

Vorlesung: Kanonisches Prozessrecht II, SS 2012 (Version 2.0)

Inhalt:

Nichtvollzugsverfahren, cann. 1697-1706	1
Privilegium-Verfahren	26
Todesvermutung, can. 1707	31
Weihenichtigkeitsverfahren , cann. 1708-1712	35
Schiedsverfahren, cann. 1713-1716	46
Strafverfahren	54
Vorverfahren, can. 1717-1719	59
Verwaltungsverfahren, can. 1720	68
Strafprozess, cann. 1721-1728	71
Schadensersatzklage, cann. 1729-1731	83
MP Sacramentorum sanctitatis tutela – delicta graviora	88
1. Strafrechtliche Fragen	90
2. Strafprozessuale Fragen	107
Verwaltungsverfahren, cann. 1732-1739	111
Pfarrerver- und -absetzung, cann. 1740-1752	137
Amtsenthebung	139
Versetzung	163
Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung – KAGO	169

CAPUT III
DE PROCESSU AD DISPENSATIONEM SUPER MATRIMONIO
RATO ET NON CONSUMMATO

Kapitel III

Verfahren zur Dispens von der nichtvollzogenen Ehe

- 1 Das Verfahren zur Vorbereitung der Dispens von der nichtvollzogenen Ehe ist kein gerichtlicher Prozess im engeren Sinne. Er wird nicht durch eine Klage in Gang gesetzt, sondern durch einen Antrag. Soweit ein Gericht damit befasst wird, hat es lediglich die Beweiserhebung durchzuführen. Auf der Basis ihres Ergebnisses reicht dann der zuständige Bischof die Sache dem Apostolischen Stuhl ein, der sie prüft und gegebenenfalls dem Papst zur Entscheidung vorlegt. Das Prozessrecht des CIC/1917 hatte keinen eigenen Gliederungspunkt für das Nichtvollzugsverfahren.
- 2 Dennoch ist das Nichtvollzugsverfahren mit Recht im Prozessrecht geregelt. Zwar besteht kein Rechtsanspruch der Gläubigen, eine Dispens von der nichtvollzogenen Ehe zu erhalten, wohl aber ein Rechtsanspruch darauf, die Dispens zu beantragen, d.h. also auf die Prüfung der Angelegenheit in der durch 1699-1706 geregelten Weise.
- 3 Stevens (Betenis 71 und 80) weist zu Recht darauf hin, dass die Terminologie des 1697 und der Überschrift des Kapitels nicht mit 1142 harmonisiert worden ist, der von einer Lösung der Ehe spricht (*matrimonium ... dissolvi potest*). Dispens ist die Aufhebung der Verpflichtungskraft des Gesetzes im Einzelfall, während die Lösung der Ehe bei Nichtvollzug Anwendung des Gesetzes ist (→ 1142). Entsprechende Einwände waren in der Konsultationsphase erhoben, von der Kommission aber nicht anerkannt worden (vgl. Comm. XI [1979] 275).
- 4 Die Veränderungen, die der Text des SchPro (cann. 362-372) in der Konsultationsphase und den nachfolgenden Schemata erfahren hat, sind geringfügig. Wichtiger sind die Neuerungen, die das Kapitel gegenüber der bisher geltenden Disziplin eingeführt hat, deren Grundlagen die "Regulae servandae in processibus super matrimonii rato et non consummato" vom 7. Mai 1923 (AAS 15 [1923] 389-413) und die Instruktion "Dispensationis matrimonii" vom 7. März 1972 (AAS 64 [1972] 244-252) waren.

Als neu sind folgende Punkte zu vermerken:

- Zuständig zur Entgegennahme des Antrags ist der Diözesanbischofs des Wohnsitzes oder Nebenwohnsitzes des Antragstellers, nicht mehr der des Heiratsortes (1699 § 1).
- Gegen die Abweisung des Antrags ist Beschwerde beim Apostolischen Stuhl möglich (1699 § 3).
- Die Geheimhaltung der Beweisaufnahme ist gemildert (1703).
- Gibt der Bischof den Beweiserhebungsauftrag dem Gericht einer anderen Diözese, muss er doch selbst das Votum an den Apostolischen Stuhl abgeben (1704 § 2).
- Der Ausschluss von Anwälten und Prozessvertretern ist grundsätzlich aufrecht erhalten worden, doch kann sich eine Partei in schwierigen Fällen mit Erlaubnis des Bischofs einen Rechtsberater zu Hilfe nehmen (1701 § 2). Dieser bekommt bei einem negativen Bescheid des Apostolischen Stuhles begrenzte Akteneinsicht (1705 § 3).
- Das Reskript des Apostolischen Stuhls wird nicht dem Antragsteller, sondern dem Bischof zugesandt, der für die Bekanntgabe und die Eintragung in die Kirchenbücher sorgt (1706).

- 5 Unter dem Datum des 20. Dezember 1986 hat die CSacr "Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato" (ProtNr. 1400/86) erlassen und den Bischöfen und den kirchlichen Gerichten zustellen lassen. Sie dienen nach Auskunft der einleitenden Bemerkungen dazu, die wichtigsten Bestimmungen der im CIC/1983 neugeregelten Materie zusammenzustellen, damit sie leichter verstanden und beachtet werden können. Auf dieses Rundschreiben wird in der Kommentierung des Kapitels III unter der Abkürzung "Litterae" hingewiesen, wobei in Zitaten die Fußnoten des Textes in Klammern eingefügt sind.

Nichtvollzugsverfahren, Antragsrecht

1697

Can. 1697

Soli coniuges, vel alteruter, quamvis altero invito, ius habent petendi gratiam dispensationis super matrimonio rato et non consummato.

Allein die Ehegatten oder auch einer von beiden, selbst wenn der andere unwillig ist, haben das Recht, die Gunst der Dispens von der geschlossenen und nichtvollzogenen Ehe zu erbitten.

- 1 Der Text stammt, ergänzt um die aus 1142 übernommene Feststellung, dass die Zustimmung des anderen Ehegatten nicht erforderlich ist, aus can. 1973 CIC/1917.
- 2 Anders als bei Ehenichtigkeitsverfahren gibt es beim Nichtvollzugsverfahren kein Antragsrechts aufgrund eines Interesses des öffentlichen Wohles. Das liegt daran, dass die Ehe zu vollziehen keine Pflicht der Gatten ist, dass die Gültigkeit der Ehe deswegen keinen Mangel leidet, dass vielmehr der Nichtvollzug seit den entsprechenden Klärungen der mittelalterlichen Kanonistik nur bedeutet, dass die Ehe, selbst wenn sie sakramental ist, noch durch Gnadenerweis des Papstes gelöst werden kann.
- 3 1697 wiederholt nicht die Begrenzung auf die Ehen zwischen Getauften oder zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner, die 1142 nennt. Damit ist es möglich, dass ein Partner einer rein nichtchristlichen Ehe die Dispens erbittet, weil er eine neue Ehe vor der katholischen Kirche eingehen möchte. Hat sich einer von zwei ungetauften Partnern nach der Eheschließung taufen lassen und kommt das Privilegium paulinum (→ 1143) nicht zum Zuge, so hat er ohne weiteres das Antragsrecht.
- 4 Da das neue Recht den Begriff der *pars oratrix* nicht mehr verwendet und auf die Prüfung der Bitte um Dispens einer nicht vollzogenen Ehe ein Rechtsanspruch besteht – *coniuges ... ius habent petendi ...* –, ist der deutsche Ausdruck "Bittsteller", der bisher gebräuchlich war, unangemessen. Der Partner, der sein Recht auf Prüfung geltend macht, stellt einen Antrag, der in 1699 als *libellus* bezeichnet wird, nicht mehr als *supplex libellus* wie in Nr. 6 § 1 der "Regulae servandae" von 1923. Es wird nachfolgend der deutsche Begriff "Antragsteller" verwendet, wobei damit wie stets nicht das Geschlecht – ob Ehefrau oder Ehemann – präjudiziert werden soll.
- 5 Obwohl die nichtvollzogene Ehe gültig ist und es damit kein strenges Recht des Antragstellers im Sinne einer Personenstands*feststellung* gibt, ist der Antrag auch dann zulässig, wenn der andere Partner nicht einverstanden ist. Die Kirche sieht in der Tatsache, dass eine Ehe nicht vollzogen ist – sofern die Partner noch gemeinsam auf den Ehevollzug hoffen, wird ein Lösungsantrag wohl nicht gestellt werden –, eine starke Einschränkung der von den Gatten mit der Ehe erstrebten Erwartungen. Die Geschlechtsgemeinschaft als Charakteristikum der Ehe (→ 1061 § 1: *coniugalis actus ... quo coniuges fiunt una caro*), die Möglichkeit von Nachkommenschaft, auf die die Ehe *indole sua naturali* hingeordnet ist (→ 1055 § 1), werden auch nach der Neubestimmung über den Ehebegriff als so wichtig erachtet, dass der Wunsch eines Partners, sich aus seiner unvollzogenen Ehe zu lösen, nicht von der Zustimmung des anderen abhängig gemacht wird. Dass es aufgrund der Einseitigkeit der Bitte nicht zu Willkür

oder ungerechtfertigten Härten kommt, wird dadurch verhindert, dass der Bischof nach 1704 § 1 zur *opportunitas gratiae*, zur Angemessenheit der Lösung der Ehe Stellung zu nehmen hat.

- 6 Zum Begriff der nichtvollzogenen Ehe → 1142 iVm 1061 § 1. Die Litterae weisen in der Einleitung darauf hin, dass *ad habendam consummationem matrimonii oportet ut actus sit humanus ex utraque parte, sed sufficit ut sit virtualiter voluntarius, dummodo non violenter exigitus. Cetera elementa psychologica, quae actum humanum faciliorem vel amabiliorem reddunt, non attenduntur.*

Entscheidungsvorbehalt des Apostolischen Stuhles

1698

Can. 1698

§ 1. Una Sedes Apostolica cognoscit de facto inconsummationis matrimonii et de existentia iustae causae ad dispensationem concedendam.

§ 2. Dispensatio vero ab uno Romano Pontifice conceditur.

§ 1. Nur der Apostolische Stuhl entscheidet über die Tatsache des Nichtvollzuges und das Vorliegen eines gerechten Grundes für die Gewährung der Dispens.

§ 2. Die Dispens aber wird nur vom Papst gewährt.

- 1 Einige Konsultationsorgane wünschten, dass die Zuständigkeit der Kongregation für die Sakramente und den Gottesdienst nach § 1 im Gesetzbuch ausdrücklich genannt würde. Die Kommission lehnte das ab – zu Recht, denn seitdem hat die Kongregation eine Teilung erfahren, so dass der Codex bereits unkorrekt wäre. Zudem ist durch das MP „Quaerit semper“ P. Benedikts XVI. vom 30.8.2011 die Zuständigkeit für die Vorbereitung der Nichtvollzugsdispens auf ein nicht näher bezeichnetes „Officium“ übertragen worden, dem der Dekan der Rota vorsteht, „quem adiuvant Officiales, Commissarii deputati et Consultores“ (Art. 3). Das MP gilt seit dem 1. Oktober 2011.

Andere schlugen vor, das Recht zur Lösung der Ehe bei Nichtvollzug solle den Bischöfen gegeben werden. Ohne Stellungnahme zum doktrinären Problem schien es den Konsultoren "angemessen, dass der Papst selbst die Dispens erteile" (vgl. Comm. XI [1979] 275).

- 2 Ursprünglich war die Sakramentenkongregation, die auch die Litterae (→ Einführung vor 1697, 5) erlassen hat, die zuständige Einrichtung des Apostolischen Stuhles für die

Bearbeitung der Anträge auf Lösung der Ehe wegen Nichtvollzuges, jetzt ist es ein Officium der Rota Romana (→ oben Rdn. 1). Es fällt die Entscheidung darüber, ob der Nichtvollzug als tatsächlich gegeben erachtet wird und ob es einen gerechten Grund gibt, die Lösung der Ehe zu gewähren. Die damit dem Officium gegebene Entscheidungskompetenz erweckt den Eindruck, dass dem Papst nur noch die Aufgabe verbleibt, die Sentenz des Officiums gegenzuzeichnen.

- 3 Seit der Zeit Papst Alexanders III. (1159-1181) gab es neben der Lösung der unvollzogenen Ehe durch Ordenseintritt nur die durch den päpstlichen Entscheid. Das Bemühen um eine Klärung der doktrinären Grundlagen für die aus einem Kompromiss zwischen Konsens- und Kopulatheorie gewonnene Möglichkeit hat bis heute keine befriedigenden Ergebnisse gezeitigt. Die Codex-Reform hat an der überlieferten Disziplin festgehalten.

Zuständigkeit zur Annahme des Antrags

1699

Can. 1699

§ 1. Competens ad accipiendum libellum, quo petitur dispensatio, est Episcopus dioecesanus domicilii vel quasi-domicilii oratoris, qui, si constiterit de fundamento precum, processus instructionem disponere debet.

§ 2. Si tamen casus propositus speciales habeat difficultates ordinis iuridici vel moralis, Episcopus dioecesanus consulat Sedem Apostolicam.

§ 3. Adversus decretum quo Episcopus libellum reicit, patet recursus ad Sedem Apostolicam.

§ 1. Zuständig zur Annahme einer Schrift, in der die Dispens erbeten wird, ist der Diözesanbischof des Wohnsitzes oder Nebenwohnsitzes des Antragstellers, der, wenn eine Grundlage der Bitte feststeht, die Untersuchung des Verfahrens anordnen muss.

§ 2. Wenn aber der vorgelegte Fall besondere Schwierigkeiten rechtlicher oder moralischer Art hat, befrage der Diözesanbischof den Apostolischen Stuhl.

§ 3. Gegen das Dekret, durch das der Bischof die Bittschrift abweist, steht die Beschwerde an den Apostolischen Stuhl offen.

- 1 Anstelle der Bestimmung des zuständigen Bischofs in § 1 anhand des Wohnsitzes oder Nebenwohnsitzes des Antragstellers hatte can. 364 § 1 SchPro noch den Wohnsitz und die *commoratio non praecaria* genannt, den nicht bloß vorübergehenden Aufenthalt. Diese unglückliche Formel war für die Nichtigkeitsverfahren bereits durch

1673, 2° gegenüber MP CausMatr IV § 1 b geändert worden. Parallel ist nun die Begrifflichkeit in 1699 gewählt.

- 2 § 1 regelt zunächst die Zuständigkeit für die Annahme eines Antrags auf Lösung der Ehe wegen Nichtvollzuges. Zuständigkeit heißt hier (wie überall im Recht) Befugnis und Pflicht zur Entgegennahme des Antrags. Die Zuständigkeit ist hier nach Art eines *forum actoris* gestaltet: Der Bischof der Diözese ist anzugehen, in der der Antragsteller Wohnsitz oder Nebenwohnsitz hat (Begriffe → 102).

- 3 Die Litterae weisen in Nr. 1 auf weitere mögliche Zuständigkeiten hin:

"Praeter competentiam ordinariam a iure statutam (Cfr. Can. 1699 § 1), singulis in casibus, postulari poterit a Congregatione pro Sacramentis¹ prorogatio competentiae, adeo ut processus celebrari possit in loco in quo de facto colligendae sunt pleraeque probationes, dummodo accedat consensus Episcopi domicilii vel quasi domicilii oratoris."

"Außer der ordentlichen Zuständigkeit, die im Recht festgelegt ist (vgl. Can. 1699 § 1), kann in einzelnen Fällen von der Sakramentenkongregation¹ die Zuweisung einer Zuständigkeit erbeten werden, so dass der Prozess an dem Ort geführt werden kann, an dem tatsächlich die meisten Beweise zu erheben sind, sofern die Zustimmung des Bischofs des Wohnsitzes oder Nebenwohnsitzes vorliegt."

Damit kann im Einzelfall eine dem 1673, 4° entsprechende Zuständigkeit begründet werden, nämlich die des Bischofs der Diözese, in der die meisten Beweise zu erheben sind. Die Zustimmung des Bischofs des Wohnsitzes oder Nebenwohnsitzes ist erforderlich, es reicht aber, wenn beide Wohnsitze nicht in derselben Diözese liegen, dass einer der beiden Bischöfe zustimmt.

Es wird sich empfehlen, die Bitte an das Officium um Gewährung einer Zuständigkeit nach dem Ort der Beweiserhebungen über den Bischof des Wohnsitzes oder Nebenwohnsitzes zu beantragen, da dessen Zustimmung ohnehin eingeholt werden muss.

- 4 Der Bischof, der zuständig ist, einen Antrag entgegenzunehmen, ist auch verpflichtet, ihn zu prüfen und, wenn er ein Fundament in den Tatsachen erkennt, die Beweisaufnahme anzuordnen. Diese Pflicht ist durch das *debet* klar zum Ausdruck gebracht und durch die Beschwerdemöglichkeit nach § 3 bekräftigt.

¹ Zur Zuständigkeit seit 1. Oktober 2011 siehe oben 1698 Rdn. 1.

- 5 Für den Fall, dass der Bischof aus dem Dispensantrag entnimmt, dass die Ehe auch nichtig sein könnte, sehen die Litterae in Nr. 3 vor:

"Si e petitione dispensationis super rato et non consummato prudens quoque dubium oriatur circa matrimonii validitatem, tunc Episcopi erit aut consilium dare coniugibus ut iudicialiter agant, si altera pars velit actionem pro nullitate matrimonii promovere, aut disponere ut processus de inconsummatione instituat, dummodo de eius fundamento constiterit (Cfr. Instr. "Dispensationis Matrimonii", cit. I, 3)."

"Wenn aus der Dispensbitte von der nichtvollzogenen Ehe auch ein kluger Zweifel entsteht an der Gültigkeit der Ehe, dann ist es Sache des Bischofs, den Gatten zu raten, dass sie gerichtlich klagen, wenn einer der Partner eine Klage für die Nichtigkeit der Ehe einreichen will, oder anzuordnen, dass ein Nichtvollzugsverfahren in Gang gesetzt wird, sofern eine Grundlage feststeht (vgl. Instr. "Dispensationis matrimonii" I e)."

(Für den umgekehrten Fall, den Verdacht des Nichtvollzugs im Laufe eines Nichtigkeitsverfahrens, siehe Art. 153 DC.)

- 6 Ergänzend zu den Normen dieses Kapitels fordern die Litterae in Nr. 4 den Bischof auf, den anderen Teil vom Eingang des Antrages zu benachrichtigen und einen Versöhnungsversuch zu machen: *"Statim ac recepta dispensationis petitione, curet Episcopus ut de eadem certior fiat altera pars et, quotiescumque spes boni exitus appareat, coniuges ad difficultates solvendas et ad coniugalem convictum restaurandum inducantur (Cfr. Cann. 1678, 1695)."*

"Sofort nach Entgegennahme des Dispensantrages Sorge der Bischof dafür, dass der andere Teil benachrichtigt werde und, sooft die Hoffnung auf Erfolg erkennbar wird, die Gatten angeleitet werden, die Schwierigkeiten zu beheben und das eheliche Zusammenleben wieder aufzunehmen (vgl. Cann. 1678, 1695)."

Ähnlich wie beim Trennungsverfahren darf der Versöhnungsversuch nicht an die Stelle der Beweisaufnahme treten, darf er nicht zu Verzögerungen dienen, zumal der Nichtvollzug der Ehe oft Ursachen hat, die zu beseitigen nicht in der Macht der Partner liegt.

- 7 Die Zurückweisung eines Antrags durch den Bischof ist nicht endgültig. Wenn sie wegen Unzuständigkeit des angegangenen Bischofs erfolgt, kann der Antrag an einen zuständigen gerichtet werden. Ist der Antrag jedoch abgelehnt worden, weil nach Ansicht des Bischofs kein *fundamentum* gegeben ist, kann eine Beschwerde an das Officium eingelegt werden.

- 8 Wenn der vorgelegte Fall dem Bischof schwierig erscheint, weil er die rechtlichen Grenzen der Inkonsummation nicht genau beurteilen kann oder die vorgetragenen Sachverhalte ihm problematisch erscheinen, soll er Rat vom Apostolischen Stuhl, d.h. von dem Officium² einholen. Die Litterae sagen dazu in Nr. 2:

"In casibus qui speciales difficultates (Cfr. Can. 1699 § 2) praebent, v.g. usus onanisticus matrimonii, admissa penetratio sine eiaculatione, conceptio per seminis absorptionem, foecundatio artificialis et aliae methodi qui ex hodierna scientia medica subvenire possint, praesentia prolis, defectus humani modi in actu consummandi matrimonium, periculum scandali aut damnorum oeconomicorum cum gratiae concessione connexum et alia huiusmodi, Episcopus antequam introductionem processus disponat, ad Congregationem pro Sacramentis² recurrat eiusque instructionibus se conformet."

"In Fällen, die besondere Schwierigkeiten bieten (vgl. Can. 1699 § 2), z.B. onanistischer Gebrauch der Ehe, zugelassenes Eindringen ohne Ejakulation, Empfängnis durch Absorption von Sperma, künstliche Befruchtung und andere Methoden, die nach heutiger wissenschaftlicher Kenntnis vorkommen können, Vorhandensein von Nachwuchs, Mangel an menschenwürdiger Weise des Ehevollzugs, Gefahr des Ärgernisses oder wirtschaftlicher Schäden in Verbindung mit der Gewährung der Gnade und andere derartige Fälle, wende sich der Bischof, bevor er die Beweisaufnahme anordnet, an die Kongregation für die Sakramente und richte sich nach deren Weisungen."

Die Konsultation des Officiums soll also der Beweiserhebung vorausgehen, damit diese entsprechend den Auskünften des Officiums sachgerecht vorgenommen werden kann.

- 9 Die Schlussklausel der Litterae legt dem Bischof die Sorge um die zügige Abwicklung des Verfahrens auf.

"Curent demum Episcopi ut in hisce magni ponderis instruendis causis, circumspicte quidem et caute, at simul naviter et, quoad fieri poterit, expedite procedatur, ne cum gravi partium detrimento inutiles interponantur morae."

"Die Bischöfe sollen sorgen, dass bei der Untersuchung dieser Sachen von großer Bedeutung umsichtig und vorsichtig, und zugleich eifrig und, soweit es geht, rasch vorgegangen wird, damit nicht zum schweren Schaden der Parteien unnötige Verzögerungen eintreten."

² Zur Zuständigkeit seit 1. Oktober 2011 siehe oben 1698 Rdn. 1.

- 10 Neben der Ingangsetzung eines Nichtvollzugsverfahrens durch einen entsprechenden Antrag gibt es noch die Einleitung des Verfahrens *ex iure*, wie Marchetta (Processo 416-419) die Anordnung des 1681 (vgl. Art. 153 DC) nennt.

Wenn bei der Beweiserhebung im Ehenichtigkeitsverfahren ein sehr wahrscheinlicher Anhaltspunkt zutage getreten ist, dass die Ehe nicht vollzogen wurde, dann soll das Gericht die Untersuchung des Nichtvollzuges vornehmen (zu den näheren Voraussetzungen – 1681). Marchetta (Processo 416-417) hält die Regelung des 1681, was die Formel vom *dubium valde probabilem* angeht, für schlechter als das alte Recht. In can. 1963 § 2 CIC/1917, Art. 3 der *Regulae servandae*, Art. 206 § 1 EPO und Nr. I e der Instruktion "Dispensationis matrimonii" war vorgesehen, dass die Akten bei Nachweis des Nichtvollzuges im Verfahren wegen Impotenz an den Apostolischen Stuhl geschickt werden sollen, während jetzt bei allen Klagegründen gleichermaßen das *dubium* für die Untersuchung des Nichtvollzuges ausschlaggebend ist.

Anders als Marchetta meint, ist das aber nicht unklarer. Sofern ein *Zweifel* an der Konsummation der Ehe auftaucht, ist dieser näher zu untersuchen; wenn, vor allem natürlich im Impotenz-Prozess, ein Beweis dafür erbracht ist, *ist* die Untersuchung bereits soweit abgeschlossen, dass die Akten nach 1681 dem Officium übersandt werden können. Es hat sich also durch die neue Formulierung inhaltlich gar nichts geändert.

Durchführung des Beweisverfahrens

1700

Can. 1700

§ 1. Firmo praescripto can. 1681, horum processuum instructionem committat Episcopus, stabiliter vel in singulis casibus, tribunali suae vel alienae dioecesis aut idoneo sacerdote.

§ 2. Quod si introducta sit petitio iudicialis ad declarandam nullitatem eiusdem matrimonii, instructio ad idem tribunal committatur.

§ 1. Unbeschadet der Vorschrift des can. 1681 soll der Bischof die Durchführung dieser Verfahren auf Dauer oder in Einzelfällen dem Gericht seiner oder einer anderen Diözese oder einem geeigneten Priester übergeben.

§ 2. Wenn eine gerichtliche Klage zur Nichtigerklärung derselben Ehe eingereicht ist, soll die Durchführung demselben Gericht zugewiesen werden.

- 1 In can. 365 SchPro war noch von einem geeigneten Richter (*iudex idoneus*) die Rede, dem die Beweiserhebung im Nichtvollzugsverfahren zugewiesen werden konnte. Die Kommission hat den *sacerdos idoneus* an seine Stelle gesetzt.

- 2 Als Grundregel des 1700 kann gelten, dass die Beweiserhebung im Nichtvollzugsverfahren von einem kirchlichen Gericht vorgenommen werden soll. Das gilt uneingeschränkt nach § 2, wenn über dieselbe Ehe ein Nichtigkeitsverfahren läuft, so wie in den Fällen des 1681, in denen es gar keiner Zuweisung bedarf. Die Litterae gehen in der Nr. 5 Satz 1 noch darüber hinaus:

"Instructio processus de inconsummatione sive praecedat sive sequatur actionem pro nullitate matrimonii forte instauratam, semper remittenda erit ad tribunal quod de nullitate videt (Cfr. Can. 1700 § 2)."

"Die Untersuchung des Nichtvollzuges, gehe sie der Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe, die vielleicht erhoben ist, voraus oder folge sie ihr nach, wird immer dem Gericht zuzuweisen sein, dass über die Nichtigkeit entscheidet (vgl. Can. 1700 § 2)."

Damit ist also eine schon begonnene Untersuchung des Nichtvollzuges bei später erhobener Nichtigkeitsklage dem damit befassten Gericht zuzuweisen. Das ist unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie auch sinnvoll.

Es ist ausdrücklich hervorzuheben, dass der nach 1699 § 1 zuständige Bischof, wenn gleichzeitig ein Ehenichtigkeitsverfahren läuft, nicht frei ist in der Beauftragung eines Gerichtes oder Priesters: *processus inconsummationis sequitur forum nullitatis*.

- 4 Nur in den Fällen, in denen nicht aufgrund eines Nichtigkeitsverfahrens die Kompetenz für die Beweisaufnahme festliegt, ist der Bischof frei, diese einem Gericht oder einem einzelnen Priester anzuvertrauen. Das kann er im Einzelfall entscheiden oder auch auf Dauer bestimmen. Will er das Gericht einer anderen Diözese beauftragen, bedarf er der Zustimmung des Bischofs oder Moderators dieses Gerichtes, da er in dessen Aufgabenbereich nicht hoheitlich eingreifen kann. An zweiter Stelle nennt § 2 die Möglichkeit, die Beweisaufnahme einem Priester zu übertragen. Die Codex-Reform-Kommission hat nicht angegeben, warum sie den *idoneus iudex* durch *idoneus sacerdos* ersetzt hat (vgl. Comm. XI [1979] 276). Wahrscheinlich sollte eine größere Freiheit des Bischofs ermöglicht werden, da das Nichtvollzugsverfahren kein gerichtlicher Prozess ist, sondern ein Administrativverfahren. Mit dem *idoneus sacerdos* hat man aber die Diakone und Laien ausgeschlossen, die gegebenenfalls aufgrund ihrer eigenen Ehe ohne Zweifel besser geeignet sind, mit Ehepartnern über ihre Konsumationsschwierigkeiten und über die in 1699, 7 genannten Probleme zu reden als der zölibatäre Priester. Immerhin fordert § 1, dass der Priester geeignet sein muss, also die nötige Sachlichkeit und Souveränität besitzen muss, um mit dem delikaten Gegenstand in einer sowohl offenen als auch dezenten Weise umzugehen.

- 6 Die Österreichische Bischofskonferenz hat beschlossen: "Der Official wird für alle Nicht-Vollzugs-Verfahren beauftragt." Gemeint sind damit aber nur die Fälle, in denen kein Nichtigkeitsverfahren über dieselbe Ehe anhängig ist (→ oben Rdn. 3).

Can. 1701

§ 1. In his processibus semper intervenire debet vinculi defensor.

§ 2. Patronus non admittitur, sed, propter casus difficultatem, Episcopus permittere potest ut iurisperiti opera orator vel pars conventa iuvetur.

§ 1. In diesem Verfahren muss immer der Bandverteidiger mitwirken.

§ 2. Ein Parteibeistand wird nicht zugelassen, doch kann der Bischof wegen der Schwierigkeit des Falles erlauben, dass durch das Bemühen eines Rechtskundigen dem Antragsteller oder dem anderen Teil geholfen wird.

- 1 Can. 366 § 2 SchPro sah vor, dass der Bischof wegen der Schwierigkeit des Falles einen Parteibeistand zulassen könne und seine Befugnisse dabei genau beschreiben solle. Das wurde aber nicht beibehalten, sondern unter Ablehnung des Antrages, Parteibeistände generell zu ermöglichen, die heutige Aussage formuliert (vgl. Comm. XI [1979] 276).
- 2 Das Nichtvollzugsverfahren – gemeint ist in 1701 die Beweiserhebung durch das Gericht oder den beauftragten Richter nach 1700 § 1 – dient der Vorbereitung einer Lösung der Ehe durch Gnadenentscheid des Papstes. Angesichts der Tatsache, dass die nicht vollzogene Ehe keinen für die kirchliche Öffentlichkeit erkennbaren Fehler aufweist, wie etwa in manchen Fällen der Ehenichtigkeit, ist das *bonum publicum* insofern tangiert, als niemand einen Mangel der Ehe vermutet und eine Lösung Verwirrung hervorrufen kann. Das *bonum publicum* wird in Eheverfahren durch den Bandverteidiger gewahrt.
- 3 Sofern über dieselbe Ehe ein Nichtigkeitsverfahren läuft, ist der Bandverteidiger auch an der Untersuchung über den Nichtvollzug zu beteiligen.
- 4 Es erscheint sinnvoll, dass derjenige Bandverteidiger beteiligt wird, der an dem evtl. beauftragten Gericht tätig ist oder dem Gericht derjenigen Diözese angehört, in der der nach 1700 § 1 beauftragte Priester tätig ist.
- 5 Die Rechte des Bandverteidigers im Rahmen der Beweisaufnahme ergeben sich aus den allgemeinen Regeln (→ 1432, 6).

- 6 Während Marchetta (Processo 409 und 419-423) davon spricht, im Nichtvollzugsverfahren sei nun auch der "Patrono" zugelassen, lehnt 1701 § 2 diesen Begriff ausdrücklich ab. *Patronus* ist im Sprachgebrauch des Prozessrechtes (→ Einführung vor 1481, 5) der Prozessvertreter und Anwalt. Einen solchen will der Codex nicht zulassen. Vielmehr sollte die Linie der Instructio "Dispensationis matrimonii" Nr. II e fortgesetzt werden, wonach die Parteien sich selbst *conciliarii vel periti, praesertim ecclesiastici* wählen können oder von Amts wegen zugeordnet bekommen, um eine Hilfe zu haben bei der Abfassung des Antrags, bei der Beweisaufnahme und bei der Ergänzung der Akten.

Der Rechtskundige, den der Bischof zulassen kann, bekommt bei einem negativen Bescheid des Officiums begrenzte Akteneinsicht (→ 1705 § 3).

Die Litterae erläutern in Nr. 6 noch einmal die Aufgabe des Rechtskundigen:

"Iurisperitus ab Episcopo admissus, ad normam iuris (Cfr. Can. 1701 § 2), munera propria patroni, in causis nullitatis matrimonii recensita (Cfr. Cann. 1481-1490, 1678), exercere non valet, sed tantummodo eius erit partes iuvare ad causam introducendam, ad probationes colligendas, et, in casu exitus negativi causae, ad eandem iterum proponendam servatis servandis (Cfr. Can. 1705 § 3)."

"Der vom Bischof nach Maßgabe des Rechtes (vgl. Can. 1701 § 2) zugelassene Rechtskundige kann die eigentlichen Dienste des Rechtsbeistandes, die in den Ehenichtigkeitsverfahren aufgezählt sind (vgl. Cann. 1481-1490, 1678), nicht ausüben, sondern es ist nur seine Aufgabe, den Parteien zu helfen, die Sache einzuführen, die Beweise zu sammeln und, im Falle eines negativen Ausgangs der Sache, sie unter Beachtung der Vorschriften erneut vorzulegen (vgl. Can. 1705 § 3)."

- 7 Der Codex gibt keine Auskunft, welcher Bischof den Beistand zulässt. Aus dem Sachzusammenhang ergibt sich aber, dass es derjenige Bischof sein muss, der den Antrag entgegennimmt und den Bescheid aus Rom erhält (→ 1706), nicht aber der, dessen Gericht oder Priester die Beweisaufnahme durchführt. Nur der erstgenannte Bischof, der auch das Votum in der Sache abgibt (→ 1704), ist mit dem Fall so weitgehend vertraut, dass er über die Zulassung eines Rechtskundigen entscheiden kann.
- 8 1701 erwähnt nicht ausdrücklich die Möglichkeit des Bischofs, den Rechtskundigen der Partei von Amts wegen zuzuordnen, was in der oben zitierten Instruktion (→ Rdn. 6) noch der Fall war. 1701 § 2 ist aber so offen formuliert, dass sowohl die Wahl durch die Partei als auch die Bestellung durch den Bischof möglich ist.

Can. 1702

In instructione uterque coniux audiatur et serventur, quatenus fieri possit, canones de probationibus colligendis in iudicio contentioso ordinario et in causis de matrimonii nullitate, dummodo cum horum processuum indole componi queant.

Bei der Beweiserhebung sind beide Ehegatten zu hören und, soweit es möglich ist, die Canones über die Beweisaufnahme im ordentlichen Streitverfahren und in Ehenichtigkeitssachen zu beachten, soweit sie mit der Natur dieser Verfahren zu vereinbaren sind.

- 1 Gegenüber can. 367 SchPro ist eingefügt worden, dass beide Ehegatten gehört werden sollen.
- 2 Über die Tatsache des Nichtvollzuges können nur die beiden Ehegatten aus eigenem Wissen aussagen. Ihre Angaben haben daher ein großes Gewicht, sowohl im positiven Sinne als auch, wenn sie sich widersprechen, im negativen. In einem Verfahren, das der Wahrheit verpflichtet ist – wird der Nichtvollzug fälschlich angenommen und die Ehe daraufhin "gelöst", ist diese "Lösung" unwirksam! –, muss der Untersuchungsführer sich daher sehr um die Aussage der Ehegatten bemühen. Natürlich sind ihm dabei Grenzen gesetzt, da die Kirche niemanden zur Aussage zwingen kann.
- 3 Um die sehr allgemeine Klausel auszufüllen, wonach die Regeln über die Beweisaufnahme im ordentlichen Streitverfahren anzuwenden sind, sofern sie mit der Natur des Nichtvollzugsverfahrens übereinstimmen, haben die Litterae in den Nrn. 8-20 Erläuterungen gegeben:

"Quoad argumentum morale

8- *Exquirantur pro posse a parochis testimonia credibilitatis et probitatis partium et testium; si vero illa haberi nequeant, alia a Curia perquirantur documenta ad depositiones aestimandas; et haec omnia sedulo in actis referantur (Cfr. Cann. 1572, 1679).*

9- *Quatenus pars vel testis se sistere ad respondendum coram iudice renuat, licet eos audire etiam per alium ecclesiasticum aut laicum a iudice delegatum aut requirere eorum declarationem coram publico notario vel quovis alio legitimo modo, ut*

puta per epistulam, dummodo huiusmodi acta secum ferant fidem genuinitatis et authenticitatis (Cfr. Can. 1528).

10- *Absentia a iudicio partium ad normam iuris declarata (Cfr. Can. 1592 §§ 1, 2) ex actis constare debet (Cfr. Can. 1509).*

11- *Instructor, partibus et testibus iuramento de veritate dicenda delato ad normam iuris (Cfr. Can. 1532), eos interroget super quaestionibus a seipso vel a vinculi defensore paratis (Cfr. Cann. 1530, 1533), servato modo praescripto (Cfr. Can. 1561). Interrogationes, vero, respondeant requisitis a iure recensitis (Cfr. Can. 1564).*

12- *Curet instructor ut in excussione mulieris, quae est pars in causa, adsit medicus qui sit religione, moribus, aetate gravis ex officio deligendus (Cfr. Congr. S. Off., Decr. "Qua singulari", diei 12 Junii 1942 [A.A.S. 34, 1942, n. 6, 201]).*

13- *In aestimandis testibus, quorum numerus non amplius computatur, ut v.g. "septimae manus", instructor consideret criteria in iure statuta (Cfr. Can. 1572), atque, si opus sit, testes de ipsarum partium credibilitate adhibeat (Cfr. Can. 1679).*

14- *Omnia quae ad causam rite cognoscendam utilia videantur et sint licita, adduci possunt (Cfr. Can. 1527 § 1).*

Quoad argumentum physicum

15- *Instructor unius vel plurium peritorum opera utatur (Cfr. Can. 1560 § 2).*

16- *Peritus, emisso iuramento (Cfr. Can. 1454), in explendo suo munere praescriptis canonicis se conformet (Cfr. Can. 1578 § 2). Illo remittenda sunt acta causae aliaque documenta et subsidia quibus egere potest ad suum munus fideliter adimplendum (Cfr. Can. 1577 § 2).*

17- *Iudex potest disponere interrogationes perito deferendas ad explicationes, quae ulterius necessaria videantur, obtinendas (Cfr. Can. 1578 § 3).*

18- *Corporalis coniugum inspectio adhibenda est, si necessaria est ad iuridicam facti inconsummationis probationem assequendam. Eadem omitti poterit si, instructoris iudicio, plenissima iam habeatur probatio de inconsummatione per morale argumentum. Urgenda non erit si, ex inspectione viri, constiterit de eius incapacitate ad matrimonium consummandum et si mulier inspectionem recusaverit: quo in casu illa moneatur de iuridicis suae recusationis consecariis (Cfr. Instr. "Qua singulari" cit. nn. 1, 4).*

19- *Inspectiones medicae privatim effectae, possunt, si instructor id censeat, assumi in actis et, si oportet, explicari (Cfr. Cann. 1575, 1581).*

20- *Si periti inter se discrepent, utiliter adhiberi poterit ad rem dirimendam peritior, immo et peritissimus."*

"Hinsichtlich des nicht-physischen Argumentes"

- 8- *Es sollen nach Möglichkeit von den Pfarrern Zeugnisse über die Glaubwürdigkeit und Bewährung der Parteien und Zeugen eingeholt werden; wenn sie nicht zu haben sind, sollen von der Kurie andere Urkunden zur Bewertung der Aussagen untersucht werden; über alles das ist sorgfältig in den Akten zu berichten (vgl. Cann. 1572, 1679).*
- 9- *Wenn eine Partei oder ein Zeuge sich weigert, sich dem Richter zur Aussage zu stellen, ist es auch erlaubt, sie durch einen vom Richter beauftragten Kleriker oder Laien zu hören oder ihre Erklärung vor dem öffentlichen Notar zu verlangen oder in einer anderen rechtmäßigen Weise, wie etwa durch einen Brief, wenn nur diese Schriftstücke die Gewißheit der Ursprünglichkeit und Echtheit beibringen (vgl. Can. 1528).*
- 10- *Die Abwesenheit der Parteien, die nach den Rechtsnormen erklärt ist (vgl. Can. 1592 §§ 1, 2), muss in den Akten feststehen (vgl. Can. 1509).*
- 11- *Nachdem der Untersuchungsführer den Parteien und Zeugen den Eid über die zu sagende Wahrheit aufgetragen hat (vgl. Can. 1532), befrage er sie zu den Fragen, die er selbst oder der Bandverteidiger aufgestellt hat (vgl. Cann. 1530, 1533), unter Beachtung der vorgeschriebenen Weise (vgl. Can. 1561). Die Fragen aber sollen den im Recht genannten Anforderungen entsprechen (vgl. Can. 1564).*
- 12- *Der Untersuchungsführer soll dafür sorgen, dass bei der Befragung der Frau, die Partei in der Sache ist, ein nach Glauben, Sitte und Alter angesehener Arzt anwesend ist, der von Amts wegen zu bestellen ist (vgl. SC S. Off., Decr. "Qua singulari" vom 12.6.1942, AAS 34 [1942] Nr. 6, 201).*
- 13- *Bei der Einschätzung der Zeugen, deren Zahl nicht mehr gezählt wird, wie z.B. der "Siebenhänderzeugen", bedenke der Untersuchungsführer die vom Recht aufgestellten Kriterien (vgl. Can. 1572), und ziehe, wenn das erforderlich ist, Zeugen über die Glaubwürdigkeit der Parteien bei (vgl. Can. 1527 § 1).*
- 14- *Alles, was zur rechten Erkenntnis der Sache nützlich erscheint, kann vorgebracht werden (vgl. Can. 1527 § 1).*

Hinsichtlich des physischen Argumentes

- 15- *Der Untersuchungsführer soll sich der Mitwirkung eines oder mehrerer Sachverständiger bedienen (vgl. Can. 1560 § 2).*
- 16- *Der Sachverständige folge, nach Ableistung des Eides (vgl. Can. 1454) in der Ausführung seines Dienstes den kanonischen Vorschriften (vgl. Can. 1578 § 2). Ihm sind die Sachakten und andere Urkunden und Hilfsmittel zu geben, deren er bedürfen kann, um seinen Dienst treulich zu tun (vgl. Can. 1577 § 2).*

- 17- *Der Richter kann Fragen aufstellen, die dem Sachverständigen vorzulegen sind, um Erklärungen zu erhalten, wenn weitere notwendig erscheinen (vgl. Can. 1578 § 3).*
- 18- *Eine körperliche Untersuchung der Gatten ist vorzunehmen, wenn sie notwendig ist, um den rechtlichen Beweis der Tatsache des Nichtvollzuges zu gewinnen. Sie kann unterlassen werden, wenn nach Urteil des Untersuchungsführers schon ein voller Beweis des Nichtvollzuges aufgrund des nicht-physischen Argumentes gegeben ist. Es ist nicht auf ihr zu bestehen, wenn aus der Untersuchung des Mannes seine Unfähigkeit, die Ehe zu vollziehen, feststeht und die Frau die Untersuchung verweigert: In diesem Falle soll sie über die rechtlichen Folgen ihrer Weigerung belehrt werden (vgl. Instr. "Qua singulari" Nrn. 1, 4).*
- 19- *Privat besorgte medizinische Untersuchungen können, wenn der Untersuchungsführer das meint, zu den Akten genommen und, wenn nötig, erklärt werden (vgl. Cann. 1575, 1581).*
- 20- *Wenn die Sachverständigen uneins sind, kann nützlicherweise zur Entscheidung der Sache ein Ober-Sachverständiger, ja ein Oberster Sachverständiger beigezogen werden."*

Die vorstehenden Aussagen der Litterae und ihren Verbindlichkeitsgrad im einzelnen zu kommentieren, muss einem Beiheft zu diesem Kommentar vorbehalten werden.

Begrenzte Mitteilung über Beweisergebnis

1703

Can. 1703

§ 1. Non fit publicatio actorum; iudex tamen, si conspiciat petitioni partis oratricis vel exceptioni partis conventae grave obstaculum obvenire ob adductas probationes, id parti cuius interest prudenter patefaciat.

§ 2. Parti instanti documentum allatum vel testimonium receptum iudex ostendere poterit et tempus praefinire ad deductiones exhibendas.

§ 1. Die Akten werden nicht offengelegt; der Richter aber soll, wenn er erkennt, dass dem Antrag des Bittstellers oder der Einrede des anderen Teils ein schweres Hindernis entstehen würde aus den beigebrachten Beweismitteln, das der betroffenen Partei in kluger Weise eröffnen.

§ 2. Einer Partei, die das beantragt, kann der Richter eine eingeführte Urkunde oder ein empfangenes Zeugnis zeigen und eine Frist setzen, um Folgerungen daraus vorzulegen.

- 1 Aus der im übrigen gleichlautenden Formulierung des can. 368 § 2 SchPro ist die Klausel gestrichen worden, dass der Richter vor der Bekanntgabe von Urkunden oder Zeugnissen den Bischof hören müsse.
- 2 Es gibt im Verfahren zur Vorbereitung der Lösung einer nicht vollzogenen Ehe keine Bekanntgabe der Akten an die Parteien, wie 1598 sie für das ordentliche Streitverfahren vorschreibt. Ein entsprechender Wunsch von Konsultationsorganen, der darauf zielte, den Parteien bessere Möglichkeiten zum Beweisangebot für den Nichtvollzug und den gerechten Grund der Lösung der Ehe zu verschaffen, wurde abgelehnt. Es heißt im Bericht der Kommission: "Die Konsultoren meinen, die Offenlegung der Akten könne nicht zugelassen werden, einerseits um die Gefahr einer Beeinflussung von Zeugen zu vermeiden, andererseits, weil es eine Gunst und kein strenges Recht der Partei ist, die Dispens wegen Nichtvollzuges zu erlangen" (vgl. Comm XI [1979] 277-278, Übersetzung von mir).

Wenn auch die Autoren eine Lockerung der Geheimhaltung im Nichtvollzugsverfahren feststellen, so geht diese doch nicht so weit wie in einem gerichtlichen Prozess. Dabei ist nicht ersichtlich, welcher Schaden entstehen soll, wenn die Parteien Kenntnis des bisherigen Akteninhalts bekommen. Das Nichtvollzugsverfahren ist, was seinen tatsächlichen Teil angeht, ebenso der Wahrheit verpflichtet wie der Nichtigkeitsprozess. Die Gefahr der Beeinflussung von Zeugen ist in beiden Verfahrensarten gleich. Das Ermessen des Papstes, ob er die Lösung der Ehe gewährt, darf nicht durch Funktionsträger der Ermittlung usurpiert werden, indem eine mangelnde Aufklärung des Sachverhaltes, die in der Regel gegen den Antrag ausschlägt, in Kauf genommen wird, "da kein Rechtsanspruch auf die Lösung besteht". Es wurde schon oben (→ Einführung vor 1697, 2 und 1699, 4) darauf hingewiesen, dass ein Rechtsanspruch auf Durchführung der Beweiserhebung durchaus besteht. Das Argument der Codex-Reform-Kommission verkennt diesen Anspruch, indem es den gnadenhaften Charakter der Dispens auf die falsche Ebene transferiert.

- 3 Es heißt in Nr. 65 a der Praenotanda zum SchPro: "Bislang konnte es vorkommen, dass die Gegenpartei oder ein Zeuge, um dem Antragsteller zu schaden, ungestraft eine Urkunde vorlegte oder einen anderen Beweis, gegen den dieser nichts einwenden konnte, da er ihn nicht kannte. Dasselbe konnte sich gegen die Gegenpartei richten, um ihren Widerstand auszuschalten. So wendete sich die vollständige Geheimhaltung zum Schaden der Wahrheit" (Übersetzung von mir).

Mit dieser nur zu richtigen Überlegung begründete die Kommission die Ausnahmen von der Geheimhaltung der Akten, ohne sich Rechenschaft zu geben, dass sie damit der vollen Wahrheitspflicht noch nicht genügend Chance gab.

Es hängt von der Klugheit des Untersuchungsführers ab – 1703 § 1 spricht von *iudex*, obwohl die Beweiserhebung nicht durch ein Gericht oder einen anderen Richter geführt werden muss → 1700 § 1 –, ob er einen beigebrachten Beweis als suspekt erkennt, als der Bekanntgabe an die Gegenpartei bedürftig. In jedem Falle ist er berechtigt, bei der Befragung der jeweils anderen Partei, die nach 1702 vorgeschrieben ist und bei begründetem Anlass ergänzt werden darf, den Sachverhalt so anzusprechen, dass er erkennt, ob eine Konfrontation mit dem Beweismaterial erforderlich ist.

- 4 Der Untersuchungsführer kann nach § 2 einer Partei auf Antrag hin Beweisstücke zeigen, also nicht nur nach § 1 auf eigene Entscheidung hin. Allerdings muss die Partei, um die Bekanntgabe des Beweisstückes beantragen zu können, erst einmal von seiner Existenz wissen. Durch die Geheimhaltungspflicht nach § 1 ist das erschwert. Die Partei ist auf Informationen außerhalb des Verfahrens angewiesen.
- 5 Mit *testimonium* meint § 2 denselben doppelten Inhalt wie das deutsche Wort *Zeugnis*: eine Zeugenaussage und eine Beurteilung durch eine andere Person.

Stellungnahmen des Bischofs und des Bandverteidigers

1704

Can. 1704

§ 1. Instructor, peracta instructione, omnia acta cum apta relatione deferat ad Episcopum, qui votum pro rei veritate promat tum super facto inconsummationis tum super iusta causa ad dispensandum et gratiae opportunitate.

§ 2. Si instructio processus commissa sit alieno tribunali ad normam can. 1700, animadversiones pro vinculo in eodem foro conficiantur, sed votum de quo in § 1 spectat ad Episcopum committentem, cui instructor simul cum actis aptam relationem tradat.

§ 1. Der Untersuchungsführer übergebe nach Abschluss der Ermittlung alle Akten mit einem angemessenen Bericht dem Bischof, der eine Stellungnahme zur Wahrheit der Sache abgibt über die Tatsache des Nichtvollzuges wie über den gerechten Grund für die Dispens und die Angemessenheit der Gunst.

§ 2. Wenn die Ermittlung einem fremden Gericht nach Norm des can. 1700 übertragen worden ist, sollen Bemerkungen zugunsten des Bandes bei diesem Gericht angefertigt werden, aber die Stellungnahme im Sinne des § 1 steht dem anvertrauenden Bischof zu, dem der Ermittlungsrichter zusammen mit den Akten einen angemessenen Bericht übergeben soll.

- 1 Bei der Bearbeitung des can. 370 SchPro ist den Konsultoren aufgefallen, dass der Untersuchungsführer nicht *iudex instructor* heißen darf "quia saepe Episcopus committit instructionem sacerdoti, qui non est iudex" (Comm. XI [1979] 279). In 1703 ist der falsche Terminus unbemerkt geblieben (→ 1703, 3).

Der Aufbau des 1704 lässt aber ebenfalls zu wünschen übrig. Ein Hinweis in § 1 darauf, dass das Untersuchungsergebnis dem Bischof zu übergeben ist, der den Auftrag gegeben hat – an und für sich eine Selbstverständlichkeit –, hätte die Wiederholung im letzten Nebensatz des § 2 erübrigt.

An § 1 ist die Erweiterung "et gratiae opportunitate" angehängt worden.

- 2 Der Untersuchungsführer gibt nach Erledigung seines Auftrages das Ergebnis seiner Ermittlungen an den Bischof, in dessen Auftrag er gehandelt hat, was in allen Fällen des 1700 § 1 gleichermaßen gilt. Die Litterae sagen in Nr. 21:

"Instructor, in conficienda apta relatione (Cfr. Can. 1704 § 1), summarium totius Processus clare exponat eamque actibus adiungat."

"Der Untersuchungsführer soll in seinem angemessenen Bericht (vgl. Can. 1704 § 1) eine Zusammenfassung des ganzen Verfahrens klar darlegen und den Akten beifügen."

"Untersuchungsführer" ist jeweils das Gericht oder der beauftragte Priester.

Ist die Untersuchung des Nichtvollzuges aus einem Ehenichtigkeitsverfahren gem. 1681 erwachsen, erbittet das Gericht, das die Beweiserhebung durchgeführt hat, eine Stellungnahme des Bischofs dieses Gerichtes bzw. des Moderators bei einem interdiözesanen Gericht; wenn dieses von einem *coetus Episcoporum* geleitet wird, ist der Bischof der Diözese anzugehen, dessen Zuständigkeit nach 1673 begründet war. Zur Stellungnahme des Bischofs in diesem Fall – unten Rdn. 5.

Zuvor erarbeitet das Gericht eine eigene Stellungnahme, die dem Bericht des Untersuchungsführers nach 1704 § 1 entspricht.

- 3 Aufgrund der Akten fertigt der Bischof, der den Antrag nach 1699 § 1 angenommen hat, ein Votum, das sich auf drei Fragen bezieht:

- auf die Sachlage in Bezug auf den Nichtvollzug;
- auf den Grund für die Lösung der Ehe;
- auf die Angemessenheit einer Lösung der Ehe. Damit ist nach Comm. XI (1979) 278-279 die Feststellung gemeint, ob ein Ärgernis aufgrund der Lösung der Ehe zu befürchten ist.

Zur näheren Erläuterung heißt es in Litterae Nr. 23 c:

"In conficiendo voto pro rei veritate Episcopus factum adsertae insonsummationis et causam iustam ad dispensandum perpendat. Rationibus pastoralibus motus, consideret etiam opportunitatem gratiae, absentiam scandali, fidelium admirationem vel damnum cuiuslibet generis quae ex gratiae elargitione possent oriri, consequentias petita concessionis relate ad bonum animarum in pacem conscientiarum restituendam atque de iis in eodem voto explicite referat."

"Bei der Anfertigung der Stellungnahme zur Wahrheit der Sache erwäge der Bischof die Tatsache der behaupteten Inkonsummation und den gerechten Grund zur Dispens. Von pastoralen Motiven geleitet bedenke er auch die Angemessenheit der Gnade, die Abwesenheit von Ärgernis, die Verwunderung bei den Gläubigen und den Schaden jedweder Art, die aus der Gewährung der Gnade entstehen könnten in Beziehung zum Wohl der Seelen in der Wiederherstellung des Friedens der Gewissen, und er soll darüber in dieser Stellungnahme ausdrücklich berichten."

Zu Sonderregelungen bei gleichzeitigem Nichtigkeitsverfahren → unten Rdn. 5.

- 4 Über das *votum Episcopi* ist in der Reform-Kommission beraten worden. Es war der Vorschlag gemacht worden, der Untersuchungsführer solle ein *votum pro rei veritate* anfertigen, dem der Bischof mit einer Erklärung zur pastoralen Angemessenheit der Dispensgewährung beitreten solle. Das lehnten die Konsultoren ab.

Gegen den Bericht des Untersuchungsführers war umgekehrt eingewendet worden, er könne den Bischof beeinflussen oder aber seinem Votum widersprechen. Auch dem schlossen sich die Konsultoren nicht an, sondern erachteten den Bericht für den Bischof als nützlich.

Angesichts dessen sind folgende "Erläuterungen" der Litterae Nr. 23 a beachtlich:

"Quoad votum pro rei veritate haec prae oculis habeantur:

a) Episcopus per se ipsum hoc votum exaret; potest tamen facultatem illud conficiendi generaliter delegare (Cfr. Cann. 134 § 3, 137 § 1). Hoc autem in casu, ipse Episcopus quodammodo suum faciat votum delegati, antequam huic Congregationi³ illud

transmittat (Cfr. Responsio Comm. C.J.C. Authentice interpretando, diei 21 Februarii 1984)."

"Was die Stellungnahme zur Wahrheit der Sache angeht, ist vor Augen zu halten:

a) Der Bischof soll diese Stellungnahme selbst anfertigen; er kann aber die Befugnis dazu allgemein delegieren (vgl. Cann. 134 § 3, 137 § 1). In diesem Fall aber muss der Bischof die Stellungnahme des Delegaten irgendwie zu seiner eigenen machen, bevor er sie dieser Kongregation³ übersendet (vgl. Responsum der Interpretationskommission vom 21.2.1984)."

Damit ist die Intention der Konsultoren unterlaufen worden.

- 5 Nach § 2 hat der auftraggebende Bischof auch dann sein *votum pro rei veritate* abzugeben, wenn ein fremdes Gericht mit der Beweiserhebung beauftragt war. Das ist gegenüber der Aussage des § 1 keine neue Information. Besondere Regelungen haben allerdings die Litterae für den Fall, dass die Untersuchung des Nichtvollzuges ihren Ursprung in einem Nichtigkeitsverfahren hat (→ 1681). Es heißt zunächst in Nr. 7 Abs. 2:

"Ad votum Episcopi quod attinet, nihil obstat quominus ille sequatur votum ipsius tribunalis, eidem subscribendo, in tuto posita existentia iustae et proportionatae causae pro dispensationis gratia et absentia scandali ex parte fidelium (Cfr. Can. 1704 § 1)."

"Was das Votum des Bischofs angeht, steht nichts entgegen, dass er dem Votum seines Gerichtes folgt, indem er es unterzeichnet, wobei sichergestellt sein muss, dass ein gerechter und angemessener Grund für die Gunst der Dispens gegeben ist und Ärgernis bei den Gläubigen nicht besteht (vgl. Can. 1704 § 1)."

In Nr. 23b der Litterae heißt es zu derselben Frage:

"In causis in quibus fit transitus a via iudiciaria ad viam administrativam (Cfr. Can. 1681), votum pro rei veritate conficiatur ab Episcopo Tribunalis Regionalis vel Interdioecesiani, qui antea cum Episcopo partis oratricis consilia conferat, saltem de opportunitate petitam dispensationem concedendi (Cfr. Instr. "Dispensationis Matrimonii", cit. II, f). Quodsi vero causa nullitatis apud Tribunal Dioecesanum pertractata fuerit, votum pro rei veritate ab Episcopo competenti exaretur."

³ Zur Zuständigkeit seit 1. Oktober 2011 siehe oben 1698 Rdn. 1.

"In Fällen, in denen ein Übergang vom gerichtlichen zum verwaltungsmäßigen Weg stattfindet (vgl. Can. 1681), werde die Stellungnahme zur Wahrheit der Sache vom Bischof des Regional- oder Interdiözesangerichts angefertigt, der sich zuvor mit dem Bischof der antragstellenden Partei beraten soll, wenigstens über die Angemessenheit einer Gewährung der erbetenen Dispens (vgl. Instruktion "Dispensationis matrimonii" II f). Wenn aber das Nichtigkeitsverfahren bei einem Diözesangericht geführt wurde, wird die Stellungnahme zur Wahrheit der Sache vom zuständigen Bischof erarbeitet."

Die Litterae sagen nicht, was der letzte der hier zitierten Sätze bedeuten soll. Da es sich dabei um denselben Fall handelt wie in der angeführten Nr. 7 Abs. 2, muss der Satz eine Doppelung sein. Er trifft in beiden Versionen dann zu, wenn an einem Diözesangericht der Fall des 1681 eingetreten ist.

- 6 Zur Stellungnahme des Bandverteidigers, die § 2 anspricht, → 1705 § 1.

Verfahren beim Apostolischen Stuhl

1705

Can. 1705

§ 1. Acta omnia Episcopus una cum suo voto et animadversionibus defensoris vinculi transmittat ad Sedem Apostolicam.

§ 2. Si, iudicio Apostolicae Sedis, requiratur supplementum instructionis, id Episcopo significabitur, indicatis elementis circa quae instructio complenda est.

§ 3. Quod si Apostolica Sedes rescripserit ex deductis non constare de inconsummatione, tunc iurisperitus de quo in can. 1701, § 2 potest acta processus, non vero votum Episcopi, invisere in sede tribunalis ad perpendendum num quid grave adduci possit ad petitionem denuo proponendam.

§ 1. Der Bischof soll alle Akten mit seiner Stellungnahme und den Bemerkungen des Bandverteidigers dem Apostolischen Stuhl übersenden.

§ 2. Wenn nach dem Urteil des Apostolischen Stuhls eine Ergänzung der Ermittlung notwendig ist, wird dieses dem Bischof mitgeteilt unter Angabe der Elemente, bezüglich derer die Ermittlungen zu vervollständigen sind.

§ 3. Wenn der Apostolische Stuhl geantwortet hat, dass aus dem Vorgelegten der Nichtvollzug nicht feststehe, dann kann ein Rechtskundiger im Sinne des can. 1701 § 2 die Akten des Verfahrens, nicht aber die Stellungnahme des Bischofs, am Sitz des Gerichtes einsehen um zu überlegen, ob noch etwas Gewichtiges beigebracht werden kann, um die Bitte erneut vorzulegen.

- 1 § 1 verzichtet auf die im can. 1371 § 1 SchPro noch enthaltene Bemerkung, dass derjenige Bischof die Akten zu übersenden habe, der den Antrag angenommen hat. Sie war in der Tat unnötig. In § 3 des Entwurfes war vorgesehen, dass weitere Ermittlungen *sub ductu eiusdem Episcopi* versucht werden sollten. Stattdessen ist der Rechtskundige eingesetzt worden.
- 2 Der Bischof, der den Antrag angenommen und die Durchführung des Verfahrens angeordnet hat, holt die Stellungnahme des Bandverteidigers ein. Ein im SchPro enthaltener can. 369 setzte für diese Stellungnahme den Abschluss der Beweiserhebung, bevor der Untersuchungsführer seinen Bericht machte, als Zeitpunkt fest. Der Canon ist ersatzlos gestrichen worden, so dass eine Angabe über den richtigen Zeitpunkt fehlt. In jedem Falle wird aber der Bischof bei der Erarbeitung seines Votums die Stellungnahme des Bandverteidigers mit einbeziehen müssen. Da er unter Umständen die Stellungnahme des Gerichtes übernimmt (→ 1704, 5), sollte der Bandverteidiger zuvor votiert haben.
- 3 Für die Stellungnahme zugunsten des Erhaltes der Ehe ist unter Berücksichtigung von 1704 § 1 der Bandverteidiger zuständig, der an dem Gericht tätig ist, das die Ermittlungen geführt hat. Das gilt sowohl im Falle der Beauftragung nach 1700 § 1 als auch in dem des 1681.
Ist nach 1700 § 1 ein Priester beauftragt worden, ist der Bandverteidiger der Diözese einzuschalten, deren Bischof den Auftrag gegeben hat.
- 4 Die Akten, und zwar die sogen. Sachakten, sind dem Officium zuzusenden. Die Stellungnahme des Bandverteidigers und die des Bischofs sind beizufügen.
- 5 Wenn das Officium die Ermittlungen für ergänzungsbedürftig hält, gibt sie dem Bischof Nachricht unter Angabe der Mängel, die noch bestehen. Der Bischof kann dann erneut die Beweisergänzung in Auftrag geben nach 1700 § 1 oder die Sache in den Fällen des 1681 an das Gericht zurückgeben, ebenso bei parallel geführten Nichtigkeitsverfahren an das damit befasste Gericht.
- 6 Eine Entscheidung des Officiums, aus den Akten stehe der Nichtvollzug nicht fest, ist niemals endgültig. Sofern eine solche Antwort ergangen ist, kann der Antragsteller erneut um Dispens bitten, aber nur, wenn neue schwerwiegende Gründe vorgebracht werden können. Um dazu zu helfen, kann der Rechtskundige, der nach 1701 § 2 bestellt worden war, Einsicht in die Akten nehmen. Die Stellungnahme des Bischofs

wird ihm aber nicht vorgelegt. Auch ist keine Aushändigung von Aktenstücken vorgesehen wie im ordentlichen Prozess (→ 1598).

- 7 § 3 spricht nur von der Beweisergänzung bei Unsicherheiten über den Nichtvollzug. Eine Wiedervorlage der Sache ist aber auch möglich, wenn es am erforderlichen Dispensgrund gemangelt hat und ein solcher nun vorliegt, etwa weil die Wiederherstellung der nicht vollzogenen Ehe aufgrund inzwischen erfolgter Zivilscheidung aussichtslos erscheint.

Dispensreskript

1706

Can. 1706

Rescriptum dispensationis a Sede Apostolica transmittitur ad Episcopum; is vero rescriptum partibus notificabit et praeterea parochi tum loci contracti matrimonii tum suscepti baptismi quam primum mandabit, ut in libris matrimoniorum et baptizatorum de concessa dispensatione mentio fiat.

Das Dispensschreiben wird vom Apostolischen Stuhl dem Bischof übersandt; dieser wird die Antwort den Parteien bekanntmachen und dem Pfarrer sowohl des Eheschließungsortes als auch der Taufe so bald wie möglich auftragen, dass in den Ehe- und Taufbüchern die gewährte Dispens eingetragen wird.

- 1 Can. 372 SchPro sagte noch ausdrücklich, welcher Bischof benachrichtigt wird. Es versteht sich aber von selbst, dass es der ist, der den Antrag nach Rom übersandt hat.
- 2 Das Dispensreskript wird nicht mehr wie früher dem Antragsteller unmittelbar zugesandt. Der Grund dürfte darin liegen, dass einerseits die Kirchenbücher zu berücksichtigen sind, was nur der Bischof bzw. der Ordinarius anordnen kann, dass andererseits dem Reskript Klauseln beigefügt sein können, die z.B. eine neue Eheschließung wenigstens eines Partners der gelösten Ehe (einstweilen) verbieten (→ unten Rdn. 4).
- 3 Das Ehebuch des Eheschließungsortes und die Taufbücher der Parteien müssen berichtigt werden, damit der wieder erworbene Ledigenstand bei der Anmeldung zu einer neuen Ehe geltend gemacht werden kann.
- 4 Zu eventuellen das Dispensreskript begleitenden Klauseln bemerken die Litterae in den Nrn. 24 und 25:

"24- Si remotio clausulae, in rescripto appositae, Congregationi pro Sacramentis⁴ relinquatur et pars, cuius praefata clausula interest, velit ad novas nuptias transire, Episcopus ad hoc Dicasterium rem deferat eiusdemque instructiones executioni mandare velit (Cfr. Instr. "Dispensationis Matrimonii", cit III b).

25- In auferendis clausulis, quarum remotio Episcopo dioecesano committitur, idem instructiones in rescripto dispensationis enucleatas perpendat et partem ad alias nuptias ne admittat nisi, per medici periti inspectionem, certior fiat de illius aptitudine ad officia coniugalia exercenda aut ab illo seriam promissionem receperit de iisdem debite adimplendis (Ibidem III a)."

"24- Wenn die Beseitigung der Klausel, die dem Reskript beigefügt ist, der Sakramentenkongregation⁴ überlassen ist und der Partner, den die genannte Klausel betrifft, eine neue Ehe eingehen will, trage der Bischof die Sache dieser Behörde vor und wolle ihre Anweisungen ausführen lassen (vgl. Inst. Dispensationis matrimonii" III b).

25- Bei der Aufhebung von Klauseln, deren Beseitigung dem Diözesanbischof anvertraut wird, soll er die Anweisungen bedenken, die in dem Dispensreskript angegeben sind und den Partner nicht zu neuer Ehe zulassen, wenn er sich nicht durch eine Untersuchung durch einen medizinischen Sachverständigen vergewissert hat, dass der Partner geeignet ist, die ehelichen Pflichten auszuüben, oder von ihm das ernsthafte Versprechen erhalten hat, sie wie geschuldet zu erfüllen (ebd. III a)."

⁴ Zur Zuständigkeit seit 1. Oktober 2011 siehe oben 1698 Rdn. 1.

Das Privilegium Petrinum

Aus can. 1141 ist schon der Umkehrschluss zu ziehen: Nur die vollzogene *und* sakramentale Ehe ist keiner Auflösung zugänglich als durch den Tod. Wenn die nichtsakramentale Ehe aber auflösbar ist, durch wen und unter welchen Vorbedingungen? Den ersten Fall bildet das "Privilegium Paulinum" nach 1 Kor 7, einen zweiten das sogen. "Privilegium Petrinum". Es stellt die Vollmacht des Papstes dar - nach Mosiek keine Vollmacht aus eigener Machtvollkommenheit, sondern Ausübung göttlicher Vollmacht kraft potestas Dei vicaria (Eherecht 311) -, halbchristliche Ehen zugunsten des wahren Glaubens und des Seelenheils zu lösen.

1 Die bisherige Praxis

- seit 1924 werden Ehen zwischen Nichtkatholiken und Ungetauften, später auch zwischen Katholiken und Ungetauften gelöst (letzttere gültig nach Dispens von disparitas cultus)
- seit 1957 werden auch Ehen zwischen Ungetauften gelöst (zum Zweck der beabsichtigten Ehe eines Teils mit einem Katholiken: Mischehe!).

2 Die bisherige Normlage

1934 Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per Supremam Summi Pontificis auctoritate vom 1.5.1934, nicht veröffentlicht, sondern nur an die Ortsordinarien verschickt.

1973 Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei (SC Doctr Fidei 6.12.1973) mit Normae procedurales pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei, nicht promulgiert, abgedruckt aber in AfkKR 142 (1973) 474-479 und NKD 39, 60-77.

1975 Schema de Sacramentis zum Codex, can. 346:

"§ 1. Matrimonium initum a partibus, quarum una saltem baptizata non fuit, a Romano Pontifice dissolvi potest in favorem fidei, dummodo matrimonium non fuerit consummatum postquam ambo coniuges baptizati fuerint.

§ 2. Ut huiusmodi matrimonii solutio in favorem fidei valide concedatur, requiritur:

- 1) ut alteruter coniux baptizate careat perdurante toto vitae coniugalis peracto tempore;
- 2) ut post baptismum forte susceptum a parte quae baptizata non erat, matrimonium non fuerit consummatum;

3) ut persona non baptizata vel baptizata extra Ecclesiam catholicam parti catholicae, quacum novum contrahitur matrimonium, libertatem facultatemque relinquat propriam religionem profitendi atque catholice baptizandi educandique filios; quae conditio, cautionis forma, in tuto ponenda est."

1980 Schema CIC can. 1104:

(§ 1 derselbe Text bis auf das letzte Wort) "...baptizati sunt.

§ 2. Ut huiusmodi solutio valide concedatur requiritur quoque ut, si novum matrimonium contrahatur cum persona non baptizata vel baptizata non catholica, haec parti catholicae libertatem relinquat propriam religionem profitendi atque facultatem catholice baptizandi educandique filios; quae conditio, cautionis forma, in tuto ponenda est."

1982 Schema Novissimum can. 1150:

(§ 1 ist unverändert)

"§ 2. Si novum matrimonium contrahatur cum persona non baptizata vel baptizata non catholica, solutio prioris matrimonii non concedatur nisi pars non catholica parti catholicae libertatem relinquat propriam religionem profitendi atque facultatem agnoscat catholice baptizandi educandique filios."

1983 CIC tacet.

Die fortbestehende Praxis bewies zunächst, dass auf der Basis der Rechtslage von 1973 weitergearbeitet wurde. Neue Normen sind 2001 ergangen: "Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei" vom 30.4.2001.

3 Ehe und Sakramentalität als Grundproblem

Der Mangel an Sakramentalität einer Ehe führt zu deren Auflösbarkeit. Wie ist das zu begründen?

Mosiek (311 und 298) gibt an, dass die Unauflöslichkeit der Naturehe sekundäres Naturrecht sei, von dem Gott Ausnahmen gestatten könne. Das habe er durch Moses getan (Entlassungsrecht des Mannes nach alttestamentlichem Gesetz Dt 24), sodann durch Paulus (1 Kor 7 = Privilegium Paulinum).

Eine Kernfrage liegt in der Verhältnisbestimmung zwischen Ehe und Sakrament überhaupt. In Kürze:

- Für das NT ist die unter Christen eingegangene Ehe eine Lebenswirklichkeit "im Herrn" (1 Kor 7, 39). Sie ist kein kirchlicher Vorgang, sondern zivile Handlung von Getauften und daher von besonderer Qualität. Wenn Paulus im Epheser-Brief von der

Ehe als großem Mysterion spricht (5,32), das er mit dem Bund Christi und der Kirche vergleicht, so ist damit noch nichts über eine Sakramentalität nach heutigem Begriff gesagt.

- Für Augustinus besteht die Sakramentalität der Ehe in ihrer Unauflöslichkeit: *weil* sie unverbrüchliche Zusage ist, *darum* ist sie Heilszeichen.

- Die Scholastik prägt den Sakramentsbegriff aus, der sich im Tridentinum endgültig festigt und der das Merkmal der Unwiderruflichkeit in den Vordergrund stellt. Der Ehevertrag ist *forma sacramenti*; Sakrament ist die von Gott zugesagte Gnadenzuwendung, die unwiderruflich ist. Und weil Gott nicht widerruft, kann die *forma sacramenti* nicht revidiert werden, entsteht vielmehr das *vinculum matrimoniale*, das - sofern sakramental - nicht aufhebbar ist.

- Das *vinculum* ist immer sakramental, wenn die Partner getauft sind und die Ehe wollten. Die Realidentität von Vertrag und Sakrament schließt es aus, Ehen zwischen Getauften zu konzipieren, die nicht Sakrament sind, aber auch die Sakramentalität der Ehe von anderem abhängig zu machen als von dem Vertrag. Damit kommt es zu einem Sakramentenautomatismus kraft des *opus operatum*, der das Getauftsein als ontologische Prägung zur Unwiderruflichkeit der Ehe ausmünzt. Das Motiv aus Eph 5, 32 dient dann immer wieder der theologischen Begründung der Unauflöslichkeit (bis hin zu *Familiaris Consortio*): Wie Jesus den Bund mit seiner Kirche nicht löst, so kann der Mensch - eine *potestas vicaria* wird hier nicht erwogen - die sakramentale Ehe nicht lösen. Dass die nichtvollzogene Ehe ebenfalls lösbar ist trotz Sakramentalität, macht das Argument wenig tragfähig.

- Der Umkehrschluss stößt auf die Schwierigkeit, die can. 1056 überdeutlich zum Ausdruck bringt: Unauflöslichkeit sei Wesenseigenschaft der Ehe, die nicht sakramentale Ehe sei auflösbar.

Angesichts dessen ist ein Unbehagen der Kirche mit ihrer eigenen Praxis verständlich, die Zapp als "Scheidung" zugunsten des Glaubens bezeichnet. Wohin das Durchdenken der Ungereimtheiten führen wird, ist noch nicht abzusehen. Die Kirchengeschichte läuft noch.

4 Die Neuregelung 2001

Unter dem Datum des 30.4.2001 (päpstlich approbiert am 16.2.2001) hat die Glaubenskongregation neue "*Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*" herausgegeben und wiederum nur an die Ordinarien verschickt. Als Begründung dafür, dass die Ordnung von 1934 nicht in die AAS aufgenommen wurde, wird in der Vorrede gesagt, dass man der Gefahr entgegen wollte, die Kirche könnte in den sozialen Kommunikationsmitteln als Fördererin der Ehescheidung dargestellt werden.

Die neuen Normen enthalten im ersten Teil (Art. 1-10) materiell-rechtliche Bestimmungen über die Voraussetzungen einer Lösung gültiger Ehen zugunsten des Glaubens; im zweiten Teil (Art. 11-25) sind Verfahrensvorschriften festgelegt.

Damit nach Maßgabe der *Normae* aus dem Jahre 2001 (→ oben Rdn. 5) die Lösung einer halbchristlichen Ehe gültig gewährt werden kann, ist das Fehlen der Taufe bei einem Gatten während der ganzen Dauer der Ehe, hilfsweise der Nichtgebrauch der Ehe nach eventueller Taufe des Gatten, der bislang nicht getauft war (Art. 1), unabdingbar.

Als weitere, nicht unabdingbare Voraussetzungen werden in der Instruktion genannt:

- es besteht keine Möglichkeit, das eheliche Leben wiederherzustellen (Art. 4, 1°);
- weder der Bittsteller noch der neue Partner darf Ursache der Zerrüttung sein (Art. 4, 2°).

Wenn ein katholischer Teil eine Ehe mit einer nichtgetauften oder getauften nichtkatholischen Person anstrebt, wird die Lösung der Ehe nicht gewährt, wenn nicht beide Teile eine schriftliche Erklärung unterschreiben, dass der katholische Teil Gefahren des Glaubensabfalls beseitigen will und der nichtkatholische Teil dem katholischen die Freiheit zu lassen bereit ist, die eigene Religion zu bekennen und die Kinder katholisch zu taufen und zu erziehen (Art. 5).

Ein Verfahren kann nicht geführt werden, um eine Ehe aufzulösen, die nach Auflösung einer früheren Ehe zugunsten des Glaubens geschlossen wurde (Art. 6).

Folgende Fallkonstellationen sind möglich:

- *Der Antragsteller war zur Zeit der Eheschließung katholisch:* Die Ehe musste, um gültig zustande zu kommen, mit Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit (→ 1086) geschlossen werden. Eine Lösung des Bandes ist möglich zugunsten einer Ehe mit einem Katholiken oder einem getauften Nichtkatholiken (Art. 7 § 1), aber auch mit einem ungetauften Partner (Arg. aus Art. 5 § 1). Falls der neue Partner nicht katholisch ist, sind Kautelen für die Glaubensfreiheit des Katholiken und die katholische Kindererziehung zu leisten (Art. 5).
- *Der Antragsteller war zur Zeit der Eheschließung ungetauft:* War sein erster Partner katholisch, handelt es sich um eine Ehe nach Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit. Eine Dispens wird zugunsten einer neuen Ehe mit einem katholischen Partner gegeben (Arg. aus Art. 7 § 1). Soll eine nichtkatholische oder ungetaufte Person geheiratet werden, wird sich der Antragsteller nicht an die katholische Kirche wenden.

War der erste Partner des ungetauften Antragsteller nichtkatholisch, bedurfte die Ehe keiner Hindernis-Dispens. Für die Lösung des Ehebandes gilt aber das Vorstehende.

- *Der Antragsteller war bei der Eheschließung mit einer katholischen Person ungetauft*, will aber nun katholisch getauft werden. Dann kann er die Dispens auch bekommen, um einen nichtkatholischen getauften Partner zu heiraten (Art. 7 § 2). Die Heirat ist bis nach der Taufe zu verschieben (Art. 8). Der Fall soll nicht eingeschickt werden, wenn begründeter Zweifel an der Bekehrung des Antragstellers oder anderen Teils besteht, selbst wenn er die Taufe empfangen hat (Art. 7 § 3)

Der Fall, dass der *Antragsteller bei der Eheschließung getauft, aber nichtkatholisch* war und nunmehr der katholischen Kirche angehört, wird in den *Normae* nicht ausdrücklich behandelt. Er folgt den Regeln über einen zur Zeit der Eheschließung katholischen Antragsteller, nur dass die erste Eheschließung keiner Hindernis-Dispens bedurfte.

Der Fall, dass ein *zur Zeit der Eheschließung getaufter Nichtkatholik* sich an die katholische Kirche wendet, weil er eine katholische Person heiraten will, ist ebenfalls nicht ausdrücklich geregelt, wird aber unter Beachtung der Kautelen nach Art. 5 behandelt werden.

CAPUT IV
DE PROCESSU PRAESUMPTAE MORTIS CONIUGIS
Kapitel IV
Verfahren zur Vermutung des Todes eines Ehegatten

Can. 1707

§ 1. Quoties coniugis mors authentico documento ecclesiastico vel civili comprobari nequit, alter coniux a vinculo matrimonii solutus non habeatur, nisi post declarationem de morte praesumpta ab Episcopo dioecesano prolatam.

§ 2. Declarationem, de qua in § 1, Episcopus dioecesanus tantummodo proferre valet si, peractis opportunis investigationibus, ex testium depositionibus, ex fama aut ex indiciis moralem certitudinem de coniugis obitu obtinuerit. Sola coniugis absentia, quamvis diuturna, non sufficit.

§ 3. In casibus incertis et implexis Episcopus Sedem Apostolicam consulat.

§ 1. Wenn der Tod eines Gatten nicht durch eine echte kirchliche oder bürgerliche Urkunde bewiesen werden kann, wird der andere Ehegatte nicht als vom Eheband gelöst betrachtet, außer nach einer Erklärung des vermuteten Todes, die der Diözesanbischof erlassen hat.

§ 2. Die Erklärung im Sinne des § 1 kann der Diözesanbischof nur dann abgeben, wenn er nach Durchführung geeigneter Nachforschungen, aus Zeugenaussagen, vom Hörensagen oder aus Anzeichen die moralische Gewissheit über das Ableben des Ehegatten gewonnen hat. Bloße Abwesenheit des Ehegatten, dauere sie auch lange, reicht nicht aus.

§ 3. In unsicheren und schwierigen Fällen befrage der Bischof den Apostolischen Stuhl.

- 1 Eine Norm über die Todesvermutung eines Ehegatten ist neu im kodifizierten Recht. Auch das SchPro hatte noch keinen entsprechenden Text. Er wurde erst in der Konsultationsphase angefordert und in der Kommissionssitzung vom 16. Mai 1979 entworfen (Comm. XI [1979] 282). Er blieb dann bis auf die Streichung eines § 4, der die Nichtbeteiligung des Bandverteidigers endgültig festlegte, so wie die Ersetzung des Ordinarius als zuständigem Autor durch den Diözesanbischof, unverändert. Ein Antrag zur Plenaria 1981, den Canon aus dem Prozessrecht herauszunehmen und in der

materielle Recht zu transferieren, wurde nicht angenommen (Relatio zu can. 1663 Schema CIC/1980, Comm. XVI [1984] 77).

Der Substanz nach stammt 1707 aus der Instruktion "Matrimonii vinculi" der SCOff vom 13. Mai 1868, AAS 2 (1910) 199-209, abgedruckt auch in: Documenta Recentiora I Nr. 1463-1486.

Said (De processu 436-439) gibt einen Überblick über die Rechtsgeschichte. Er plädiert dafür, die Instruktion auch weiterhin ergänzend heranzuziehen (ebd. 445-449, 455). Die Disziplin des 1707 stimme perfekt mit der Tradition der Kirche überein.

- 2 Während zivile Rechtssysteme die Wiederheirat eines Ehepartners in dem Fall gestatten können, dass der andere unauffindbar verschollen ist, weil sie die Ehescheidung prinzipiell zulassen und damit kein "Hindernis des Ehebandes" in der Bedeutung des kanonischen Eherechtes kennen, ist die katholische Kirche nicht in der Lage, die Neuheirat eines solchen Ehepartners zuzulassen, solange nicht für den Tod des anderen und damit den Ledigenstand des Hinterbliebenen dieselbe Gewissheit besteht, wie sie zur Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe gefordert wird (vgl. Einleitung zur oben genannten Instruktion; Said, De processu 434).

Diese Überlegung kann auch die Einreihung des Verfahrens unter die Prozesse rechtfertigen, obwohl das Verfahren zur Todeserklärung nicht judizieller Art ist, nicht durch ein Urteil abgeschlossen wird, sondern eine Verwaltungsprozedur darstellt. Die Vergleichbarkeit liegt in der auf die objektive Wahrheit ausgerichteten Beweisaufnahme und deren Ziel, die moralische Gewissheit des Bischofs über den Tod des verschollenen Gatten.

- 3 Die Zulassung einer schon einmal verheirateten Person zur kirchlichen Eheschließung ist möglich, wenn durch eine echte kirchliche oder zivile Urkunde der Tod des ersten Gatten bewiesen werden kann. Als zivile Urkunden kommen vor allem solche in Betracht, die den Tod entweder direkt bestätigen (z.B. Totenschein) oder ihn notwendig voraussetzen (z.B. Testamentsvollstreckung).

Als kirchliche Urkunden kommen in Betracht die Eintragungen in die entsprechenden Pfarrbücher, aber auch Unterlagen über die Beisetzung einer Person.

Zur Authentizität eines Dokumentes gehört formal, dass es weder nach Aussteller noch nach Inhalt verfälscht sein darf; materiell, dass es den Tod der betreffenden Person und keiner anderen beurkundet oder voraussetzt.

- 4 Ist ein Urkundenbeweis der genannten Art nicht möglich, dann steht die (widerlegliche) gesetzliche Vermutung dafür, dass die verschollene Person noch lebt und deren

Ehegatte daher nicht frei ist zu einer neuen Eheschließung. An die Stelle der Urkunde kann dann die Erklärung des Diözesanbischofs treten, dass der Tod vermutet werde. 1707 gibt nicht an, welcher Diözesanbischof zuständig ist. Es handelt sich um ein Verwaltungsverfahren; der betroffene andere Teil ist verschollen; also kommt nur ein Bischof in Betracht, der durch die Daten des Antragstellers zu bestimmen ist. Branchereau (Compétence 316) will analog 1699 § 1 vorgehen und damit den Bischof des Wohnsitzes oder des Nebenwohnsitzes des Antragstellers für zuständig halten. Es steht aber nichts im Wege, die Kompetenz zur Klärung der Todesvermutung jedem Diözesanbischof zuzuerkennen, der aus sachlichen Gründen mit den Folgefragen befasst ist. Das kann, wenn es letztlich um die Zulassung zur Ehe geht, auch der Bischof des Ortes sein, an dem das Brautexamen aufgenommen wird oder in anderer Weise die Ledigenstandsfeststellung zu treffen ist.

- 5 Der Diözesanbischof kann die Erklärung, dass vom Tode der betroffenen Person auszugehen sei, nur erlassen, wenn er moralische, vernünftigen Zweifel ausschließende Gewissheit hat (→ 1608 § 1). Die Instruktion setzt in Nr. 6 die moralische Gewissheit mit der *probabilitas maxima* gleich.
- 6 Die Gewissheit kann der Bischof nach § 2 gewinnen aufgrund:
 - von Zeugenaussagen; damit sind die Aussagen von Personen gemeint, die aus eigenem Wissen über das Ableben der betroffenen Person berichten können, die also den Verschollenen ums Leben kommen oder tot gesehen haben. Von gleichem Wert sind Zeugen, die eine nicht mehr auffindbare Todesurkunde im Sinne des § 1 gesehen haben.

Nach Nr. 4 der Instruktion ist abweichend von der Grundregel die Aussage eines Zeugen ausreichend, wenn der Zeuge keinem Einwand unterliegt und seine Aussage von anderen gravierenden Indizien gestützt wird. Nr. 5 der Instruktion lässt ausdrücklich auch *testes ex auditu* zu, solche also, die ihr Wissen um den Tod der Person von unmittelbaren Zeugen erhalten haben. Ihre Informationen müssen aber ebenfalls mit den anderen wichtigsten Umständen harmonieren.
 - des Hörensagens, *ex fama*. Damit ist nicht das Gerücht gemeint, sondern die beim ernstzunehmenden und größeren Teil des Volkes verbreitete Meinung, die einen vernünftigen Grund haben muss und nicht von den Interessenten hervorgerufen sein darf. Diese Meinung muss von wenigstens zwei glaubwürdigen und vereidigten Zeugen bekundet werden (so Nr. 8 der Instruktion).
 - von Indizien; der Beweis ist auch dann zulässig, wenn nicht einmal ein einziger Zeuge zur Verfügung steht. Wenn die Anzeichen, Schlussfolgerungen, Vermutungen und Umstände ausreichen zu einer moralischen Gewissheit, wobei die Indizien nach Gewicht und Nähe zur Sache zu werten sind, ist die Erklärung des

Bischofs möglich (vgl. Nr. 6 der Instruktion). Um die Indizien zu sammeln, nennt die Instruktion in Nr. 7 folgende Punkte der Nachforschung (zu den Einzelheiten s. dort): Lebensstil und Liebe zum Partner; Weggang mit oder Zustimmung des Gatten; Briefe; militärische oder geschäftliche Gründe des Wegganges; Art der Reise (vor allem Seereise) und Reisegefährten.

- Nr. 9 der Instruktion nennt darüber hinaus noch die Nachforschung durch Zeitungen; hierher gehört auch jede Art von ziviler Ermittlung wie etwa durch den Suchdienst des Roten Kreuzes.

- 7 Das Ziel der Nachforschung ist die moralische Gewissheit über den Tod der verschollenen Person, nicht über die lange Dauer ihrer Abwesenheit. Diese ist als solche rechtlich irrelevant, da die Ehe nicht "verjährt".
- 8 Wenn der Bischof sich nicht sicher ist, ob die erhobenen Beweise anerkannt werden können, wenn er Nachforschungen anstellen muss, die ihm selbst nicht gelingen (z.B. in fremden Ländern), soll er den Apostolischen Stuhl angehen. Zur Zeit des Erlasses der Instruktion war das das Hl. Offizium, die heutige Glaubenskongregation. Seit 1910 jedoch fällt die Sakramentenkongregation die entsprechenden Entscheidungen.
- 9 Nach Erlass einer Erklärung über den vermuteten Tod eines Ehegatten wird dieser rechtlich wie verstorben behandelt. Das ändert aber nichts daran, dass, worauf Said (De processu 454) hinweist, die objektive Sachlage ausschlaggebend bleibt, wenn sie zutage tritt. Wird der verschollene Gatte lebend gefunden, dann ist die zweite Ehe seines Partners nichtig. Die Kinder aus der Ehe sind jedoch ehelich, da es sich um eine Putativehe handelt (→ 1137 iVm 1061 § 3).
- 10 Die *Österreichische Bischofskonferenz* hat dem Offizial die "Vollmacht für die Todeserklärung" übertragen (ABl der ÖBK 2/1984 Nr. 28).

TITULUS II**DE CAUSIS AD SACRAE ORDINATIONIS NULLITATEM DECLARANDAM****Titel II****Sachen zur Nichtigerklärung der heiligen Weihe**

- 1 Die Verfahren zur Nichtigerklärung der Weihe, in den cann. 1993-1998 CIC/1917 unter der Überschrift "De causis contra sacram ordinationem" zu finden, haben im ersten Schema des Prozessrechtes (SchPro) gefehlt. Am Ende der Beratungen über die Ergebnisse der Konsultationsphase haben die Mitglieder der Kommission das Fehlen bemerkt. Nach Bericht des Aktuars Francisco Voto (Comm. XII [1980] 199-200) wurden fünf Canones entworfen, die bis auf geringfügige terminologische Bereinigungen bis in den CIC/1983 erhalten blieben.
- 2 Der Hauptunterschied zu den Regeln des CIC/1917 besteht darin, dass nur noch die Anfechtung der Weihegültigkeit vorgesehen ist, nicht mehr die selbständige Anfechtung der aus der Weihe abgeleiteten Pflichten. In der Tat gehört die Befreiung von den mit der Weihe verbundenen Pflichten nicht in das Prozessrecht. Sie ist, meistens mit dem juristisch unpräzisen Begriff "Laisierung" bezeichnet, ein reines Verwaltungsverfahren, dessen Abwicklung sich nach dem Rundschreiben der SC Fid vom 14. 10. 1980 "De modo procedendi in examine et resolutione petitionum quae dispensationem a caelibatu respiciunt" und den beigegebenen "Normae procedurales de dispensatione a sacerdotali caelibatu" (AAS 72 [1980] 1132-1137) richtet. Insofern darin nur die Fälle der Zölibatsdispens behandelt sind, bleiben die von derselben Kongregation zuvor erlassenen Normen und Erklärungen in Kraft:

"Normae ad apparandas in Curiis Dioecesanis et Religiosis causas reductionis ad statum laicalem cum dispensatione ab obligationibus cum sacra Ordinatione conexas" vom 13. 11. 1971 (AAS 63 [1971] 303-308, das zugehörige Rundschreiben ebd. 309-312). Ferner: "Declaratio quoad interpretationem quarundam dispositionum, quae Normis, die XIII Ianuarii 1971 editis, statutae sunt" vom 26. 6. 1972 (AAS 64 [1972] 641-643). Nach 1980 ist der „Rundbrief“ der C Cult et Sacr vom 3.6.1997 an die Diözesanordinarien und die Generaloberen der Institute des Geweihten Lebens und die Gesellschaften des Apostolischen Lebens“ bezüglich der Laisierung von Priestern unter 40 Jahren oder in Todesgefahr und über die Dispens Ständiger Diakone vom Ehehindernis der Weihe (Prot. N. 263/97, nicht veröffentlicht) verschickt worden. Vpm 18.4.2009 Stammt ein Schreiben der Klerus-Kongregation an die Ordinarien über die

Laisierung von Amts wegen und strafweise (Prot. N. 2009 0556). Alle diese Normen sind mit 290-293 zusammenzulesen.

Geändert hat sich gegenüber dem Rechtszustand nach dem CIC die Zuständigkeit beim Hl. Stuhl. Durch MP „Quaerit semper“ vom 30. 8.2011 hat P. Benedikt XVI. die Zuständigkeit für Fragen der Weihenichtigkeit an eine Kommission bei der Rota gegeben, der „praeest Rotae Romanae Decanus, quem adiuvant Officiales, Commissarii deputati et Consultores“ (Art. 3). Die Regelung gilt seit dem 1.10. 2011.

- 3 Obwohl die Anfechtung der klerikalen Pflichten nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sein kann, also nur das reine Feststellungsverfahren über die Gültigkeit der Weihe übriggeblieben ist, hat die Codex-Reform-Kommission nicht die konsequente Parallele zum Ehenichtigkeitsverfahren gezogen. Vielmehr ist die Vorentscheidung erhalten geblieben, ob die Sakramentenkongregation – jetzt die Rota-Kommission – das Verfahren selbst führt oder es einem Gericht zuweist (→ auch 1709, 6). Die Natur der Sache erfordert in der Tat nicht ein gerichtliches Verfahren, zumal es nur einen immateriellen Klagegegner hat, die Weihe, die durch den Bandverteidiger repräsentiert wird.
- 4 Nach Auffassung von Fahrnberger (Weiheverfahren 1000, Anm. 4) ist die Weiheprozessordnung der Sakramentenkongregation vom 27. 9. 1931 (AAS 33 [1931] 457-473) durch den CIC als außer Kraft gesetzt zu betrachten. Das ist aber erst durch neue „*Regulae servandae*“ erfolgt (→ unten Rdn. 6).
- 5 Die möglichen Gründe für die Ungültigkeit des Weihesakramentes sind nicht annähernd so zahlreich wie die für die Nichtigkeit der Ehe. In Betracht kommen:
 - die *materia sacramenti* (Handauflegung),
 - die *forma sacramenti* (Weihegebet),
 - die Intention des Empfängers, der "in aktueller oder virtueller, wenigstens aber in habitueller Weise die Absicht" haben muss, sich weihen zu lassen (Fahrnberger, Nichtigkeitserklärung 728),
 - die Freiwilligkeit des Empfangs der Weihe wenigstens insoweit, als unwiderstehlicher Zwang zur Nichtigkeit der Handlung führt (→ 125 § 1),
 - das Wissen des Empfängers, insofern Unwissenheit über die Substanz des Handelns oder Irrtum, der auf eine *conditio sine qua non* hinausläuft, das Handeln ungültig machen (→ 126),
 - als Vorfrage: die mögliche Ungültigkeit der Taufe des Geweihten (→ 1024 iVm 849).

- 6 Das Recht des CIC (1708-1712) ist durch neue „*Regulae servandae ad nullitatem sacrae Ordinationis declarandam*“ vom 16. Oktober 2001 (in: AAS 94 [2002] 292-300; Comm. 34 [2002] 45-56) modifiziert worden, soweit es den neuen Regelungen widerspricht. Zwar heben die *Regulae* laut vorangeschickter Auskunft mit dem *beneplacitum peculiare Summi Pontificis* die früheren Normen, von denen in der Einleitung die Rede ist, auf – das waren die Normen vom 9. Juni 1931 (→ oben Rdn. 4) –, doch enthalten die Normen als Art. 32 die Klausel, dass „*vigore praesentium normarum, non amplius vigent omnes normae universales vel particulares anteaetiae*“, dass also alle universalen und partikularen früheren Normen außer Kraft gesetzt sind. Die einschlägigen Canones des CIC werden aber nicht genannt, so dass davon auszugehen ist, dass sie im Sinne des 20 fortbestehen, soweit die *Regulae* nicht damit unvereinbare Normen setzen.
- 7 Die (im vollen Titel) „*Regulae servandae ad proceduram administrativam nullitatis sacrae ordinationis inchoandam et celebrandam noviter confectarum*“ – richtig müsste es „*confectae*“ heißen – regeln einerseits das Verfahren auf Diözesanebene, dann aber auch das Vorgehen der C Cult et Sacr in diesen Fällen, und zwar nur das Verwaltungsverfahren. Der Ablauf sei an dieser Stelle kurz referiert:
- Die Kongregation – jetzt die Rota-Kommission – ist für die Nichtigkeitserklärung der Weihe ausschließlich zuständig; untere Autoritäten dagegen nur, wenn sie von der Kommission beauftragt sind (Art. 1).
 - Über die Regeln des 1708 hinaus ist auch der Promotor iustitiae der Inkardinations- oder Aufenthaltsdiözese des Priesters antragsberechtigt (Art. 2).
 - Zum Untersuchungsführer (*instructor*) und Weihebandverteidiger (*defensor*) auf Diözesanebene soll der Ordinarius nach entsprechendem Auftrag der Kommission geeignete Personen aus dem Diözesangericht oder der Diözesankurie bestellen. Sie sollen die in 1421 §§ 1 und 3 sowie 1432 geforderten Eigenschaften besitzen. Näheres in Artt. 3-5.
 - In den Artt. 6-10 werden Regeln für die Beweisaufnahme aufgestellt und die Aufgaben der daran Beteiligten konkretisiert.
 - Art. 11 regelt die Ladung des Betroffenen und der Zeugen, Artt. 12 bis 15 § 1 den Ablauf der Vernehmungen. Nach Art. 15 § 2 werden nur die Sprachen zugelassen, die im Regolamento Generale della Curia Romana genannt werden – es werden dort in Art. 144 keine genannt, sondern nur eine Generalklausel verwendet, die auf den Verbreitungsgrad der Sprache abstellt –, anderenfalls sind die Akten in Latein oder eine andere bekanntere Sprache zu übersetzen. In den Artt. 16 bis 18 werden weitere Beweismittel behandelt.
 - Artt. 19 bis 23 handeln vom Abschluss der Beweisaufnahme, von der Mitwirkung des Defensors, dem Votum des Instructors und des Ordinarius, von der Aufsichts-

pflcht des Ordinarius über die im Verfahren Tätigen, von der Übersendung des Untersuchungsergebnisses in drei Exemplaren an die Kommission.

- Nach Art. 24 wird bei der Kommission ein Kollegium aus drei Kommissaren bestellt, ein Defensor, ein oder mehrere Aktuare. Das Kollegium wird nicht ausdrücklich als richterliches charakterisiert.
- Laut Art. 25 fordert der Präses des Kollegiums den Antragsteller – ob auch ein Priester gemeint ist, der nicht selbst das Verfahren eingeleitet hat, wird nicht gesagt – zur eventuellen Ergänzung des Materials auf und mahnt ihn, sich in Rom einen Priester als Prokurator und Anwalt zu bestellen.
- Dann fertigt der Defensor ein Votum (Art. 26), eventuell wird beim Ordinarius eine Beweisergänzung angefordert (Art. 27), schließlich eine Sitzung anberaumt, zu der die Mitglieder des Kollegiums ein Votum anfertigen.
- In dieser Sitzung wird nach Möglichkeit *unanimitas* erstrebt und in diesem Falle die Endentscheidung gefällt (*decisio finalis*, Art. 29). Wenn die *unanimitas* nicht erreicht wird, teilt der Präses der Kommission dem Priester nach Anhörung des Sekretärs und Prüfung des Mehrheitsvotums der Kollegiums-Mitglieder die Endentscheidung mit, ebenso wie seinem Ordinarius und dem Defensor (Art. 30).
- Defensor und Anwalt des Priesters können sich binnen zehn Tagen nach Bekanntgabe des Dekretes (!) an die Kommission wenden und binnen eines Monats ihre Gründe vorlegen. Die Kommission wird die Sache durch einen anderen Turnus von drei oder fünf Kommissaren behandeln. Dieser entscheidet in Anwesenheit des Präfekten und des Sekretärs. Gegen den nicht mehr beschwerdefähigen Entscheid ist nur noch Klage bei der Apostolischen Signatur zulässig (Art. 31).

Weihenichtigkeitsverfahren, Anklagerecht

1708

Can. 1708

Validitatem sacrae ordinationis ius habent accusandi sive ipse clericus sive Ordinarius, cui clericus subest vel in cuius dioecesi ordinatus est.

Die Gültigkeit der hl. Weihe anzuklagen, haben das Recht sowohl der Kleriker selbst als auch der Ordinarius, dem der Kleriker untersteht oder in dessen Diözese er geweiht worden ist.

- 1 Der Text ist von sprachlichen Glättungen abgesehen aus can. 1994 § 1 CIC/1917 übernommen. In den Rdn. 2-4 werden die Regeln des CIC behandelt, in Rdn. 5 die Bestimmungen der *Regulae Servandae* vom 16. Oktober 2001 (→ Einf. vor 1708, 6).

- 2 Das Recht, die Ungültigkeit der empfangenen Weihe geltend zu machen, hat zunächst der Kleriker selbst. Der Codex verwendet wie im alten Recht den Terminus "*accusare*" und macht damit deutlich, dass es sich weder um eine Klage im prozessualen Sinne handelt, noch um einen Antrag im Sinne der Bitte um eine Verwaltungsentscheidung noch gar um eine Verwaltungsbeschwerde. Die *accusatio sacrae ordinationis* beruht auf dem strengen Recht, den eigenen Personenstand geklärt zu bekommen. Da der prozedurale Weg dazu aber im Zeitpunkt der Anklage noch offen ist, kann nicht von *actio* gesprochen werden, denn dieser Begriff ist der gerichtlichen Klage vorbehalten.
- 3 Sowohl der Ordinarius (zum Begriff → 134 § 1) der Weihediözese als auch derjenigen rechtlichen Gliederung des Gottesvolkes, in deren Dienst der Kleriker steht – möglich ist der Ordinarius einer territorialen oder personalen Diözese als auch ein Ordinarius des Ordensbereichs oder einer Personalprälatur – haben das Recht, die Weihenichtigkeit anzufechten. Der Grund dafür liegt darin, dass die von einem ungültig Geweihten gesetzten Handlungen, soweit sie auf den durch die Weihe gewährten und durch sie ermöglichten Vollmachten beruhen, ungültig sind. Es besteht daher ein hohes öffentliches Interesse daran, dass eventuelle Weihenichtigkeiten aufgedeckt werden. Zu weiteren Rechten → unten Rdn. 5.
- 4 Die betroffene Person wird als Kleriker bezeichnet, was unter dem Vorbehalt zu verstehen ist, dass die Anklage sich als unbegründet erweist. Anderenfalls ist er, falls auch die Diakonenweihe ungültig ist, nicht Kleriker. Einen "Putativ-Kleriker" gibt es nicht.
- 5 In Art. 2 § 1 der *Regulae servandae* von 2001 hat auch der Kirchenanwalt (*promotor iustitiae*) der Inkardinations- oder Aufenthaltsdiözese des Klerikers das Recht, die Ungültigkeit der Weihe geltend zu machen (*validitatem ordinationis accusare*).

Entscheidung über den Verfahrensweg

1709

Can. 1709

§ 1. Libellus mitti debet ad competentem Congregationem, quae decernet utrum causa ab ipsa Curiae Romanae Congregatione an a tribunali ab ea designato sit agenda.

§ 2. Misso libello, clericus ordines exercere ipso iure vetatur.

§ 1. Die Anklageschrift muss der zuständigen Kongregation geschickt werden, die entscheidet, ob die Sache von der Kongregation der Römischen Kurie selbst oder von einem von ihr bestimmten Gericht zu führen ist.

§ 2. Nach Absendung der Anklageschrift ist dem Kleriker von Rechts wegen verboten, seine Weihen auszuüben.

- 1 Die dem § 1 entsprechenden Regeln des can. 1993 CIC/1917 waren dadurch komplizierter, dass nicht nur von der Nichtigkeitserklärung der Weihe die Rede war, sondern auch von der Anfechtung der Weiheverpflichtungen. Soweit es das Nichtigkeitsverfahren angeht, ist die Regelung der Sache nach erhalten geblieben.
In den Rdn. 3-5 werden die Regeln des CIC behandelt, in Rdn. 6 die Bestimmungen der *Regulae Servandae* vom 16. Oktober 2001 (→ Einf. vor 1708, 6).
- 2 Zuständige Kurialbehörde war nach Art. 68 PastBon die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung (C Cult et Sacr). Art. 67 und 68 PastBon sind durch MP Quærit semper P. Benedikts XVI. (s, oben Einführung Rdn. 3) aufgehoben und die Zuständigkeit an eine Kommission der Rota gegeben worden.
- 3 Die Kommission entscheidet, ob sie das Verfahren selbst führen will oder es einem Gericht überträgt. Im ersteren Falle handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren, im letzteren wird die Anklageschrift als Klageschrift gerichtlicher Art behandelt. Die Zuweisung an ein Gericht – eine Verweisung an eine untergeordnete Verwaltungsinstanz ist im CIC nicht vorgesehen – hat den Vorteil, dass aufgrund der möglichen Ortsnähe und der Durchführbarkeit in der Landessprache die Beweisaufnahme leichter und erfolgversprechender ist. Zur abweichenden Neuregelung → unten Rdn. 6.
- 4 Sobald die Weihenichtigkeit geltend gemacht ist, darf der Kleriker seine Weihen nicht mehr ausüben. Der Plural weist darauf hin, dass nicht nur die angefochtene, sondern alle Weihen nicht mehr ausgeübt werden dürfen. Die nun bewusste Ungewissheit, ob der Betroffene gültig handeln kann, zwingt zur Aussetzung seiner Tätigkeit. Ob das Handeln entgegen dem Verbot gültig wäre, hängt an objektiven, zu diesem Zeitpunkt aber nicht sicher bekannten Kriterien. Über sie herrscht erst nach Ablauf des Verfahrens Klarheit.
- 5 Es kommt für das Verbot des § 2 nicht darauf an, wer die Anklage der Weihenichtigkeit erhoben hat. Daraus folgt, dass der Ordinarius gegebenenfalls den Kleriker zu benachrichtigen hat.
- 6 In den *Regulae servandae* von 2001 ist von einer Zuweisung der Sache an ein Gericht nicht die Rede. Wenn es dort in Art. 1 heißt: „*Nulla auctoritas inferior potest processum intimare* [gemeint sein dürfte: *initiare*] *nisi prius ab ipsa Congregatione facultatem*

acceperit“, ist nicht mehr an einen gerichtlichen Prozess gedacht. Vielmehr kennen die *Regulae* nur die Übertragung der Ermittlungen an den Ordinarius. Das schließt nicht aus, dass die Kommission von den Möglichkeiten des CIC Gebrauch machen kann.

Anzuwendende Verfahrensnormen

1710

Can. 1710

Si Congregatio causam ad tribunal remiserit, serventur, nisi rei natura obstat, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario, salvis praescriptis huius tituli.

Wenn die Kongregation die Sache einem Gericht überweist, sollen, wenn nicht die Natur der Sache entgegensteht, die Canones über die Rechtsprechung im allgemeinen und über das ordentliche Streitverfahren beachtet werden, vorbehaltlich der Vorschriften dieses Titels.

- 1 Can. 1995 CIC/1917 ordnete (wie heute 1710) die entsprechende Anwendung der Canones über die Rechtsprechung im allgemeinen und (anders als 1710) derer über das Ehenichtigkeitsverfahren an. Nachdem das neue Recht die Spezialbestimmungen für den Ehenichtigkeitsprozess sehr eingeschränkt hat, ist in der Tat der unmittelbare Verweis auf das ordentliche Streitverfahren am Platze.
- 2 Bei der Anwendung der für das ordentliche Streitverfahren geltenden Vorschriften ist auf die strukturellen Abweichungen des Ehenichtigkeitsverfahrens zu achten:
 - Es gibt keine verklagte Partei, mithin keine Ladung iSd 1508. Lediglich der Bandverteidiger ist zu laden (→ 1711).
 - Es gibt keine Zulassung der Klageschrift. (Die Anklageschrift nach 1709 § 1 tritt in gerichtlichen Verfahren an die Stelle des *libellus* gemäß 1502.) Die Überprüfung durch die Kommission und die Zuweisung der Sache an ein Gericht ersetzen den Vorgang der Klageannahme.
 - Der Streitgegenstand liegt insoweit fest, als der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Weihe lautet. Damit ist dem Erfordernis des 1513 § 1 bereits Genüge getan. Die zusätzliche Forderung des 1677 § 3 im Ehenichtigkeitsprozess, dass die Streitgegenstandsformel auch das *caput nullitatis* enthalten müsse, ist nicht anzuwenden, da 1710 darauf nicht verweist. Folglich kann mit der Formel gearbeitet werden: "An constet de nullitate ordinationis in casu". Das Gericht ist dann frei, Gründe für die Nichtigkeit der Weihe zu prüfen, wie sie behauptet werden oder sich aus der Beweisaufnahme ergeben.

- Im Weihenichtigkeitungsverfahren gilt wegen des hohen öffentlichen Interesses an der Klärung der Frage die *Offizialmaxime* (→ vor 1452, 5; 1452, 5).

- 3 Die Schlussklausel, die auf die Sonderbestimmungen dieses Titels verweist, meint damit lediglich die notwendige Beteiligung des Bandverteidigers (→ 1711) und die Notwendigkeit zweier gleichlautender Urteile zur Rechtswirksamkeit der Entscheidung (→ 1712).
- 4 Wie bereits bei 1709, 6 angemerkt, kennen die *Regulae servandae* von 2001 keine Zuweisung eines Verfahrens an ein Gericht – sie behandeln nur das Verwaltungsverfahren. Das Kollegium, das bei der C Cult et Sacr gebildet wird, versteht sich nicht als Gericht; die Mitglieder heißen Kommissare. Da es in Art. 32 der *Regulae* heißt, alle auch universalrechtlichen bisherigen Normen seien nicht mehr in Kraft (→ Einf. vor 1708, 6), ist zu fragen, ob damit nur entgegenstehende Normen gemeint sind. Nach 20 muss ein Gesetz ausdrücklich oder durch widersprechende Neuregelung widerrufen werden. Der Kommission bleibt daher die Möglichkeit des 1709 § 1 erhalten.

Rechte des Bandverteidigers

1711

Can. 1711

In his causis defensor vinculi iisdem gaudet iuribus iisdemque tenetur officiis, quibus defensor vinculi matrimonialis.

In diesen Sachen hat der Bandverteidiger dieselben Rechte und dieselben Pflichten wie der Verteidiger des Ehebandes.

- 1 Der Canon stimmt mit can. 1996 CIC/1917 inhaltlich überein. Durch die *Regulae Servandae* vom 16. Oktober 2001 (→ Einf. vor 1708, 6) ist das Verwaltungsverfahren zur Regel geworden. Dennoch seien die Bemerkungen zum Codex-Recht in den folgenden Rdnn. 2-4 vorangeschickt.
- 2 Gegenüber der allgemeinen Verweisung auf das ordentliche Streitverfahren in 1710 bewirkt 1711 zusätzlich, dass auch die Vorschriften nach 1678 § 1 (Anwesenheitsrecht, Akteneinsicht) und 1682 § 2 (Stellungnahme des Bandverteidigers der Oberinstanz zum Urteil der unteren Instanz) anwendbar sind.
- 3 In einem Punkte der Parallelität hat die Kommission allerdings nicht darauf geachtet, ob die Übernahme des can. 1996 CIC/1917 ausreicht. Das betrifft den Fall, dass in

erster Instanz ein positives Urteil ergangen ist. Nach can. 1986 CIC/1917 hatte der Bandverteidiger die Pflicht, Berufung an das Obergericht einzulegen. Davon ist im neuen Recht des Weihenichtigkeitsverfahrens aber nicht mehr die Rede (→ 1712).

- 4 Acebal (in: Código Salamanca zu 1711) erklärt, dass die Mitwirkung des Bandverteidigers sowohl bei der verwaltungsmäßigen als auch bei der gerichtlichen Behandlung eines Weihenichtigkeitsverfahrens notwendig sei. Das ist aber aus dem Codex nicht zu entnehmen, der über das Verwaltungsverfahren der Kommission keine Aussage macht. 1711 ist nur für das Gerichtsverfahren bestimmt, falls ein solches von der Kommission nach 1709 § 1 angeordnet wird.

Wirkung des bestätigenden Urteils

1712

Can. 1712

Post secundam sententiam, quae nullitatem sacrae ordinationis confirmavit, clericus omnia iura statui clericali propria amittit et ab omnibus obligationibus liberatur.

Nach dem zweiten Urteil, das die Nichtigkeit der heiligen Weihe bestätigt hat, verliert der Kleriker alle Rechte, die dem Klerikerstand eigen sind, und wird von allen Verpflichtungen befreit.

- 1 Can. 1998 CIC/1917 hatte als Hauptaussage die Notwendigkeit der *duae sententiae conformes*, damit der Kleriker von den Verpflichtungen aus der Weihe frei wurde. Auf seine Rechte wurde nicht abgehoben, weil die Enthebung von der Ausübung der Weihe durch die Nichtigkeitsklärung natürlich nicht revidiert wurde.
- 2 Das gerichtlich geführte Weihenichtigkeitsverfahren schließt mit einem gerichtlichen Endurteil, das vom Kollegialgericht (→ 1425 § 1, 1^o) gesprochen wird. Es handelt sich um eine Personenstandssache iSd 1643, die niemals endgültig entschieden ist. Rechtswirksam, d.h. von Auswirkung auf den Status des betroffenen Klerikers in der Kirche ist jedoch die Nichtigkeitsklärung durch zwei bestätigende Urteile.
- 3 Zur Konformität zweier Urteile verlangt 1712 nur, dass sie die Nichtigkeit der Weihe aussagen. Es braucht auf die von beiden Instanzen angeführten Gründe nicht abgestellt zu werden, was mit der weiten Fassung des Streitgegenstandes (→ 1710, 2) harmoniert.

- 4 1712 spricht nur von der zweifachen *Bestätigung* der Nichtigkeit der Weihe, die über das vorläufige Verbot der Ausübung der Weihe nach 1709 § 2 die mit dem Klerikerstand verbundenen Rechte entzieht und die entsprechenden Verpflichtungen aufhebt. Zu Recht weist O'Connell (in: *Commento Urbaniano* zu 1712) darauf hin, dass bei doppelter Ablehnung der Nichtigserklärung das Ausübungsverbot nach 1709 § 2 erlischt und der Kleriker seinen Weihestatus mit allen Rechten und Pflichten behält.
- Wird gegen ein negatives erstinstanzliches Urteil keine Berufung eingelegt, dann erlischt das Ausübungsverbot nach 1709 § 2, andernfalls bleibt es bis zur (negativen) Bestätigung des Urteils erhalten.
- 5 Was das Zustandekommen der zwei positiven Urteile angeht, hat das Recht des CIC/1983 eine Lücke. Nach altem Recht (can. 1986 CIC/1917) war der Bandverteidiger im Ehenichtigkeitsverfahren verpflichtet, gegen eine erstmalige Nichtigserklärung der Ehe Berufung einzulegen. Durch die Verweisung in can. 1996 CIC/1917 galt das für das Weihenichtigkeitsverfahren entsprechend. Im neuen Eheprozessrecht ist die Pflichtberufung durch den Bandverteidiger aber gestrichen und durch eine Aktenübersendung von Amts wegen ersetzt worden (→ 1682 § 1), die nicht mehr Handeln des Bandverteidigers ist. Also greift die Verweisung in 1711 nicht mehr. Eine unmittelbare Anwendung des 1682 § 1 ist aufgrund von 1710 auch nicht mehr vorgesehen. Da der klagende Kleriker oder der Ordinarius, der die Weihenichtigkeit geltend gemacht hat, nicht an einer Berufung interessiert sein dürfte, denn Berufung zielt in der Regel auf Änderung, nicht auf Bestätigung eines Urteils, kann es hier zu Schwierigkeiten kommen. Sie lassen sich in der Praxis dadurch überwinden, dass der Kläger aufgefordert wird, gegen das ihm günstige Urteil Berufung einzulegen, wobei ihm der Grund für ein solches Handeln erklärt wird. Befriedigend ist ein solches Vorgehen aber nicht.
- 6 Was das Zustandekommen zweier negativer, also die Nichtigserklärung ablehnender Urteile angeht, sind keine Probleme zu befürchten. Wer den Antrag auf Nichtigserklärung iSd 1709 § 1 gestellt hat, ist nach ablehnendem Urteil frei, sich dagegen zu wehren oder nicht. Unterlässt er die Berufung, fällt das Verbot der Ausübung der Weihe nach 1709 § 2 dahin, → oben Rdn. 4. Der Antragsteller ist dann wieder im Vollbesitz seiner klerikalen Rechte und Pflichten.
- 7 Entsprechend 1644, auf den 1710 verweist, kann auch gegen zwei gleichlautende Urteile mit neuen und schwerwiegenden Gründen angegangen und eine neue Behandlung der Sache verlangt werden. Vorausgesetzt ist, dass die Sache gerichtlich behandelt und entschieden worden war.

O'Connell (in: *Commento Urbaniano* zu 1712) fragt, ob bei einem Antrag auf Wiederaufnahme der Sache, nachdem zwei Urteile die Nichtigkeitserklärung abgelehnt hatten, das Verbot der Weiheausübung wieder in Kraft trete, und bejaht das, weil der Antrag dieselbe Bitte umfasse, aus der 1709 § 2 das Ausübungsverbot ableite.

TITULUS III
DE MODIS EVITANDI IUDICIA
Titel III
Vermeidung von Gerichtsverfahren

- 1 Der Titel III behandelt den Vergleich und das Schiedsverfahren. Nach einer ziemlich radikalen Kürzung des entsprechenden Titels XVIII im CIC/1917 durch das SchPro (dort cann. 377-379) hat die Kommission den gänzlich entfallenen Vergleich wiederaufgenommen und mit den Schiedsverfahren in den Canones dieses Titels III zusammengestellt (vgl. Comm. XI [1979] 283-285).
- 2 Gegenüber den Regeln des CIC/1917 ist vor allem auf folgende Änderungen hinzuweisen:
 - Die generelle Aufforderung an den Richter, einen Vergleich zu erstreben (can. 1925 §§ 1 und 2 CIC/1917), ist in veränderter und verallgemeinerter Form an anderer Stelle aufgenommen worden, → 1466.
 - Eine Definition des Schiedsverfahrens ist nicht mehr gegeben (vgl. can. 1929 CIC/1917).
 - Die einschränkenden Klauseln des can. 1931 CIC/1917 in bezug auf die Befähigung zum Schiedsrichteramt sind beseitigt.
 - An ein Schiedsverfahren werden, was die richterliche Bestätigung angeht, die Maßstäbe des jeweiligen Zivilrechtes angelegt (→ 1716).
- 3 Ein Vergleich ist ein Vertrag zwischen den Prozessparteien zur Beendigung des Rechtsstreites, der vor dem Richter anhängig gemacht worden war. Der Vergleich ist dabei ein gerichtlicher Vertrag, wie sich aus der Unterscheidung zwischen *transigere* und *pacisci* in 1485 erkennen lässt. Der Vertrag wird also vor dem Richter geschlossen mit der Wirkung, dass das Gerichtsverfahren damit beendet ist. Bei einem außergerichtlichen Vertrag müsste die Beendigung durch Klagerücknahme erfolgen. Der Unterschied in der Bedeutung für die Parteien liegt darin, dass bei einem Vergleich auch die Kostenlast geregelt werden kann, während bei der Klagerücknahme die Kosten dem Kläger aufzuerlegen sind (→ 1525).
- 4 Das Schiedsverfahren war im can. 1929 CIC/1917 so beschrieben, dass aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung der Parteien die Streitsache einer oder mehreren

Personen zur Lösung übergeben wurde, die nach Maßgabe des Rechtes vorgehen oder die Sache recht und billig behandeln und ausgleichen sollten. Die betreffenden Personen wurden im einen Falle *arbitri*, im anderen *arbitratores* genannt. Ohne die Beschreibung des Schiedsverfahrens wiederaufzunehmen, verwendet 1713 den Begriff der *arbitratores*, denkt also nicht an eine Entscheidung nach dem Gesetz, sondern an einen billigen Kompromiss.

Ein zwischen den Parteien anhängender Rechtsstreit wird nicht erst mit dem Gelingen des Schiedsverfahrens beendet, sondern bereits mit der Schiedsvereinbarung, dem vor dem Richter einzugehenden Vertrag über das Schiedsverfahren. Was darauf folgt, entzieht sich dem Aufgabenbereich des Richters, es sei denn, dass nach 1716 § 1 der Schiedsspruch einer richterlichen Bestätigung bedarf. Das Gericht kann ferner in den Fällen des 1716 § 2 durch Anfechtung des Schiedsspruches in Anspruch genommen werden. Was Gegenstand der dann zu fällenden Entscheidung des Richters ist, richtet sich nach den Normen, aufgrund deren die Anfechtung möglich ist.

Das Gericht kann gegebenenfalls in Anspruch genommen werden, um den Schiedsspruch durchzusetzen. Es handelt sich dabei aber um ein anderes Verfahren als das ursprüngliche, in dem sich der eingeklagte Anspruch nicht auf die materielle Rechtsgrundlage, sondern auf den Schiedsspruch stützt.

- 5 Zu den besonderen Streitbeilegungsverfahren bei Verwaltungsstreitigkeiten → 1733.

Vergleich, Schiedsverfahren

1713

Can. 1713

Ad evitandas iudiciales contentiones transactio seu reconciliatio utiliter adhibetur, aut controversia iudicio unius vel plurium arbitratorum committi potest.

Um gerichtliche Streitigkeiten zu vermeiden, soll nützlicherweise der Vergleich oder die Versöhnung angewendet werden, oder der Streit kann dem Spruch eines oder mehrerer Schiedsrichter anvertraut werden.

- 1 Anders als can. 1925 § 1 CIC/1917 ist 1713 nicht mehr ausschließlich als Aufforderung an den Richter formuliert. Man muss ihn mit 1446 zusammenlesen, der eine umfassende Versöhnungspflicht des Richters statuiert. Die Aufforderung des 1713 richtet sich aber selbstverständlich auch an die Streitparteien, denen, wie 1446 § 1 deutlich macht, die Pflicht zur friedlichen Beilegung ihrer Streitigkeit obliegt.

- 2 Der Vergleich ist kein Mittel zur Vermeidung einer gerichtlichen Streitigkeit, wie die Formulierung des 1713 nahelegt, sondern zu deren Beendigung (so auch Acebal, in: Codigo Salamanca zu can. 1713). Wenn es dem Richter, der eine Klage vorgelegt bekommen hat, gelingt, vor der Ladung des Verklagten eine gütliche Einigung zu bewirken, wozu er nach 1446 § 2 aufgefordert ist, dann ist diese Einigung kein Vergleich (zum Begriff → Einführung vor 1713, 3), sondern ein Vorgang, der sich dem Regelungsbereich des Prozessrechtes entzieht. Madero (in: Codigo Navarra zu can. 1713) meint, dass auch der vor-gerichtliche Vergleich in 1713 mit angesprochen sei.

Die Schiedsabrede (Einführung vor 1713, 4), die vor Rechtshängigkeit des Streites geschlossen wird, fällt dagegen ebenso unter 1713 wie die erst nach Rechtshängigkeit vereinbarte. Ihr Ergebnis könnte aber nicht ohne weiteres gerichtlich durchgesetzt werden, weil die Anspruchsgrundlage bei einem solchen privat initiierten Schiedsspruch unklar ist. Die Parteien haben allenfalls mittelbar den Kompromiss vereinbart; die Schiedsrichter sind nicht als rechtsgeschäftliche Vertreter tätig. Für den Fall, dass der Schiedsspruch der richterlichen Bestätigung bedarf, → 1716, 3.

- 3 *Transactio* und *reconciliatio* sind hier synonym gebrauchte Ausdrücke, keine verschiedenen rechtlichen Formen der Streitbeilegung. Man kann in der *reconciliatio* allenfalls einen Hinweis auf den außergerichtlichen Vertrag sehen, den 1485 mit dem Wort *pacisci* anspricht.
- 4 Zu den anzuwendenden Normen → 1714, zum Anwendungsbereich → 1715.

Anzuwendende Normen

1714

Can. 1714

De transactione, de compromisso, deque iudicio arbitrari serventur normae a partibus selectae vel, si partes nullas selegerint, lex ab Episcoporum conferentia lata, si qua sit, vel lex civilis vicens in loco ubi conventio initur.

Für den Vergleich, die Schiedsabrede und das Schiedsverfahren sind die Normen anzuwenden, die von den Parteien gewählt werden, oder wenn die Parteien keine gewählt haben, ein Gesetz, das von der Bischofskonferenz erlassen ist, wenn das der Fall ist, oder das bürgerliche Gesetz, das an dem Orte gilt, wo die Vereinbarung eingegangen wird.

- 1 Gegenüber cann. 1926 und 1930 CIC/1917 hat das neue Recht die Wahlfreiheit der Parteien und den Vorrang kirchlicher Gesetzgebung vor der Anwendung des Zivilrechtes gestärkt. Dort war nämlich schlicht von der Maßgeblichkeit des zivilen Rechtes die Rede, sofern es nicht dem göttlichen oder kirchlichen Recht widersprach.

- 2 Die Bestimmung der für den Vergleich, die Schiedsabrede und das Schiedsverfahren anzuwendenden Normen ist abgestuft geregelt. Es gelten:
 - die von den Parteien gewählten Normen, welche auch immer das sein mögen;
 - hilfsweise die Normen der Bischofskonferenz, falls es solche gibt;
 - hilfsweise, d.h. wenn es keine Normen dieser Art gibt, das zivile Recht.Der früher ausdrückliche Vorbehalt versteht sich von selbst: das rein kirchliche Recht tritt hinter dem Wahlrecht der Parteien zurück.

Die im Codex aufgestellten Normen für den Anwendungsbereich des Vergleiches und des Schiedsverfahrens (→ 1715) stehen nicht zur Disposition.

- 3 Im deutschen Sprachraum hat keine Bischofskonferenz entsprechende Normen erlassen.

- 4 Für die Bundesrepublik Deutschland gelten in bezug
 - auf den Vergleich § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO,
 - auf das Schiedsverfahren §§ 1025-1048 ZPO.

In der Republik Österreich sind anzuwenden

- für den Vergleich §§ 204 und 206 ZPO,
- für den Schiedsvertrag §§ 577-599 ZPO.

Anwendungsbereich, zu beachtende Normen

1715

Can. 1715

§ 1. Nequit transactio aut compromissum valide fieri circa ea quae ad bonum publicum pertinent, aliaque de quibus libere disponere partes non possunt.

§ 2. Si agitur de bonis ecclesiasticis temporalibus, servantur, quoties materia id postulat, sollemnitates iure statutae pro rerum ecclesiasticarum alienatione.

§ 1. Ein Vergleich oder eine Schiedsabrede kann nicht gültig getroffen werden über etwas, was das öffentliche Wohl betrifft und andere Dinge, über die die Parteien nicht frei verfügen können.

§ 2. Wenn es sich um zeitliche Kirchengüter handelt, sind, sofern der Gegenstand es fordert, die Formalitäten einzuhalten, die vom Recht für die Veräußerung kirchlicher Sachen festgelegt sind.

1 Während 1715 Generalklauseln verwendet, nannte can. 1927 § 1 CIC/1917 Einzelfälle, in denen ein Vergleich und (über can. 930 CIC/1917) ein Schiedsverfahren nicht möglich war: Strafverfahren, Verfahren zur Lösung der Ehe, Streit über den Titel eines Benefiziums und Fälle, in denen geistliche Sachen durch materielle Gegenleistung abgegolten werden sollten.

2 Der Anwendungsbereich des Vergleichs und des Schiedsverfahrens ist grundsätzlich auf die Streitgegenstände beschränkt, an denen allein die Parteien Rechte haben oder über die sie zumindest allein Verfügungsberechtigt sind. Der Grund für diese Begrenzung liegt in der Natur der prozessbeendenden Vereinbarungen: Hier wird nicht unbedingt das von der Rechtsordnung Geforderte realisiert, wie es Ziel des richterlichen Urteils ist, sondern eine beiderseits akzeptable (Vergleich) oder recht und billig erscheinende Lösung (Schiedsspruch) angestrebt. In jedem Fall liegt darin die direkte oder zumindest indirekte Verfügung der Parteien über den Streitgegenstand.

Wenn die Parteien nicht die freie und vollständige Verfügungsberechtigung über den Gegenstand des möglichen Vergleiches oder Schiedsverfahrens haben, sind diese Mittel der Streitbeendigung nicht anwendbar. Nach der Formulierung des § 1 wird auch die Betroffenheit des öffentlichen Wohles als Begrenzung der Verfügungsbefugnis der Parteien aufgefasst.

3 Nicht vergleichs- und schiedsfähig sind daher u.a.:

- Ehenichtigkeitsprozesse (1691),
- Weihenichtigkeitsprozesse (Arg. aus 1711),
- Verfahren zur Trennung der Ehegatten (1696),
- Strafverfahren (1728 § 1),
- Verfahren, in denen eine Partei nicht ohne Mitwirkung Dritter verfügen kann,
- Verfahren, in denen eine Partei nicht in vollem Umfange verfügen kann.

4 So oft durch den Vergleich oder das Schiedsverfahren über Kirchengut verfügt werden soll, sind die gesetzlichen Bestimmungen über einzuhaltende Formalitäten oder

Genehmigungserfordernisse zu beachten (vor allem 1290-1298). Wird eine zur Gültigkeit z.B. der Veräußerung erforderliche Genehmigung nicht eingeholt, ist auch der Vergleich oder die Schiedsabrede einschließlich des darauffolgenden Schiedsspruches ungültig.

Bestätigung und Anfechtung des Schiedsspruches

1716

Can. 1716

§ 1. Si lex civilis arbitrali sententiae vim non agnoscat, nisi a iudice confirmetur, sententia arbitralis de controversia ecclesiastica, ut vim habeat in foro canonico, confirmatione indiget iudicis ecclesiastici loci, in quo lata est.

§ 2. Si autem lex civilis admittat sententiae arbitralis coram civili iudice impugnationem, in foro canonico eadem impugnatio proponi potest coram iudice ecclesiastico, qui in primo gradu competens est ad controversiam iudicandam.

§ 1. Wenn das bürgerliche Gesetz dem Schiedsspruch keine Kraft zumisst, wenn er nicht vom Richter bestätigt ist, bedarf der Schiedsspruch über eine kirchliche Streitfrage, damit sie im kanonischen Bereich Wirksamkeit hat, der Bestätigung des kirchlichen Richters des Ortes, an dem er gefällt ist.

§ 2. Wenn aber das bürgerliche Gesetz die Anfechtung des Schiedsspruches vor dem zivilen Richter zulässt, kann im kanonischen Forum dieselbe Anfechtung vor dem kirchlichen Richter erhoben werden, der in erster Instanz zuständig ist, um den Streit zu entscheiden.

- 1 Die Vorschriften des 1716 sind neu im Codexrecht.
- 2 Der Canon parallelisiert in zwei Punkten ein kirchliches Schiedsverfahren (für den Vergleich gilt 1716 nicht) mit dem jeweils geltenden Zivilrecht:
 - in der Bestätigungsbedürftigkeit durch richterlichen Spruch; wenn im zivilen Recht ein Schiedsspruch nur dann anerkannt wird, wenn er richterlich bestätigt ist, dann gilt das auch für einen kirchlichen Schiedsspruch, so dass er dem kirchlichen Richter des Ortes vorzulegen ist.
 - in der gerichtlichen Anfechtbarkeit des Schiedsspruches; wenn das Zivilrecht diese Möglichkeit bietet, dann auch das kanonische Recht, und zwar nach den Zuständigkeitsregeln für die erste Instanz.

- 3 Über den Sinn der Anordnungen des 1716 besteht bei den Autoren keine Übereinstimmung. Die Materialien über den Werdegang des Textes geben keine Auskunft über die Motive des Gesetzgebers. So finden sich zwei knapp ausgedrückte und im einzelnen nicht erläuterte Meinungen:
- Acebal (in: Código Salamanca zu can. 1716) schreibt, die Bestimmungen des 1716 seien die einfache Folge der Kanonisierung der staatlichen Gesetzgebung durch den Codex. Daraus entnehme ich seine Meinung, dass 1716 in den Fällen gilt, in denen auf das Schiedsverfahren das Zivilrecht angewendet wird. Madero (in: Código Navarra zu 1716) sagt ebenfalls, dass die Fälle gemeint seien, in denen aufgrund der Wahl der Parteien oder der letzten Variante des 1714 das Zivilrecht angewendet werde.
 - Grocholewski (in: Commento Urbaniano zu can. 1716) führt dagegen aus: "Die Vorschrift dieses Canons gilt, wie sich aus seiner allgemeinen Aussageform ergibt, nicht nur für das Schiedsverfahren, in dem die Bestimmungen des zivilen Gesetzes des Ortes beachtet werden, sondern auch, wenn nach can. 1714 andere Vorschriften befolgt werden, die von den Parteien gewählt oder von der Bischofskonferenz aufgestellt worden sind" (Übersetzung von mir).

Zur ersten Meinung ist zu bemerken, dass sie entweder 1716 zu einer Tautologie degradiert – wenn das zivile Recht eine richterliche Bestätigung vorschreibt und dieses Recht angewendet wird, braucht man die richterliche Bestätigung nicht für notwendig zu erklären – oder ihn auf eine reine Zuständigkeitsnorm reduziert. Immerhin hätte sie im letzteren Falle eine nachvollziehbare ratio legis.

Die zweite Meinung dagegen ließe einen Sinn des 1716 nur dann erkennen, wenn damit eine prinzipielle Parallelisierung kirchlicher und staatlicher Schiedsverfahren gewollt wäre, etwa aus der Überlegung heraus, dass damit dem zivilrechtlich geprägten Rechtsempfinden der Gläubigen Rechnung getragen würde. Das erscheint mir wenig plausibel.

Nun führt aber die erste Meinung, wenn man 1716 ihr zufolge als Zuständigkeitsregel auffasst, dennoch zu Misshelligkeiten. Ist die Schiedsvereinbarung erst nach Rechtshängigkeit des Streites getroffen worden, dann liegt der nach 1407-1415 für die Entscheidung zuständige Richter bereits fest. Es bedarf gar keiner Zuständigkeitsregelung. Eine neue, weitere Zuständigkeit zu begründen, dürfte nicht die Absicht des 1716 sein. So bleibt eine glatte Anwendung nur in den Fällen des vor-gerichtlichen Schiedsverfahrens.

- 4 Nach dem Zivilprozessrecht der Bundesrepublik Deutschland ist eine richterliche Bestätigung des Schiedsspruches nicht vorgesehen, desgleichen nicht eine richterliche Anfechtung. Dasselbe gilt für das österreichische Zivilprozessrecht. In beiden Rechten

ist aber eine gerichtliche Aufhebung bei bestimmten Fehlern vorgesehen (BRD: § 1041 ZPO; Österreich: §§ 595 und 596 ZPO).

PARS IV
DE PROCESSU POENALI
Teil IV
Strafverfahren

- 1 Der Strafprozess ist in der Praxis der kirchlichen Gerichte selten geworden. Paarhammer (Strafverfahren 1013) ist der Ansicht, schon die Regelungen des CIC/1917 seien damals veraltet gewesen. Dennoch hat die Codex-Reform den Strafprozess neu bearbeitet und verbessert. Das ist kein überflüssiges Werk. Das Strafverfahren, möge es auch nicht häufig angewendet werden, zeigt doch viel vom Selbstverständnis der Kirche und des Kirchenrechts, von der Stellung der Christgläubigen gegenüber der Autorität in der Kirche und von der Realisierung des Grundrechtes nach 221 § 3, wonach kanonische Strafen nur nach Maßgabe des Rechtes verhängt werden dürfen. Das materielle Strafrecht kann vom Standpunkt des Kirchenrechtswissenschaftlers in seiner heutigen Form nur bedauert werden. Vom Strafprozessrecht ist trotz nicht unbeträchtlicher Mängel zum Glück nicht dasselbe zu sagen.⁵

Das Recht der Kirche zu strafen ist nach übereinstimmender Meinung der Kirchenrechtler notwendig zur Durchsetzung ihrer Rechtsordnung auch gegen Unwillige. De Paolis (Processo 479, Übersetzung von mir) schreibt: "Die Kirche kann nicht auf ein Strafrecht verzichten, wenn sie, wie notwendig ist, die ihr eigenen übernatürlichen Ziele verfolgen und ihre eigene Identität als Gemeinschaft der Erlösung im Dienste an den Seelen bewahren will." Andererseits entspricht es der besonderen Natur der Kirche, führt De Paolis aus, dass sie ihre Zwangsgewalt möglichst beschränkt. "Die Kirche appelliert vor allem an das Gewissen des Gläubigen und nimmt zur Erfüllung ihrer Sendung die Mittel der Überredung und Überzeugung in Anspruch. Die Kirche gibt Vertrauen in die Freiheit des Gläubigen...Die kanonischen Strafen werden daher drastisch vermindert und der Raum des Strafrechts verkleinert. Die Anwendung der Strafen soll die letzte *ratio* sein, zu der man greift; und vor allem soll man die Exkommunikationen vermeiden" (ebd. unter Berufung auf 1317, 1318 und 1341).

⁵ Vgl. zum Ganzen: Rüdiger Althaus/Klaus Lüdicke, Der kirchliche Strafprozess nach dem Codex Iuris Canonici und Nebengesetzen. Normen und Kommentar. Essen 2011 (BzMK 61).

- 2 Zunächst fällt auf, dass sich die Wortwahl im Strafprozess geändert hat. An die Stelle des *iudicium criminale* (so nach im SchPro und ähnlich im SchCIC/1980) ist der *processus poenalis* getreten. Die Stelle der Anzeige (*denuntiatio*) nimmt nun die *notitia saltem veri similis* ein (→ 1717 § 1). Die Vorermittlung heißt nicht mehr *inquisitio*, sondern *praevia investigatio*. Egan (Processi 499) sieht den Ordinarius als "pastore dell'accusato"; er hebt vor allem den verbesserten Rechtsschutz des Angeklagten hervor: Pflichtverteidiger, Zustimmungsbedürftigkeit der Klagerücknahme, Recht auf das Schlusswort, Recht auf entsprechend begründeten Freispruch bei erwiesener Unschuld, Berufungsrecht gegen Freispruch aufgrund von Ermessen, keine Pflicht zum Geständnis, keine Vereidigung.

Grocholewski (Panoramica 197, ähnlich Révision 379-380) weist auf die Präzisierung des Dekretverfahrens zur Strafverhängung hin, auf die Schadensersatzklage und auf den Wegfall der Spezialverfahren gegen Kleriker, die ihre Residenzpflicht (cann. 2168-2175 CIC/1917) oder ihre Zölibatspflicht (cann. 2176-2181 CIC/1917) verletzten, und gegen Pfarrer, die ihre Pflichten vernachlässigten (cann. 2182-2185 CIC/1917).

Weggefallen aus dem Umkreis des Strafverfahrens ist auch die Suspension *ex informata conscientia* (cann. 2186-2194 CIC/1917), die immer wieder hart kritisiert worden war.

- 3 Um den Titel des Strafverfahrens ist lange gerungen worden. Die Kommission hatte dem Antrag aus der Kommissionsphase widerstanden, an die Stelle des *iudicium criminale* ein *iudicium poenale* zu setzen. Die *actio poenalis* sei von der *actio criminalis* zu unterscheiden, denn erstere betreffe die Vollstreckung der Strafe, letztere die Verhängung oder Erklärung (vgl. Comm. XII [1980] 188). Auf den Antrag von Kardinal Bafle zur Plenaria 1981, der nicht alle Delikte als *crimina* bezeichnet wissen wollte und die Gefahr der Rufschädigung sah, antwortete das Sekretariat ebenfalls negativ. Es gebe im kanonischen Recht keine Unterscheidung zwischen *crimen* und *delictum*, auch unterscheide sich die *actio poenalis* sehr von der *actio criminalis*. Außerdem sei der Titel traditionell in der Kirche (vgl. Relatio ad Partem IV, Comm. XVI [1984] 78).

Das SchNov hat dennoch den Titel geändert und "De Processu Poenali" geschrieben, was in den CIC/1983 übernommen worden ist.

Der Einwand, es könne die Unterscheidung zwischen Strafverhängungs- und Strafvollstreckungsklage verwischt werden, ist auch nicht stichhaltig gewesen. Der Codex spricht nur an einer Stelle (1363) von der *actio ad poenam exsequendam*. Damit ist aber gar keine gerichtliche Klage gemeint, die zu einem Prozess führen kann. Die Vollstreckung der Strafe obliegt dem Herrn der Strafe, also dem Ordinarius. Er kann nur vollstrecken, wenn er über einen entsprechenden Vollstreckungstitel verfügt, also

ein Strafdekret oder ein Urteil. Das aber erreicht er nicht durch eine von der Strafklage zu unterscheidende Vollstreckungsklage (→ 1363).

- 4 Obwohl Egan (Processi) sehr betont, dass das neue Strafprozessrecht dem Geiste des II. Vatikanischen Konzils Rechnung trage, wird man doch nicht übersehen können, dass die Freiheit des Ordinarius, über den Weg der Strafverhängung zu entscheiden – das Dekretverfahren ist nur bei Strafen für immer gemeinrechtlich ausgeschlossen, → 1342 § 1 –, den Beschuldigten in große Unsicherheiten versetzt. Für das Dekretverfahren nämlich sind ihm die Garantien des gerichtlichen Strafverfahren nicht gewährt. Auch hat er kein Recht, die Einschaltung eines Gerichtes zu verlangen. Er ist auf den Beschwerdeweg als Rechtsmittel verwiesen, der gerade in Strafsachen dem Angeklagten nicht sehr vielversprechend erscheinen dürfte.

Die Sachlage erschien noch anders in dem Zeitpunkt, als die Kommission den Antrag ablehnte, das Strafdekretverfahren nicht zuzulassen oder wenigstens dem Angeklagten ein Recht auf den Strafprozess zuzubilligen. Im neuen Recht sei für den Schutz des Angeklagten ausreichend gesorgt, denn die Entscheidung des Ordinarius könne beim Oberen und beim Verwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Comm. XII [1980] 190). Die Konsultoren konnten nicht wissen, dass der Papst die Verwaltungsgerichtsbarkeit in letzter Minute streichen würde.

- 5 Das Strafverfahren dient im besonderen System des kirchlichen Strafrechtes dazu, Strafen zu verhängen oder solche, die durch die Tat selbst bereits eingetreten sind (*poenae latae sententiae*), als eingetreten zu erklären.

Beim Strafverfahren muss man sich bewusst bleiben, was eigentlich sein Gegenstand ist. Folgende Schritte sind zu vollziehen:

- Ermittlung des Sachverhalts, vor allem der Nachweis der Täterschaft und die Prüfung des Umfangs der Tat. Hierfür gilt die Unschuldsvermutung zugunsten des Beschuldigten, mit anderen Worten der Kirchenanwalt als Ankläger hat die Beweislast (→ 1526 § 1). Zum Sachverhalt gehören auch die Tatsachen, die strafverschärfend oder strafmindernd mit zu berücksichtigen sind.
- Feststellung der Schuld, der Anrechenbarkeit der Straftat. Sie wird nach 1321 § 3 vermutet, wenn nichts anderes offenkundig ist. Zu bedenken ist, dass vorbehaltlich anderer gesetzlicher Regelung die fahrlässige Tat nicht strafbar ist. Eine Vermutung aber, dass eine Tat *deliberate* begangen worden ist (1321 § 2), gibt es im kirchlichen Strafrecht nicht.

- Festlegung der angemessenen Strafe unter Berücksichtigung der in 1322-1329 genannten Strafausschluss-, Strafminderungs- und Strafverschärfungsgründe als auch der in 1341-1349 genannten allgemeinen Maßstäbe der Strafverhängung.
- Besonders ist daran zu erinnern, dass Beugestrafen, z.B. die Exkommunikation, nur bei fortdauernder Widersetzlichkeit des Straftäters verhängt werden können, weil anderenfalls der Täter gem. 1358 § 1 einen Rechtsanspruch auf Nachlass der Strafe hat. Selbst wenn er keinen Strafnachlass für eine von selbst eingetretene Strafe beantragt hat, wäre die Deklaration dieser Strafe durch ein Gerichtsverfahren ein mit dem Ziel des kirchlichen Strafrechts unvereinbarer Gesetzesformalismus.
- Zu bedenken sind auch Strafverfolgungshindernisse wie die Verjährung der Strafklage nach 1362 und 1363.

6 Das Strafverfahren ist ein Anklageverfahren, das aufgrund der Anklage des Kirchenanwaltes in Gang gesetzt wird, der dazu durch den Ordinarius angewiesen wird (1721 § 1). Für die Sachverhaltsermittlung gilt die Offizialmaxime (→ Einführung vor 1452, 5-6; 1452, 5). Der Richter hat also die Wahrheit aller vorgebrachten entscheidungserheblichen Sachverhalte von Amts wegen zu prüfen.

7 Der Titel IV umfasst auch einen Canon, der sich nicht mit einem gerichtlichen Prozess, sondern mit einer verwaltungsmäßigen Strafverhängungsprozedur beschäftigt, nämlich 1720. Das ist wohl aufgrund des Sachzusammenhangs und der den beiden Verfahrenswegen vorausgehenden Voruntersuchung sinnvoll erschienen. Im Hinblick darauf wird vom "Strafverfahren" in dem Sinne gesprochen, dass Dekretverfahren und Prozess mitbegriffen sind, von "Strafdekretverfahren" für die Fälle des 1720, vom "Strafprozess" für das gerichtliche Verfahren.

8 Im übrigen enthält der Titel IV folgende Regelungen:

Kapitel I: Voruntersuchung

Vorermittlung	1717
Entscheidung über Verfahren	1718
Aufbewahrung der Akten	1719

Kapitel II: Ablauf des Verfahrens

Strafdekretverfahren	1720
Gerichtliches Strafverfahren	1721
Auflagen für den Angeklagten	1722
Pflichtverteidiger	1723

Verzicht auf die Strafklage	1724
Recht auf Schlusswort	1725
Freispruch	1726
Berufung	1727
Entsprechend anzuwendende Vorschriften	1728
Kapitel III: Schadensersatzklage	
Schadensersatzklage	1729
Aussetzung des Schadensersatzverfahrens	1730
Keine Rechtswirkung für Dritte	1731

**CAPUT I
DE PRAEVIA INVESTIGATIONE**

**Kapitel I
Voruntersuchung**

Can. 1717

§ 1. Quoties Ordinarius notitiam, saltem veri similem, habet de delicto, caute inquirat, per se vel per aliam idoneam personam, circa facta et circumstantias et circa imputabilitatem, nisi haec inquisitio omnino superfluo videatur.

§ 2. Cavendum est ne ex hac investigatione bonum cuiusquam nomen in discrimen vocetur.

§ 3. Qui investigationem agit, easdem habet, quas auditor in processu, potestates et obligationes; idemque nequit, si postea iudicialis processus promoveatur, in eo iudicem agere.

§ 1. Sooft der Ordinarius die wenigstens wahrscheinliche Nachricht von einer Straftat hat, erforsche er vorsichtig selbst oder durch eine andere geeignete Person die Tatsachen und die Umstände und die Zurechenbarkeit, wenn nicht eine solche Nachforschung gänzlich überflüssig erscheint.

§ 2. Es ist dafür zu sorgen, dass aus einer solchen Ermittlung niemandes guter Name in Misskredit gezogen werde.

§ 3. Wer die Ermittlung führt, hat dieselben Vollmachten und Pflichten wie der Untersuchungsrichter im Prozess; er kann aber, wenn später ein gerichtlicher Prozess geführt wird, nicht darin die Rolle des Richters haben.

- 1 In der hier vorliegenden Form ist die Regelung des 1717 neu. Der Anstoß zu einem Strafverfahren ging nach dem CIC/1917 von einer Klage des Kirchenanwaltes aus, die auf der Anzeige (*denuntiatio*) einer Person beruhen konnte, deren Absicht die Forderung nach Genugtuung, nach Schadensersatz, aber auch das Bemühen um die Wiederherstellung des Rechtes oder um die Behebung eines Ärgernisses oder sonstigen Übels sein konnte (vgl. can. 1935 § 1 CIC/1917). In diesen und in anderen unsicheren Fällen war eine *inquisitio generalis* vorgesehen, bevor jemand zur Rechenschaft gezogen wurde (vgl. cann. 1939-1946 CIC/1917). Die Anzeige wird vom neuen Recht nicht mehr erwähnt, schon gar nicht eine Pflicht dazu (vgl. can. 1935 § 3

CIC/1917); es gibt sie aber rein faktisch natürlich noch. Die *inquisitio* ist zur *investigatio praevia* geworden.

- 2 Voraussetzung für die Vorermittlung ist eine wenigstens wahrscheinliche Kenntnis einer Straftat. Die Reform-Kommission hat die Ausweitung auf jede Verletzung eines Strafgesetzes nicht zugelassen (vgl. Comm. XII [1980] 189).

Eine wenigstens wahrscheinliche Kenntnis ist gefordert, um die Vorermittlung nicht schon bei jedem Gerücht und jeder üblen Nachrede in Gang zu setzen. Einen dem can. 1942 § 2 CIC/1917 entsprechenden ausdrücklichen Ausschluss der Anzeige durch offenbare Feinde, feige oder unwürdige Leute oder auch in anonymer Weise hat die Kommission nicht aufgenommen, weil sie es der Klugheit des Bischofs überließ, hier vorsichtig zu handeln (vgl. ebd.).

Bei der Wahrscheinlichkeitsprüfung sind einige Merkmale bereits zu bedenken: Besitzt der angegebene Täter die für das Delikt nötigen Qualifikationen (z.B. bei Amtsdelikten)? Kommt vorsätzliches Handeln in Betracht (Fahrlässigkeit ist zumeist nicht strafbar)? Ist die Tat vollendet? Wenn nicht: Ist der Versuch strafbar?

- 3 Wenn ein wahrscheinlicher Fall einer Straftat vorliegt, soll der Ordinarius die entscheidungserheblichen Umstände vorsichtig ermitteln (lassen). Dabei sind alle Voraussetzungen der Strafbarkeit zu prüfen, sowohl die objektiven als auch die subjektiven, zumal § 1 ausdrücklich auch die Vorwerfbarkeit der Tat anspricht. De Paolis schreibt: "Wenn die Vorwerfbarkeit fehlt, existiert in der Tat das Delikt selbst nicht" (Processus 481, Übersetzung von mir).
- 4 Eine Ermittlung ist nicht vorgesehen, wenn sie gänzlich überflüssig erscheint. Das kann einerseits der Fall sein, wenn Tat, Täterschaft und Vorwerfbarkeit offenkundig sind, etwa wenn ein Delikt in der Öffentlichkeit begangen wurde und der Täter über seine Haltung Auskunft gegeben hat, andererseits dann, wenn bereits feststeht, dass solche Ermittlungen nichts erbringen können. Das ist etwa dann der Fall, wenn ein Poenitent den Beichtvater wegen des Deliktes nach 1378 § 1 oder § 2, 2° anzeigt und der Beichtvater durch 983 verpflichtet ist, sich nicht zum Sachverhalt zu äußern. Da andere Personen nicht in der Lage sind, über die Tatsache der erfolgten Lossprechung Auskunft zu geben, kann eine Vorermittlung zu nichts führen.
- 5 Nach can. 1940 CIC/1917 sollte der Ortsordinarius die Ermittlungen in der Regel einem Richter übertragen oder aus besonderen Gründen einer anderen Person. In 1717 § 1 gibt es keine solche Regel mehr.

Die Codex-Reform-Kommission hat nicht den *Episcopus dioecesanus* zum Träger der Vorermittlung gemacht, weil auch die Ordinarien des Ordensbereiches betroffen sein könnten (vgl. Comm. XII [1980] 189). Das bereitet aber Schwierigkeiten, wenn aufgrund der Vorermittlung der Kirchenanwalt zur Klageerhebung angewiesen werden soll. Für die gerichtliche Klage gibt es nur eine ausdrückliche Zuständigkeitsbestimmung, nämlich nach 1412 für das Gericht des Tatortes. Man kann nach 1408 und 1409 die Gerichte des Wohnsitzes oder Aufenthaltes miteinbeziehen. Damit sind aber diejenigen Ordinarien, für deren Gerichte es keine Zuständigkeitsnorm gibt, unfähig, nach 1718 § 1, 3° zu entscheiden, dass ein Prozess geführt werden soll, weil sie keinen Kirchenanwalt zur Klageerhebung anweisen können. Dasselbe gilt für alle Ordinarien, die nicht Ortsordinarien sind, z.B. die des Ordensbereiches. Sie haben ebenfalls kein Gericht, das zuständig sein könnte. Hier ist das Zusammenspiel der Normen offenbar nicht richtig durchdacht worden.

Vom Gesetz gedeckt ist also nur die Vorermittlung durch denjenigen Ortsordinarius, in dessen Gebiet die Tat begangen wurde, der Täter Wohnsitz oder Nebenwohnsitz hat, oder, falls ein solcher fehlt, sich gerade aufhält. In allen anderen Fällen gilt 1407 § 1, wonach der Täter vor einem anderen Gericht nicht verklagt werden kann. Also können andere Ordinarien allenfalls eine Vorermittlung mit "halbem" Entscheidungsrecht führen. Wenn das Strafdekretverfahren gesetzlich verboten ist, würde ihre Vorermittlung ins Leere laufen.

- 6 In can. 380 SchPro hieß es, die Vorermittlung könne einem Richter oder einem anderen geeigneten Mann (*homo*) übertragen werden. Gegen den Änderungsantrag hin zu *per idoneam personam* wehrte sich die Kommission, vor allem weil *persona* sowohl physische als auch juristische Personen umfasse (vgl. Comm. XII [1980] 189-190). Dennoch ist die beantragte Änderung in das SchNov aufgenommen worden, so dass der Sinn des Antrags, die Beauftragung einer Frau als möglich deutlich zu machen, erreicht wurde.
- 7 Nach § 2 ist gefordert, dass durch die Vorermittlung niemandes guter Name in Mitleidenschaft gezogen wird. Das gilt sowohl für den möglichen Täter als auch für alle Personen, die als Anzeigende oder Zeugen in den Kreis der Ermittlung geraten. Sie alle haben nach 220 ein Grundrecht auf Schutz ihres guten Rufes. Ein legitimer Eingriff in dieses Recht geschieht erst durch die Verurteilung des Angeklagten.
- 8 Der Ermittler hat nach § 3 dieselben Rechte und Pflichten wie der Untersuchungsrichter (*auditor*) im Prozess: nach Anweisung des Richters, hier *mutatis mutandis* des Ordinarius die Beweise zu sammeln, über die Art und Weise sowie den Umfang der

Beweisaufnahme zu entscheiden und das Ergebnis dem Auftraggeber vorzulegen (1428 § 1, → 1428, 5).

- 9 Der Ermittler kann, wenn es zu einem Strafprozess kommt, nicht mehr die Unvoreingenommenheit und Neutralität besitzen, wie sie für den richterlichen Dienst erforderlich ist. De Paolis (Processo 481) meint, dass der Ermittler versucht wäre, im Prozess nur das Ergebnis der Vorermittlung bestätigt zu sehen, ohne weitere Vertiefungen zu betreiben oder neue Elemente ausreichend zu würdigen. § 3 erklärt ihn für unfähig, in derselben Sache als Richter tätig zu werden.

Entscheidung über Verfahren

1718

Can. 1718

§ 1. Cum satis collecta videantur elementa, decernat Ordinarius:

1° num processus ad poenam irrogandam vel declarandam promoveri possit;

2° num id, attento can. 1341, expediat;

3° utrum processus iudicialis sit adhibendus an, nisi lex vetet, sit procedendum per decretum extra iudicium.

§ 2. Ordinarius decretum, de quo in § 1, revocet vel mutet, quoties ex novis elementis aliud sibi decernendum videtur.

§ 3. In ferendis decretis, de quibus in §§ 1 et 2, audiat Ordinarius, si prudenter censeat, duos iudices aliosve iuris peritos.

§ 4. Antequam ad normam § 1 decernat, consideret Ordinarius num, ad vitanda inutilia iudicia, expediat ut, partibus consentientibus, vel ipse vel investigator quaestionem de damnis ex bono et aequo dirimat.

§ 1. Wenn genügend Elemente gesammelt erscheinen, entscheidet der Ordinarius:

1° ob ein Verfahren zur Verhängung oder Erklärung einer Strafe geführt werden kann;

2° ob das angesichts des can. 1341 geschehen soll;

3° ob ein gerichtliches Verfahren geführt werden soll, oder, wenn das Gesetz es nicht verbietet, durch ein außergerichtliches Dekret vorzugehen ist.

§ 2. Der Ordinarius soll das Dekret im Sinne des § 1 widerrufen oder ändern, sooft ihm aufgrund neuer Elemente erkennbar wird, dass anders zu entscheiden ist.

§ 3. Bei dem Erlass von Dekreten im Sinne von § 1 und 2 höre der Ordinarius, wenn er das klugerweise meint, zwei Richter oder andere Rechtskundige.

§ 4. Bevor er nach Vorschrift des § 1 entscheidet, überlege der Ordinarius, ob es zur Vermeidung unnützer Verfahren am Platze ist, dass unter Zustimmung der Parteien er selbst oder der Untersuchungsführer die Frage der Schäden recht und billig entscheide.

- 1 Can. 1946 CIC/1917 erörterte ausdrücklich die Möglichkeit, dass die Vorermittlung negativ ausgeht oder im Unbestimmten endet. Regelungen für diesen Fall fehlen im neuen Recht. Bei ausreichendem Ergebnis sah das alte Recht vor, dass, soweit zulässig, ein Verweis (*correptio*) des Täters erfolgen solle, also eine auf seinem Geständnis beruhende Vermahnung. Wenn sie zur Besserung des Täters führe, brauchte kein Strafverfahren mehr geführt zu werden. Nach can. 1951 CIC/1917 bedurfte dann nur noch die Schadensersatzfrage einer Entscheidung, die möglichst mit Einverständnis der Betroffenen *de bono et aequo* fallen sollte. Der Gedanke taucht in § 4 wieder auf, aber in verstümmelter Form (→ unten Rdn. 3).
Der Verweis ist unter den *remediis poenalibus* in 1339 § 2 aufgeführt, hat aber keine besondere Bedeutung mehr im Vorfeld des Strafverfahrens.
- 2 Nicht ausgesprochene Voraussetzung der Regelungen des 1718 ist, dass die Vorermittlung Elemente in ausreichender Zahl erbracht hat. Gemeint sind Elemente, die die zu fällenden Entscheidungen möglich machen, nämlich über die Täterschaft, die Strafbarkeit, die Angemessenheit eines Strafverfahrens, die Wahl des Verfahrensweges und die Schadensersatzpflicht. Welche Elemente dafür nötig sind, ist im einzelnen am jeweiligen Ort darzustellen.
- 3 Nach § 4 steht an der ersten Stelle die Entscheidung des Ordinarius, ob er die Schadensersatzfrage recht und billig mit Einverständnis der "Parteien" regeln oder durch den Ermittler regeln lassen kann. Diese aus can. 1951 § 2 CIC/1917 entnommene Vorschrift setzt dort die *correptio delinquentis*, den Verweis des Straftäters voraus. Dieser beruhte auf dessen Geständnis, so dass der Rechtsgrund für die Schadensersatzklage feststand. Im neuen Recht ist davon keine Rede mehr. Es kann zwar so sein, dass aus der Vorermittlung die Tat und damit die eventuelle Schadensersatzpflicht feststeht, es muss aber nicht so sein. Dann wäre die Anwendung des § 4 nicht möglich. Sie könnte auch nicht den Abschluss eines Strafdekretsverfahrens bilden, da dieses die Tat- und Täterschaftsfrage ja nicht klärt, denn es ist keine Beweisaufnahme mehr vorgesehen.

Für den Fall des Strafprozesses dagegen ist die Schadensersatzfrage nach 1729-1731 zu lösen.

- 4 Die nächste vom Ordinarius zu entscheidende Frage ist, ob ein Strafverfahren überhaupt möglich ist (*num processus ... promoveri possit*). Die dazu nötigen *elementa* sind je nach der beabsichtigten Verfahrensart unterschiedlich. Das Strafdekretverfahren setzt voraus, dass die Tat und der Täter feststehen. Im Strafprozess könnte das noch geklärt werden.

Bei der Frage, ob ein Strafverfahren möglich ist, sind allgemein die Kriterien zu bedenken, die die Strafbarkeit der Tat ausschließen:

- die Fälle des 1322 (dauernder Mangel an Vernunftgebrauch);
- die Fälle des 1323 (verschiedene Strafausschließungs-, Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe);
- Rücktritt vom Versuch in bestimmten Fällen (1328 § 2);
- eventuell mangelnde Strafbarkeit der fahrlässigen Tat (1321 § 2);
- fehlende Verwarnung bei angedrohter Beugestrafe (1347 § 1);
- Anspruch des Täters auf Lossprechung von der Tatstrafe (1358 § 1 iVm 1347 § 2).

In allen diesen Fällen ist die Strafbarkeit der Tat ausgeschlossen und damit jedes Strafverfahren (Strafdekretverfahren und Strafprozess) unzulässig.

Ein Strafverfahren jeder Art ist ferner unzulässig, wenn die Strafbarkeit verjährt ist (→ 1362-1363).

- 5 Ist ein Strafverfahren möglich, dann hat der Ordinarius zu entscheiden, ob es angesichts von 1341 geraten ist. Dort wird sowohl das Strafdekretverfahren als auch der Strafprozess nur dann zugelassen, wenn weder durch brüderliche Zurechtweisung noch durch Vermahnung noch durch andere pastorale Mittel das Ärgernis behoben, die Gerechtigkeit wiederhergestellt und der Täter gebessert werden kann.

Das kirchliche Strafrecht hat als Ziel, für die *ecclesiastica disciplina* zu sorgen (1317). Das geschieht zwar unter Berücksichtigung der drei in 1341 genannten Komponenten, hat aber als Ziel die Wiedereingliederung des Täters in die Rechtsgemeinschaft und die Wiederherstellung der verletzten *communio*. Vor dem Hintergrund einer Ekklesiologie, die die Kirche als Gemeinschaft derer versteht, die ausgerichtet sind auf das Kommen des Reiches Gottes, sind nicht die (auch in den zivilen Strafrechten weitgehend zurückgedrängten) Gesichtspunkte der Vergeltung ausschlaggebend, sondern die der Besserung des Täters, vor allem durch eine auch innere Umkehr. Die Fälle, in denen trotz 1341 ein Strafverfahren nicht unnötig ist, werden dadurch zu charakterisieren sein, dass der Täter entweder eine begangene abgeschlossene

Straftat nicht bereut – wenn er sie bestreitet, ist kein Dekretverfahren, sondern allenfalls der Strafprozess zulässig – oder in einem Dauerdelikt verharret (z.B. Häresie).

De Paolis (Processo 483-486) macht auf einige wichtige Punkte der Prüfung des 1341 aufmerksam. Zunächst stellt er klar, dass wann immer der Zweck der Strafe erreicht werden kann, ohne dass ein Strafverfahren geführt wird, der Ordinarius kein solches einleiten darf. Bevor er ein Verfahren zur Verhängung einer *poena medicinalis* anordnet, müsse er die *contumacia*, die Widersetzlichkeit des Beschuldigten kennen, was unter Beachtung von 1347 § 2 und 1358 zu prüfen sei. Schwieriger sei die Beurteilung bei *poenae expiatoriae*, deren Aufgabe nicht allein in der Rückführung des Täters in die Gemeinschaft liege, sondern auch in der Wiederherstellung der Gerechtigkeit und der Behebung von Ärgernis. Hier kommt es nach De Paolis darauf an, diese Notwendigkeiten zu prüfen, nicht allein die Umkehr des Täters.

- 6 Ist nach 1341 ein Strafverfahren nötig, dann muss der Ordinarius über den Verfahrensweg entscheiden, sofern nicht das Strafdekretverfahren von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist.

Nach 1342 § 2 können *poenae perpetuae* nicht durch Dekret verhängt werden. Als solche kommen Beugestrafen gar nicht in Betracht, weil sie *per definitionem* nur bis zur Besserung des Täters Bestand haben und dann erlassen werden müssen (1358 § 1). Unter den Sühnestrafen hat nur die Entlassung aus dem Klerikerstand (1336 § 1, 5°) immer Endgültigkeitscharakter. Die Wiederaufnahme in den Klerikerstand ist nicht vorgesehen, sie kann nur durch Entscheid des Apostolischen Stuhles nach 293 erlangt werden. Eine Entlassung aus dem Klerikerstand auf Zeit gibt es nicht.

Bei den anderen Sühnestrafen kommt es auf den Tenor der Entscheidung an: Wird z.B. ein Amt nach 1336 § 1, 2° auf bestimmte Zeit entzogen, dann ist das auch durch Dekret möglich; ein Entzug auf immer kann nur durch ein Gericht verhängt werden. Bei der Entscheidung des Ordinarius für das Dekretverfahren muss er sich also klar sein, dass er ein Amt, Recht, eine Vollmacht usw. nur vorübergehend entziehen kann.

- 7 Wenn ein Strafdekretverfahren nach den vorstehenden Kriterien überhaupt zulässig ist, dann ist zunächst die Prärogative zu bedenken, die 1342 zugunsten des Strafprozesses aufstellt: Nur bei Vorliegen gerechter Gründe ist ein Absehen vom Prozessweg zugunsten des Strafdekretverfahrens zulässig. Can. 28 des Strafrechtschemas von 1973 verlangte *graves causae*, und obwohl die Kommission die Formulierung verteidigte (vgl. Comm. IX [1977] 161), wurde sie in can. 1244 § 1 Schema CIC/1980 auf *iustae causae* abgeschwächt. De Paolis (Processo 488) meint, nachdem er den Verlauf der Debatten in der Codex-Reform-Kommission nachgezeichnet hat, der ursprünglich klare Gedanke, den Gerichtsweg zu favorisieren, weil

er der sicherere sei und besser geeignet zur Herstellung der Gerechtigkeit und zum Schutz der Rechte der Gläubigen, sei im Verlauf der Textgeschichte immer mehr "verraucht", bis der Gerichtsweg nicht mehr bevorzugt erschien. Bei dieser Darstellung vergisst De Paolis aber die entscheidende Tatsache, dass die Konsultoren von der Möglichkeit ausgingen, der durch Dekret Bestrafte könne dieses vor einem Verwaltungsgericht anfechten (→ Einf. vor 1717, 4). Vor dem Hintergrund dieser Annahme stellte sich das "Verrauchen" der Prärogative völlig anders dar.

Ein gerechter Grund liegt nicht schon darin, dass das Dekretverfahren einfacher sei, die Beweiserhebung des Prozesses erspare oder eine zusätzliche Belastung der Gerichte vermeide. Es ist stets zu bedenken, dass im Dekretverfahren nur das zur Entscheidung verfügbar ist, was in der Vorermittlung erhoben worden ist. Es muss also, damit das Dekretverfahren rechtmäßig abgewickelt werden kann, alles feststehen, was zur Verhängung der Strafe notwendig ist: Tat, Täter, Rechtswidrigkeitstatsachen, Verschuldenstatsachen, Strafzumessungstatsachen. Bedarf noch irgendeiner dieser Punkte der Klärung, dann ist der Strafprozess anzuwenden.

Zum Strafdekretverfahren → 1720; zum Strafprozess → 1721-1728.

- 8 Nach § 3 soll sich der Ordinarius beraten lassen, bevor er die nach § 1 zu treffenden Entscheidungen fällt. Das gilt in erster Linie, soweit Rechtsfragen zu klären sind wie die Zulässigkeit eines Strafverfahrens überhaupt (→ oben Rdn. 4) und die Zulässigkeit des Strafdekretverfahrens (→ oben Rdn. 7). Vor allem für den Fall, dass die Entscheidung des Ordinarius gegen ein Strafverfahren fallen könnte, scheint es sinnvoll, auf die Beiziehung weiterer Personen zu verzichten, um die Verdachtsmomente nicht weiter zu verbreiten als nötig (darauf weist De Paolis [Processus 482] hin).

Die Beratung ist auch am Platze, wenn der Ordinarius sein Dekret ändern will gem. § 2.

Als mögliche Berater nennt § 2 Richter oder in anderer Weise Rechtskundige. Nähere Angaben über deren Qualifikation macht der Codex nicht, zumal die Beratung nicht streng vorgeschrieben ist.

- 9 Der Ordinarius kann, wenn entsprechende Gründe dafür sichtbar werden, seine Entscheidung nach § 1 ändern. Er muss sie ändern, wenn sich das Strafverfahren als unzulässig erweist; er muss sie ändern, wenn er für den Dekretverfahrensweg entschieden hat und sich dieser als unzulässig herausstellt, z.B. wenn die als sicher begangene angenommene Tat aufgrund neuer Indizien ungewiss geworden ist. Die Änderung des Dekretes ist von ihm zu verlangen, wenn nach 1341 das Strafverfahren nicht mehr im Sinne einer *ultima ratio* als notwendig erscheint.

Der Ordinarius kann die Entscheidung für den Prozessweg, wenn einmal Anklage nach 1721 erhoben ist, nicht mehr ändern. Es ist dann gem. 1724 nur noch der Verzicht auf den Rechtszug möglich, der der Zustimmung des Angeklagten bedarf. Er bedeutet aber nicht die Möglichkeit zur Rückkehr in den Strafdekretverfahrensweg (→ 1724).

- 10 Der Ordinarius kann seine Entscheidung nach § 1 aufheben, soweit das der Sache nach möglich ist. Betroffen sind also die Fragen der Zulässigkeit eines Strafverfahrens überhaupt und die der Angemessenheit nach 1341. Eine bloße Aufhebung der Auswahlentscheidung nach § 1, 3° ist nicht möglich.

Aufbewahrung der Akten

1719

Can. 1719

Investigationis acta et Ordinarii decreta, quibus investigatio initur vel clauditur, eaque omnia quae investigationem praecedunt, si necessaria non sint ad poenalem processum, in secreto curiae archivo custodiantur.

Die Ermittlungsakten und die Dekrete des Ordinarius, durch die die Ermittlung begonnen und geschlossen wird, und alles, was der Ermittlung vorausging, sollen, wenn sie nicht für das Strafverfahren notwendig sind, im Geheimarchiv der Kurie verwahrt werden.

- 1 Der Canon nimmt gewisse Aspekte des can. 1946 § 2 CIC/1917 auf, der ebenfalls beiläufig von der Aktenverwahrung sprach. Allerdings sah er auch vor, dass bei einer nicht ausreichend begründeten Anzeige das in den Akten vermerkt werden sollte (can. 1346 § 1, 1°).
- 2 Nebenbei bemerkt 1719, dass die Vorermittlung nicht nur durch ein Dekret des Ordinarius eröffnet wird, sondern auch, wenn nicht 1718 eingreift, durch ein solches geschlossen wird.
- 3 Die Hauptaussage des Textes über die Anordnung der Verwahrung der Akten im Geheimarchiv der Kurie dient dem Schutz der Beteiligten (→ 1717, 7). Nur was gegebenenfalls für das Strafverfahren nötig ist, bleibt außerhalb des Geheimarchivs. Dabei dürfte aufgrund des wenig differenzierenden Sprachgebrauches dieses Titels auch an das Strafdekretverfahren gedacht sein, nicht nur an den *processus poenalis* im engeren Sinne.

- 4 Nach 489 § 2 sind die Akten von Strafverfahren, in denen Fragen der Sitten Gegenstand waren, dann zu vernichten, wenn der Angeklagte verstorben ist oder zehn Jahre seit der Verurteilung vergangen sind. Eine kurze Zusammenfassung und der Urteilstext sind aufzubewahren.

CAPUT II
DE PROCESSUS EVOLUTIONE
Kapitel II
Abwicklung des Verfahrens

Can. 1720

Si Ordinarius censuerit per decretum extra iudicium esse procedendum:

1° reo accusationem atque probationes, data facultate sese defendendi, significet, nisi reus, rite vocatus, comparere neglexerit;

2° probationes et argumenta omnia cum duobus assessoribus accurate perpendat;

3° si de delicto certo constet neque actio criminalis sit extincta, decretum ferat ad normam cann. 1342-1350, expositis, breviter saltem, rationibus in iure et in facto.

Wenn der Ordinarius der Auffassung ist, es sei durch außergerichtliches Dekret vorzugehen:

1° mache er dem Angeklagten die Anklage und die Beweismittel mit der Möglichkeit, sich zu verteidigen, bekannt, es sei denn, dass der Angeklagte, der rechtmäßig gerufen ist, nicht erscheint;

2° erwäge er mit zwei Beisitzern sorgfältig alle Beweise und Argumente;

3° wenn die Straftat sicher feststeht und die Strafklage nicht erloschen ist, erlasse er ein Dekret nach Vorschrift des can. 1342-1350 unter wenigstens kurzer Angabe der Gründe rechtlicher und tatsächlicher Art.

- 1 Das Kapitel II ist mit der Formel "De processus evolutione" überschrieben, ähnlich wie der ganze Titel. Sie hatte hier solange den Sinn von "Strafprozess", wie 1720 nicht eingefügt worden war. Das SchPro enthielt nämlich noch keinen entsprechenden Text.

Nun ist durch Aufnahme des Strafdekretverfahrens der Begriff *processus* zu einem untechnischen erweitert worden.

- 2 Nach dem Recht des CIC/1917 war Grundlage für die Strafverhängung durch Dekret, die Paarhammer (in: GrNKirchR § 109 S. 817) als gegenüber dem Prozess viel einfachere und unkompliziertere Verwaltungsstrafrechtspflege bezeichnet hat, can. 1933 § 4, in dem es hieß, dass Bußen, Strafsicherungsmittel, Exkommunikation, Suspension und Interdikt, sofern die Straftat sicher sei, durch *praeceptum extra iudicium* verhängt werden können. Eine dazu parallele Vorschrift hatte das SchPro nicht. Der Rückgriff auf can. 28 des Strafrechtsschemas von 1973 und die Allgemeinen Normen war den Konsultoren aber zu wenig, als sie in der Konsultationsphase zu einer näheren Normierung des Strafdekretverfahrens aufgefordert wurden. So kam es nach zwei Textentwürfen zu der Fassung, die bis in den CIC/1983 erhalten blieb (vgl. Comm. XII [1980] 192-193).
- 3 Voraussetzung der in den drei Nummern dieses Canons beschriebenen Pflichten ist eine Entscheidung des Ordinarius im Sinne des 1718 § 1, und zwar die positive Entscheidung über die Möglichkeit eines Strafverfahrens und seiner Opportunität sowie über die Wahl des Dekretverfahrens. Näheres → 1718, 4-7.
- 4 Der Ordinarius hat dem Beschuldigen die Anklage und die Beweise bekannt zu geben, es sei denn, dieser ist trotz entsprechender Aufforderung nicht erschienen.
Die Anklage ist hier untechnisch als Beschuldigung, als Vorwurf einer Straftat zu verstehen. Sie trägt den Sachverhalt vor, der nach der Vorermittlung des Ordinarius als zu bestrafen nötig erscheint.
Die Beweise sind diejenigen Unterlagen, aus denen der Ordinarius die Begründetheit der Anklage ableitet, also Zeugenaussagen, Dokumente usw.
Die Bekanntgabe braucht nicht durch Aushändigung zu geschehen, aber doch so, dass der Beschuldigte sich verteidigen kann.
- 5 Die Einräumung der Verteidigungsmöglichkeit für den Beschuldigten umfasst die oben genannte Bekanntgabe des Vorwurfs und der Beweise, und zwar auf eine Art, dass der Beschuldigte sie wirklich zur Kenntnis nehmen und seine Erwiderung konzipieren kann. Ein einmaliger Einblick in die Akten oder gar eine mündliche Information darüber reichen nicht aus. Bei Zeugenaussagen müssen soweit konkrete Angaben auch über die Person der Zeugen gemacht werden, dass der Beschuldigte Einwände vorbringen kann.

Green (Code of Canon Law zu can. 1723 Anm. 11) möchte die Bekanntgabe eines eventuellen Anzeigenden, die er als Gebot der grundlegenden Fairness versteht, durch das Partikularrecht vorgeschrieben sehen.

Einräumung des Verteidigungsrechtes bedeutet zugleich die Gewährung einer ausreichenden Frist für den Beschuldigten, Gegenbeweise ausfindig zu machen und sich argumentativ mit den Beschuldigungen auseinanderzusetzen. Die Beiziehung eines Anwaltes ist im Verwaltungsverfahren möglich, wird gegebenenfalls auch von Amts wegen angeordnet (→ 1738)

- 6 Das Material der Vorermittlung und die eventuell vom Beschuldigten vorgebrachten Entlastungsbeweise sowie die beiderseitigen Argumente hat der Ordinarius mit zwei Beisitzern zu erörtern. Es ist nicht angegeben, wer diese Beisitzer sind und welche Qualifikation sie besitzen sollen. Es ist zu empfehlen, dass sie entweder allgemeine rechtliche (z.B. Richter) oder fallbezogene Sachkenntnis haben.
- 7 Ein Strafdekret kann nur erlassen werden, wenn die Tat sicher feststeht. Das umfasst die Tat als solche, die Täterschaft des Beschuldigten und die Strafbarkeit (Näheres → 1718, 4). Bestehen Zweifel – es reicht hier nicht die für ein richterliches Urteil geforderte *certitudo moralis* (→ 1608 § 1) aus –, dann ist der Erlass eines Strafdekretes nicht zulässig.
Die Strafbarkeit eines Deliktes ist u.a. dann ausgeschlossen, wenn die Strafklage erloschen ist (*extincta*), und zwar durch Verjährung (→ 1362) oder durch Verzicht auf den Rechtszug nach 1624.
- 8 Bei der Abfassung der Entscheidung sind 1342-1350 zu beachten, die sowohl Strafzumessungskriterien als auch Strafvoraussetzungen und begleitende Maßnahmen regeln.
- 9 Das Strafdekret muss wenigstens kurz begründet werden, und zwar durch Angabe der Tatsachen, auf die es sich stützt, als auch der rechtlichen Subsumtionen, die zur Entscheidung führen. Die Begründung ist erforderlich, damit der Beschuldigte gegen das Dekret Beschwerde erheben kann.
- 10 Die Beschwerde richtet sich an den hierarchischen Oberen des Autors des Strafdekretes. Sie hat immer aufschiebende Wirkung, was nach altem Recht in can. 2287 CIC/1917 nur für die Sühnestrafen ausdrücklich angeordnet war.
Die Abwicklung des Beschwerdeverfahrens richtet sich nach 1732-1739.

Can. 1721

§ 1. Si Ordinarius decreverit processum poenalem iudiciale esse ineundum, acta investigationis promotori iustitiae tradat, qui accusationis libellum iudici ad normam cann. 1502 et 1504 exhibeat.

§ 2. Coram tribunali superiore partes actoris gerit promotor iustitiae apud illud tribunal constitutus.

§ 1. Wenn der Ordinarius angeordnet hat, dass ein gerichtlicher Strafprozess begonnen werden soll, übergebe er die Ermittlungsakten dem Kirchenanwalt, der eine Anklageschrift dem Richter nach Vorschrift der cann. 1502 und 1504 vorlege.

§ 2. Vor dem höheren Gericht hat die Rolle des Klägers der bei diesem Gericht bestellte Kirchenanwalt.

- 1 Nach dem Recht des CIC/1917 galt, dass der gerichtlichen Anklage des Beschuldigten die *corruptio*, der Verweis vorangehen sollte. Zur Anklage kam es, wenn der Verweis zur Behebung des Ärgernisses oder zur Wiederherstellung der Gerechtigkeit nicht ausreichte, wenn er nicht anwendbar war, weil der Beschuldigte leugnete, oder weil er nicht zur Besserung führte. Dann wurde ähnlich wie nach 1721 dem Kirchenanwalt das Material der bisherigen Ermittlungen gegeben, der daraufhin Anklage erhob (vgl. cann. 1954 und 1955 CIC/1917).
- 2 Der Kirchenanwalt wird als Ankläger in erster Instanz auf Weisung des Ordinarius tätig, aber auch nur auf seine Weisung. Ein eigenes Recht zur Anklageerhebung ist dadurch ausgeschlossen, dass der Ordinarius über den Verfahrensweg nach 1718 § 1, 3^o entscheidet.
Der Ordinarius übergibt dem Kirchenanwalt die bisherigen Akten, die für die Durchführung des Strafprozesses notwendig sind. Die übrigen sind gem. 1719 im Geheimarchiv der Kurie aufzubewahren.
- 3 Der Ordinarius kann die Sache nur dann einem Kirchenanwalt geben, wenn er selbst Ordinarius einer Ortskirche ist, die ein auch für Strafprozesse kompetentes diözesanes oder interdiözesanes Gericht hat. Zu Unrecht spricht der ganze Titel IV fortwährend vom *Ordinarius* anstelle des *Ordinarius loci*. Nur dieser hat ein zugeordnetes Diözesan- oder Interdiözesangericht, an dessen Kirchenanwalt er sich wenden kann. Ferner ist nicht einmal jeder Ortsordinarius zuständig für die Anweisung zur Strafklage, sondern nur der des Tatortes, des Wohnsitzes oder Aufenthalts (Näheres → 1717, 5).

- 4 Der Kirchenanwalt muss die Anklageschrift, die den Anforderungen des 1504 genügen muss, bei dem zuständigen Gericht einbringen, wie der Verweis auf 1502 deutlich macht. Zuständig ist nach 1412 das Gericht des Tatortes; vertretbar ist auch die Auffassung, dass das Gericht des Wohnsitzes, des Nebenwohnsitzes oder des tatsächlichen Aufenthaltes nach 1408 oder 1409 zuständig ist.
- 5 Im Berufungsverfahren wird der Kirchenanwalt von Amts wegen tätig, der zum Berufungsgericht gehört. Er übernimmt den Part des Anklägers, gleich ob die Berufung durch den Angeklagten oder durch den Kirchenanwalt der Unterinstanz eingelegt worden war.

Auflagen für den Angeklagten

1722

Can. 1722

Ad scandala praevenienda, ad testium libertatem protegendam et ad iustitiae cursum tutandum, potest Ordinarius, audito promotore iustitiae et citato ipso accusato, in quolibet processus stadio accusatum a sacro ministerio vel ab aliquo officio et munere ecclesiastico arcere, ei imponere vel interdicere commorationem in aliquo loco vel territorio, vel etiam publicam sanctissimae Eucharistiae participationem prohibere; quae omnia, causa cessante, sunt revocanda, eaque ipso iure finem habent, cessante processu poenali.

Um Ärgernissen zuvorzukommen, die Freiheit der Zeugen zu schützen und den Lauf der Gerechtigkeit zu sichern, kann der Ordinarius nach Anhörung des Kirchenanwaltes und Ladung des Angeklagten in jedem Stand des Prozesses den Angeklagten vom heiligen Dienst oder von einem anderen Amt oder kirchlichen Dienst ausschließen, ihm den Aufenthalt an einem Ort oder in einem Gebiet auferlegen oder verbieten oder auch die öffentliche Teilnahme an der Eucharistie verbieten; das alles ist, wenn der Grund wegfällt, zu widerrufen, und es endet von Rechts wegen, wenn der Strafprozess aufhört.

- 1 Der Text ist aus den cann. 1956 und 1957 CIC/1917 zusammengestellt, deren einer die Beschränkung der Rechte, der andere den Aufenthalt betraf. Wesentliche Änderungen sind nicht zu beobachten, sieht man davon ab, dass die Verbote des can. 1956 CIC/1917 *delicta graviora* voraussetzten, was 1722 nicht mehr erwähnt. Außerdem ist die im alten Codex sorgfältig vorgenommene Zuordnung einzelner Sachverhalte zu entsprechenden Maßnahmen in 1722 verwischt worden, indem beide Regelungskomplexe zusammengefasst wurden.

- 2 Der Canon will mehrere Übel vermeiden, die drohen können, wenn der Angeklagte seinen Dienst in der Kirche weiterhin tut, die Eucharistie öffentlich empfängt und am Orte verbleibt. Das kanonische Recht kennt die Unschuldsvermutung des Angeklagten nicht in vollem Umfange. Es gibt eine Unschuldsvermutung in Bezug auf die Täterschaft, nicht im Hinblick auf die Vorwerfbarkeit (→ 1321 § 3). Der Canon geht davon aus, dass die Tat und die Täterschaft bereits vor dem Strafprozess, spätestens zum Zeitpunkt der Verhängung der Maßnahme, sicher ist. Anderenfalls wäre die Auferlegung von Rechtsbeschränkungen ungerechtfertigt. Das gilt in jedem Falle für solche, die nichts mit der erfolgreichen Durchführung des Prozesses zu tun haben (→ nachfolgend Rdn. 3).
- Solange im Strafprozess die Täterschaft des Angeklagten nicht sicher ist, sind nur die Maßnahmen zulässig, die einer Prozesserschwerung durch den Angeklagten vorbeugen wollen (→ unten Rdn. 4).
- 3 Um Ärgernissen vorzubeugen, kann der Ordinarius dem Angeklagten die Ausübung kirchlicher Dienste verbieten sowie die öffentliche Teilnahme an der Eucharistie; gemeint ist damit die Kommunion. Auch wenn der Text (anders als can. 1956 CIC/1917) Aufenthaltsverbote als anzuwendende Maßnahmen vorsieht, sind sie doch unzulässig. Sie verstoßen gegen das Prinzip, das einen Zusammenhang zwischen Gefahr und Abwehrmaßnahmen fordert. Das Verbleiben am Ort hat mit dem befürchteten Ärgernis nichts zu tun; es ist kein kirchliches Recht, das beschränkt werden dürfte, weil der Angeklagten einem Strafprozess unterworfen ist. Art. 10 der Normae de gravioribus delictis hat die Möglichkeit zu einstweiligen Maßnahmen erweitert.
- 4 Um den ordnungsgemäßen Ablauf des Prozesses sicherzustellen, vor allem, um eine Zeugenbeeinflussung zu verhindern, kann der Ordinarius dem Angeklagten Beschränkungen seines Aufenthaltsrechtes auferlegen durch Aufenthaltsver- oder -gebote. Wenn der Text (anders als can. 1957 CIC/1917) ebenfalls das Dienstausübungsverbot und das Verbot öffentlicher Eucharistieteilnahme für möglich erklärt, so gilt doch analog den in der vorstehenden Randnummer getroffenen Feststellungen, dass Gefahr und Abwehrmaßnahme hier nichts miteinander zu tun haben und die letzteren daher unzulässig sind. Zu Recht hebt Maccharelli (in: Commento Urbaniano zu 1722) hervor, dass es sich nicht um Strafen handelt.
- Gegen die Verhängung von Aufenthaltsbeschränkungen hat Paarhammer (in: HdbKathKR § 109 S. 1009) Bedenken geltend gemacht, da er Kollisionen mit dem staatlichen Recht befürchtet. Wenn er schreibt, dass ein Zwangsaufenthalt nur mit Einwilligung des Betroffenen verfügt werden könne, so denkt er wohl an die Tatsache, dass der Kirche keine Mittel zur Durchsetzung einer solchen Anordnung zur Verfügung stehen.

- 5 Vor der Verhängung der genannten Abwehrmaßnahmen ist der Kirchenanwalt zu hören. Der Angeklagte muss geladen und, was der Text verschweigt, dazu angehört werden.
- 6 Die Abwehrmaßnahmen müssen widerrufen werden, wenn der Grund dafür nicht mehr besteht, wenn also die Gefahr des Ärgernisses behoben ist oder nicht mehr zu erwarten ist, dass der Angeklagte den Lauf des Verfahrens behindert.
- Die Abwehrmaßnahmen fallen mit Beendigung des Strafprozesses weg – das ist nach rechtskräftiger Entscheidung oder nach Verzicht auf den Rechtszug nach 1724 –, gleich wie der Prozess ausgeht. Die Maßnahmen dienen nur der Gefahrenabwehr, nicht der Bestrafung des Angeklagten.

Pflichtverteidiger

1723

Can. 1723

§ 1. Iudex reum citans debet eum invitare ad advocatum, ad normam can. 1481, § 1, intra terminum ab ipso iudice praefinitum, sibi constituendum.

§ 2. Quod si reus non providerit, iudex ante litis contestationem advocatum ipse nominet, tamdiu in munere mansurum quamdiu reus sibi advocatum non constituerit.

§ 1. Wenn der Richter den Angeklagten lädt, muss er ihn einladen, sich einen Anwalt nach Vorschrift des can. 1481 § 2 innerhalb einer vom Richter festgesetzten Frist zu bestellen.

§ 2. Wenn der Angeklagte nicht dafür sorgt, soll der Richter vor der Streitfestlegung selbst einen Anwalt benennen, der so lange im Amt bleibt wie der Angeklagte sich nicht selbst einen Anwalt bestellt.

- 1 Obwohl die Literatur (etwa Egan, Processi 499) zum Teil diesen Eindruck erweckt, ist 1723 nicht neu. Auch nach altem Recht (can. 1655 § 1 CIC/1917) galt, dass der Angeklagte im Strafverfahren immer einen von ihm selbst gewählten oder vom Richter bestellten Verteidiger haben musste. Neu ist lediglich, dass der Richter den Angeklagten zur Bestellung auffordern muss und dass der hilfsweise vom Richter berufene Verteidiger durch einen vom Angeklagten gewählten automatisch ersetzt wird.
- 2 Die Aufforderung des Richters an den Angeklagten, sich einen Verteidiger zu nehmen, ist mit der Ladung zum Verfahren zu verbinden (→ 1507). Wenn der Angeklagte einen

der vom Gericht entlohten Anwälte (→ 1490) wählt, braucht er keine Kosten zu tragen. Anderenfalls läuft, wenn er verurteilt wird, das Kostenrisiko.

Für die Bestellung eines Verteidigers, der den Anforderungen an Anwälte nach 1483 entsprechen und ein Mandat des Angeklagten nach 1484 erhalten muss, muss der Richter eine Frist setzen, damit er weiß, zu welchem Zeitpunkt er selbst hilfsweise einen Verteidiger berufen muss.

Der Angeklagte kann sich mehrere Anwälte nehmen, da 1482 § 3 auch für das Strafverfahren gilt.

Zu den Anforderungen an Anwälte in Verfahren wegen delicta graviora vgl. Artt. 14 und 15 der entspr. Normae.

- 3 Kommt der Angeklagte der Forderung nicht nach, einen Verteidiger zu beauftragen, dann ist der Richter verpflichtet, selbst einen solchen zu bestellen. Damit der Angeklagte bei keinem entscheidungsrelevanten Prozessschritt ohne Beistand ist, muss die Ernennung vor der Streitfestlegung erfolgen.
- 4 Der Auftrag des vom Richter bestellten Verteidigers, der kein Mandat des Angeklagten braucht, erlischt automatisch, wenn der Angeklagte selbst einen Verteidiger beauftragt und dieser das Mandat bei Gericht abgibt.
- 5 Zur Möglichkeit der Bestellung eines Prozessvertreters → 1725.

Verzicht auf die Strafklage

1724

Can. 1724

§ 1. In quolibet iudicii gradu renuntiatio instantiae fieri potest a promotore iustitiae, mandante vel consentiente Ordinario, ex cuius deliberatione processus promotus est.

§ 2. Renuntiatio, ut valeat, debet a reo acceptari, nisi ipse sit a iudicio absens declaratus.

§ 1. In jeder Instanz kann der Verzicht auf die Rechtshängigkeit vom Kirchenanwalt geschehen, auf Weisung oder Zustimmung des Ordinarius, aus dessen Entscheidung der Prozess begonnen worden ist.

§ 2. Der Verzicht muss, damit er gilt, vom Angeklagten angenommen werden, wenn er nicht selber als vom Verfahren abwesend erklärt ist.

- 1 Auch 1724 ist im Kern nicht neu. Über can. 1959 CIC/1917 war auch can. 1740 CIC/1917 anwendbar, der den Instanzenverzicht und das Zustimmungserfordernis des verklagten Teils vorsah.
- 2 In jedem Verfahrensgrad, also auch im Stadium der Berufung, kann die Strafklage durch Verzicht auf die Rechtshängigkeit zurückgenommen werden. Die Rücknahme geschieht durch den Kirchenanwalt, der als Ankläger fungiert.
Die Rücknahme bedarf des Auftrags, wenigstens aber der Zustimmung des Ordinarius, der die Anklageerhebung angeordnet hat. Außerdem ist die Annahme durch den Angeklagten notwendig, der sich von der Durchführung des Prozesses z.B. einen Freispruch wegen erwiesener Unschuld erwarten kann und dadurch seinen guten Ruf besser wiederhergestellt sehen möchte.
Die Annahme des Verzichtes auf die Rechtshängigkeit durch den Angeklagten ist nicht erforderlich, wenn dieser die Teilnahme am Verfahren verweigert hat und gem. 1592 § 1 für abwesend erklärt worden ist.
- 3 Der Verzicht auf die Rechtshängigkeit bewirkt in einem ordentlichen Streitverfahren, dass die Klage zu späterer Zeit erneut erhoben werden kann. Der Gesetzgeber trifft für das Strafverfahren keine Sonderregelung, so dass zu folgern ist, die Strafklage könne auch nach einem Verzicht zu anderer Zeit wieder vor Gericht eingebracht werden. Daraus folgt für den Angeklagten eine unerträgliche Unsicherheit darüber, ob die Strafverfolgung gegen ihn eingestellt ist oder zu späterer Zeit wiederaufgenommen werden wird.
Die einzige Sicherheit, die das auf die Rechte des Angeklagten nur wenig bedachte kanonische Recht hier bietet, liegt in dem Zustimmungserfordernis zu dem Verzicht. Es bringt den Angeklagten allerdings in die missliche Situation, dem Verzicht entweder nicht zuzustimmen und damit die Fortsetzung des Prozesses zu verlangen oder aber ihm zuzustimmen und damit die Unsicherheit zu begründen, ob die Strafverfolgungsmaßnahmen zu gegebener Zeit wiederaufgenommen werden.
Der Verzicht auf die Rechtshängigkeit bewirkt nicht, dass das Delikt nunmehr durch Strafdekret geahndet werden könnte. Der Verzicht ist die Erklärung, den Strafprozess nicht fortführen zu wollen. Ein Widerruf der Entscheidung nach 1718 § 1, 3° ist durch den Verzicht nicht ausgesprochen. Eine Wiederaufnahme des Strafdekretverfahrens wäre daher nur möglich, wenn der Ordinarius jetzt noch, nachdem ein Strafprozess begonnen und durch Verzicht auf die Rechtshängigkeit beendet worden ist, berechtigt wäre, gemäß 1718 § 2 das Dekret über die Wahl des Rechtsweges zu ändern. Zum

Schutze des Angeklagten wird man argumentieren müssen, dass die Entscheidung über den Verfahrensweg dann irreversibel geworden ist, wenn der Kirchenanwalt die Klage erhoben und der Richter den Angeklagten geladen hat. Das bedeutet, dass der Verzicht auf die Klage zugleich ein Verzicht auf die Strafverfolgung im Hinblick auf das betreffende Delikt ist. Nunmehr ein Strafdekretverfahren zu beginnen, wäre ein *venire contra factum proprium*.

Bedauerlicherweise hat der Codex keine ausdrückliche Sperre aufgenommen, wie auch der Grundsatz "*Ne bis in idem*" fehlt.

Recht auf Schlusswort

1725

Can. 1725

In causae discussione, sive scripto haec fit sive ore, accusatus semper ius habeat ut ipse vel eius advocatus vel procurator postremus scribat vel loquatur.

Bei der Erörterung der Sache, geschehe sie schriftlich oder mündlich, hat der Angeklagte immer das Recht, dass er selbst oder sein Anwalt oder sein Prozessvertreter als letzter schreibt oder redet.

- 1 Die im Codexrecht neue Bestimmung hat ihre Parallele in dem Recht des Bandverteidigers auf das Schlusswort, das can. 1984 § 1 CIC/1917 ihm als Vertreter der angegriffenen (immateriellen) Partei, des Ehebandes gewährte.
- 2 Das Strafverfahren ist ein schriftliches Verfahren, wie 1728 § 1 durch Verweis auf die Vorschriften über das ordentliche Streitverfahren klarstellt. Wenn 1725 von einer mündlichen Diskussion spricht, ist damit die *moderata disputatio* iSd 1604 § 2 gemeint, die auch im Strafverfahren zulässig ist.
- 3 Dem Angeklagten oder seinem Vertreter steht die letzte Äußerung in der Sachdiskussion zu, das Schlusswort also oder die letzte schriftliche Stellungnahme. Es soll vermieden werden, dass dem Gericht Argumente vorgelegt werden, zu denen sich der Angeklagte nicht äußern kann. Dadurch soll sein Verteidigungsrecht nach Möglichkeit geschützt werden.
- 4 Neben dem Anwalt, den der Angeklagte nach 1723 notwendigerweise besitzt, erwähnt 1725 auch den Prozessvertreter. In der Tat ist nicht ausgeschlossen, dass der

Angeklagte einen Prozessvertreter nach 1481 bestellt, der an seiner Statt Anträge stellen, Ladungen entgegennehmen und Berufung einlegen kann.

Freispruch

1726

Can. 1726

In quolibet poenalis iudicii gradu et stadio, si evidenter constet delictum non esse a reo patratum, iudex debet id sententia declarare et reum absolvere, etiamsi simul constet actionem criminalem esse extinctam.

In jeder Instanz und jedem Stand des Verfahrens muss der Richter, wenn offenkundig feststeht, dass die Straftat nicht vom Angeklagten begangen worden ist, dieses durch Urteil erklären und den Angeklagten freisprechen, auch wenn gleichzeitig feststeht, dass die Strafklage erloschen ist.

- 1 Der Canon ist neu im kanonischen Prozessrecht. Er verhindert, dass der durch die Anklage geweckte Verdacht dem Angeklagten auf Dauer anhängt, auch wenn er die Tat nicht begangen hat. Somit dient 1726 dem Schutz oder wenigstens der Wiederherstellung des guten Rufes des unschuldigen Angeklagten, dessen Unverletzlichkeit 220 als Grundrecht formuliert.
- 2 Der Freispruch wegen erwiesener Unschuld – es handelt sich an und für sich nicht um eine Frage der Schuld, sondern der Tatbeteiligung, die sich aber im Deutschen schwer formulieren lässt – hat sofort zu geschehen, wenn sich im Laufe des Strafprozesses herausstellt, dass der Angeklagte die Tat nicht begangen hat. Es ist nicht notwendig, dass alle sonst dem Urteil vorausgehenden Verfahrensschritte ausgeführt sind. Wenn es erwiesen ist, dass der Angeklagte nicht Täter ist, fehlt jede Grundlage für die Fortführung eines Strafverfahrens gegen ihn.
- 3 Auf den Freispruch wegen erwiesener Unschuld hat der Angeklagte, der die Tat nicht begangen hat, ein Recht. Es ist aus dem Grundrecht auf den Schutz des guten Rufes (→ oben Rdn. 1) abzuleiten. Diesem Grundrecht ist nicht schon dadurch Genüge getan, dass der Richter gegebenenfalls die Strafklage für erloschen erklärt (durch Verjährung oder Verzicht auf den Rechtszug, → 1362 und 1724) und das Verfahren daher einstellt. Der Angeklagte muss, ohne dass er das ausdrücklich beantragt, ein freisprechendes Urteil erhalten, aus dem hervorgeht, dass er die Straftat nicht begangen hat.

- 4 Von dem Freispruch aufgrund erwiesener Unschuld ist der Freispruch zu unterscheiden, der deswegen ergeht, weil die Begehung der Tat nicht ausreichend sicher nachgewiesen ist (Freispruch wegen Mangels an Beweisen), weil die Tat nicht mehr verfolgt werden kann (Erlöschen der Strafklage, → 1362 und 1724) oder weil die Strafbarkeit durch Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe aufgehoben ist, ferner weil aus anderen Rechtsgründen keine Verurteilung möglich ist (Rücktritt vom Versuch, mangelnder Vorsatz usw.). Sowohl in diesen Fällen des Freispruches aus Rechtsgründen wie auch in denen des Freispruchs aufgrund mangelnden Beweises ist das Verfahren vollständig durchzuführen und im Urteil der Grund für den Freispruch anzugeben.

Berufung

1727

Can. 1727

§ 1. Appellationem proponere potest reus, etiam si sententia ipsum ideo tantum dimiserit, quia poena erat facultativa, vel quia iudex potestate usus est, de qua in cann. 1344 et 1345.

§ 2. Promotor iustitiae appellare potest quoties censet scandali reparationi vel iustitiae restitutioni satis provisum non esse.

§ 1. Der Angeklagte kann Berufung einlegen, auch wenn das Urteil ihn nur deswegen entlassen hat, weil die Strafe fakultativ war oder weil der Richter die Vollmacht gebraucht hat, von der in cann. 1344 und 1345 gehandelt ist.

§ 2. Der Kirchenanwalt kann Berufung einlegen, sooft er meint, dass für die Behebung des Ärgernisses oder die Wiederherstellung der Gerechtigkeit nicht genügend gesorgt sei.

- 1 1727 ist eine Spezialnorm gegenüber den allgemeinen Vorschriften über die Berufung nach 1628-1640, die durch 1728 § 1 anwendbar sind. 1727 enthält keine über den Rahmen des allgemeinen Rechtes hinausgehende Regelung. Die Berufung ist nach 1628 immer möglich, wenn eine Partei sich beschwert fühlt. Es ist im allgemeinen Prozess ausgeschlossen, dass diese Beschwer sich nur auf die Gründe bezieht. Das Bedürfnis nach Klarstellung ist im Strafverfahren aber nicht zu übersehen, weil zwischen dem angestrebten Freispruch aufgrund von erwiesener Unschuld oder aus Rechtsgründen und dem aufgrund des ausgeübten richterlichen Ermessens ein qualitativer Unterschied besteht.

- 2 Es gibt im Strafverfahren keine Pflichtberufung, denn es handelt sich nicht um eine Personenstandssache und es ist keine *duplex sententia conformis* gefordert. Ein Strafurteil, das nicht angefochten wird, geht in Rechtskraft über (→ 1641, 2°).
- 3 Der Angeklagte hat auch dann, wenn der Tenor des Urteils auf Freispruch lautet, das Recht, vom Berufungsgericht eine Verbesserung des Urteils zu erbitten (→ 1634 § 1), sofern eine solche Verbesserung nicht unmöglich ist. Das ist nur beim Freispruch wegen erwiesener Unschuld der Fall. Bei allen anderen Urteilen jedoch kann der Angeklagte einen solchen Freispruch erstreben und zu diesem Zweck Berufung einlegen. § 1 spricht nur einige der möglichen Fälle beispielhaft an:
- Verschiebung der Bestrafung bei Befürchtung größerer Übel (1344, 1°; zu den Bedenken über die Anwendbarkeit im gerichtlichen Strafprozess → 1344);
 - Absehen von Strafe bei Besserung des Angeklagten und Behebung des Ärgernisses (1344, 2°);
 - Absehen von Strafe wegen ausreichender Bestrafung durch die weltliche Autorität (1344, 2°);
 - Aussetzung der Strafe zur Bewährung (1344, 3°);
 - Absehen von Strafe bei verminderter Schuldfähigkeit (1345).
- 4 Der Kirchenanwalt als Ankläger kann ebenfalls Berufung einlegen, wenn er der Ansicht ist, dass durch das Urteil den ihm zur Verwirklichung aufgetragenen Zielen nicht ausreichend Rechnung getragen ist, nämlich der Behebung des Ärgernisses und der Wiederherstellung der Gerechtigkeit. Obwohl diese Klausel einschränkend wirkt, insofern das Motiv des nicht ausreichenden Einflusses auf die Besserung des Täters (→ 1341) nicht genannt ist, dürfte es dem Kirchenanwalt immer möglich sein, die genannten Gründe zu behaupten, da sie prinzipiell nicht sehr konkret sind. De Paolis (Processo 493) ist der Ansicht, dass mit dem *appellare potest* nur die Verlegenheit des Gesetzgebers ausgedrückt ist, eine Berufungspflicht des Kirchenanwalts zu statuieren, ohne dass es zu Schwierigkeiten mit der Anwendung kommt. Wenn die Voraussetzungen gegeben seien, die § 2 nennt, habe der Kirchenanwalt ein "obbligo morale" zur Berufung.
- 5 Der Kirchenanwalt des Berufungsgerichtes kann auf die Berufung verzichten (→ 1728 § 1 iVm 1636 § 2). Auf Weisung oder mit Zustimmung des Ordinarius, der die Anklageerhebung angeordnet hatte, kann er auch auf die Rechtshängigkeit und damit auf eine Verurteilung überhaupt verzichten (→ 1726).

- 6 Über 1728 § 1 ist auch 1637 § 1 anwendbar. Damit kommt die Berufung nicht nur dem zugute, der sie eingelegt hat, sondern eventuell auch der Gegenpartei. Das bedeutet im Strafprozess, dass es kein Verschlechterungsverbot gibt. Der Angeklagte, der durch die Berufung einer Verbesserung erstrebt, läuft also Risiko, dass das Berufungsgericht zu einem ihm ungünstigeren Urteil findet. Dasselbe gilt für die Berufung durch den Kirchenanwalt.
- 7 Weicht das Urteil des Berufungsgerichtes von dem der ersten Instanz ab, dann ist weitere Berufung möglich. Hat das Urteil jedoch das der Vorinstanz bestätigt, dann tritt nach 1641, 1° Rechtskraft ein.

Entsprechend anzuwendende Vorschriften

1728

Can. 1728

§ 1. Salvis praescriptis canonum huius tituli, in iudicio poenali applicandi sunt, nisi rei natura obstat, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario, servatis specialibus normis de causis quae ad bonum publicum spectant.

§ 2. Accusatus ad confitendum delictum non tenetur, nec ipsi iusiurandum deferri potest.

§ 1. Unbeschadet der Vorschriften dieses Titels sind im Strafprozess, wenn die Natur der Sache nicht entgegensteht, die Canones über die Rechtsprechung im allgemeinen und über das ordentliche Streitverfahren anzuwenden, unter Beachtung der speziellen Normen für die Sachen, die das öffentliche Wohl betreffen.

§ 2. Ein Angeklagter ist nicht verpflichtet, seine Straftat zu gestehen, noch kann ihm der Eid auferlegt werden.

- 1 Anders als can. 1957 CIC/1917, der neben dem Verweis auf das allgemeine Prozessrecht noch auf die Regeln über die Strafverhängung Bezug nahm (heute 1341-1353), hat 1728 den letzteren Hinweis unterlassen. Das ist insofern richtig, als es sich dabei nicht um prozedurale Vorschriften handelt. Andererseits enthält auch das allgemeine Prozessrecht Regeln über das Urteil (z.B. 1608), zu denen die genannten Canones als Spezialnormen anzusehen sind.
- 2 Die Besonderheit des Strafverfahrens liegt darin, dass sich nicht gleichberechtigte Partner gegenüberstehen, sondern der Vertreter des öffentlichen Wohles als Ankläger

und der Angeklagte. Viele Verschiedenheiten im Prozessrecht sind daraus allerdings nicht abzuleiten. Auf einige sei kurz hingewiesen:

Zu denken ist an die Streitfestlegung, die an und für sich überflüssig wäre, weil ihr Inhalt durch die Anklageschrift bereits feststeht, doch ist sie in 1723 § 2 ausdrücklich erwähnt. 1513 ist nur eingeschränkt anwendbar, insofern die Erwidern des Angeklagten zur Festsetzung des Streitgegenstandes nichts beitragen.

Die Untätigkeit des Angeklagten kann nicht zum Erlöschen des Rechtszuges führen (→ 1520-1523).

Der Kirchenanwalt kann nicht *als Partei* aussagen (→ 1530-1531), er wird nicht vereidigt (→ 1532).

Obwohl es keine dementsprechende Ausnahmeregelung gibt, ist es wohl nicht im Sinne des Strafverfahrens, dass gem. 1559 der Kirchenanwalt wie eine Partei nicht bei der Vernehmung des Angeklagten anwesend sein darf.

Das Schweigen des Angeklagten auf die Befragung durch den Richter hin kann nicht gem. 1531 § 2 vom Richter in die Beweisargumentation aufgenommen werden. Denn nach § 2 ist der Angeklagte nicht zum Geständnis verpflichtet; er braucht sich nicht selbst zu belasten. Es gibt ferner Straftaten, zu denen sich der Angeklagte gar nicht äußern darf, wie z.B. Beichtvergehen.

Generell ist bei der Durchführung des Strafprozesses darauf zu achten, ob die jeweils anzuwendenden Vorschriften der Sache nach auf diese Verfahrensart passen. Der besondere Hinweis auf die Regeln für Sachen des öffentlichen Wohles führt deswegen nur zu 1452 § 1 (Amtsermittlungsprinzip), 1598 (Offenlegung der Akten) und 1715 (Ausschluss des Vergleichs und der Schiedsabrede). Vor allem die Regeln für die Würdigung der Parteierklärungen (1536 § 2) sind nicht ohne weiteres anwendbar.

- 3 Im Strafprozess steht der Angeklagte in reiner Verteidigungsposition. Er ist nicht verpflichtet, zur Wahrheitsfindung gegen sich selbst beizutragen. 1531 § 1 ist insoweit nicht anwendbar, als der Angeklagte gegebenenfalls schweigen darf. Das Gerichtsverfahren *in foro externo* unterscheidet sich in seiner Zielsetzung von dem Bekenntnis im Bußsakrament, bei dem die Gültigkeit der Absolution davon abhängt, dass der Poenitent seine Sünden mit der rechten Intention, d.h. auch nach Wissen und Gewissen wahr, bekennt. Diese Aufspaltung dieser einstmals einheitlichen Kirchenbuße in die zwei Ebenen des *forum externum* und *forum internum* mag man aus theologischen Gründen bedauern, muss sie aber angesichts der historischen Entwicklung und der dem Angeklagten bei einem Geständnis drohenden Gefahren – die Geschichte kennt hier sehr bedauerliche Exzesse – hinnehmen.

- 4 Dass der Angeklagte nicht vereidigt werden kann, wenn er nicht zu wahrheitsgemäßer Aussage verpflichtet ist, ist nur konsequent. Der von Maccharelli (in: Commento Urbaniano zu can. 1728) genannte Gesichtspunkt, dass der Angeklagte nicht zum Meineid verführt werden soll, mag hinzukommen.
- 5 Nach Auffassung Greens (in: Code of Canon Law zu can. 1728) steht § 1 systematisch an falscher Stelle. In der Tat wäre die Einordnung vor die Normen für den Strafprozess (1721-1727) besser gewesen.

Schadensersatzklage

1729

CAPUT III DE ACTIONE AD DAMNA REPARANDA Kapitel III Schadensersatzklage

Can. 1729

§ 1. Pars laesa potest actionem contentiosam ad damna reparanda ex delicto sibi illata in ipso poenali iudicio exercere, ad normam can. 1596.

§ 2. Interventus partis laesa, de quo in § 1, non amplius admittitur, si factus non sit in primo iudicii poenalis gradu.

§ 3. Appellatio in causa de damnis fit ad normam cann. 1628-1640, etiamsi appellatio in poenali iudicio fieri non possit; quod si utraque appellatio, licet a diversis partibus, proponatur, unicum fiat iudicium appellationis, salvo praescripto can. 1730.

§ 1. Eine geschädigte Partei kann eine Streitklage zum Ersatz von Schäden, die ihr durch eine Straftat zugefügt worden sind, im Strafprozess selbst führen nach Vorschrift des can. 1596.

§ 2. Die Beteiligung der verletzten Partei nach § 1 kann nicht mehr zugelassen werden, wenn sie nicht in erster Instanz des Strafprozesses geschehen ist.

§ 3. Die Berufung in einer Sache über Schäden erfolgt nach Vorschrift der cann. 1628-1640, auch wenn eine Berufung im Strafverfahren nicht erfolgen kann; wenn beide Berufungen, sei es auch von verschiedenen Parteien, eingelegt werden, wird nur ein Berufungsverfahren geführt, vorbehaltlich der Vorschrift des can. 1730.

- 1 Mit der Ausdrücklichkeit, mit der das Kapitel III über die Schadensersatzklage handelt, war die Materie im alten Codex nicht geregelt worden. In can. 1935 § 1 CIC/1917 war

als mögliches Motiv einer Strafanzeige die Schadensersatzforderung genannt; in can. 1951 § 2-3 war von der Regelung des Schadensersatzes *de bono et aequo* oder im Zuge des Verweises die Rede. Das neue Recht lässt aus Gründen der Prozessökonomie die Behandlung der Strafsache selbst und der Schadensersatzfrage in einem einzigen Verfahren zu, unterscheidet aber den weiteren Verlauf, soweit nötig.

- 2 Wie sich aus dem Verweis in § 1 auf 1596 ergibt, versteht der Codex die Schadensersatzklage als den Eintritt eines Dritten in den Rechtsstreit. Der Struktur nach ist es, anders wird es in den von 1596 und 1597 primär gemeinten Fällen, ein anderes Verfahren als das Hauptverfahren, nämlich ein ordentliches Streitverfahren, das um das private Wohl geht. Es wird nicht von der Officialmaxime, sondern von der Parteienmaxime beherrscht (→ vor 1452, 5-6). Auch sind hier die Normen für das ordentliche Streitverfahren ohne die Einschränkungen anzuwenden, die 1728 § 1 bei Strafprozessen vorsieht.
- 3 Die Streitklage auf Schadensersatz ist in demselben Prozess wie die Strafsache zu verhandeln, also vor demselben Gericht. Sie ist in der von 1596 § 2 vorgeschriebenen Weise geltend zu machen.
- 4 Abweichend von 1596 § 1 ist die Erhebung der Schadensersatzklage innerhalb des Strafprozesses nur in erster Instanz möglich. Ist das verpasst worden, dann muss der Geschädigte einen gesonderten Schadensersatzprozess führen.
- 5 Der Richter fällt zwei Urteile aufgrund zweier verschiedener Streitgegenstände. Gegen beide ist gesonderte Berufung zulässig. Das bedeutet nur, dass die Berufung in der Schadensersatzfrage nicht eine solche in der Strafsache voraussetzt. Fälle, in denen in I. Instanz Berufung gegen das Strafurteil nicht möglich, gegen das Schadensersatzurteil aber möglich wäre, sind nicht ersichtlich. Selbst beim Freispruch wegen erwiesener Unschuld kann der Kirchenanwalt Berufung einlegen.
In II. Instanz könnte es geschehen, dass die Strafurteile übereinstimmen und nach 1641, 1° keine Berufung mehr möglich ist, während die Schadensersatzurteile voneinander abweichen und daher noch weitere Berufung eingelegt werden kann.
- 6 Wenn über beide Fragen Berufung eingelegt wird, ist die Einheit des Verfahrens auch in der Berufungsinstanz beizubehalten, es sei denn, dass der Richter die Sachen nach 1730 getrennt hat. Es kommt für die einheitliche Abwicklung der Sache nicht darauf an, ob die Berufung von derselben Person eingelegt worden ist oder von verschiedenen. Es werden dann verschiedene Personen sein, wenn nicht der Angeklagte durch das

Rechtsmittel der Berufung die Strafe und den Schadensersatzanspruch zugleich abzuwehren sucht.

Wenn die beiden Berufungskläger sich an verschiedene Berufungsgerichte gewendet haben, ist nur eines zuständig und zwar nach Maßgabe von 1632 § 2.

- 7 Es ist dem Schadensersatzberechtigten in jedem Falle freigestellt, seinen Anspruch durch eine vom Strafverfahren unabhängige Klage geltend zu machen.

Aussetzung des Schadensersatzverfahrens

1730

Can. 1730

§ 1. Ad nimias poenalis iudicii moras vitandas potest iudex iudicium de damnis differre usque dum sententiam definitivam in iudicio poenali protulerit.

§ 2. Iudex, qui ita egerit, debet, postquam sententiam tulerit in poenali iudicio, de damnis cognoscere, etiamsi iudicium poenale propter propositam impugnationem adhuc pendeat, vel reus absolutus sit propter causam quae non auferat obligationem reparandi damna.

§ 1. Um eine zu lange Dauer des Strafverfahrens zu vermeiden, kann der Richter das Verfahren über den Schaden solange aussetzen, bis er ein Endurteil im Strafverfahren gefällt hat.

§ 2. Ein Richter, der so handelt, muss, nachdem er das Urteil im Strafverfahren gefällt hat, über die Schäden entscheiden, auch wenn das Strafverfahren wegen eingelegter Anfechtung noch anhängig ist oder der Angeklagte freigesprochen ist wegen eines Grundes, der die Verpflichtung zum Schadenersatz nicht aufhebt.

- 1 Die Regelung der Trennbarkeit von Straf- und Schadensersatzklage folgt als notwendige Einschränkung der Bestimmung des 1729 über die Verbindung der beiden Sachen. Wie die dort normierten Bestimmungen ist auch 1730 neu im Codex.
- 2 Der Strafprozess unterliegt einem Interesse rascher Abwicklung, um die Besserung des Täters zu bewirken und die übrigen Ziele des Verfahrens – Behebung des Ärgernisses, Wiederherstellung der Gerechtigkeit – nicht zu vereiteln. Daher darf die Schadensersatzfrage nicht zu Verschleppungen führen, was aufgrund der zusätzlichen Beweiserhebungen über Art und Umfang des Schadens sowie über Kausalitätsfragen leicht möglich wäre. Wenn eine solche Verschleppung droht, kann der Richter die Sachen trennen und gesondert verhandeln. § 1 gibt ihm das Recht, die Schadens-

ersatzfrage auszusetzen bis nach dem Urteil in der Strafsache. Das wird richtig sein immer dann, wenn die Täterschaft erst durch das Urteil festgestellt wird. In anderen Fällen kann der Richter die Verfahren auch getrennt, aber nebeneinander führen.

- 3 Die Verbindung der Strafsache mit der Schadensersatzklage nach 1729 führt nicht zu einer einheitlichen Jurisdiktion des Richters, die mit dem Urteil in der einen Frage erlöschen müsse. Vielmehr bleibt dem Richter die Pflicht, über den Schadensersatzanspruch zu entscheiden, auch dann, wenn er über die Strafsache durch Fällung des Urteils die Jurisdiktion verloren hat, gleich ob das Urteil rechtskräftig geworden oder in die Berufung gegangen ist.
- 4 Die Schadensersatzklage ist abzuweisen, wenn das Strafurteil einen Freispruch aufgrund von erwiesener Unschuld enthält, denn dann kann der Angeklagte auch den Schaden nicht verursacht haben. Ist der Angeklagte wegen mangels an Beweisen freigesprochen worden, steht auch für den Schadensersatzanspruch die Tatsachengrundlage nicht fest. Schließlich ist die Klage abzuweisen, wenn der Angeklagte die Tat zwar begangen hat, aber straffrei bleibt, weil er nicht nur im strafrechtlichen sondern auch im allgemein rechtsgeschäftlichen Sinne nicht verantwortlich gehandelt hat (dauernder oder aktueller Ausschluss des Vernunftgebrauches, Zwang).

Keine Rechtswirkung für Dritte

1731

Can. 1731

Sententia lata in poenali iudicio, etiamsi in rem iudicatam transierit, nullo modo ius facit erga partem laesam, nisi haec intervenerit ad normam can. 1729.

Das Urteil in einem Strafverfahren, auch wenn es rechtskräftig geworden ist, schafft in keiner Weise Recht für die verletzte Partei, wenn diese sich nicht nach can. 1729 beteiligt hat.

- 1 Das Strafurteil ist keine Entscheidung über eventuell aus der Straftat folgende Schadensersatzansprüche. Noch nicht einmal die getroffenen Tatsachenfeststellungen bilden ein Präjudiz für ein Streitverfahren über die Schäden. Der Grund ist darin zu sehen, dass die Rechtskraft (→ 1641) sich nur auf die Entscheidung bezieht, also auf den Ausspruch der Rechtsfolgen, niemals aber auf deren Voraussetzungen. Tatsachen lassen sich nicht durch Richterspruch festlegen.

- 2 Wer Schadensersatz aufgrund einer Straftat beanspruchen will, muss entweder als Dritter in den Strafprozess nach 1729 eintreten oder eine normale Streitklage erheben. Systematisch gehört diese Aussage an den Anfang des Kapitels III.

Besonderheiten in Sachen von *delicta graviora*

Jahrelang habe ich in meinen Vorlesungen zum kirchlichen Strafrecht sagen können, dass die Beschäftigung mit dieser Rechtsmaterie eigentlich nur deswegen einen Sinn habe, weil man am Strafrecht die Werteordnung der Kirche, ihr Selbstverständnis als Gemeinschaft des Glaubens und der Glaubenden sowie ihren Umgang mit dem Recht des einzelnen Gläubigen in besonderer Deutlichkeit ablesen könne. Von einer praktischen Bedeutung des Strafrechts konnte kaum die Rede zu sein, hatte doch kaum ein Kanonist in Deutschland jemals an einem Strafprozess mitgewirkt. Die Zahl der bekannt gewordenen Fälle war verschwindend klein.

Leider hat die Szene sich gewandelt: Es ist nicht nur die Strafbarkeit der Priesterweihe für Frauen diskutiert worden⁶, sondern die der unerlaubten Eucharistiegemeinschaft aus Anlass des gemeinsamen Kirchentages 2003 in Berlin. Vor allem aber steht das Problem des sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen als weltweites Phänomen im Bewusstsein der Öffentlichkeit. Die Kirche hat darauf reagieren müssen und sie hat reagiert. Zunächst hat die Deutsche Bischofskonferenz am 26. September 2002 Leitlinien „Zum Vorgehen bei sexuellem Missbrauch Minderjähriger durch Geistliche im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz“ verabschiedet, die sich mit Vorfragen zu einem eigentlichen Strafverfahren beschäftigten, zunächst aber einmal dazu dienten, der Öffentlichkeit zu signalisieren, dass die Kirche sich den Vorwürfen gegen ihre Bediensteten stellt. Sie hat diese Leitlinien im Jahr 2010 neu gefasst.⁷

Reagiert hat aber auch der Heilige Stuhl. Die Kongregation für die Glaubenslehre (Congregatio pro Doctrina Fidei) hat unter dem Datum vom 18. Mai 2001 eine „Epistula a Congregatione pro Doctrina Fidei missa ad totius Catholicae Ecclesiae Episcopos aliosque Ordinarios et Hierarchas quorum interest: de *delictis gravioribus* eidem Congregatione pro Doctrina Fidei *reservatis*“ herausgegeben, die im Novemberheft 2001 der AAS abgedruckt wurde.⁸ Darin wurde eine Anzeigepflicht für die genannten Ordinarien statuiert, die sich auf dort aufgelistete Straftaten bezieht: Delikte gegen die Heiligste Eucharistie, Delikte gegen die Heiligkeit des Bußsakramentes und „delictum

⁶ Vgl. dazu *Klaus Lüdicke*, Schutz durch das Recht? Exkommunikation von Frauen aufgrund Empfanges der Priesterweihe, in: *Orientierung* 66 (2002), S. 178-181; ders., Der neue Entscheid der Glaubenskongregation, in: *Orientierung* 67 (2003), S. 47-48, jeweils mit Nachweisen der amtlichen Entscheidungen.

⁷ 31.8.2010, http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse/2010-132a-Leitlinien.pdf

⁸ AAS 93 (2001), S. 785-788

contra mores“, und zwar das Vergehen eines Klerikers gegen das Sechste Gebot des Dekalogs mit Minderjährigen unter 18 Jahren. Es wird dort angekündigt, dass die Kongregation nach der Anzeige einer vermutlichen Straftat normalerweise dem Ordinarius aufträgt, durch sein eigenes Gericht vorzugehen nach Normen, die ihm dabei mitgeteilt werden.

Diese Normen sind durch ein Motu Proprio Papst Johannes Pauls II. mit dem Titel „Sacramentorum sanctitatis tutela“ vom 18. Mai 2001⁹ für promulgiert erklärt worden.¹⁰ Sie sind nicht mit der erwähnten Epistula der C Fid gleichzusetzen und nur dadurch bekannt geworden, dass sie einzelnen Diözesen zugeschickt wurden. Nachdem P. Johannes Paul II. der Glaubenskongregation verschiedene Vollmachten erteilt hatte, die in den *Normae* nicht enthalten waren, hat die C Fid im Jahre 2010 die *Normae de gravioribus delictis* samt den Verfahrensnormen aktualisiert. Diese Änderungen erhielten die päpstliche Billigung am 21.5.2010.¹¹

Die kirchlichen Gerichte stehen also vor der Situation, im Auftrag der C Fid Strafprozesse gegen Kleriker führen zu müssen, deren Akten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens der Kongregation zu übersenden sind.¹² Das bedeutet, dass die Prozesse sozusagen „unter den Augen der Kongregation“ zu führen sind, was die Motivation, korrekt und unanfechtbar zu arbeiten, noch verstärkt. Bei der Frage aber, wie denn ein Strafverfahren überhaupt abläuft – der Codex enthält ja nur wenige Normen über den Strafprozess und verweist in c. 1728 § 1 durch eine Generalklausel auf das Ordentliche Streitverfahren, soweit es der Natur der Sache nach übertragbar ist –, was zu prüfen ist, bevor man eine Person bestrafen kann, und welche Strafen denn in Betracht kommen, tun sich weite Felder auf.

Im Rahmen diese Vorlesung stelle ich mir nur die Aufgabe, die Probleme zu nennen und ihre Tragweite zu beschreiben. Ich kann nicht alle Schwierigkeiten an dieser Stelle lösen, und ich muss mich auch auf den gerichtlichen Strafprozess beschränken, also

⁹AAS 93 (2001), S. 737-739, im Folgenden abgekürzt: SST.

¹⁰Diese Formulierung wähle ich, weil das MP die Normen – unterteilt in *Normae substantiales* und *Normae processuales* – nicht publiziert, sondern bloß erklärt, dass sie promulgiert würden und mit dem Tag ihrer Promulgation in Geltung träten. Auf die Problematik der Anwendbarkeit darin enthaltener Gesetzesänderungen gehe ich weiter unten ein.

¹¹Fundort (lateinische Originalfassung und mehrere Sprachen): http://press.ca.tholica.va/news_services/bulletin/news/25863.php?index=25863&lang=it

¹²Vgl. Art. 26 der *Normae* – es wird im Weiteren die Fassung von 2010 verwendet.

weder das Vorverfahren nach den Leitlinien der DBK behandeln noch das Strafdekretverfahren.¹³

1. Strafrechtliche Fragen

Um eine Person nach kirchlichem Recht bestrafen zu können – und das kann nur nach Maßgabe des Gesetzes geschehen, wie c. 221 § 3 allen Christgläubigen zusichert –, sind folgende Punkte immer zu überprüfen:

- die Identität des Täters und der Besitz eventuell erforderlicher qualifizierender Eigenschaften (hier: Kleriker zu sein),
- das Vorliegen einer Tathandlung, die strafrechtlich zu würdigen ist und die bewiesen sein muss,
- die Verwirklichung eines gesetzlichen Straftatbestandes durch die Tathandlung,
- die eventuelle Verjährung,
- die Vollendung der Tat (im Unterschied zum Versuch),
- die Tatbegehung mit Vorsatz – Fahrlässigkeit ist in der Regel nicht strafbar –,
- die anwendbare Strafe und ihre angemessene Applikation.

Aus diesem „Katalog“ greife ich die Stichworte heraus, die in den Fällen sexuellen Missbrauchs durch Kleriker besondere Fragen aufwerfen.

a) Gesetzlicher Tatbestand

Die römischen Normtexte nennen das „delictum contra sextum Decalogi praeceptum cum minore infra aetatem duodeviginti annorum a clerico commissum“.¹⁴ In beiden Texten wird nicht auf c. 1395 § 2 CIC verwiesen, der dasselbe Delikt nur erfasst, wenn es mit Minderjährigen unter 16 Jahren begangen wurde.

Die Fassung des Tatbestandes ist ein schwieriges Problem, weil sie den exakt arbeitenden Kanonisten in ein Dilemma stürzt. Die Regel sagt, dass Normen nach ihrem Wortlaut zu verstehen sind, und nur wenn dieser dunkel bleibt („obscurus“), sei auf verschiedene Auslegungskriterien zurückzugreifen.¹⁵ Das „Delikt gegen das

¹³ Ausführliche Kommentare zum gesamten Normenkomplex des Strafverfahrens einschließlich der Leitlinien bei *Rüdiger Althaus/Klaus Lüdicke*, *Der kirchliche Strafprozess nach dem CIC/1983 und Nebengesetzen*, Essen 2011.

¹⁴ Art. 6 § 1, 1°: „... die von einem Kleriker begangene Straftat gegen das Sechste Gebot mit einem Minderjährigen unter 18 Jahren.“ Dieser Tatbestand wird in der Fassung von 2010 erweitert auf Personen, die dauerhaft einen mangelnden Vernunftgebrauch besitzen. Ich beschränke mich aber bei der Erörterung der Probleme auf den bereits 2001 formulierten Tatbestand (damals Art. 4 § 1).

¹⁵ Vgl. c. 17 CIC.

sechste Gebot des Dekalogs“ ist vom Wortlaut her klar. Das sechste Gebot lautet: „Du sollst die Ehe nicht brechen!“¹⁶ Irgendwelche Verständnisprobleme sind nicht erkennbar – wenn nicht aus dem Kontext erkennbar würde, dass der Gesetzgeber etwas anderes meint. Jedenfalls meint er nicht nur den Ehebruch eines Klerikers mit Minderjährigen unter 16 Jahren – bei einem Ehefähigkeitsalter von 14 Jahren, das partikularrechtlich höher zu liegen pflegt! Eine *kanonistische* Begriffstradition in ausgearbeiteter Form habe ich nicht ermitteln können.¹⁷ Im CIC/1917 kam das Delikt gegen das sechste Gebot des Dekalogs zunächst in c. 2358 vor und zwar als Delikt von Klerikern niederer Weihen.¹⁸ *Jone* schreibt, als Delikte gegen das sechste Gebot gälten „nicht nur die Vergehen, die auch an Laien bestraft werden, sondern auch andere, z.B. jeder geschlechtliche Verkehr, schwer sündhafte Berührungen, unzüchtige Schriften usw.“¹⁹ *Mörsdorf* vermeidet es, sich zum Tatbestand zu äußern und nennt nur „Sittlichkeitsvergehen von Geistlichen“.²⁰ Die Formel des heutigen Rechtes findet sich in c. 2359 § 2 CIC/1917, der eine Strafdrohung für höhere Kleriker enthält, ergänzt um eine recht konkrete Aufzählung von Missetaten im Bereich der Sexualität, die aber nicht als Erläuterung des Verstoßes gegen das sechste Gebot zu lesen sind.

Der Rückgriff auf die Moraltheologie, den z. B. *John Tuohey* ausführt²¹, führt zu Plausibilitäts-Problemen: Die ältere Moraltheologie nach Trient bemisst die Sündhaftigkeit eines Verhaltens daran, ob unerlaubte Geschlechtslust erregt wird – erlaubt konnte sie natürlich nur zum Zwecke der Zeugung sein. Will man die Strafwürdigkeit eines Klerikers, der Kinder missbraucht hat, damit begründen, dass er sich damit selbst sexuell stimuliert hat? Die jüngere Begründungslinie in der Moraltheologie bewertet

¹⁶ Vgl. Ex 20,14 und Dt 5,18.

¹⁷ Auffälligerweise sind alle Gesamtdarstellungen des kirchlichen Strafrechts aus der Zeit des CIC/1917, über die die Bibliothek unseres Instituts verfügt, unvollendet und haben den „Besonderen Teil“ des Strafrechts, d.h. die cann. 2314-2414 nicht behandelt.

¹⁸ „Clerici in minoribus ordinibus constituti, rei alicuius delicti contra sextum decalogi praeceptum, pro gravitate culpae puniantur etiam dimissione e statu clericali, si delicti adiuncta id suadeant, praeter poenas de quibus in c. 2357, si his locus sit.“

¹⁹ *Heribert Jone*, Gesetzbuch des Kanonischen Rechts, Bd. 3, Paderborn 1940, S. 517 unter Berufung auf Vermeersch-Creusen.

²⁰ *Klaus Mörsdorf*, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. 3, Paderborn ¹¹1979, S. 457.

²¹ *John Tuohey*, The correct interpretation of canon 1395: The use of the sixth commandment in the moral tradition from Trent to the present day, in: *The Jurist* 55 (1995), S. 592-631; vgl. auch *John S. Grabowski*, Clerical sexual misconduct and early traditions regarding the sixth commandment, in: *The Jurist* 55 (1995), S. 527-591; *Velasio de Paolis*, Delitti contro il sesto comandamento, in: *Periodica de re canonica* 82 (1993), S. 293-316.

menschliches Sexualverhalten am Maßstab der Zeugungsabsicht, mindestens aber der Zeugungseignung. Strafbarkeit eines Täters auf dem hier zu erörternden Feld, weil sein Handeln nicht zu Nachkommen führen soll und kann? Wem will man eine solche Begründung für die Auslegung des Straftatbestandes „Delikt gegen das sechste Gebot des Dekalogs“ anbieten?

Eine saubere Lösung gibt es meines Erachtens nicht! Es hätte in der Hand der C Fid gelegen, die auch in anderen Fällen Tatbestände des CIC umformuliert hat²², nunmehr Klartext zu schreiben.²³ Sie hat die Gelegenheit verpasst. Aber es kann auch nicht angehen, mit Berufung auf das Fehlen jeder Unklarheit im Wortlaut des sechsten Gebots des Dekalogs die Kleriker, die Kinder missbrauchen, für straffrei zu erklären.

Man kann das Problem kanonistisch nur bewältigen, wenn man c. 1395 CIC (und soweit einschlägig Art. 6 *Normae*) nicht in moraltheologischer Kriteriologie liest, sondern von den in seiner Formulierung erkennbaren *rechtlichen* Schutzgütern her. Sie kommen in den Modalitäten zum Ausdruck, in denen begangen der Verstoß gegen das sechste Gebot strafbar gestellt wird:

- minis patratum – unter Drohungen: Hier wird die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung des Opfers verletzt.
- publice patratum – öffentlich: Hier wird die öffentliche Ordnung verletzt.
- cum minore infra aetatem sedecim annorum patratum – mit einer minderjährigen Person unter sechzehn Jahren: Hier wird die sexuelle, und das heißt psychische und physische Integrität des Opfers verletzt, wobei es mangels Einwilligungsfähigkeit keinen Rechtfertigungsgrund gibt.

Wir haben hier in der dritten Modalität, wenn auch nur im Wege der Auslegung zu erreichen, einen Tatbestand der Verletzung des sexuellen Persönlichkeitsrechtes vor uns, der erschlossen wird aus

- dem durch das „sechste Gebot“ unzulänglich ausgedrückten Bezug auf den Sexualbereich,
- der Qualifikation der Tat als mit Minderjährigen begangen,
- der Perspektive der Verletzung der Rechte des Opfers.

Als These lässt sich also aufstellen: Tatbestandsmäßig sind alle Handlungen, die verbal oder manuell die psychische und/oder physische sexuelle Integrität des minderjährigen Opfers verletzen.

²² Beispiel: verbotene Gottesdienstgemeinschaft im Sinne des c. 1365.

²³ Das Recht der katholischen Ostkirchen verwendet an der parallelen Stelle (c. 1453 § 1 CCEO) die Formel von der äußeren Sünde gegen die *castitas*. Das ist zwar auch unkonkret, verengt aber den Tatbestand wenigstens nicht so sehr.

b) Welche Norm gilt?

Es wurde schon gesagt, dass Art. 6 der *Normae* von c. 1395 § 2 CIC darin abweicht, dass er das Alter des Opfers, dessen sexueller Missbrauch bestraft wird, von 16 auf 18 Jahre erhöht. Wir haben also einen erweiterten Tatbestand. Ab wann bzw. seit wann gilt er? Das wird relevant, wenn zu prüfen ist, ob ein Kleriker, der einen 17-Jährigen missbraucht hat, nach *Normae* oder nach CIC zu bestrafen ist.

Das scheint einfach, ist es aber nicht. C. 9 CIC hält fest, dass Gesetze Zukünftiges betreffen, es sei denn, dass sie anderes ausdrücklich sagen oder der Natur nach rückwirkend gelten. Damit gilt die neue Altersgrenze ab Inkrafttreten der *Normae*. Das Motu Proprio ist mit dem 30. April 2001 datiert, die *Normae* treten nach Aussage des MP mit dem Tag ihrer Promulgation in Kraft, die durch das MP geschieht. Aber: Das MP ist im November-Heft der AAS publiziert, datiert mit dem 5. November 2001, und wenn man die Regel des c. 8 CIC beachtet, dass kirchliche Gesetze drei Monate nach dem Datum der entsprechenden Nummer der AAS in Kraft treten, dann kommt man vom 30. April 2001 zum 5. Februar 2002. Man muss c. 8 anwenden, weil das MP nichts anderes anordnet. Praktisch bedeutet das, dass der Missbrauch eines 17-Jährigen nur strafbar ist, wenn er nach dem 4. Februar 2002 begangen wurde; liegt die Tat früher, ist c. 1395 § 2 CIC anzuwenden, der die Vollendung des 16. Lebensjahres als Grenze nennt.

c) Verjährung?

In c. 1362 CIC werden Verjährungsfristen für verschiedene Arten von Delikten genannt. Die „Normalfrist“ beträgt drei Jahre (§ 1, Initium). Fünf Jahre gelten für Straftaten nach cann. 1394, 1395, 1397 und 1398 (§ 1, 2°). Allerdings kollidiert diese Klausel mit der unbezifferten Ausnahme bei Taten, die der Glaubenskongregation vorbehalten sind (§ 1, 1°). Diese war bei der Redaktion des CIC noch nicht konkretisiert worden. Nun haben aber die *Normae* SST (von 2001) den Fall des c. 1395 § 2 „cum minore“ der Reservation der C Fid unterworfen und dafür eine eigene Verjährungsregelung aufgestellt: 10 Jahre Frist, bei Delikten gemäß Art. 4 § 1 beginnt die Frist mit Volljährigkeit des Opfers zu laufen.²⁴ Das in Art. 4 genannte Delikt ist die Straftat gegen das sechste Gebot des Dekalogs mit einer Person unter 18 Jahren. Mit der Neufassung von 2010 ist die Verjährungsfrist für *delicta graviora* generell auf 20 Jahre

²⁴ „§ 1. Actio criminalis de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis praescriptione extinguitur decennio.

§ 2. Praescriptio decurrit ad normam c. 1362 § 2 Codicis Iuris Canonici et c. 1152 § 3 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium. In delicto autem, de quo in Art. 4 § 1, praescriptio decurrere incipit a die quo minor duodevicesimum annum explevit“ (Art. 5 der Normen von 2001).

heraufgesetzt worden; der Beginn bei Missbrauch Minderjähriger liegt weiter bei Vollendung des 18. Lebensjahres.²⁵

Die Verjährung nach „normalen“ Maßstäben *beginnt* immer mit der letzten Tat, die noch unter die Altersgrenze des Opfers fällt. Durch die stufenweise Änderung in § 2 des Art. 5 (alt) und Art. 7 § 1 (neu) *endet* sie aber unabhängig davon immer erst mit Vollendung des 28. bzw. 38. Lebensjahres des Opfers.

Ein großes Problem haben wir mit der Frage, welche Verjährungsfristen für Taten gelten, die „vor dem MP“ begangen worden sind. Die Frage ist: Gelten die in Art. 5 der Normae von 2001 statuierten Fristen rückwirkend, d. h. auch für Taten, deren Verjährungsfrist

- a) noch läuft,
- b) schon abgelaufen ist?²⁶

Das MP enthält die übliche Klausel: „Contrariis quibuscumque, etiam speciali mentione dignis, non obstantibus.“ Damit ist also das Codex-Recht des c. 1362 geändert. Aber auch die Regel des c. 1313 § 1:

„Si post delictum commissum lex mutetur, applicanda est lex reo favorabilior“?

Bezieht sich diese Norm nur auf die Strafbarkeit überhaupt oder gegebenenfalls speziell auf das angedrohte Strafmaß? Oder auch auf „Nebenrechte“ wie die Verjährung? Dazu schweigen sowohl der Münsterische Kommentar als auch der Comentario Exegético²⁷.

Wenn man c. 9 dazu nimmt, der für eine Rückwirkung der Gesetze eine ausdrückliche Anordnung verlangt, muss man davon ausgehen, dass die Derogationsklausel des MP keine Rückwirkungsanordnung darstellt und auch keine dem c. 1313 § 1 widersprechende Anordnung enthält. Das bedeutet:

- Wenn die Verjährungsfrist nach c. 1362 § 1, 2° abgelaufen ist – d.h. fünf Jahre seit der letzten Tathandlung vor Erreichung des 16. Lebensjahres des Opfers, denn die Nicht-Rückwirkung gilt auch für die Tatbestandsdefinition (s.o.) –, entfällt die Möglichkeit eines Strafprozesses.
- Wenn die Verjährungsfrist noch läuft, richtet sie sich nach Auffassung von *Hubert Socha*²⁸ nach dem neuen Gesetz. Allerdings handelt Socha nicht von

²⁵ Vgl. Art. 7 der Normae.

²⁶ Ich erörtere die Frage hier nur an der Differenz zwischen CIC und den Normae von 2001. Sie stellt sich in analoger Weise für den Zeitraum zwischen 2001 und 2010, weil die Rechtslage hier erneut verändert worden ist.

²⁷ Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, hrsg. von A. Marzoa/J. Miras/R. Rodríguez.Ocaña, Pamplona ²1997.

²⁸ In: MK 9, 5.

Verjährungsfristen des Strafrechts, so dass c. 1313 § 1 zu dem Ergebnis führt, dass die dem Täter günstigere Gesetzeslage anzuwenden ist. Damit verjährt die vor Inkrafttreten der Normae begangene Tat nach den allgemeinen Regeln des c. 1362 (Geltungsbeginn der Neuregelung 5. Februar 2002, s.o.).

d) Vorsatz

In den Lehren der herrschenden Meinung im Strafrecht steht zu lesen, dass die Straftat eine schwere Sünde voraussetze oder bedeute. Bestätigung für diese schon in der Inquisitionszeit wichtige, weil verfahrensermöglichende Lehre war die Delikts-Definition in can. 2195 CIC/1917:

„Nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata“.

Schon mit dem Tatbestand hatten wir das Problem der Abgrenzung zwischen moralischem und rechtlichem Verstoß; jetzt müssen wir es auf das Problem der imputabilitas, der Vorwerfbarkeit erweitern.

Dabei dürfte klar sein, dass in einer strafrechtlichen Beurteilung die Sündhaftigkeit eines Verhaltens nicht Gegenstand der Prüfung und des Beweisverfahrens sein kann. Das gilt, obwohl can. 1395 § 1 (unbedachterweise) von der Begehung eines *peccatum externum contra sextum Decalogi praeceptum* spricht. Es ist schlichtweg undenkbar, die Sündhaftigkeit eines Tuns zur Strafbarkeitsvoraussetzung zu machen. Man kann die Klausel nur so verstehen, dass ein Verhalten, das die Morallehre der Kirche typischerweise als Sünde gegen das sechste Gebot bezeichnet, bei äußerer Begehung einen Straftatbestand bilden kann. Auf keinen Fall kann man sich auf die Meinung Tuoheys (625-627) einlassen, wonach bei einer Todsünde gegen das sechste Gebot der Straftatbestand erfüllt, bei einer lässlichen Sünde nicht erfüllt sei, es aber denkbar sei, andere Kriterien der Schwere eines Vergehens zu finden, nach denen ausnahmsweise auch ein *peccatum veniale* als Straftat ausreiche.²⁹ Solch eine Kriteriologie führt nicht nur, wie auch er befürchtet, zu willkürlichen Abgrenzungen. Sie ist überhaupt nicht verwendbar, sondern beruht auf einer Verwechslung der Straftat als Verstoß gegen die rechtliche Verhaltensordnung mit der Sünde als Verstoß gegen moralische und religiöse Pflichten.

Es ist aber zu erwägen, wieweit Vorsatz nötig ist, um zu einer Verurteilung zu kommen – und was denn Vorsatz ist.

Can. 1321 lautet:

§ 1. Nemo punitur, nisi externa legis vel praecepti violatio, ab eo commissa, sit graviter imputabilis ex dolo vel ex culpa.

²⁹ John Tuohey 625-627

Nahezu alle im CIC genannten Straftaten sind nur strafbar, wenn sie mit Vorsatz (dolus) begangen worden sind (Ausnahme: can. 1389 § 2). Das ergibt sich aus § 2:

§ 2. Poena lege vel praecepto statuta is tenetur, qui legem vel praeceptum deliberate violavit; qui vero id egit ex omissione debitae diligentiae, non punitur, nisi lex vel praeceptum aliter caveat.

In der Regel sind Delikte nur bei Vorsatz strafbar. Das gilt auch für Vergehen nach can. 1395.

Was aber ist dolus, was meint die Formel „deliberate legem violare“ in can. 1321 § 2? Im can. 2200 § 1 CIC/1917 gab es eine Definition:

Dolus heic est deliberata voluntas violandi legem, eique opponitur ex parte intellectus defectus cognitionis et ex parte voluntatis defectus libertatis.

Dolus bedeutete danach: Der Täter will die Tathandlung und die Gesetzesverletzung. Wenn er die Tatbestandsverwirklichung nicht will, aber dennoch verursacht, hat er keinen Willen zum Unrecht verwirklicht und daher wird er nicht wegen dolus bestraft. Wenn er das verletzte Gesetz nicht kannte oder die Verletzung nicht wollte, ist er ebenfalls nicht aufgrund von dolus strafbar, da ihm kein Unrechtsbewusstsein vorgeworfen werden kann.

Die Formel für den dolus in can. 1321 CIC ist geringfügig verändert worden:

alt: „deliberata voluntas violandi legem“

neu: „qui legem deliberate violavit“

Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt (in Übereinstimmung übrigens mit Äußerungen der Codex-Reform-Kommission), der Vorsatzbegriff habe sich nicht geändert. Er umfasse den Willen, ein Gesetz zu verletzen, und damit den Willen, die Tat zu begehen, die das Gesetz verletzt. Der Vorsatz entfällt, wenn jemand nicht das Gesetz verletzen will, z.B. weil er es nicht kennt.

Ich will und kann an dieser Stelle die Argumentation nicht ausbreiten, die dazu zwingt, diese Lehre für falsch zu halten. Das habe ich an anderer Stelle getan.³⁰ Das Ergebnis der Überlegungen war:

Vorsatz ist der Wille, eine Tat zu begehen, die das Gesetz verletzt.

Im Zusammenhang unserer Thematik scheitert die Strafbarkeit des sexuellen Kindesmissbrauchs nicht daran, dass ein Täter nicht wusste, dass die Kirche sein Handeln mit Strafe bedroht. Einerseits ist es bekannt, dass sie das allgemeine Moralgebot aufstellt, das sexuelle Übergriffe gegenüber Kindern verbietet, ebenso bekannt wie die Tatsache, dass der Zölibat laut can. 277 § 1 CIC perfectam perpetuamque propter Regnum coelorum continentiam verlangt. Dass es eine Strafdrohung für

³⁰ Klaus Lüdicke, Dolus und culpa im Codex Iuris Canonici, in: Iuri Canonico Promovendo, FS Heribert Schmitz, Regensburg 1999, 359-371

solches Verhalten gibt, wird in der Regel allerdings nicht bekannt sein. Nach der Systematik des CIC führt das gegebenenfalls nur zu einer Strafminderung (can. 1324 § 1, 9°), nicht zum Vorsatzausschluss.

Zu prüfen ist also im Strafverfahren, ob der Täter *die Tat* überlegt gewollt hat. Nach dem, was wir über die psychische Lage eines Täters wissen, der gegenüber Kindern sexuell „übergriffig“ geworden ist, fällt es manchmal schwer zu sagen, er habe die Tat deliberate begangen, überlegt. Es wird solche Fälle geben, in denen den Taten eine Planung zugrunde liegt; in denen ein Täter durch die Berufswahl oder durch bestimmte Veranstaltungen die Gelegenheit gesucht hat, sexuellen Missbrauch zu begehen. Hier kann wohl von überlegtem Handeln die Rede sein.

Aber wie bei dem Priester, der in der Absicht seelsorgerischer Zuwendung auf die schiefe Bahn geraten ist und sich zu Handlungen verstiegen hat, die nicht mehr tolerabel sind? In korrekter Anwendung des kirchlichen Strafrechts müsste das Richterkollegium den Vorsatz verneinen und den Täter mangels Strafbarkeit fahrlässigen Handelns freisprechen!³¹

e) Welche Strafe?

Die gesetzliche Strafdrohung in c. 1395 § 2 lautet:

„... werde mir gerechten Strafen bestraft, nicht ausgeschlossen, falls erforderlich, die Entlassung aus dem Klerikerstand.“³²

In Art. 6 § 2 der *Normae* heißt es:

„Ein Kleriker, der Straftaten nach § 1 begangen hat, werde nach Schwere der Straftat bestraft, nicht ausgeschlossen die Entlassung oder Absetzung.“³³

Beide Texte drohen eine unbestimmte Strafe an, die zu verhängen allerdings verpflichtend ist: „*puniatur*“ bedeutet eine obligatorische Strafdrohung (Gegensatz fakultative Strafdrohung: *puniri potest*). Folgender Spielraum ergibt sich aus den Normtexten:

- Es handelt sich nicht um eine *poena latae sententiae*, sondern um eine *poena ferendae sententiae*. Sie ist also vom Richter zu definieren und wird durch den Urteilsspruch erst existent.

³¹ Daran knüpft sich die Frage an, ob die kirchliche Reaktion auf die Fälle sexuellen Kindesmissbrauchs richtig durch Strafverfahren geschieht und nicht richtiger durch ein Disziplinarverfahren, das nicht auf die strafrechtliche *imputabilitas* abstellt, sondern allein auf die Eignung der betroffenen Person zum geistlichen Dienst.

³² „... iustis poenis puniatur, non exclusa, si casus ferat, dimissione e statu clericali.“

³³ „Clericus qui delicta de quo in § 1 patrauerit, pro gravitate criminis puniatur, non exclusa dimissione vel depositione.“

- Es ist durch die Normen nicht entschieden, ob eine poena medicinalis oder eine poena expiatoria zu verhängen ist, eine Beuge- oder eine Sühnstrafe.
- Es ist ferner dem richterlichen Entscheid überlassen, ob eine Strafe auf Zeit oder auf immer (poena perpetua) verhängt wird. (Da wir vom gerichtlichen Prozess handeln, ist beides prinzipiell möglich, während im Verwaltungsstrafverfahren – Strafdekretverfahren – eine poena perpetua ausgeschlossen wäre, c. 1342 § 2.)

Was steht im kirchlichen Strafrecht überhaupt zur Verfügung?

1) Beugestrafen/Medizinalstrafen

Als erste Strafart nennt c. 1312 § 1, 1° die poenae medicinales seu censurae, die in c. 1331-1333 als Exkommunikation, Interdikt und Suspension konkretisiert werden.³⁴

Die Besonderheit der Zensuren, deren alternativ gebrauchte Bezeichnung als "poenae medicinales" neu ist gegenüber dem CIC/1917 (nicht aber gegenüber dem mittelalterlichen Sprachgebrauch), wurde in c. 2241 § 1 CIC/1917 so beschrieben:

"Die Zensur ist eine Strafe, durch die ein getaufter Mensch, der eine Straftat begangen hat und verhärtet ist, geistlicher oder mit Geistlichem verbundener Güter beraubt wird, bis er, von der Verhärtung ablassend, losgesprochen ist."³⁵

Diese Definition gilt im CIC/1983 fort, nur ist sie nicht mehr als solche aufgenommen. Ihre Elemente sind folgende:

- Entzug geistlicher oder mit Geistlichem verbundener Güter: Das trifft auf die drei Zensuren der cann. 1331-1333 zu. Die Exkommunikation (c. 1331) betrifft die Teilhabe an Sakramenten, die Ausübung kirchlicher Dienste und den Erwerb von materiellen Gütern aus kirchlichen Diensten. Das Interdikt (c. 1332) bleibt dahinter zurück, indem es sich auf den Bereich der Sakramente und Sakramentalien beschränkt. Die Suspension (c. 1333) betrifft über die Ausübung von Diensten und den Bezug von materiellen Gütern aufgrund solcher Dienste hinaus eventuell das Wohnrecht, aber nur, wenn es sich um ein durch das Amt bedingtes Recht handelt.
- grundsätzlich bedingte Geltung, d.h. Befristung bis zum Nachlass der Strafe, der wiederum durch das Aufgeben der Verhärtung bedingt und gefordert ist. Dass Zensuren nur einen Täter treffen können, der verhärtet ist, geht aus c.

³⁴ Sanctiones poenales in Ecclesia sunt: 1° poenae medicinales seu censurae, quae in cann. 1331-1333 recensentur; ...

³⁵ Censura est poena qua homo baptizatus, delinquens et contumax, quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus adnexis privatur, donec, a contumacia recedens, absolvatur.

1347 (im Umkehrschluss) hervor sowie aus c. 1358 § 1 (entsprechend c. 2248 § 2 CIC/1917).

Mit der Bezeichnung "poena medicinalis" wird ein wichtiger Akzent gesetzt: Der Blick wird auf den Täter gelenkt, die Strafe als Mittel betont, die Verfehlung und Verhärtung des Täters zu beenden und ihn zur Rückkehr in die Ordnung der Kirche zu bewegen.³⁶

Für Straftäter wie die hier zur Debatte stehenden sind Medizinalstrafen kaum geeignet. Sie könnten nur den Zweck haben, einen Kleriker von der Fortsetzung einer „übergriffigen“ Praxis gegenüber Minderjährigen abzubringen. Ob man eine solche Wirkung durch die Exkommunikation erreichen kann? Anwendbar sind Medizinalstrafen eben nur, wenn und solange ein Täter in der Auflehnung gegen die Rechtsordnung verharret. Doch hat eine Medizinalstrafe scheinbar den hier angemessenen Inhalt, nämlich die Suspension:

„C. 1333

§ 1. Die Suspension, die allein Kleriker treffen kann, verbietet:

- 1° alle oder einige Akte der Weihegewalt;
- 2° alle oder einige Akte der Leitungsgewalt;
- 3° die Ausübung aller oder einiger Rechte oder Aufgaben, die mit einem Amt verbunden sind.

§ 2. In dem Gesetz oder Befehl kann angeordnet werden, dass nach einem verhängenden oder erklärenden Spruch ein Suspendierter Akte der Leitungsgewalt nicht gültig setzen kann.

§ 3. Das Verbot trifft niemals:

- 1° Ämter oder Leitungsgewalt, die nicht unter der Gewalt des Oberen stehen, der die Strafe festsetzt;
- 2° das Wohnrecht, wenn es der Täter aufgrund seines Amtes besitzt;
- 3° das Recht zur Verwaltung von Gütern, die vielleicht zu dem Amt des Suspendierten gehören, sofern die Strafe Tatstrafe ist.

³⁶ Die Medizinalstrafen sind im heutigen kirchlichen Leben kein sehr effektives Instrument. Wird dem Täter eine Gesinnungs- oder Überzeugungsstraftat vorgeworfen, z.B. Häresie, ist es der Kirche aufgrund der von ihr selbst proklamierten Freiheit des Gewissens und der Religionsfreiheit (vgl. DH 10) nur schwer möglich, jemanden mit Strafen zur Änderung seines Bekenntnisses zu nötigen. Natürlich darf sie ihn aus der Rechtsgemeinschaft soweit ausgliedern, dass seine Haltung die *communio fidei* und die *communio fidelium* nicht in Gefahr bringt.

§ 4. Eine Suspension, die verbietet, Früchte, Unterhalt, Pensionen oder anderes derartiges zu empfangen, bringt die Verpflichtung mit sich zurückzuerstatten, was unrechtmäßig, wenn auch guten Glaubens empfangen wurde.“³⁷

Der Umfang der Suspension wird laut c. 1334 § 1, wenn er nicht durch die Strafnorm vorgegeben ist, durch das Strafurteil bestimmt.

An sich gibt die Suspension eine große Bandbreite von Maßnahmen, die zum Teil auch durchaus situationsgerecht sein können. Das wichtigste Bedenken gegen ihre Anwendung bleibt aber ihr Charakter als Medizinalstrafe. Sie kann nur verhängt werden, wenn der Täter sich noch gegen die Rechtsordnung auflehnt, und wenn er „umkehrt“, hat er einen Anspruch auf Lossprechung. Das passt aber meistens nicht zum vorliegenden Problem. Keine weiteren Taten mehr zu begehen, wird jeder Kleriker bereit sein, der vor das Strafgericht gestellt wird. Dann aber kann die Suspension gar nicht verhängt werden.

2) Reinigungs- oder Sühnstrafen

Demgegenüber haben die Reinigungs- oder Sühnstrafen (*poenae expiatoriae*, im alten Recht *poenae vindicativae*) absolute Geltung. C. 2286 CIC charakterisierte sie so:

„Sühnstrafen sind solche, die unmittelbar auf die Sühne der Straftat zielen, so dass ihre Nachlassung und ihr Ende nicht von der Verhärtung des Täters abhängen.“³⁸

³⁷ „§ 1. *Suspensio*, quae clericos tantum afficere potest, vetat:

- 1° vel omnes vel aliquos actus potestatis ordinis;
- 2° vel omnes vel aliquos actus potestatis regiminis;
- 3° exercitium vel omnium vel aliquorum iurium vel munerum officio inhaerentium.

§ 2. In lege vel praecepto statui potest, ut post sententiam condemnatoriam vel declaratoriam actus regiminis *suspensus* valide ponere nequeat.

§ 3. *Vetitum* numquam afficit:

- 1° officia vel regiminis potestatem, quae non sint sub potestate Superioris poenam constituentis;
- 2° ius habitandi, si quod reus ratione officii habeat;
- 3° ius administrandi bona, quae ad ipsius *suspensi* officium forte pertineant, si poena sit latae sententiae.

§ 4. *Suspensio* vetans fructus, stipendium, pensiones aliave eiusmodi percipere, obligationem secumfert restituendi quidquid illegitime, quamvis bona fide, perceptum sit.“

³⁸ "Poenae vindicativae illae sunt, quae directe ad delicti expiationem tendunt ita ut earum remissio e cessatione contumaciae deliquentis non pendeat."

Damit erscheinen sie generell geeignet, in Fällen des sexuellen Kindesmissbrauchs als Strafen verhängt zu werden. Welche Reinigungsstrafen der kirchliche Gesetzgeber sich vorstellt – c. 1312 § 2 sieht die Möglichkeit weiterer Strafen vor –, liest man in c. 1336:

§ 1. Reinigungsstrafen, die den Straftäter treffen können entweder für immer oder für bestimmte Zeit oder für unbestimmte Zeit, sind neben denen, die das Gesetz vielleicht festsetzt, diese:

- 1° das Verbot oder das Gebot, sich an einem bestimmten Ort oder in einem bestimmten Gebiet aufzuhalten;
- 2° die Entziehung einer Gewalt, eines Amtes, einer Aufgabe, eines Rechtes, einer Befugnis, einer Gnade, eines Titels, eines Abzeichens, auch [wenn sie] nur der Ehre wegen [verliehen wurden];
- 3° das Verbot, das auszuüben, was unter Nr. 2 genannt wird, oder das Verbot, es an einem bestimmten Ort oder außerhalb eines bestimmten Ortes auszuüben; diese Verbote gelten niemals mit der Folge der Nichtigkeit;
- 4° die strafweise Versetzung auf ein anderes Amt;
- 5° die Entlassung aus dem Klerikerstand.

§ 2. Tatstrafen können nur die Reinigungsstrafen sein, die in § 1 Nr. 3 genannt sind.³⁹

Einschlägig erscheinen hier die Aufenthaltsge- und -verbote der Nr. 1, die Amtsenthebungen der Nr. 2, die Strafversetzung nach Nr. 4 und die Entlassung aus dem Klerikerstand nach Nr. 5. Eine Problematik drängt sich aber auf: Sind nicht fast alle diese

³⁹ „§ 1. Poenae expiatoriae, quae delinquentem afficere possunt aut in perpetuum aut in tempus praefinitum aut in tempus indeterminatum, praeter alias, quas forte lex constituerit, hae sunt:

- 1° prohibitio vel praescriptio commorandi in certo loco vel territorio;
- 2° privatio potestatis, officii, muneris, iuris, privilegii, facultatis, gratiae, tituli, insignis, etiam mere honorifici;
- 3° prohibitio ea exercendi, quae sub n. 2 recensentur, vel prohibitio ea in certo loco vel extra certum locum exercendi; quae prohibitiones numquam sunt sub poena nullitatis;
- 4° translatio poenalis ad aliud officium;
- 5° dimissio e statu clericali.

§ 2. Latae sententiae eae tantum poenae expiatoriae esse possunt, quae in § 1, n. 3 recensentur.“

Maßnahmen mit Ausnahme der Entlassung aus dem Klerikerstand⁴⁰ auch ohne ein Strafverfahren, allein aufgrund der Dienstaufsicht des Ordinarius, längst fällig gewesen, sofern dadurch die Begehung weiterer Straftaten verhindert werden kann? Ohne Rücksicht auf ein Strafverfahren – d.h. unabhängig von der *Strafbarkeit* des Klerikers allein aufgrund der Erfordernisse eines geordneten, glaubwürdigen kirchlichen Dienstes?

Das Strafverfahren kann natürlich die schon getroffenen Maßnahmen auch noch einmal als Strafe verhängen und es kann bisherige Versäumnisse nachholen. Notwendig ist das Strafverfahren aber nur für eine Entlassung aus dem Klerikerstand. Bedeutet das, dass das Strafverfahren geradezu zwangsläufig auf diese Strafe hinausläuft, wenn denn alle Voraussetzungen eines strafbaren Verhaltens gegeben sind? Das hängt von den Strafzumessungskriterien ab.

e) Strafzumessungskriterien

Während bei den fakultativen Strafdrohungen („puniri potest“) dem Richter die Entscheidung darüber anheimgegeben ist, ob er einen Angeklagten – *ceteris praemittendis datis* – bestraft (vgl. c. 1343), schließt die obligatorische Strafdrohung das an sich aus. Aber die Pflicht zur Bestrafung ist doch nicht wirklich zwingend, sondern durch zwei Tatsachen durchbrochen: Wenn die Strafe unbestimmt ist (wie in unserem Fall), kann die Reduzierung des Strafmaßes auf Null nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Ferner bietet c. 1344 Entscheidungsspielräume an:

„Auch wenn das Gesetz vorschreibende Worte verwendet, kann der Richter nach seinem Gewissen und seiner Klugheit:

- 1° die Verhängung der Strafe auf einen angemesseneren Zeitpunkt verschieben, wenn aus einer voreiligen Bestrafung des Täters größere Übel vorherzusehen sind;
- 2° von der Verhängung der Strafe absehen oder eine mildere Strafe verhängen oder eine Buße anwenden, wenn der Täter gebessert ist und das Ärgernis behoben hat, oder wenn er von der zivilen Autorität hinreichend bestraft worden oder bestraft zu werden vorherzusehen ist;
- 3° die Pflicht, eine reinigende Strafe zu beachten, aussetzen, wenn der Täter zum ersten Mal nach einem löblich geführten Leben eine Straftat begangen hat und keine Notwendigkeit drängt, Ärgernis zu beheben, jedoch in der Weise, dass der Täter, wenn er innerhalb eines Zeitraums, der vom Richter festgesetzt wird, erneut eine Straftat begeht, die für beide Straftaten geschuldete Strafe verbüßt, wenn nicht inzwischen die

⁴⁰ Auszunehmen sind auch die Maßnahmen nach Nr. 2: Sie sind aber auch als Strafen ohne praktische Bedeutung.

Zeit für die Verjährung der Strafklage für die frühere Straftat abgelaufen ist.“⁴¹

Es handelt sich bei Nr. 1 um eine Art Vertagung der Strafe, bei Nr. 2 um eine Möglichkeit der Strafmilderung, ja sogar der Freistellung von einer Strafe, und bei Nr. 3 um die Aussetzung der Strafe zur Bewährung.

Zu Nr. 1:

Nach Nr. 1 kann der Richter die Verhängung der Strafe verschieben, wenn er vorhersieht, dass aus einer voreiligen Bestrafung größeres Übel erwachsen könnte. Abgesehen von systematischen Bedenken – wie kann ein Richter ein Strafverfahren unterbrechen und irgendwann wieder aufnehmen, um eine Strafe zu verhängen? – ist nicht erkennbar, dass in unseren Fällen für diese Regel ein Anwendungsfeld gegeben wäre.

Zu Nr. 2

Für den Fall, dass der Täter nicht mehr in der Auflehnung gegen die Rechtsordnung verharrt und auch das Ärgernis behoben ist, das aus der Straftat entstanden war – dass der Täter es behoben hat, dürfte nicht erforderlich sein –, gibt Nr. 2 dem Richter die Möglichkeit,

- von einer Bestrafung abzusehen,
- eine geringere Strafe zu verhängen,
- eine Buße aufzuerlegen.

An sich geht bereits aus c. 1341 hervor, dass es für ein Strafverfahren keinen Raum gibt, wenn die Strafziele erreicht sind oder ohne Strafverfahren erreicht werden können, nämlich die Besserung des Täters, die Behebung des Ärgernisses und die Wiederherstellung der Gerechtigkeit. Was immer das im Einzelnen bedeuten mag⁴²: Man wird weder von einer Beseitigung des Ärgernisses ausgehen können noch einer Wiederherstellung der Gerechtigkeit. Die kirchliche und weltliche Öffentlichkeit erwartet die klare Stellungnahme der kirchlichen Autorität zu den Fehlritten ihrer Bediensteten.

⁴¹ „Etiam si lex utatur verbis praeceptivis, iudex pro sua conscientia et prudentia potest:

- 1° poenae irrogationem in tempus magis opportunum differre, si ex praepropera rei punitione maiora mala eventura praevideantur;
- 2° a poena irroganda abstinere vel poenam mitiorem irrogare aut paenitentiam adhibere, si reus emendatus sit et scandalum reparaverit, aut si ipse satis a civili auctoritate punitus sit vel punitum iri praevideatur;
- 3° si reus primum post vitam laudabiliter peractam deliquerit neque necessitas urgeat reparandi scandalum, obligationem servandi poenam expiatoriam suspendere, ita tamen ut, si reus intra tempus ab ipso iudice determinatum rursus deliquerit, poenam utrique delicto debitam luat, nisi interim tempus decurrerit ad actionis poenalis pro priore delicto praescriptionem.“

⁴² Näheres dazu in MK 1341, 3-5.

Bedenkenswert sein kann die zweite Variante der Nr. 2: Sie gibt dem Richter, wenn der Täter für eine Tat bestraft werden soll, die auch nach staatlichem Recht strafbar ist, und der Täter schon "satis" von der zivilen Autorität bestraft bzw. eine solche Strafe zu erwarten ist, die genannten Milderungsmöglichkeiten. So nachvollziehbar der Gedanke ist, den Täter zu verschonen, wenn die staatliche Strafe ihn bereits stark belastet hat, so wenig lässt sich eine Verbindung zwischen staatlicher und kirchlicher Strafe begründen. Letztere folgt ganz anderen Gesichtspunkten und Bedürfnissen, nämlich denen der kirchlichen *communio*, hat ihren Sinn wesentlich im Unwerturteil der Gemeinschaft über das Verhalten des Täters. Die Berücksichtigung einer staatlichen Strafe als solcher hat im Rahmen des kirchlichen Strafrechts keinen Sinn, weil durch sie weder das Ärgernis behoben noch der Täter in seinem Verhältnis zur kirchlichen Rechtsordnung beeinflusst wird. Auch hat die staatliche Strafe keinen Einfluss etwa auf die Zugehörigkeit zum Klerikerstand oder auf die Amtsinhaberschaft.

Wenn auch der CIC Straftaten nennt, die nach beiden Rechten strafbar sind oder sein können⁴³, so decken sich doch die Kriterien für die Strafbarkeit nicht unbedingt. Es ist zwar kaum anzunehmen, dass die Taten des c. 1395 jemals in Auflehnung gegen die kirchliche Rechtsordnung begangen werden, jedenfalls nicht in unserem Sprachbereich. Es ist aber dennoch wichtig, dass die Kirche ihre eigenen Wertvorstellungen durch das Strafrecht nicht nur in Bereichen deutlich macht, aus denen sich das staatliche Strafrecht zurückzieht (z.B. die Abtreibung nach c. 1398), sondern auch in denen, die der Staat ebenfalls behandelt.

Zu Nr. 3

Nach Nr. 3 kann der Richter eine Strafe zur Bewährung aussetzen, so dass sie nur dann wirksam wird, wenn der Täter innerhalb einer vom Richter festgesetzten Zeit erneut eine Straftat begeht. Voraussetzung für die Suspendierung der Strafe sind:

- unbescholtenes Leben des Täters vor der Straftat, die die erste gewesen sein muss,
- keine Notwendigkeit, Ärgernis zu beheben

In Betracht kommt die Aussetzung zur Bewährung also nur bei einmaligem Vergehen des Angeklagten. Es muss darüber hinaus der Fall für die kirchliche Öffentlichkeit „bereinigt“ sein, so dass kein Interesse mehr an einer strafrechtlichen Verfolgung des Täters besteht.

Die Bedingungen, unter denen die Strafe, die ausgesetzt wurde, doch noch wirksam wird, sind:

- der Täter begeht innerhalb der festgesetzten Bewährungsfrist erneut eine Straftat; es muss nicht ein Delikt gleicher Art sein;
- die Strafverfolgung für das erste Delikt darf nicht verjährt sein.

⁴³ Z. B. cann. 1395, 1397, 1398.

Wieweit eine solche Strafaussetzung zur Bewährung am Platze ist, ist Frage des Einzelfalles.

Weitere Strafmilderungs- oder -verschärfungsgründe: C. 1345 räumt dem Richter die Möglichkeit ein, auf eine Strafe zu verzichten, wenn Strafmilderungsgründe vorliegen.

„Wenn der Straftäter nur einen unvollkommenen Vernunftgebrauch besaß oder die Straftat aus Furcht oder Notwendigkeit oder im Sturm der Leidenschaft oder im Rausch oder einer anderen Verwirrung des Geistes begangen hat, kann der Richter auch von der Verhängung jedweder Bestrafung absehen, wenn er meint, es könne anders besser für dessen Besserung gesorgt werden.“⁴⁴

Die Anwendung dieses Canons setzt voraus, dass keine *Strafausschließungsgründe* vorliegen, wie sie in c. 1323 aufgezählt sind. Unter diesen ist nur einer diskutierbar:

„Keiner Strafe ist unterworfen, wer, als er das Gesetz oder den Befehl verletzte:

2° ohne Schuld nicht wusste, dass er ein Gesetz oder einen Befehl verletzte; der Unkenntnis aber werden die Unaufmerksamkeit und der Irrtum gleichgeachtet.“⁴⁵

Der vom Gesetzgeber gemeinte Fall der Unkenntnis ist hier nicht einschlägig: Welcher Kleriker weiß nicht, dass er die sexuelle Integrität eines Minderjährigen nicht verletzen darf? Und selbst wenn es keine ausdrückliche Norm darüber gibt, weiß er, dass sein Stand ihn zu vollkommener Keuschheit (nicht nur zur Ehelosigkeit, vgl. c. 277 §§ 1 und 2) verpflichtet. Dazu braucht man keine differenzierte Auslegung des c. 1395 vorzunehmen.

Aber etwas anderes ist zu bedenken: War sich der Kleriker, der sich in später Stunde des Jugendlagers in „übergriffiger“ Weise eines Jugendlichen annimmt, darüber im Klaren, dass er die Grenzen des Erlaubten überschreitet? Liegt hier nicht wenigstens eine *inadvertentia* vor? Der Gedanke, der hinter der Strafbefreiung liegt, dass nämlich der Täter die Rechtsordnung nicht hat verletzen wollen – es geht nach dem Wortlaut der Norm nicht um seine kirchenrechtliche Bildung, sondern um seine Wissens- und Willenshaltung im Moment der Tat – und deswegen nicht bestraft werden müsse, kann nur angewandt werden, wenn es sich um eine erst- und einmalige Tat handelt. Bei

⁴⁴ „Quoties delinquens vel usum rationis imperfectum tantum habuerit, vel delictum ex metu vel necessitate vel passionis aestu vel in ebrietate aliave simili mentis perturbatione patrauerit, iudex potest etiam a qualibet punitione irroganda abstinere, si censeat aliter posse melius consuli eius emendationi.“

⁴⁵ „Nulli poenae est obnoxius qui, cum legem vel praeceptum violavit:
2° sine culpa ignoravit se legem vel praeceptum violare; ignorantiae autem inadvertentia et error aequiparantur.“

weiteren Taten muss dem Täter vorgeworfen werden, dass er nicht mehr unerwartet und unabsichtlich in die Tat „hineingeraten“ sein kann.

Liegt ein solcher Strafausschließungsgrund nicht vor, sind die *Strafmilderungsgründe* des c. 1324 zu prüfen. C. 1345 spielt schon auf sie an:

- unvollkommener Vernunftgebrauch (vgl. c. 1324 § 1, 1°): Das will man bei einem Kleriker nicht als Habitus annehmen. Mentis perturbationes sind aber noch eigens angesprochen.
- metus und necessitas sind hier nicht einschlägig.
- Sturm der Leidenschaft, die c. 1324 § 1, 3° wie folgt näher bezeichnet als Sturm schwerer Leidenschaft, die aber nicht alle Überlegung des Geistes und alle Zustimmung des Willens ausschloss und verhinderte, und sofern die Leidenschaft nicht willentlich erregt oder unterhalten worden war.⁴⁶ Gedacht ist offenbar an Affekthandlungen, nicht an Taten der sexuellen Begierde, die in der kirchlichen Rechtsordnung wohl kaum als Strafmilderungsgrund anerkannt werden soll.
- Trunkenheit: Sie ist nach c. 1314 § 1, 2° dann Strafmilderungsgrund, wenn deswegen der Vernunftgebrauch fehlte. Dabei wird eine zur Ermöglichung der Straftat herbeigeführte Trunkenheit nicht berücksichtigt (c. 1325).
- andere Geistesverwirrung. Damit ist nach c. 1324 § 1, 2° eine perturbatio mentis gemeint, die culpabilis ist, die der Täter also zu verantworten hat.

Wie gesagt, räumt c. 1345 dem Richter die Möglichkeit ein, von Strafe abzusehen, „wenn er meint, dass für die Besserung [des Täters] auf andere Weise besser gesorgt werden könne“.⁴⁷ Das aber ist in den Verfahren wegen sexuellen Kindesmissbrauchs in der Regel nicht der Punkt: Die Strafe dient nicht der Besserung des Täters, sondern der Selbstverteidigung der kirchlichen communio gegen das Verhalten von Klerikern, das den kirchlichen Dienst und das öffentliche Ansehen der Kirche in höchstem Maße gefährdet.

An dieser Stelle komme ich auf ein Unbehagen zurück, das ich bereits artikuliert habe: Ist es richtig, gegen einen geständigen, reuigen, therapiebereiten und gutwilligen Kleriker einen Strafprozess zu führen, und dazu mit den Prinzipien des Strafrechtes hin und wieder recht „großzügig“ umzugehen, statt mit Disziplinarmaßnahmen die Funktionsfähigkeit des kirchlichen Dienstes wiederherzustellen und damit auch ein Signal an die Öffentlichkeit zu geben? Aber wir haben nicht die Wahl: Wenn die CFid die Durchführung des Strafprozesses verlangt, ist er zu führen.

⁴⁶ „... gravis passionis aestus, qui non omnem tamen mentis deliberationem et voluntatis consensum praecesserit et impedierit, et dummodo passio ipsa ne fuerit voluntarie excitata vel nutrita.“

⁴⁷ „... si censeat aliter posse melius consuli eius emendationi.“

2. Strafprozessuale Fragen

Im zweiten Teil dieser speziellen Überlegungen will ich nur einige Punkte kurz ansprechen, die sich nicht ohne weiteres aus dem CIC entnehmen lassen. An sich richtet sich der Strafprozess nach den Spezialnormen der cann. 1721-1728 – die cann. 1717-1719 behandeln das Vorverfahren, c. 1720 das Strafdekretverfahren – und den anwendbaren Regeln über das Ordentliche Streitverfahren. Die Verweistchnik des Gesetzgebers überlässt es also den Fachleuten zu ermitteln, welche prozessualen Vorschriften nun gelten.

a) Zuständigkeit

Nach den Regeln des CIC gibt es für Strafprozesse zwei Zuständigkeiten, nämlich aufgrund des Wohnortes – die allgemeine Regel des c. 1408 – und aufgrund des Tatortes, c. 1412. Es fällt auf, dass es keinen Zuständigkeitsgrund personaler Art gibt, also etwa beim Ordinarius der Inkardination. Damit sind z.B. die Ordinarien des Ordensbereichs nicht in der Lage, einen Strafprozess in Gang zu bringen, weil sie weder gegenüber dem Kirchenanwalt des Wohnsitzes noch dem des Tatortes weisungsberechtigt sind.

Durch die Normae (alte wie neue Fassung) ergibt sich eine andere Lage: Anzeige wegen des geprüften Verdachts einer Straftat an die C Fid zu erstatten, ist jedem Ordinarius möglich. Wenn die Kongregation dann einen Strafprozess in Auftrag gibt, wird sie angeben, welches Gericht tätig zu werden hat. Damit begründet sie eine eventuell durch den CIC nicht gegebene Zuständigkeit. Insofern können auch Ordinarien des Ordensbereichs durch ihre Anzeige einen Strafprozess gegen einen Ordenskleriker anstoßen.

b) Zulässigkeit der Klage

Es fragt sich, ob bei Anordnung eines Strafprozesses durch die C Fid ein Gericht noch die Zulassung der Klageschrift ablehnen kann. Das wird man differenziert beantworten müssen. Von den vier in c. 1505 § 2 genannten Abweisungsgründen – Unzuständigkeit, Fehlen der Prozessfähigkeit des Klägers, Mängel in den Formalangaben, Fehlen jeder rechtlichen Grundlage – werden allenfalls die Mängel in den Formalangaben vorkommen (können). Denn

- Unzuständigkeit des Gerichtes scheidet aus – die C Fid begründet durch ihre Zuweisung eine Zuständigkeit.
- Die Regel über die Prozessfähigkeit des Klägers ist aus der Natur der Sache heraus nicht anwendbar.
- Dass jede rechtliche Grundlage der Klage fehlt, kann das Gericht nach Vorprüfung der Sache durch die C Fid nicht annehmen.

Formal-Fehler führen aber nicht zur Abweisung der Klageschrift, sondern zur Rückgabe zwecks Nachbesserung. Denn Fehler, die nicht korrigiert werden können, kommen nicht in Betracht, etwa das Fehlen jeden Beweisangebots. Da hätte die C Fid bereits abwinken müssen.

Die Klageschrift des Kirchenanwalts ist daher in jedem Falle, eventuell nach Korrektur und Ergänzung, anzunehmen.

c) Beteiligung des Beschuldigten/Angeklagten

Der Kleriker, dem Straftaten vorgeworfen werden, ist zum Verfahren zu laden nach den üblichen Regeln: Die citatio ist die Benachrichtigung von der Erhebung der Klage, die mit der Mitteilung des Gerichtshofes und einem Vorschlag für den Streitgegenstand einhergeht.

Zu diesem Streitgegenstand kann sich der Angeklagte – der Beschuldigte wird durch die Klage zum Angeklagten – zwar äußern, doch wird seine Stellungnahme keinen Einfluss haben. Die Formel wird mehr oder weniger notwendig so lauten:

„Steht es fest, dass sich NN wegen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger strafbar gemacht hat?“

Dass es ratsam ist, bereits im Streitgegenstand die Zahl der Fälle und die Opfer der Taten zu nennen, ist zu bezweifeln. Eine solche Aussage braucht nicht im Urteilstenor zu erscheinen, daher auch nicht im Streitgegenstand. Die Bestimmung des Strafmaßes gehört nicht in die Formel der Streiftfestsetzung, wenn auch der Kirchenanwalt schon in seiner Klageschrift eine bestimmte Strafe fordern kann, etwa die Entlassung aus dem Klerikerstand. Da der Richter einen großen Spielraum in der Festsetzung des Strafmaßes hat, lässt sich dafür keine angemessene Formel im Streitgegenstand finden. Letztlich legt das Gericht den Streitgegenstand fest und ist an die Vorschläge der Parteien nicht gebunden.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens ist der Angeklagte vor allem selbst zu hören. Den Verteidiger, den er sich selbst wählt oder der ihm vom Gericht bestellt wird (c. 1723), kann das Gericht nicht zur Tat selbst hören, wenn etwa der Angeklagte nicht auszusagen bereit ist. Und dieser braucht nicht auszusagen, vor allem nicht zu gestehen. Das wird ihm in c. 1728 § 2 ausdrücklich zugesichert. Auch kann er nicht vereidigt werden. Damit wird man annehmen dürfen, dass der Angeklagte nicht dieselbe Wahrheitspflicht im Verfahren hat, wie eine Partei im Ordentlichen Streitverfahren oder im Eheprozess (vgl. c. 1531 § 1). Nach allgemeinen Prinzipien darf er nicht die Unwahrheit sagen, er kann aber schweigen, um sich nicht selbst zu belasten. Es wird Sache seines Verteidigers sein, ihn richtig zu beraten, auch wenn der Richter aus dem Schweigen – anders als im normalen Prozess – keine Schlüsse ziehen darf, weil sonst das Recht des Angeklagten unterlaufen würde.

d) Rechtsmittel

Gegen das Urteil des Diözesangerichts können je nach Interesse der Angeklagte und der Kirchenanwalt Berufung einlegen – oder auch beide, wenn sie nicht zufrieden sind. Abweichend von der Zuständigkeitsordnung des CIC ist die C Fid alleinige Berufungsinstanz, wie sich aus Art. 20 der *Normae* ergibt.

Ein Berufungsrecht hat auch der Kirchenanwalt der Kongregation, der unabhängig vom Ausgang des Verfahrens in erster Instanz alle Akten zu übersenden sind. Die Frist dafür läuft ab Kenntnisnahme des Kirchenanwalts (Art. 26 § 2 *Normae*).

Über eine eventuelle Nichtigkeitsbeschwerde enthalten die Normen nichts. Sie würde sich also nach dem CIC richten. Dass die Kongregation das nicht gemeint hat, mag man aus folgenden Tatsachen entnehmen:

- Die Akten gehen in jedem Fall an die Kongregation.
- Die Kongregation hat sich am 7. Februar 2003 vom Papst die Vollmacht erteilen lassen, Verletzungen von Verfahrensnormen durch die Untergerichte zu sanieren, wenn es sich um einen Prozess handelt, der auf Weisung der Kongregation geführt wurde. Diese Vollmacht ist jetzt in Art. 18 der *Normae* aufgenommen.

Damit „repariert“ die Kongregation also selbst, was ein Urteil in erster Instanz nichtig machen würde, und der an sich zuständige iudex a quo bekommt die Sache nicht zurück.

e) Besetzung der Gerichte

Abschließend sei noch etwas zu den Personalproblemen dieser Strafprozesse gesagt. In der Epistula der C Fid hatte es geheißen:

„An Gerichten, die bei den Ordinarien oder Hierarchen errichtet sind, können in diesen Fällen nur Priester die Dienste des Richters, des Kirchenanwalts, des Notars und des Anwalts gültig ausüben“ (S. 787).⁴⁸

Und während es in den *Normae* über die Richter, die vom Präfekten der Kongregation berufen werden, um die Fälle an der C Fid zu behandeln, heißt, dass sie nicht nur Priester sein sollen (*sacerdotes sint oportet*), sondern auch reiferen Alters, Doktoren des kanonischen Rechts, von guten Sitten und durch Klugheit und Rechtserfahrung ausgezeichnet (Art. 10), wiederholt Art. 14 für das Personal an den Untergerichten nur das Erfordernis des Priestertums – aber zur Gültigkeit!

Bereits am 7. Februar 2003 hatte der Papst dem Präfekten der C Fid am die Befugnis abgezeichnet, vom Erfordernis des Priestertums und des Doktorats im Kanonischen

⁴⁸ In Tribunalibus apud Ordinarios vel Hierarchas constitutis, hisce pro causis munera iudicis, promotoris iustitiae, Notarii et Patroni tantummodo sacerdotes valide explere possunt.

Recht auch im Hinblick auf Art. 12 der (damals geltenden) *Normae* SST zu dispensieren – wo von einer kanonistischen Qualifikation des Personals an den Untergerichten überhaupt nicht die Rede war. Die Dispens geschah mit der Maßgabe, dass das Lizentiat im Kanonischen Recht indispensable ist. Für die Richter sei c. 1421 CIC anzuwenden. Das bedeutete wohl, dass in einem Strafgericht nicht mehr als ein Laie Mitglied des Kollegiums sein kann – aber dieser eine Laie kann auch eine Frau sein. Das Dispensrecht der Kongregation ist jetzt in Art. 15 der *Normae* festgehalten.

In der Konsequenz heißt das: Das Kollegialgericht (nach c. 1425 § 1, 2°) kann aus zwei Priestern und einem Laien bestehen. An die Stelle der Priester können mit entsprechender Dispens andere Kleriker, d.h. Diakone treten. Für sie gibt es in c. 1421 keine Quote.

Als übrige Prozessbeteiligte – Kirchenanwalt, Verteidiger, Notare – können nach entsprechender Dispens ebenfalls Nichtpriester eingesetzt werden.

Schlussbemerkung

Wir haben es beim sexuellen Kindesmissbrauch mit einem Feld zu tun, auf dem die Kirche ihren Innenraum nicht schützen kann und darf. Die Taten sind auch nach staatlichem Recht strafbar, es muss also Querverbindungen zwischen den staatlichen Strafverfolgungsbehörden und der Kirche geben. Und oft werden die Beweise für solche Taten nur durch das staatliche Strafverfahren hinreichend sicher feststehen.

Zum anderen stehen diese Vorgänge im Licht der Öffentlichkeit, möge man das begrüßen oder nicht. Auch die kirchlichen Gerichte müssen damit rechnen, dass ihre Entscheidungen, die nach Art. 30 § 1 *Normae* dem secretum pontificium unterliegen, von irgendwem in die Medien gebracht werden. Es ist also nicht nur die Kontrollinstanz C Fid, der sich ein Strafprozess an unseren Gerichten gegenüberzieht, sondern auch das rechtsstaatliche Bewusstsein der Öffentlichkeit. Das wird für die kirchlichen Gerichte ein starker Ansporn sein, sehr gewissenhaft, sehr genau und ohne Ansehen der Person zu ermitteln und zu urteilen. Es wird sie vor allem vor der Versuchung bewahren, kirchenpolitische Interessen mit Mitteln umzusetzen, die nicht den strengen Maßstäben des Strafrechtes genügen.

PARS V
DE RATIONE PROCEDENDI IN RECURSIBUS ADMINISTRATIVIS
ATQUE IN PAROCHIS AMOVENDIS VEL TRANSFERENDIS
SECTIO I
DE RECURSU ADVERSUS DECRETA ADMINISTRATIVA

Verwaltungsverfahren

Einführung vor 1732

- 1 Der Teil V des Buches über das Prozessrecht handelt nicht von Prozessen im technischen Sinne, sondern von Verfahrensweisen, die verwaltungsmäßiger Art sind. Es geht in der Sektion I um die Formalisierung des Umgangs mit dem sog. *recursus hierarchicus*, der Verwaltungsbeschwerde. Dazu Näheres in den nachfolgenden Randnummern.

Die Sektion II fasst materielle und formelle Bestimmungen für zwei Disziplinarverfahren zusammen, die keinen Strafcharakter haben, aber doch in die Rechtsstellung der Betroffenen, der Pfarrer nämlich, stark eingreifen, und zwar die Absetzung und die Versetzung. Näheres dazu in der Einführung vor 1740.

- 2 Die Sektion I ist der bedauerlich knappe Rest dessen, was im voraus bereits mit großen Erwartungen befrachtet und von kirchlichen und außerkirchlichen Kreisen nachdrücklich begrüßt worden war: die Einführung eines Rechtsschutzes gegen die kirchliche Verwaltung. Bereits in den "Principia quae Codicis Iuris Canonici Recognitionem dirigant" der Bischofssynode von 1967 war gefordert worden, dass wirkliche subjektive Rechte anzuerkennen seien, die durch Beschwerde und gerichtliche Rechtsmittel geschützt werden müssten. Überall in der Kirche werde die Notwendigkeit gespürt, Verwaltungsgerichte nach Instanzen und Arten zu schaffen, damit die Verteidigung der Rechte dort ein eigenes kanonisches Verfahren habe. Jeder Verdacht der Willkür in der kirchlichen Verwaltung müsse verschwinden. Auch das Verwaltungsverfahren sei zu ordnen (vgl. Leitsatz 7). Grocholewski (Atti 503) gliedert den Inhalt des Leitsatzes so: Er weise auf schwere Mängel im Bereich der Möglichkeit privater Personen hin, sich gegen die öffentliche Verwaltung zu wehren. Es gebe eine herrschende Meinung der Kanonisten zu diesem Problem. Und es werde überall die Notwendigkeit einer Reform gespürt.

In der Tat ist das Unbehagen am Verwaltungsbeschwerdeweg als einzigem Rechtsmittel begründet. Das Beschwerdeverfahren gewährleistete nicht das ausreichende Verteidigungsrecht, es war nicht vorgesehen, dass ein Rechtsbeistand mitwirken

konnte. "Zwischen dem Autor der Verwaltungsentscheidung und dem Inhaber der übergeordneten Verwaltungsautorität besteht eine gewisse Verbindung in der Ausübung derselben Verwaltungsfunktion, die eine Objektivität des Urteils häufig schwierig macht" (meine Übersetzung von Grocholewski, Atti 503). Die Verwaltung denkt vor allem unter Praxisbezügen und vernachlässigt dabei Gesichtspunkte der übergreifenden Gerechtigkeit, worauf bereits Graziani hingewiesen hat (vgl. Grocholewski, ebd. 504). Nach Bertolino (Tutela 152) ist der Verwalter, auch wenn er gerichtsförmig tätig wird, stets als *iudex in propria causa* verstanden worden. Der Gesetzgeber habe sich dennoch mit dem Codex 1983 mehr um die Position der eigenen Verwalter gesorgt als um die der Verwalteten.

Diesem Problem entsprach ein engagiertes Bemühen der Codex-Reform-Kommission, die als erstes aller Schemata in der Konsultationsphase das über die *Procedura Administrativa* (1972) versandte und in den weiteren Arbeiten den Text fortentwickelte unter Einbeziehung der Einwände und der teilkirchlichen Vorschläge. Es hatte schon 1972/73 auch prinzipielle Vorbehalte gegeben. Die Vereinbarkeit von Verwaltungsgerichten mit der Natur der Kirche war bezweifelt worden, zumindestens aber die Möglichkeit, die Autorität der Bischöfe so zu begrenzen, dass sie Verwaltungsgerichten unterworfen würde, die ja nicht ökumenisches Konzil und nicht Papst sind. Verwaltungsgerichte seien auch nicht opportun, weil das pastorale Handeln zu sehr durch Gegenvorstellungen und Streitigkeiten behindert werden würde; weil es an vielen Orten schwierig sei, Verwaltungsgerichte zu schaffen; weil in sehr vielen Gegenden die Beziehung zwischen Verwaltung und Untergebenen väterlicher und pastoraler Art sei, nicht aber rechtlicher (vgl. Comm. V [1973] 236). In den Anträgen zur Plenaria 1981 wurde vor jener "legalistischen Mentalität" gewarnt, die die staatliche Verwaltung präge. Das Verwaltungsgerichtsverfahren dürfe nicht das Leben der Kirche behindern. Das göttliche Recht der Bischöfe müsse gesichert werden, die nicht Funktionäre, sondern wirklich Hirten seien und daher Ermessen ausüben müssten (vgl. Comm. XVI [1984] 78-79).

Das Sekretariat hatte sich gegen diese Einwände gewehrt mit dem Hinweis auf die Principia. Eine Behinderung des Lebens der Kirche sei Folge des Missbrauchs, nicht aber der Norm selbst. Und das Recht der Bischöfe werde nicht angetastet, vielmehr müsse es selbst auf die Gerechtigkeit gegründet und bereit sein, Gerechtigkeit zu gewähren.

Im SchCIC/1980 war die *procedura administrativa* allgemeiner Art in den cann. 1688-1715 behandelt worden; sie wurden nahezu unverändert – ein völliger Neuentwurf von Kardinal Araujo de Sales wurde vom Kommissionssekretariat nicht akzeptiert – in das SchNov als cann. 1736-1763 übernommen. Noch am Tage der Promulgation des neuen CIC, dem 25. Januar 1983, sprach alles für die zahlreichen Pressestimmen, die die Realisierung eines wirksamen Rechtsschutzes gegenüber der kirchlichen Verwaltung begrüßten. Umso betroffener machte die Erkenntnis, als die ersten Druck-

exemplare des Codex erhältlich waren, dass die Gerichtsbarkeit über die kirchliche Verwaltung nicht über das hinaus erweitert worden war, was nach REU schon seit 1967 galt.

Die Gründe für die Streichung der regionalisierten Verwaltungsgerichtsbarkeit sind nicht publiziert worden. Es dürften die Einwände aus der hierarchischen Struktur der Kirche – eine Einsicht in die Tatsache, dass Rechtsprechung Durchsetzung bereits zuvor geltenden und verpflichtenden Rechtes ist, dass also der Richter das Recht nicht schafft, sondern erklärt, dass er den Parteien nicht hierarchisch übergeordnet ist, scheint in der Kirche nicht durchsetzbar –, aus der Schwierigkeit mit der Errichtung in den verschiedenen Teilen der Weltkirche, mit der durch die Formel von der pastoralen Verantwortung verdeckten Furcht vor dem rechtlichen Maßstab bei der Ausübung der kirchlichen Verwaltung zusammengewirkt haben. Mit eigenartiger Berührtheit ist zu vermerken, dass die Praefatio zum CIC/1983, die Principia von 1967 referierend, aus Leitsatz 7 nur das wiedergibt, was man ausgeführt zu haben meint, die dringliche Forderung nach Verwaltungsgerichten jedoch glattweg verschweigt (in der lateinisch-deutschen Ausgabe S. XLIII-XLV, in der fünften Auflage 2001 S. XXXVII).

- 3 Es wurde im Ergebnis durch die Codex-Reform nur das erreicht, was der oben angeführte Leitsatz 7 als leichter zu schaffen bezeichnete, nämlich die Ordnung der Verwaltungsgerechtigkeit in bezug auf die Verwaltungsakte, also das Handeln der Verwaltung. Dazu haben 35-93 unter den Allgemeinen Normen Erhebliches beigetragen. Als Mittel zur Durchsetzung der dort normierten Vorgehensweisen stellt der CIC/1983 aber lediglich den Beschwerdeweg zur Verfügung, wenn man von der obersten Ebene, der Anrufung der Apostolischen Signatur als Verwaltungsgericht, absieht.

Man kann freilich sagen, die Rechtsprechung in gerichtlicher Form innerhalb der Verwaltung sei erhalten geblieben, die Strigl (in HdbKathKR § 110 S. 1014) als diejenige "alter Art" bezeichnet. Sie bedeutete nichts anderes, als dass eine Verwaltungsentscheidung in ihrem Zustandekommen ähnlich einem Gerichtsverfahren formalisiert wurde, was zu tun der Behörde freistand. Der Haupteinwand, dass hier der Beschwerdegegner (oder dessen Vorgesetzter) selbst Richter ist, war dadurch nicht zu beheben.

- 4 Unstreitig ist zwischen den Autoren, dass der CIC einen Fortschritt gebracht hat, indem er das Verfahren der Verwaltungsbeschwerde in 1732-1739 regelt. Streitig ist aber, was es zu bedeuten hat, dass der Codex an zwei Stellen (149 § 2 und 1400 § 2) noch vom *tribunal administrativum* spricht. Bertolino (Tutela 150) hält 1400 § 2 entweder für einen Redaktionsfehler, was angesichts der hastigen Streichung der Canones über die Verwaltungsgerichte in letzter Minute nicht verwunderlich wäre, oder aber für einen Hinweis auf mögliche gemeinrechtliche oder teilkirchliche Verwaltungsgerichte, die

noch zu schaffen wären. Grocholewski (Atti 516-518) sagt sogar, der neue Codex sehe die Einrichtung örtlicher Verwaltungsgerichte vor oder erlaube doch zumindest die Möglichkeit. Gegen die Meinung von ihm nicht genannter anderer Fachleute – Tocanel (Parti 88) vertritt die angegriffene Ansicht – hält er fest, dass es sich in 149 § 2 und 1400 § 2 nicht um die Apostolische Signatur handeln könne, denn das Verwaltungsgericht ist jeweils zum Beschwerdeweg alternativ gestellt, nicht als Stadium nach diesem.

Das setzt, wie Grocholewski in Anm. 26 ausführt, voraus, dass der Codex den Weg zur 2. Sektion der Signatur nicht unmittelbar gegen jedes Verwaltungshandeln geöffnet hat, wie Ochoa (De processibus 390) es sich zumindest abzeichnen sieht, sondern dass die Regelung des Art. 106 REU fortgilt – das ist durch Art. 123 PastBon der Fall –, wonach nur gegen Entscheidungen der Römischen Dikasterien der Klageweg zur Signatur offensteht. Ob die positive Sichtweise Grocholewskis gerechtfertigt ist, muss die Zukunft erweisen.

- 5 Auf den Impuls des Leitsatzes 7 der Principia war in den Teilkirchen vielfach geantwortet worden. Es kam zu Entwürfen für Schiedsstellen, die zum Teil auch *ad experimentum* in Kraft gesetzt wurden, vor allem in Österreich. In der Bundesrepublik bemühte man sich auf der Ebene der Bayerischen Bischofskonferenz und im Rahmen der gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1972-1975 um eine Verfahrensordnung. Ähnliche Bestrebungen gab es auch in der Schweiz, denn Vereinigten Staaten von Amerika, in England und Irland, in Neuseeland, im Erzbistum Mailand. Zu den verschiedenen Modellen vgl. Grocholewski (Tribunali 137-154), zu den Entwürfen in Österreich und der Schweiz sowie zur Würzburger Synode meinen Aufsatz: Auf dem Wege zu einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: ThPQ 126 (1978) 350-360; zur bayerischen Verwaltungsprozessordnung P. Wirth, Gerichtlicher Schutz gegenüber der kirchlichen Verwaltung, in: AfkKR 140 (1971) 29-73.

Vor allem im Bereich der Suche nach einer einvernehmlichen Lösung der Verwaltungsstreitigkeiten (heute 1733) sieht Grocholewski (Tribunali 160-161) den Einfluss der teilkirchlichen Modelle wirksam.

- 6 Aktueller ist freilich das Problem, welche Chancen für einen gerichtlichen Rechtsschutz gegenüber Verwaltungsakten es nach Inkrafttreten des CIC/1983 noch gibt. Heine-mann (Recht 340) schreibt: "Mit viel Wohlwollen könnte die Erwähnung der Verwaltungsgerichte in cc. 149 § 2, 1400 § 2 jedoch auch dahin interpretiert werden, dass es Aufgabe der Bischofskonferenzen wäre, solche verwaltungsgerichtlichen Wege zu schaffen, wie sie die Bayerische Bischofskonferenz in vorbildlicher Weise bereits vorbereitet hatte. Dazu aber fehlt m.E. bisher der Auftrag des Gesetzgebers, wengleich zuzugeben ist, dass die Bischofskonferenz darauf nicht notwendigerweise

warten muss." Aus dem Recht des CIC/1983 ergibt sich keine Kompetenz der Bischofskonferenz, von sich aus Verwaltungsgerichte zu errichten. Es ist aber noch immer der Beschluss der Würzburger Synode – sie umfasst auch die bayerischen Bistümer – verbindlich, der lautet:

"Die gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland bittet den Papst, eine Rahmenordnung für die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit zu erlassen oder der Deutschen Bischofskonferenz eine Einzelermächtigung zu geben, eine kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit einzurichten. Zugleich bittet die gemeinsame Synode ... die Deutsche Bischofskonferenz, sobald die Rahmenordnung oder die Einzelermächtigung vorliegt, in ihrem Bereich die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit mit der folgenden Ordnung zu errichten" (Gesamtausgabe I 735).

Die Lage hat sich seit 1975, was das gesamtkirchliche Recht betrifft, gegenüber den damaligen Erwartungen sehr anders entwickelt. Angesichts der Tatsache, dass die Literatur den Freiraum für eine kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit hervorhebt, ist es an der Zeit, die Deutsche Bischofskonferenz an das Votum der gemeinsamen Synode zu erinnern, wie es Dominicus M. Meier in seiner Habil-Schrift 2008 getan hat.⁴⁹

- 7 An einem Punkt ist, wie bereits angedeutet, der Einfluss der teilkirchlichen Entwürfe auf den Codex besonders deutlich und hier auch trotz der Streichungen zum Tragen gekommen, nämlich in 1733. Der Bischofskonferenz, subsidiär dem Diözesanbischof, ist die Möglichkeit eingeräumt, Stellen zu schaffen, die Verwaltungstreitigkeiten einer *aequa solutio*, einer billigen Lösung zuführen sollen. Näheres → 1733.
- 8 Nachfolgend wird eine Übersicht über den Ablauf eines Verwaltungsbeschwerdeverfahrens gegeben. Es ist bei den jeweils angegebenen Ziffern weiterzugehen.
 1. Es liegt ein Dekret vor, dann → 3. Sonst
 2. Es liegt kein Dekret (57 §§ 1 und 2) vor, dann Bitte um ein Dekret. Wenn binnen 3 Monaten keine Antwort: → 7.
 3. Eventuell: Gemeinsame Überlegung zur Vermeidung eines Rechtsstreites nach 1733 § 1. Bei Erfolg: Ende des Verfahrens. Wenn kein Erfolg oder gar keine gemeinsame Überlegung → 4.
 4. Sofern nach 1734 §§ 1 und 3 erforderlich, dann Widerspruch beim Autor des Dekrets mit der Bitte um Rücknahme oder Abänderung des Dekrets innerhalb von 10 Tagen und weiter mit → 5. Sonst → 7.

⁴⁹ Dominicus M. Meier, Verwaltungsgerichte für die Kirche in Deutschland? Von der gemeinsamen Synode 1975 zum Codex Iuris Canonici 1983, Essen 2001, BzMK 28.

5. Der Autor gibt dem Widerspruch statt, dann Ende des Verfahrens. Sonst → 6.
6. Bei Abweisung des Widerspruchs oder Schweigen innerhalb von 30 Tagen (1735): → 7.
7. Hierarchischer Rekurs an den Oberen des Autors, bei diesem oder dem Autor einzulegen (1737). Der Obere fordert eventuell nach 1733 § 3 zu einer gütlichen Beilegung auf. Erfolgt diese, dann Ende des Verfahrens. Sonst → 8.
8. Oberer entscheidet gemäß der Beschwerde, dann Ende des Verfahrens. Sonst → 9.
9. Oberer weist die Beschwerde ab, dann → 11 , sonst → 10.
10. Oberer gibt innerhalb von 30 Tagen keine Entscheidung, dann → 11.
11. Sofern noch eine höhere Verwaltungsinstanz gegeben, dann weiterer hierarchischer Rekurs (1737) und weiter mit → 12, sonst: → 16.
12. Wird der weiteren Beschwerde stattgegeben, dann Ende des Verfahrens. Sonst → 13.
13. Schweigt der angegangene Obere (1735), dann → 16, sonst → 14.
14. Wird die Beschwerde abgewiesen, dann Widerspruch mit Bitte um Aufhebung oder Änderung (Regolamento della Curia Romana 1999, 134 § 2) und weiter mit → 15. Wird keine solche Bitte eingereicht, dann → 16.
15. Wird daraufhin im Sinne der Beschwerde entschieden, dann Ende des Verfahrens, anderenfalls:
16. Klageschrift innerhalb von 30 Tagen an die Apostolische Signatur.

9 Abschließend ein kurzer Überblick über den Inhalt der Sektion I:

Anwendungsbereich der nachfolgenden Normen	1732
Einvernehmliche Lösung	1733
Bitte um Rücknahme des Dekretes	1734
Neues Dekret	1735
Aufschiebende Wirkung	1736
Verwaltungsbeschwerde	1737
Rechtsbeistände	1738
Umfang der Entscheidung	1739

Can. 1732

Quae in canonibus huius sectionis de decretis statuuntur, eadem applicanda sunt ad omnes administrativos actus singulares, qui in foro externo extra iudicium dantur, iis exceptis, qui ab ipso Romano Pontifice vel ab ipso Concilio Oecumenico ferantur.

Was in den Canones dieser Sektion über Dekrete angeordnet wird, ist anzuwenden auf alle einzelnen Verwaltungsakte, die im äußeren Bereich außergerichtlich gegeben werden, mit Ausnahme derer, die vom Papst selbst oder vom Ökumenischen Konzil erlassen werden.

- 1 Eine Ordnung des Verfahrens hat es im alten Recht nicht in vergleichbarer Weise gegeben. Es fehlte auch an Kriterien für die Rechtmäßigkeit oder Fehlerhaftigkeit von Verwaltungsakten in der entsprechenden materiellen Normierung dieses Bereiches, die heute in 35-93 zu finden ist.
- 2 In den nachfolgenden Normen wird der Begriff *decretum* als Sammelausdruck für alle Verwaltungsentscheidungen verwendet, die die nachfolgenden drei Merkmale aufweisen.
 - Einzelfallentscheidung, das also, was die Allgemeinen Normen den *actus administrativus singularis* nennen. Grochowski schreibt dazu: "Diese Bestimmung scheint zu sagen, dass Rekurs nur eingelegt werden kann gegen singuläre Verwaltungsakte und nicht gegen generelle. Diese Einschränkung scheint mir jedoch nicht ohne Vorbehalt zu bejahen zu sein, umso mehr, als die cann. 1732-1739, auf die sich die genannte Aussage ausdrücklich bezieht, allein den hierarchischen Rekurs behandeln und nicht den an die *Sectio Altera* der Apostolischen Signatur. Ich denke vielmehr, dass dem Buch *De processibus* vor allem daran lag, die Prozedur bei Beschwerden gegen Einzelfallentscheidungen zu bestimmen, ohne mögliche Beschwerden – vor allem an das hierarchisch höhere Verwaltungsorgan gerichtete – gegen generelle Verwaltungsakte auszuschließen" (Atti 512, Übersetzung von mir). Dem ist zuzustimmen, denn wenn in den nachfolgenden Vorschriften das Beschwerdeverfahren bei einzelnen Verwaltungsakten formalisiert ist, kann das nicht die Wirkung haben, dass andere vom Beschwerdeweg ausgeschlossen sind. Es gibt im Beschwerdeverfahren keine Zulässigkeitsprüfung wie bei gerichtlichen

Verfahren, wo z.B. eine Klage gegen ein Gesetz oder gegen eine Ausführungsanordnung (→ 31) mangels Aktivlegitimation unzulässig sein könnte.

- Entscheidung *in foro externo*, im Bereich des beweisbaren, äußeren Rechtshandelns der Kirche (zum Begriff des Handelns *in foro externo* → 130). Damit sind hoheitliche Entscheidungen, die angesichts des weiten Verwaltungsbegriffs der Kirche als Verwaltungsakte gefasst werden könnten, aber auf nicht beweisbare Art gesetzt wurden, nicht erfasst. Beispiele für solche Entscheidungen *in foro interno* sind die Absolution von Strafen in der Beichte oder die Dispens von einem geheimen Ehehindernis in anonymisierter und damit nicht beweisbarer Form.
 - Entscheidung *extra iudicium*, außerhalb des gerichtlichen Verfahrens. Diese Abgrenzung ist notwendig, weil das Prozessrecht den Begriff des *decretum* für alle richterlichen Entscheidungen verwendet, die nicht Urteile sind (→ 1617). Nicht betroffen von den Regelungen der 1733-1739 sind also die Entscheidungen, die durch den Offizial (z.B. Gerichtshofsbestellung), den Vorsitzenden des Kollegialgerichts oder Einzelrichter (z.B. die Klageannahme), den Untersuchungsrichter (z.B. die Abweisung eines Zeugen) oder den Vernehmungsrichter (etwa die Ablehnung, eine Äußerung zu Protokoll zu nehmen) getroffen werden. Für sie gelten im Prozessrecht vorgesehene Rechtsmittel.
- Keine Dekrete *extra iudicium* sind die Entscheidungen im Rahmen der Gerichtsverwaltung, wie die Ernennung eines Richters, die Abberufung des Bandverteidigers, die Zulassung oder Ablehnung eines Anwalts.

- 3 Im Hinblick auf die oben genannten Kriterien für die Anwendbarkeit der nachfolgenden Canones hat die Codex-Reform die Aufzählung von verschiedenen Formen der Verwaltungsakte, die noch in can. 1 SchProcAdm angeführt wurden, fallen gelassen. In der Tat erfüllt die Generalklausel besser ihren Zweck, zumal nach Ausfall der gerichtlichen Klagemöglichkeit weitere Merkmale wie das der rechtsverändernden Wirkung des Verwaltungsaktes, nicht mehr erforderlich sind. Die Verwaltungsautorität entscheidet nicht nur über die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung, sondern auch über ihre Zweckmäßigkeit und Angemessenheit, so dass der Begriff des Verwaltungsaktes weiter gefasst werden kann als im Rahmen einer verwaltungsgerichtlichen Verfahrensordnung.
- 4 Nicht nach den folgenden Canones zu behandeln sind Entscheidungen, die von der höchsten Autorität in der Kirche erlassen sind, nämlich dem Papst oder dem Ökumenischen Konzil. Eine Gegenvorstellung gegen sie beim jeweiligen Autor ist zwar denkbar, sie ist aber kein Rechtsmittel, zu dessen Wesensbestimmung es gehört, dass ein Anspruch auf erneute Prüfung besteht.

Can. 1733

§ 1. Valde optandum est ut, quoties quis gravatum se decreto putet, vitetur inter ipsum et decreti auctorem contentio atque inter eos de aequa solutione quaerenda communi consilio curetur, gravibus quoque personis ad mediationem et studium forte adhibitis, ita ut per idoneam viam controversia praecaveatur vel dirimatur.

§ 2. Episcoporum conferentia statuere potest ut in unaquaque dioecesi officium quoddam vel consilium stabilter constituatur, cui, secundum normas ab ipsa conferentia statuendas, munus sit aequas solutiones quaerere et suggerere; quod si conferentia id non iusserit, potest Episcopus eiusmodi consilium vel officium constituere.

§ 3. Officium vel consilium, de quo in § 2, tunc praecipue operam navet, cum revocatio decreti petita est ad normam can. 1734, neque termini ad recurrendum sunt elapsi; quod si adversus decretum recursus propositus sit, ipse Superior, qui de recursu videt, recurrentem et decreti auctorem hortetur, quotiescumque spem boni exitus perspicit, ad eiusmodi solutiones quaerendas.

§ 1. Es ist sehr zu wünschen, dass, sooft sich jemand durch ein Dekret beschwert glaubt, ein Streit zwischen ihm und dem Autor des Dekretes vermieden und eine billige Lösung zwischen ihnen einvernehmlich zu suchen besorgt wird, wobei auch bedeutende Persönlichkeiten zur Vermittlung und zur Untersuchung hinzugezogen werden mögen, sodass auf einem geeigneten Weg die Auseinandersetzung vermieden oder behoben wird.

§ 2. Die Bischofskonferenz kann anordnen, dass in jeder Diözese ein Amt oder ein Rat fest errichtet werde, der entsprechend den von dieser Konferenz zu erlassenden Normen die Aufgabe hat, billige Lösungen zu suchen und vorzuschlagen; wenn die Konferenz das nicht vorgeschrieben hat, kann der Bischof einen solchen Rat oder ein solches Amt einrichten.

§ 3. Das Amt oder der Rat im Sinne des § 2 soll besonders dann seinen Dienst tun, wenn die Rücknahme eines Dekretes nach can. 1734 erbeten ist und die Fristen für die Beschwerde nicht abgelaufen sind; wenn gegen ein Dekret Beschwerde eingelegt ist, ermahne der Obere, der über die Beschwerde entscheidet, den Beschwerdeführer und den Autor des Dekretes, sooft er die Hoffnung auf einen guten Ausgang hat, solche Lösungen zu suchen.

- 1 Was im Prozessrecht an mehreren Stellen angesprochen ist, nämlich die dem Christen geziemende Versöhnungspflicht (in allgemeiner Form → 1446), wird hier auch den Parteien eines Streites auferlegt, der aus einer Verwaltungsentscheidung herrührt. Das Bemerkenswerte daran ist, dass unter Absehen von der hoheitlichen Funktion der Verwaltung diese hier zu einem gütlichen Einigungsversuch aufgefordert wird, was im alten Recht aufgrund des dort herrschenden Kirchenverständnisses schwer vorstellbar gewesen wäre.
- 2 Für die nach § 1 zu suchende billige Lösung des Konfliktes gilt entsprechend, was 1715 § 1 an letzter Stelle als Kriterium für die Zulässigkeit eines Vergleichs oder einer Schiedsabrede nennt, nämlich das Verfügungsrecht der Parteien über den Streitgegenstand. Die Verwaltung muss bei der Suche nach einer einvernehmlichen Lösung beachten, inwieweit sie durch das Gesetz gebunden ist und welches Feld ihr für die Ausübung von Ermessen zur Verfügung steht. Nur innerhalb der vom Gesetz nicht belegten Freiräume ist eine Frage verhandelbar. 1715 § 1 ist nicht anzuwenden, insofern er anordnet, dass die Betroffenheit des öffentlichen Wohles einen Kompromiss ausschließe. Insoweit ist 1733 § 1 Spezialnorm. Sie geht davon aus, dass durch die Beteiligung des Verwaltungsorganes als Streitpartei für die Belange des öffentlichen Wohles gesorgt ist.
- 3 Wie oben (→ 1732, 2) bereits ausgeführt, gibt es im Beschwerdeverfahren keine dem Gerichtsverfahren entsprechende Zulässigkeitsprüfung. Wer sich beschwert *glaubt*, kann sich an den Autor einer Verwaltungsentscheidung wenden, damit er sie zurücknehme oder ändere. Die Aufforderung zur Suche nach einer billigen Lösung gilt nicht für die Fälle, in denen der Beschwerdeführer in Wahrheit gar nicht beschwert ist, sondern die Verwaltungsentscheidung vielleicht missverstanden hat. Dann ist sie ihm zu erklären.
- 4 Auf welche Weise die Suche nach einer einvernehmlichen Lösung geschehen soll, schreibt § 1 nicht vor. So können beide Seiten Personen beiziehen, denen sie Sachverstand und gutes Urteil sowie vermittelnde Fähigkeiten zutrauen. § 1 darf nicht so gelesen werden, als sei er nur als Einleitung zu den §§ 2 und 3 gemeint, also nur dann ernst zu nehmen, wenn die Bischofskonferenz oder der Bischof Vermittlungsstellen eingerichtet hat.
- 5 Mit § 2 setzt der Codex für die Institutionalisierung einer Vermittlung zwischen dem Autor eines Verwaltungsdekretes und seinem Adressaten einen möglichst weiten Rahmen, der nur durch die Errichtungszuständigkeit und die Zielsetzung beschrieben ist. Die Erfahrung mit den in aller Welt konzipierten Modellen zur Lösung von Verwal-

tungsstreitigkeiten dürften sich hier niedergeschlagen haben (→ Einführung vor 1732, 5).

- 6 Den Bischofskonferenzen wird die Möglichkeit eingeräumt, Stellen zur Suche nach billigen Lösungen bei Verwaltungsstreitigkeiten zu beschließen. Eine entsprechende Anordnung der Bischofskonferenz bindet alle Diözesen, die zum Bereich der Konferenz gehören (Umkehrschluss aus 455 § 4), denn es ist nicht vorgesehen, dass der Beschluss nur für einen Teil der beteiligten Diözesen gefasst werden könnte. Besteht keine hinreichende Mehrheit in der Konferenz (→ 455 § 2), müssen die interessierten Bischöfe selbst ihre subsidiäre Kompetenz wahrnehmen, wobei ihnen eine wechselseitige Absprache zu empfehlen ist.
- 7 § 2 spricht von *officium vel consilium*, eine Wortwahl, die mehr auf Offenheit hin tendiert als auf Definition. Es kommt offenbar nicht darauf an, ob ein Vermittler (z.B. Schiedsmann) oder ein Gremium berufen wird, die Aufgabe der Vermittlung zu erfüllen. Die organisatorische Gestaltung bleibt dem Errichtungsbeschluss der Bischofskonferenz oder des Bischofs vorbehalten.
Damit ergibt sich die Möglichkeit, die bereits konzipierten und zum Teil erprobten Schiedsstellen-Modelle (→ Einführung vor 1732, 5) weiterzuführen.
- 8 Die Aufgabe der Vermittlungsstelle soll sein, eine *aequa solutio* herbeizuführen. Entsprechend der Bedeutung des Begriffes *aequitas* im kanonischen Recht ist damit eine Lösung gemeint, die dem Recht entspricht (→ oben Rdn. 2), aber darüber hinausgehende Gesichtspunkte erfasst, nämlich die der Notwendigkeit, der Angemessenheit, auch der Rücksichtnahme und Schonung, in jedem Falle aber der Auswirkung auf die Stellung des Betroffenen zu und in der Kirche. Wenn die Hauptsorge um die Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit die war, die Willkür im Bereich der kirchlichen Verwaltung zu beseitigen, und die gerichtliche Kontrolle als Mittel dazu nicht geschaffen wurde, dann bedarf es, damit die Konflikte nicht das gemeinsame Ziel aus dem Blick geraten lassen, einer Bereitschaft zum Entgegenkommen. Die zu suchende und vorzuschlagende Lösung darf diese Bereitschaft einfordern.
- 9 § 2 spricht nur vom Vorschlagen (*suggestere*) einer billigen Lösung, hat also nicht so etwas wie eine Schiedsvereinbarung vor Augen. Den Beteiligten wird keine Vorabunterwerfung unter den Vermittlungsvorschlag abgefordert, was angesichts der oben in Rdn. 2 festgestellten Grenzen der einvernehmlichen Lösung auch nicht möglich ist. In Frage käme ein solches Gewicht des Schiedsspruches nur, wenn dagegen eine gerichtliche Klage möglich wäre.

- 10 Nach § 3 ist die Einschaltung der Vermittlungsstelle besonders dann am Platze, wenn 1734 eine Bitte an den Autor des Verwaltungsaktes vorsieht, diesen zu ändern oder zurückzunehmen, also in dem Stadium, in dem noch keine höhere Verwaltungsinstanz beteiligt worden ist. In den anderen Fällen, in denen nicht mehr der Autor des Dekrets selbst entscheiden kann, weil die Sache durch die Beschwerde an die höhere Autorität devolviert ist, kann diese den Beschwerdeführer und den Autor des Dekretes aber noch zur Suche nach der einvernehmlichen Lösung auffordern, also die an und für sich schon bestehende Entscheidungskompetenz zurückgeben.

Bitte um Rücknahme des Dekrets

1734

Can. 1734

§ 1. Antequam quis recursum proponat, debet decreti revocationem vel emendationem scripto ab ipsius auctore petere; qua petitione proposita, etiam suspensio executionis eo ipso petita intellegitur.

§ 2. Petitio fieri debet intra peremptorium terminum decem dierum utilium a decreto legitime intimato.

§ 3. Normae §§ 1 et 2 non valent:

1° de recurso proponendo ad Episcopum adversus decreta lata ab auctoritatibus, quae ei subsunt;

2° de recurso proponendo adversus decretum, quo recursus hierarchicus deciditur, nisi decisio data sit ab Episcopo;

3° de recursibus proponendis ad normam cann. 57 et 1735.

§ 1. Bevor jemand Beschwerde einlegt, muss er den Widerruf oder die Verbesserung des Dekretes von seinem Autor schriftlich erbitten; mit der Vorlage dieser Bitte gilt auch die Aussetzung des Vollzuges als zugleich erbeten.

§ 2. Die Bitte muss innerhalb einer ausschließenden Nutzfrist von zehn Tagen seit der rechtmäßigen Zustellung des Dekretes geschehen.

§ 3. Die Normen der §§ 1 und 2 gelten nicht:

1° für die Beschwerde, die dem Bischof vorzulegen ist gegen Dekrete, die von Autoritäten erlassen sind, die ihm unterstehen;

2° für die Beschwerde gegen ein Dekret, durch das im hierarchischen Beschwerdeweg entschieden wird, wenn nicht die Entscheidung vom Bischof gegeben worden ist;

3° für Beschwerden, die nach Norm der cann. 57 und 1735 vorzubringen sind.

- 1 In can. 10 § 5 SchProcAdm waren als Ausnahmen von dem Widerspruch an den Autor eines Dekretes die Fälle genannt, in denen bereits eine Rekursentscheidung oder die Entscheidung über den Widerspruch angegriffen werden sollte. Nach can. 11 desselben Schemas war vorgesehen, dass der Widerspruch gegen ein Dekret eines delegierten Verwaltungsorgans an den Delegierenden zu richten sei.
In der Konsultationsphase ist vorgeschlagen worden, die letztere Regelung auf die Dekrete auszudehnen, die aufgrund von *potestas administrativa vicaria* ergangen sind. In can. 1694 SchCIC/1980 war die Lage insofern verändert worden, als (so wie heute in 1734 § 3, 2°) die Rekursentscheidung des Bischofs einbezogen wurde. Kein Widerspruch war vorgesehen, wenn vor dem Verwaltungsgericht bloß Schadensersatz gefordert werden sollte. Can. 1742 SchNov stimmte sachlich, wenn auch nicht in der Formulierung damit überein.
- 2 Es ist sinnvoll, dass jemand, der sich durch eine Verwaltungsentscheidung beschwert fühlt, dem Autor der Entscheidung das vorträgt und ihn auffordert, sein Dekret noch einmal zu überprüfen. Auf diese Weise kann vermieden werden, dass die Kontroverse weitere Kreise zieht. Es muss sich nicht eine weitere Person in höherer Instanz in die Problematik einarbeiten, die Frage kann gegebenenfalls schnell bereinigt werden.
Andererseits ist ein solcher Widerspruch nur dann sinnvoll, wenn er am Anfang der Auseinandersetzung steht. Es kann nicht gewollt sein, dass jede Entscheidung, die im Laufe des gestuften Beschwerdeweges gefällt wird, dem jeweiligen Autor noch einmal vorgehalten wird (→ unten Rdn. 8 und 11).
- 3 Die Adressierung des Widerspruchs an den Autor ist auch deshalb sinnvoll, weil er normalerweise die Vollstreckung seiner Anordnung betreibt. Durch den Widerspruch wird nach § 1 Satz 2 die Aussetzung der Vollziehung beantragt, die nach 1736 § 1 in all den Fällen von Rechts wegen eintritt, in denen die Beschwerde beim Oberen aufschiebende Wirkung hat. In den anderen Fällen kann der angegangene Autor die Aussetzung der Vollziehung auf den Widerspruch hin anordnen.
- 4 Für den Widerspruch ist die kurze Frist von zehn Tagen nach Bekanntgabe der Entscheidung festgesetzt. Sie ist nach 202 § 1 und 203 zu berechnen. Da sie eine Nutzfrist ist, läuft sie nach 201 § 1 nur für den, der die Frist kennt und in der Lage ist zu handeln. Wer also durch eine Verwaltungsentscheidung eine solche Frist in Gang setzen will, muss eine entsprechende Belehrung seinem Dekret beifügen.
- 5 Für die Art und Weise einer *legitima intimatio* sieht 1509 die Zustellungsurkunde vor oder eine andere ganz sichere Art. Für die erfolgte Zustellung ist der Absender im

Streitfälle beweispflichtig, da der Empfänger schlechthin nicht beweisen kann, ein Dekret nicht erhalten zu haben.

- 6 Die Bestimmungen der §§ 1 und 2 gelten in vier Fällen nicht, d.h. in diesen ist kein Widerspruch beim Autor einzulegen, sondern gleich Beschwerde bei der nächsthöheren Instanz; dazu Rdn. 6-7 (Fall 1), 8-9 (Fall 2), 10 (Fall 3) und 11 (Fall 4).

Der erste Fall ist der, in dem es sich um die Verwaltungsentscheidung einer Autorität handelt, die dem Bischof untersteht. Diese Klausel ist nicht leicht zu interpretieren. Wie oben in Rdn. 1 berichtet, waren ursprünglich Entscheidungen ausgenommen, die aufgrund von delegierter Gewalt ergangen waren. Im can. 26 des unveröffentlichten Schemas vom 30. 3. 1973 war vorgesehen, dass gegen Verwaltungsentscheidungen dem Bischof unterstellter Autoritäten nur an diesen oder an das Verwaltungsgericht rekuriert werden könne. Can. 1704 § 1 SchCIC/1980 lässt in diesem Fall nur die Beschwerde an den Bischof zu, gegen seine Entscheidung dann auch den Rekurs an das Verwaltungsgericht. Das bleibt in can. 1752 SchNov unverändert. Jeweils auf die genannten Bestimmungen wurde durch die heute als § 3, 1° aufgenommene Klausel ausdrücklich verwiesen, dieser Hinweis dann aber mit dem entsprechenden Text gelöscht. So steht die Aussage heute ohne Bezug da, wenn in ihr von Rekursen die Rede ist, die dem Bischof vorzulegen sind.

Es stellt sich die Frage nach der *ratio legis* und damit nach der Auslegung der Formel "*quae ei subsunt*".

Heimerl (Rekurs 168) hält daran fest, dass die Entscheidungen vom Bischof delegierter Autoritäten damit gemeint seien, denn die heutige Bestimmung müsse einen Ersatz für can. 11 des SchProcAdm enthalten. Ferner meint er, die Entscheidungen, die mit "*potestas vicaria*" des Bischofs gefällt seien, müssten hier mitbegriffen werden, z.B. die des Generalvikars und die des Bischofsvikars. Es sei schwer zu sehen, wer sonst gemeint sein solle, denn "andere Ämter mit Leitungsgewalt i.e.S. in der Diözese sind gemeinrechtlich dünn gesät" (ebd.).

De Echeverria (in: Código Salamanca zu can. 1734) verwechselt den Antrag zu 1734 mit dem Rekurs; Labandeira (in: Código Navarra zu can. 1734) fasst alle Verwaltungsautoritäten unterhalb des Bischofs unter 1734, auch z.B. die Pfarrer. Er sieht dadurch die Stellung des Bischofs als Haupt der Teilkirche herausgestellt. Ähnlich zählt Maccharelli (in: Commento Urbaniano zu can. 1734) den Pfarrer, den Dechanten, den Bischofsvikar, die Kurienbeamten als Beispiele auf.

Bei einer Überschau über den Werdegang des Textes muss man feststellen, dass seit dem erwähnten Schema von 1973 eine Anfechtung von Entscheidungen, die von niedrigeren Verwaltungsautoritäten als dem Bischof erlassen wurden, nicht mehr beim Autor selbst möglich sein sollte, sondern dass in jedem Falle der Bischof damit befasst werden sollte. Das Schema von 1973 stellte die Klage beim (diözesanen) Verwal-

tungsgericht dieser Anrufung des Bischofs noch parallel, doch wurde im SchCIC/1980 der gerichtlichen Klage beim (nunmehr von der Bischofskonferenz errichteten) Verwaltungsgericht die bischöfliche Entscheidung vorgeschaltet. Die Entwicklungstendenz geht also erkennbar dahin, dass die Entscheidung des Bischofs am Anfang des Beschwerdeweges im engeren Sinne stehen soll. Alles, was auf unterer Ebene geschieht, ist zunächst dem Bischof vorzutragen. Natürlich ist dann kein Platz für einen Widerspruch an den Autor, etwa den Pfarrer.

So sind also von der Widerspruchsregelung des 1734 § 1 gem. § 3, 1° alle Fälle ausgenommen, in denen es um Verwaltungsentscheidungen niedrigerer Instanzen als des Bischofs geht. Damit kann Heimerls zitierter Auffassung nicht gefolgt werden.

- 7 Es ist allerdings nicht gerade überzeugend, das Widerspruchsverfahren in allen niederrangigen Verwaltungsstreitigkeiten ausfallen zu lassen und durch die Beschwerde an den Bischof zu ersetzen. Nach 1733 ist eine gütliche Einigung mit dem Autor eines jeden Dekretes möglich, warum also nicht auch ein Widerspruch? Beide Regelungen sind nicht miteinander abgestimmt. Im SchProcAdm hatten die Normen noch zueinander gepasst. Durch can. 26 § 1 des Schemas von 1973 wurde das Zusammenspiel gestört und später nicht wieder harmonisiert.
- 8 Es ist kein Widerspruch einzulegen gegen eine Entscheidung, die bereits auf eine Beschwerde hin erfolgt. Das ist sinnvoll, denn es ist nun eine Prüfung erfolgt, die im Wissen um die mangelnde Bereitschaft des Adressaten vorgenommen wurde, die Entscheidung zu akzeptieren. Hier bedarf es nicht erneuter Überprüfung durch dieselbe Verwaltungsinstanz, vielmehr würde es sich hier lediglich um eine Verschleppung handeln.
- 9 § 3, 2° macht aber keine Ausnahme vom Widerspruchserfordernis, wenn der Bischof über eine Beschwerde entschieden hat. Das war in can. 10 des SchProcAdm noch nicht so. Auch hier hat wieder das unveröffentlichte Schema von 1973 Verwirrung gestiftet. Die Regelung, die in den späteren Schemata zum CIC erhalten blieb, hat nämlich keinen vernünftigen Sinn.
Eine Entscheidung des Bischofs über den hierarchischen Rekurs kommt nur in Betracht, wenn jemand sich gegen eine Verwaltungsentscheidung einer untergeordneten Instanz gewandt hat. Der Bischof hat also im Bewusstsein der Ablehnung durch den Adressaten darüber entschieden. Mit welcher Begründung soll dieser nun nach § 1 noch einmal Widerspruch an den Bischof als Autor des Dekretes einlegen? Soll diese Regelung noch eine zweite Prüfung einleiten, bevor die Sache im Wege weiterer Beschwerde an den Hl. Stuhl geht? Soll dann analog auch 1733 § 1 angewendet werden können?

- 10 Von der Widerspruchsregelung ausgenommen ist der Fall, dass die Verwaltungsinstanz zum Erlass einer beantragten Entscheidung verpflichtet ist (→ 57). Hier hat ein Widerspruch keinen Gegenstand, da auf eine Entscheidung der Verwaltung ja noch gewartet wird. Nähere Bestimmungen über die sogenannte Untätigkeitsbeschwerde hat der CIC nicht. Offenbar stand die Möglichkeit, dass die Verwaltung durch Nichtentscheiden Rechtsansprüche verletzt, nicht hinreichend im Bewusstsein der Konsultoren. Es sind für solche Fälle die Normen über den Rekurs gegen Verwaltungsentscheidungen *mutatis mutandis* anzuwenden, denn der Weg der gerichtlichen Klage steht auch bei Untätigkeit der Verwaltung nicht zur Verfügung (→ 1737, 4).
- 11 Ausgenommen ist schließlich der Widerspruch gegen die Entscheidung, die auf den Widerspruch hin gemäß 1735 ergangen ist. Gegen sie ist die hierarchische Beschwerde an die nächsthöhere Verwaltungsinstanz am Platze gemäß 1737.

Neues Dekret

1735

Can. 1735

Si intra triginta dies, ex quo petitio, de qua in can. 1734, ad auctorem decreti pervenit, is novum decretum intimat, quo vel prius emendet vel petitionem reiciendam esse decernat, termini ad recurrendum decurrunt ex novi decreti intimatione; si autem intra triginta dies nihil decernat, termini decurrunt ex tricesimo die.

Wenn innerhalb von 30 Tagen, nachdem die Bitte im Sinne des can. 1734 den Autor des Dekretes erreicht hat, dieser ein neues Dekret zustellt, durch das er das frühere verbessert oder die Bitte als abzuweisen bescheidet, laufen die Fristen für die Beschwerde ab der Zustellung des neuen Dekretes; wenn er aber innerhalb von 30 Tagen nichts entscheidet, laufen die Fristen ab dem 30. Tag.

- 1 Der Canon entspricht im wesentlichen dem can. 10 § 4 des SchProcAdm; lediglich die Möglichkeit, durch das Partikularrecht andere Fristen zu setzen, ist gestrichen worden.
- 2 Vom Autor der Verwaltungsentscheidung, an den nach 1734 Widerspruch eingelegt worden war, wird innerhalb von 30 Tagen eine neue Entscheidung gefordert. Sie kann die angefochtene Entscheidung aufheben, ändern oder aber bestätigen. Diese neue Entscheidung muss innerhalb von 30 Tagen dem Adressaten und Widerspruchsführer zugestellt sein, da er anderenfalls nach Aussage des letzten Satzteils bereits das Recht zum hierarchischen Rekurs an die obere Verwaltungsinstanz hat.

- 3 1735 regelt zugleich die Fristen für die Verwaltungsbeschwerde im engeren Sinne, die sich gegen den Widerspruchsbescheid richtet. Sie kommt nur in Betracht, wenn durch einen Bescheid der Adressat der ursprünglichen Verwaltungsentscheidung nicht Recht bekommen hat. Es gilt eine 30-Tage-Frist (Berechnung → 202 und 203), die entweder ab der Zustellung des Widerspruchsbescheids läuft oder aber ab dem dreißigsten Tag nach der Zustellung des ursprünglichen Dekrets.
- 4 Grochowski (Atti 514) betont, dass das Widerspruchsverfahren nicht der Verschleppung des Verfahrens durch die Verwaltung dienen dürfe. Angesichts der herrschenden Praxis habe die Vorschrift große Bedeutung. Wenn etwa ein Pfarrer gegen seine Absetzung sich bei der Kleruskongregation beschwere und nicht innerhalb von 30 Tagen beschieden werde, könne er bereits bei der Apostolischen Signatur Klage einreichen (ebd. 516).
- 5 Umgekehrt darf man nicht übersehen, dass die kurzen Fristen auch für den Adressaten der Verwaltungsentscheidung laufen. Für ihn – nur wenn er entsprechend belehrt ist, laufen Rechtsmittelfristen, → 201 § 2 – ist es allerdings leichter, sich kurzfristig zur Beschwerde zu entschließen als für die Verwaltung, auf die Beschwerde zu antworten.

Aufschiebende Wirkung

1736

Can. 1736

§ 1. In iis materiis, in quibus recursus hierarchicus suspendit decreti executionem, idem efficit etiam petitio, de qua in can. 1734.

§ 2. In ceteris casibus, nisi intra decem dies, ex quo petitio de qua in can. 1734 ad ipsum auctorem decreti pervenit, is executionem suspendendam decreverit, potest suspensio interim peti ab eius Superiore hierarchico, qui eam decernere potest gravibus tantum de causis et cauto semper ne quid salus animarum detrimenti capiat.

§ 3. Suspensa decreti executione ad normam § 2, si postea recursus proponatur, is qui de recursu videre debet, ad normam can. 1737, § 3 decernat utrum suspensio sit confirmanda an revocanda.

§ 4. Si nullus recursus intra statutum terminum adversus decretum proponatur, suspensio executionis, ad normam § 1 vel § 2 interim effecta, eo ipso cessat.

§ 1. In den Materien, in denen die hierarchische Beschwerde die Vollstreckung des Dekretes aussetzt, hat die Bitte im Sinne des can. 1734 dieselbe Wirkung.

§ 2. In den übrigen Fällen kann, wenn nicht innerhalb von 10 Tagen, nachdem die Bitte im Sinne des can. 1734 an den Autor des Dekretes gelangt ist, dieser die Aussetzung der Vollstreckung angeordnet hat, die Aussetzung inzwischen von seinem hierarchischen Oberen erbeten werden, der sie aber nur aus schwerwiegenden Gründen anordnen kann und unter Sicherstellung, dass das Heil der Seelen keinen Schaden erleidet.

§ 3. Wenn nach Aussetzung der Vollstreckung gemäß § 2 später Beschwerde eingelegt wird, entscheidet der, der über die Beschwerde zu befinden hat nach Vorschrift des can. 1737 § 3, ob die Aussetzung zu bestätigen oder zu widerrufen ist.

§ 4. Wenn innerhalb der festgesetzten Frist keine Beschwerde gegen das Dekret eingelegt wird, hört die Aussetzung der Vollstreckung, die nach § 1 und § 2 einstweilen angeordnet ist, von selbst auf.

- 1 In etwa entspricht der Text dem can. 12 des SchProcAdm. Es ist die durch die Möglichkeit der Fristverlängerung nach can. 10 § 3 gegebene Variante entfallen. Auch ist nicht mehr von einem Rekurs zur Erreichung von Schadensersatz die Rede.
- 2 Verwaltungsbeschwerden haben in der Regel zwar devolutive, nicht aber suspensive Wirkung. Sie bringen eine Sache vor die nächsthöhere Instanz (*hierarchischer* Rekurs), doch bleibt die schon gefällte Entscheidung einstweilen in Kraft und vollziehbar. Damit wird dem Adressaten das Risiko aufgebürdet, dass er nicht schadlos gestellt werden kann, wenn die Entscheidung in höherer Instanz modifiziert oder aufgehoben wird.

In einigen Fällen hat jedoch die Beschwerde auch aufschiebende Wirkung, so dass die angefochtene Entscheidung nicht vollzogen werden kann:

- Beschwerde gegen Entlassungsdekret nach 700,
- Beschwerde gegen Strafdekret nach 1353,
- Beschwerde gegen Pfarrerabsetzung nach 1747 § 3,
- Beschwerde gegen Pfarrerversetzung nach 1752 iVm 1737 § 3.

In diesen Fällen hat bereits der Widerspruch nach 1734 aufschiebende Wirkung.

- 3 Die Bestimmungen der §§ 2-4 gelten *nur*, wenn nicht von Gesetzes wegen eine aufschiebende Wirkung der Beschwerde angeordnet ist. Von sich aus hat weder der Widerspruch noch die Verwaltungsbeschwerde im engeren Sinne die Wirkung, dass die angefochtene Entscheidung nicht vollzogen werden dürfte.

- 4 Nach 1734 § 1 Satz 2 wird mit dem Widerspruch gegen eine Verwaltungsentscheidung der Antrag auf Aussetzung der Vollziehbarkeit fingiert. Auf ihn muss der Autor des Dekretes antworten und zwar innerhalb von zehn Tagen, seit er zur Kenntnis des Widerspruchs gelangt ist.
- Bei der Entscheidung über den Antrag hat der Autor abzuwägen, welche Werte auf dem Spiele stehen, ob die Vollziehung der Entscheidung dringend ist oder nicht, ob dem Adressaten ein irreparabler Schaden droht.
- 5 Die Entscheidung muss innerhalb von zehn Tagen dem Widerspruchsführer zugestellt sein, der anderenfalls das Recht hat, die Aussetzung der Vollziehbarkeit bei der übergeordneten Verwaltungsinstanz zu beantragen. Diese ist mit der Sache bisher inhaltlich nicht befasst. Daher muss der Widerspruchsführer die schwerwiegenden Gründe angeben, die eine Aussetzung erforderlich machen, und muss dartun, dass dem Heil der Seelen kein Schaden droht. Nur in diesem Fall darf der hierarchische Obere die Vollziehung aussetzen. Es steht ihm allerdings frei, den Autor des Dekretes nach den näheren Umständen der Sache zu befragen und dessen Auskünfte in die Entscheidung einzubeziehen.
- 6 Die Aussetzung der Vollstreckung ist eine vorläufige, die in jedem Falle nur gilt, bis entweder die Frist für eine Verwaltungsbeschwerde – nicht die für den Widerspruch, denn dieser ist ja Anlass für die Aussetzung – ungenutzt verstrichen ist oder aber die Instanz, die über die Beschwerde zu entscheiden hat, neu über den Aufschub der Vollziehung befunden hat. Das muss nach 1737 § 3 geschehen, wenn der Aufschub einstweilen angeordnet war.
- 7 Bleibt der Adressat nach Empfang des Bescheides, der auf seinen Widerspruch hin ergangen ist, untätig, dann wird die Anordnung der einstweiligen Vollzugsaussetzung hinfällig. Die Entscheidung selbst ist nicht mehr anfechtbar. Es besteht also auch kein Grund mehr, ihre Vollziehung zu behindern.

Verwaltungsbeschwerde**1737****Can. 1737**

§ 1. Qui se decreto gravatum esse contendit, potest ad Superiorem hierarchicum eius, qui decretum tulit, propter quodlibet iustum motivum recurrere; recursus proponi potest coram ipso decreti auctore, qui eum statim ad competentem Superiorem hierarchicum transmittere debet.

§ 2. Recursus proponendus est intra peremptorium terminum quindecim dierum utilium, qui in casibus de quibus in can. 1734, § 3 decurrunt ex die quo decretum intimatum est, in ceteris autem casibus decurrunt ad normam can. 1735.

§ 3. Etiam in casibus, in quibus recursus non suspendit ipso iure decreti executionem neque suspensio ad normam can. 1736, § 2 decreta est, potest tamen gravi de causa Superior iubere ut executio suspendatur, cauto tamen ne quid salus animarum detrimenti capiat.

§ 1. Wer behauptet, durch ein Dekret beschwert zu sein, kann an den hierarchischen Oberen dessen, der das Dekret erlassen hat, wegen jeden gerechten Grundes Beschwerde einlegen; die Beschwerde kann bei dem Autor des Dekretes selbst eingelegt werden, der sie sofort an den zuständigen hierarchischen Oberen übersenden muss.

§ 2. Die Beschwerde ist innerhalb einer ausschließenden Nutzfrist von 15 Tagen einzulegen, die in den Fällen des can. 1734 § 3 zu laufen beginnen von dem Tag an, an dem das Dekret zugestellt worden ist, in den übrigen Fällen aber nach der Vorschrift des can. 1735 laufen.

§ 3. Auch in den Fällen, in denen die Beschwerde nicht von Rechts wegen die Vollstreckung des Dekretes aussetzt und die Aussetzung nicht nach Vorschrift des can. 1736 § 2 angeordnet ist, kann doch der Obere anordnen, dass die Vollstreckung ausgesetzt werde, aus schwerwiegendem Grund, allerdings unter Sicherstellung, dass das Heil der Seelen nicht Schaden leidet.

- 1 In der heutigen Vollständigkeit ist der Inhalt des Textes erstmalig in can. 21 des unveröffentlichten Schemas von 1973 aufgenommen. Lediglich Satz 2 des § 1 ist erst in der Endredaktion des Codex kurz vor seiner Promulgation eingefügt worden.
- 2 Mit § 1 Satz 1 legt der Canon das Mindesterfordernis für die Erhebung einer Verwaltungsbeschwerde fest, ohne ausdrücklich mitzuteilen, welche Bedeutung es hat. Verlangt ist, dass der Beschwerdeführer behauptet, durch das Dekret (zur Sprachregelung → 1732, 2) beschwert zu sein, einen Nachteil zu erleiden. Da es im Verwaltungsverfahren keine Zulässigkeitsprüfung in dem Sinne gibt, wie sie im Gerichtsverfahren stattfindet, kann eine Beschwerde, die keine solche Behauptung enthält, nur als unbegründet zurückgewiesen werden.
- 3 Beschwer kann jeder durch das Dekret verursachte Nachteil sein. Anders als im gerichtlichen Verfahren muss durch das Dekret nicht ein Recht verletzt sein oder durch die Beschwerde ein Recht verfolgt werden. Heimerl (Rekurs 166) stellt mit Recht

heraus, dass jeder rechtlich beachtliche Nachteil ein *gravamen* darstelle. Es genüge, dass der Nachteil aufgrund des Dekretes zu befürchten sei, er brauche nicht schon eingetreten zu sein. Der Nachteil muss aber so geartet sein, dass er im Rahmen der Überlegungen der Verwaltungsautorität überhaupt relevant ist. Es kann also beispielsweise eine Entscheidung über die Versetzung eines Kaplans nicht mit der Begründung angefochten werden, die Reise für die Heimfahrt ins Elternhaus werde dadurch zu lang.

Ein Beschwer liegt auch darin, dass ein Antrag auf ein Dekret abgelehnt wird (vgl. Heimerl, Rekurs 166). Für den Fall des Schweigens auf einen entsprechenden Antrag → nachfolgende Rdn.

- 4 Der Formulierung nach ist 1737 auf die Beschwerde gegen ein bereits erlassenes Dekret abgestellt. Heinemann (Recht 343) wirft die Frage auf, ob es einen Rekurs auch geben könne, wenn ein Anspruch auf Erlass eines Dekretes geltend gemacht werden soll, weil die Verwaltung untätig bleibt. Einen Weg dahin weist 57, der in § 1 der Verwaltung vorschreibt, innerhalb von drei Monaten auf eine gesetzliche Pflicht oder einen Antrag auf Erlass eines Dekretes zu reagieren, in § 2 dann das Schweigen als Ablehnung fingiert. Heinemann hat Bedenken gegen die Beiziehung dieses Canons, weil er die Säumnisregelung des 57 § 2 rechtssystematisch als nicht geeignet ansieht zur Begründung einer Beschwerde "in der Sache"; außerdem "können Verpflichtungsklagen materiell nur teilweise durch diese Beschwerdemöglichkeit substituiert werden, weil sie immer schon den Anspruch auf ein Dekret voraussetzen" (ebd.).

Beide Bedenken schlagen nicht durch. 57 § 2 fingiert ein ablehnendes Dekret und eröffnet ausdrücklich die Rekursmöglichkeit, die natürlich darauf basiert, dass nach 57 § 1 ein Anspruch auf eine Verwaltungsentscheidung geltend gemacht wird. Dieser ist aber nicht anders zu konzipieren als bei einer (in der Bayrischen Verwaltungsprozessordnung und in der Würzburger kirchlichen Verwaltungsgerichtsordnung [→ Einführung vor 1732, 5-6] vorgesehenen) Verpflichtungsklage. In beiden Fällen kann eine Entscheidung der Verwaltung nur begehrt werden, wenn ein Anspruch darauf besteht. Auf jeden Fall setzt eine Klage nicht weniger an Rechtsanspruch voraus als eine Beschwerde.

- 5 Die Beschwerde kann aus jedem gerechten Grund eingelegt werden. Damit ist nicht der Beweggrund gemeint, der für die Entscheidung über den Rekurs unbeachtlich ist, sondern der Zweckgrund: Mit der Beschwerde kann jedes Ziel erstrebt werden, also die Aufhebung oder die Veränderung des Dekretes insoweit, dass der geltend gemachte Nachteil (die Beschwer) beseitigt oder vermieden wird.

Die Forderung nach einem *gerechten* Grund bedeutet nur, dass auf eine Beschwerde nicht eingegangen zu werden braucht, die offenkundig unrechtmäßige Ziele verfolgt.

- 6 Materieller Adressat der Beschwerde ist der hierarchische Obere. Heinemann (Recht 342) stellt Überlegungen dazu an, ob der Pfarrer "hierarchicus" sei, so dass der Bischof sein "superior hierarchicus" sei, oder dass die Bischofskonferenz nicht als "superior hierarchicus" verstanden werden könne. Der Papst als Inhaber des Petrusamtes sei "superior hierarchicus", doch sei nicht leicht zu verstehen, warum eine Kongregation es sein solle. Diesen Erwägungen liegt ein völliges Missverständnis des in § 1 gemeinten Begriffes zugrunde. Heinemann versteht den *Superior hierarchicus* verfassungsrechtlich. Das ist hier überhaupt nicht gemeint. Der *Superior hierarchicus* des § 1 ist die jeweils übergeordnete Verwaltungsinstanz, was das deutsche Wort "Verwaltungshierarchie" besonders deutlich zum Ausdruck bringt.
- Wer in diesem Sinne der *Superior hierarchicus* ist, muss funktional bestimmt werden aufgrund der in 1739 ausgedrückten Vollmachten über das Dekret. Gegenüber dem Pfarrer ist also diejenige Autorität *Superior hierarchicus*, die seine Entscheidung aufheben, für nichtig erklären, ersetzen oder ändern kann. Das wird in aller Regel der Generalvikar sein, bei entsprechenden teilkirchlichen Verwaltungszuweisungen auch etwa ein Regionaldekan.
- 7 Formeller Adressat der Beschwerde ist die höhere Verwaltungsautorität oder der Autor der angefochtenen Entscheidung. Bei jedem von beiden kann innerhalb der Frist die Beschwerde erhoben werden. Damit ist dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben, sich ohne Prüfung der möglichen Zuständigkeiten an den Autor des Dekrets zu wenden. Anderenfalls könnte es zu Problemen kommen, wenn die Rechtsmittelbelehrung die höhere Autorität nicht (richtig) bezeichnet und dann Fristen verpasst werden.
- Geht die Beschwerde fristgerecht beim Autor des Dekretes ein, muss dieser sie unverzüglich an die übergeordnete Verwaltungsautorität (materieller Adressat) weiterleiten. 1737 betrifft die Beschwerde im engeren Sinne, nicht den Widerspruch nach 1734. Dieser ist vom Autor des Dekretes selbst zu beantworten.
- 8 Die von § 2 aufgestellte Frist ist eine Nutzfrist. Sie läuft nach 201 § 2 nur für denjenigen, der davon weiß. Heimerl (Rekurs 173) sagt zwar mit Recht, eine Rechtsmittelbelehrung werde im kanonischen Recht nur ausnahmsweise verlangt (nämlich in 700), doch ergibt sich aus dem Charakter der Beschwerdefrist als Nutzfrist, dass der Adressat des Dekretes darüber zu belehren ist. Anderenfalls läuft die Beschwerdefrist nicht.
- 9 Die Frist beträgt 15 Tage, was Bertolino (Tutela 153-154) für einen Beitrag zur Verminderung von Beschwerden hält. In der Tat braucht die höhere Verwaltungsinstanz

eine nicht fristgerecht eingelegte Beschwerde nicht zu behandeln, da § 2 eine Ausschlussfrist statuiert (Begriff → 1465, 2).

Die Frist beginnt zu laufen (Fristberechnung → 203):

- sofern beim Autor des Dekretes Widerspruch nach 1734 §§ 1 und 2 zu erheben war, mit der Zustellung des Widerspruchsbescheides, es sei denn ein solcher ist nicht innerhalb von 30 Tagen zugestellt worden. Dann beginnt der Fristenlauf mit dem dreißigsten Tag nach Eingang des Widerspruches beim Autor des ursprünglichen Dekretes;
- sofern nach 1734 § 3 kein Widerspruch zu erheben war, mit der Zustellung des Dekretes selbst.

- 10 § 3 gibt dem angegangenen hierarchischen Verwaltungsoberen die Möglichkeit, die Vollziehung des angefochtenen Dekretes auch dann auszusetzen, wenn der Empfänger des Dekretes das nicht schon nach 1736 § 2 zwischenzeitlich mit Erfolg beantragt hatte. Heimerl (Rekurs 172) schreibt: "Beim eigentlichen (mittelbaren) *Rekurs* hat der Obere, an den der Rekurs geht, zu entscheiden, ob der bestehende Aufschub aufrechtzuerhalten ist; war er noch nicht gewährt, ob er zu verfügen ist." Aus 1736 § 2 ergibt sich in der Tat eine Pflicht, über die Fortgeltung der Aussetzung zu entscheiden. Es besteht aber keine Pflicht, über eine erstmalige Aussetzung zu entscheiden (*potest ... iubere*). Es bedarf vielmehr eines Antrags des Beschwerdeführers, damit der höhere Verwaltungsobere entscheiden *muss*. Anderenfalls steht es in seinem Ermessen, ob er die Frage prüft.

Rechtsbeistände

1738

Can. 1738

Recurrens semper ius habet advocatum vel procuratorem adhibendi, vitatis inutilibus moris; immo vero patronus ex officio constituatur, si recurrens patrono careat et Superior id necessarium censeat; semper tamen potest Superior iubere ut recurrens ipse compareat ut interrogetur.

Der Beschwerdeführer hat immer das Recht, einen Anwalt oder Rechtsvertreter zu bestellen unter Vermeidung unnützer Verzögerungen; ja es soll ein Beistand von Amts wegen bestellt werden, wenn der Beschwerdeführer keinen hat und der Obere das für notwendig hält; immer aber kann der Obere anordnen, dass der Beschwerdeführer selbst erscheint, um befragt zu werden.

- 1 Die Möglichkeit, im Verwaltungsbeschwerdeverfahren einen Rechtsbeistand beizuziehen, ist neu im kanonischen Recht. Das SchProcAdm schwieg darüber noch. Der Text taucht erstmals im can. 1700 SchCIC/1980 auf, und zwar mit dem heutigen Wortlaut.
- 2 1738 gibt dem Beschwerdeführer das Recht, sich der Hilfe eines Anwalts zu bedienen. Zu dessen Aufgabenstellung → 1481, 2 und 4.
Nach 1534 iVm 1559 haben Anwälte das Anwesenheitsrecht bei der Partei- und Zeugenvernehmung. Es ist jedoch fraglich, ob diese Regelung, die für die "Rechtsprechung im allgemeinen" (Titel des Teils I) gelten, auch für Verwaltungsbeschwerdeverfahren verbindlich ist. Soll durch die Zulassung des Anwaltes mehr erreicht werden als nur eine Argumentationshilfe für den Beschwerdeführer, wird man das Anwesenheitsrecht bejahen müssen.
- 3 Der Beschwerdeführer kann sich auch einen *procurator* bestellen, eine Person also, die an seiner Stelle im Verfahren handelt, z.B. Anträge stellt oder eine weitere Beschwerde einlegt. Sie kann nicht, wie in 1481-1490 geschehen, als "Prozessvertreter" bezeichnet werden, da kein Prozess zu führen ist. Es wird daher der Ausdruck "Rechtsvertreter" gewählt.
- 4 1738 sieht auch eine Bestellung eines Beistandes von Amts wegen vor. Soweit damit ein Anwalt gemeint ist, ist diese Regelung zu begrüßen. Entsprechend meinen Ausführungen in 1481, 10 sind aber gegen die Bestellung eines Rechtsvertreters von Amts wegen Bedenken anzumelden. Die Vollmachten des Rechtsvertreters sind zu groß, als dass er ohne Mandat des Vertretenen tätig werden dürfte.
- 5 Für die Bestellung und Abberufung von Anwalt und Rechtsvertreter gelten 1481-1487 analog. Der Sache nach ist auch die analoge Anwendung von 1478-1480 für die Vertretung nicht selbst handlungsfähiger Personen notwendig.
- 6 Grocholewski (Atti 515) hebt die Regelung über die Zulassung von Rechtsbeiständen im Verwaltungsbeschwerdeverfahren als großen Fortschritt hervor, der zu einer besseren Möglichkeit der Verteidigung auch auf dieser Ebene führe. Das gebe dem hierarchischen Rekurs ein neues Niveau in Bezug auf den Schutz subjektiver Rechte Privater gegenüber der Verwaltungsautorität.
- 7 Ein Rechtsvertreter ersetzt den Beschwerdeführer im Verfahren nicht gänzlich. Der das Verfahren führende Obere kann daher das persönliche Erscheinen des Beschwerdeführers zu Anhörung anordnen.

Can. 1739

Superiori, qui de recursu videt, licet, prout casus ferat, non solum decretum confirmare vel irritum declarare, sed etiam rescindere, revocare, vel, si id Superiori magis expedire videatur, emendare, subrogare, ei obrogare.

Dem Oberen, der über die Beschwerde entscheidet, ist es erlaubt, wie der Fall liegt, nicht nur das Dekret zu bestätigen oder für nichtig zu erklären, sondern auch aufzuheben, zu widerrufen oder, wenn das dem Oberen angemessener erscheint, zu verbessern oder ganz oder teilweise aufzuheben.

- 1 In can. 16 SchProcAdm war die Vollmacht des Oberen zusätzlich dadurch beschrieben, dass sie dieselbe sei wie die des Autors der angefochtenen Entscheidung.
- 2 1739 hat eine doppelte Funktion. Er gibt Auskunft über die Möglichkeiten, die der Verwaltungsoberer in Bezug auf das angefochtene Dekret hat, im Umkehrschluss aber lässt er auch die Bestimmung zu, wer der jeweilige Verwaltungsoberer ist (→ 1737, 6).
- 3 Zur Begriffsbestimmung des Dekrets → 1732, 2.
- 4 Es liegt in der Struktur der verwaltenden Gewalt, dass der hierarchische Verwaltungsoberer mindestens gleiche Vollmachten hat wie die untergeordnete Instanz. Manchmal geht seine Vollmacht auch darüber hinaus, wie etwa bei der Gewährung von Dispensen.
Die Vielzahl von Ausdrücken, die 1739 zur Beschreibung der Vollmacht des Verwaltungsoberen anwendet, ist pleonastisch. Es sind nur zwei Kategorien damit erfasst:
 - die Nichtigkeitserklärung, wenn sie vom materiellen oder formellen Recht gefordert ist;
 - die erneute Verfügung über den Gegenstand des Dekretes, womit die Bestätigung, Änderung und Aufhebung begrifflich erfasst ist.
- 5 Die Vollmacht des Verwaltungsoberen ist durch die Rechtsbestimmungen begrenzt, die die materielle Rechtslage umschreiben (→ auch 1733, 2), wie auch durch die allgemeinen Grenzen seiner eigenen Vollmacht, die z.B. durch päpstliche Vorbehalte geschaffen sein können.

- 6 Die Entscheidung über den Rekurs ist nicht endgültig. Es gibt keine Rechtskraft im Verwaltungsverfahren. Deswegen ist, solange höhere Verwaltungsinstanzen bestehen, weiterer Rekurs möglich. Ist der Beschwerdeweg aber ausgeschöpft, dann kann Klage bei der Apostolischen Signatur erhoben werden (→ 1445, 6-8).

SECTIO II

DE PROCEDURA IN PAROCHIS AMOVENDIS VEL TRANSFERENDIS

CAPUT I

DE MODO PROCEDENDI IN AMOTIONE PAROCHORUM

- 1 Die Neuordnung der Verfahren zur Amtsenthebung und Versetzung von Pfarrern hat ihren Grund in der Aufhebung der Inamovibilität des kanonischen Pfarrers (cann. 454 und 2147-2153 CIC/1917) durch die Weisung des 2. Vatikanischen Konzils in CD Art. 31 Abs. 3, die auch die Neuordnung des Versetzungsverfahrens einforderte. Das MP "Ecclesiae Sanctae" Papst Pauls VI. vom 6. 8. 1966 (AAS 58 [1966] 757-787, hier 768-769) hat in Nr. 20 die Vorschriften des alten Codex über die Entfernung eines amoviblen Pfarrers von seiner Pfarrei auf alle Pfarrer anwendbar gemacht.
- 2 Die in den Canones der Sektion II festgelegten Normen gelten nur für *weltgeistliche* Pfarrer. Für Pfarrer, die einem Religiöseninstitut oder einer Gesellschaft des Apostolischen Lebens angehören, gelten die Spezialnormen der 538 § 2 und 682, wonach gar keine besondere Verfahrensweise zu beachten ist, sondern vielmehr der Pfarrer frei seines Amtes enthoben werden kann durch den Ordinarius oder den Ordensoberen, unter Benachrichtigung des jeweils anderen.
- 3 Die nachfolgenden Normen gelten nur für *Pfarrer*, nicht aber für andere Amtsträger. Der Antrag von Kardinal Marty an die Plenaria 1981, die Normen auch auf andere geweihte Amtsträger auszudehnen, wurde mit der Begründung zurückgewiesen: "Dieses Verfahren ist speziell auf allein die Pfarrer beschränkt wegen der einzigartigen Bedeutung dieses Amtes. Es kann daher nicht unterschiedslos ausgedehnt werden. Für andere ist das Verwaltungsverfahren gegeben" (Comm. XVI [1984] 89-90, Übersetzung von mir). Schon 1974 hatte die Reform-Kommission auf den Bezug zwischen der Aufhebung der Inamovibilität und den neuen Normen hingewiesen und gesagt, eine größere Stabilität im Amte – 522 fordert sie auch im neuen Recht – könne nur durch prozedurale Garantien geschaffen werden. Sie seien notwendig angesichts der großen Verantwortlichkeiten, die mit dem Amt des Pfarrers verbunden sind (vgl. Comm. VI [1974] 42-43).
- 4 Einen gewissen Teil seines Anwendungsbereiches hat das Verfahren dadurch verloren, dass nach CD Art. 31 Abs. 4, ES 20 § 3 und nun 538 § 3 jeder Pfarrer seinem

Bischof den Amtsverzicht erklären soll, wenn er das 75. Lebensjahr vollendet. Über diesen Verzicht zu entscheiden, ist dann Sache des Bischofs.

5 Zu Recht weist Grocholewski (Panoramica 197 und Révision 381) darauf hin, dass die Verfahren der Sektion II besser in das Ämterrecht gestellt worden wären, da sie eigentlich nichts mit dem Prozessrecht zu tun haben. Der Grund dafür, dass sie im Buch VII stehen, dürfte darin liegen, dass sie zum Gesamtkomplex der *procedura administrativa* gehören, die nach den Schemata zum Codex auch die verwaltungsgerichtliche Prozedur umfasste (→ Einführung vor 1732). Nach Streichung der Verwaltungsgerichtsbarkeit auf unterer Ebene hätte die Systematik eigentlich geändert werden müssen. Andererseits regelte auch der alte Codex die Disziplinarverfahren für Geistliche und insbesondere für Pfarrer im Prozessrecht.

6 Obschon 1752 nur im Zusammenhang der Pfarrerversetzung die Formel verwendet, dass dabei das Heil der Seelen als oberstes Gesetz zu bedenken sei, gilt doch dieser Grund-Satz als *ratio legis* der ganzen Sectio II. Coccopalmerio (Causae 276) schreibt, dass der Sinn des Gesetzes über die Amtsenthebung des Pfarrers der sei, für das Wohl der Gläubigen zu sorgen, und er verweist auf das Dekret "Maxima Cura" der Konsistorial-Kongregation vom 20. 8. 1910, in dem bereits davon die Rede war, dass die Amtsenthebung nicht eine Strafe für den Pfarrer sei, sondern dem Nutzen der Gläubigen diene: "Salus enim populi suprema lex est: et parochi ministerium fuit in Ecclesia institutum, non in commodum eius cui committitur, sed in eorum salutem pro quibus confertur" (AAS 2 [1910] 636-648, hier 636).

Insofern ist der gesamte Normenkomplex harmonisch eingepasst in die durch das II. Vatikanische Konzil deutlicher herausgearbeitete Dienstfunktion des Amtes, das dem Gottesvolke dient und seinen Bedürfnissen anzupassen ist, womit der Anschein eines Strafcharakters bei der Amtsenthebung oder Versetzung grundlos ist. Deutlicher freilich würde dieser Sachverhalt, wenn die Kirche über ein gesondertes Disziplinarrecht verfügte, wie Paarhammer (Das spezielle Strafrecht des CIC, in: Recht im Dienste des Menschen, Festschrift Schwendenwein, Graz 1986, 409) gefordert hat.

7 Im Überblick enthalten die Canones der Sektion II folgende Bestimmungen:

Kapitel I: Amtsenthebung von Pfarrern

Amtsenthebung eines Pfarrers	vor 1740
Voraussetzungen der Amtsenthebung	1740
Amtsenthebungsgründe	1741
Beratung und Aufforderung zum Verzicht	1742

Bedingter Verzicht	1743
Erneute Aufforderung	1744
Widerspruch des Pfarrers	1745
Sorge für den abgesetzten Pfarrer	1746
Wirkung des Absetzungsdekrets	1747

Kapitel II: Versetzung von Pfarrern

Versetzung eines Pfarrers	vor 1748
Voraussetzungen der Versetzung	1748
Gegengründe	1749
Beratung	1750
Versetzungsdekret	1751
Anzuwendende Normen	1752
Salus animarum suprema lex	nach 1752

- 8 Übersichten über den Verfahrensablauf bei der Amtsenthebung von Pfarrern und bei der Pfarrerversetzung nachfolgend und unten vor 1748.

Amtsenthebung eines Pfarrers **vor 1740**

Das Verfahren zur Amtsenthebung eines Pfarrers läuft nach dem folgenden Plan ab:

1. Der Bischof untersucht, ob ein Absetzungsgrund nach 1740 und 1741 vorliegt. Wenn nicht: kein Absetzungsverfahren. Sonst → 2.
2. Der Bischof erörtert die Sache mit zwei Pfarrern nach 1742. Wenn danach die Absetzung nicht notwendig erscheint: Ende des Verfahrens. Sonst → 3.
3. Der Bischof fordert den Pfarrer zum Verzicht innerhalb von 15 Tagen unter Angabe des Grundes und der Beweise auf (1742 § 1). Antwortet der Pfarrer auf die Aufforderung, dann → 4., sonst → 12.
4. Der Pfarrer stimmt der Aufforderung zu, dann → 5., wenn nicht, dann → 8.
5. Der Pfarrer verzichtet bedingungslos auf die Pfarrstelle, dann Ende des Verfahrens. Oder er stellt Bedingungen, dann → 6.
6. Der Bischof erkennt die vom Pfarrer gestellten Bedingungen an (1743), dann Ende des Verfahrens. Sonst: → 7.

7. Der Bischof erkennt die Bedingungen nicht an, dann ist die Sache zu behandeln wie bei einer Weigerung ohne Angabe von Gründen, → 8.
8. Der Pfarrer stimmt der Aufforderung nicht zu und gibt keine Gründe für die Weigerung an (1744 2), dann → 13.; oder er gibt Gründe an, dann → 9.
9. Der Pfarrer bestreitet den Enthebungsgrund und seine Begründung. Reichen die Gegengründe des Pfarrers aus, dann Ende des Verfahrens. Sonst → 10.
10. Der Bischof fordert den Pfarrer zu schriftlicher Stellungnahme nach Akteneinsicht auf (1745, 1°). Dann weiter → 11.
11. Der Bischof ergänzt gegebenenfalls die Untersuchung und erörtert die Sache mit zwei Pfarrern (1745, 2°). Soll der Pfarrer dann nicht enthoben werden, dann Ende des Verfahrens. Sonst → 13.
12. Der Pfarrer antwortet auf die Aufforderung des Bischofs nicht. Dieser wiederholt die Aufforderung zum Verzicht und setzt eine neue Frist (1744 § 1). Wenn der Pfarrer nun antwortet, dann → 4., sonst → 13.
13. Der Bischof erlässt das Absetzungsdekret (1745, 3°) und ordnet die Versorgung des Pfarrers (1746).
14. Der Pfarrer hat die Möglichkeit zur hierarchischen Verwaltungsbeschwerde nach 1732-1739.

Voraussetzungen der Absetzung

1740

Can. 1740

Cum alicuius parochi ministerium ob aliquam causam, etiam citra gravem ipsius culpam, noxium aut saltem inefficax evadat, potest ipse ab Episcopo dioecesano a paroecia amoveri.

Wenn der Dienst eines Pfarrers aus irgendeinem Grunde, auch ohne seine schwere Schuld, schädlich oder wenigstens unfruchtbar wird, kann er vom Diözesanbischof von seiner Pfarrei entfernt werden.

- 1 Nach der Aufhebung der Unterscheidung zwischen amoviblen und inamoviblen Pfarrern (→ Einführung vor 1740, 1) sind die Voraussetzungen für die Amtsenthebung aller Pfarrer (mit Ausnahme der Ordenspfarrer, → Einführung vor 1740, 2) gemeinsam geregelt. Damit werden die Bestimmungen, die die inamoviblen Pfarrer betrafen (can. 2147 § 1 CIC/1917), mit denen über die amoviblen Pfarrer zusammengeführt (can. 2157 § 1 CIC/1917).

- 2 1740 normiert die Voraussetzungen für die Amtsenthebung eines Pfarrers, und zwar in Form einer Generalklausel. Gefordert ist, dass die Amtsführung des Pfarrers schädlich oder wenigstens unfruchtbar geworden ist. Insofern der Text ausdrücklich "*ob aliquam causam*" schreibt, macht er deutlich, dass jedweder Grund in Betracht zu ziehen ist, der dazu führt, dass der Dienst des Pfarrers nicht mehr zum Wohl der Gläubigen ausschlägt. Sowohl Paarhammer (Neuordnung 457) als auch Coccopalmerio (De causis 275) betonen, dass der im nachfolgenden 1741 aufgeführte Katalog von Gründen nur Beispiele biete. (Am Rande ist zu bemerken, dass die beiden Autoren die Vokabel "*taxativ(us)*" in gegenteiliger Bedeutung verwenden.)

Maßstab zur Benennung der Wirksamkeit des Pfarrers ist die ihm gestellte Aufgabe: die volle Seelsorge an den Gläubigen der Pfarrei, die ihrem Heil dient (→ 519, 528-531, vgl. auch H. Schmitz, *Officium animarum curam secumferens*, zum Begriff des seelsorgerischen Amtes, in: *Ministerium Iustitiae*, Festschrift Heinemann, Essen 1985, 127-137).

- 3 Die Art der Amtsführung des Pfarrers ist Enthebungsgrund, wenn sie schädlich ist für die Erreichung des Zieles, zu dem der Dienst des Pfarrers eingerichtet ist. Eine Amtsführung, die Schaden anrichtet, ist eine solche, die durch z.B. falsche Verkündigung, durch rechtswidrigen Umgang mit den Sakramenten, insbesondere dem Bußsakrament, und in anderer Weise der heilsschaffenden Sorge für die Angehörigen der Pfarrei zuwiderläuft.
- 4 Im Unterschied dazu ist der unfruchtbare Dienst ein solcher, der zwar keinen Schaden anrichtet, also nicht zu Irrtum oder Verwirrung der Gläubigen führt, aber doch auch nichts bewirkt. Coccopalmerio (De causis 276) nennt als Beispiele die Unwirksamkeit aufgrund von Untätigkeit (der Pfarrer predigt nicht) oder von schlechter Tätigkeit (er predigt unverständlich). Die Unfruchtbarkeit des Dienstes reicht als Voraussetzung der Amtsenthebung aus, weil der Pfarrer die Gläubigen fördern, nicht nur unbehelligt lassen soll.
- 5 Coccopalmerio wirft die Frage auf, ob eine Amtsführung des Pfarrers im ganzen schädlich oder unfruchtbar sein müsse, oder ob es genüge, dass er zum Teil versagt. Er prüft das am Beispiel des Pfarrers, der gänzlich unverständlich predigt, aber sich in seinen sonstigen pastoralen Diensten bestens bewährt. Coccopalmerio formuliert als seine Meinung, dass eine negative Teilaktivität zur Amtsenthebung ausreiche, wenn sie wirklich bedeutsam sei (vgl. De causis 277). Wenig später allerdings widerspricht er dieser Meinung, indem er den Dienst nur dann für unwirksam hält, wenn er es in seiner Ganzheit ist (ebd. 281).

In den Fällen, in denen ein Pfarrer teilweise versagt, ist zunächst zu unterscheiden, ob er Schaden anrichtet oder bloß nichts bewirkt. Insofern er negativen Einfluss hat, z.B.

durch falsche Lehren oder durch eine unglaubliche Lebensführung oder durch eine dem Wohl der Gläubigen zuwiderlaufende Sakramentenpraxis, reicht es aus, dass er Schäden auf nur einem Teilgebiet seiner Arbeit anrichtet. Es ist Coccopalmerio insoweit Recht zu geben, als ganz periphere Mängel, die von den Gläubigen als tolerierbare Schwächen des Pfarrers angesehen werden, nicht in Betracht kommen.

Wenn der Pfarrer in Teilen seines Dienstes jedoch bloß unwirksam arbeitet, also Teilaufgaben gar nicht oder nur unzureichend erfüllt, ist zuerst danach zu fragen, ob diesem Mangel nicht durch die Mitarbeit Anderer Abhilfe geschaffen werden kann. Ein älterer Pfarrer, der mit der Jugend nicht mehr erfolgreich arbeiten kann, muss nicht amtsenthoben werden, sondern Hilfe durch eine jüngere Person erhalten, die diese Aufgabe übernimmt. Nur wenn solche Abhilfe nicht möglich ist, weil die Aufgabe notwendig vom Pfarrer selbst erledigt werden muss – z.B. ein anderer Priester steht nicht als Beichtvater zur Verfügung, ein Laie kann den Dienst nicht tun –, ist die Amtsenthebung geboten. Zusammenfassend kann also auf Coccopalmerios Frage geantwortet werden: Wenn der Pfarrer Schaden anrichtet, ist er zu entfernen; wenn er auf Teilgebieten versagt, die zur Seelsorge notwendig sind, muss nach einem Ausgleich durch andere Personen gesucht werden. Ist ein solcher nicht möglich, dann ist die Enthebung geboten.

- 6 Die Gründe, die Voraussetzung einer Amtsenthebung sind, brauchen nicht vom Pfarrer verschuldet zu sein. Es geht, wie Paarhammer (Neuordnung 457) klar herausstellt, um die rein tatsächliche Feststellung des Schadens oder der Ineffizienz der Amtsführung. Coccopalmerio (De causis 277) entnimmt dem Codex, dass keine *schwere* Schuld gefordert sei, es reiche eine *leichte* Schuld. Er verlangt aber andererseits die Klarstellung, dass überhaupt keine Schuld des Pfarrers notwendig sein könne, da es ein Versagen ohne jede eigene Schuld gebe, wie z.B. in den Fällen der Krankheit. Es komme auf eine Schuld also gar nicht an. Er hätte es für besser gehalten, wenn das Wort *gravis* nicht in den Text aufgenommen worden wäre (ebd. 278 Anm. 6).

- 7 Die Amtsenthebung wird durch den Diözesanbischof vorgenommen, wie in 1740 gesagt und in den nachfolgenden Canones näher ausgeführt wird. Nach can. 2148 CIC/1917 war der Ordinarius (Begriff → 134, 2-5) der Entscheidungsträger. In can. 436 SchPro wurde ausdrücklich gesagt, dass der Generalvikar eine Amtsenthebung nur mit Spezialmandat des Bischofs vornehmen könne. Im davor liegenden Bericht aus dem Jahre 1974 ist dagegen noch vom Ordinarius als Autor des möglichen Entlassungsdekrets die Rede (vgl. Comm. VI [1974] 43).

Probleme entstehen aus der Neuregelung nur, soweit solche Ordinarien Vorgesetzte von Pfarrern sind, die nicht Diözesanbischöfe und nicht nach 381 § 2 diesen gleichgeachtet sind. Betroffen sein können also Personalordinarien, wenn sie nicht die gleiche Rechtsstellung haben wie Diözesanbischöfe.

- 8 Mit der Formel "*potest ... amovere*" macht 1740 klar, dass die Entscheidung des Bischofs zur Amtsenthebung des Pfarrers nicht einer strengen rechtlichen Verpflichtung entspricht. Coccopalmerio (De causis 278-279) schreibt dazu, die Interpretation, dass der Bischof den Pfarrer entheben könne, aber nicht dazu verpflichtet sei, könne leicht als falsch aufgedeckt werden. Es seien nämlich die Fälle umschrieben, in denen dem Bischof die Vollmacht gegeben werde. Für dieselben Fälle aber werde die Verpflichtung zur Enthebung statuiert. Das gehe aus der Formulierung "*ad amotionem esse deveniendum*" des 1742 hervor.

Diese Argumentation ist nicht schlüssig, zumal 1742 falsch angesetzt ist. Der Canon lässt den Bischof nach Beratung mit zwei Pfarrern gegebenenfalls zu der Auffassung kommen, dass der Pfarrer enthoben werden müsse. Diese Meinungsbildung ist schon nicht eine streng rechtliche Subsumtion. Außerdem ist in diesem Moment das Verfahren über die Notwendigkeit der Enthebung noch lange nicht abgeschlossen, die Gegengründe des Pfarrers sind noch nicht erwogen, die Entscheidung des Bischofs nach 1755, 3°, die nicht deklarativer, sondern konstitutiver Art ist, noch nicht gefallen. Die Fälle, in denen ein Pfarrer amtsenthoben werden kann, können nicht mit denen zusammenfallen, in denen das auch geschehen muss. Es sind weitere Gesichtspunkte miteinzubeziehen, die auf eine Güterabwägung hinauslaufen. So kann ein Pfarrer, dessen Wirken nicht mehr fruchtbar ist, dennoch im Amt belassen werden, weil der Schaden seiner Abberufung – es steht z.B. kein Ersatz zur Verfügung – noch größer wäre als der bei seinem Bleiben. Solche Ermessensspielräume kalkuliert das Verfahren ein, so dass keine strenge Enthebungspflicht der Art statuiert werden kann, dass Möglichkeit und Pflicht denselben Kriterien gehorchten.

- 9 Für Grenzfälle erwägt Coccopalmerio (De causis 281-282) denkbare Abhilfen. Sei der Pfarrer etwa zeitlich begrenzt untätig, könne ihm ein *administrator paroecialis* gegeben werden nach 539-540. Sei er auf Zeit unfähig, einen Teil seiner Aufgaben wirksam zu erfüllen, könne ein *vicarius paroecialis* ernannt werden, dasselbe gelte bei dauernder Unfähigkeit zu einem bestimmten Teil seines Dienstes. Und obwohl er eine Abberufungspflicht für diesen Fall behauptet hatte, will Coccopalmerio bei völliger Unfruchtbarkeit des Dienstes, sofern diese unverschuldet ist, den Pfarrer im Amt belassen sehen und einen Pfarrvikar an seiner Seite.

Amtsenthebungsgründe

1741

Can. 1741

Causae, ob quas parochus a sua paroecia legitime amoveri potest, hae praesertim sunt:

1° modus agendi qui ecclesiasticae communioni grave detrimentum vel perturbationem afferat;

2° imperitia aut permanens mentis vel corporis infirmitas, quae parochum suis muneribus utiliter obeundis imparem reddunt;

3° bonae existimationis amissio penes probos et graves paroecianos vel aversio in parochum, quae praevideantur non brevi cessaturae;

4° gravis neglectus vel violatio officiorum paroecialium quae post monitionem persistat;

5° mala rerum temporalium administratio cum gravi Ecclesiae damno, quoties huic malo aliud remedium afferri nequeat.

Gründe, aus denen ein Pfarrer von seiner Pfarrei rechtmäßig entfernt werden kann, sind vor allem:

1° eine Handlungsweise, die der kirchlichen Gemeinschaft schweren Schaden oder Verwirrung bringt;

2° Unklugheit oder dauerhafte Krankheit des Geistes oder Körpers, die den Pfarrer ungeeignet machen, seinen Pflichten nutzbringend zu obliegen;

3° Verlust der guten Achtung bei bewährten und bedeutenden Pfarrangehörigen oder Abneigung gegen den Pfarrer, die als nicht bald schwindend vorhergesehen werden;

4° die schwere Vernachlässigung oder Verletzung der Pfarrerpflichten, die nach Mahnung fortbesteht;

5° eine schlechte Verwaltung der zeitlichen Güter mit schwerem Schaden für die Kirche, sofern diesem Übel keine andere Abhilfe geschaffen werden kann.

- 1 Auch can. 2147 CIC/1917 enthielt einen Katalog von Fällen, in denen der Ortsordinarius die Absetzung eines inamoviblen Pfarrers prüfen sollte. Für den amoviblen Pfarrer bewirkte eine Verweisnorm in can. 2157 § 1 CIC/1917 die entsprechende Anwendung. Im Recht des neuen Codex ist die Unterscheidung nicht mehr gegeben (zur Aufhebung → Einführung vor 1740, 1).

Aus dem früheren Katalog ist can. 2147 § 2, 4° weggefallen, der ein "wahrscheinliches geheimes Verbrechen, das dem Pfarrer angelastet wird und von dem der Ordinarius klugerweise urteilt, dass künftig ein größerer Anstoß bei den Gläubigen entstehen könne", nannte. Auf die anderen vier Fälle, die modifiziert worden sind, wird unten eingegangen (→ Rdn. 3-9).

- 2 Der Canon enthält einige Beispiele für Fälle, in denen an eine Amtsenthebung der Pfarrers zu denken ist. Das Wort *praesertim* beweist, dass der Katalog nicht abschlie-

ßend gemeint ist. Er steht vielmehr wie andere in Betracht zu ziehende Fälle unter der Generalklausel des 1740, wonach die Amtsführung des Pfarrers schädlich oder wenigstens unfruchtbar sein muss. Es ist auch jeder der hier genannten Einzelfälle an dieser Generalklausel zu prüfen. Das macht z.B. 1742 § 1 deutlich, der auf 1740 zurückverweist, nicht aber auf die einzelnen Gründe des 1741.

- 3 Der Fall der Nr. 1 ist neu aufgenommen. Er antwortet auf das gewachsene Gemeinschaftsbewusstsein der Kirche, die aufgrund der konziliaren Ekklesiologie gerade das Motiv der *communio* stark betont.

Dennoch ist Coccopalmerio (De causis 283) nicht zu folgen, wenn er *communio* in 1741, 1° durch den Begriff des 205 interpretiert und sie mit der dort angesprochenen *plena communio cum Ecclesia catholica* gleichsetzt. Es geht im ersten Fall des 1741 nicht um das Verhältnis des Pfarrers selbst zur *communio Ecclesiae*, sondern um den Schaden oder die Verwirrung, die er in der kirchlichen Gemeinschaft anrichtet. Die in 205 angesprochene *communio* kann man nicht verwirren, denn sie ist keine Personenmehrheit, sondern ein Beziehungsverhältnis.

Während Paarhammer (Neuordnung 458-459) den stärkeren Akzent auf das Fehlverhalten des Pfarrers in seinem Dienst setzt, hebt Coccopalmerio (De causis 282) den Bezug auf alle Handlungsweisen des Pfarrers hervor, auf seine Lebensgewohnheiten, seine Reden, seine Urteile usw. Für diese Auffassung spricht, dass die pfarrerlichen Pflichten in Nr. 4 ausdrücklich angezielt sind.

Schaden und Verwirrung können nicht in befriedigender Weise allgemein umschrieben werden. Die kirchliche Gemeinschaft ist unter anderem eine solche des Glaubens, der christlichen Liebe, der menschlichen Achtung, der missionarischen Ausrichtung hin auf die Nichtglaubenden. Wenn der Pfarrer daher durch sein Handeln den Glauben schwer macht, gegen das Gebot der Liebe verstößt, die Würde anderer Menschen tangiert oder das Ansehen der Gemeinde bei anderen gefährdet, muss Nr. 1 als gegeben angesehen werden. Unter *perturbatio* will Coccopalmerio (ebd. 283) vor allem die Verursachung von Unfrieden und Verfall der Ehrfurcht vor der rechtmäßigen Autorität verstehen.

Wegen seines speziellen Verständnisses der *communio* (→ oben) erwägt Coccopalmerio den 194, der den Amtsverlust von Rechts wegen statuiert, wenn ein Amtsträger vom katholischen Glauben oder der kirchlichen *communio* öffentlich abfällt. Hier ist aber kein Konkurrenzproblem zu lösen, da 1741, 1° nicht denselben *communio*-Begriff meint.

- 4 Paarhammer trennt die *imperitia* nach Nr. 2 von den Fällen der *infirmitas*, was insofern richtig ist, als es sich dabei um einen nicht erworbenen Mangel der Person (Coccopalmerio: "status personae non sufficientiae" [sic!]) handelt, der an und für sich bereits

vor der Übertragung des Amtes hätte erkannt und entsprechend berücksichtigt werden müssen (→ 521 § 2). Die *imperitia* kann durch das deutsche Wort "Unerfahrenheit" nicht richtig wiedergegeben werden, da das ein vorübergehender Mangel ist. Auch der von Koestler vorgeschlagene Ausdruck "Unwissenheit" bezeichnet einen behebbaren Zustand. Es ist aber an eine Charaktereigenschaft zu denken, die, wie Coccopalmerio (De causis 285) meint, Unwissen, mangelndes Urteil, schwierigen Charakter, Mängel in Leben und Handeln mit erfasst. Parizek (in: Code of Canon Law zu 1741) würde statt *imperitia* lieber "incompetence" schreiben, die er sich auch relativ bezogen auf die jeweilige Pfarrei als möglich vorstellt.

- 5 Ferner nennt Nr. 2 die dauernde *infirmetas mentis vel corporis*. Das stimmt mit can. 2147 § 2, 1° CIC/1917 überein, doch war dort noch auf die Möglichkeit ausdrücklich hingewiesen, durch einen *vicarius adiutor* nach can. 475 CIC/1917 Abhilfe zu schaffen. Heute sieht 539 eine solche Hilfe in Form des *administrator paroecialis* vor, doch ist dieser nach den Zusatzbestimmungen des 540 als interimistischer Helfer vorgesehen. Bei dauernder Unfähigkeit des Pfarrers wird dem Bischof, wie Paarhammer (Neuordnung 480) meint, nichts anderes übrigbleiben, als ein Amtsenthebungsverfahren einzuleiten.

Unter *infirmetas* ist jede körperliche oder geistige Schwäche zu verstehen, durch die der Pfarrer gehindert wird, nutzbringend tätig zu sein. Diese Schwäche braucht nicht Krankheitscharakter zu haben. Sie muss ferner nicht zu jeder Ausübung des pfarrerlichen Dienstes unfähig machen. In Betracht kommt auch eine Schwäche der Leitung eben dieser Pfarrei, z.B. wenn diese zu groß ist und den Pfarrer ständig überfordert. Bloß vorübergehende Zustände kommen nicht in Betracht, doch will Coccopalmerio (De causis 286) langdauernde Beeinträchtigungen einbeziehen. Kriterium wird sein müssen, ob temporäre Aushilfen möglich sind und ob es Schaden von den Gläubigen abzuwenden gilt.

- 6 Grund für die Amtsenthebung des Pfarrers kann auch die *amissio bonae aestimationis* sein, was mit "Verlust des guten Rufes" nicht adäquat wiedergegeben ist. Coccopalmerio fasst den Sachverhalt so zusammen: "Die Person des Pfarrers erscheint den Gläubigen negativ und aus diesem Grunde erscheint auch sein Dienst gleicherweise den Gläubigen negativ; daher wird er schwer angenommen oder gar nicht angenommen" (De causis 288, Übersetzung von mir).

Dass der Pfarrer die Wertschätzung der Gläubigen, die ein gutes Urteil besitzen, verloren hat, muss nicht auf Sachverhalte zurückgehen, die sonst den guten Ruf gefährden, vor allem muss es sich nicht um moralisches Versagen handeln. In Betracht kommen beispielsweise der Stil im Umgang mit der Gemeinde, seine Art zu predigen, ein unsachlicher, parteiischer Umgang mit Problemen in seiner Gemeinde, ja selbst Übereifer zu Lasten der Einheit der Gemeinde kann dazu führen. Sach-

verhalte, die auch bei anderen Gemeindemitgliedern den guten Ruf beeinträchtigen könnten, sind ebenfalls gemeint. Paarhammer (Neuordnung 460) denkt an leichtfertigen Lebenswandel oder an erst jetzt publik gewordene frühere Vergehen (vgl. can. 2147 § 2, 4° CIC/1917).

Der Verlust der Achtung muss bei ernstzunehmenden Personen eingetreten sein, die selber rechtschaffen sind und ein gutes Urteil haben. Ihre Meinung darf nicht von einer kirchenfernen Grundhaltung mitbestimmt sein, vielmehr sollte ihr Urteil unter Rücksicht auf das Wohl der Gemeinde gefällt sein (ähnlich Parizek, in: Code of Canon Law zu can. 1741). Eine bestimmte organisatorische Beziehung der gemeinten Personen zur Pfarrarbeit ist nicht notwendig, aber naheliegend, da die Mitglieder der pfarrlichen Gremien oder apostolisch tätiger Gruppen, von denen Paarhammer (Neuordnung 460) spricht, vom Engagement und von der Sachkenntnis her am ehesten ein Urteil besitzen können. Allerdings ist nachzuforschen, ob nicht bloß sachliche Meinungsverschiedenheiten mit dem Pfarrer zu einem negativen Urteil geführt haben.

Die Schlussklausel, dass nicht bald eine Besserung der Lage zu erwarten sein darf, bezieht sich auch auf den Verlust der Achtung des Pfarrers. Es wird von den Ursachen abhängen, ob eine Änderung der Lage möglich ist.

- 7 Nr. 3 spricht weiter von der *aversio in parochum*, der Abneigung gegen den Pfarrer, wobei wiederum das Urteil desselben Personenkreises und die Erwartung der Dauer mit zu berücksichtigen sind.

Zur Konkretisierung dieser Abneigung weist Paarhammer (Neuordnung 461) darauf hin, dass hier Mentalitätsunterschiede, Sympathie- und Antipathiemomente eine Rolle spielen können, dass unüberwindliche Schranken aus dem Naturell des Pfarrers und der Pfarrangehörigen entstehen können. Solche psychologischen Momente können unabhängig sein von jedem Fehlverhalten. Coccopalmerio (De causis 290) nennt darüber hinaus etwa körperliche Deformationen oder einen Verbrecher in der Verwandtschaft des Pfarrers als mögliche Gründe (vgl. can. 2147 § 2, 3° CIC/1917). Der neue Codex verzichtet anders als der alte darauf, einzelne Ursachen zu typisieren, da es darum geht, die Abneigung festzustellen, die zur Unfruchtbarkeit der Arbeit des Pfarrers führt, nicht aber Vorentscheidungen über mögliche Ursachen zu treffen (so auch Coccopalmerio, ebd. 291).

- 8 Der Enthebungsgrund der Verletzung oder Vernachlässigung der Pflichten als Pfarrer war nicht im CIC/1917 aufgeführt, wohl aber im Dekret "Maxima Cura" (→ Einführung vor 1740, 6). Im CIC/1917 gab es ein Sonderverfahren gegen Pfarrer, die gegen ihre Amtspflichten verstießen (cann. 2182-2185), das über Mahnung, Verweis und Bestrafung bis zur Amtsenthebung ging. Dort waren die gemeinten Pflichten des Pfarrers durch entsprechende Verweise namhaft gemacht.

Der neue Codex verzichtet auch hier darauf, mehr als eine Generalklausel zu formulieren. Entscheidend ist die Grundaussage des 1740, die auf die Schädlichkeit oder die Nutzlosigkeit der Amtsführung abstellt. Damit ist es ausgeschlossen, dass unter Bezug auf 1741 ein Amtsenthebungsverfahren wegen der Vernachlässigung peripherer pfarrerlicher Pflichten in Gang gesetzt werden kann. Die Forderung, der Verstoß müsse *gravis* sein, ist demgegenüber wenig konkret und hilfreich.

Anders als in den vorstehend erörterten Fällen meint Nr. 4 die schuldhafte Nicht- oder Schlechterfüllung der Pflichten eines Pfarrers. Anderenfalls könnte nicht, bevor eine Amtsenthebung vorgenommen werden darf, eine Mahnung gefordert werden.

- 9 Nach gemeinkirchlichem Recht gehört die Verwaltung der zeitlichen Güter der Pfarrei zu den Aufgaben des Pfarrers (532 iVm 1281-1288). Hier kann der Pfarrer aufgrund von Unfähigkeit oder Verschulden versagen und den Belangen der Kirche Schaden bringen. Mit Recht wird in diesem Fall die Behebung des Problems durch irgendeine Abhilfe ausdrücklich genannt, denn die Vermögensverwaltung gehört nicht zu den Aufgaben, die nach dem Grundverständnis des seelsorgerischen Amtes dem Pfarrer selbst aufgetragen sein müssen. Auch ist hier schwer zu sehen, wie durch sein Versagen seine Aufgabe als Seelsorger leiden soll. So steht 1741, 5° ein wenig außerhalb der Grundrichtung der in 1740 und den anderen Ziffern des 1741 genannten Fälle.

In den Gebieten, in denen andere Regeln über die Vermögensverwaltung der Pfarrei gelten (→ 532, 11), wird es auf die Eignung oder Neigung des Pfarrers zur Vermögensverwaltung nicht allzu sehr ankommen.

Während Coccopalmerio (De causis 298) einen engen Bezug zwischen der Charakterisierung der Vermögensverwaltung als schlecht einerseits und dem Schaden andererseits herstellt, so dass nur die schädliche Vermögensverwaltung als schlecht bezeichnet werden kann, will Paarhammer (Neuordnung 464) nicht ohne weiteres aus dem Text schließen, dass ein Schaden schon eingetreten sein müsse. Es genüge hier, die "begründete Voraussicht, dass höchstwahrscheinlich schwerer Schaden aus der nachlässigen oder schlechten Temporalienadministration durch den Pfarrer entstehen wird". Um hier vorsorglich zur Amtsenthebung zu schreiten, wird man aber einen wirklich großen, anders unabwendbaren Schaden fordern müssen, soll nicht die Stabilität des Pfarrers allzu sehr abgewertet werden.

Can. 1742

§ 1. Si ex instructione peracta constiterit adesse causam de qua in can. 1740, Episcopus rem discutiat cum duobus parochis e coetu ad hoc stabilter a consilio presbyterali constituto, Episcopo proponente, selectis; quod si exinde censeat ad amotionem esse deveniendum, causa et argumentis ad validitatem indicatis, parochi paterne suadeat ut intra tempus quindecim dierum renuntiet.

§ 2. De parochis qui sunt sodales instituti religiosi aut societatis vitae apostolicae, servetur praescriptum can. 682, § 2.

§ 1. Wenn aufgrund einer durchgeführten Untersuchung feststeht, dass ein Grund im Sinne des can. 1740 besteht, bespreche der Bischof die Sache mit zwei Pfarrern, die aus einem vom Priesterrat auf Dauer bestellten Kreis auf Vorschlag des Bischofs ausgewählt sind; wenn er [der Bischof] danach meint, es sei zur Amtsenthebung zu schreiten, rate er dem Pfarrer, nachdem er ihm den Grund und die Beweise zur Gültigkeit [seines Vorgehens] angegeben hat, väterlich, dass er innerhalb eines Zeitraumes von 15 Tagen verzichte.

§ 2. Für Pfarrer, die Mitglieder eines Religiöseninstitutes oder einer Gemeinschaft des apostolischen Lebens sind, ist die Vorschrift des can. 682 § 2 einzuhalten.

- 1 Nach dem alten Recht (can. 2148 CIC/1917) war die Beratung des Ordinarius mit zwei Examinatoren (nach can. 385 CIC/1917) nur vor der Amtsenthebung eines inamoviblen Pfarrers vorgesehen, nicht aber bei der eines amoviblen (vgl. can. 2158 CIC/1917). Eine Aufforderung zum Amtsverzicht brauchte nicht zu erfolgen, wenn der Pfarrer an einer Geistesstörung litt. Im übrigen stimmt das neue Recht mit dem alten überein, allerdings ist der Ordinarius hier wie überall in der Sectio II durch den Diözesanbischof ersetzt.

Das Wort "*constituto*" wurde in § 1 durch eine amtliche Korrektur im Auftrag des Papstes eingefügt (AAS 80 [1988] 1819). In den Druckausgaben des Codex, die vor diesem Zeitpunkt erschienen, fehlt es. Dass der Sinn der Vorschrift dadurch klarer geworden sei, kann man nicht behaupten (→ unten Rdn. 3).

- 2 Das Verfahren zur Amtsenthebung eines Pfarrers darf nicht schon auf eine bloße Mitteilung eines möglichen Grundes hin erfolgen, sondern setzt eine Voruntersuchung voraus. Über diese sagt der Canon nichts Näheres aus, doch formuliert er als Ziel die Klärung, ob ein Enthebungsgrund nach 1740 vorliegt, d.h. ob die Amtsführung des Pfarrers schädlich oder unfruchtbar ist. Damit das feststeht, werden die üblichen

Beweismittel herangezogen werden, also nicht nur die in 1741, 3° genannten bewährten und bedeutenden Pfarrangehörigen, sondern vor allem Zeugen über den zugrundeliegenden Sachverhalt, evtl. auch Urkunden oder die Befragung eines Sachverständigen. Paarhammer sagt richtig, dass die Voruntersuchung dem Nachweis eines Amotionsgrundes dienen soll (Neuordnung 464). Er fordert höchste Vorsicht und Diskretion, wohl damit dem Ansehen des Pfarrers kein Eintrag geschieht. Mit H. Schmitz (Amtsenthebung und Versetzung der Pfarrer. Verbesserungsvorschläge zum Entwurf der CIC-Reformkommission, in: AfkKR 146 [1977] 129-140) fordert Paarhammer, dass im Rahmen der Voruntersuchung der Bischof auch den Pfarrer hören solle (Neuordnung 464 und 465).

Das Recht schließt die Anhörung des Pfarrers nicht aus, fordert sie aber auch nicht generell. Sie ist notwendig, wenn ohne Äußerung des Pfarrers das Ziel der Voruntersuchung, nämlich die Gewissheit über einen Enthebungsgrund, nicht zu schaffen ist. Das wird vor allem bei Gründen der Fall sein, bei denen subjektive Elemente eine Rolle spielen. Wenn der Sachverhalt aber ohne Zutun des Pfarrers geklärt werden kann oder es sich abzeichnet, dass das Ergebnis der Untersuchung negativ sein wird, erscheint es besser, den Pfarrer nicht zu beteiligen. Er würde in seiner Amtsführung verunsichert, wenn er davon Kenntnis erlangte, dass gegen ihn beim Bischof Einwände erhoben worden sind. Diese Auffassung bedeutet keine Verminderung des rechtlichen Gehörs, denn das ist durch das Verfahren insoweit gesichert, als bereits der Rat zum Rücktritt auf den Enthebungsgrund und die Beweise dafür hinweisen muss (→ unten Rdn. 5), als auch nach 1745, 1° der Pfarrer Gelegenheit zur Akteneinsicht und zur Stellungnahme bekommt. Es wird aber letztlich der Klugheit des Bischofs überlassen sein, das Interesse des Pfarrers an einer Gelegenheit zur Stellungnahme und das an einer ungestörten Amtsausübung gegeneinander abzuwägen. Ich halte daher Paarhammers Forderung, das Ergebnis der Voruntersuchung sollte in jedem Falle, ob günstig oder ungünstig für den Pfarrer, mit ihm besprochen werden müssen (Neuordnung 465), für nicht richtig. Sie hängt wohl damit zusammen, dass Paarhammer in der Charakterisierung des Ziels der Vorermittlung schwankt. Wie eben angeführt, hält er einmal den Beweis eines Grundes für das Ziel, an anderen Stellen (Neuordnung 464 und 465) aber "zumindest schwerwiegende Anhaltspunkte" oder "gewisse Ergebnisse". Bleibt man bei der klaren Aussage des Gesetzes, dass die Voruntersuchung dazu führen muss, dass der Enthebungsgrund feststeht (*si ... constiterit*), dann ist die Hinzuziehung des Pfarrers erst dann am Platze, wenn es gilt, auf der Basis des erwiesenen Enthebungsgrundes über die Opportunität der Enthebung zu entscheiden. Anderes gilt, wie oben schon gesagt, wenn ohne Anhörung des Pfarrers der Enthebungsgrund nicht festgestellt werden kann.

- 3 Wenn nach der Voruntersuchung ein Enthebungsgrund nach 1740 feststeht, muss der Bischof über das weitere Vorgehen mit zwei Pfarrern beraten. Zu diesem Zweck ist

durch den Priesterrat aus dem Kreis seiner Mitglieder (→ 495) eine nicht näher festgelegte Zahl von Pfarrern auf Dauer zu bestimmen. Sie sind also nicht erst für den etwa anliegenden Fall zu berufen. Wer darüber entscheidet, welche Personen konkret beigezogen werden, sagt der korrigierte Canon (→ oben Rdn. 1) nicht. Dem Satzbau ist zu entnehmen, dass der Priesterrat den *coetus* bestimmt, der Bischof die auszuwählenden Pfarrer vorschlägt. Die Auswahl kann danach nur dem Priesterrat oder dem zu versetzenden Pfarrer zukommen. Die amtliche Textkorrektur hat darüber keine Klarheit geschaffen. Hätte das Vorschlagsrecht sich auf die Berufung des *coetus* beziehen sollen, hätte die Einfügung des Wortes "*constituto*" hinter, nicht vor dem Ablativus absolutus "*Episcopo proponente*" geschehen müssen.

Dass es sich um Pfarrer handeln muss, hat seinen Grund darin, dass durch die Beratung mit "im aktiven Seelsorgsdienst stehenden Amtsbrüdern gleicher pastoraler Stellung" die Lage des Pfarrers am besten gewürdigt werden kann (Paarhammer, Neuordnung 465).

Es stellt sich die Frage nach dem Verpflichtungsgrad der Beratung mit zwei Pfarrern. Parizek (in: Code of Canon Law zu can. 1742) wirft die Frage auf, ob die Beratung zur Gültigkeit des weiteren Vorgehens vorgeschrieben sei. 1742 fordert ausdrücklich nur die Bekanntgabe des Untersuchungsergebnisses zur Gültigkeit. Doch könnte, falls der Konjunktiv "*discutiat*" jussiv gemeint ist, nach 127 § 2, 2° das Handeln des Bischof ohne die Einholung des geforderten Rates ungültig sein.

Es ist aber nicht anzunehmen, dass 1742 so strenge Anforderungen stellen will. Zunächst geht das aus der Tatsache hervor, dass der Text selbst die Klausel "*ad validitatem*" auf die Bekanntgabe des Untersuchungsergebnisses beschränkt. Des weiteren ist der anschließende Schritt, die Aufforderung an den Pfarrer zum Amtsverzicht, noch kein *actus iuridicus* des Bischofs im engeren Sinne, der ungültig gesetzt werden könnte. Er ist Voraussetzung dafür, dass der Bischof aus dem Schweigen des Pfarrers nach 1744 § 2 Konsequenzen ziehen kann. Diese aber hängen nicht davon ab, ob der Bischof zuerst die beiden Pfarrer gehört hat. Das ist anders in 1745, wo die Anhörung der Pfarrer gefordert ist, bevor der Bischof gültig einen *actus iuridicus* im engeren Sinne erlassen kann, nämlich das Enthebungsdekret.

- 4 Aufgrund der Beratung mit den zwei Pfarrern entscheidet der Bischof, ob auf der Grundlage des in der Voruntersuchung festgestellten, die Amtsenthebung ermöglichenden Grundes, eine Enthebung auch tatsächlich zu erfolgen hat. Diese Entscheidung steht in seinem Ermessen, denn der Bischof muss den nach 1740 festgestellten Schaden oder die Nutzlosigkeit abwägen gegen die Folgewirkungen einer Amtsenthebung für die Gemeinde und den Pfarrer selbst. Insbesondere in Zeiten des Priestermangels kann es, weil der Gemeinde kein anderer Pfarrer gegeben werden kann, erforderlich sein, wenigstens ein gewisses Maß an Unfruchtbarkeit des pfarrerlichen Wirkens in Kauf zu nehmen. Coccopalmerios Auffassung, dort, wo ein

Enthebungsgrund die Absetzung des Pfarrers zulasse, sei auch eine Pflicht dazu gegeben (vgl. De causis 278-279), kann nicht bestätigt werden. Sie verabsolutiert den nach 1740 erhobenen Befund ohne Rücksicht auf die Weiterungen.

- 5 Bevor der Bischof dem Pfarrer, für dessen Amtsenthebung der Grund festgestellt und die Opportunität geprüft ist, seine Pfarrstelle entziehen kann, muss er ihm Gelegenheit geben, von sich aus zu verzichten. Zwar sagt 1742 nicht ausdrücklich, dass diese Aufforderung zum Verzicht zur Gültigkeit eines Enthebungsdekretes vorgeschrieben sei, doch ergibt sich das aus dem Zusammenspiel der Normen. Ohne die Aufforderung ist der weitere Weg über 1745 nicht begehbar. Ohne die Aufforderung kann das Schweigen des Pfarrers nicht nach 1744 § 2 rechtlich gewertet werden.

Die Aufforderung zum Amtsverzicht reicht aber nur dann als Voraussetzung einer Amtsenthebung nach 1744 § 2 oder 1745 aus, wenn dem Pfarrer die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung bekannt gegeben worden sind. Das wird ausdrücklich *ad validitatem* verlangt. Dem Pfarrer müssen also der eigentliche Enthebungsgrund im Sinne des 1740 und die Beweise vorgelegt werden, die den Bischof davon überzeugt haben, dass der Grund vorliegt. Bedauerlicherweise legt der Canon nicht fest, in welcher Weise diese Bekanntgabe zu erfolgen hat. Immerhin kann der Pfarrer über ein Bestreiten des Sachverhaltes zur Akteneinsicht gelangen (→ 1745, 1°).

Der Rat zum Amtsverzicht soll väterlich sein. Mit dieser rechtlich nicht relevanten Klausel macht der Text noch einmal deutlich, dass der Bischof, auch wenn er in die Rechtsstellung des Pfarrers eingreifen zu müssen meint, nicht *gegen* ihn vorgeht, sondern sein Interesse *und* das der Gemeinde bedenken muss.

- 6 Für die Antwort auf die Aufforderung des Bischofs hin gibt der Codex dem Pfarrer 15 Tage Frist. Sie ist nach 202-203 zu berechnen und läuft, da sie eine Nutzfrist ist (→ 201 § 2), ab Kenntniserlangung durch den Pfarrer.

Die Bedeutung dieser Frist liegt darin, dass der Bischof bei Schweigen des Pfarrers über den Ablauf der Frist hinaus den nächsten Schritt als rechtliche Voraussetzung der Amtsenthebung tun kann, nämlich die erneute Aufforderung nach 1744 § 1.

- 7 Das weitere Vorgehen richtet sich nach dem Verhalten des Pfarrers, der schweigen (→ 1744 § 1), verzichten (→ 1743) oder widersprechen kann (→ 1745).

- 8 § 2 steht an systematisch falscher Stelle. Ein Pfarrer, der einem Religiöseninstitut oder einer Gesellschaft des apostolischen Lebens angehört, kann nach 682 § 2 *ad nutum* des Bischofs oder des Oberen abberufen werden. 682 ist also bereits eine Ausnahme von der Regelung des 1740, nicht nur von den in 1742 normierten Verfahrensschritten.

Can. 1743

Renuntiatio a parochia fieri potest non solum pure et simpliciter, sed etiam sub condicione, dummodo haec ab Episcopo legitime acceptari possit et reapse acceptetur.

Der Verzicht des Pfarrers kann nicht nur einfach und schlechthin geschehen, sondern auch unter einer Bedingung, sofern sie vom Bischof rechtmäßig angenommen werden kann und tatsächlich angenommen wird.

- 1 In can. 2150 CIC/1917 wurde dem Pfarrer, der auf seine Stelle verzichtete, neben den ihm im neuen Recht genannten Möglichkeiten eingeräumt, einen anderen Grund des Amtsverzichtes anzugeben als den vom Bischof geltend gemachten Enthebungsgrund, sofern er nur wahr und ehrenhaft war, z.B. den Gehorsam gegenüber den Wünschen des Ordinarius. Davon spricht der neue Codex nicht mehr, doch verlangt er auch an keiner Stelle, dass der in der Voruntersuchung festgestellte Enthebungsgrund auch im Falle des Amtsverzichtes als ausschlaggebend bezeichnet werden muss. Ein vom Pfarrer vorgebrachter Verzicht Grund im Sinne des alten Rechtes kann also durchaus auch weiterhin akzeptiert werden, denn es geht um das Ergebnis, nicht um eine Beschuldigung des Pfarrers.
- 2 Sofern der Pfarrer auf den (evtl. wiederholten) Rat des Bischofs hin auf seine Pfarrstelle verzichtet, kann er das schlechterdings, d.h. ohne Bedingungen tun oder aber unter einer Bedingung. Im ersteren Falle vertraut er sich, was sein weiteres Geschick angeht, der Fürsorge des Bischofs an. Er räumt seine Rechtsstellung als Pfarrer, ohne daraus ein Unterpfand für die Realisierung eigener Wünsche für die Zukunft zu machen.
- 3 Der Pfarrer kann seinen Verzicht auf die Pfarrstelle unter Bedingungen erklären, so dass dieser nur gilt, wenn die Bedingungen erfüllt werden. Der Verzicht ist nicht gültig, wenn die Bedingung vom Bischof nicht akzeptiert werden kann, weil sie rechtswidrig ist, oder wenn der Bischof sie, obwohl rechtmäßig, tatsächlich nicht akzeptiert. Dann muss die Antwort des Pfarrers als negativ gewertet werden. Damit ihm Gerechtigkeit widerfährt, ist die Antwort aber nicht einer unbegründeten Ablehnung nach 1744 § 2 gleichzusetzen, denn der Pfarrer hat ja, wenn auch bedingt, zustimmen wollen. Der Bischof muss ihm vielmehr erklären, weshalb er die Bedingung nicht annimmt, und den Pfarrer auffordern, entweder nunmehr schlechthin zu verzichten oder aber Gegen-

gründe gegen die Amtsenthebung geltend zu machen. Dafür setzt er ihm analog 1744 § 1 eine Frist und verfährt weiter nach 1744 § 2 oder 1745.

- 4 Der bedingte Verzicht des Pfarrers gilt, wenn die Bedingung rechtmäßig ist *und* der Bischof sie annimmt. Die Rechtmäßigkeit der Bitte ist Voraussetzung der Annahme, diese aber nicht notwendige Folge der Rechtmäßigkeit.

Eine nicht rechtmäßige und damit nicht akzeptierbare Bedingung wäre etwa die Ernennung zum Weihbischof. Eine rechtmäßige, aber vielleicht dennoch nicht vom Bischof anzunehmende wäre die eines jungen Priesters, in alle Zukunft von Diensten in der Diözese freigestellt zu bleiben. Als Beispiel für rechtmäßige und annehmbare Bedingungen werden in der Literatur genannt: angemessene Pension, Versetzung auf ein anderes Amt, Maßnahme zur Wiederherstellung des guten Rufes, Unterlassung der Publikation der Amtsenthebung im Amtsblatt, Belassen der bisherigen Dienstwohnung, Verbleib in der alten Pfarrei, vor allem bei Krankheit des Pfarrers (vgl. Paarhammer, Neuordnung 486; Parizek, in: Code of Canon Law zu can. 1743; Ranaudo, Ricorso 543).

- 5 Wenn der Amtsverzicht gültig erklärt ist, sei es ohne Bedingung oder unter Erfüllung der Bedingung, ist nach den allgemeinen Normen (→ 187-189) zu verfahren.

Erneute Aufforderung

1744

Can. 1744

§ 1. Si parochus intra praestitutos dies non responderit, Episcopus iteret invitationem prorogando tempus utile ad respondendum.

§ 2. Si Episcopo constiterit parochum alteram invitationem recepisse, non autem respondisse etsi nullo impedimento detentum, aut si parochus renuntiationem nullis adductis motivis recuset, Episcopus decretum amotionis ferat.

§ 1. Wenn der Pfarrer innerhalb der festgesetzten Frist nicht antwortet, fordere ihn der Bischof erneut auf unter Verlängerung der nutzbaren Zeit für die Antwort.

§ 2. Wenn für den Bischof feststeht, dass der Pfarrer die neuerliche Aufforderung empfangen, nicht aber geantwortet hat, obwohl dem kein Hindernis im Wege steht, oder wenn der Pfarrer den Verzicht ohne Angabe von Gründen verweigert, soll der Bischof das Absetzungsdekret erlassen.

- 1 Can. 2149 CIC/1917 sah in der Regel keine zweite Aufforderung zum Verzicht vor, wenn der Pfarrer die erste erhalten hatte und daraufhin schwieg. Sie war nur für den Fall geraten, dass unsicher war, ob der Pfarrer die Aufforderung erhalten hatte und nicht gehindert war zu antworten. Wenn auch die zweite Aufforderung als Regelerfordernis im neuen Recht zu begrüßen ist, so war doch die Logik im alten Codex klarer. Eine Nutzfrist läuft ja nur, wenn der Betroffene in Kenntnis gesetzt ist und die Frist nutzen kann (→ 201 § 2). Die Prüfung dieser Voraussetzung ist schon am Platze, bevor die Frist des 1742 § 1 als abgelaufen betrachtet werden kann, nicht erst nach der Wiederholung im Falle des 1744 § 2.
- 2 1744 § 1 regelt das weitere Vorgehen bei der zweiten der drei möglichen Reaktionen des Pfarrers auf den Rat zum Amtsverzicht, nämlich bei seinem Schweigen (zum Verzicht → 1743, zur Weigerung → 1745).
Der Bischof soll in diesem Falle die Aufforderung zum Verzicht wiederholen und eine dafür nicht gesetzlich vorgeschriebene, seinem Ermessen unterliegende Frist setzen. Zuvor muss die Nutzfrist nach 1742 § 1 abgelaufen sein. Der Bischof darf unter normalen Verhältnissen davon ausgehen, dass der Pfarrer seine erste Aufforderung erhalten hat und sich dazu äußern kann. Da diese erste Aufforderung Voraussetzung für das weitere Handeln ist, darf er aber von Kenntnis des Pfarrers nur ausgehen, wenn er einen entsprechenden Zustellungsbeleg hat, wie er bei der Zustellung von Gerichtsakten (→ 1509) erforderlich ist. Ist das der Fall, kann er nach Ablauf der 15 Tage zuzüglich eventueller Postlaufzeiten die zweite Aufforderung erlassen.
- 3 Wenn der Pfarrer auch auf die zweite Aufforderung hin zu schweigen scheint, muss sich der Bischof positiv vergewissern, dass er die zweite Aufforderung erhalten hat und nicht z.B. durch Krankheit an einer Antwort gehindert ist. Wenn er nur die erste Aufforderung bekommen hat, muss die zweite dann wiederholt werden. Wenn der Pfarrer nicht antworten kann, muss der Bischof warten, bis der Hinderungsgrund wegfällt.
Probleme können entstehen, wenn der Pfarrer aufgrund einer geistigen Störung nicht antworten kann. Nach can. 2148 § 1 CIC/1917 war der Pfarrer dann gar nicht zum Verzicht aufzufordern. Der neue Codex hat diese sinnvolle Regelung nicht übernommen. Das in 1740-1747 normierte Verfahren bietet selbst keinen Ausweg an. Es muss daher analog auf 1478 und 1479 zurückgegriffen und dem Pfarrer ein Pfleger bestellt werden, der dann an seiner Stelle die erforderlichen Erklärungen abgeben kann.
- 4 Ist der Pfarrer in Kenntnis beider Aufforderungen und nicht an der Antwort gehindert, schweigt er aber dennoch, dann soll der Bischof das Amtsenthebungsdekret erlassen. Die Voraussetzungen dafür liegen vor: Den Entstehungsgrund hat die Voruntersu-

chung ergeben, die Opportunität ist mit zwei Pfarrern beraten worden, die Verteidigungsmöglichkeit war dem Pfarrer angeboten.

- 5 Ferner regelt § 2 (unsystematisch, weil ohne Zusammenhang mit der Frage des Schweigens und der wiederholten Aufforderung) das weitere Vorgehen in dem Fall, dass der Pfarrer den Verzicht auf die Pfarrstelle ohne Angabe von Gründen ablehnt. Die Voraussetzungen für eine Amtsenthebung liegen auch hier vor: Tatbestand, Opportunitätsentscheidung, Verteidigungsmöglichkeit des Pfarrers. Allerdings wird der Bischof klugerweise nachforschen, warum der Pfarrer keine Gründe geltend macht, ob es ihm vielleicht am nötigen Wissen oder auch an der erforderlichen Beratung fehlt. In diesem Fall wäre es ein Gebot der Gerechtigkeit, dem Pfarrer einen Bestand zu geben.

Widerspruch des Pfarrers

1745

Can. 1745

Si vero parochus causam adductam eiusque rationes oppugnet, motiva allegans quae insufficientia Episcopo videantur, hic ut valide agat:

1° invitet illum ut, inspectis actis, suas impugnationes in relatione scripta colligat, immo probationes in contrarium, si quas habeat, afferat;

2° deinde, completa, si opus sit, instructione, una cum iisdem parochis de quibus in can. 1742, § 1, nisi alii propter illorum impossibilitatem sint designandi, rem perpendat;

3° tandem statuatur utrum parochus sit amovendus necne, et mox decretum de re ferat.

Wenn der Pfarrer aber den angegebenen Grund und die Begründung anführt, und dabei selber Gründe angibt, die dem Bischof unzureichend erscheinen, muss dieser, damit er gültig handelt:

1° ihn einladen, dass er nach Einsicht in die Akten seine Anfechtung in einer schriftlichen Stellungnahme zusammenstelle, ja Beweise für das Gegenteil, wenn er welche hat, beibringe;

2° ferner nach, sofern das nötig ist, vervollständigter Untersuchung, zusammen mit den Pfarrern im Sinne des can. 1742 § 1, wenn nicht andere wegen deren Verhinderung zu bestellen sind, die Sache erwägen;

3° schließlich anordnen, ob der Pfarrer abzusetzen ist oder nicht, und bald ein Dekret in dieser Sache erlassen.

- 1 Neu in 1745 ist das Recht des Pfarrers auf Akteneinsicht zur Vorbereitung seiner schriftlichen Stellungnahme. Nach can. 2151 und 2152 CIC/1917 konnte der Pfarrer eine Frist zum Gegenbeweis erbitten, den er dann ohne Kenntnis der Akten anzutreten versuchte. Über die Argumente des Pfarrers entschied der Ordinarius nach Anhörung der Berater.
- 2 Neben dem Amtsverzicht (→ 1743) und dem Schweigen (→ 1744) ist der Widerspruch des Pfarrers seine dritte Möglichkeit, auf den Rat des Bischofs zum Amtsverzicht zu reagieren. Dabei behandelt 1745 nur den Fall ausdrücklich, in dem die Gegengründe des Pfarrers dem Bischof nicht überzeugend erscheinen. In dem anderen Fall, dass nämlich der Pfarrer sich so zu verteidigen weiß, dass der Bischof ihm Recht gibt, bedarf es keiner weiteren Verfahrensschritte. Der Bischof stellt dann das Verfahren ein und macht dem Pfarrer davon Mitteilung, der somit nicht im Unklaren bleibt über seine rechtliche Situation.
- 3 Wenn die Gegengründe des Pfarrers dem Bischof nicht ausreichend erscheinen, um das Vorliegen des Enthebungsgrundes zu erschüttern oder die Opportunität der Enthebung anders beurteilen zu lassen, dann muss der Bischof, um ein Amtsenhebungsdekret erlassen zu können, die nachfolgend genannten weiteren Schritte einhalten. Paarhammer (Neuordnung 471) empfiehlt, dass der Bischof spätestens jetzt einen Notar heranzieht, der die Erfüllung der Gültigkeitsvoraussetzungen beurkundet.

Obwohl nach der Gliederung des Canons alle drei Nummern zur Gültigkeit erforderlich zu sein scheinen, gilt diese Klausel doch nicht für den dritten Schritt, nämlich den Erlass des Dekretes. Dieses kann nicht seine eigene Gültigkeitsvoraussetzung sein. Dass dem Dekret eine Entscheidung vorauszugehen hat, versteht sich auch von selbst.

- 4 Zuerst ist dem Pfarrer, der sich unter Angabe von Gründen der Aufforderung zum Amtsverzicht widersetzt, Gelegenheit zur Akteneinsicht zu geben. Näheres darüber sagt der Codex nicht. Indem aber allgemein von den Akten die Rede ist, sind darunter alle die zu verstehen, auf die sich die Entscheidung des Bischofs stützt, den Pfarrer zum Verzicht aufzufordern, also nicht nur die Akten über den Erhebungsgrund, sondern auch die über die Opportunität. Gesichtspunkte des Schutzes eventuell gehörter Zeugen dürfen nicht dazu führen, dass dem Pfarrer Aktenstücke vorenthalten werden.
- 5 Obwohl der Text das nicht ausdrücklich sagt, muss dem Pfarrer für die Ausfertigung seiner Stellungnahme eine Frist gesetzt werden. Es stehen sich das Interesse des

öffentlichen Wohles an der geordneten Seelsorge in der Pfarrei und das Verteidigungsrecht des Pfarrers gegenüber. Wenn die Beibringung von Entlastungsbeweisen für den Pfarrer schwierig und zeitraubend ist, kann der Bischof, dem an einer wahrheitsgetreuen Ermittlung des Sachverhalts gelegen sein muss, einen Pfarrverwalter oder Pfarrvikar für die Fortführung der Seelsorgearbeit bestellen.

- 6 Der Pfarrer kann in seiner Stellungnahme auf alle Gesichtspunkte eingehen, die für die beabsichtigte Amtsenthebung bedeutsam sind: auf die Tatsachenbehauptungen, auf die Bewertungen im Hinblick auf die Nutzlosigkeit oder Schädlichkeit seines Dienstes, auf die Güterabwägung in Bezug auf die Opportunität seines Verbleibens in der Pfarrei. Gefordert ist lediglich, dass er seine Argumente schriftlich vorlegt.
An welche Beweise der Canon denkt, wird nicht gesagt. In einem Gerichtsverfahren müsste man von einem Beweisangebot sprechen, das vom Gericht dann auszuschöpfen ist. Im Verwaltungsverfahren kommt sowohl in Betracht, dass der Pfarrer selbst Zeugenaussagen protokolliert und unterschrieben vorlegt, als auch dass er den Bischof bittet, in der eventuellen weiteren Untersuchung von ihm angegebene Beweise zu erheben.
- 7 Aus der Stellungnahme des Pfarrers kann sich die Notwendigkeit ergeben, weitere Beweise zu erheben, weil die in der Voruntersuchung getroffene Feststellung ins Wanken geraten ist oder die Opportunitätsgründe sich nun anders darstellen. Auch kann die weitere Beweisaufnahme das Beweisangebot des Pfarrers aufnehmen, denn das bischöfliche Verfahren wird ja nicht gegen den Pfarrer geführt, sondern über die Notwendigkeit seiner Ablösung von der Pfarrstelle.
- 8 Das Gesamtergebnis *muss* der Bischof – hier ist die Konsultation zur Gültigkeit der Amtsenthebung vorgeschrieben – mit zwei Pfarrern aus dem vom Priesterrat bestellten Kreis (→ 1742, 3) beraten, und zwar möglichst mit denselben wie im Fall des 1742, bei deren Verhinderung auch mit anderen. An der Unmöglichkeit, die ursprünglich beigezogenen Berater erneut in Anspruch zu nehmen, darf der Fortgang des Verfahrens nicht scheitern.
- 9 Das Votum der Berater ist für den Bischof nicht bindend. *Er* hat abschließend zu entscheiden, ob er die Amtsenthebung für notwendig hält oder ob er den Pfarrer, evtl. unter Beigabe eines Helfers oder unter Einschränkung seines Aufgabenbereichs, im Amt belassen will.

- 10 Entscheidet der Bischof für die Amtsenthebung, dann muss er ein Dekret erlassen, das dem Pfarrer die Pfarrstelle entzieht. Gegen dieses Dekret kann der Pfarrer hierarchischen Rekurs nach 1734-1739 einlegen.
- 11 Wenn der Bischof entscheidet, dass der Pfarrer nicht seines Amtes enthoben werden soll, dann ist ebenfalls ein Dekret anzufertigen, das diese Entscheidung aktenkundig macht und das Verfahren abschließt (so auch Paarhammer, Neuordnung 473). Angesichts des in diesem Zeitpunkt schon weitgehend formalisierten Verfahrens reicht es nicht aus, das Verfahren bloß einzustellen und dem Pfarrer das mitzuteilen.

Sorge für den abgesetzten Pfarrer

1746

Can. 1746

Amoto parochio, Episcopus consulat sive assignatione alius officii, si ad hoc idoneus sit, sive pensione, prout casus ferat et adiuncta permittant.

Für den abgesetzten Pfarrer Sorge der Bischof sei es durch Zuweisung eines anderen Amtes, wenn er dafür geeignet ist, sei es durch eine Pension, so wie der Fall liegt und die Umstände es erlauben.

- 1 Nach can. 2154 CIC/1917 sollte der Bischof die Berater des Absetzungsverfahrens einschalten, bevor er Maßnahmen zur Versorgung des abgesetzten Pfarrers traf. Die Klausel, dass der Verzichtende besser behandelt werden sollte als der Abgesetzte, ist gestrichen worden. Sie schmecke zu sehr nach unangemessener Pression, hieß es im Kreis der Konsultoren (vgl. Comm. XI [1979] 443).
- 2 Ein Pfarrer ist seines Amtes enthoben, wenn er gegen das Absetzungsdekret kein Rechtsmittel eingelegt hat oder der Rechtsweg für ihn erfolglos ausgeschöpft ist (Näheres → 1747, 2-3).
- 3 Die Absetzung des Pfarrers ist im Prinzip keine Strafe. Sie soll also nicht in jedem Fall die Rechte des Pfarrers mindern, vielmehr den Weg freimachen, dass für die Seelsorge der betreffenden Pfarrei eine geeignete Person eingesetzt werden kann. Sofern also die Amtsenthebung nicht wegen eines Verschuldens des Pfarrers vorgenommen worden ist, für das er unter selbständigen Gesichtspunkten in seinen Rechten gemindert werden soll (z.B. Straftat), hat ihm der Bischof nicht nur ungeschmäleren Unterhalt zu gewährleisten, zu dessen Minimum er aufgrund der Inkardination in jedem Falle verpflichtet bleibt (→ 1350), sondern ihn auch nach seinen

Kräften einzusetzen. Das gilt nicht, wenn der Pfarrer aufgrund von Krankheit oder altersbedingter Amtsunfähigkeit abgelöst wurde und nunmehr in den Ruhestand versetzt werden soll. In diesem Falle hat er Anspruch auf Pension nach den in der Diözese allgemein geltenden Regelungen.

- 4 Der Canon gewährt die Ansprüche des enthobenen Pfarrers nicht uneingeschränkt. Sowohl die Frage des Verschuldens des Pfarrers als auch die wirtschaftliche Situation der betreffenden Teilkirche können je nach den örtlichen Gegebenheiten zu einer anderen, dem Sinn der Vorschrift und den Möglichkeiten zugleich entsprechenden Lösung führen.

Wirkung des Absetzungsdekrets

1747

Can. 1747

§ 1. Parochus amotus debet a parochi munere exercendo abstinere, quam primum liberam relinquere paroecialem domum, et omnia quae ad paroeciam pertinent ei tradere, cui Episcopus paroeciam commiserit.

§ 2. Si autem de infirmo agatur, qui e paroeciali domo sine incommodo nequeat alio transferri, Episcopus eidem relinquat eius usum etiam exclusivum, eadem necessitate durante.

§ 3. Pendente recursu adversus amotionis decretum, Episcopus non potest novum parochum nominare, sed per administratorem paroecialem interim provideat.

§ 1. Ein abgesetzter Pfarrer muss sich des pfarrerlichen Dienstes enthalten, sobald wie möglich das Pfarrhaus leer zurücklassen und alles, was der Pfarrei gehört, dem übergeben, dem der Bischof die Pfarrei anvertraut.

§ 2. Wenn es sich aber um einen Kranken handelt, der aus dem Pfarrhaus nicht ohne Nachteil anderswohin gebracht werden kann, überlasse der Bischof ihm dessen auch ausschließliche Nutzung, solange die Notwendigkeit dauert.

§ 3. Während die Beschwerde gegen das Absetzungsdekret anhängig ist, kann der Bischof keinen neuen Pfarrer ernennen, aber er soll durch einen Pfarrverwalter einstweilen vorsorgen.

- 1 Nach can. 2146 CIC/1917 gab es als Rechtsmittel gegen das Amtsenthebungsdekret den Rekurs an den Apostolischen Stuhl. Das Benefizium des Pfarrers konnte bis zur

Entscheidung nicht fest einer anderen Person verliehen werden. Diese Vorschrift wurde mit can. 2156 CIC/1917 zum neuen 1747 zusammengefasst.

- 2 Ein Pfarrer ist dann *parochus amotus*, wenn er kein Rechtsmittel mehr gegen seine Amtsenthebung einlegen kann. Das ist der Fall, wenn die Rechtsmittelfrist verstrichen ist oder er den Rechtsweg ausgeschöpft hat.

Die Frist zur Einlegung des Widerspruchs beim Bischof nach 1734 § 1 – Heinemann (Recht 343) hält den Widerspruch in diesem Verfahren für völlig sinnlos – beträgt zehn Tage (1734 § 2). Weist der Bischof den Widerspruch ab – das ist aufgrund des bereits abgewickelten Verfahrens zu erwarten, doch nimmt 1734 die hier anliegende Beschwerde nicht vom Widerspruchsverfahren aus –, dann kann der Pfarrer nach 1737 § 1 beim Bischof die hierarchische Beschwerde an den Apostolischen Stuhl einreichen und zwar innerhalb weiterer 15 Tage (1737 § 2). Zu Recht weist Paarhammer (Neuordnung 473) darauf hin, dass deswegen dem Absetzungsdekret eine Rechtsmittelbelehrung beizugeben ist, da anderenfalls eine Nutzfrist (→ 201 § 2) nicht läuft und die Absetzungsentscheidung nicht unanfechtbar wird.

Wenn der Pfarrer eine der genannten Fristen versäumt, wird das Amtsenthebungsdekret unanfechtbar. Dann ist er verpflichtet, sich gemäß § 1 zu verhalten (→ unten Rdn. 5 und 6).

- 3 Wenn der Pfarrer den Beschwerdeweg beschritten hat durch Widerspruch nach 1734 und Beschwerde nach 1737, hat die Congregatio pro Episcopis als dem Bischof übergeordnete Verwaltungsinstanz über die Beschwerde zu entscheiden. Paarhammer (Neuordnung 473) irrt, wenn er schreibt, die Beschwerde sei vom Bischof an die Apostolische Signatur weiterzuleiten, an die sich der Pfarrer auch direkt wenden könne. Nach Nr. 106 REU – seit dem 1. 3. 1989 Art. 123 § 1 PastBon – kann die zweite Sektion der Apostolischen Signatur erst nach Ausschöpfung des Verwaltungsbeschwerdeweges durch Klage angegangen werden (→ 1445, 7; Einführung vor 1732, 4).

- 4 Die Rechtsmittel gegen das Amtsenthebungsdekret haben aufschiebende Wirkung. 1747 § 3 sagt ausdrücklich, dass keine Neubesetzung der Pfarrstelle möglich ist, solange über den Rekurs noch nicht entschieden ist. Daran hält auch Paarhammer (Neuordnung 473-474) fest, obwohl er dann dem Rekurs an den Apostolischen Stuhl die Suspensivwirkung abspricht und das Dekret des Diözesanbischofs für vollstreckbar hält. "Damit ist dem Pfarrer untersagt, sein Amt in der bisherigen Pfarrei weiter auszuüben; er hat sich als amtsenthoben zu betrachten". Ranaudo (Ricorso 546) schreibt, der Pfarrer müsse sich nach § 1 verhalten, auch wenn er Rekurs gegen die Entscheidung des Bischofs eingelegt habe, und zwar wegen der wenigstens teilweisen

Vollstreckbarkeit von Verwaltungsakten. Die Blockierungswirkung des Rekurses will er auf die Neubesetzung der Pfarrei beschränken. Für die Verhaltenspflichten des Pfarrers bleibe das Absetzungsdekret vollstreckbar. Und er stellt sogar die Frage, ob die Pfarrei nun vakant sei und will bejahend antworten. Sein Argument aus 1751 § 2, dass das Versetzungsdekret zur Vakanz der Pfarrei führt, stellt einen Zirkelschluss dar, denn selbstverständlich ist auch diese Wirkung davon abhängig, dass das Dekret insoweit keinen Suspensiveffekt habe, dass also der Rekurs – es wird in 1752 auf 1747 zurückverwiesen – die Vollstreckung nicht hindere. Das aber will er gerade beweisen.

Die von Paarhammer und Ranaudo vertretene Auffassung ist unrichtig. Der Pfarrer bleibt im Amt, solange das Enthebungsdekret – für das Versetzungsdekret gilt dasselbe (→ 1752) nicht unanfechtbar geworden ist. Dass die Beschwerde gegen die Amtsenthebung aufschiebende Wirkung hat, ergibt sich nicht nur aus der Unteilbarkeit der Amtsinhaberschaft des Pfarrers, sondern wird auch in der Literatur gesagt (z.B. Grocholewski, Atti 519-520). Es ist nicht möglich, eine Pfarrei für vakant zu halten, wenn 1747 § 3 den Bischof für *unfähig* erklärt, sie neu zu besetzen. Ist die Pfarrei aber nicht vakant, dann ist der bisherige Pfarrer noch Pfarrer, wenngleich er in der Ausübung seiner Rechte durch Anordnung des Bischofs beschränkt werden kann. Den Mängeln der Amtsführung des Pfarrers muss der Bischof dann durch einen Pfarrverwalter oder Pfarrvikar abhelfen. Die Beschränkung der Rechte des Pfarrers wird der Bischof jedoch,

um den Sinn des Rechtsmittels nicht zu unterlaufen, auf das durch die Situation unbedingt erforderliche Maß begrenzen müssen.

- 5 Wenn das Amtsenthebungsdekret unanfechtbar geworden ist, muss der abgesetzte Pfarrer das Pfarrhaus räumen und damit seinem Nachfolger Platz schaffen. Gleiches gilt für eine evtl. durch die Pfarrgemeinde oder das Bistum gemietete Dienstwohnung. Ferner hat er alle in seinem Besitz befindlichen Gegenstände, die der Pfarrei gehören, dem Amtsnachfolger zu übergeben. Dazu gehören alle Akten und sonstigen Sachen, auch wenn sie der Pfarrer selbst angeschafft, aber aus Mitteln der Pfarrei bezahlt hat. Er muss also sein privates Eigentum von dem der Pfarrei sorgsam trennen.
- 6 Eine Sonderregelung für die Nutzung des Pfarrhauses oder der Dienstwohnung trifft § 2 bei einem Pfarrer, dem wegen Krankheit keine Umsiedlung zugemutet werden kann, weil sie ihm schädlich wäre. Hier muss der Bischof für die Unterbringung des Amtsnachfolgers in anderen Räumen sorgen. Allerdings muss der kranke Pfarrer ausziehen, sobald das ohne Schaden für ihn geschehen kann.

CAPUT II
DE MODO PROCEDENDI IN TRANSLATIONE PAROCHORUM
Kapitel II
Verfahrensweise bei der Versetzung von Pfarrern

Das Verfahren zur Versetzung eines Pfarrers läuft nach folgendem Plan ab:

1. Der Bischof schlägt die Versetzung vor, dann → 2.
2. Der Pfarrer stimmt zu. Das Verfahren ist beendet. Sonst → 3.
3. Der Pfarrer macht Gegengründe geltend (1749), dann → 4.
4. Der Bischof ist mit den Einwänden einverstanden, die Versetzung erfolgt nicht. Sonst → 5.
5. Der Bischof besteht auf der Versetzung, er muss die Gegengründe mit zwei Pfarrern erwägen (1750). Dann → 6.
6. Kann der Bischof sich den Einwänden anschließen, dann wird das Verfahren eingestellt, der Pfarrer wird nicht versetzt, sonst → 7.
7. Der Bischof bleibt bei der Versetzungsabsicht, er wiederholt die Aufforderung nach 1750. Dann → 8.
8. Der Pfarrer stimmt der Versetzung zu, das Verfahren ist beendet. Sonst → 9.
9. Der Pfarrer weigert sich weiterhin. Dann erlässt der Bischof das Versetzungsdekret (1751) und nach Fristablauf die Vakanzerklärung. Widerspricht der Pfarrer nicht, dann ist das Verfahren beendet. Sonst → 10.
10. Der Pfarrer hat das Recht zur Verwaltungsbeschwerde nach 1732-1739. Zum Verfahrensablauf → Einf. vor 1732, 8.

Voraussetzungen der Versetzung**1748****Can. 1748**

Si bonum animarum vel Ecclesiae necessitas aut utilitas postulet, ut parochus a sua, quam utiliter regit, ad aliam paroeciam aut ad aliud officium transferatur, Episcopus eidem translationem scripto proponat ac suadeat ut pro Dei atque animarum amore consentiat.

Wenn das Heil der Seelen oder die Notwendigkeit oder der Nutzen der Kirche es fordert, dass ein Pfarrer von seiner Pfarrei, die er nutzbringend leitet, auf eine andere Pfarrei oder in ein anderes Amt versetzt werde, soll der Bischof ihm die Versetzung schriftlich vorschlagen und ihm raten, dass er aus Liebe zu Gott und den Seelen zustimme.

- 1 Das Verfahren zur Versetzung eines Pfarrers ist nur insofern verändert worden, als die Inamovibilität von Pfarrern beseitigt worden ist (→ Einführung vor 1740, 1), und damit die prinzipielle Unversetzbarkeit nach can. 2163 § 1 CIC/1917 nicht mehr gilt. Aufgegeben ist auch der Grundsatz, dass der amovible Pfarrer nicht gegen seinen Willen auf eine niedrigerrangige Pfarrstelle versetzt werden konnte (ebd. § 2). Im übrigen sind die Regelungen weitestgehend in das neue Recht übernommen worden. 1748 entspricht can. 2162 CIC/1917.
- 2 Auch das Verfahren zur Versetzung von Pfarrern ist im Hinblick auf die grundsätzliche *stabilitas* des Pfarrers nach 522 zu betrachten. Diese Stabilität, die Ernennung auf unbestimmte Zeit, die in der Regel erfolgt, gibt dem Pfarrer zunächst den Anspruch, seine Pfarrstelle zu behalten.

Der Pfarrer kann sein Amt freiwillig wechseln. Dafür sind im Codex keine besonderen Regeln aufgestellt. Die Verfahrensweise ergibt sich aus den allgemeinen Normen und dem Verleihungsrecht des Bischofs, so dass ein Amtswechsel freiwilliger Art nicht eigenmächtig vorgenommen werden kann. Notwendig ist die Annahme des Verzichtes auf das bisherige Amt durch den Bischof (189 iVm 538 § 3) und die Verleihung des neuen Amtes durch ihn (523).

Freiwillig ist aber vor allem auch die Versetzung, die auf Vorschlag des Bischofs vorgenommen wird. Sie bedarf ebenfalls keiner gesonderten Regelung.
- 3 1748 ist für den Fall gedacht, dass ein Pfarrer nicht ohne weiteres dem Versetzungsvorschlag des Bischofs zustimmt. Er umfasst aber nicht eine strafweise oder aus disziplinären Gründen notwendige Versetzung, auf die eine Absetzung und Verleihung eines anderen Amtes hinausläuft, sondern die Versetzung "aus rein pastoralen Erwägungen, also ohne Disziplinar- oder Strafcharakter" (Paarhammer, Neuordnung 480).
- 4 Die Versetzung nach 1748 unterscheidet sich von der Amtsenthebung mit evtl. neuer Amtsverleihung dadurch, dass der Pfarrer seine bisherige Pfarrei *utiliter*, also nutzbringend leitete. Der Versetzungsgrund ist nicht in der bisherigen Amtsführung des Pfarrers zu suchen, sondern in der Gestaltung des künftigen pastoralen Einsatzes.

- 5 Der Canon gibt als Motive der Versetzungsabsicht des Bischofs das Heil der Seelen, die Notwendigkeit oder den Nutzen der Kirche an. Alle drei Kriterien sind nicht stringent nachprüfbar, sondern fallen in das Ermessen des zur bestmöglichen Seelsorge an den Gläubigen verpflichteten Bischofs.
- 6 Entscheidungsträger ist der Diözesanbischof, obwohl der Canon nur von *Episcopus* spricht. Es ist aber nach 522 der Diözesanbischof, der ein neues Amt verleiht und auch er nimmt nach 538 § 3 einen Verzicht entgegen.
Der Generalvikar kann ohne Spezialmandat keine Versetzung vornehmen, auch keine freiwillige.
- 7 Paarhammer (Neuordnung 483 mit Anm. 124) möchte die dem Bischof zukommende Tätigkeit des Vorschlags und des Rates (*proponat ac suadeat*) als imperativischen Konjunktiv verstehen. Das ist richtig insoweit, als der Bischof, wenn er einen Pfarrer versetzen will, der nicht frei einwilligt, ihm den schriftlichen Versetzungsvorschlag machen und zur Zustimmung raten *muss*. Man darf das aber nicht so verstehen, als gebe es für den Bischof eine echte Pflicht, einen Pfarrer zu versetzen, wie aus einer imperativischen Formulierung in der Übersetzung entnommen werden könnte. Unter der Voraussetzung, dass der Bischof versetzen will, muss er nach 1748 vorgehen; ob er aber versetzen will, steht in seinem pastoralen Ermessen im Hinblick auf die Gründe, die 1748 anführt.
- 8 Der Versetzungsvorschlag an den Pfarrer, der nicht von sich aus zuzustimmen bereit ist, muss schriftlich gemacht werden, da er der erste Schritt auf dem formalisierten weiteren Verfahrensweg ist und insofern aktenkundig sein muss.

Gegengründe

1749

Can. 1749

Si parochus consilio ac suasionibus Episcopi obsequi non intendat, rationes in scriptis exponat.

Wenn der Pfarrer dem Rat und den Empfehlungen des Bischofs nicht folgen will, soll er seine Gründe schriftlich darlegen.

- 1 Abgesehen von der Ersetzung des Ordinarius durch den (Diözesan-) Bischof entspricht 1749 dem can. 2164 CIC/1917.

- 2 Die Gegenvorstellung des Pfarrers auf den Vorschlag einer Versetzung durch den Diözesanbischof nach 1748 hin gehört zu den Schritten, die zu einer ordnungsgemäßen Abwicklung des Verfahrens nötig sind. Sie muss daher schriftlich erfolgen. Zwar ist keine Regelung für den Fall vorgesehen, dass der Pfarrer schweigt, doch kann das weitere Handeln des Bischofs dadurch nicht gehindert werden, wie die Analogie zu 1744 § 2 im Amtsenthebungsverfahren deutlich macht.

Beratung

1750

Can. 1750

Episcopus, si, non obstantibus allatis rationibus, iudicet a proposito non esse recedendum, cum duobus parochis ad normam can. 1742, § 1 selectis, rationes perpendat quae translationi faveant vel obstent; quod si exinde translationem peragendam censeat, paternas exhortationes parochis iteret.

Der Bischof, wenn er trotz der angeführten [Gegen-] Gründe der Auffassung ist, dass er von seinem Vorhaben nicht abstecken dürfe, soll mit zwei Pfarrern, die nach Vorschrift des can. 1742 § 1 ausgewählt sind, die Gründe erwägen, die für die Versetzung sprechen oder ihr entgegenstehen; wenn er danach die Versetzung durchzuführen für richtig hält, soll er die väterlichen Ermahnungen des Pfarrers wiederholen.

- 1 Der Canon fasst die cann. 2165 und 2166 CIC/1917 zusammen, wobei er die Anordnung, dass die zwei Pfarrer zur Gültigkeit des weiteren Vorgehens angehört werden müssen, auslässt.
- 2 Wird der Bischof durch die Einwände des Pfarrers nicht überzeugt, sondern hält er die Versetzung weiterhin für nötig, dann muss er mit zwei Pfarrern das Für und Wider erörtern. Zur Bestimmung dieser beiden Pfarrer → 1742, 3.
- 3 Der Bischof ist durch das Votum der Pfarrer nicht gebunden. Er kann auch davon abweichend entscheiden. Kommt er zu der Auffassung, dass die Versetzung sich vermeiden lässt, dann ist das Verfahren beendet, was er dem Pfarrer mitteilen wird. Wenn er jedoch bei der Versetzungsabsicht bleibt, muss er noch einmal den Pfarrer um Zustimmung angehen. Auch das hat schriftlich zu geschehen, weil dieser Schritt Voraussetzung für eine weitere Äußerung nach 1751 und das eventuelle Versetzungsdekret ist.

Can. 1751

§ 1. His peractis, si adhuc et parochus renuat et Episcopus putet translationem esse faciendam, hic decretum translationis ferat, statuens paroeciam, elapso praefinito tempore, esse vacaturam.

§ 2. Hoc tempore inutiliter transacto, paroeciam vacantem declaret.

§ 1. Wenn danach der Pfarrer weiterhin ablehnt und der Bischof meint, dass die Versetzung vorzunehmen sei, erlasse er ein Versetzungsdekret, in dem er anordnet, dass nach Ablauf einer festgesetzten Zeit die Pfarrei [für] frei [erklärt] werde.

§ 2. Ist diese Zeit fruchtlos abgelaufen, erkläre er die Pfarrei als frei.

- 1 Durch die Verkürzung des Textes von can. 2167 CIC/1917 ist der neue Canon unverständlich geworden. Im alten Gesetz nämlich hieß es, dass in dem Versetzungsdekret der Pfarrer aufzufordern sei, sich in die neue Pfarrei zu begeben, anderenfalls die jetzige Pfarrei nach Ablauf einer zu setzenden Frist *ipso facto* vakant werde. Vor diesem Hintergrund war dann verständlich, was mit § 2 gemeint war, der mit dem heutigen übereinstimmt.
- 2 Offenbar geht 1751 davon aus, dass selbst nach der Beratung und Entscheidung iSd 1750 der Bischof bei fortdauernder Weigerung des Pfarrers, der Versetzung zuzustimmen, noch von seinem Vorhaben Abstand nehmen könne. Denn ausdrücklich wird nach der fortbestehenden Ablehnung des Pfarrers noch einmal die Meinung des Bischofs angesprochen, an seinem Versetzungsplan festhalten zu sollen. Das wäre unnötig, wenn nach der Beratung iSd 1750 das letzte Wort gesprochen wäre. Paarhammer (Neuordnung 486) sieht den Grund dafür darin, dass der Bischof nicht gezwungen sein soll, den unbeugsamen Willen des Pfarrers mit aller Härte zu brechen oder mehr Schaden anzurichten als Nutzen zu stiften.
- 3 Das Versetzungsdekret enthält, was 1751 nicht mehr sagt, was aber in der Natur der Sache liegt, die Aufforderung, in der neuen Pfarrei den Dienst anzutreten und die alte zu räumen. Es ist also zugleich Ernennung zum neuen Amt und Aufforderung zum (wenigstens konkludenten) Verzicht auf die alte Stelle. Es ist nicht schon die Entfernung von der bisherigen Stelle, denn für deren Erledigung wird eine Frist gesetzt, die der Pfarrer nutzen soll, um der Aufforderung nachzukommen und den neuen Dienst anzutreten. Die gesetzte Frist ist eine Nutzfrist, sie läuft also nur, wenn der Pfarrer von

ihr weiß und in der Lage ist, ein Rechtsmittel einzulegen. Es bedarf deswegen der Rechtsmittelbelehrung (so auch Paarhammer, Neuordnung 487).

- 4 Nach Ablauf der Frist, deren Bemessung dem Bischof freisteht, wird die bisherige Stelle des Pfarrers frei, auch wenn dieser sie nicht geräumt hat. Die Erklärung nach § 2 ist nicht konstitutiv, sondern deklaratorisch. Sie stellt fest, dass die Frist abgelaufen sei und der Pfarrer daher sein bisheriges Amt verloren habe.
- 5 Das Versetzungdekret entfaltet die vorstehenden Wirkungen nur, wenn es nicht mit Rechtsmitteln nach 1752 iVm 1747 § 3 angefochten wird.
Zu weiteren Wirkungen des Versetzungsdekrets → 1752 iVm 1747.

Anzuwendende Normen

1752

Can. 1752

In causis translationis applicentur praescripta canonis 1747, servata aequitate canonica et prae oculis habita salute animarum, quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet.

In Sachen der Versetzung sind die Vorschriften des can. 1747 anzuwenden unter Wahrung der kanonischen Billigkeit und unter Beachtung des Heiles der Seelen, das in der Kirche immer das oberste Gesetz sein muss.

- 1 Während im alten CIC die Beschwerdemöglichkeit in 2146 den Einzelbestimmungen für die Amtsenthebung und die Versetzung vorangestellt war, greift 1752 zum Mittel des Verweises, um eine Wiederholung zu vermeiden.
- 2 Die Vorschriften des 1747 über die Räumung der bisherigen Pfarrei, die Übergabe des pfarrlichen Eigentums und über die Anfechtung des Dekrets sind *mutatis mutandis* auch bei der Versetzung anzuwenden. Die Regelung des 1747 § 2 wird kaum anwendbar sein. An die Stelle des *parochus amotus* (→ 1747, 2) tritt der *parochus remotus*.
- 3 Stärker noch als beim Amtsenthebungsverfahren ist bei der Versetzung ein Ermessen des Bischofs möglich. Zu Recht fordert 1752 dazu auf, die Versetzung unter Beachtung der kanonischen Billigkeit vorzunehmen, also nicht nur rechtmäßig, sondern auch schonend, rücksichtsvoll, klug vorzugehen. Nicht nur das Seelenheil der Gläubigen ist oberstes Gesetz, sondern auch das des Pfarrers.

Kirchliche Arbeitsgerichte in Deutschland – KAGO

1. Anlass für die Schaffung einer KAGO

Was den Rechtsschutz im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechtes angeht, stehen wir vor einem komplexen und in Deutschland ziemlich einmaligen Problem: Die in den vergangenen Jahren reichlich geflossene Kirchensteuer hat die katholische Kirche in all ihren Erscheinungsformen und Untergliederungen zu einem der größten Arbeitgeber im Lande gemacht. Dabei hat sich ein Rechtsgebiet entwickelt, das eingespannt ist zwischen staatlichem Recht, sogenanntem Staatskirchenrecht und eigentlichem Kirchenrecht.⁵⁰ Hier gibt es viel Konfliktpotential und rechtliche Auseinandersetzungen sind an der Tagesordnung.

Im Arbeitsrecht ist eine Unterscheidung wesentlich, nämlich die zwischen individuellem und kollektivem Arbeitsrecht, zwischen dem Recht des Einzelarbeitsverhältnisses und dem der vorausliegenden Arbeitsrechtsnormen. Diese beiden Bereiche werden im kirchlichen Bereich von verschiedenen Rechtsordnungen regiert. Das Individualarbeitsrecht (Entlohnungsanspruch, Urlaubsanspruch, Kündigungsrecht usw.) folgt in seinen wichtigsten Strukturen dem staatlichen Recht, wenngleich z.B. die "Kirchliche Arbeits- und Vergütungsordnung (KAVO)"⁵¹ Kirchenrecht ist. Das kollektive Arbeitsrecht – im staatlichen Bereich handelt es sich um das Tarif- und Betriebsverfassungsrecht – wird in der Kirche von kirchenrechtlichen Ordnungen gebildet, von der Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO)⁵² und den sogenannten KODA-Ordnungen⁵³, die in der Kirche den Platz des staatlichen Tarifvertragssystems besetzt halten.

⁵⁰ Was wohin gehört, ist weitgehend unerörtert und wird, da sich die Kanonistik von diesem Feld schamhaft ferngehalten hat, unbekümmert missachtet, auch in der Gesetzgebung der deutschen Bischöfe. Ausnahmen: Joachim Eder, Tarifpartnerin Katholische Kirche? Der «Dritte Weg» der katholischen Kirche in der Bundesrepublik Deutschland aus kanonistischer Sicht, Passau 1991 (Schriften der Universität Passau, Reihe Katholische Theologie, Band 7); Hans Heimerl/Helmuth Pree, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche, Regensburg 1993, bes. 663-855.

⁵¹ Z.B. in: KABI Münster 1971, Art. 305 S. 199-211 (fortlaufend aktualisiert). Aktuell: ISBN 978-3-89699-413-4.

⁵² "Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung" – Beschluss der Vollversammlung des Verbands der Diözesen Deutschlands vom 20. November 1995, zuletzt geändert 20.6.11, als Muster für diözesanrechtliche Mitarbeitervertretungsordnungen, abgedruckt in: Sekretariat der DBK (Hrsg.), Die deutschen Bischöfe, Heft 95, 51-129.

⁵³ "Kommission zur Ordnung des diözesanen Arbeitsvertragsrechts" – grundgelegt durch Beschluss der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 5. Dezember 1977, abgedruckt in: Sekretariat der DBK (Hrsg.), Arbeitshilfen, Heft 16 und 16A. Das Konzept der paritätisch besetzten Kommissionen ist teils diözesan, teils regional und auf mehreren Ebenen umgesetzt worden.

Während die Kirche im Bewusstsein, dass sie die staatliche Gerichtsbarkeit über die Einzelarbeitsverhältnisse nicht ausschalten und nur vielleicht ersetzen kann, gar nicht geplant hat, zu diesem Rechtskreis eine eigene kirchlichen Gerichtsbarkeit zu schaffen, hatte sie für das kollektive Arbeitsrecht zunächst sogenannte Schiedsstellen geschaffen als Einrichtungen innerkirchlicher Art.

MAVO-Schlichtungsstellen

Die MAVO sah seinerzeit in den Artt. 40-42 Schlichtungsstellen und ein Schlichtungsverfahren vor. Es fand in enumerativ aufgelisteten Fällen statt, die sowohl die Rechtsstellung der Mitglieder der Mitarbeitervertretung als solcher betreffen als auch die Mitwirkungsrechte der Mitarbeitervertretung im ganzen. Die Schlichtungsstelle entschied durch Kammern, die aus einem Vorsitzenden mit der Befähigung zum (staatlichen⁵⁴) Richteramt bestanden, der nicht im kirchlichen Dienst stehen durfte, aber katholisch sein musste, und zwei Beisitzern oder Beisitzerinnen, die jeweils die Dienstgeber- und Dienstnehmerseite repräsentieren. Die Schlichtungsstelle entschied mit Stimmenmehrheit durch Beschluss – und damit endete das Verfahren. Weder gab es eine Durchsetzung der Entscheidung noch eine Überprüfung.

KODA-Schlichtungsstelle

Für „alle Rechtsstreitigkeiten“ auf dem Gebiet der KODA-Ordnung der nordrhein-westfälischen Bistümer war laut § 17 KODA-Ordnung die „mitarbeitervertretungsrechtliche Schlichtungsstelle“ der Erzdiözese Köln zuständig.⁵⁵

Diese Schlichtungsstellen wurden als nicht ausreichende Rechtsschutzinstanzen eingeschätzt, zumal ein Interesse daran besteht, im Zweifelsfall auch von der staatlichen Rechtsordnung respektiert zu werden.

Der Pressebericht der DBK zum KAGO-Beschluss vom September 2004 formuliert das wie folgt:

„Die neue Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung gilt für Rechtsstreitigkeiten auf den Gebieten der kirchlichen Ordnungen für ein Arbeitsvertragsrecht (KODA-Ordnungen) und des Mitarbeitervertretungsrechts (MAVO). Die KODA-Ordnungen regeln das Recht der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, das kollektive Arbeitsrecht zu gestalten. Das Mitarbeitervertretungsrecht regelt die betriebliche Mitbestimmung. Hier können z. B. Streitigkeiten aus dem Wahlverfahren, Freistellungsfragen und die Verletzung von einzelnen Mitwirkungsrechten Verfahrensgegenstand sein. Bislang wurden diese Streitigkeiten den MAVO-Schlichtungsstellen zugewiesen. Sie waren nicht nur für die Schlichtung zwischen Mitarbeitervertretung und Dienstgeber zuständig, sondern haben mehr und mehr die Funktion einer Rechtsprechung angenommen. Die Kirchliche

⁵⁴ Die Ordnung (§ 40 Abs. 3 Nr. 1) sagt das nicht, sondern unterstellt es als vermeintlich selbstverständlich.

⁵⁵ Diese Regelung wurde erstmals durch § 17a der Regional-KODA-Ordnung eingefügt am 1.3.1994 (abgedr. z.B. in KABI Münster 1994 Art. 71) und am 28.12.1995 verfahrensrechtlich präzisiert (abgedr. z.B. in KABI Münster 1996 Art. 96).

Arbeitsgerichtsordnung trennt nun die Schlichtungs- und die Rechtsprechungsfunktion. Die Schlichtungsaufgabe geht auf Einigungsstellen über. Sie entsprechen im Wesentlichen den bisherigen MAVO-Schlichtungsstellen. Die Rechtsprechung wird den neu zu bildenden kirchlichen Arbeitsgerichten übertragen.“

Die Präambel zur KAGO nennt als Motiv für den Erlass dieser Ordnung unter anderem die „Sicherung der Glaubwürdigkeit der Einrichtungen, welche die Kirche unterhält und anerkennt, um ihren Auftrag in der Gesellschaft wirksam wahrnehmen zu können“ und die „Herstellung und Gewährleistung eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes auf den Gebieten der kirchlichen Ordnungen für das Zustandekommen von arbeitsvertragsrechtlichen Regelungen und das Mitarbeitervertretungsrecht, wie dies in Artikel 10 Absatz 2 der «Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse» (GrO) vorgesehen ist.“

2. Werdegang des Entwurfstextes

Im Oktober 1993 erhielt die Kommission für Personalwesen (PWK) des Verbandes der Diözesen Deutschlands (VDD) den Auftrag, einen Regelungsvorschlag für die Errichtung einer Kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit im Sinne eines Ausführungsgesetzes zur Grundordnung auszuarbeiten. Diese GrO enthielt in dem schon angeführten Art. 10 nicht nur die Ankündigung, dass eine solche Arbeitsgerichtsbarkeit gebildet wird (vgl. Abs. 2), sondern auch einige Vorgaben:

„Die Richter sind von Weisungen unabhängig und nur an das kirchliche und staatliche Gesetz und Recht gebunden. Zum Richter kann berufen werden, wer katholisch ist und nicht durch kirchenbehördliche Entscheidung in der Ausübung der allen Kirchenmitgliedern zustehenden Rechte behindert ist sowie die Gewähr dafür besitzt, dass er jederzeit für das kirchliche Gemeinwohl eintritt. Ferner muss er die zur Rechtsprechung erforderliche Qualifikation haben“ (Abs. 3).

Der Verwaltungsrat des VDD erhielt einen ersten Zwischenbericht im Oktober 1996 und beauftragte die PWK, die Arbeiten fortzusetzen, so dass die KAGO im Jahr 1998 in Kraft treten könne. Gleichzeitig wurde die PWK ermächtigt, eine Anhörung der auf dem Gebiet des Arbeitsrechts tätigen Institutionen und Organisationen durchzuführen. Ein Entwurf wurde am 18. Dezember 1996 den Diözesen zur Stellungnahme zugeleitet. Die Anhörung fand am 15. April 1997 statt.⁵⁶

Ein zweiter Zwischenbericht wurde dem Verwaltungsrat des VDD am 14./15. Oktober 1997 vorgelegt, der sich mit den inzwischen aufgeworfenen kirchenrechtlichen Fragen befasste. Die PWK verabschiedete am 26. März 1998 einen Entwurf und leitete ihn der

⁵⁶ Beteiligt waren Vertreter der Dienstgeber- und Mitarbeiterseite der Zentral-KODA, Vertreter der Bundesarbeitsgemeinschaft der Mitarbeitervertretungen, der KAB, des ZKD sowie der Vereinigung der Ordensoberen und Ordensoberinnen.

Vollversammlung des VDD am 15. Juni 1998 als Beschlussvorlage zu. Der Beschluss wurde dem Hl. Stuhl mit der Bitte um Prüfung zugeleitet, der aufgrund dreier Gutachten am 18. Februar 2003 ein Votum der Apostolischen Signatur mitteilte. Die darin enthaltenen Anregungen wurden in den Entwurf eingearbeitet. Die DBK beschloss auf der Herbstvollversammlung 2003, den Hl. Stuhl um Erteilung eines besonderen Mandats im Sinne des can. 455 § 1 CIC zu bitten, d.h. um die Gesetzgebungszuständigkeit für diese Materie.

Das Staatssekretariat teilte am 22. März 2004 mit, dass der Papst die Erteilung eines besonderen Mandats gebilligt habe. Genehmigt wurde dabei, dass alle mit der KAGO unvereinbaren rein kirchlichen Vorschriften soweit erforderlich hinter die KAGO zurücktreten.

3. Die Gesetzgebungszuständigkeit für die KAGO

Im Werdegang der KAGO, deren Autoren durchweg Juristen im Kirchendienst waren, hat eine Frage erst spät für Verwirrung gesorgt: die der Koordination dieser Gerichtsbarkeit mit dem kanonischen Recht und die der Gesetzgebungszuständigkeit. Die Entwürfe der PWK waren davon ausgegangen, dass die Arbeitsgerichtsbarkeit sozusagen voraussetzungslos von der Deutschen Bischofskonferenz beschlossen und eingerichtet werden könne. Das aber war eine Fehleinschätzung.

Die hoheitliche Gewalt in der Kirche, zu der auch die Rechtsprechung gehört, ist nach kirchlichem Verfassungsrecht auf zwei Ebenen verankert und konkret zugeordnet: Auf der Ebene der Weltkirche übt der Papst selbst die Rechtsprechung aus, und zwar durch seine Gerichte, das sind die Apostolische Signatur und die Rota Romana. Auf der Ebene der Teilkirche, der Diözese, ist Träger der Rechtsprechung der Diözesanbischof; er übt seine Aufgabe durch den Offizial und die Diözesanrichter aus. Eine andere Kompetenz zur Rechtsprechung gibt es in der Kirche nicht, und sie kann auch nicht auf anderen Ebenen synthetisiert werden.

Die zweite Feststellung, die aus der Beachtung des kirchlichen Verfassungsrechts folgte, besagt, dass weder die Deutsche Bischofskonferenz noch gar der Verband der Diözesen Deutschlands die Gesetzgebungskompetenz zur Errichtung eines neuen Systems kirchlicher Gerichte haben. Vielmehr gilt für eine zweistufige Gerichtsbarkeit folgendes: Für die Errichtung der diözesanen Gerichte (KAG) und des überdiözesanen Arbeitsgerichtshofs (KAGH) sind nach geltendem kanonischem Recht zuständig:

- für die KAG jeweils der Diözesanbischof (can. 1419 mit can. 1421, bei Zusammenfassung für mehrere Diözesen die entsprechenden Bischöfe, can. 1423 § 2),
- für den KAGH die Bischofskonferenz (can. 1439 § 2).

Für den Erlass einer Prozessordnung, die in vielen Punkten vom geltenden Verfahrensrecht der Kirche abweichen soll, haben weder die Bischofskonferenz noch der einzelne Diözesanbischof ein Gesetzgebungsrecht.

Die Lösung des Problems hätte so aussehen können:

- Die diözesanen oder interdiözesanen Arbeitsgerichte werden von den beteiligten Bischöfen errichtet;
- der kirchliche Arbeitsgerichtshof wird von der DBK errichtet;
- zum Erlass der Prozessordnung erwirkt die DBK ein besonderes Mandat des Hl. Stuhls.

Aus welchem Grunde diese Lösung nicht gewählt worden ist, ist nicht bekannt. Die DBK ist den Weg gegangen, sich für den gesamten Komplex eine Gesetzgebungszuständigkeit erteilen zu lassen, so dass nun Errichtung und Prozessordnung Sache der Bischofskonferenz wurden. Die KAGO ist dann mit Geltung vom 1. Juli 2005 in Kraft gesetzt worden ad experimentum auf fünf Jahre. Nach entsprechender Revision ist sie mit Billigung der Ap. Signatur vom 25.3.2010 zum 1. Juli 2010 unbefristet in Kraft gesetzt worden.⁵⁷

4. Ort der KAGO zwischen staatlichem und kirchlichem Recht

Um den Standort der beschlossenen kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit bestimmen zu können, sind einige Abgrenzungen nötig: zur Zuständigkeit der staatlichen Arbeitsgerichte, zu den ordentlichen kirchlichen Gerichten, zu einer kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

a) Abgrenzung zur Zuständigkeit der staatlichen Arbeitsgerichte

In Art. 10 Abs. 1 der Grundordnung heisst es: „Soweit Arbeitsverhältnisse kirchlicher Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter dem staatlichen Arbeitsrecht unterliegen, sind die staatlichen Arbeitsgerichte für den gerichtlichen Rechtsschutz zuständig.“ Diese Aussage ist deklaratorischer Art: Wer mit einer kirchlichen Einrichtung einen Arbeitsvertrag geschlossen hat, der in seinen wesentlichen Dimensionen dem „für alle geltenden Gesetz“ im Sinne des Art. 137 Abs. 3 WRV unterliegt, kann im Streitfall, vor allem bei einer Kündigung die staatlichen Arbeitsgerichte anrufen. Daran kann die Kirche ihn nicht hindern. Sie *begründet* aber durch Art. 10 Abs. 1 GrO nicht etwa die staatliche Zuständigkeit.⁵⁸ Wieweit Arbeitsverhältnisse mit der Kirche staatlichem Recht unterliegen, lässt sich nur sagen, wenn man die Unterscheidung von Staatsrecht, Staatskirchenrecht und Kirchenrecht beachtet.

⁵⁷ In: Die deutschen Bischöfe Heft 95, 130-163.

⁵⁸ Anders die Auffassung eines Urteils des Erzbischöflichen Offizialats Köln, s.u.

Staatsrecht im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechtes sind alle Gesetze der Bundesrepublik Deutschland, die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung als "für alle geltendes Gesetz" im Sinne des Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Reichsverfassung angesehen werden.⁵⁹ Als Beispiel sei vor allem das Kündigungsschutzgesetz genannt, das die Kirche dazu zwingt, Grundregeln des staatlichen Kündigungsrechtes zu beachten. Die dabei anzulegenden speziell kirchlichen Maßstäbe werfen die Frage nach dem *Staatskirchenrecht* auf. Dabei handelt es sich im Prinzip um Normen, die der Staat für den Umgang mit den Kirchen aufstellt. In diesen Bereich fällt die Freiheit vom "für alle geltenden Gesetz" und z.B. § 118 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes, der lautet: "Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen unbeschadet ihrer Rechtsform." Hier verfügt der Staat die Freistellung der Kirchen vom System der innerbetrieblichen Mitbestimmung durch Betriebsräte, die – das macht diese Freistellung für die Kirche so wichtig – durch eine enge Verzahnung mit den Gewerkschaften charakterisiert sind. Was die Kirche schließlich an Regelungen erlässt, um auch ihrerseits Mitbestimmung der Dienstnehmer zu gewähren, etwa die "Mitarbeitervertretungsordnung" (MAVO), ist *Kirchenrecht*, reines und lauterer Kirchenrecht. Ich betone das, weil darüber ziemlich falsche Vorstellungen herrschen.

Für die Zuständigkeit der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit bedeutet die Anerkennung der staatlichen Kompetenz zugleich die Beschränkung auf Streitigkeiten „auf den Gebieten der kirchlichen Ordnungen für ein Arbeitsvertrags- und des Mitarbeitervertretungsrechts“ (Art. 10 Abs. 2 GrO).

b) Abgrenzung zu den ordentlichen kirchlichen Gerichten

Die katholische Kirche besitzt eine Gerichtsbarkeit, deren verfassungsrechtliche Grundlage ich schon genannt habe. Sie ist, soweit sie überhaupt bekannt ist, nur als die Instanz im Blick, bei der man sich „kirchlich scheiden lassen“ kann, wie man oft formuliert hört. In der Tat ist die konkrete Arbeit der kirchlichen Gerichte nahezu ausschließlich auf die Nichtigerklärung von Ehen konzentriert. De iure aber sind diese Gerichte für jeden Rechtsstreit zuständig, der sich auf in der Kirche bestehende Rechte bezieht – ausgenommen Verwaltungsrechts-Streitigkeiten. Damit *könnte* eine Kündigungsschutzklage auch vor das kirchliche Gericht gebracht werden, versteht sich die Kirche doch *als Kirche*, wenn sie Menschen in Dienst nimmt, und nicht nur als Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Das Erzbischöfliche Offizialat Köln hat ein Dekret erlassen, mit dem es die Klage eines kirchlichen Mitarbeiters als unzulässig abgewiesen hat, der einen besoldungsrechtlichen Anspruch mithilfe eines *processus contentiosus ordinarius* durchsetzen wollte. Die Begründung der Zurückweisung lautete, dass Art. 10 Abs. 1 GO die staat-

⁵⁹ Grundlegend dazu BVerfG, Beschluss des 2. Senats vom 21.9.1978 – 2 BvR 350/76, BVerfGE 42, 312-345.

lichen Arbeitsgerichte für zuständig erkläre und daher der Weg zu kirchlichen Gerichten verschlossen sei.

Diese Entscheidung liegt aus mehreren Gründen neben der Sache:

- Das kanonische Recht garantiert durch die cann. 221 § 1, 1476 und 1491 CIC die Durchsetzbarkeit jeden Rechtes innerhalb der kirchlichen Rechtsordnung durch die zuständigen kirchlichen Instanzen. Ein Besoldungsanspruch beruht auf kirchlichem Recht (KAVO) im Rahmen eines zwischen kirchlichen Partnern geschlossenen Vertrages.
- Einerseits kann die Kirche ihre eigenen Rechtsgewährungspflichten nicht anderen Institutionen (wie hier dem Staat) ohne deren Zustimmung übertragen⁶⁰, andererseits könnte das staatliche Arbeitsgericht das Tätigwerden ablehnen, weil der Anspruch nicht aus staatlichem, sondern aus kirchlichem Recht erwächst.
- Art. 10 Abs. 1 GO kann auch deswegen keine Rechtswegverweisung sein, weil die Bischöfe gar nicht in der Lage sind, von Prozessrechtsnormen Ausnahmen anzuordnen, also auch nicht von der grundlegenden Justizgewährungspflicht durch kirchliche Gerichte. Der genannte Artikel erkennt lediglich an, dass der Staat dort, wo er die Beachtung seines "für alle geltenden Gesetzes" auch von den Kirchen verlangt, dessen Einhaltung durch seine Gerichte garantiert.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Bereits aufgrund des Codex Iuris Canonici sind die kirchlichen Gerichte dazu verpflichtet, Streitigkeiten über subjektive Rechte aus kirchlichem Arbeitsrecht gerichtlich zu entscheiden, so dass sich unsere Offizialate damit befassen müssten.

Eine solche Klage müsste dann aber nach der geltenden Prozessordnung behandelt werden von den Gerichten in ihrer gegenwärtig vorgeschriebenen personellen Besetzung: Zwei Kleriker und höchstens ein Laie (Mann oder Frau); Lizentiatsgrad oder Doktorat im kanonischen Recht, in aller Regel keine Kenntnis des staatlichen Rechts und – *salva omni reverentia* vor der Sachkenntnis der kirchlichen Richter – ohne Kenntnis des kirchlichen Arbeitsrechts.

⁶⁰ Das verkennt Adolf Thiel, wenn er behauptet, nach Art. 10 Abs. 1 GO seien die staatlichen Arbeitsgerichte zuständig, "soweit mit einem Mitarbeiter oder einer Mitarbeiterin im kirchlichen Dienst ein Arbeitsverhältnis besteht". Vergütungsansprüche unterlägen der staatlichen Rechtsprechung (unter Verweis auf § 2 Abs. 1 Nr. 3a ArbGG), was aus kirchlicher Sicht aus den cann. 1290 und 22 CIC folge. Hier sind alle angezogenen Normen falsch gelesen: Art. 10 Abs. 1 *erkennt* die staatliche Gerichtsbarkeit über kirchliche Arbeitsverhältnisse *an, soweit sie staatlichem Recht unterliegen*. Can. 1290 verlangt die Anwendung staatlichen Rechtes *in der Kirche*, nicht durch den Staat, was durch can. 22 exakt bestätigt wird: Die staatlichen Gesetze sind, soweit betroffen, *im kirchlichen Recht* gleichsinnig zu beachten!

Spezialisierungen kirchlicher Gerichte, die das kanonische Recht durchaus kennt, ermöglichen aber weder eine Änderung der Prozessordnung noch eine Besetzung der Gerichte mit anders qualifiziertem Personal. Es war also nicht möglich, die kirchlichen Arbeitsgerichte etwa als Spezialkammern der ordentlichen kirchlichen Gerichtsbarkeit zu konstruieren.

c) Abgrenzung zu kirchlichen Verwaltungsgerichten

Die Frage der Abgrenzung zu kirchlichen Verwaltungsgerichten scheint nicht relevant zu sein: Diese Verwaltungsgerichte sind einstweilen, was die diözesane oder regionale Ebene angeht, ein Desiderat geblieben. Dennoch sei, um der Idee vorzubeugen, die KAGO führe bereits auf den Weg zu kirchlichen Verwaltungsgerichten, daran erinnert, dass im Verwaltungsbereich sich die hoheitliche Gewalt der Kirche und der einfache Christ gegenüberstehen – typisierend betrachtet –, während im Arbeitsrecht Dienstgeber und Arbeitnehmer Vertragspartner sind. Die Frage, ob die Beschlüsse der KODA, indem sie durch bischöfliches Gesetz umgesetzt werden, überhaupt einen *Vertragspartner* binden können, ist noch zu beantworten.⁶¹

5. Die Verfassung der kirchlichen Arbeitsgerichte

Die DBK hat ein Gesetz „Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung – KAGO“ beschlossen, das eine zweistufige Gerichtsbarkeit vorsieht: Je Diözese (oder auch für mehrere Diözesen gemeinsam) wird ein "Kirchliches Arbeitsgericht" errichtet, dessen Verhältnis zum Diözesangericht ungeklärt ist. Die Geschäftsstelle soll beim Diözesangericht – in der Erprobungsphase war auch eine Ansiedlung beim Generalvikariat möglich – eingerichtet werden (§ 15 KAGO). Wollte man das kirchliche Verfassungsrecht beachten, könnten die Arbeitsgerichte nur als nach Verfahrensordnung und Besetzung eigenen Regeln folgende unabhängige Kammern des Diözesangerichts verstanden werden.

Als Gericht zweiter Instanz wird ein "Kirchlicher Arbeitsgerichtshof" geschaffen, dessen Geschäftsstelle beim Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz angesiedelt sein soll (§ 23).

Beide Gerichte entscheiden durch Kammern. Das Kirchliche Arbeitsgericht entscheidet in der Besetzung mit dem Vorsitzenden des Gerichts (oder seinem Stellvertreter) und zwei beisitzenden Richtern, von denen einer aus den Kreisen der Dienstgeber, der

⁶¹ So schreibt die Apostolische Signatur in ihrem Votum zum KAGO-Entwurf: „Nach allgemeiner Ansicht stellen die KODA- und MAVO-Ordnungen (diözesane) Partikulargesetze dar; genauer: Die Beschlüsse, die aus der KODA hervorgehen, gelten als Empfehlungen, die dem Diözesabischof vorgelegt werden, damit er entsprechende (diözesane) Partikulargesetze erlässt. Alle diese (formalen und substantiellen) Bestimmungen binden den Bischof nicht als solchen; sondern sie würden den Bischof als Arbeitgeber binden (Votum S. 13).“

andere aus den Kreisen der Mitarbeiter kommt (§ 16 Abs. 2 KAGO). Der Vorsitzende und sein Stellvertreter müssen die Befähigung zum staatlichen oder kirchlichen Richteramt haben, dürfen weder einen anderen kirchlichen Dienst als den des Richters oder Hochschullehrers beruflich ausüben noch dem Leitungsorgan einer kirchlichen Körperschaft oder eines anderen Trägers einer kirchlichen Einrichtung angehören und sollen Erfahrung auf dem Gebiet des kanonischen Rechts und Berufserfahrung im Arbeitsrecht oder Personalwesen haben (§ 18 Abs. 2).

Die beisitzenden Richter der Dienstgeberseite müssen die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in einer KODA erfüllen, die der Mitarbeiterseite die Voraussetzungen für die Wählbarkeit in eine Mitarbeitervertretung, und sie müssen im Dienst eines kirchlichen Anstellungsträgers stehen (§ 18 Abs. 3 KAGO).

Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof entscheidet in der Besetzung mit dem Präsidenten (Vizepräsidenten), je einem Mitglied mit der Befähigung zum staatlichen und zum kirchlichen Richteramt, und zwei beisitzenden Richtern, davon je einer von der Dienstgeber- und Mitarbeiterseite (§ 22 § 2 KAGO).

Zur Bestellung der Richter vgl. §§ 19, 20, 25 und 26 KAGO.

Die Richter – alle Richter – sind von Weisungen unabhängig und nur an Gesetz und Recht gebunden. Sie dürfen in der Übernahme oder Ausübung ihres Amtes weder beschränkt noch wegen der Übernahme oder Ausübung ihres Amtes benachteiligt oder bevorzugt werden (§ 17 Abs.1 KAGO). Ihre Tätigkeit ist ehrenamtlich, es gibt Auslagenersatz und für den Vorsitzenden und Präsidenten eine Aufwandsentschädigung oder Vergütung (§ 17 Abs. 2 und 3 KAGO).

6. Die Zuständigkeit der kirchlichen Arbeitsgerichte

Bereits Art. 10 Abs. 2 GrO deutet den Zuständigkeitsbereich der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit an: „Rechtsstreitigkeiten auf den Gebieten der kirchlichen Ordnungen ...“ § 2 KAGO regelt die sachliche Zuständigkeit dementsprechend. Damit ist nur ein Ausschnitt aus dem Feld des kirchlichen Arbeitsrechts erfasst.

Ausgeklammert ist, wie ich schon gesagt habe, die Zuständigkeit für individualrechtliche Arbeitsrechts-Streitigkeiten, für „Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis“ (§ 2 Abs. 3 KAGO), etwa für den Kündigungsschutz. Aber auch nicht alle Streitigkeiten des kollektiven Arbeitsrechts sind erfasst: Die sogenannten Regelungsstreitigkeiten werden nicht von den Arbeitsgerichten behandelt, sondern nur Rechtsstreitigkeiten. Auseinandersetzungen darüber also, wie hoch die KODA eine Besoldungsgruppe entlohnen will oder welche Maßnahmen die Mitarbeitervertretung als Fortbildung ansehen will, sind vor den Arbeitsgerichten nicht zugelassen. Sieht sich jedoch ein Mitglied der MAV oder der KODA in seinen Rechten als Dienstgeber- oder Mitarbeitervertreter beschränkt, sieht eine MAV oder eine KODA ihr Mitwirkungsrecht übergangen, sind die Arbeitsgerichte zuständig (vgl. § 10 KAGO). Der Pressebericht der DBK nennt als

Beispiele: „Das Mitarbeitervertretungsrecht regelt die betriebliche Mitbestimmung. Hier können z. B. Streitigkeiten aus dem Wahlverfahren, Freistellungsfragen und die Verletzung von einzelnen Mitwirkungsrechten Verfahrensgegenstand sein.“

Das Kirchliche Arbeitsgericht ist einzige Tatsacheninstanz. Eine Beweisaufnahme ist nur vor dem kirchlichen Arbeitsgericht vorgesehen (§ 40 KAGO), während das Revisionsverfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof nur Rechtsfragen behandelt: „Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht“ (§ 49 Abs. 1 KAGO). Bestimmte Gesetzesverstöße werden als Rechtsnormverletzungen, die eine Aufhebung des Urteils rechtfertigen, fingiert (ebd. § 2)

7. Die Verfahrensweise der kirchlichen Arbeitsgerichte

Durch eine Verweisklausel in § 27 charakterisiert die KAGO ihre Verfahrensweise: „Auf das Verfahren vor den kirchlichen Arbeitsgerichten im ersten Rechtszug finden die Vorschriften des staatlichen Arbeitsgerichtsgesetzes über das Urteilsverfahren in ihrer jeweiligen Fassung Anwendung, soweit diese Ordnung nichts anderes bestimmt.“ Abgesehen von diesem dynamischen Pauschalverweis – über seine Angemessenheit kann man verschiedener Meinung sein – hat die KAGO auf viele, in den ersten Entwürfen enthaltene Einzelverweise auf das ArbGG und die ZPO verzichtet, sie finden sich nur noch vereinzelt (z.B. in § 34 Abs. 4 Nr. 2 und § 35 KAGO).

In § 7 nennt die KAGO die Verfahrensgrundsätze:

„(1) Das Gericht entscheidet, soweit diese Ordnung nichts anderes bestimmt, auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil. Mit Einverständnis der Beteiligten kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

(2) Die Verhandlung einschließlich der Beweisaufnahme ist öffentlich. Das Gericht kann die Öffentlichkeit für die Verhandlung oder für einen Teil der Verhandlung aus wichtigem Grund ausschließen, insbesondere wenn durch die Öffentlichkeit eine erhebliche Beeinträchtigung kirchlicher Belange oder schutzwürdiger Interessen eines Beteiligten zu besorgen ist oder wenn Dienstgeheimnisse zum Gegenstand der Verhandlung oder der Beweisaufnahme gemacht werden. Die Entscheidung wird auch im Fall des Satzes 2 öffentlich verkündet.

(3) Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen. Die am Verfahren Beteiligten haben an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. Zur Aufklärung des Sachverhalts können Urkunden eingesehen, Auskünfte eingeholt, Zeugen, Sachverständige und Beteiligte vernommen und ein Augenschein eingenommen werden.

(4) Alle mit einem befristeten Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen enthalten die Belehrung über das Rechtsmittel. Soweit ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, ist eine entsprechende Belehrung zu erteilen. Die Frist für ein

Rechtsmittel beginnt nur, wenn der Beteiligte über das Rechtsmittel und das Gericht, bei dem das Rechtsmittel einzulegen ist, die Anschrift des Gerichts und die einzuhaltende Frist und Form schriftlich belehrt worden ist. Ist die Belehrung unterblieben oder unrichtig erteilt, so ist die Einlegung des Rechtsmittels nur innerhalb eines Jahres seit Zustellung der Entscheidung zulässig.

(5) Das Gericht soll in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken.“

8. Die Errichtung der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit

Nach dem Erlass der KAGO durch die Bischofskonferenz sind die kirchlichen Arbeitsgerichte durch die (Erz-)Diözesen eingerichtet worden. Sie konnten für eine Diözese, aber auch für mehrere Diözesen gemeinsam eingerichtet werden.⁶² Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof ist auf der Ebene der Deutschen Bischofskonferenz eingerichtet.

9. Probleme

Der KAGO wurde zunächst ein gewisses Misstrauen entgegengebracht: Wie können die Richter denn unabhängig sein, wenn es sich um kirchliche Gerichte handelt? Kann man nicht das ganze System dadurch aushebeln, dass man vom Recht des Appells an den Papst Gebrauch macht? Wird hier nicht ein Apparat aufgebaut, der bei dem gegenwärtigen Geldmangel der Diözesen unangemessen ist? Löst diese Arbeitsgerichtsbarkeit wirklich ein Problem, oder stellt sie eine Alibi-Aktion dar, um nicht innerkirchlichen Rechtsschutz auf den wirklich brennenden Feldern zu gewähren, nämlich beim einzelnen Arbeitsverhältnis?

a) Unabhängigkeit der Richter

Die Personalwesenkommission hat sich beim Entwurf der KAGO sehr darum bemüht, die richterliche Unabhängigkeit zu garantieren. Sie wollte zunächst festlegen, dass der Vorsitzende der Kammer am Kirchlichen Arbeitsgericht und der Präsident des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofes überhaupt nicht im Dienste der Kirche stehen dürften, in welcher Funktion auch immer. Das ist dann insoweit abgemildert worden, dass diese Personen wenigstens als Richter – jetzt auch als Hochschullehrer – im Kirchendienst stehen dürfen (vgl. § 18 Abs. 2b und § 24 Abs. 2 KAGO).

Vergleicht man diese Regelung mit der Stellung des staatlichen Richters, würde jedermann eine Klausel im deutschen Richtergesetz absurd finden, dass der Richter nicht im Dienste des Staates stehen dürfe. Die richterliche Unabhängigkeit wird nicht

⁶² Übersichtstabelle unter <http://www.ulrichrhode.de/kanon/arbr.html#gericht2>

dadurch garantiert, dass der Richter nicht im Dienste der Kommunität steht, innerhalb derer er Recht sprechen soll. Weshalb also die Sorge bei kirchlichen Richtern? Vielleicht zuerst deswegen, weil man befürchtet, die Richter würden aus den Personal-Sachbearbeitern der Generalvikariate genommen, weil man bei diesen Personen die hilfreiche Sachkenntnis erwartet. Das muss natürlich ausgeschlossen sein. Es darf keine Interessen-Verbindung zwischen den Parteien und den Richtern geben.

Eine Einsatzmöglichkeit für Personen, die als kirchliche Richter tätig sind, ist nur in sehr begrenztem Umfang gegeben. Wenige der Menschen, die als Richter an kirchlichen Gerichten arbeiten, haben die Befähigung zum staatlichen Richteramt, wie sie für den Vorsitzenden am KAG und den Präsidenten des KAGH verlangt wird. Und lediglich am KAGH wird ein Mitglied die Befähigung zum kirchlichen Richteramt besitzen müssen, d.h. wenigstens das Lizentiat im Kanonischen Recht. Die Richter werden daher außerhalb des bisherigen kirchlichen Gerichtspersonals zu suchen sein und es ist dann richtig, allein solche Personen zuzulassen, die weder als Dienstgeber oder leitende Mitarbeiter noch als Dienstnehmer der Kirche tätig sind.

Was vor dem Hintergrund der Forderung nach richterlicher Unabhängigkeit ein ungutes Signal war, ist die Tatsache, dass die Geschäftsstellen der KAGe zunächst wahlweise bei den Offizialaten oder bei den Generalvikariaten eingerichtet werden konnten (§ 15 Abs. 3 KAGO a.F.). Es ist nicht nur sinnvoller, das nur bei den bisherigen Kirchen-gerichten zu tun, weil diese mit den Strukturen und Arbeitsabläufen des Prozess-rechtes vertraut sind, sondern auch notwendig, damit die Geschäftsstelle eines Gerichtes nicht Unterabteilung eines kirchlichen Dienstgebers wird.

b) Anrufung des Hl. Stuhles

In can. 1417 des Codex Iuris Canonici ist jedem Gläubigen das Recht garantiert, den Papst in seinen Rechtsangelegenheiten anzurufen, d.h. seinen Fall dem Apostolischen Stuhl zur Entscheidung anzutragen oder überhaupt gleich dort geltend zu machen. Die KAGO schweigt dazu. Was bedeutet das? Besteht die Möglichkeit, bei nicht zufriedenstellendem Ausgang eines Streites nach dem KAGH den Apostolischen Stuhl zu bemühen?

Einer der Gutachter, die den KAGO-Entwurf für die Apostolische Signatur bearbeitet haben, hat die Meinung vertreten, die Anrufung des Ap. Stuhles solle in der Ordnung ausgeschlossen werden: Die Apostolischen Gerichte würden durch sehr viele Einsprüche überlastet und sie müssten das deutsche Arbeitsrecht anwenden. Die Signatur weist in ihrem Votum diese Ansicht zurück: Can. 1417 gebe den Gläubigen nur das Recht, den Ap. Stuhl anzurufen, gewähre aber keineswegs ein Recht auf Annahme dieser Anrufung. Vielmehr könnten solche Anträge nach freiem Ermessen angenommen oder zurückgewiesen werden. Dabei werde „natürlich das deutsche Arbeitsrecht angewandt, gegebenenfalls auch indem die Sache einem kompetenten

delegierten Gericht übertragen wird.“ Die Anwendung des can. 1417 dürfe nicht ausgeschlossen werden, so dass die KAGO mit Recht darüber schweige.

Es ist damit klar, dass die partikularkirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit den Jurisdiktionsprimat des Papstes nicht ausschalten kann und der Ap. Stuhl auch nicht zu einer dementsprechenden Selbstbeschränkung bereit ist.

In einem Fall hat der Ap. Stuhl ein Gericht in Deutschland per Delegation konstituiert, das die Aufgabe der endgültigen Entscheidung eines Rechtsstreits bekam, in dem gegen ein Urteil des KAGH nach Rom appelliert worden war.⁶³

c) Geldverschwendung?

Dass die KAGO ausgerechnet zu einem Zeitpunkt in die Wirklichkeit umgesetzt wurde, in dem in vielen Diözesen die Pleite droht und Kündigungen unvermeidbar erscheinen, muss die Frage nach der Finanzierbarkeit aufwerfen. Die Konzeption der KAGO ist sparsam: Die beisitzenden Richter werden ehrenamtlich tätig, die Vorsitzenden und Präsidenten können eine Aufwandsentschädigung oder Vergütung erhalten, sie werden aber offensichtlich nicht in ein Dienstverhältnis mit der Kirche übernommen.

Die Ordnung ermöglicht für die erste Instanz das Zusammenwirken mehrerer Diözesen. Die Erfahrung der ersten fünf Jahre hat gezeigt, dass kein Wasserkopf geschaffen wurde.⁶⁴

d) Alibi-Funktion?

Der Arbeitsanfall bei der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit wäre sicherlich größer, wenn man die Zuständigkeit nicht auf Rechtsstreitigkeiten „auf dem Gebiet der Ordnungen“ beschränkt hätte, auf das kollektive Arbeitsrecht. Ich wage es nicht zu beurteilen, ob unter dieser Beschränkung die Schaffung der KAGO eine Meilenstein im innerkirchlichen Rechtsschutz darstellt. Sicher liegt das breitere Konfliktpotential bei Rechtsstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis.

Dass die staatlichen Arbeitsgerichte hier zuständig bleiben, ist nicht zwingend. Es wäre denkbar, dass die Kirche die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. IV GG⁶⁵ durch

⁶³ Das Urteil findet sich unter: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/microsites/Kirchlicher_Arbeitsgerichtshof/Anonymisierte%20Fassung.pdf

⁶⁴ Eine laufend aktualisierte Seite mit Angaben über die Urteile der kirchlichen Arbeitsgerichte findet sich unter www.schiering.org/rechtspr/kirchlichesarbeitsgericht.htm. Für Münster sind neun Urteile aufgeführt (Juni 2012), was nichts über die Zahl der behandelten Verfahren sagt.

⁶⁵ „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. ...“ (Art. 19 Abs. IV GG).

eigene Gerichte ausfüllte, wenn diese die Standards eines Rechtsstaates erfüllten. Die deutschen Bischöfe wollen das aber offenbar nicht, und man wird sich auch fragen müssen, ob es aus Sicht der Dienstnehmer wünschenswert ist. Der Einfluss der Kirche auf die Arbeitsrechtsprechung beschränkt sich heute auf das Geltendmachen ihrer kirchenspezifischen Loyalitätsanforderungen, bei denen die Arbeitsgerichte die Auffassung der verfassten Kirche zugrundelegen haben. Die Dienstgeber sind erzwungen, ihre Loyalitätsanforderungen zu objektivieren, so dass der staatliche Richter sie nicht zurückweist. Ob das bei kirchlichen Gerichten auch so möglich wäre?

Wenn man auch sagen könnte, dass die deutschen Bischöfe mit der KAGO nicht das eigentliche Problem der innerkirchlichen Rechtsschutzes angehen, muss man doch auch feststellen, dass die Beschränkung auf das kollektive Arbeitsrecht den Dienstnehmern nicht den gerichtlichen Rechtsschutz vorenthält, den ja der Staat garantiert. Insofern stehen die Betroffenen hier besser da als im kirchlichen Verwaltungsrecht, wo es keinen staatlichen Rechtsschutz gegen kirchliche Verwaltungsakte gibt, aber auch keinen innerkirchlichen. Ob die KAGO die Diskussion um die kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit⁶⁶ neu anstoßen wird, müssen wir abwarten.

⁶⁶ Nach dem Beschluss der Würzburger Synode von 1975 ist das Projekt nicht realisiert worden; das ZdK hat am 7. Mai 1993 das Thema wieder auf die Tagesordnung gesetzt, und zwar mit erster Priorität. Eine mit der DBK abgesprochene Arbeitsgruppe ist aber nicht tätig geworden. Meier, Verwaltungsgerichte für die Kirche in Deutschland? Von der gemeinsamen Synode 1975 zum Codex Iuris Canonici 1983, Essen 2001 (Beihefte zum Münsterischen Kommentar, 28), 44-69. Vgl. auch Klaus Lüdicke, Kirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland. Zur Lage 20 Jahre nach dem Beschluss der Gemeinsamen Synode, in: Heinrich J.F. Reinhardt (Hrsg.), *Theologia et Ius Canonicum*, FS Heinemann, Essen 1995, 433-446.