmelzung von Gesetzgebung und Verwaltung“ aufwies.

Originäre außerkodikarische Neuregelungen sowie punktuelle Änderungen des CIC/1917.

Erst allmählich nahm sich der päpstliche Gesetzgeber selbst der originären Regelung von Rechtsmaterien an, die im CIC nur rudimentär oder überhaupt nicht geregelt waren. Das betrifft die Gesetze über die kirchlichen Universitäten und Fakultäten sowie das Ordensrecht. Zudem reagiert der Gesetzgeber auf neu aufgetretene, regelungsbedürftige Sachverhalte durch eine Fülle von präterkodikarischen Normen, so 1947 Pius XII. im Hinblick auf die Säkularinstitute. Derselbe Papst passt den Codex durch implizite Änderungen oder durch normativ formulierte Gesetzesanalogien den veränderten Gegebenheiten an.

Während die Sammlungen des außerkodikarischen Rechtsstoffes des Apostolischen Stuhls einen beträchtlichen Umfang erreichen, kommt es erst nach dreißig Jahren zu einer ersten textlichen Änderung, ihr folgt bis zur Ankündigung des aggiornamento des Codex nur noch eine weitere. Schließlich modifiziert Johannes XXIII. kurz vor Konzilsbeginn noch zwei weitere marginale Bestimmungen hinsichtlich des Kardinalats.

Kodifikation des ostkirchlichen Rechts. Gut ein Jahrzehnt nach dem Inkrafttreten des CIC/1917 begannen die Vorarbeiten zur Kodifikation auch des ostkirchlichen Rechts. 1929 setzte Pius XI. eine Kardinalkommission ein, die wiederum von Pietro Gasparri geleitet wurde. Doch erst nach dem II. Weltkrieg konnten die ersten Gesetzestexte publiziert werden, wobei die Technik der reichsspezifischen Gesetzgebung (und nicht die der Kodifikation) gewählt wurde: So wurden zwischen 1949 und 1957 päpstliche Motu proprio zum Ehe- und Prozessrecht, zum Ordens- und Vermögensrecht sowie zur Terminologie und schließlich zum Ritus- und Personenrecht publiziert.

Das Wiederaufgreifen der Arbeiten an der Kodifikation folgte dem Muster bei der Revision des lateinischen Rechts: 1972 wurde die Kommission für die Revision des Codex des katholischen Ostkirchenrechts eingesetzt, zwei Jahre später wurden die Leitlinien für die Arbeiten an der Kodifikation erarbeitet. Bereits im Vorfeld sowie parallel dazu regelten, wie schon bei der Revision des lateinischen Rechts, päpstliche Spezialgesetze ganze Rechtsmaterien neu. 1990 wurde dann der *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (CCEO) als Gesetzbuch für die Ostkirchen promulgiert.

Die Zeit zwischen den Codices. Die Arbeiten an der von Johannes XXIII. angekündigten Revision des (lateinischen) Kirchenrechts beginnen bekanntlich erst mit dem Abschluss des II. Vatikanischen Konzils. Damit stellt sich ein Dilemma: Einerseits ist allen Beteiligten klar, dass für die Revision nicht bloße akzidentelle Modifizierungen des CIC/1917 genügen. Sein gründliches aggiornamento indes erforderte Zeit. Auf der anderen Seite war es schon aus Gründen der Rechts-

In den ersten beiden Jahrzehnten nach der Promulgation des CIC/1917 stand die praktische Handhabung des neuen Gesetzbuches im Vordergrund.

klarheit und Rechtssicherheit unabweisbar, den Codex als solchen bis zum Abschluss der Revision in Kraft zu belassen, in den als dringendsten erachteten Bereichen aber zeitnah zu modifizieren, fortzuschreiben oder gänzlich neu zu regeln. Eben dieses Intermezzo stellte die päpstliche Gesetzgebung vor immense Herausforderungen.

Vergleichsweise einfach gestaltete sich die gesetzesförmige Umsetzung der in den Konzilsdokumenten konkret gewünschten Maßnahmen, insbesondere der im Dekret über die Hirtenaufgabe der Bischöfe genannten institutionellen Neuerungen. Hier konnte sich der Papst auf die vorbereitenden Arbeiten der „Kommission für die Durchführung der Konzilsbeschlüsse“ stützen und dann die Änderungen als Gesetz erlassen. Paul VI. beschränkte sich freilich nicht auf die bloße Umsetzung von Anregungen, sondern entschied im Einzelfall auch solche Debatten, die in der Konzilsaula noch gar nicht entschieden waren. So verhielt es sich bei der Errichtung einer Bischofssynode, über die nicht abschließend befunden worden war. Der Papst zog die Frage an sich und richtete (noch während der Konzilsberatungen) das Institut der Bischofssynode ein. Atypischerweise zitiert in diesem Fall ein Konzilsdokument einen Gesetzgebungsakt, es ist nicht der Papst, der die Umsetzung eines vom Konzil geäußerten Wunsches verfügt.



... und an Prof. Dr. Patrick Valdrini.

Gerade in den unmittelbar auf das II. Vatikanische Konzil folgenden Jahren erfolgten weitgehende Änderungen des CIC/1917, wobei sich der oberste kirchliche Gesetzgeber verschiedenster Techniken der konkreten Umsetzung bediente: Bestimmte Bestimmungen des CIC/1917 fielen der formellen Aufhebung (abrogatio) anheim; in anderen Fällen kam es zu einer partiellen Änderung des ansonsten fortgeltenden Rechts (derogatio); desgleichen aber auch zur gänzlichen Neuordnung einer Rechtsmaterie.

Einen weiteren Schwerpunkt bildeten in jenen Jahren päpstliche Organisationsakte, mit denen konziliare Grundsatzaussagen wie die Stärkung des kollegialen Elements sowie die „Internationalisierung“ der Römischen Kurie institutionell realisiert wurden. Beispielhaft zu nennen ist hier die Berufung von Diözesanbischöfen als Mitglieder der Kongregationen der Römischen Kurie, ebenso die bereits vor der „großen“ Kurienreform erfolgte Einrichtung von neuen Dikasterien, welche die seinerzeitigen Herausforderungen der kirchlichen Sendung angeraten erschienen ließen. In diesen Kontext gehören gleichfalls die Neuregelungen betreffend das Päpstliche Haus, die Pontificalien der Bischöfe sowie der Päpstlichen Legaten.

Gesetzgebung unter dem CIC/1983.

Der Abschluss der Revision des Codex bedeutet selbstredend nicht das „Ende der Geschichte“. Die Rechtsentwicklung geht ebenso weiter wie sich neue gesetzgeberische Notwendigkeiten stellen, auch solche, die den Codex selbst betreffen. Anders als zur Zeit des CIC/1917 ist der kirchliche Gesetzgeber weit weniger zurückhaltend mit textlichen Änderungen des Gesetzbuches. Johannes Paul II., der Gesetzgeber des CIC/1983, sah nur einmal Anlass zu einer Ergänzung des Codex (betreffend den von kirchlichen Amtsträgern zu leistenden Treueid), Benedikt XVI. verfügte eine Klarstellung über die Sendung des Diakons und strich die in der kanonischen Tradition ohnedies nicht verankerte Defektionsklausel im Ehe-recht. Die ersten vier Jahre des aktuellen Pontifikats brachten bereits drei explizite Änderungen. Am praktisch bedeutsamsten ist die Neufassung des Eheprozess-rechts. Der Rechtsvereinheitlichung dient die Harmonisierung einiger Bestimmungen von CIC und CCEO in Fällen von Berührungspunkten zwischen beiden Codices. Allein die lateinische Kirche betreffen die Modifizierungen hinsichtlich der Übersetzung der liturgischen Bücher.

Unverändert wendet der Gesetzgeber aber auch die Technik der Abänderung kodikarischer Normen durch die nachfolgende Gesetzgebung an, welche den Codex selbst textlich unberührt lässt. Die bekanntesten Fälle betreffen die Teilhabe der Bischofskonferenz am kirchlichen Lehramt, die delicta graviora im Strafrecht, zuletzt die Neuregelung der Bestimmungen über das kontemplative Leben in Frauenorden.

In der jüngsten Gesetzgebungsaktivität lassen sich einige bemerkenswerte Tendenzen ausmachen. So ist der Gesetzgeber wiederholt dazu geschritten, eine bisher bereits geübte Verwaltungspraxis auch formal zu normieren. Per se liegt darin weder Außergewöhnliches noch Neuartiges. Eine derartige Normierung ist jedenfalls dann zu begrüßen, wenn die bisherige Verwaltungspraxis eher praeter legem angesiedelt war – so bei bestimmten Kautelen der Selig- und Heiligsprechungsprozesse. Weniger hingegen erschließt sich indes, weshalb Bestimmungen des Codex, deren Geltung unbestritten und deren Praxis konstant sind, eigens bestätigt werden müssen – wie beim Angebot des Amtsverzichts der Diözesanbischöfe bei Vollendung des 75. Lebensjahr oder der Amtsenthebung eines Bischofs.

IV. Konstanten und Unterschiede der kodikarischen Gesetzgebung

Konstanten. Beide Codices stimmen im grundsätzlichen Zugriff wie in ihrem Geltungsbereich überein: Der CIC ist das Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Bestrebungen, in Form einer „Lex Ecclesiae Fundamentalis“ eine Art „gemeinsames Dach“ über lateinischer und orientalischer Rechtstradition zu errichten, wurden letztlich vom kirchlichen Gesetzgeber nicht promulgiert. Der Codex betrifft den allein innerkirchlichen Bereich und tritt sogar gegenüber den vertraglichen Vereinbarungen mit den Staaten (Konkordaten) zurück.

Geltung und Autorität beider Codices werden durch ein eigenes Dikasterium in der Kurie institutionell abgesichert, die Päpstliche Kommission zur authentischen Interpretation des CIC. Seit 1988 gehen indes die Aufgaben der zum Päpstlichen Rat erhobenen Kommission über die der bloßen Interpretation hinaus. Nunmehr gehören zu seinen Kompetenzen neben der Gesetzesinterpretation (nicht nur der Codexinterpretation!) die Kontrolle der Konformität von Erlassen der Dikasterien mit dem geltenden Recht sowie auf Antrag die Kontrolle der Konformität des partikularen mit dem universalen Recht.

Unterschiede. Der wohl bedeutsamste Unterschied zwischen beiden Codices besteht im Konzeptuellen. Vor 1917 ging es dem Gesetzgeber darum, den gewachsenen Rechtsstoff zu ordnen und für die Praxis handhabbar zu systematisieren, kurzum: das bestehende Recht zu kodifizieren, nicht aber neues Recht zu schaffen. Anders war hingegen die Ausgangslage vor der Ausarbeitung des CIC/1983: Hier war Ziel die Revision des Vorgänger-Codex, welche vorgegebene inhaltliche Kriterien zu verarbeiten hatte, die erst eher (rechts)praktisch

In der jüngsten Gesetzgebungsaktivität lassen sich einige bemerkenswerte Tendenzen ausmachen.

akzentuiert („aggiornamento“), während und erst recht nach dem II. Vatikanischen Konzil auch dezidiert theologisch-ekklesiologisch radiziert waren. Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber selbst von einer Revision des alten Codex sprach, nicht aber einfachhin von einer Reform, ist dieser Terminus doch im allgemeinen Sprachgebrauch meist einseitig konnotiert und im eigentlichen Wort-sinn jedenfalls ambivalent. Denn das „etwas wieder in seine Form bringen“ ist in der Rechtsentwicklung nicht per se ein Wert: Was früher einmal rechtlich galt, dann aber geändert oder abgeschafft wurde, muss heute nicht mehr zwangsläufig angezeigt oder praktikabel sein. Angemessener erscheint daher das Vorgehen einer Überprüfung des überkommenen Rechts, welche dieses zunächst zur Kenntnis nimmt, sodann immer wieder auf seine praktische Wirksamkeit befragt und sich bei der Wägung der Notwendigkeit einer Änderung am Kriterium der *ordinatio fidei* ausrichtet.

Ein zweiter wesentlicher Unterschied zeigt sich in der Gesetzestexttechnik: Für den CIC/1917 war explizit vorgegeben worden, allein den dispositiven Teil des Gesetzes zu normieren. So bestand kein Zweifel daran, dass der Codex durch und durch juristisch war. Beim CIC/1983 hingegen fällt auf, wie sehr er, einer Tendenz nach 1965 folgend, durch eine Fülle von längeren Textbausteinen aus den Dokumenten des II. Vatikanischen Konzils angereichert ist. Keineswegs nur von

Vertretern einer „traditionellen“ Kanonistik wurde die „Überwucherung“ der Legislatur durch die Glaubensverkündigung“ als die Gefahr der nachkonziliaren Gesetzgebung ausgemacht. In jenen Jahren „schmückten“ nicht selten selbst Versatzstücke aus liturgischen Texten sowie allgemeine pastorale Erwägungen die Gesetzestexte.

V. Desiderata an die päpstliche Gesetzgebung

Seit Jahrzehnten hat sich die Kanonistik, angeregt durch entsprechende Tendenzen im weltlichen Recht, dem Aspekt der „Gesetzgebungskunst“ zugewandt. Als Kriterien für „gute Gesetzgebung“ lassen sich dabei ausmachen: Die richtige Stoffanordnung, das Berücksichtigen von allem Regelungsbedürftigen (Wichtigen) und umgekehrt das Ausscheiden von Überflüssigem, nicht zuletzt die Wahrung der sprachlichen Form.

An diesen Kriterien gemessen, ist die Liste der Postulate lang: Sie reicht von den Desideraten einer kanonistischen Legistik über eine Normen- und Interpretationslehre, eine klare Typologie bei der päpstlichen und kurialen Gesetzgebung, die Klärung des Verhältnisses von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung sowie die Entwicklung einer Lehre von Gebundenheit und Ermessen für das kirchliche Verwaltungshandeln bis hin zu einer Theorie der kirchlichen Rechtssprache.

Vor allem muss die Gesetzgebung, will sie ihrer Funktion der Regelung und Steuerung gerecht werden, einer Wesenseigenschaft des Rechts nachkommen – dem Gebot der Klarheit. Der Gesetzgeber selbst hat unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, was er regeln möchte; er darf nicht dem Rechtsunterworfenen Last und Risiko aufbürden, das geltende Recht erst ermitteln zu müssen. Die Aussage, allein die „Hauptpunkte“ seien verbindlich, und diese „allgemein gefassten Grundzüge“ ergäben sich „aus der Natur der Sache“, entspringt ebensowenig einem Lehrbuch der Gesetzgebungskunst wie die Festlegung, die Bestimmungen des CIC/1917 gelten weiter, „soweit sie das Konzil nicht offenkundig geändert hat“.

Nicht minder bedeutsam ist das Gebot der Kohärenz in der Rechtsordnung insgesamt. Auch wenn das kanonische Recht keine Normenhierarchie kennt und somit der lex posterior-Grundsatz gilt, wirft die Modifizierung von Bestimmungen des Codex durch die nachfolgende päpstliche Gesetzgebung ohne entsprechende Textänderung Probleme auf. Um so mehr gilt dies, wenn eine im Codex normierte Regel in der Praxis zur Ausnahme mutiert. Ein Beispiel ist das kirchliche Strafrecht: Im CIC/1983 hatte der Gesetzgeber bewusst das gerichtsförmige Strafverfahren gestärkt und für die besonders einschneidenden Strafen (Tatstrafen sowie Strafen für immer) besondere Sicherungen vorgesehen. Von diesen ist der Gesetzgeber mittlerweile, nicht ohne gravierende Gründe, in Teilen wieder abgerückt. Ob freilich Erwägungen wie das Fehlen von ausreichendem Gerichtspersonal geeignet sein können, in Teilbereichen das verwaltungsförmige Strafverfahren de facto zur Regel zu machen und in diesem Rahmen auch Strafen für immer zu verhängen, ohne die exakt dies untersagende kodikarische Norm (c. 1342 § 2) abzuändern, steht dahin.

Bei der päpstlichen Gesetzgebung steht nicht allein die Regelung des für die *ordinatio fidei* Angemessenen in Rede, ihr wohnt innerkirchlich (gegenüber dem partikularen Gesetzgeber) wie darüber hinaus (Ausstrahlungswirkung auf das weltliche Recht) eine Vorbildfunktion inne. Zutreffend wurde schon

1961 angemerkt, gerade heute müsse das Kirchenrecht beispielgebend sein für jede Form menschlicher Rechtsordnung. Mehr denn je wird das innerkirchliche Recht mit seiner Gesetzgebung und der darauf beruhenden Praxis seitens der weltlichen Rechtswissenschaft wie der Öffentlichkeit kritisch begleitet, die nicht selten auch ihre Erwartungshaltung formulieren: „offene, deutliche Sprache, rechtliches Gehör, Begründungspflicht, Transparenz, Kontrolle, faires Verfahren, klare Zuweisung von Handlungs- und Folgenverantwortung“. Gerade hierfür aber bergen die „eigenen rechtskirchlichen Tradition noch ungehobene Schätze“. Sie wieder (deutlicher) ans Licht zu bringen, ist eine Herausforderung, die gerade im Jubiläumsjahr des CIC/1917 zu benennen angebracht erscheint. □

Presse

KNA

11. Juli 2017 – Die katholische Kirche muss nach Auffassung des Kirchenrechtlers Helmut Pree dringend klären, inwiefern die Menschenrechte auch in ihrem Bereich gelten. Das sei schon aus Gründen der Glaubwürdigkeit „unausweichlich“, sagte der renommierte katholische Wissenschaftler.

Christoph Renzikowski

KATHPRESS

11. Juli 2017 – Der Kirchenrechtler Helmut Pree sieht sein Fach im 21. Jahrhundert vor großen Herausforderungen. Spätestens seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil stecke die Kanonistik in einer „heilsamen Identitätskrise, deren Endpunkt noch nicht erreicht“ sei. Theologie und Kirchenrecht hätten sich weithin voneinander entfremdet, auch zum weltlichen Recht brächen die Brücken des Dialogs zusehends ab.

KATHPRESS

15. Juli 2017 – Die katholische Kirche muss nach Auffassung des Kirchenrechtlers Helmut Pree dringend klären, ob und inwiefern die Menschenrechte auch in ihrem Bereich gelten. Das sei schon aus Gründen der Glaubwürdigkeit „unausweichlich“, sagte der renommierte katholische Wissenschaftler am Dienstag. Schließlich proklamiere die Kirche die Menschenwürde und mahne die Menschenrechte von allen Staaten an.

Münchner Kirchenzeitung

23. Juli 2017 – Recht und Gerechtigkeit, Güte und Erbarmen ziehen sich laut Kardinal Marx wie ein „Leitmotiv durch die Heilige Schrift“. Auch die Schöpfung der Welt sei gewissermaßen ein „Rechtsakt: aus Chaos wurde Ordnung und Freiheit“ in die Schöpfung hineingelegt. So bestehe zum einen die Gefahr, „dass das Ungeordnete zum Tragen kommt – was dem Menschen nicht dient, was ihn in die Verwirrung führt, muss geordnet werden“. Zum anderen könne „die Ordnung auch die Freiheit ersticken“. Das kirchliche Recht sei schließlich nicht dazu da, „um zu zerstören, sondern um aufzurichten und auszurichten auf Christus“.

Glaube und Recht. Perspektiven einer ambivalenten Beziehung

Christoph Ohly

I. Zur Fragestellung

In einer Tischrede formulierte Martin Luther einmal seine Überzeugung, dass jeder Jurist ein Feind Christi sei, weil er auf die Gerechtigkeit der Werke schwöre. Dies erstaunt sicher nicht, da der Reformator das rechtliche Denken im Kontext der Rede von Gott und vom Glauben stets als unangebracht beurteilte. Die persönliche Aversion gegen das Recht im Kontext des Gottesglaubens bestätigen nicht wenige Details aus seinem Leben. So gratulierte er beispielsweise von der Wartburg aus seinem Freund Justus Jonas dem Älteren im Jahr 1518 zu dessen Berufung als Professor des Kanonischen Rechts an der juristischen Fakultät der Erfurter Universität. In seinem Glückwunschsreiben beschwor er ihn geradezu, diesen Gegenstand als etwas zu lehren, was man wie die Pest, das heißt wie den sicheren Tod fliehen müsse. Und wer würde in der Verbrennung des *Corpus Iuris Canonici* am 10. Dezember 1520 nicht ein symbolträchtiges Ereignis erkennen, mit dem auch äußerlich diese Haltung zum Vorschein kam?

Nun hat Rudolf Mau in einem luziden Beitrag bereits vor gut 30 Jahren für einen differenzierten Blick auf das Verhältnis von Martin Luther zum Recht geworben und dies im Anschluss an die Forschungsarbeiten des evangelischen Staats- und Kirchenrechtslehrers Johannes Heckel mit Indizien zu belegen versucht. Unter Anerkennung, dass diese Beziehung ein „weitschichtiges Problemfeld“ darstelle und bei Luther durchaus das Urteil einer korrumpierenden Wirkung des Rechts auf das Gottesverhältnis des Menschen auszumachen sei, betont Mau zugleich die Überzeugung des Reformators, dass das Evangelium eine „unabweisbare Wahrheit“ in sich trage, die sich als erkennbares Recht und damit als „endlich kostbare Gabe Gottes an den Menschen“ erweise. Als solches begründe es „als göttliches Rechtsgut eine Würde und Freiheit des Menschen, die anders als durch den Glauben an das Christoswort nicht zu haben sind“.

Unabhängig von dieser Einschätzung und dem Bemühen, Luther als einen eigenständigen Rechtsdenker auszumachen, hat jedoch dessen kontrahierende Position von Glaube und Recht Schule gemacht. Die sowohl evangelische wie katholische Rechtsgelehrte schockierende These des Leipziger Rechtsgelehrten Rudolph Sohm führte 1892 diesen Gegensatz zusammen und stellte insbesondere die Kanonistik vor den langwierigen Prozess der Suche nach einer veränderten Legitimation ihrer Disziplin. Sohm postulierte: „Das Wesen der Kirche und das Wesen des Rechts stehen miteinander in Widerspruch“, oder anders formuliert: „Die Kirche will kraft Wesens kein Kirchenrecht“. Damit ist der bis heute vernehmbare Vorwurf verbunden, dass in einer Kirche der Liebe und Gnade das Recht keine Existenzberechtigung besitzt. Rechtskirche und Liebeskirche sowie Kirchenrecht und Pastoral werden dabei ohne Berührung gegenüber gestellt, nicht ahnend, dass „das Gegenteil einer Rechtskirche nicht die Liebeskirche ist, sondern eine Kirche, in der das Recht des Stärkeren gilt und einer der wichtigsten Funktionen des Rechts fehlen würde: der Schutz vor Willkür“ (Thomas Meckel).

Die divergierende Beurteilung hat sich



Prof. Dr. Christoph Ohly, Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Trier

insbesondere am Codex von 1917 entladen. Einerseits wurde das Gesetzbuch von Ulrich Stutz als Ausdruck einer Klerikerkirche in dem Sinne gezeichnet, „dass nach ihrem Rechte [...] die Laien mehr als Schutzgenossen und allein die Kleriker als Vollgenossen erscheinen“. Andererseits wurde der Codex als neuartiges Normenwerk gelobt, das im Sinne eines geordneten Rechtsschutzes den Rechten aller Gläubigen unter Beachtung der „Unvertauschbarkeit der beiderseitigen Rollen“ (Klaus Mörsdorf) in der Kirche zu Diensten ist.

Doch unabhängig von dieser Wertung des pio-benediktinischen Codex hat die Sohmsche These ihren Reiz, aber auch ihre Auswirkungen nicht verloren. Kein Geringerer als Joseph Ratzinger fragt in einem Exkurs zu seiner im Jahre 1951 an der Münchener Universität vorgelegten Dissertationsschrift zur Lehre des Augustinus von der Kirche als Volk und Haus Gottes ganz im Sinne des Kirchenlehrers: „Wenn die Kirche ihrem ureigensten Wesen nach Liebe ist, dann kann man fragen, ob damit nicht letztlich die Kirche als eine Rechtsgemeinschaft verneint ist, ob Kirchengliedschaft nicht umgedeutet ist in ein je persönliches Verhalten des menschlichen Innen, das bei Augustin mit dem wiederum eminent persönlich scheinenden Wort vom Herzen umschrieben wird“. Joseph Ratzinger hat sich in seinen an Augustinus orientierten Darlegungen von dieser Auffassung distanziert. Aufgrund des geistlich wie zugleich hierarchisch strukturiert verstandenen Wesens der Kirche als *Corpus Christi*, wie es Augustinus insbesondere in seinem Werk „*De civitate Dei*“ entfaltet, kommt Ratzinger zu der Überzeugung, dass der Wesensgedanke des *Corpus Christi* gerade „die ganz neue Rechtlichkeit der Kirche“ ausdrückt, „wie sie ihr und nur ihr eignet von ihrem innersten Wesen aus“.

Und dennoch! Gleichsam „ökumenisch“ formuliert, lassen sich bis heute Indizien für ein ambivalentes Verhältnis von Glaube und Recht ausfindig machen, die mit Blick auf die Jubiläen des *Corpus Iuris Canonici* (1917) und des Klaus-Mörsdorf-Studiums für Kanonistik (1947)

nach Antworten rufen. Was haben der Glaube und die Kirche als Glaubensgemeinschaft mit dem Recht zu tun?

II. Versuch einer terminologischen Klärung

Zunächst bedarf es einer kurzen Skizze zur terminologischen Klärung der Begriffe. Der Glaube („*fides*“) und das Glauben („*credere*“) gehören nach Max Seckler zu den im Christentum am häufigsten gebrauchten Begriffen. Beide zusammen kennzeichnen sowohl die „Art und Weise“ der Aneignung der christlichen Botschaft als auch die ihr „wesenhaft intendierte, ihr angemessene und von ihr ermöglichte Existenzform“. Der Glaube ist demzufolge Inhalt der kirchlichen Verkündigung, aber auch Tat („*actus credendi*“) und Tugend („*virtus fidei*“) als den ihm innewohnenden Zielen. Glaube und Glauben bezeichnen aber ebenso das Anfangsmoment der Aneignung des von Gott angebotenen Heils und das darauf aufbauende permanente Fundament. Dabei korrespondiert eine vernünftige und freie Zustimmung zum Inhalt des Glaubens mit der Bereitschaft, diesen zum Maßstab des Lebens inklusive der daraus zu ermessenden täglichen Entscheidungen zu machen. Die christliche Weise des Glaubens in Form seines spezifischen Inhaltes ist deshalb darauf ausgerichtet, dass die Zustimmung einen bestimmten Inhalt (Glaubensinhalt) hat, der Wahrheit ebenso wie die daraus erwachsene Hingabe beansprucht. Folglich besitzt der Glaube einen inhaltlich-formalen wie auch einen persönlich-zustimmenden Aspekt, namentlich das, was die theologische Tradition die „*fides quae creditur*“ und die „*fides qua creditur*“ nennt, das heißt den objektiven und subjektiven Aspekt des Glaubens, die sich gegenseitig bedingen und nicht voneinander getrennt, wenngleich unterschieden werden können.

Das Recht bezeichnet im allgemeinen Sprachgebrauch nach Winfried Aymans und Klaus Mörsdorf das, „was man irgendwie als richtig empfindet“. Das umschließt alles, was generell als „in Ordnung befindlich, und im prägnanten Sinne [...] im Hinblick auf sittliche Forderungen als gerecht empfunden wird“. Von seinem Recht zu sprechen, bedeutet demnach, das zu beanspruchen, was ihm zusteht und was ihm geschuldet ist. Im Axiom des pseudo-ulpianischen „*Liber singularis regularum*“ erfolgt die Verbindung des Rechts mit der Gerechtigkeit. Sie erweist sich hier als beständiger und dauerhafter Wille, dem anderen das Seinige zu geben und damit sein Recht und Anrecht zu achten („*ius suum cuique tribuendi*“). Das Recht umgreift das, was der Gerechtigkeit entspricht. Das Recht ist das Gerechte. Für das Verständnis des Rechts wird dadurch einsichtig, dass Recht und Gerechtigkeit einander zugeordnete Begriffe darstellen, die zugleich die Grundlage aller gesellschaftlichen Ordnung bilden.

In einer Analogie zum Glauben eignet dem vielschichtigen Terminus „Recht“ eine zumindest doppelte Dimension. Er bezeichnet sowohl das, was für eine Gesamtheit von Personen in gleicher Weise Maßstab des Gerechten ist, als auch die dem Individuum zukommende Befugnis, etwas als das Seinige für sich zu beanspruchen. Daher werden im Recht Verhaltensnormen als verbindliche Regeln des menschlichen Handelns und Zusammenlebens von den Rechtsbefugnissen unterschieden, welche die Beanspruchung einzelner Personen auf das jeweils Ihrige bezeichnet. Das Recht besitzt demzufolge ebenso eine korporativ wie individuell relevante Dimension.

Setzt man nun Glaube und Recht in Beziehung, birgt diese Relation eine Reihe von Aspekten, die die Vielschichtigkeit des Verhältnisses sichtbar machen.

Drei sollen im Folgenden exemplarisch entfaltet werden.

III. Theologische Grundlegung des Kirchenrechts

In dem Maße, wie sich die mittelalterliche Kanonistik als eigenständige Disziplin entwickelte, entfernte sie sich von Theologie und Glaube und wurde daher weitgehend als bloße Rechtswissenschaft verstanden. In der einseitigen Wertung dieser Entwicklung als Weg zu einer zunehmenden Verrechtlichung der Kirche stellt die Sohmsche These den Höhepunkt im Widerspruch zu diesem Recht dar. Worin aber gründet theologisch das Kirchenrecht? Dem Zweiten Vatikanischen Konzil und dem nachkonziliaren Lehramt der Päpste ist es zu verdanken, zur Lösung des Widerspruchs durch die Aufforderung beigetragen zu haben, das Kirchenrecht stets im Blick auf das „Mysterium der Kirche“ darzustellen. Das Kirchenrecht kann demzufolge nur in einem theologischen, näherhin ekklesiologischen Kontext hinreichend erfasst werden.

Mit Namen und Werk von Klaus Mörsdorf ist in diesem Zusammenhang der kerygmatisch-sakramentale Ansatz zur theologischen Grundlegung des Kirchenrechts verbunden. Das Kirchenrecht wird hier nicht als ein theologisches Sonderrecht der Kirche verstanden und somit rechts- oder soziophilosophisch für den Bereich der Kirche abgeleitet. Vielmehr sieht Mörsdorf im rechtlichen Charakter der beiden Konstitutiva der Kirche (Wort und Sakrament) die spezifisch theologische Grundlegung des Kirchenrechts vorgegeben, die dieses als Recht der Kirche erkennbar werden lässt.

Ausschlaggebendes Kriterium für den rechtlichen Charakter des Wortes Gottes und seiner Verkündigung ist für Mörsdorf der formale Anspruch, in der Vollmacht des Gesandten gesprochen zu sein. Während Sohm behauptet, das Wort Gottes erkenne man nicht an einer Form, sondern allein an seiner inneren Gewalt, betont der Münchener Kanonist: „Der Herr hat den Anspruch Gottes in einer Weise gestellt, dass der Angesprochene nicht nur kraft der Einsicht in die innere Macht des Wortes, sondern auch aus dem formalen Grunde, dass der Künder des Wortes der Sohn Gottes ist, zum Gehorsam verpflichtet ist.“ Der Sohn Gottes spricht und handelt im Bewusstsein seiner Autorität als Gesandter und fordert von seinen Zuhörern Gehorsam sowohl gegenüber seiner Person als auch gegenüber seinem Evangelium (Joh 3,18).

Für Mörsdorf ist es jedoch in der Folge dieser Einsicht entscheidend, dass sich auch die von Christus ausgehende bevollmächtigte Sendung der Apostel (Lk 10,16) in dieser Weise vollzieht: „In der gleichen Mächtigkeit, mit welcher der Herr das Wort verkündet hat, lebt dieses fort in der Kirche.“ Der Apostel ist „Stellvertreter des Herrn, nicht bloß im Zeugnisgeben, sondern allgemein im verbindlichen Handeln für den Herrn“. Die bevollmächtigte Sendung durch den Herrn der Kirche, die ihn als Gesandten des Vaters im Wort der Verkündigung bezeugt, vermittelt zugleich den Anspruch auf Gehorsam gegenüber der Kirche. Das bedeutet: Aus dem rechtlichen Charakter des Wortes Gottes und seiner autoritativen Verkündigung erwächst eine notwendige Rechtsordnung der Kirche, die sich diesem Ursprung bleibend verpflichtet weiß. Sie verdeutlicht zugleich das innere Wesen der Kirche und ihrer sakramentalen Struktur, indem in ihr der autoritativ handelnde Gesandte des Herrn und die übrigen Gläubigen zur Verkündigung der einen Botschaft zusammenwirken.

In konstitutiver Ergänzung dazu tritt die sakramentale Heilshandlung hinzu. So bezeichnet das Sakrament als sicht-



Foto: ak-images

Martin Luther hatte eine persönliche Aversion gegen das Recht im Kontext des Gottesglaubens. So ist seine Verbrennung von Texten des Corpus Iuris Canonici – zusammen mit der

Bannbulle und anderen Schriften – am 10. Dezember 1520 in Wittenberg eine symbolträchtige Handlung. Dieser Kupferstich von Matthias Merian stammt aus dem frühen 17. Jahrhundert

bares und wirksames Sinnbild einer unsichtbaren Heilswirklichkeit mittels eines äußeren Elementes das unsichtbare Heilshandeln Gottes am Menschen. Deshalb verweist für Mörsdorf das Sakrament ebenso wie das Rechtssymbol auf eine „Tiefenschicht, die der sakralen Wurzel des Rechtes zugewandt ist, auf eine unsichtbare Wirklichkeit“, die über die „sinnliche Erscheinung“ eines Gegenstands oder eine Handlung hinausgeht, „die im sinnbildlichen Geschehen etwas Unsichtbares bewirkt“.

In Analogie zum Mysterium der Inkarnation ist das Sakrament nicht nur ein Element in Leben und Sendung der Kirche, also sichtbares Zeichen ihrer göttlichen Heilsbotschaft. Das Sakrament bezeichnet wie das Wort zugleich das Wesen der Kirche. Es bewirkt die Eingliederung und Vertiefung in die Person der Kirche, die untrennbar mit der Person ihres Herrn verbunden ist. So betont Mörsdorf: „Indem sich die Kirche nach dem Willen des Herrn in heiligen Zeichen aufbaut und zutiefst in ihnen ihre Existenz als Heilsgemeinschaft vollzieht, wird sie als sakramental geprägte Gemeinschaft zum Zeichen des Gottmenschen, der in und mit ihr sein Heilswirken in greifbarer und sichtbarer Weise fortsetzt.“ Die vom Herrn in der Autorität des Gesand-

ten auserwählten Zeichen der einzelnen Sakramente verweisen demzufolge auf das sakramentale Zeichen der Kirche als solcher.

Da Wort und Sakrament beide Heils-träger und Träger eines aus ihnen erwachsenen Rechts sind, ermöglichen sie nicht nur ein legitimes und zu respektierendes Recht, das der Kirche als Gemeinschaft von Menschen zukommt und auf die Ordnung der Kirche ausgerichtet ist. Aus dem Aufweis des rechtlichen Charakters vermag Mörsdorf zugleich die genuin theologische Grundlegung des Kirchenrechts und damit die Antithese zu Sohm vorzulegen: „Die in Wort und Sakrament ergehende bevollmächtigte Sendung der Kirche fordert kraft ihres Wesens das Kirchenrecht.“ Aufgrund der Feststellung in der Enzyklika „Deus caritas est“ von Papst Benedikt XVI., dass die Liebe „genauso zu ihrem Wesen wie der Dienst der Sakramente und die Verkündigung des Evangeliums“ (Nr. 22) gehört, ist dieser Ansatz vom Verfasser fortgeführt und erweitert worden. Danach trägt die Liebe den Anspruch von Wahrheit, Recht und Gerechtigkeit in sich, damit der aus der Liebe erwachsene rechte Weg des Lebens und der Liebe in bleibender Weise beschrritten werden kann. Wahre Liebe ist folglich vom Anspruch

der Wahrheit und damit des Rechts durchdrungen.

IV. Kirchliches Gesetz als Glaubensweisung

Auf der Grundlage dieser Überlegungen gilt zu fragen, was das Kirchenrecht als Recht der Kirche ausmacht. Das Kirchenrecht nimmt teil an der allgemeinen Natur des Rechts und seinen vielschichtigen Dimensionen, gewinnt aber seine Eigenart dadurch, dass es das Recht der Kirche als „Volk Gottes vom Leib Christi her“ (Joseph Ratzinger) ist, das nicht aus sich selbst, sondern aus Gott lebt. Dabei erweist sich das Recht der Kirche als ein einheitliches Recht im Gesamt von göttlichem und menschlichem Recht, ein für das katholische Kirchenrechtsverständnis geläufiger Gedanke, demgemäß das „ius divinum“ als Inbegriff jener Rechts-sätze gilt, die sich direkt auf göttlichen Willen und seinen nachweislichen Ausdruck im durch die Vernunft erkennbaren Naturrecht und im Offenbarungsrecht beziehen, während das „ius mere ecclesiasticum“ jene Rechtssätze umfasst, die allein aus dem Rechtsetzungswillen des kirchlichen Gesetzgebers oder dem Gewohnheitsrecht hervorgehen. Als Ganzes gehört das Kirchenrecht allein

der Kirche an, zugleich wohnt ihm ein qualitatives Gefälle inne, wenn durch die Unterscheidung von göttlichem und menschlichem Kirchenrecht ausgedrückt wird, dass nicht alle Normen von gleicher Nähe zu Wesen und Sendung der Kirche stehen, das heißt in ihrer Bedeutung für das Leben der Kirche von unterschiedlicher Intensität charakterisiert sind.

Das Recht der Kirche wird im kanonischen Gesetz konkret ansichtig. Doch was ist ein kanonisches Gesetz und in welcher Verbindung steht es zum Glauben? Eingebunden in die Sendung der Kirche lässt sich das Gesetz seinem inneren Wesen gemäß mit Winfried Aymans als „eine mit den Mitteln der Vernunft gestaltete allgemeine rechtsverbindliche Glaubensweisung zur Förderung des Lebens der Communio“ beschreiben.

Thomas von Aquin hebt in seiner klassischen Definition des Gesetzes hervor, dass das Gesetz eine Ordnung der Vernunft darstellt, die auf das Allgemeinwohl einer Gesellschaft ausgerichtet und von der zuständigen Autorität promulgiert worden ist. Diese thomatische Markierung des Gesetzes mag zunächst hilfreich sein, kann aber mit Blick auf das kanonische Gesetz nicht unverändert übernommen werden, so als sei ein kirchli-



Professor Christoph Ohly im Gespräch mit Teilnehmern der Tagung.

ches Gesetz eine Anordnung, die durch die vom Licht des Glaubens erleuchtete Vernunft getroffen worden sei. Ein kirchliches Gesetz verdankt sich jedoch in erster Linie nicht der Vernunft, sondern wächst aus dem Glauben hervor. Es ist sozusagen ein „Produkt des Glaubens“ (Winfried Aymans) und dies aus dem Grund, dass die Kirche selbst als Autorität, die das Gesetz formuliert, nicht das Ergebnis eines Vernunftvorgangs ist, sondern allein aufgrund des in Jesus Christus und seinem Heilswerk sich geschichtlich offenbarenden geheimnisvollen Ratschlusses Gottes existiert (LG 1-7). Dabei lassen sich durchaus nicht wenige Fragen des kirchlichen Lebens mit der vom Glauben erleuchteten Vernunft pragmatisch rechtfertigen und regeln. Zu denken ist beispielsweise an die Zweckbindung kirchlichen Vermögens, das nach c. 1254 § 2 CIC der geordneten Durchführung des Gottesdienstes, der Sicherstellung des angemessenen Unterhalts des Klerus und der kirchlichen Bediensteten sowie den Werken des Apostolats und der Caritas zu dienen hat. Aber gerade der innere Kern des Kirchenrechts, das göttliche Recht, in dem das gesamte Kirchenrecht nach Erik Wolf seine Legitimation, Begrenzung und seinen Maßstab findet, ist eine Vorgabe des Glaubens, nicht der Vernunft.

Freilich bedarf das göttliche Recht der Konkretisierung durch das rein kirchliche

Recht, sodass es zu einem praktisch handhabbaren Recht wird. Doch seinen Grund findet es nicht in der menschlichen Vernunft, sondern im Glauben. Wenn beispielsweise nach katholischer Lehre die sakramentale und vollzogene Ehe kraft göttlichen Rechts unauflöslich ist, muss auf vernünftige Weise normiert werden, wann eine solche Ehe als bestehend angesehen wird (Eheschließungsrecht), und wie im Einzelfall vorzugehen ist, wenn eine solche Ehe offensichtlich nur dem Anschein nach existiert hat (Eheverfahrensrecht).

Insofern kann das kanonische Gesetz nur als Glaubensweisung gedeutet werden, die mit Hilfe der Vernunft formuliert und mit Rechtsverbindlichkeit versehen wird. Das kanonische Gesetz besitzt daher seine Erkenntnisquelle allein in der Offenbarung Gottes und dem darin gründenden Glauben der Kirche. Der kirchliche Gesetzgeber hat gemäß dem zu handeln, was der Glaube vorgibt. Glaube und Recht sind folglich auf das Engste miteinander verbunden. Dabei dient die Vernunft als Gestaltungsmittel, dem die Aufgabe zukommt, die Weisungen des göttlichen Rechts im geschichtlichen Kontext auszuformen sowie durch Gesetze rein menschlichen Kirchenrechts zu entfalten und in den verschiedenen Bereichen der kirchlichen Sendung anwendbar zu machen.

Die rechtsverbindliche Glaubenswei-

sung zielt dabei nicht nur auf die kirchliche Existenz und das Wohl des einzelnen Gläubigen sowie auf den Schutz seiner ihm durch Taufe und Firmung zukommenden Rechte und Pflichten. Sie ist zugleich auf die Kirche als Gemeinschaft ausgerichtet. Gerade darin findet sich jenes „bonum commune“ aus der Definition des Thomas von Aquin, das aber mit Blick auf die Kirche zu einem „bonum communionis“ erwächst. Das kanonische Gesetz dient daher vornehmlich dem Schutz und der Förderung der kirchlichen Gemeinschaft, sodass jedem Gläubigen im Mysterium der Kirche als einer Gemeinschaft des Glaubens jener Platz zukommt, den er gemäß göttlichem Willen einnehmen soll. In diesem Dienst stehen die rechtlichen Bestimmungen des kirchlichen Verfassungsrechts, des Verkündigungs- und Sakramentenrechts ebenso wie kirchliche Sanktions- oder Verfahrensnormen, die auf die Wiederherstellung verletzter Gerechtigkeit und dem Erhalt der Glaubwürdigkeit kirchlicher Communio ausgerichtet sind.

Insbesondere die Rechtsentwicklung seit dem Codex Iuris Canonici von 1917 macht aber schließlich auch deutlich, dass das kanonische Gesetz als geschichtlich gebundenes Instrumentarium kirchlicher Sendung immer wieder daraufhin überprüft werden muss, ob es seiner Aufgabe noch in geeigneter Weise nachkommt. Dabei kann das kanonische Gesetz von der Entwicklung des Glaubens im Leben der Kirche lernen. Bei der gebotenen Treue gegenüber dem unveränderbaren Inhalt des Offenbarungsglaubens können sich die Weisen und Formen seines Ausdrucks und seiner Vermittlung ändern und eine Gesetzesreform notwendig machen.

V. Legitimität rechtlicher Aspekte im personalen Glaubensvollzug

Mit der Kennzeichnung des kirchlichen Gesetzes als rechtsverbindlicher Glaubensweisung zur Förderung der kirchlichen Communio ist schließlich die Frage nach der Legitimität rechtlicher Aspekte im personalen Glaubensvollzug verbunden.

Sichtbar wurde bereits, dass es für das Zusammenwirken in der kirchlichen Communio rechtlicher Maßgaben bedarf, die aus sich heraus eine Evidenz besitzen. So wird beispielsweise jeder Gläubige akzeptieren, dass gemäß c. 748 § 2 CIC niemand das Recht hat, einen Menschen zur Annahme des katholischen Glaubens zu zwingen. Das Menschenrecht der Religionsfreiheit verbietet dies

im Einklang mit der Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils. Und zweifellos sind die Bedingungen zur Übernahme des Tauf- und Firmpatenamtes nach cc. 874 und 893 CIC einsichtig, wenn es darum geht, im Leben der Kirche Wesen und Bedeutung des Patenamtes in der konkreten Übernahme zu schützen und zu fördern.

Was aber geschieht in dem Fall, wenn eine rechtliche Norm auf das Glaubensleben des einzelnen Gläubigen Einwirkung zu nehmen scheint? Rechtstheoretisch und theologisch ist das allgemein denkbar, weil der Gläubige mit der Taufe nicht allein in eine personale Glaubensbeziehung zu Gott, sondern zugleich in eine kirchliche Relation gestellt wird. Die Einheit mit Christus impliziert zugleich und unlösbar die Einheit mit der Kirche. Kann aber der kirchliche Gesetzgeber den Gläubigen beispielsweise mit der Norm des c. 210 CIC verpflichten, sich um ein

Aber gerade der innere Kern des Kirchenrechts, das göttliche Recht, ist eine Vorgabe des Glaubens, nicht der Vernunft.

heiliges Leben zu bemühen und die Heiligung der Kirche zu fördern? Kann er rechtliche Anweisungen festsetzen, die den ehrfürchtigen Empfang der Sakramente normieren (c. 840 CIC)? Liegt es in seiner Kompetenz, den Gläubigen gemäß c. 989 zu verpflichten, wenigstens einmal im Jahr seine schweren Sünden aufrichtig zu bekennen? Kann, allgemeiner gesprochen, das kirchliche Recht den Glauben und seine Praxis normieren? Gibt es eine Rechtspflicht zu Glaubenshandlungen?

Die kanonistische Literatur bietet in dieser Frage ein fast einheitliches Bild. Ludger Müller hat dazu in Anlehnung an Jan Vries vier Kriterien eines Rechtsbegriffs erarbeitet, der eine Abgrenzung zwischen rechtlichen und moralischen Normen ermöglicht. Mit ihrer Hilfe kann beispielsweise die Eigenart der in c. 210 CIC genannten Verpflichtung zu einem heiligen Leben genauer bestimmt werden, die ihren inneren Bezug in den Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils über die allgemeine Berufung zur Heiligkeit (LG 39-42) findet.

So benennt zunächst das Kriterium der Interpersonalität das Ziel des Rechts,



Studierende der Kanonistik nehmen zahlreich an der Tagung teil ...



... und fühlten sich in den Pausen sehr wohl.

Beziehungen zwischen Rechtssubjekten (hier zwischen Menschen) zu regeln. Da es sich im Verhältnis von Gott und Mensch jedoch um eine Beziehung eigenen Rechts handelt (Bund), die allein auf der Initiative Gottes beruht, findet die Maßgabe der Interpersonalität in der Norm des c. 210 CIC keine umfängliche Verwirklichung. Die Verpflichtung, ein heiliges Leben zu führen, regelt zunächst nicht die Beziehung zu anderen Gläubigen. Erst da, wo sie in den Kontext der

Der Nachweis einer Verbindung von Glaube und Recht darf weder zu einer theologischen Überbewertung des kirchlichen Rechts noch zu einer Verrechtlichung des kirchlichen Glaubens führen.

Kirche und ihrer Sendung hineinwirkt, kann ihre Umsetzung Auswirkungen auf interpersonale Beziehungen mit sich bringen.

Zweifelsohne sind die Aspekte im Inneren der Beziehung Gott und Mensch höchst bedeutsam. Doch kommen sie in einer Rechtsordnung erst im Kontext äußerlich feststellbarer Handlungen in den Blick. Sie bestehen in einem offenkundigen und daher nachweislichen Bezug zur kirchlichen Gemeinschaft. So ist das Bemühen um ein heiliges Leben als innere Gesinnung zu charakterisieren, die in ihrer äußeren Wirksamkeit nicht eindeutig festgestellt und deshalb nicht als rechtliche Verpflichtung deklariert werden kann. Ein heiligmäßiges Leben vermag zwar das Leben der Kirche wirksam zu bereichern. Doch der Grund für ein äußeres Wachstum der Kirche kann nicht in eindeutiger Weise vom Handeln eines oder mehrerer Menschen her begründet werden.

Das dritte Kriterium fordert für rechtliche Verpflichtungen ihre vollumfängliche Erfüllbarkeit. Das unterscheidet sie in der Regel von moralischen Normen, die größtenteils Ziele im Handeln des Menschen bezeichnen. Mit ihnen ist das Bemühen des Menschen verbunden, ein auf Dauer angelegtes und der christlichen Existenz entsprechendes Verhalten zu erreichen. Das gilt auch für die Berufung zur Heiligkeit. Der Getaufte verpflichtet sich, ein Leben zu führen, das der Taufe entspricht. Doch die Taufe als unverdientes Gnadengeschenk Gottes macht zugleich deutlich, dass die Verwirklichung der Berufung zur Heiligkeit nie allein menschliches Unterfangen und Leistung darstellt, sondern nur durch göttliche Gnade möglich wird. Folglich steht in der Norm des c. 210 CIC die Verpflichtung im Mittelpunkt, sich um ein heiliges Leben sowie um eine beständige Heiligung der Kirche zu bemühen. Dass ein solches Bemühen letztlich nie ganz erfüllt werden kann und der Erfüllung durch den Herrn der Kirche bedarf, macht es unmöglich, hier von einer exklusiven Rechtspflicht zu sprechen.

Wesentlich mit dem Charakter des Rechts verbunden ist schließlich dessen Judiziabilität, das heißt die Notwendigkeit, ein Vorgehen in einem rechtlich geordneten Verfahren festzustellen. Dadurch wird die Beurteilung eines Verhaltens möglich, sei es als positive Feststellung seines Vollzugs, sei es als Sanktionierung eines damit zusammenhängenden Fehlverhaltens. Doch ähnlich wie im Kriterium der Erfüllbarkeit vermag auch ein auf die Judiziabilität ausgerichtetes geordnetes Verfahren die Umsetzung der Verpflichtung zu einem Leben der Heiligkeit nicht nachzuweisen.

Wenn man davon ausgeht, dass einem allgemein gültigen Rechtsbegriff unter anderem die vier erwähnten Kriterien zu eigen sind, ist dem gängigen Urteil der Kanonistik zuzustimmen, demgemäß es sich bei der Verpflichtung in c. 210 CIC nicht um eine Rechtspflicht, sondern um eine moralische Pflicht handelt. Aber an der Tatsache, dass die Gabe den Gläubigen zu solchem Bemühen verpflichtet und herausfordert, lässt der Rechtstext als Ausdruck der „mens legislatoris“ keinen Zweifel. Jan Vries formuliert deshalb stringent: „Die kanonische Gesetzgebung kann die innere Dimension der Gottesbeziehung durchaus normierend berühren, aber nicht ohne weiteres. Eine erste Bedingung ist, dass die innere Dimension bezogen ist auf äußere Relationen, Handlungen und Situationen. Eine zweite Bedingung ist, dass sie in einem wechselseitigen Bezug steht zur kirchlichen Gemeinschaft.“ Letzteres kommt vor allem da zum Tragen, wo ein Verhalten des Gläubigen die kirchliche Gemeinschaft fördert, ebenso aber auch, wo es ihr schadet. Im letzteren Fall muss die Kirche zum Schutz des Glaubens und der Gläubigen eingreifen, als Ultima ratio auch mit ihrem eigenen Sanktionsrecht.

VI. Resümee unter Vorbehalt

Die vorausgehenden Überlegungen haben aufweisen wollen, in welchen Dimensionen sich das Verhältnis von Glaube und Recht erkennen und entfalten lässt. Ziel war es, den inneren und untrennbaren Zusammenhang von Glaube und Recht zu verdeutlichen.

Das Ergebnis muss jedoch abschließend unter einen klärenden Vorbehalt gestellt werden. Der Nachweis einer Verbindung von Glaube und Recht darf weder zu einer theologischen Überbewertung des kirchlichen Rechts noch zu einer Verrechtlichung des kirchlichen Glaubens führen. Deshalb muss stets bedacht sein, dass zwar das kirchliche Recht am Heilsauftrag der Kirche teil hat und nachweislich in der Kirche in Wort, Sakrament und Caritas grundgelegt ist. Als solches wirkt es in legitimer Weise in das persönliche Glaubensleben hinein. Doch kirchliches Recht ist kein Träger von Heil, es steht vielmehr in dessen Dienst. Es besitzt einen instrumentellen Charakter in und für die Vermittlung göttlicher Gnade.

In diesem Sinne hat Papst Johannes Paul II. in seiner Apostolischen Konstitution „*Sacrae disciplinae leges*“ vom 25. Januar 1983 der Kirche und der Kanonistik einen bedeutsamen Gedanken ins Stammbuch ihrer Sendung geschrieben. Indem er die innere Beziehung von Konzil und Codex bestätigt und das Gesetzbuch als „Vervollständigung der vom Zweiten Vatikanischen Konzil vorgestellten Lehre“ würdigt, betont er zugleich, „dass es keineswegs das Ziel des Codex sein kann, den Glauben, die Gnade, die Charismen und vor allem die Liebe im Leben der Kirche oder der Gläubigen zu ersetzen“. „Im Gegenteil“, fährt er fort: „Der Codex zielt vielmehr darauf ab, der kirchlichen Gesellschaft eine Ordnung zu geben, die der Liebe, der Gnade und dem Charisma Vorrang einräumt und gleichzeitig deren geordneten Fortschritt im Leben der kirchlichen Gesellschaft wie auch der einzelnen Menschen, die ihr angehören, erleichtert.“

Das bedeutet: Glaube und Liebe, Gnade und Charismen sind Wirklichkeiten, denen in der kirchlichen Rechtsordnung ein Vorrang eingeräumt und gerade dadurch eine Förderung, gegebenenfalls aber auch ein notwendiger Schutz zuteil wird. Diesen Wirklichkeiten dient das Recht, ohne mit ihnen in eins zu fallen. Doch ohne das Recht, das den Anspruch der Wahrheit in sich trägt, hätten sie keinen bleibenden Bestand. Glaube, Liebe und Gnade brauchen Wahrheit. □

Profil und Herausforderungen der Kanonistik am Beginn des dritten Jahrtausends

Helmuth Pree

1. Die Methode der Kanonistik

Die Methode der Kanonistik wird bis heute nachhaltig bestimmt durch die Übernahme des Kodifikations-Paradigmas in das kanonische Recht zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Sie führte zu einer Änderung der Sichtweise des kanonischen Rechts – nicht zu Unrecht wurde von einem normativistischen/positivistischen Rechtsverständnis gesprochen – mit nachhaltigem Einfluss auf die Methode: Das Recht der Kirche wurde de facto mit dem CIC/1917, der mit dem Anspruch systematischer Geschlossenheit, Vollständigkeit und praktisch exklusiver Geltung (vgl. cc. 2-6 CIC/1917), identifiziert. War der Papst in der klassischen Kanonistik „*Iudex Supremus*“, so wird er jetzt zum „*Supremus Legislator*“ (gleichsam der Schlussstein des „*Ius Publicum Ecclesiasticum*“). Nun ist die Kirche endgültig eine „*societas iudice perfecta*“; „*lex*“ wird zur zentralen Rechtsform. Das Recht wird zusehends mit der „*lex*“, den Normen des CIC/1917 gleichgesetzt. Das Recht liegt nun nicht mehr in der Lebenswirklichkeit mitverankert, sondern in der abstrakten Norm, deren Inhalt strikt an den Willen des Gesetzgebers rückgebunden ist (voluntaristisch).

Die Kongregation für die Seminarien und Universitäten ordnete an, dass an allen ihrer Jurisdiktion unterstehenden Studieneinrichtungen die Lehre des kanonischen Rechts Codex-Exegese sein müsse; dass die Geschichte des kanonischen Rechts separat, nur als Einleitung, vorzutragen sei; dass die Lehrenden „*ipso Codicis ordine ac titulorum capitumque serie religiosissime servata, singulos canones diligenti explanatione*“ darzulegen hätten; und dass diese exegetische Methode für die Prüfungen zur Erlangung akademischer Grade aus kanonischem Recht Voraussetzung sei. Zugleich wurde die ausschließliche Interpretationskompetenz einer eigenen Kommission zugewiesen. Somit war klar, dass nicht nur die Lehre des kanonischen Rechts auf die exegetische Methode festgelegt war, sondern dass ein rechtsdogmatischer (systematischer) Ansatz zur Erschließung des kanonischen Rechts generell verboten war.

Die Rechtspraxis der Römischen Kurie war nicht darauf gerichtet, die kreative wissenschaftliche Weiterentwicklung zu stimulieren: Von der Ehreprechung der Rota Romana abgesehen, gab es so gut wie keine gerichtlichen Urteile, und die Entscheidungen der Verwaltung wurden nicht publiziert und standen einer kritischen kanonistischen Untersuchung nicht zur Verfügung.

Der konziliare Auftrag, bei der Darlegung des kanonischen Rechts das Mysterium der Kirche im Auge zu behalten, der vom Lehramt Pauls VI. nachhaltig unterstützt wurde, der Antijuridismus im Umfeld des Zweiten Vatikanischen Konzils und die vielfach beklagte „Krise“ des kanonischen Rechts auch noch längere Zeit nach dem Konzil führten dazu, dass sich die Kanonistik in einem auffallend starken Ausmaß mit den theologischen Grundfragen ihrer Disziplin zu beschäftigen begann. Es bildeten sich, grob vereinfachend, drei Hauptströmungen heraus: **1)** das kanonische Recht sei eine



Prof. Dr. Dr. Helmuth Pree, Professor em. für Kirchenrecht an der LMU München

theologische Größe, die Kanonistik daher eine theologische Disziplin (mit theologischer oder mit juristischer Methode); **2)** das kanonische Recht als „*Pastoral*“ – Sinnprinzip ist nicht die Gerechtigkeit, sondern nicht näher definierte „*pastorale*“ Prinzipien; **3)** das kanonische Recht als „*Recht*“ der Kirche, die Kanonistik arbeite folglich mit juristischer Methode.

Es lassen sich zwei Hauptfaktoren benennen, von denen ausgehend sich derart divergierende Grundannahmen über das Selbstverständnis der Kanonistik und ihrer Methode(n) entwickeln konnten: das Kirchenbild und der Rechtsbegriff. Je nachdem, von welchem Kirchenbild man ausgeht – Volk Gottes, Leib Christi, Tempel des Heiligen Geistes, *Communio*, Sakramentalität der Kirche, *Societas* – fallen die Folgerungen für das Recht der Kirche unterschiedlich aus; ja, aus ein und demselben Kirchenbild können ganz divergierende Folgen abgeleitet werden: etwa aus „*Volk Gottes*“ sowohl die Gleichheit der Glieder als auch das hierarchische Prinzip. Leugnet jemand den Unterschied zwischen Natur und Übernatur und damit die Geltung des Naturrechts in der Kirche, da diese insgesamt als Gegenstand des Glaubens in die Übernatur erhoben ist, so bedeutet das eine Änderung des Erkenntnisprinzips: als Teil der sakramentalen Wirklichkeit der Kirche ist dann das kanonische Recht nicht mehr adäquat durch die Vernunft erkennbar, sondern durch den Glauben. Dann ist für eine juristische Methode kein Platz mehr. Was den im kanonischen Recht verwendeten Rechtsbegriff anbelangt, so schieden sich und scheiden sich weiterhin die Geister daran, ob das Kirchenrecht eine Spezies der Gattung „*Recht*“ ist oder ob es „*Recht*“ nur in einem analogen Sinn, weil von allem wirklichen Recht wesensverschieden, ist.

Verbunden mit stark divergierenden Grundauffassungen über das Selbstverständnis der Kanonistik ist der Methodenstreit bis heute nicht gelöst. Ein fundamentales Manko unter dem Aspekt der Methode der Kanonistik ist die

Ausklammerung beziehungsweise Nichtberücksichtigung des Rechtsbegriffs, von Ausnahmen abgesehen, sowie das Fehlen eines systematisch gepflegten Dialoges mit der weltlichen Rechtswissenschaft.

II. Publikationen

Die Festlegung auf die exegetische Methode der Vermittlung des Kanonischen Rechts hatte das „genus litterarium“ auf Seite der kurialen Kanonisten und an den kirchlichen Ausbildungsstätten beeinflusst. Ihre Veröffentlichungen waren nicht der wissenschaftlichen Weiterentwicklung des kanonischen Rechts gewidmet, sondern dienten der Heranbildung geeigneter Mitarbeiter im kirchlichen Dienst und der Ausbildung von Dozenten zu diesem Zweck.

Heute gibt es – anders als für den CIC/1917 – kein Verbot der Übersetzung in die Landessprachen, und sind die Kommissionsberichte über die Entstehung der Codices in den Organen Communicationes für die Redaktionsarbeit des CIC/1983 und Nuntia für die Redaktion des CCEO 1990 allgemein, auch über Internet, zugänglich. Die Bandbreite der Veröffentlichungen ist heute im Vergleich zu jenen über den CIC/1917 erheblich weiter, sowohl inhaltlich (zum Beispiel Monographien nicht nur aus den Materien und Problemen der Codices, sondern ebenso aus den Grundlagendisziplinen, wie Rechtsgeschichte und Theologie des kanonischen Rechts), als auch, was das „genus litterarium“ betrifft: Lehrbücher, Handbücher, Kommentare in ganz unterschiedlicher Ausführlichkeit (zum Beispiel der seit 1984 in Loseblattform erscheinende und fortlaufend aktualisierte „Münsterische Kommentar zum Codex Iuris Canonici“ oder der 2003 in zweiter Auflage erschienene sechsbändige „Comentario exegético al Código de Derecho Canónico“, Lexika und Nachschlagewerke oder das monumentale „Diccionario General de Derecho Canónico“ in sieben Bänden).

Die Zahl der kanonistischen (teilweise unter Mithinwirkung des Staatskirchenrechts) Periodika hat sich in den letzten Jahren weiter erhöht (derzeit rund 50 weltweit, die von größerer Bedeutung sind). Das äußere Erscheinungsbild der Veröffentlichungen wird nachhaltig beeinflusst durch die fortschreitende Digitalisierung, die den erleichterten Zugang nicht nur zu den Quellen, sondern auch zusehends zu Monographien und Fachzeitschriften ermöglicht. Die Zahl der Online-Periodika ist im Ansteigen.

Die Lingua Franca der kanonistischen Fachwelt ist, sieht man von der offiziellen lateinischen Sprache ab, die italienische Sprache; gemessen an der Zahl der Publikationen gefolgt vom Spanischen und Englischen.

III. Wissenschaftliche Einrichtungen und Lehre

Der neue Codex hat das Interesse am Fach geweckt: Kirchenrechtsgesellschaften entstanden in zahlreichen Ländern und kanonistische Kongresse begannen nach und nach zu einer festen Institution zu werden. Besonderer Erwähnung bedarf die im Jahre 1973 gegründete „Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo“. Die Lehre wurde anspruchsvoller, die Studienvoraussetzungen aber blieben zunächst unverändert. Die Apostolische Konstitution „Sapientia christiana“ mit den Ordinationen der Bildungskongregation brachte wenige Änderungen: Der erste Zyklus (1 Jahr) war vorgesehen für Kandidaten ohne philosophisch-theologisches Studium; der zweite Zyklus (2 Jahre) schloss mit der Lizenz ab; Doktoren des Zivilrechts konnte ermöglicht werden, die

zweijährige Dauer auf ein Jahr zu verkürzen; sie mussten jedoch alle Fächer belegen und alle Prüfungen ablegen.

Die Neuordnung des Studiums des kanonischen Rechts durch das Dekret der Bildungskongregation „Novo Codice“ (2002) ist inhaltlich durch die konziliare Weisung sowie durch die Erfahrung auf Seite der Apostolischen Signatur vom mangelhaften Kenntnisstand derer, die an kirchlichen Gerichten und Verwaltungsstellen tätig waren, motiviert. Demnach soll in Studium, Lehre und Auslegung des kanonischen Rechts und der beiden Codices die theologische Perspektive unterstrichen werden. Der erste Zyklus besteht entweder im philosophisch-theologischen Studium oder ersatzweise in einem absolut verpflichtenden zweijährigen Propädeutikum; der zweite Zyklus wurde von zwei auf drei Jahre verlängert. Absolvierte Ziviljuristen können zwar von einzelnen Fächern dispensiert werden, nicht aber von der dreijährigen Dauer. Damit hat die Lehre und das Studium des kanonischen Rechts eine bislang nicht gekannte Fundierung, Vollständigkeit und Abrundung erfahren.

So sehr die Verankerung der Grundlagendisziplinen der Rechtsgeschichte, der Theologie des kanonischen Rechts, der Elemente des weltlichen Rechts und der Rechtsphilosophie zu begrüßen ist, und so sehr gewisse Grundkenntnisse der Theologie als Voraussetzung erforderlich sind, so wirft das zweijährige, indispensable theologisch-philosophische Propädeutikum für alle Nichttheologen, insbesondere die absolvierten Ziviljuristen, die Frage auf, wie weit Letztere, die nunmehr fünf Studienjahre bis zur Erlangung des Lizentiats benötigen, nicht de facto durch diese Hürde vom kanonistischen Studium ausgeschlossen werden. Das ist von Relevanz für die Kanonistik, weil auf diese Weise eines der wichtigsten Verbindungsstücke des Dialoges zwischen Kanonistik und weltlicher Jurisprudenz durchtrennt wird.

Das Studium der lateinischen Sprache ist für alle drei Zyklen vorgesehen. Dieses Erfordernis kann angesichts der in vielen Ländern diesbezüglich bestehenden Defizite nicht genug betont werden, das das fehlende Verständnis der authentischen Texte nicht nur für die wissenschaftliche Arbeit, sondern auch für die qualifizierte Rechtspraxis verhängnisvoll ist.

Bei Inkrafttreten des CIC/1983 gab es weltweit zwanzig kanonistische Fakultäten, sechs davon in Rom. Nach 1983 wurden 19 weitere Fakultäten oder vergleichbare Einrichtungen geschaffen. Somit gibt es gegenwärtig weltweit 39 kanonistische Fakultäten oder fakultätsähnliche Einrichtungen für das Kanonische Recht (einschließlich der Ausbildungsstätten für das orientalische Kirchenrecht), acht davon an päpstlichen Universitäten in Rom. Die Ausstrahlung dieser ist nicht hoch genug einzuschätzen, da sich die dort Studierenden aus allen Teilen der Welt rekrutieren.

Besonderer Erwähnung bedarf die heute nur mehr in Resten (zum Beispiel als Wahlfach) bestehende Präsenz des kanonischen Rechts an staatlichen juristischen Fakultäten in mehreren Ländern – ein deutlicher Beweis dafür, dass das kanonische Recht über Jahrhunderte ein integrierender Faktor einer einheitlichen europäischen Rechtskultur war!

IV. Inhaltliches Profil

Inhaltlich ist die kanonistische Diskussion heute erheblich breiter gefächert als je zuvor; die Schwerpunkte der inhaltlichen Auseinandersetzung haben sich von der ersten Kodifikation bis heute mehrfach verlagert. Mit der Promulgation des CIC/1917 konzentrierte sie sich auf das neue Gesetzbuch und dessen

Materien. Die Rechtsgeschichte wurde auch offiziell vom geltenden Recht separiert und in den Hintergrund gerückt. Dies gilt im Großen und Ganzen auch heute noch.

Ab dem Konzil ist für mehrere Jahrzehnte eine auffallend starke Hinwendung zur Frage der theologischen Begründung des Kirchenrechts festzustellen; die Theologie des kanonischen Rechts und das Verhältnis des kanonischen Rechts zur Kirche im Lichte der erneuerten Ekklesiologie rückte ins Zentrum des Interesses. Das Interesse an diesen Fragen ist mittlerweile zurückgegangen, ohne dass von einer Konsolidierung der Grundpositionen und des Selbstverständnisses der Kanonistik gesprochen werden könnte. Neben der Beschäftigung mit der Theologie des kanonischen Rechts ist die Erörterung von Fragen der Rechtstheorie, und damit der Methodik des kanonischen Rechts weitgehend auf der Strecke geblieben.

Insofern kam es in einem gewissen Umfang sogar zu einer Verrechtlichung der Theologie.

Die systematische Beschäftigung mit den Materien des CIC/1983 lässt für die ersten beiden Jahrzehnte gewisse Schwerpunkte erkennen: Dazu zählen unter anderem die Elemente der erneuerten Ekklesiologie (Teilhabe aller Getauften am dreifachen Amt Christi, das gemeinsame Priestertum der Getauften; hierarchische Autorität als Dienst; Kirche als Communio; Verhältnis Gesamtkirche-Teilkirche; Pflichten und Rechte aller Getauften; Ökumenismus), die Sacra potestas; Synodalität und Mitverantwortung; das erneuerte Eherecht, die Bischofskonferenzen, das neue Vereinigungsrecht. Einen markanten Einschnitt brachte die Promulgation einer zweiten Kodifikation innerhalb der katholischen Kirche, nämlich des CCEO für die orientalischen katholischen Kirchen 1990. Dieses Ereignis hat erfreulicherweise auch das Interesse zahlreicher Kanonisten der lateinischen Kirche an Fragen des orientalischen Kirchenrechts geweckt, was sich auch in der Publikationstätigkeit niederschlug.

In den letzten eineinhalb Jahrzehnten haben mehrere päpstliche Gesetze, die den CIC/1983 nach und nach in mehreren Bestimmungen nicht unerheblich abänderten oder auch ergänzten, das Interesse der Kanonisten auf sich gezogen.

V. Zum gegenwärtigen Verhältnis zwischen Kanonistik und Theologie

Diese Frage ist von jener der rechtstheologischen Bearbeitung des Kirchenrechts zu unterscheiden, auch wenn spezifische Zusammenhänge bestehen. Es geht um Folgenden um die Positionierung des kanonischen Rechts und der Kanonistik im theologischen Fächerkanon. Zum Ende des Konzils wurde dieses Verhältnis verglichen mit zwei Partnern, die zwar die Wohnung teilen, aber von Tisch und Bett getrennt leben und sich gegenseitig der Untreue beschuldigen. Die damit zum Ausdruck gebrachte weitreichende gegenseitige Isolierung ist bis heute nicht überwunden. Mit der Kodifikation von 1917 erschien das in ihr verkörperte Recht also enttheologisiert. Angesichts der sich als geradezu perfekte und umfassende Rechtsordnung der Kirche präsentierenden Kodifikation und des damit einhergehenden Rechts- und Methodenverständnisses nahm die Kanonistik der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts außerkodikarische theologische Anforderungen, etwa der Ekklesio-

logie, kaum wahr. Vielmehr hat die Theologie bisweilen auf den CIC/1917 zurückgegriffen, etwa in Lehrbüchern der Moraltheologie feststellbar. Insofern kam es in einem gewissen Umfang sogar zu einer Verrechtlichung der Theologie.

Mit dem Konzil schlug das Pendel in die entgegengesetzte Richtung aus. Man bemängelte die Entfremdung des Rechts von der Theologie. Das Kirchenrecht wird weithin stigmatisiert als Behinderung der Pastoral und der Kirchenreform; man forderte, das Kirchenrecht müsse mit der Theologie in Verbindung gebracht werden. Der Antijuridismus der Konzils- und Nachkonzilszeit ist letztlich als Reaktion gegen das einseitig hierarchieorientierte kirchliche Recht und das positivistische Rechtsverständnis gerichtet.

Die erneuerte Ekklesiologie hat auf Seiten der Theologen kein verstärktes Interesse am Kirchenrecht (für dessen rechtstheologische Untermauerung) ausgelöst, sondern mit ihrer Distanz zu manchen Grundoptionen des CIC/1917 eher die Vorbehalte gegen das Kirchenrecht insgesamt verstärkt: Dieses sei Ausdruck von Macht und Autoritarismus, Hemmnis für die Erneuerung der Kirche und ihre Pastoral insgesamt, und es sei nicht ersichtlich, wie das herkömmliche Kirchenrecht mit der erneuerten Ekklesiologie in Einklang gebracht werden könne. Somit war das gegenseitige Verhältnis mehr durch Vorurteile gekennzeichnet als durch konstruktiven Dialog.

Bei Licht betrachtet, zeigt sich, dass die Einwände, welche seitens der Theologie dem Kirchenrecht entgegengestellt wurden, zwar gegenüber machen Regelungen des alten Rechts berechtigt waren, nicht aber dem Kirchenrecht an sich, als „Recht“ galten. Die Einwände der Art, das Kirchenrecht sei Ausdruck von Macht, Klerikalismus, Formalismus und Autoritarismus, waren folglich gegen ein Zerrbild vom Recht der Kirche, gegen seine Karikatur gerichtet. Was das Recht (auch in der Kirche) seinem Wesen nach ist und welche Funktion und Bedeutung ihm zukommt, war nicht Gegenstand der Diskussion.

Trotz intensiver theologischer Anreicherung des Kirchenrechts durch einen Teil der Kanonistik ist die Kluft zwischen Theologie und Kirchenrecht seit dem Konzil kaum geringer geworden. Denn die Theologie des Kirchenrechts blieb auf die Seite der Kanonistik beschränkt, wurde aber von den Theologen kaum aufgegriffen.

Eine zweite Ursache für das oft beziehungslose Nebeneinander von Kanonistik und Theologie kann in der fortschreitenden Verselbständigung der theologischen Disziplinen gesucht werden. Theologie und Kanonistik hatten in der Scholastik eine gemeinsame philosophisch-begriffliche Bezugsebene, die heute nicht mehr gegeben ist. Die Einzeldisziplinen entwickeln sich je eigens im Dialog mit den jeweiligen Humanwissenschaften („Interdisziplinarität“) weiter.

Dieser Prozess der Verselbständigung der Disziplinen ist geeignet, die Distanz zwischen Theologie und Kanonistik eher noch zu verstärken. Somit ist das Kanonische Recht und die Kanonistik als inhaltlich separiert von der Theologie zu konstatieren. Die Theologie vermag im kanonischen Recht offenbar keinen Gegenstand solcher Bedeutung zu erkennen, der es ihr wert wäre, darüber eine Theologie zu entwickeln.

VI. Zum Verhältnis zwischen kanonischem und profanem Recht

Die erste Leitlinie der (ersten) Bischofssynode 1967 für die bevorstehende CIC-Revision verlangt für den neuen Codex explizit die Beibehaltung des Rechtscharakters. Denn bereits „ipsa natura socialis Ecclesiae“ fordere dies. Dieses Bekenntnis zum Rechtscharakter

impliziert, dass für die Kirche der Leitwert der Gerechtigkeit anerkannt wird und das Kirchenrecht als ein Element der allgemeinen Rechtskultur gesehen wird. Dies steht in vollem Einklang mit dem rechtlichen Selbstverständnis der Kirche der vergangenen Jahrhunderte. Seit dem 12. Jahrhundert bildete das kanonische Recht an der Seite des „Ius commune“ und ungezählten partikularen Sonderrechten ein wesentliches Element der Ausbildung der europäischen Rechtskultur, bis in das Zeitalter der Kodifikationen.

Die Blütezeit des kanonischen Rechts ab dem 12. Jahrhundert ist entscheidend dem Austausch zwischen dem kanonischen und römischen Recht, zwischen Kanonistik und Legistik zu verdanken. Daran erinnert die Parömie „Legista sine canonibus parum valet, Canonista sine legibus nihil“. Seit es die Kirche gibt, hat diese rechtliche Elemente, mit den erforderlichen Anpassungen, aus den Rechten der sie umgebenden Welt in das innere Recht übernommen. Das Aufgreifen der Kodifikationstechnik und die Übernahme eines bestimmten Systems der Verwaltungsgerichtsbarkeit beim Höchstgericht der Apostolischen Signatur sind besonders augenfällige Beispiele aus dem letzten Jahrhundert.

Nicht nur in inhaltlichen, sondern auch in methodischen Fragen ist die Kanonistik auf den Dialog mit den Rechtswissenschaften angewiesen. Dieser Dialog findet heute nur mehr partiell statt, sehr zum Nachteil der Kanonistik. Zwei Faktoren haben zu diesem Befund geführt: die Eliminierung des Kanonischen Rechts aus den Curricula der Rechtswissenschaft in den allermeisten Ländern, in denen dieses Fach über lange Zeit präsent war. Der zweite Faktor liegt darin, dass nur eine verschwindend geringe Anzahl von Fachvertretern der Kanonistik zugleich über eine abgeschlossene rechtswissenschaftliche Ausbildung verfügt. „Novo Codice“ hat diese Tendenzen durch den deutlich erschwerten Zugang weltlicher Juristen zum Studium des Kanonischen Rechts noch verstärkt.

VII. Kirchlicher und gesellschaftlicher Kontext

Die Kirche steht heute nicht mehr unter dem Zwang, sich in ihrer rechtlichen Gestalt dem Staat gegenüber als gleichwertig darstellen und ihre Rechtsordnung als eine dem staatlichen Recht adäquates System ausweisen zu müssen. Wir befinden uns mittlerweile im post-kodifikarischen Zeitalter; die Kodifikation ist längst nicht mehr das legislative Paradigma schlechthin. Die gesellschaftlich-kulturellen Rahmenbedingungen sind heute grundlegend anders als zur Zeit der ersten Kodifikation: die Informationstechnologie und die Digitalisierung, die großen Migrationen, die Globalisierung, die Individualisierung, die Mobilität der Menschen, die voranschreitende Pluralisierung der Gesellschaft, die auch vor der Kirche nicht Halt macht, gehören zu den Faktoren, welche die Handlungsmöglichkeiten und Wirkungsbedingungen der Kirche nachhaltig beeinflussen und dadurch das kanonische Recht vor eine Fülle neuer Herausforderungen stellen.

Neben diesen „Zeichen der Zeit“ (GS 4) ist das Konzil selbst mit seinen Paradigmenwechseln und Durchbrüchen, obwohl als Pastoralkonzil deklariert, von gewaltigem Einfluss auf das kanonische Recht, sowohl in zahlreichen Einzelfragen als auch in Grundfragen. Die Umsetzung dieser Vorgaben ist keineswegs abgeschlossen, zumal es sich in Vielem um dauerhafte Weichenstellungen handelt. Drei davon seien hier genannt:

1. Spätestens mit dem Konzil wird die Kirche zur „Weltkirche“ in einem qualitativen Sinn: offen sein für die Nöte aller



Foto: KNA

Der Antijuridismus im Umfeld des Zweiten Vatikanischen Konzils führte dazu, dass sich die Kanonistik in einem

auffallend starken Ausmaß mit den theologischen Grundfragen ihrer Disziplin zu beschäftigen begann, so

Professor Pree. Unser Foto zeigt die feierliche Eröffnung des Konzils am 11. Oktober 1962.

Menschen, ohne sich defensiv ausgrenzend gegenüber der bösen Welt abzuschotten: Inklusion statt Exklusion, Dialog statt Selbstisolierung. Programatisch: GS 1 Satz 1; AG 14 f.

2. „Unitas in varietate“, „Varietas in unitate“: Der Heilige Geist ist auch außerhalb des sichtbaren Gefüges der katholischen Kirche am Werk (UR 3; 4; AG 11; 15), wo sich auch Wahres und Gutes findet (LG 16 f., NA 2): Vielfalt als Ausdruck des unerschöpflichen

Reichtums der Gaben des Heiligen Geistes wird als bereichernd anerkannt, innerhalb der katholischen Kirche (OE, LG 13/3) wie ad extra. Es ist Katholizität im qualitativen Sinn: „Mannigfaltigkeit in der Einheit der Kirche“. Die Überzeugungen und Lehren nichtkatholischer Glaubensgemeinschaften, auch nichtchristlicher Religionen, gehören zu den potentiellen „loci theologici alieni“.

3. Personale Wende: Das Konzil hat in zentralen Aussagen sowohl in Einzel-

materien (etwa das personale Eheverständnis GS 47-52) als auch im Grundsätzlichen den Menschen als Person herausgehoben (GS 11-45): am eindrucksvollsten in der formellen Anerkennung der Würde der menschlichen Person in DH und der darin implizierten Freiheit als wesentliches Moment in der Sendung der Kirche. Die Kirche bezeichnet sich selbst als „Zeichen und Schutz der Transzendenz der menschlichen Person“ (GS 76/2).



Dompropst Dr. Ernst Pucher aus Wien (li.) und der Kanonistiker Professor Helmuth Pree.

VIII. Notwendige Öffnungen

Dialog der Kanonistik mit der Theologie. Dieser Dialog erweist sich als unersetzlich sowohl für die Weiterentwicklung der Inhalte des kanonischen Rechts als auch für die Entwicklung einer Theologie des kanonischen Rechts. Der Dialog ist auf alle theologischen Einzeldisziplinen zu beziehen. Er trägt wesentlich zur rechten gegenseitigen Zuordnung von kanonischem Recht und Theologie bei, mit dem Ziel einer gegenseitigen Durchdringung, wobei aber jede Seite ihre eigene Methode zu wahren hat. Er gereicht auch dieser selbst zum Nutzen: ein klarer Blick für das Wesen und die Aufgabe des Rechts ist grundsätzlich für alle Teilbereiche der Theologie bedeutsam: die Pastoraltheologie, die Moraltheologie, die Sozialethik, die Ekklesiologie.

Gerade die Ekklesiologie ist ein anschauliches Beispiel dafür, dass sie ohne kanonisches Recht nicht kohärent entfaltet werden kann. Sollen zum Beispiel die Mitverantwortlichkeit, die Synodalität oder die bischöfliche Kollegialität im Leben der Kirche Realität werden, so ist dies aus der Natur der Sache selbst nur mit Hilfe rechtlicher Regeln möglich; wie umgekehrt die kirchenrechtliche Klärung zentraler Begriffe wie „Potestas“ und „officium ecclesiasticum“ nicht ohne theologische Vorklärung möglich ist.

Dialog mit Rechtswissenschaft, Philosophie, Humanwissenschaften. Der Rechtscharakter des kanonischen Rechts verlangt es, dass der wissenschaftliche Diskurs der Kanonistik nicht nur zwischen ihren eigenen Fachvertretern, sondern auch mit der Rechtswissenschaft einschließlich der Rechtsphilosophie und Rechtstheorie gepflegt wird. Für die Entwicklung einer Theorie des kanonischen Rechts, einschließlich der Methodenlehre, ist dies in besonderer Weise unersetzlich.

Der Diskurs mit dem Profanrecht ist auch dort von besonderer Wichtigkeit, wo das kanonische und das staatliche Recht sich entweder berühren, wie im Vermögensrecht, aufeinander verweisen, wie etwa das Stiftungsrecht im Falle kirchlicher Stiftungen auf das innerkirchliche Recht verweist, oder überlagern wie im Konkordatsrecht oder es um Staatskirchenrecht geht.

Je nach Rechtsmaterie des kanonischen Rechts kann sich der Dialog mit den jeweils einschlägigen Humanwissenschaften als fruchtbringend erweisen, zum Beispiel mit der Psychologie und Psychiatrie in gewissen Fragen des Eherechts.

Dialog mit nicht-katholischen religiösen Rechten. Basis und Legitimation dafür ist die gebotene Offenheit der Kirche gegenüber der unerschöpflichen Vielfalt auch der religiösen Überzeugungen und Rechte, beruhend auf der Einsicht, dass der Geist Gottes auch außerhalb des sichtbaren Gefüges der katholischen Kirche am Werke ist, und folglich auch dort „loci theologici (alieni)“ zu verorten sind. Da es Auftrag der Kirche ist, die Einheit trotz aller Verschiedenheit zu verwirklichen: die Einheit der Kirche Jesu Christi (Ökumenismus) und letztlich der ganzen Menschheit lautet der entscheidende Auftrag für die Zukunft: die Einheit im Wesentlichen herbeizuführen, die legitime Verschiedenheit aber positiv als Wert anzuerkennen, und folglich zu klären, was das unabhängig Gemeinsame und Wesentliche ist.

In der Tradition des kanonischen Rechts hat sich für den Kontakt mit externem oder abweichendem Recht ein eigenes Rechtsinstitut entwickelt: die „tolerantia“. Die Grenze ihrer Anwendbarkeit wird durch das Göttliche Recht markiert, welches sich somit als zentrale Kategorie für die Ermittlung dessen, was aus der Perspektive der katholischen Kirche wesentlich und unabdingbar („notwendig“) ist, erweist. Damit stehen aber auch der Begriff und der Inhalt des Göttlichen Rechts, dessen Inhalt unter den christlichen Konfessionen keineswegs geteilt wird, als besondere Herausforderung auf dem Prüfstand.

Dieser Dialog bereichert alle an ihm beteiligten Seiten und legt den Blick frei für die Bedingtheit und Begrenztheit der eigenen Sichtweise.

IX. Notwendige Klärungen

Grundlegende Begriffe und Rechtsinstitute. Klärungsbedarf grundlegender Art – es soll hier nicht um bloße Detailfragen zu Regelungen des geltenden Rechts gehen – besteht jedenfalls in mehreren für das kanonische Recht zentralen Begriffen und Rechtsinstituten, wie: Päpstlicher Primat im Verhältnis zur bischöflichen Kollegialität, „potestas“, Amtsverständnis. In zahlreichen dieser Problemkreise bedarf es zuerst einer theologischen Vor-Klärung.

Zentralität der Person im Kirchenrecht. Der personale, auf den Menschen gerichtete Charakterzug, der die Konzilstexte durchzieht und die Sendung der Kirche prägen muss, ist richtungweisend auch für ihr Recht: Wenn jedes Recht dieser Welt um des Menschen Willen besteht, so muss das für die Kir-

che umso mehr gelten.

Die beiden Codices haben die Zentralität der menschlichen Person zumindest ansatzweise aufgenommen. Es bedarf jedoch der Fortführung und Vertiefung dieser Ansätze. Zunächst ist der Blick zu öffnen auf die Personen, die nicht der katholischen Kirche angehören, wobei zu berücksichtigen ist, ob es sich um Getaufte oder nicht getaufte Nichtkatholiken handelt: Wie ist ihr Personsein im kanonischen Recht zu beurteilen?

In Konsequenz der zentralen Bedeutung der menschlichen Person in der Rechtsordnung der Kirche wird die Frage nach der innerkirchlichen Geltung der Menschenrechte unausweichlich. „Durch kein menschliches Gesetz können die personale Würde und die Freiheit des Menschen so wirksam geschützt werden wie durch das Evangelium Christi, das der Kirche anvertraut ist“ (GS 41/2). Die Codices nennen die Menschenwürde und die Menschenrechte als Gegenstand des Verkündigungsdienstes der Kirche (cc. 747 § 2, 768 § 2 CIC; cc. 595 § 2, 616 § 2 CCEO).

Mit der Frage nach den Menschenrechten wird das Problem des Naturrechts aufgeworfen. Wer in der Kirche die Natur ganz in die Übernatur beziehungsweise in die Ordnung der Gnade, die Schöpfungsordnung ganz in die Erlösungsordnung aufgehoben ansieht, wird die „natürlichen“ Rechte des Menschen in der Kirche nicht anerkennen. Wenn die Kirche sich nachhaltig zur Menschenwürde und den Menschenrechten als von jedermann zu respektierenden Rechten des Menschen als solchen bekennt, wird die Frage nach der innerkirchlichen Geltung dieser Rechte zu einer Frage der Glaubwürdigkeit der Verkündigung. Es bedarf einer Transformation in das innerkirchliche Recht.

Grundlagendisziplinen. Was die Rechtsgeschichte anbelangt, ist eine stärkere Berücksichtigung besonders der Quellen geboten. Im kanonischen Recht muss die Weiterentwicklung in einer Verbindung von Kontinuität und Diskontinuität bestehen.

Als dringend ist der Nachholbedarf in der Erforschung der theologischen und rechtstheoretischen (rechtsphilosophischen) Grundlagen des kanonischen Rechts zu bezeichnen. Sie betreffen das Selbstverständnis der Kanonistik. Es handelt sich um zwei nach ihrem Formalobjekt wohl zu unterscheidende Teildisziplinen, obwohl sie beide denselben Gegenstand, das kanonische Recht betreffen: In der Theorie des kanonischen Rechts geht es insbesondere um die Zuordnung von Kirche und Recht, den theologischen Ort und die theologische Begründung von Recht (in der Kirche); in der Theorie des kanonischen Rechts zeigen sich die Mängel durchgehend: angefangen vom Rechtsbegriff über eine Kultur der Rechtssprache (Theorie der Rechtssprache, Legistik sind in der Kanonistik „Fremdwörter“) bis hin zur Methodenlehre, um nur wenige Beispiele herauszugreifen. Bei Letzterer ist das Fehlen einer kohärenten Theorie besonders schmerzlich: Der Streit, ob das kanonische Recht nach juristischer oder theologischer Methode zu betreiben ist, muss dringend einem klärenden Ende zugeführt werden.

Ein letztes Beispiel für den Nachholbedarf zur Theorie des kanonischen Rechts: das Rechtsverständnis selbst. Es legt sich nahe, an einem realistischeren Verständnis des Rechts zu arbeiten, nicht als an einem der Wirklichkeit gegenüberstehenden Abstraktum, bei dem man im Nachhinein zu begründen versucht, ob es mit der geregelten Wirklichkeit etwas zu tun hat. Man kann „Recht“ auch so sehen, dass es in der geregelten oder zu regelnden Wirklichkeit bereits enthalten ist (der Grundgedanke des Common

Law: aus der Wirklichkeit, nicht aus abstrakten Vorgaben, ergibt sich das Recht und die Lösung jedes Falles). Dann ist die gerade im Kirchenrecht wegen seiner Hinordnung auf das Heil der Seelen notwendige Flexibilität von vornherein mitgegeben. Man bedenke: Das römische Privatrecht hat seine unübertroffene Qualität und begriffliche Präzision nicht durch theoretische Spekulation erworben, sondern deshalb, weil es am Fall gewachsen ist. Die Blütezeit der Kanonistik war – nach dem Kontakt mit dem römischen Recht – geprägt durch Einzelfallentscheidungen (Dekretalen), die dann als Grundlage für weitere Entscheidungen ähnlicher Fälle genommen wurden. Nicht von ungefähr fällt in diese Zeit (12. bis 14. Jahrhundert) die Entwicklung des Common Law – nachweislich beeinflusst vom kanonischen Recht.

X. Abschließender Ausblick

Das Selbstverständnis der Kanonistik ist in eine heilsame Krise geraten (Identitätskrise), deren Endpunkt noch nicht erreicht ist, die aber als positive Herausforderung aufgegriffen werden sollte.

Ob sich nach dem Paradigma des klassischen kanonischen Rechts, nach dem kirchlichen Rechtsverständnis des „Ius Publicum Ecclesiasticum“ und nach dem Kodifikationsmodell des 20. Jahrhunderts ein neues Paradigma abzeichnen wird, lässt sich nicht voraussagen. Sicher ist aber, dass das kanonische Recht seine einseitig kontinentaleuropäische Prägung wird korrigieren müssen in Richtung auf ein spezifisch kirchliches Recht. Das ist die Herausforderung für die Kanonistik, die nur im Dialog mit der Theologie, mit anderen religiösen Rechten und mit der Rechtswissenschaft (aller Rechtssysteme) voll gelingen kann. Diese alle werden zu potentiellen „loci canonici“, aus denen kreativ die der Kirche eigene „legislatio libertatis“, basierend auf der Freiheit und Würde der menschlichen Person und der Christen, zu schaffen ist. □



Die Katholische Akademie in alpha-lógos

Ausgewählte Veranstaltungen der Katholischen Akademie Bayern sind regelmäßig in ARD-alpha, dem deutschlandweiten Bildungskanal des Senderverbundes, zu sehen. Die journalistisch aufbereiteten 45-minütigen Beiträge werden vierzehntägig in der Reihe „alpha-lógos“ am Sonntagabend, jeweils von **19.15 bis 20 Uhr**, gesendet. Sie bieten Originalauszüge aus den Vorträgen und Diskussionen, Interviews mit den Referenten sowie vertiefende Informationen. Die Sendungen der Reihe werden vierzehntägig sonntags, jeweils um **13 Uhr**, wiederholt. Gezeigt wird immer der Beitrag, der in der Vorwoche um 19.15 Uhr zu sehen war.

Noch ein Hinweis

Die Sendungen der „alpha-lógos-Reihe“ sind jeweils ein Jahr lang auch auf der Homepage von ARD-alpha abzurufen und können damit jederzeit auf dem heimischen Computer gesehen werden. Die Internetadresse lautet: <http://www.br.de/fernsehen/br-alpha/sendungen/logos/logos104.html>

Eine aktualisierte Programmorschau finden Sie unter <http://mediathek.kath-akademie-bayern.de/akademie-bei-br-alpha.html>

Form und Funktion des Rechts in der evangelischen Kirche

Heinrich de Wall

I. Einleitung

Zu den zahlreichen markanten Unterschieden zwischen dem katholischen und dem evangelischen Kirchenrecht zählt, dass Letzterem eine Kodifikation fehlt, die den Codices von 1917 und 1983 vergleichbar wäre. Aber nicht nur das systematisierende und zusammenfassende Moment einer Kodifikation fehlt, das dem in zahlreichen einzelnen Regelwerken enthaltenen evangelischen Kirchenrecht Form und Überschaubarkeit verleihen könnte. Bekanntlich zerfällt es überdies in zahlreiche partikuläre Teilrechtsordnungen ohne überwölbendes Dach. Schwedisches, dänisches, norwegisches, isländisches evangelisches Kirchenrecht bilden jeweils autonome Rechtsordnungen und in Deutschland wird die Zersplitterung durch die weitgehende Autonomie der Landeskirchen verstärkt und manchmal geradezu liebevoll gehegt. Immerhin hat sich in den vergangenen Jahren durch vereinheitlichende Gesetzgebung der EKD insbesondere auf den Gebieten des Rechts des Pfarrdienstes und der Gerichtsbarkeit einiges getan – aber in die Nähe einer Kodifikation kommt all das nicht.

Dass man überhaupt und gleichwohl von so etwas wie einem deutschen evangelischen Kirchenrecht sprechen kann, liegt neben einem gemeinsamen reformatorischen Grundverständnis über Stellenwert und Funktion des Rechts in der Kirche auch daran, dass die evangelischen Kirchen in eine gemeinsame Rechtskultur eingebunden waren, die vom staatlichen beziehungsweise landesherrlichen Recht geprägt war. Bis 1918 hatte die landesherrliche Obrigkeit auch die Rechtsgestaltung für die evangelischen Kirchentümer mit übernommen. Das schlägt sich in der Form des evangelischen Kirchenrechts unter anderem so nieder, dass die Rechtsquellen und die Rechtsquellenlehre derjenigen des staatlichen Rechts ähneln. Ein weiteres, staatliches und evangelisches Kirchenrecht verbindendes Element ist auch die Tatsache, dass das evangelische Kirchenrecht in Rechtspraxis und akademischer Lehre und Forschung von „weltlichen Juristen“ betrieben wird, die im staatlichen Recht ausgebildet sind und dies vielfach auch neben dem evangelischen Kirchenrecht weiterhin betreiben.

Im Folgenden möchte ich mich den Fragen nach Form und Funktion des Rechts in der evangelischen Kirche in drei Abschnitten nähern: zuerst ein Blick auf die Grundlagen des reformatorischen Verständnisses der Rolle des Rechts in der Kirche, dann Hinweise zu seiner historischen Prägung und schließlich einige Bemerkungen zu aktuellen Fragestellungen und zu möglichen Diskussions- und Anknüpfungspunkten mit der Kanonistik.

II. Das reformatorische Verständnis des Kirchenrechts

Evangelisches Kirchenrecht und Kanonisches Recht. Eines der markanten Ereignisse der Reformation war die Verbrennung der Bücher des kanonischen Rechts durch Luther vor dem Elstertor zu Wittenberg am 10. Dezember 1520. Es ist eine besondere Ironie der Geschichte, dass dieses kanonische Recht dessen ungeachtet im evangelischen



Prof. Dr. Heinrich de Wall, Professor für Kirchen-, Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Erlangen-Nürnberg

Kirchenrecht bis heute in Einzelfällen subsidiär anwendbar ist, wohingegen es im katholischen Bereich durch den Codex von 1917 ersetzt wurde. Dies zeigt, dass Luther in seiner Ablehnung des kanonischen Rechts bei den evangelischen Juristen seiner und späterer Zeiten nicht uneingeschränkt Gefolgschaft gefunden hat. Dennoch ist eine deutliche Relativierung des Stellenwertes des Kirchenrechts ein Erbe der Reformation. Das Verständnis des Kirchenrechts bleibt bis heute eines der ungelösten Probleme der Ökumene. Denn in der Tat ist das evangelische Kirchenrechtsverständnis, jenseits der Frage nach der Anwendbarkeit des kanonischen Rechts in der evangelischen Kirche, nach wie vor fundamental vom römisch-katholischen unterschieden.

Dies wird auch im 2001 erschienenen Papier der EKD: „Kirchengemeinschaft nach evangelischem Verständnis. Ein Votum zum geordneten Miteinander bekenntnisverschiedener Kirchen“ bekräftigt: „In diesem Zusammenhang ist auch festzustellen, dass die Notwendigkeit und Gestalt des Petrusamtes und damit der Primat des Papstes, das Verständnis der apostolischen Sukzession, die Nichtzulassung von Frauen zum ordinierten Amt und nicht zuletzt der Rang des Kirchenrechts in der römisch-katholischen Kirche Sachverhalte sind, denen von evangelischer Seite widersprochen werden muss.“

Hier wird deutlich, in welchem Zusammenhang die Frage nach dem Kirchenrecht steht – es ist eng verbunden mit dem Amtsverständnis und – weiter – der Ekklesiologie überhaupt. Christian Grethlein bezeichnet in seiner Einführung in das Evangelische Kirchenrecht das Kanonische Recht sogar als den entscheidenden Dissenspunkt zwischen der römisch-katholischen und den evangelischen Kirchen. Das evangelische Kirchenrechtsverständnis ist auch in Auseinandersetzung und im Kontrast zum römisch-katholischen entwickelt worden und ist vor dessen Hintergrund zu verstehen.

Im Folgenden werden Verständnis und Funktion des evangelischen Kirchen-

rechts auf der Grundlage der evangelischen Bekenntnisschriften, insbesondere der einschlägigen Passagen der „Confessio Augustana“ (CA) von 1530 erläutert, die ja selbst Teil der kontroverstheologischen Auseinandersetzungen der Reformationszeit sind. Damit wird eine spezifische lutherische Perspektive eingenommen. Der reformierte Protestantismus und andere, aus der Reformation hervorgegangene Konfessionen haben demgegenüber zum Teil differierende Auffassungen zum Kirchenrecht. Das vergrößert naturgemäß die Probleme der ökumenischen Diskussion – zumal auch die EKD Kirchen unterschiedlicher evangelischer Konfessionen – Lutheraner, Reformierte und Unierte – umfasst.

Kirchengewalt gemäß „Confessio Augustana“. Die Grundlagen des evangelischen Verständnisses der Kirche, der Kirchengewalt und des Kirchenrechts werden im 28. Artikel der „Confessio Augustana“ formuliert, „von der Gewalt der Bischöfe“ oder, in der lateinischen Version, „de potestate ecclesiastica“. Ausgangspunkt ist die Gewalt der Schlüssel oder der Bischöfe, dies wird synonym gesetzt. Diese besteht nach der CA darin, das Evangelium zu predigen, Sünden zu vergeben und zu behalten und die Sakramente zu reichen und zu verwalten. Die Kirchengewalt besteht also in Wortverkündigung, Sakramentsverwaltung und Handhabung der Schlüsselgewalt. All dies geschieht „sine vi humana sed verbo“, allein durch das Wort ohne menschliche Gewalt. Bei Wortverkündigung, Sakramentsverwaltung und Schlüsselgewalt handelt es sich nicht um das Amt eines exklusiven Kreises bestimmter Träger, sondern um die Ermächtigung grundsätzlich aller Christen. Allerdings obliegt die öffentliche Ausübung des Predigtamtes, das öffentliche Lehren und die Verwaltung der Sakramente bestimmten Amtsträgern, die dazu ordnungsgemäß berufen sein müssen (CA 14). Niemand soll in der Kirche öffentlich lehren oder predigen oder das Sakrament reichen, „nisi rite vocatus“, ohne ordnungsgemäße Berufung (Ordination). Diese Berufung ist aber kein Sakrament und erhebt auch die Berufenen nicht in einen besonderen, aus der Schar der Gläubigen hervorgehobenen Stand der Kleriker. Die Unterscheidung von Klerus und Laien ist dem Protestantismus fremd. Das Amt der öffentlichen Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung ist überdies ein einheitliches, nicht ein gestuftes Amt. Bischof und Pfarrer sind Träger eines einheitlichen Amtes.

Über dieses Amt der öffentlichen Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung allein durch das Wort hinaus besteht keine rechtliche Leitungsgewalt, die mit der Kirchengewalt nach dem genannten Verständnis notwendig beziehungsweise „iure divino“ verbunden wäre. Zwar nimmt Artikel 28 den Begriff der Rechtsprechungsgewalt, der „potestas iurisdictionis“, auf und ordnet sie dem Amt des Bischofs zu. Dieses Amt der Rechtsprechung ist nach evangelischem Verständnis aber nichts anderes als die Vollmacht, die Sünde zu vergeben, die Lehre, die dem Evangelium widerspricht, zu verwerfen, und andere öffentliche Sünden mit dem Bann zu strafen – also die Schlüsselgewalt. Auch sie wird wie das Amt der Wortverkündigung „sine vi humana sed verbo“, also ohne jegliche Zwangsgewalt, allein durch das Wort, ausgeübt. Der Bann, der Ausschluss vom Sakrament des Abendmahls, wird insofern vom Autor der „Confessio Augustana“, Philipp Melancthon, der Verkündigung „sine vi sed verbo“ zugeordnet. Es bleibt dabei, dass die Ausübung der Schlüsselgewalt ein Mittel der geistlichen Leitung der Kirche ist, nicht der rechtlichen. Aus dem geistlichen Amt, dem Predigtamt, sind dagegen keine Befugnisse zur rechtlichen Leitung ableitbar.

Rechtliche Kirchenleitung und Kirchenhierarchie. Das bedeutet aber weder, dass es keine rechtliche Leitung in der Kirche geben könnte, noch dass nicht auch Träger des geistlichen Amtes Inhaber rechtlicher Leitungsbefugnisse sein könnten. Dies ist aber nicht Inhalt ihres geistlichen Amtes. Wenn etwa die Bischöfe, was in Artikel 28 als Beispiel angegeben wird, neben ihrem geistlichen Amt und der darin enthaltenen „potestas iurisdictionis“, der Schlüsselgewalt, eine „zweite Rechtsprechungsvollmacht“ haben, dann „durch menschliches Recht und nicht, weil Christus diese Dinge ihrem Amt hinzugefügt hätte“ – dem zeitgenössischen Recht entsprechend wird dafür die bischöfliche Jurisdiktion in Ehefragen, zu Kirchengütern und dergleichen angegeben.

Auch nach reformatorischem Verständnis ist also die Einrichtung eines Bischofsamtes mit besonderen Leitungsfunktionen ebenso möglich wie überhaupt kirchenrechtliche Regelungen. In der Apologie der CA von 1531, einer Antwort auf die amtskirchliche Zurückweisung der „Confessio Augustana“, wird betont, dass die Reformatoren die Kirchenordnung und die kirchliche Hierarchie nicht gänzlich beseitigen wollten. Allerdings beruhen über das Amt der Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung hinausgehende Leitungsbefugnisse nicht auf göttlichem Recht, sondern auf menschlicher Satzung. Sie können der guten Ordnung halber eingeführt werden, dürfen aber nicht mit dem Anspruch versehen werden, dass dies auf Gottes Gebot beziehungsweise „ius divinum“ beruht. Dies kann am Beispiel des Rechtes zur Ordination der Pfarrer verdeutlicht werden. So heißt es etwa in Artikel 10 der Schmalkaldischen Artikel von 1537: „Wenn die Bischöfe rechte Bischöfe sein und sich um die Kirche und das Evangelium annehmen würden, so könnte man um der Liebe und Einigkeit Willen, jedoch nicht aus einer Notwendigkeit heraus, das Zugeben sein lassen, das sie uns und unsere Prediger ordinierten und bestätigten.“ Dabei wird allerdings daran festgehalten, dass das Ordinationsrecht grundsätzlich allen Pfarrern, ja der gesamten Kirche zusteht und nicht Kraft göttlichen Rechts den Bischöfen vorbehalten ist. Auch die Rechtsetzungsgewalt in der Kirche ist nicht einem hierarchischen Amt vorbehalten.

Im Übrigen wenden sich die Reformatoren scharf dagegen, dass unter Berufung auf eine kirchliche Leitungsgewalt zusätzliche Satzungen beziehungsweise Zeremonien – kurz kirchenrechtliche Regelungen – mit dem Anspruch eingeführt werden, dass ihre Befolgung zur Erlangung des Heils notwendig sind. Als Beispiele werden in CA 28 Satzungen über Speisen (Fasten), Feiertage und unterschiedliche Ordnungen der Diener der Kirchen genannt, also Materien, die wir auch heute als Kirchenleitung verstehen würden. Dies bedeutet aber wiederum nicht, dass nicht auch in der Kirche Regelungen getroffen werden dürfen. Die Befugnis dazu kann überdies auch nach evangelischem Verständnis den Bischöfen zugestanden werden. Insofern gilt aber: „Das ist ein einfaches Verständnis der Satzungen, nämlich dass wir wissen, dass sie keine notwendigen Gottesdienste sind, und dass wir sie dennoch zur Vermeidung von Ärgernissen ohne Aberglauben an Ort und Stelle benutzen“, so die Apologie zu CA 28.

Dementsprechend kann das Verständnis der Kirchengewalt der lutherischen Reformation so zusammengefasst werden: Die Kirchengewalt nach göttlichem Befehl besteht darin, das Evangelium zu predigen, Sünden zu vergeben und zu behalten und die Sakramente zu reichen und zu verwalten. Dies ist die geistliche Kirchenleitung. Sie wird nur durch das



Prof. Dr. Dr. Elmar Güthoff (li.) hielt die Laudatio auf Kardinal Grochowski.

Wort, ohne menschliche Gewalt ausgeübt. Die öffentliche Ausübung des Predigamtes und die Verwaltung der Sakramente, die immer öffentlich ist, setzen eine ordnungsgemäße Berufung voraus. Sie steht aber grundsätzlich der gesamten Kirche zu.

Eine darüber hinaus gehende Zuweisung bestimmter Aufgaben und Leitungsbefugnisse an bestimmte Organe beziehungsweise Amtsträger ist dadurch nicht ausgeschlossen. Sie dient aber allein der guten Ordnung um des Friedens willen und beruht auf menschlichem Recht. Keineswegs sind solche Leitungsbefugnisse Klerikern oder Bischöfen vorbehalten. Im Übrigen dürfen menschliche Satzungen nicht dazu führen, dass die Gewissen der Gläubigen belastet werden. Sie haben Ordnungsfunktionen, nicht Funktionen bei der Erlangung des Heils. Diese äußere oder rechtliche Kirchenleitung ist von der geistlichen Kirchenleitung streng zu unterscheiden.

Freiheit der Kirchenrechtsgestaltung. Dieses Verständnis der Kirchengewalt räumt nun bei der Gestaltung der Verfassung und des Rechts der Kirche große Freiheit ein. Da die Grundstrukturen der äußeren, kirchlichen Leitungsgewalt nicht durch göttliches Recht vorgegeben sind, sind sie der menschlichen Verfügungsgewalt eröffnet und können so – natürlich unter dem Vorbehalt der theologischen Verantwortbarkeit – auch nach Gesichtspunkten der Praktikabilität eingerichtet werden. Die äußere Kirchenleitung ist nicht von der Weihe abhängig und daher auch nicht auf einen Klerikerstand beschränkt. Beides ist ja dem Protestantismus fremd.

Die Funktion des Kirchenrechts besteht darin, die Organisation der Kirche, die Ordnung ihrer Ämter und das Verhalten der Christen in der Kirche und in kirchlichen Angelegenheiten zu regeln, und zwar um des Friedens und der guten Ordnung halber und zur Vermeidung von Ärgernissen. Das ist im Grundsatz keine andere Funktion als die, die das weltliche Recht des Staates hat. Von seinem Bezug auf die Kirche und ihre Aufgaben abgesehen unterscheidet dieses kirchliche Recht sich in seiner Ordnung und Frieden stiftenden Funktion nicht vom weltlichen Recht.

Man kann diese eingeschränkte Funktion des Kirchenrechts nicht nur aus dem Verständnis von Amt und Kirchengewalt, sondern auch vom Kirchenbegriff her verdeutlichen, hier CA 7: „Zur wahren Einheit der Kirche reicht es aus, dass

das Evangelium einträchtig nach rechtem Verständnis gepredigt und die Sakramente dem göttlichen Wort gemäß dargereicht werden. Es ist nicht nur zur wahren Einheit der Kirche, daß allenthalben die gleichen, von den Menschen eingesetzten Zeremonien gehalten werden.“ Für letzteres können wir auch ergänzen, dass es nicht erforderlich ist, dass überall die gleiche Ämterordnung, die gleiche Verfassung der Kirchentümer, die gleichen rechtlichen Regeln bestehen. Es gibt keine durch göttliches Recht vorgegebene Verfassung der Kirche, die Kirche ist nicht notwendig hierarchisch oder episkopal organisiert, aber auch nicht notwendig synodal oder kongregationalistisch. Das einzige, was vorgegeben ist, ist die Existenz des Amtes der Wortverkündigung. Zu seiner öffentlichen Ausübung bedarf es der ordnungsgemäßen Berufung. Man kann die Existenz des Predigamtes zwar durchaus als unverfügbar und insofern auch im evangelischen Verständnis als „ius divinum“ bezeichnen. Seine rechtliche Ausgestaltung im Einzelnen ist aber wiederum Gegenstand menschlichen Rechts.

III. Entwicklungen des evangelischen Kirchenrechts

Landesherrliches Kirchenregiment. In der historischen Entwicklung gerät nun die Gestaltung des Rechts der Kirche und ihrer Leitungsbefugnisse unter den Einfluss des landesherrlichen Kirchenregiments. Nachdem die Bischöfe des 16. Jahrhunderts aus der Sicht der Reformation versagen und ihr Amt nicht ordnungsgemäß ausüben, übernimmt der Landesherr die rechtlichen Leitungsbefugnisse der Kirche. Das wird zum Teil als „Notbischofsamt“ gedeutet und verfestigt sich bis ins 20. Jahrhundert hinein. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass die rechtliche Kirchenleitung nicht mit der „potestas ecclesiastica“ nach engem, reformatorischen Verständnis verbunden ist, sondern menschlicher Gestaltungsbefugnis unterliegt, sodass das landesherrliche Kirchenregiment mit evangelischen Kirchenrechtsverständnis durchaus in Einklang zu bringen war. Geistliche Kirchenleitung durch Wort und Sakrament und Handhabung der Schlüsselgewalt haben im Übrigen die Landesherrn nicht ausgeübt – auch als „oberste Bischöfe“ der jeweiligen Landeskirche waren sie nicht zur öffentlichen Ausübung des Predigamtes berufen.

Beispiele für die rechtliche Leitung

der Kirche durch den Landesherrn sind viele Kirchenordnungen seit dem 16. Jahrhundert, die der Form nach als obrigkeitliche Ordnungen erlassen wurden. Sie stammten aber nicht unmittelbar aus der Feder der Fürsten, sondern wurden von Theologen (und Juristen) ausgearbeitet und ihrem Inhalt nach umfassende Ordnungen für Gottesdienst, kirchliches Leben und kirchliche Ordnung. Einige von ihnen haben dann auch durchaus Züge einer Kodifikation – wenn auch für den engen partikularen Bereich einer Landeskirche. Einige „Kirchenordnungen“ des 20. Jahrhunderts, in denen neben den für evangelische Kirchenverfassungen der Landeskirchen üblichen organisatorischen Normen umfangreiche Regelungen zu Gottesdiensten, Sakramenten und Kasualien enthalten sind, also zu dem, was sonst in „Lebensordnungen“ der Kirchen zusammengefasst ist, nehmen diese Tradition auf – der Kodifikationsgedanke ist insofern der evangelischen Kirchenrechtstradition nicht ganz fremd.

Das landesherrliche Kirchenregiment dauerte in Deutschland bis 1919 fort. Allerdings vollzog sich bereits im Laufe des 19. Jahrhunderts Schritt für Schritt ein Prozess der Trennung von Staat und Kirche und damit der Vonselbstständigung der evangelischen Kirchen, der mit der Bildung eigenständiger kirchlicher Verfassungsorgane und einer eigenständigen Rechtsordnung unter dem Dach des landesherrlichen Summepiskopats einherging. Hier ist zum einen die Entwicklung der Konsistorien beziehungsweise des Oberkirchenrats zu kirchlichen Behörden außerhalb des Aufbaus der staatlichen Verwaltungsbeziehungsweise Ministerialbehörden zu nennen. Zum Zweiten ist die Bildung von Synoden als kirchlichen Gesetzgebungsorganen anzuführen, die im Verlaufe des 19. Jahrhunderts eingerichtet wurden. Bei deren Schaffung stand zwar, wenn auch nicht ausschließlich, das Vorbild des Konstitutionalismus im staatlichen Bereich Pate. Gleichwohl können sie auch und gerade als Moment der Vonselbstständigung der evangelischen Kirchen gegenüber dem Staat begriffen werden. In den wichtigsten deutschen Staaten stellte jedenfalls gegen Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts allein die Person des Monarchen als Inhaber des Summepiskopats (oberstes Bischofsamt) die institutionelle Verbindung von Staat und Kirche dar. Konsistorien und Synoden bildeten den Kern der sich anschließenden eigenständigen Verfassungsbildung der Kirchen – der Ordnung der Kirchengewalt.

Neuorientierung im 20. Jahrhundert. Die Notwendigkeit zu einer eigenständigen Rechts- und Verfassungsbildung der evangelischen Kirchen ergab sich in Deutschland dann aus dem Ende des landesherrlichen Kirchenregiments und dem in Artikel 137, Absatz 1 der Weimarer Reichsverfassung niedergelegten Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche. Die nun entstehenden Kirchenverfassungen der Weimarer Zeit sind zum Teil aber noch deutlich vom staatlichen Vorbild geprägt.

Die Notwendigkeit, die Gestalt der Rechtsordnung der Kirche auf eigenständige, nicht allein vom staatlichen Vorbild geprägte Grundlagen zu stellen, wurde den evangelischen Kirchen dann allerdings in der Zeit des Nationalsozialismus schmerzlich vor Augen geführt. Dies ist der Hintergrund der Barmer Theologischen Erklärung von 1934, in deren 3. Artikel es heißt: „Wir verwerfen die falsche Lehre, als dürfe die Kirche die Gestalt ihrer Botschaft und ihrer Ordnung ihrem Belieben oder dem Wechsel der jeweils herrschenden weltanschaulichen und politischen Überzeugung überlassen.“ Im 4. Artikel heißt es zu den Ämtern: „Die verschiedenen Ämter in der

Kirche begründen keine Herrschaft der einen über die anderen, sondern die Ausübung des der ganzen Gemeinde anvertrauten und befohlenen Dienstes. Wir verwerfen die falsche Lehre als könne und dürfe sich die Kirche abseits von diesem Dienst besondere, mit Herrschaftsbefugnissen ausgestattete Führer geben oder geben lassen.“ Die Barmer Theologische Erklärung richtet sich damit gegen die Übernahme des Führerprinzips und verdeutlicht die in Artikel 3 zum Ausdruck kommende Erkenntnis, dass es für die Ordnung der Kirche nicht auf die jeweils herrschenden weltanschaulichen und politischen Überzeugungen ankommen kann.

Dass der in der Barmer Theologischen Erklärung von 1934 zum Ausdruck kommende Gegensatz zum nationalsozialistischen Staat eine Minderheitsposition im Protestantismus war, soll hier nicht verschwiegen werden. Jedenfalls hat die Erkenntnis von Barmen in der Nachkriegszeit zu einer Verstärkung der Bemühungen um eine eigenständige Grundlegung des kirchlichen Rechts geführt. Diese Aufgabe wurde unter anderem in den rechtstheologischen Grundlagenentwürfen von Johannes Heckel, Erik Wolf und Hans Dombos angegangen. Eine Darstellung dieser Grundlagenentwürfe würde freilich den Rahmen dieses Vortrags sprengen. Der Hinweis auf diese Grundlagendiskussion soll nur verdeutlichen, dass die Frage nach der Kirchengewalt und ihrer Gestalt in unlösbarem Zusammenhang mit der Frage nach dem Wesen und dem Inhalt des Kirchenrechts selbst steht.

Kirchengewalt und Kirchenrecht heute. Jedenfalls haben die Barmer Theologische Erklärung und die Diskussion um die Grundlagen des Kirchenrechts die Erkenntnis vertieft, dass es die Freiheit bei der Ausgestaltung der äußeren kirchlichen Leitungsgewalt, auch des Kirchenrechts, mit Blick auf den Auftrag der Kirche auszufüllen gilt. Innere und äußere Kirchenleitung stehen in der Kirche in einem unlösbaren Zusammenhang. Die äußere Kirchenleitung dient ja nicht einem beliebigen Zweck, sondern der Verbreitung des Evangeliums. Der Zusammenhang zwischen der äußeren Kirchenleitung und dem Amt der Kirche ist zwar bei manchen Aufgaben eher erkennbar als bei anderen. Visitation und Ordination stehen näher bei der Wortverkündigung als die Regelung des kirchlichen Archivwesens oder Besoldungsfragen. Aber es ist die Aufgabe der gesamten kirchlichen Ordnung, den Verkündigungsauftrag nicht nur nicht zu behindern, sondern ihm die bestmöglichen Entfaltungschancen zu sichern. Diese dienende Funktion der Kirchenverfassung und des Kirchenrechts für die Aufgabe der Kirche ist die Konsequenz der in der Erklärung von Barmen hervorgehobenen Erkenntnis, dass die Kirche die Gestalt ihrer Ordnung nicht ihrem Belieben oder dem Wechsel der jeweils herrschenden weltanschaulichen und politischen Überzeugung überlassen darf.

Damit ist aber auch ein Spannungsfeld formuliert: Zwischen der dienenden Funktion des Kirchenrechts für den Verkündigungsauftrag einerseits, andererseits dem Fehlen von Vorgaben in Form von „ius divinum“, das das Kirchenrecht weitgehend der menschlichen Gestaltung überlässt und damit auch den Diskursen der jeweiligen Zeit öffnet. Das evangelische Kirchenrecht ist nicht abgeschottet vom allgemeinen Rechtsverständnis der jeweiligen Zeit und muss es auch nicht sein. Es kann zur Akzeptanz und damit zur Vermeidung von Unordnung und Ärgernis beitragen, wenn das Kirchenrecht dafür offen ist. Es steht damit vor der Aufgabe, beides in Einklang zu bringen, was nicht immer ganz einfach ist.

IV. Kritik am evangelischen Kirchenrecht

Dies wird an Diskussionsbeiträgen über das Kirchenrecht aus den letzten Dekaden deutlich. Dabei fällt auf, dass sich Theologen zwar relativ wenig an den kirchenrechtlichen Diskursen im Einzelnen beteiligen, aber umso grundsätzlichere Anregungen und zum Teil auch Einwände vorbringen.

Zu den Versuchen, Impulse der allgemeinen Rechtsentwicklung für das Kirchenrecht aufzunehmen, zählt der Versuch des früheren Vorsitzenden des Rates der EKD und Bischof der Berlin-Brandenburgischen Kirche Wolfgang Huber, Grundrechte als wesentliches Element in das Kirchenrecht einzuführen. Damit wird der überragenden Bedeutung der Grund- und Menschenrechte für die jüngere Rechtsentwicklung und für unser heutiges Rechtsverständnis Rechnung getragen. Allerdings ist dabei zu bemerken, dass die Grundrechte nach wie vor in erster Linie Rechte des Bürgers gegenüber der Staatsgewalt sind und seine Freiheit vor staatlichen Eingriffen schützen. Sie sind Ausgleich für die durch das staatliche Gewaltmonopol gesicherten Zwangsbefugnisse des Staates. Den Kirchen kommen aber Gewaltmonopol und staatliche Eingriffsbefugnisse nicht zu. Ihre Hauptfunktion können die Grundrechte in der Kirche damit nicht erfüllen.

Aber Huber will auch gar nicht das weltliche Grundrechtsverständnis unesehen in die Kirche übersetzen, sondern rekonstruiert die Grundrechtsidee vor dem Hintergrund seiner Forderung nach Eigenständigkeit und Eigengeartetheit des Kirchenrechts mit Blick auf den Auftrag der Kirche. So entsteht ein eigenständiger Katalog kirchlicher Grund-

Die Diskussion um Grundrechte in der Kirche flammt immer wieder auf.

rechte, an dessen erster Stelle das Recht auf Zugang zum Glauben steht, der aber auch den weltlichen Grundrechten ähnliche Rechte wie das der Gewissens- und Meinungsfreiheit enthält.

Die Diskussion um Grundrechte in der Kirche flammt immer wieder auf. Dass sie noch nicht zu ausführlichen Grundrechtskatalogen in den Kirchenverfassungen geführt hat, spricht allerdings gegen ein allzu dringendes Bedürfnis nach einer Neukonstruktion des Kirchenrechts auf grundrechtlicher Grundlage. Damit sollte aber die wichtige Diskussion um die Stellung der Gläubigen in der Kirche nicht beendet sein – die Frage nach Grundrechten in der Kirche kann dafür Impulse geben, auch wenn das Ergebnis letztlich die Erkenntnis der mangelnden Übertragbarkeit der Grundrechtsidee in den Raum der Kirche sein sollte.

Der Huber-Schüler Hans Richard Reuter betont den Charakter des Kirchenrechts als „ius humanum“ und den Charakter der Kirche als Verständigungsgemeinschaft. Zugleich betont er die Bedeutung der im Glauben eröffneten Freiheit und Würde des Menschen als vorrechtliches Faktum, dem das Recht Rechnung zu tragen habe. Von diesen Prämissen aus bezweifelt er die Eigengeartetheit und die Eigenständigkeit des Kirchenrechts. Zu fragen ist demgegenüber, ob dabei die dienende Funktion des Kirchenrechts für den Verkündigungsauftrag der Kirche hinreichend Berücksichtigung findet, die doch, bei aller Ähnlichkeit der Funktion und der Gestalt des Rechts in der evangelischen Kirche mit dem des Staates, das Proprium des Kirchenrechts ist. Überdies scheint mir



Foto: akg-images

Grundlage des evangelischen Kirchenrechts sind die evangelischen Bekenntnisschriften, insbesondere die einschlägigen Passagen der „Confessio Augustana“, formuliert auf dem Augsburger

Reichstag von 1530. Hier eine Radierung von Gustav König aus dem 19. Jahrhundert, die die Übergabe der Confessio an Kaiser Karl V. zeigen soll.

Hintergrund einer solchen Argumentation ein auch für die Kirche konsensfähiges Verständnis von Aufgaben und vor allem Grenzen des staatlichen Rechts zu sein – was aber, wenn das staatliche Recht, wie an vielen Orten der Erde, dem

nicht entspricht? Was, wenn das Würdeverständnis im staatlichen Recht dem Evangelium widerspricht? Sollte nicht gerade mit Blick auf solche möglichen Situationen an der Eigenständigkeit des Kirchenrechts festgehalten werden?

Christian Grethlein fordert in seiner Einführung in das Evangelische Kirchenrecht eine Umorientierung des Kirchenrechts im Sinne seiner Anpassung an moderne Kommunikationsformen. In der Kommunikation der Religion spiele

nicht mehr Autorität sondern Authentizität die entscheidende Rolle, es komme nicht in erster Linie auf die Korrektheit der Lehre an, deren Gewähr zu den Aufgaben der Kirche und ihres Rechts gehört, sondern auf ihre „Relevanz“. Als „relevant“ wird dabei das bezeichnet, was beim Individuum Aufmerksamkeit

Die ekklesiologischen und dogmatischen Grundlagen des evangelischen und des katholischen Kirchenrechts sind nach derzeitigem Stand kaum in Einklang zu bringen.

erregt. Grethlein bezweifelt, dass die „stark staatsanaloge Rechtsform heutiger evangelischer Landeskirchen den besten Rahmen (bietet), um die Kommunikation des Evangeliums zu fördern.“

Man kann dagegen einwenden, dass diese Fundamentalkritik die vielfach bürokratischen, aber zur Kommunikation des Evangeliums eben auch notwendigen Hilfsaufgaben, für deren Erfüllung das Kirchenrecht Normen bereit hält – von der Verwaltung der Kirchengebäude über die Bezahlung der Pfarrer bis zu den Kindergartenbeiträgen, um nur wenige Beispiele zu nennen – verkennt und dass dieser Kritik ganz unrealistische, geradezu romantische Vorstellungen von der Funktion des Kirchenrechts zugrunde liegen.

Natürlich sind diese Ansätze der Kritik und Forderungen nach einer grundsätzlichen Neuorientierung des evangelischen Kirchenrechts hier nur sehr pauschal und verkürzt dargestellt. Auch die ebenso knapp skizzierten Einwände dagegen sind äußerst plakativ und weder dazu geeignet noch dazu gedacht, die Diskussion zu beenden. Huber, Reuter, Grethlein und andere weisen auf Schwachstellen des Kirchenrechts und auf berechtigte Anliegen hin. Das sind möglicherweise aber auch Schwachstellen und Anliegen, die nicht nur die evangelische Kirche und ihr Recht betreffen – Authentizität statt Autorität, Kommunikation statt Bürokratie, Relevanz statt Korrektheit, Menschenrechte in der Kirche – das scheinen mir Fragen und Forderungen zu sein, die der römisch-katholischen Kirche und der Kanonistik nicht vollständig fremd sind. Und so ergibt sich aus solchen Anfragen vielleicht auch die Möglichkeit zur Kommunikation und Ökumene zwischen evangelischem Kirchenrecht und Kanonistik. Die ekklesiologischen und dogmatischen Grundlagen des evangelischen und des katholischen Kirchenrechts sind nach derzeitigem Stand kaum in Einklang zu bringen. Sie zählen in der Tat zu den „entscheidenden Dissens-Punkt(en) zwischen der römisch-katholischen und den evangelischen Kirchen“ (Grethlein). Insofern wird sich eine Kommunikation zwischen unseren Fächern darin erschöpfen, einander die jeweiligen Unterschiede zu referieren. Vielleicht lohnt es aber, miteinander und gemeinsam über solche Infragestellungen des Kirchenrechts zu diskutieren, von den jeweiligen Ansichten und Erfahrungen zu lernen und damit auch Punkte der Gemeinsamkeit bei Form und Funktion des Kirchenrechts beider Konfessionen zu ergründen. □

Rechtskulturen in Afrika südlich der Sahara und der CIC. Eine Herausforderung für die kanonische Rechtstradition?

Yves Kingata

Der CIC stellt die zentrale Rahmenordnung für alle Christgläubigen der lateinischen Kirche dar. Als kirchliche Rechtsordnung ist er in seiner Entstehung sehr von der europäischen Rechtsgeschichte geprägt. In Afrika hat sich das Recht aber anders entwickelt.

Vor diesem Hintergrund werden im Folgenden einige in Afrika südlich der Sahara verankerten Gewohnheitsrechte analysiert, die in einem Spannungsverhältnis mit der kanonischen Rechtskultur und nicht zuletzt mit einigen kirchenrechtlichen Bestimmungen stehen. Wie kann das Recht der Kirche diesen afrikanischen Rechtstraditionen gerecht werden? Was prägt die Rechtstraditionen Afrikas südlich der Sahara? Die kanonische Rechtskultur weist auf verschiedene Zusammenhänge hin, bei denen das jeweils geltende staatliche Recht einzuhalten ist. Des Weiteren fordert der CIC dazu auf, dass die vom staatlichen Recht vorgesehenen Rechtsnormen angewandt werden, vorausgesetzt dass die Interessen der Kirche und ihrer Gläubigen geschützt werden. Darüber hinaus verzichtet der Gesetzgeber für bestimmte Angelegenheiten darauf, Normen zu erlassen. Er verweist auf das geltende staatliche Recht, soweit dieses nicht dem göttlichen Recht widerspricht oder für manche Aspekte im Kirchenrecht etwas anderes vorgesehen ist (vgl. c. 22 CIC). Hierbei handelt es sich um die in der Kanonistik benannte „Kanonisierung“ des staatlichen Rechts. Was wäre notwendig für die Kanonisierung der südlich der Sahara bestehenden Rechtstraditionen?

Der Versuch einer Antwort auf diese Frage soll in drei Schritten erfolgen: Zuerst bedarf es eines Überblicks über die Rechtsquellen dieser Region. Im zweiten Schritt wird auf konkrete Rechtstraditionen im Bereich des Erb-, Ehe- und Prozessrechts verwiesen. Der dritte Schritt widmet sich den Vorschlägen, die die kanonische Rechtstradition anbietet, um die Spannungsverhältnisse zwischen den afrikanisch geprägten Rechtstraditionen und jenem aus europäischen Traditionen erwachsenen Kirchenrecht zu lösen.

I. Rechtssysteme und -traditionen in Afrika südlich der Sahara

In Afrika südlich der Sahara treffen englische, französische, portugiesische, spanische, islamische, in geringem Maße auch italienische, deutsche, niederländische sowie typisch örtliche afrikanische Rechtskonzepte aufeinander. Grundsätzlich besteht die Gefahr, die in dieser Region existierenden Rechtssysteme bloß auf die eine oder die andere Tradition zu reduzieren. Damit würde man ihre Komplexität verkennen und die ausgeprägten Probleme der praktischen Wirksamkeit allen staatlichen und kanonischen Rechts in Afrika gänzlich ignorieren.

Während die Gebiete im Norden Afrikas vom islamischen Recht geprägt sind, weist die Region südlich der Sahara unterschiedliche Traditionen auf. Im theoretischen Sinne kann von einem gemeinsamen Rechtskreis südlich der Sahara deshalb nicht gesprochen werden. Praktisch ist diese Region jedoch durch eine unverkennbare sowie unverwechselbare Erfahrung geprägt, die sie mehr oder minder charakterisiert. Denn die

mächte eingeführt haben. Schließlich hat sich aus dem Aufeinandertreffen der vorher genannten Rechtssysteme das postkoloniale Recht als eine Kombination aus kolonialem Recht und dem jeweiligen lokalen Gewohnheitsrecht entwickelt. Ist das Gewohnheitsrecht kodifiziert worden, so wird es als traditionelles Recht bezeichnet.

II. Frühere Rechtssysteme

Das traditionelle Recht. Durch die Berliner Kongokonferenz (sie dauerte vom 15. November 1884 bis zum 26. Februar 1885) wurde Afrika völkerrechtlich in verschiedenen Kolonien eingeteilt und eine neue Machtverteilung definiert. Davor gab es in Afrika südlich der Sahara nur das Recht beziehungsweise die Gerichtsbarkeit der Stämme. Jede ethnische Gruppe hatte ihr eigenes traditionelles Recht, das auf ihrer eigenen Kultur und ihrem Gesellschaftsmodell beruhte. Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsbereichen und den Verfahrenswesen konnten so groß sein, dass ein Verfahren beziehungsweise sogar ein Urteil in zwei benachbarten Dörfern unterschiedlich ausfallen konnte. Dies lässt sich nicht zuletzt dadurch erklären, dass das traditionelle Recht auf mündlicher Überlieferung beruht.

Die Aufgabe des traditionellen Rechts bestand nicht darin und besteht immer noch nicht darin, eine Entscheidung im Sinne von Urteil zu fällen, sondern die Parteien zu befrieden. Das Recht zielt nämlich darauf ab, den Zusammenhalt der ganzen Gruppe zu stärken, indem die Eintracht unter ihren Mitgliedern wiederhergestellt wird. Deswegen war die gesamte Dorfgemeinschaft in die Prozesse des traditionellen Rechts eingebunden. Die Palaver oder Verhandlungssitzungen jedes örtlichen Stammesgerichts waren öffentlich, alle konnten und durften daran teilnehmen. Der Gehorsam gegenüber dem traditionellen Recht galt als ein Akt des Respekts gegenüber den Ahnen, deren Gebeine in der Erde ruhen und deren Geister über die Lebenden wachen. Jeder fühlte sich dem Vorbild seiner Vorfahren verpflichtet. Man befolgte freiwillig die überlieferten Bräuche und fragte dabei nicht, ob man auch rechtlich hierzu verpflichtet war. Die Missachtung dieses Rechts rief nach dem Glauben negative Reaktionen der Ahnengeister hervor.

Dieses traditionelle Recht mit seiner Gerichtsbarkeit, das sich in bestimmten Gebieten Afrikas teilweise mit islamischem Recht vermischte, sollte bis in die Anfangsphase der Kolonisierung (1884/85) unberührt bleiben.

Rechtssysteme in der Kolonialzeit.

Das Schlussdokument der Berliner Kongokonferenz bildete die Grundlage für die Aufteilung Afrikas in Kolonien. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich die niederländischen Siedler bereits seit 1652 im südafrikanischen Kapland niedergelassen hatten und es mit starker Hand regierten. Genauso übte Frankreich seit 1830 Macht über Algerien aus. Abgesehen von Äthiopien, das erst 1936 von Italien annektiert wurde und somit eine Kolonisierung anderer Art erfuhr, ist Liberia das einzige Land Afrikas, das vom Einfluss der Kolonialmächte verschont blieb.

Bis zur Phase der Unabhängigkeit, die erst in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts begann, prägten die europäischen Staaten das staatliche Rechtssystem der afrikanischen Staaten dauerhaft. Den kolonialen Mächten gelang es aber nicht, das Rechtssystem ihres Landes in derselben Weise auf die Gesellschaften in den Kolonien zu übertragen. Es wäre auch nicht möglich gewesen, da die kulturellen Voraussetzungen teilweise sehr weit auseinanderlagen.



Dr. Yves Kingata, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der LMU München

Pluralität afrikanischen Rechts ergibt sich vielmehr im Kern aus der überragenden Bedeutung des traditionellen afrikanischen Rechts in allen Staaten, unabhängig davon, ob seine Existenz offiziell anerkannt wird oder nicht: Die ganz überwiegende Masse der Rechtsprobleme werden in Afrika nach traditionellen Mustern gelöst, sodass verallgemeinernd durchaus behauptet werden kann, dass nicht das traditionelle Recht gegenüber dem staatlichen eine Reservelfunktion innehat, sondern umgekehrt das staatliche gegenüber dem traditionellen.

Die Situation wird vor allem dadurch erschwert, dass es nicht nur eine einzige traditionelle Rechtsordnung gibt, sondern eine unüberschaubare Vielzahl. Allein für Nigeria wird von über 300 ausgegangen. Die Elfenbeinküste kann 79 aufweisen. Kamerun kommt ungefähr auf 230. Die Demokratische Republik Kongo, meine Heimat, zählt ungefähr 215. So kann es in Afrika passieren, dass drei Brüder entweder traditionell, islamisch beziehungsweise westlich orientiert leben und dadurch drei völlig verschiedenen Rechtsordnungen unterworfen sind. Im Alltag wechseln sie ständig von einer Rechtsordnung zur anderen. Ein solches Nebeneinander, das nicht nur die Rechtsordnungen, sondern auch die Gerichtsbarkeit betrifft, führt dabei zu einer Vielzahl von potentiellen Konflikten. Diese können in der Regel pragmatisch gelöst werden, wenn und soweit sie ein echtes Problem darstellen. Es lohnt sich nachzuzeichnen, wie diese Rechtskulturen sich zusammensetzen.

Insgesamt kann man drei Rechtsquellen unterscheiden, die sich in Afrika südlich der Sahara nacheinander herausgebildet und gegenseitig beeinflusst haben. An der Spitze steht das vorkoloniale Recht. Es besteht meistens aus prozessualem Instrumentarium sowie lokalem Gewohnheitsrecht, das sich nach und nach entwickelt hat beziehungsweise neu eingeführt wurde. Des Weiteren gibt es das koloniale Recht, das die Kolonial-



Foto: akg-images

Das kolonialisierte Afrika: Durch die Berliner Kongokonferenz wurde Afrika völkerrechtlich in verschiedene Kolonien eingeteilt, in denen dann unterschiedliche Rechtssysteme eingeführt wurden.

Abgesehen von Äthiopien ist Liberia das einzige Land Afrikas, das im 19. Jahrhundert vom Einfluss der Kolonialmächte verschont blieb.

In den französischen Besitzungen etwa galt französisches Recht nur, soweit es ausdrücklich per Dekret in Kraft gesetzt worden war. Vergleichbar war die Lage in spanisch, portugiesisch und belgisch beherrschten Gebieten. Die britische Herrschaft vermied die Assimilation und legte den Schwerpunkt vielmehr auf die indirekte Verwaltung. Dabei ging es darum, dass die Einheimischen – zumindest formell – ihre eigenen Angelegenheiten nach eigenem Recht regelten. Nach der Unabhängigkeit zeigte sich die Herkunft der verschiedenen staatlichen Rechtssysteme: Die vormals französischen Kolonien

zählten sich nunmehr zur französischen Rechtsfamilie, die vormals britischen zum „Common Law“.

II. Das moderne Recht

Nach der Unabhängigkeitserklärung der Länder erfolgte kein wirklicher Bruch innerhalb des Rechtssystems. Es war vielmehr eine fließende Transformation des bisher geltenden Rechts in nationales Recht. Allerdings enthält das postkoloniale Recht sowohl französisches Recht als auch Gewohnheitsrecht, welches selbst aus traditionellem und islamischem Recht besteht.

Traditionelles und geschriebenes (modernes) Recht existieren immer noch nebeneinander. Traditionelle Gerichte bestehen auch heute noch – wie auch schon während der Kolonialzeit. Bestimmte Länder wie Senegal, Ghana oder Gabun haben sogar versucht, eine gewisse Gleichrangigkeit der traditionellen Rechte mit den staatlichen Rechten herzustellen. In Ländern wie Ghana hat die Nationale Häuptlingskammer (seit 1971) die Befugnis zur Interpretation und zur Kodifizierung des traditionellen Rechts. Diese Kammer kann der Exekutive empfehlen, das traditionelle Recht in das ghanaische „Common Law“ einzugliedern.

In der Elfenbeinküste ist der größte Einschnitt auf strafrechtlicher Ebene mit der Einführung des Gesetzes von 1981 erfolgt: Dieses Gesetz hat den Code Pénal de la Côte d'Ivoire (CP-CI) verabschiedet. Er enthält sowohl das moderne Recht als auch (zumindest in Teilen) das Gewohnheitsrecht.

Fast für ganz Afrika lassen sich jedoch das Fehlen einer gefestigten demokratischen Kultur und eine generelle Dysfunktion staatlicher Institutionen feststellen. Die Folge daraus ist: Die Gesetze bleiben oft toter Buchstaben. Wenn sie überhaupt umgesetzt werden, dann geschieht dies langsam und unvollständig.



Der evangelische Kirchenrechtler Professor Heinrich de Wall (li.) mit Prof. Dr. Burkhard Josef Berkmann, seit 2016 Professor für Kirchenrecht an der LMU. Dieser hielt die Laudatio auf Professor Valdrini.

Folglich entspricht das Recht, an dem der Gesetzgeber feilt, nicht jenem, mit dem die Bevölkerung lebt. In den ländlichen Gegenden Madagaskars beispielsweise spielt die offiziell bestehende Zivilehe keine Rolle. Im Strafprozessrecht Malis ist zwar eine Untersuchung über die persönlichen und sozialen Umstände des Angeklagten ebenso vorgesehen wie etwa psychologische, graphologische oder ballistische Gutachten, doch werden diese Untersuchungen kaum jemals korrekt durchgeführt. Ähnliches gilt auch in anderen afrikanischen Ländern.

Mit Blick auf den afrikanischen Rechtspluralismus darf man nicht von fehlender Bedeutung des Rechts für die Bevölkerung sprechen. Denn anderes Recht springt hierfür ein. So steht Afrika letztlich weitaus stärker unter der Herrschaft des Rechts als eine erste Betrachtung aus einem verengten, westlichen Blickwinkel vermuten lässt. Hierbei handelt es sich um das traditionelle Recht oder um das Gewohnheitsrecht, wobei dieses sich anders verhält als das langsam wachsende und schwer veränderbare Gewohnheitsrecht des Westens.

Der Staat kann das Gewohnheitsrecht beeinflussen, etwa auf dem Weg der Verschriftlichung oder indem er es durch geleitete Institutionen, insbesondere Gerichte, anwenden lässt. Er hat damit die Möglichkeit, Inhalt und Charakter des

traditionellen Rechts zu verändern. Dies ist dann das offizielle Traditionsrecht, das vereinzelte Stimmen gelegentlich sogar zum staatlichen Recht zählen wollen. Wichtig ist es jedenfalls festzustellen, dass beide Versionen parallel nebeneinander bestehen. Im Folgenden möchte ich einige Beispiele vorstellen.

III. Ausgewählte Beispiele aus Kenia und Kamerun

Rechtsprechung. In Kenia sorgte der Rechtsstreit zwischen Virginia Edith Wambui Otieno und Joash Ochieng Ogo und Omolo Siranga am Court of Appeal in Nairobi für Schlagzeilen. Silvano Melea Otieno, ein Angehöriger der am Lake Victoria beheimateten ethnischen Gemeinschaft der Luo, hatte eine Anwaltskanzlei in Nairobi im Jahre 1963 eröffnet und Virginia Edith Wambui Otieno, eine Angehörige der ethnischen Gemeinschaft der Kikuyu, geheiratet. Die Ehe kam nach christlichem Ritus gemäß dem „Marriage Act“ zustande. Bis zu seinem Tod im Dezember 1986 lebte S. M. Otieno mit seiner Frau und seinen Kindern auf einem seiner Anwesen bei Nairobi. Er starb, ohne ein Testament hinterlassen zu haben.

Die Streitfrage zwischen der Witwe Otieno und den am Lake Victoria wohnenden Angehörigen des Verstorbenen

stellte die Beerdigung dar. Die in der Hauptstadt lebende Witwe beanspruchte das Recht zur Bestattung des Leichnams auf einem der Anwesen bei Nairobi und zur Verwaltung des Nachlasses des Verstorbenen. Sie berief sich dabei auf englisches Recht, das als „Common Law“ in Kenia Anwendung findet. Hingegen beanspruchte der Bruder des Verstorbenen, Otieno, nach dem Ritus der Luo in dem Land seiner Vorfäter am Lake Victoria zu beerdigen. Er berief sich auf das Recht der Luo, nach dem nur das Oberhaupt einer Familie über das Beerdigungsritual und den Ort der Bestattung bestimmen könne. Damit falle dem Bruder des Verstorbenen als nächstem Angehörigen diese Befugnis zu. Ebenso wurde die Verwaltung des Nachlasses nach dem Gewohnheitsrecht der Luo begehrt.

Der Court of Appeal entschied am 15. Mai 1987 in letzter Instanz, dass der im Leichenhaus von Nairobi aufbewahrte Körper des Verstorbenen an den Beklagten Joash Ochieng Ogo, den Bruder des Verstorbenen, herauszugeben sei. 154 Tage nach seinem Tod wurde S. M. Otieno am 23. Mai 1987 in der Heimat seiner Ahnen am Lake Victoria nach dem Ritus der Luo bestattet.

Offensichtlich folgte das Gericht in seiner Entscheidung dabei in der Hauptsache den Rechtsausführungen des Bruders des Verstorbenen, wonach eine Person, die als Luo geboren ist, zeitlebens ein Luo bleibe und daher dem entsprechenden Gewohnheitsrecht verhaftet sei. Otieno war trotz der christlich geschlossenen Ehe in Ermangelung eines anderslautenden Testaments nach seinem Tode als Luo zu behandeln. Das Gericht entschied gegen das von den Briten erlassene moderne „Common Law“ und für die Anwendung des althergebrachten „Customary Law“. Nach dem Recht der Luo steht nur dem Oberhaupt der patrilinearen Mannesfamilie das Recht zu, über das Ritual und den Ort der Bestattung des Verstorbenen zu bestimmen. Eine Frau ist ausgeschlossen, und schon gar im vorliegenden Fall die mit dem Clan der Mannesfamilie überhaupt nicht verwandte Ehefrau des Verstorbenen.

Bei dieser Entscheidung geht es um den Widerstreit von traditionellen und modernen Werten, von afrikanischem „Customary Law“ und englischem „Common Law“, von Land und Stadt, vielleicht auch von den ethnischen Gemeinschaften der Luo und Kikuyu. Strittig war auch die rechtliche Stellung der hinterbliebenen Ehefrau, der nicht das Recht zugestanden wurde, ihren verstorbenen Ehemann zu beerdigen und seinen Nachlass zu verwalten. Dagegen hat das Gericht dem Clan des Verstorbenen, diese Berechtigung in Ermangelung eines anders lautenden Testaments eingeräumt. Dies erstaunt umso mehr, als die kenianische Verfassung von 1986 grundsätzlich die Gleichheit aller Menschen festhält, worunter auch das Verbot der Diskriminierung von Frauen zu verstehen ist. Indem das Recht der Luo die Stellung des Oberhauptes der Familie vom männlichen Geschlecht abhängig macht und der Frau im Übrigen eine inferiore Position zuweist, steht es mit dem Gleichheitsgrundsatz beziehungsweise dem Diskriminierungsverbot in der kenianischen Verfassung nicht im Einklang. Das Gericht sah sich im Fall Otieno folglich lediglich mit dem Problem konfrontiert, ob afrikanisches Gewohnheitsrecht oder englisches Gemeinrecht anzuwenden sei, und entschied sich für das erstere. Einen Konflikt zwischen afrikanischem Gewohnheitsrecht und kenianischem Verfassungsrecht sah es hingegen nicht.

Brauchtum. Obwohl im Eherecht von Kenia nur die Einehe vorgesehen ist, leben die Menschen nach dem Gewohnheitsrecht. Dieses untersagt jede

eheähnliche Partnerschaft zwischen zwei Männern, erlaubt jedoch, dass Frauen andere Frauen heiraten. Es betrifft oft solche Fälle, bei denen eine Frau unfruchtbar ist. Sie kann dann eine Frau heiraten, die sich befruchten lässt. Das Kind gehört dann beiden Frauen.

Polygamie und Levirat. Im Familienrecht Kameruns ist Polygamie zulässig und wird folgendermaßen geregelt: Bei der Zivileheschließung ist vor dem Standesamt eine Erklärung abzugeben, ob der Ehemann eine Einehe beabsichtigt oder mehrere Frauen heiraten wird. Hat man diese Erklärung nicht abgegeben, wird automatisch Polygamie eingetragen.

Das Levirat, das heißt die Sitte, nach der der Bruder eines kinderlos verstorbenen Mannes dessen Witwe heiratete, wird in Kamerun und im Kongo praktiziert. Nach dem Gewohnheitsrecht dient sie dem Schutz der Witwe sowie der Erhaltung der erbberechtigten männlichen Mitglieder eines Clans. Grundsätzlich spielt sie jedoch nur noch auf dem Land eine ausschlaggebende Rolle.

IV. Herausforderungen für das kanonische Recht

Nach dieser Darstellung erb- und familienrechtlicher Gerichtsentscheidungen und aktueller Rechtsentwicklungen stellt sich nun die Frage, welche Lehren daraus im Hinblick auf die im CIC verankerte Rechtstradition gezogen werden können.

Die vier exemplarisch vorgestellten Rechtsfälle und die praktizierten Rechtsgewohnheitsrechte weisen gewisse Gemeinsamkeiten auf. Im Mittelpunkt standen nicht nur Individuen, sondern zwei Familien (Clans). Durch die Rechtsvorschriften im Familien- und im Erbrecht zieht sich dabei wie ein roter Faden, dass die staatlichen Rechte von Frauen im Konflikt mit afrikanischem Gewohnheitsrecht stehen.

Viele Verfassungen der Länder dieser Region (wie die ugandische oder die kongolesische Verfassung) verbieten Gesetze, Praktiken, Bräuche und Traditionen, die die Würde und das Wohlergehen des Menschen oder seinen Status schwächen. In der gleichen Verfassung steht aber auch, dass Menschen frei sind, ihre Kultur gemäß ihrem Glauben zu praktizieren (Art 37). Hinzu kommt, dass das Individuum gemäß der Tradition dem Clan unterordnet ist. Es liegt auf der Hand, dass die durch das afrikanische Gewohnheitsrecht im weltlichen Bereich hervorgerufenen Probleme bei der Rechtsprechung die kanonische Rechtstradition und den geltenden Codex berühren.

Hierzu soll nur kurz auf die Polygamie, das Levirat und die Möglichkeit einer Eheschließung zwischen zwei Frauen wie bei den Massai hingewiesen werden. Denn Polygamie steht sowohl dem Grundsatz der Gleichstellung von Mann und Frau als auch dem Ehehindernis der Schwägerschaft entgegen. Die kanonische Rechtstradition hat sich gegen die Polygamie ausgesprochen und die Ehe als einen Bund zwischen Mann und Frau definiert. Die oben genannten Rechtsgewohnheitsrechte dieser Region südlich der Sahara sind damit als „consuetudo contra legem“ zu verstehen – zum Beispiel ist die Verbindung einer Frau mit einer Frau mit dem „ius divinum“ nicht vereinbar und die Kanonisierung dieser Tradition daher auch auszuschließen. Diese Frage ist mit der sehr aktuellen Problematik der „Ehe für alle“ in Deutschland gleichzusetzen, bei der das zivile Eheverständnis nicht mehr dem kirchlichen entspricht. Welche Harmonisierung scheint möglich?

Der Ehekonsens. Die kanonische Rechtstradition, die im geltenden Codex rezipiert und normiert ist, verfügt, dass die Ehe nur zustande kommt, wenn der



Uni-Präsident Professor Bernd Huber (re.) mit Professor Stephan Haering OSB, dem wissenschaftlichen Organisator der Tagung (Mi.) und Professor Elmar Güthoff.

Konsens zwischen rechtlich dazu befähigten Personen in rechtmäßiger Weise kundgetan wird. Dieser Konsens kann durch keine menschliche Macht ersetzt werden (c. 1057 § 1 CIC/1983). Diese Bestimmung fußt teils auf römischem, teils auf germanischem Recht. Die Kombination dieser beiden Rechtsverständnisse liegt der Tradition zugrunde, nach der die Ehe durch die Kundgabe des Ehewillens zwischen Mann und Frau erfolgt. Diese kanonische Rechts tradition hat sich nach und nach durchgesetzt. Sie geht eindeutig auf eine Dekretale Papst Nikolaus' I. zurück, der nicht nur gegenüber dem fränkischen König Lothar II. auf der Unauflöslichkeit der Ehe beharrte, sondern auch durch sein Schreiben an die bulgarischen Könige festlegte: Allein der Ehekonsens begründet die Ehe. Ohne ihn wäre selbst eine „copula carnalis“ nutzlos.

Die kanonische Tradition beschränkte sich allerdings nicht nur auf die Konsensabgabe, sondern berücksichtigte auch die Theorie der „copula carnalis“. Erst Ende des 13. Jahrhunderts konnte sich jene Rechtstradition durchsetzen, die die christliche Ehe als Vertrag zwischen den Eheleuten verstand. Albert der Große und Thomas von Aquin sind jedoch bis zum Schluss unentschlossen geblieben und haben gezögert, sich darauf festzulegen.

Duns Scotus hingegen ist der Auffassung, dass der Ehevertrag das gegenseitige Sich-Schenken und -Annehmen von Mann und Frau darstellt und auf Nachkommenschaft und Erziehung hingeordnet ist. Genau diese Ansicht Duns Scotus' wird nahezu wortwörtlich in can. 1081 § 2 des CIC/1917 wiederholt. Ausgehend vom römischen Recht haben zahlreiche Theologen und Kanonisten die römische Theorie des Vertrags auf die Ehe angewandt und sich mit dem Wesen, den Bedingungen sowie den Wirkungen dieses Ehevertrags auseinandergesetzt. Sie haben sich für das römische Vertragskonzept interessiert, weil sie darin das kirchliche Eheverständnis besser verstanden sahen. Das heutige Eheverständnis geht eigentlich auf Roland Bandinelli, den späteren Papst Alexander III., zurück, der die römische und germanische Rechtstradition verband und bestimmte: Die Ehe kommt durch den Austausch des Ehekonsenses zustande.

Im Unterschied zur kanonischen Rechts tradition verstehen die Rechtskulturen südlich der Sahara die Ehe als einen Bund oder einen Vertrag zwischen zwei Familien. Das Rechtsinstitut Ehe gründet also nicht auf dem Ehe willigen der Ehegatten, die einen Bund eingehen. Denn sie ist ihrer Natur nach eine Angelegenheit zweier Familien. Diese Realität wird auch durch die Tatsache widerspiegelt, dass zwei Familien sich verständigen und eine Ehe für ihre Kinder abschließen können, ohne dass diese sich jemals gesehen oder geliebt haben. Das heißt, die Beziehung zwischen den zwei Familien geht manchmal der Liebe zwischen den Ehegatten voraus, die sich vielleicht später einmal oder niemals lieben werden.

Kann diese Rechtsgewohnheit südlich der Sahara dadurch kanonisiert werden, dass der Konsensaustausch zwischen dem Brautpaar mit der Erlaubnis der Eltern im Sinne einer Licentia verknüpft wird und davon abhängt? Dies würde keinen Verstoß gegen das universale Recht darstellen und widerspricht auch nicht dem „ius divinum“. Oder stellt es eine zusätzliche Hürde für das Brautpaar dar, wenn man damit einen wichtigen Bestandteil des Gewohnheitsrechts dieser Region mitberücksichtigt und in das kanonische Recht einfließen lassen würde?

Unauflöslichkeit der Ehe. Gemäß c. 1141 ist eine zwischen Getauften gültig geschlossene und vollzogene Ehe unauflöslich.

Wenn jedoch die Ehe nur gültig geschlossen und nicht vollzogen wurde, verfügt der Gesetzgeber in c. 1142, dass diese nicht vollzogene Ehe zwischen Getauften oder zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner aus einem gerechten Grund auf Bitten beider Partner oder eines Partners, selbst wenn der andere dem widerspricht, vom Papst aufgelöst werden kann.

Mit Blick auf die Ehelehre konkurrierten im 12. und 13. Jahrhundert Gratian und die ältere französische Schule auf der einen Seite mit Petrus Lombardus und der jüngeren Pariser Schule auf der anderen Seite. Nach Gratian wird die Ehe durch den Konsens eingegangen und durch den Vollzug unauflöslich. Nach Petrus Lombardus genügt für die sakramentale und unauflösliche Ehe bereits die übereinstimmenden Willenserklärungen der beiden Partner. Alexander III. verband beide Theorien, indem er lehrte, dass für das Zustandekommen der Ehe der Konsens wesentlich sei. Für die Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe genüge jedoch der päpstliche Dispens. Allgemein anerkannt war die Lehrmeinung, dass der Eheabschluss nicht an eine bestimmte rechtliche Form gebunden sei, obwohl es den Erwartungen entsprach, dass die Ehe öffentlich mit Benediktion und den ortsüblichen Feierlichkeiten abgeschlossen wurde. Durch die Festlegung der kanonischen Rechts tradition kumulierten die Bedingungen der beiden Schulen von Paris und Bologna. Papst Alexander III. ordnete an, dass nur eine gültig geschlossene und vollzogene Ehe unauflöslich ist. Der Vollzug habe nach dem Konsensaustausch zu erfolgen.

Dass die Ehe in Afrika südlich der Sahara immer noch überwiegend und zuerst auf die Zeugung von Nachkommenschaft hingeordnet ist, führt dazu, dass ihre Gültigkeit und Bestandskraft mit der Zeugung von Nachkommen verbunden ist. Die Geburt eines Kindes verfestigt den Ehebund und konkretisiert die Ehe. Die Ehe kann nur dann aufgelöst werden, wenn kein Kind aus ihr hervorgeht. Ohne dem Universalrecht zu widersprechen, kann ein Partikulargesetz verfügen, dass die Unauflöslichkeit der Ehe auf „ratum“, „consummatum“ und „fecunditum“ basiert. Man würde der Gewohnheit dieser Region Rechnung tragen, für die das „fecunditum“ ein wesentliches Element der Ehe ist. Wenn eine gültig geschlossene, aber nicht vollzogene Ehe aufgelöst werden kann, könnte verfügt werden: Die Ehe gilt als vollzogen, wenn zuerst die Bedingungen „consummatum“ und „fecunditum“ erfüllt sind. Bei einem zwischen zwei Familien geschlossenen Bund hätte man dann die chronologische Trilogie: „consummatum“, „fecunditum“ und „ratum“.

Es bleibt zu betonen, dass die Chronologie „ratum“ – „consummatum“ nur eine kanonistische Fiktion darstellt. Denn die Praxis zeigt, dass der Vollzug nicht selten vor dem „ratum“ erfolgt. Die umgekehrte Abfolge irritiert weder das universale kirchliche Recht noch das „ius divinum“, das keine chronologische Abfolge kennt. Weil der Bund zwischen den Familien schon geschlossen wurde, kann das Argument gegen außereheliche Beziehungen nicht mehr gelten. Denn das Paar ist bereits durch den zwischen den Familien abgeschlossenen Bund verheiratet.

Außerdem würde die Kanonisierung dieser Gewohnheit jenem Erfordernis, das im Buch Genesis verankert ist (Gen 1,28: „seid fruchtbar“), entsprechen. Diese Bedingung widerspricht in keiner Weise den in c. 1055 § 1 verankerten Wesenselementen der christlichen Ehe. Hingegen existiert der Ausschluss der Nachkommenschaft als Ehenichtigkeitsgrund in c. 1096 CIC. Meiner Meinung nach

könnte diese Bedingung hinsichtlich der Zeugung und Nachkommenschaft daher auch kanonisiert werden.

V. Abschließende Bemerkungen

Anlässlich seines Besuches in Malawi im Jahr 1989 forderte Johannes Paul II. die Christgläubigen dieser Region dazu auf, nicht einer Lebensweise zu folgen, die den lokalen Traditionen und dem christlichen Glauben dieser Länder nicht entspricht. Der Papst betonte dies wie folgt: „Viele Menschen in Afrika schauen nach der sogenannten Freiheit der modernen Lebensweise jenseits von Afrika aus. Ich lege euch heute inständig ans Herz, in euch selber zu blicken. Blickt auf den Reichtum eurer Traditionen, blickt auf den Glauben, den wir bei dieser Zusammenkunft feiern. Da werdet ihr wahre Freiheit finden, da werdet ihr Christus finden, der euch zur Wahrheit führt.“

Mir erscheint es daher notwendig, andere Überlegungen anzustellen, die besser helfen können, die Traditionen dieser Gebiete in den Blick zu nehmen. Die Synode über die Kirche in Afrika hat in diesem Zusammenhang den Wunsch ausgesprochen, die Bischofskonferenzen mögen, was die Fragen Ehe, Ahnenverehrung und Geisterwelt betrifft, in Zusammenarbeit mit den Universitäten und den katholischen Ins-

tituten Studienkommissionen ins Leben rufen, um alle kulturellen Aspekte der Probleme gründlich zu untersuchen, die sich unter theologischem, sakramentalem, rituellem und kirchenrechtlichem Gesichtspunkt stellen.

Die in der vorliegenden Untersuchung behandelten Fälle haben einige Probleme aufgezeigt, die ein Spannungsverhältnis zwischen der geoffenbarten Wahrheit, manchen Gewohnheiten und den im geltenden CIC normierten Bestimmungen darstellen. Auch wenn diese exemplarisch vorgestellten Traditionen nicht dem „ius divinum“ entgegenstehen oder verwerflich sind, müssen sie jedoch im Lichte des Evangeliums gedeutet werden. Nur dadurch können Gesetze geschaffen werden, die sowohl auf rechtsgeschichtliche Traditionen und regionale Gegebenheiten Rücksicht nehmen als auch den örtlichen Gewohnheiten Rechnung tragen. Denn „die gute Botschaft Christi erneuert unausgesetzt Leben und Kultur des gefallenen Menschen und bekämpft und beseitigt Irrtümer und Übel, die aus der stets drohenden Verführung zur Sünde hervorgehen. Unablässig reinigt und hebt sie die Sitten der Völker. Die geistigen Vorzüge und Anlagen eines jeden Volkes oder einer jeden Zeit befruchtet sie sozusagen von innen her mit überirdischen Gaben, festigt, vollendet und erneuert sie in Christus“ (GS 58). □



Neues aus der Akademie

Zwei neue, junge Mitarbeiter verstärken seit dem 1. September 2017 das Team der Katholischen Akademie Bayern. Unser erster Neuzugang wird Koch werden. Der 17-jährige *Johnny Farkas*, geboren in Hnusta in der Slowakei, lernt bei unserem Küchenchef *Gerhard Schlierf*, wie er in Zukunft in einer großen Küche zurechtkommt und auch unter Zeitdruck schmackhaftes Essen zubereiten kann. Als Koch-Auszubildender ist er im Moment einer von vier jungen Männern, den unser Küchenchef und sein Team unter ihren Fittichen haben. Johnny Farkas stieß bei der Arbeitssuche eher zufällig auf die Akademie, machte dann ein zweiwöchiges Praktikum und fand Gefallen an der Arbeit in der Küche der Akademie. Und seine Kolleginnen und Kollegen dort sind auch sehr zufrieden mit ihm.

Mario Zöttler ist 19 Jahre alt, waschechter Oberbayer aus Maithen-

beth im Landkreis Mühldorf und absolviert sein Freiwilliges Ökologisches Jahr in der Katholischen Akademie Bayern. Der Fachabiturient, der seinen Abschluss an der FOS Wasserburg gemacht hat, ist die rechte Hand unseres Technischen Leiters und Umweltbeauftragten *Christian Sachs*. Wichtige Aufgaben des FÖJler, so die gebräuchliche Abkürzung, sind die Dokumentation aller wichtigen Kennzahlen bei Heizung, Strom- und Wasserverbrauch, die nötig sind, um eine nachhaltige Bewirtschaftung der Akademie zu gewährleisten. Mario Zöttler unterstützt aber auch die Haustechnik bei Veranstaltungen und wenn er den Hausmeistern hilft, muss er schon mal kräftig hinlangen. Nach seinem Jahr bei uns in München will er Oberbayern verlassen und an der FH im oberpfälzischen Amberg im dualen Ausbildungsgang Umwelttechnik studieren.



Johnny Farkas (17) macht eine Ausbildung zum Koch.



Mario Zöttler (19) an den Kältevertellern im Technikraum: Das Hauptgebäude der Akademie wird praktisch ohne Energieeinsatz nur mit Grundwasser gekühlt.