



ISSN: 2941-430X

Summum ius, summa iniuria

Zur Ambiguität von Recht und Barmherzigkeit im kirchlichen Recht

Daniel Tibi

Zusammenfassung: Eine strikte Rechtsanwendung kann im Einzelfall zu Ungerechtigkeit führen, was im Kirchenrecht zu vermeiden ist, da es auf das Seelenheil der Gläubigen ausgerichtet ist. Das Kirchenrecht kennt das Grundprinzip der *aequitas canonica*, der kanonischen Billigkeit, die sich charakterisieren lässt als durch Barmherzigkeit abgemildertes striktes Recht. Auf diese Weise sollen Recht und Barmherzigkeit auf angemessene Weise verbunden und reiner Rechtspositivismus einerseits sowie Rechtsunsicherheit und Willkür andererseits vermieden werden. Dazu bedient sich das Kirchenrecht diverser Flexibilitätsinstrumente, die in diesem Beitrag zunächst erläutert werden. *Aequitas canonica* erschöpft sich aber nicht darin, sondern durchdringt als dynamisches Grundprinzip das kirchliche Recht, was anhand von Beispielen dargelegt wird. Die Ambiguität von Recht und Barmherzigkeit hat im kirchlichen Strafrecht besondere Relevanz, was anschließend thematisiert wird. Am Schluss dieses Beitrags steht die Frage, ob die vorgestellten Wege tatsächlich einen Beitrag zu einer angemessenen Verbindung von Recht und Barmherzigkeit und damit zu einer gerechten Rechtsanwendung leisten können.

Abstract: A strict application of the law can lead to the injustice in individual cases, which is to be avoided in canon law, as it is directed to the salvation of souls. Canon law recognizes the basic principle of canonical equity, which can be characterized as strict law tempered by mercy. In this way, law and mercy can be properly combined to avoid mere legal positivism on the one hand and legal uncertainty and arbitrariness on the other. For this purpose, canon law has various instruments of flexibility, which will be explained in this article. Canonical equity is not limited to this, however, but permeates canon law as a dynamic basic principle, which will be illustrated by means of examples. The ambiguity of law and mercy has particular relevance in penal law, which will be subsequently discussed. At the end of this article, the question will be raised whether the ways presented can actually contribute to an appropriate combination of law and mercy and thus to a just application of the law.

Schlagwörter: Recht, Barmherzigkeit, Gerechtigkeit, *aequitas canonica*, kanonische Billigkeit

Keywords: law, mercy, justice, canonical equity

Summum ius, summa iniuria – die Fülle des Rechts ist die Fülle des Unrechts. So lässt sich dieser bei Cicero überlieferte lateinische Grundsatz ins Deutsche übersetzen.¹ Gemeint ist, dass eine strikte Anwendung des Rechts im Einzelfall zu größter Ungerechtigkeit führen kann.

¹Vgl. CICERO, De officiis I,33, in: Nickel, Rainer (Hrsg.), Vom pflichtgemäßen Handeln. De officiis, Düsseldorf 2008, S. 32. Zum historischen Hintergrund dieses Grundsatzes, der durch Cicero verbreitet, aber nicht von ihm selbst geprägt wurde, vgl. NÓTÁRI, Tamás, Summum Ius Summa Iniuria. Comments on the Historical Background of a Legal Maxim of Interpretation, in: Acta Juridica Hungarica 45 (2004), S. 301–322, DOI: 10.1556/ajur.45.2004.3-4.5. Vgl. weiterführend außerdem: NELLES, Marcus, Summum ius summa iniuria? Eine kanonistische Untersuchung zum Verhältnis von Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit im Recht der Kirche, St. Ottilien 2004 (= MThSt; III/59).

Diese Beobachtung mögen insbesondere Praktiker aus der Pastoral teilen, die das Kirchenrecht mitunter als Hindernis in ihrer Arbeit wahrnehmen. Recht regelt in abstrakter und generalisierender Weise eine Fülle von Fällen. Der Gesetzgeber kann nicht jeden möglichen Einzelfall, für den eine Rechtsnorm zutrifft, vor Augen haben und mitberücksichtigen. Es kann daher Einzelfälle geben, in denen eine Norm angewendet werden müsste, ihre Anwendung jedoch zu offensichtlicher Ungerechtigkeit führen würde.² Eine solche Situation gilt es im kirchlichen Recht zu vermeiden. Die Kirche hat ein geistliches Ziel, sie ist „gleichsam das Sakrament, das heißt Zeichen und Werkzeug für die innigste Vereinigung mit Gott wie für die Einheit der ganzen Menschheit“ (LG 1). Auf dieses geistliche Ziel ist das gesamte Handeln der Kirche hin geordnet, auch die Anwendung ihres Rechts,³ wie Papst Franziskus in einer Ansprache an die Teilnehmer des Ausbildungskurses der Römischen Rota für Rechtsanwender vom 18.02.2023 betont:

„Wir sind es gewohnt, das Kirchenrecht und den Auftrag, das Evangelium zu verkünden, als zwei getrennte Realitäten zu betrachten. Stattdessen ist es entscheidend, die Verbindung zu entdecken, die sie innerhalb der einzigen Mission der Kirche vereint. Schematisch könnte man sagen: weder Recht ohne Evangelisierung, noch Evangelisierung ohne Recht. Der Kern des Kirchenrechts betrifft tatsächlich die Güter der Gemeinschaft, allen voran das Wort Gottes und die Sakramente. Jede Person und jede Gemeinschaft hat ein Recht (hat ein Recht!) auf die Begegnung mit Christus, und alle Rechtsnormen sowie Rechtsakte zielen darauf ab, die

²Vgl. THOMAS VON AQUIN, Summa theologiae, I-II, q. 96, a. 6 co.: „*Contingit autem multoties quod aliquid observari communi saluti est utile ut in pluribus, quod tamen in aliquibus casibus est maxime nocivum. Quia igitur legislator non potest omnes singulares casus intueri, proponit legem secundum ea quae in pluribus accidunt, ferens intentionem suam ad communem utilitatem. Unde si emergat casus in quo observatio talis legis sit damnosa communi saluti, non est observanda.*“

³Die Hinordnung des kanonischen Rechts auf das übernatürliche Ziel der Kirche wurde im dritten Prinzip zur Überarbeitung des CIC festgeschrieben: „*Natura sacra et organice exstructa communitatis ecclesialis manifestat indolem Ecclesiae iuridicam omnesque eius institutiones ad promovendam vitam supernaturalem ordinari. Quare iuridica ordinatio Ecclesiae, leges et praecepta, iura et officia quae exinde consequuntur, fini supernaturali congruere debent. Nam ius in mysterio Ecclesiae habet rationem veluti sacramenti seu signi vitae supernaturalis christifidelium, quam signat et promovet. Equidem non omnes normae iuridicae ad finem supernaturalem vel curam pastorem fovendam directe proferuntur; eidem tamen fini supernaturali hominum obtinendo apte congruere necesse est. Quare, in legibus Codicis Iuris Canonici elucere debet spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis, quae, totidem virtutes supernaturales, nostras leges distinguunt a quocumque iure humano seu profano*“ (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant, in: Communicationes 2 [1969], S. 77–100; hier Nr. 3, S. 79).

Authentizität und Fruchtbarkeit dieses Rechts, d. h. dieser Begegnung, zu fördern. Daher ist das oberste Gesetz das Heil der Seelen, wie es im letzten Canon des Codex des kanonischen Rechts heißt (vgl. c. 1752). Das kirchliche Recht ist also eng mit dem Leben der Kirche verbunden, da es ein notwendiger Aspekt dieses Lebens ist, nämlich der der Gerechtigkeit bei der Bewahrung und Weitergabe der Heilsgüter.“⁴

Der CIC selbst verweist auf dieses geistliche Ziel des Rechts, nämlich das Heil der Seelen, wenn er bestimmt, dass das Recht anzuwenden ist „unter Wahrung der kanonischen Billigkeit und das Heil der Seelen vor Augen, das in der Kirche immer das oberste Gesetz sein muss“ (c. 1752 CIC/1983).⁵ Formal bezieht sich dieser Canon auf die Versetzung von Pfarrern, doch ist es herrschende Meinung in der Kanonistik, dass der zitierte Teilsatz als allgemeiner Grundsatz anzusehen ist, da er die abschließenden Worte des CIC bildet.⁶ Die Kirche besteht aus einer irdisch-zeitlichen und einer himmlisch-überzeitlichen Dimension, denn „die sichtbare Versammlung und die geistliche Gemeinschaft, die irdische Kirche und die mit himmlischen Gaben beschenkte Kirche sind nicht als zwei verschiedene Größen zu betrachten, sondern bilden eine einzige komplexe Wirklichkeit, die aus menschlichem und göttlichem Element

⁴FRANZISKUS, Discorso ai partecipanti al corso di formazione promosso dal Tribunale della Rota Romana, 18 febbraio 2023. URL: www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2023/february/documents/20230218-operatori-didiritto.html: „Siamo abituati a pensare che il diritto canonico e la missione di diffondere la Buona Notizia di Cristo siano due realtà separate. Invece è decisivo scoprire il nesso che le unisce all'interno dell'unica missione della Chiesa. Si potrebbe dire schematicamente: né diritto senza evangelizzazione, né evangelizzazione senza diritto. Infatti, il nucleo del diritto canonico riguarda i beni della comunione, anzitutto la Parola di Dio e i Sacramenti. Ogni persona e ogni comunità ha diritto – ha diritto – all'incontro con Cristo, e tutte le norme e gli atti giuridici tendono a favorire l'autenticità e la fecondità di questo diritto, cioè di tale incontro. Perciò la legge suprema è la salvezza delle anime, come afferma l'ultimo canone del Codice di Diritto Canonico (cfr. can. 1752). Pertanto il diritto ecclesiale appare intimamente legato alla vita della Chiesa, come un suo aspetto necessario, quello della giustizia nel conservare e trasmettere i beni salvifici.“ Das deutsche Zitat ist eine Arbeitsübersetzung des Autors. Barmherzigkeit ist ein Grundmotiv des Pontifikats von Papst Franziskus. Vgl. weiterführend dazu: BATLOGG, Andreas R., Gerechtigkeit und Barmherzigkeit bei Papst Franziskus, in: Wort und Antwort 65 (2024), S. 109–115, DOI: 10.14623/wua.2024.3.109-115.

⁵Vgl. weiterführend dazu: ERDŐ, Péter, Das Heil der Seelen im Codex Iuris Canonici. Ein öffentlich-rechtliches Prinzip der Interpretation und der Rechtsanwendung, in: Archiv für katholisches Kirchenrecht 172 (2003), S. 84–96; ERDŐ, Péter, Die Funktion der Verweise auf das Heil der Seelen in den zwei Gesetzbüchern der katholischen Kirche, in: Österreichisches Archiv für Recht und Religion 49 (2002), S. 279–292; HAHN, Judith, "Salus Animarum Suprema Lex". Does This Principle of Canon Law Relate to the "End of Law"?, in: Political Theology (03.03.2025), DOI: 10.1080/1462317X.2025.2465934; HERRANZ, Julián, Salus animarum, principio dell'ordinamento canonico, in: Ius Ecclesiae 12 (2000), S. 291–306.

⁶Vgl. LÜDICKE, Klaus, Kommentar zu c. 1752, in: MKCIC. Vgl. auch THOMAS VON AQUIN, Quaestiones quodlibetales, XII, q. 16 a. 2 co: „Finis autem iuris canonici tendit in quietem Ecclesiae, et salutem animarum“.

zusammenwächst“ (LG 8). Die Normen des kirchlichen Rechts regeln die irdisch-zeitliche Dimension der Kirche, bleiben aber immer auf die himmlisch-überzeitliche Dimension rückbezogen. Dies spiegelt sich auch in den Arten kirchlicher Normen wider, die sich in göttliches Recht (*ius divinum*)⁷ und rein kirchliches Recht (*ius mere ecclesiasticum*) unterteilen lassen. Göttliches Recht wurzelt in der Natur oder in der göttlichen Offenbarung⁸ und unterliegt immer einer strikten Rechtsanwendung. Rein kirchliches Recht ist eine Rechtssetzung durch den kirchlichen Gesetzgeber. In Bezug auf den Grundsatz *summum ius, summa iniuria* lässt sich für rein kirchliches Recht festhalten, dass die strikte Anwendung einer kirchlichen Rechtsnorm im Einzelfall dem geistlichen Ziel, dem Heil der Seelen, entgegenstehen und in diesem Sinne ungerecht sein kann. Würde die Kirche ohne Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls auf einer strikten Anwendung der infrage stehenden Norm bestehen, würde sie ihr Ziel verfehlen. Hier zeigt sich die Ambiguität von Recht und Barmherzigkeit im kirchlichen Recht, denn in einem solchen Fall hat einerseits Barmherzigkeit Vorrang vor strikter Rechtsanwendung,⁹ andererseits darf aber zugunsten einer falsch verstandenen Barmherzigkeit das geltende Recht nicht völlig ignoriert werden, was nicht nur zu Rechtsunsicherheit, sondern letztlich zu Willkür führen würde. Barmherzigkeit ist nach Thomas von Aquin, der sich auf Augustinus beruft, das Leid eines anderen, das in unserem Herzen Mitleid auslöst, sodass wir ihm helfen müssen, wenn wir können.¹⁰ In diesem Sinne verursacht die besondere Situation, in der die strikte Anwendung des Rechts zu Ungerechtigkeit führen würde, Leid bei der betreffenden

⁷Vgl. weiterführend dazu: PREE, Helmuth, *Ius divinum* aus rechtstheoretischer und rechtstheologischer Perspektive, in: Graulich, Markus; Meckel, Thomas; Pulte, Matthias (Hrsg.), *Ius canonicum in communione christifidelium*. Festschrift zum 65. Geburtstag von Heribert Hallermann, Paderborn 2016 (= KStKR; 23), S. 479–493.

⁸Dazu zwei Beispiele aus dem Bereich des Eherechts: Ein Beispiel für *ius divinum*, das in der Natur wurzelt, ist die Einehe. Ein Beispiel für *ius divinum*, das in der göttlichen Offenbarung wurzelt, ist das Verbot der Ehescheidung.

⁹Vgl. weiterführend dazu: KASPER, Walter, Gerechtigkeit und Barmherzigkeit. Überlegungen zu einer Applikationstheorie kirchenrechtlicher Normen, in: Puza, Richard (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. Festgabe für Ernst Rössler zum 25. jährigen Dienstjubiläum als Offizial der Diözese Rottenburg-Stuttgart, Frankfurt a. M. 1997 (= AICA; 3), S. 59–66; MÜLLER, Hubert, Barmherzigkeit in der Rechtsordnung der Kirche?, in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 159 (1990), S. 353–367, DOI: 10.30965/2589045X-15902001; PREE, Helmuth, Kirchenrecht und Barmherzigkeit. Rechtstheologische und rechtstheoretische Aspekte, in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 184 (2015), S. 57–74, DOI: 10.30965/2589045X-18401006; SCHÜLLER, Thomas, Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienst der *salus animarum*. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorie, Würzburg 1993 (= FKRW; 14); SCHÜLLER, Thomas, Barmherzigkeit und Gerechtigkeit. Eckpfeiler kirchlicher Rechtskultur im Spannungsfeld von Gesetz und Liebe, in: *Communio* 46 (2017), S. 416–424.

¹⁰THOMAS VON AQUIN, *Summa theologiae*, II-II, q. 30, a. 1: „[...] *sicut Augustinus dicit (De civ. Dei, IX, 5), misericordia est alienae miseriae in nostro corde compassio, qua utique, si possumus, subvenire compellimur*“. Vgl. weiterführend dazu: GERWING, Manfred, „Misericordia“ nach Thomas von Aquin. Bemerkungen zum Barmherzigkeitsverständnis, in: *Communio* 45 (2016), S. 230–238, DOI: 10.14623/com.2016.3.230-238.

Person, dem bei der Rechtsanwendung in angemessener Weise abgeholfen werden muss, ohne jedoch Rechtsunsicherheit zu verursachen oder in Willkür abzugleiten. Das Kirchenrecht kennt das Grundprinzip der *aequitas canonica*, der kanonischen Billigkeit,¹¹ um die nötige und angemessene Barmherzigkeit bei der Rechtsanwendung walten zu lassen. In der *aequitas canonica*, die sich charakterisieren lässt als das durch Barmherzigkeit abgemilderte strikte Recht, vereinen sich Recht und Barmherzigkeit, um eine gerechte Rechtsanwendung ermöglichen zu können. Eine Ausdrucksform der *aequitas canonica* sind verschiedene Flexibilitätsinstrumente, die eine an den Einzelfall angepasste Rechtsanwendung ermöglichen. Sie werden im ersten Abschnitt dieses Artikels thematisiert. *Aequitas canonica* erschöpft sich aber nicht in diesen Flexibilitätsinstrumenten, sondern stellt ein dynamisches Prinzip der Rechtsanwendung zur Umsetzung von Einzelfallgerechtigkeit dar, was der zweite Abschnitt dieses Artikels anhand von Beispielen erläutert. Das Strafrecht bildet einen Sonderfall, bei dem sich die Frage einer angemessenen Verbindung von Recht und Barmherzigkeit in besonderer Weise stellt, denn Anspruch auf eine gerechte Rechtsanwendung haben Täter und Opfer gleichermaßen, was im dritten Abschnitt thematisiert wird. Am Schluss dieses Beitrags steht die Frage, ob die vorgestellten Wege tatsächlich einen Beitrag zu einer gerechten Rechtsanwendung leisten können, ohne in Rechtsunsicherheit und Willkür abzugleiten.

1 Flexibilitätsinstrumente¹²

Wo eine strikte Rechtsanwendung im Einzelfall zu Ungerechtigkeit führen würde, kennt das Kirchenrecht zur Herstellung von Einzelfallgerechtigkeit bestimmte Flexibilitätsinstrumente, die entweder im allgemeinen Kirchenrecht normiert sind oder sich in der kanonistischen Tradition herausgebildet haben. So wird die kirchliche Autorität in die Lage versetzt, Personen,

¹¹Vgl. weiterführend dazu: CARON, Pier Giovanni, Die „*aequitas canonica*“, in: Concilium 13 (1977), S. 437–442, DOI: 10.58005/conc.v13i8/9.17775; CICOGNANI, Amleto Giovanni, *Aequitas Canonica in Salutem Animarum*. Canonical Equity and the Salvation of Souls, in: The Jurist 19 (1959), S. 1–11; HAHN, Judith, Recht, Reform, Reformation. Luthers Billigkeitsverständnis als Impuls für die aktuellen Debatten um Recht und Barmherzigkeit, in: Pulte, Matthias; Rieger, Rafael M. (Hrsg.), *Ecclesiae et scientiae fideliter inserviens*. Festschrift für Rudolf Henseler CSsR zur Vollendung des 70. Lebensjahres, Würzburg 2019, S. 141–158 (= MBKR; 7); HERING, Joseph, Die Billigkeit im kanonischen Recht, in: Wolff, Ernst (Hrsg.), *Beiträge zur Rechtsforschung*, Berlin 1950, S. 99–113; WOHLHAUPTER, Eugen, *Aequitas canonica*. Eine Studie aus dem kanonischen Recht, Paderborn 1931 (= VGG.R; 56).

¹²Vgl. weiterführend dazu: PREE, Helmuth, Flexibilisierungsinstrumente im katholischen Kirchenrecht, in: *Ancilla Iuris* 2019, S. 86–95, DOI: 10.26031/2019.085; PREE, Helmuth, Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto. Possibilità e limiti ecclesiali di impiego, in: *Ius Ecclesiae* 12 (2000), S. 375–418.

Sachen oder Orten dauerhaft bestimmte Gnadenerweise zu gewähren (Privileg) oder im begründeten Einzelfall von einem kirchlichen Gesetz zu befreien (Dispens). Daneben kann dem einzelnen Gläubigen die Gewissensentscheidung überlassen bleiben, dass ein Gesetz im besonderen Einzelfall nicht verpflichtet (Epikie). Nicht zuletzt kann sich die kirchliche Autorität entschließen, dass sie eine Rechtsverletzung ungeahndet lässt (Toleranz) oder bewusst ignoriert (Dissimulation). Allen Flexibilitätsinstrumenten gemeinsam ist, dass sie nur bei Normen rein kirchlichen Rechts Anwendung finden, nicht jedoch bei Normen, die im göttlichen Recht wurzeln.

1.1 Privileg (cc. 76–84 CIC/1983)

Ein Privileg ist ein Gnadenerweis, der bestimmten physischen oder juristischen Personen durch Reskript gewährt wird (vgl. c. 76 § 1 CIC/1983) und für diese Personen eine besondere Rechtsstellung schafft, die entweder dem allgemeinen Recht widerspricht (*contra legem*) oder außerhalb steht (*praeter legem*). Befugt, ein Privileg zu gewähren, ist der zuständige Gesetzgeber sowie jene Inhaber ausführender Gewalt, die der zuständige Gesetzgeber dazu ermächtigt hat. Ein Privileg ist grundsätzlich dauerhaft, außer das Gegenteil steht fest (vgl. c. 78 § 1 CIC/1983). Die Existenz von Privilegien im kirchlichen Recht ist nicht unumstritten, da ein solches Rechtsinstitut die wahre Gleichheit aller Gläubigen (vgl. c. 208 CIC/1983) infrage stellen und den Gedanken an ein feudales und bestechliches Kirchensystem wecken könnte.¹³ Doch bleibt die Möglichkeit, bestimmten Personen Privilegien zu gewähren, ein wichtiges Instrument, um in besonderen, vom allgemeinen Recht nicht adäquat berücksichtigten Umständen Einzelfallgerechtigkeit zu schaffen. Daher hat sich die Codexreformkommission entschlossen, das Rechtsinstitut des Privilegs in das überarbeitete allgemeine kirchliche Gesetzbuch aufzunehmen.¹⁴ In der Praxis sollten Privilegien die Ausnahme bilden, um einer besonderen Situation gerecht zu werden.

¹³Vgl. SOCHA, Huber, Einführung vor c. 76, in: MKCIC, Rn. 8a.

¹⁴Vgl. Communicationes 19 (1987), S. 29: „*Etiam eo usque ut iuridicum institutum de privilegiis vel inutile, vel noxium evaserit, omnino negandum. Quo plurioribus iisque iustioribus legislator praeditus sit legiferis instrumentis, eo iustiores, quinimmo et efficaciores ipse dare poterit gubernandi normas. Ergo tale iuridico-canonicum institutum etiam sub futuro Codice feliciter retinendum.*“

1.2 Dispens (cc. 85–93 CIC/1983)¹⁵

Eine Dispens ist die Befreiung von einem rein kirchlichen Gesetz im Einzelfall (vgl. c. 85 CIC/1983). Im Gegensatz zum Privileg, dem grundsätzlich dauerhafter Charakter zukommt, ist die Dispens auf einen konkreten Einzelfall beschränkt. Die Gewährung durch schriftliches Reskript ist zwar nicht zwangsläufig vorgeschrieben, in der Praxis ist eine schriftliche Gewährung aber einer mündlichen wegen der höheren Rechtssicherheit vorzuziehen. Gewähren kann eine Dispens im Rahmen seiner Zuständigkeit, wer ausführende Gewalt besitzt oder wem diese Vollmacht delegiert wurde. Grundsätzlich zuständig ist der Diözesanbischof (vgl. c. 87 § 1 CIC/1983)¹⁶ oder eine von ihm dafür delegierte Person (z. B. Generalvikar oder Bischofsvikar) für eine Dispens von allgemeinen oder partikularen Gesetzen, die von der obersten kirchlichen Autorität erlassen wurden, sowie der Ortsordinarius (vgl. c. 88 CIC/1983) für eine Dispens vom Partikularrecht (diözesanes Eigenrecht, Gesetze eines Plenar- oder Provinzialkonzils oder Gesetze der Bischofskonferenz). Von der Dispensvollmacht des Diözesanbischofs ausgenommen sind Normen des Prozess- oder Strafrechts sowie Dispensen, die dem Apostolischen Stuhl oder einer anderen Autorität (z. B. höherer Oberer eines Religiöseninstituts) vorbehalten sind. Dem Apostolischen Stuhl vorbehalten sind Dispensen betreffend die Zölibatsverpflichtung von Klerikern (vgl. c. 291 CIC/1983), die Gelübde von Mitgliedern von Religiöseninstituten bei Übertritt in ein Säkularinstitut oder eine Gesellschaft des Apostolischen Lebens (vgl. c. 684 § 5 CIC/1983) oder bei Austritt aus einem Institut päpstlichen Rechts (vgl. c. 691 § 2 CIC/1983), die Hinzuziehung von weniger als zwei Bischöfen als Mitkonsekratoren bei einer Bischofsweihe (vgl. c. 1014 CIC/1983), das Unterschreiten des Mindestalters für die Priester- oder Diakonenweihe um mehr als ein Jahr (c. 1031 § 4 CIC/1983), die in c. 1047 CIC/1983 genannten Irregularitäten und Hindernisse für den Weiheempfang sowie bestimmte

¹⁵Vgl. weiterführend dazu: BAURA, Eduardo, La dispensa canonica dalla legge, Mailand 1997.

¹⁶C. 87 § 1 CIC/1983 beschränkt die Dispensvollmacht des Diözesanbischofs auf Disziplinargesetze (*leges disciplinares*), ein Begriff, der außer an dieser Stelle nur noch in c. 6 § 1 Nr. 4 CIC/1983 vorkommt. Dieser Begriff kann verstanden werden als alle Gesetze, die die kirchliche Disziplin (Rechtsordnung) betreffen, und damit als alle Gesetze rein kirchlichen Rechts. Da jedoch Normen des Prozess- oder Strafrechts explizit ausgenommen sind und Dispensen Gläubige in einem konkreten Einzelfall von einer Verpflichtung befreien, „wird man als Disziplinargesetze jene anzusehen haben, die von den Gläubigen ein bestimmtes Tun oder Unterlassen fordern. Damit sind all jene Gesetzesvorschriften ausgenommen, die die Gläubigen nur mittelbar betreffen“ (AYMANS-MÖRSDORF, KanR I, S. 277).

Ehehindernisse (vgl. c. 1078 §§ 2–3 CIC/1983).¹⁷ Grundsätzlich nicht dispensierbar, allenfalls durch den Papst persönlich,¹⁸ sind Gesetze, die Wesenselemente von Rechtseinrichtungen oder Rechtshandlungen festlegen (vgl. c. 86 CIC/1983), das sind „Gesetze, die das normieren, was nicht nur durch rein kirchliche Verfügung, sondern vom Wesen einer Einrichtung oder Handlung her für deren Identität unverzichtbar ist“.¹⁹ Da Dispensen Einzelfallgerechtigkeit herstellen wollen und auf das Heil der Seelen ausgerichtet sind, dienen sie dem geistlichen Wohl der Gläubigen (vgl. cc. 87 § 1; 88 CIC/1983). Erforderlich ist ein gerechter und vernünftiger Grund unter Berücksichtigung der Umstände des Falls und der Bedeutung des Gesetzes (vgl. c. 90 § 1 CIC/1983). Dadurch soll ein gerechter Mittelweg gefunden werden, der Recht (Bedeutung des Gesetzes) und Barmherzigkeit (Berücksichtigung der Umstände des Falls) angemessen miteinander verbindet. Liegt kein gerechter und vernünftiger Grund vor, ist eine Dispens unerlaubt und ungültig, außer sie wurde vom Gesetzgeber selbst erteilt. Dispensen sollen die Ausnahme bilden zur gerechten Rechtsanwendung im Einzelfall. Werden in der Praxis regelmäßig Dispensen von einer Norm gewährt, kann dies ein Anzeichen dafür sein, dass eine Änderung dieser Norm in Anpassung an veränderte Zeitumstände erforderlich ist.

¹⁷Durch authentische Interpretationen wurde darüber hinaus klargestellt, dass ein Diözesanbischof keine Dispensvollmacht hat betreffend die kanonische Formpflicht bei der Eheschließung zweier Katholiken (vgl. *Acta Apostolicae Sedis* 77 [1985], S. 771) sowie betreffend den Vorbehalt der Homilie für Priester und Diakone (vgl. *Acta Apostolicae Sedis* 79 [1987], S. 1249). Der Vorbehalt des Apostolischen Stuhls betreffend die Herabsetzung von Messverpflichtungen (vgl. c. 1308 § 1 CIC/1983) ist mit Inkrafttreten der Rechtsänderungen durch das Apostolische Schreiben *Competentias quasdam* vom 11.02.2022 entfallen.

¹⁸Ein Beispiel dafür: Wesentlich zum geweihten Leben gehört die Ehelosigkeit. Daher kann nach c. 643 § 1 Nr. 2 CIC/1983 ein Verheirateter nicht gültig in das Noviziat aufgenommen werden. Zum Problem wird dies, wenn staatlich Geschiedene um Aufnahme in das Noviziat bitten, die kirchlich als verheiratet gelten. In diesem Fall kann eine Dispens nur über den Apostolischen Stuhl beantragt und vom Papst erteilt werden. Vgl. weiterführend dazu: KAINER, Yasmin; TIBI, Daniel, Die Aufnahme Geschiedener in das Noviziat. Kirchenrechtliche Grenzen und Möglichkeiten, in: *Erbe und Auftrag* 100 (2024), S. 311–321.

¹⁹SOCHA, Huber, Kommentar zu c. 86, in: MKCIC, Rn. 6d.

1.3 Epikie²⁰

Das Prinzip der Epikie ist überliefert in der *Nikomachischen Ethik* des Aristoteles,²¹ der feststellt, dass Recht nicht immer auch Gerechtigkeit bedeutet, und daher der Frage nachgeht, ob gesetzwidriges Verhalten gerecht sein kann. Ein Gesetz regelt in abstrakter Weise eine Vielzahl von Fällen. Im besonderen Einzelfall kann die strikte Anwendung eines Gesetzes zu Ungerechtigkeit führen. Die Epikie ist eine Korrektur des Gesetzes in Fällen, in denen das Gesetz wegen seiner allgemein-abstrakten Formulierung im Einzelfall Ungerechtigkeit verursachen würde und deshalb unvollkommen ist. Anders als Privileg und Dispens, die von der kirchlichen Autorität gewährt werden, gibt die Epikie dem einzelnen Gläubigen Freiraum für eine Gewissensentscheidung, dass ein Gesetz in einem besonderen Einzelfall nicht verpflichtet. Dabei besteht die Gefahr, dass aus „der Epikie ein dem Gesetz spottendes Laster wird“²² und die Anwendung bestehenden Rechts der willkürlichen Entscheidung des Einzelnen überlassen bleibt, was letztlich nicht zu Gerechtigkeit, sondern zu Ungerechtigkeit führen und damit den Sinn der Epikie völlig verdrehen würde. Damit Epikie nicht in Willkür abgeleitet, muss die Entscheidung des einzelnen Gläubigen gegen die Verpflichtungskraft eines Gesetzes im Einzelfall objektiv nachvollziehbar sein, deshalb „unterliegt sein Verhalten, das äußerlich einen Gesetzesverstoß darstellt, der rechtlichen Beurteilung durch die zuständige Autorität, die dem Handeln des Betroffenen aufgrund eigener Billigkeitserwägungen zustimmen oder es dennoch verurteilen kann“²³. Als objektives Kriterium kann die Frage herangezogen werden, ob der Gesetzgeber, hätte er um die besonderen Umstände des konkreten Einzelfalls gewusst, eine Ausnahme

²⁰Vgl. weiterführend dazu: LEISCHING, Peter, Epieikeia. Kanonistische Erwägungen über einen zentralen Begriff, in: Kaluza, Hans Walther (Hrsg.), *Pax et iustitia. Festschrift für Alfred Kosteletzky zum 70. Geburtstag*, Berlin 1990, S. 207–216; SCHLÖGL-FLIERL, Kerstin, Epikie. Ein Movens für die Moraltheologie, in: *Studia moralia* 55 (2017), S. 65–97; SCHLÖGL-FLIERL, Kerstin, Die Tugend der Epikie im Spannungsfeld von Recht und Ethik, in: Chittilappilly, Paul Chummar (Hrsg.), *Horizonte gegenwärtiger Ethik. Festschrift für Josef Schuster SJ*, Freiburg i. Br.; Basel; Wien 2016, S. 29–39; VIRT, Günter, Epikie – verantwortlicher Umgang mit Normen. Eine historisch-systematische Untersuchung zu Aristoteles, Thomas von Aquin und Franz Suarez, Mainz 1983 (= TTS 21).

²¹ARISTOTELES, *Nikomachische Ethik*, in: Frede, Dorothea (Hrsg.), *Aristoteles. Werke in deutscher Übersetzung*, Bd. 6/1, Berlin 2020, S. 3–198, hier Nr. 1137b, S. 98: „Wenn nun das Gesetz allgemein abgefasst ist, in diesem bestimmten Fall aber etwas vorliegt, was dem Allgemeinen widerspricht, dann ist es richtig, dort wo der Gesetzgeber eine Lücke gelassen und diesen Fall mit seiner einfachen Formulierung nicht erfasst hat, das Fehlende auszugleichen, so wie es der Gesetzgeber selbst getan hätte, wenn er dabei gewesen wäre und das Gesetz in Kenntnis dieses Falls abgefasst hätte“.

²²AYMANS-MÖRSDORF, KanR I, S. 176.

²³NELLES, *Summum ius summa iniuria?* (wie Anm. 1), S. 311.

zugelassen hätte. Epikie bedeutet also „einen verantwortungsvollen Umgang des Menschen m[it] der eigenen Freiheit, die nicht zu Willkür u[nd] bewusster Gesetzesumgehung führen darf, sondern am Gerechtigkeitspostulat Maß zu nehmen hat“.²⁴ Umstritten ist, ob die Epikie auch anwendbar ist bei irritierenden oder inhabilitierenden Gesetzen, d. h. bei Normen, deren Nichtbefolgung die Ungültigkeit eines Rechtsakts oder die rechtliche Unfähigkeit einer Person zur Folge haben.²⁵ Dadurch, dass bei Nichtbeachtung eine Handlung rechtlich ungültig oder eine Person rechtlich unfähig wird, soll Rechtssicherheit geschaffen werden, was gegen die Anwendbarkeit der Epikie bei solchen Gesetzen spricht. Für die Anwendbarkeit der Epikie bei solchen Gesetzen spricht,²⁶ dass es sich dabei um eine Gewissensentscheidung handelt, die jedoch bei irritierenden oder inhabilitierenden Gesetzen sehr schwerwiegende Gründe haben muss. Außerdem sollte möglichst eine Gültigmachung für den äußeren Bereich angestrebt werden.

Von der Epikie zu unterscheiden sind Rechtszweifel und Unmöglichkeit der Gesetzeserfüllung. Ein Rechtszweifel besteht, wenn zweifelhaft ist, ob ein Gesetz verbindlich ist oder ob ein bestimmter Tatbestand unter das Gesetz fällt. Der Zweifel muss objektiv nachvollziehbar und mit kanonistischer Methode nicht behebbar sein. Liegt ein Rechtszweifel vor, verpflichtet ein Gesetz dem Rechtsgrundsatz *lex dubia non obligat* entsprechend nicht (vgl. c. 14 CIC/1983). Ein Gesetz verpflichtet außerdem nicht bei physischer oder moralischer Unmöglichkeit der Gesetzeserfüllung entsprechend dem Rechtsgrundsatz *ultra posse nemo obligatur*.²⁷ Eine physische Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Gesetzeserfüllung tatsächlich unmöglich ist. Eine moralische Unmöglichkeit liegt vor, „wenn mit der Beobachtung eines Gesetzes zufällig eine besondere Schwierigkeit verbunden ist, zu deren Überwindung eine so hohe Anstrengung erforderlich wäre, daß sie dem einzelnen nicht zugemutet werden kann“²⁸ oder wenn die Gesetzeserfüllung großen Schaden verursachen würde.

²⁴SCHÜLLER, Thomas, s. v.: Epikie, in: Lexikon für Kirchen- und Religionsrecht, Bd. 1, S. 850–851, hier S. 851.

²⁵Vgl. weiterführend dazu: HERING, Billigkeit (wie Anm. 11), S. 111.

²⁶Vgl. AYMAN-S-MÖRSDORF, KanR I, S. 176.

²⁷Vgl. weiterführend dazu: MONTINI, G. Paolo, Impossibilium nulla obligatio. L'impossibile non obbliga, in: Quaderni di diritto ecclesiale 10 (1997), S. 456–477.

²⁸AYMAN-S-MÖRSDORF, KanR I, S. 177–178.

1.4 Toleranz und Dissimulation²⁹

Erlangt die zuständige kirchliche Autorität Kenntnis von einer Rechtsverletzung und ist es nicht möglich oder angemessen, in der Sache eine Dispens zu erteilen, kann sie sich dazu entscheiden, eine Rechtsverletzung hinzunehmen, ohne sie zu legitimieren. Ein solches Vorgehen kann sinnvoll sein, wenn ein Einschreiten nicht möglich oder nicht opportun ist, beispielsweise weil eine Strafe nicht durchgesetzt werden könnte oder nicht verhältnismäßig wäre oder weil ein Einschreiten zu größerer Ungerechtigkeit führen würde als die Rechtsverletzung hinzunehmen. Eine Rechtsverletzung kann entweder bewusst ungeahndet gelassen (Toleranz) oder bewusst ignoriert werden (Dissimulation). Charakteristisch für die Toleranz ist, „daß sie zugleich eine negative Bewertung des tolerierten Verhaltens und eine positive Entscheidung enthält: Sie erlaubt es, dieses Verhalten als gegeben hinzunehmen“.³⁰ Bei der Toleranz ist nach außen hin bekannt, dass die kirchliche Autorität Kenntnis von einem rechtswidrigen Verhalten hat. Die kirchliche Autorität stuft dieses Verhalten als Rechtsverletzung ein, geht aber nicht dagegen vor, sondern toleriert es. Der Toleranz ähnlich ist die Dissimulation, die sich charakterisieren lässt als „bewußtes Ignorieren von Gesetzesverletzungen aus besonderen Gründen, namentlich, um größeres Übel zu verhindern“.³¹ Der wesentliche Unterschied zur Toleranz besteht darin, dass bei der Dissimulation nach außen hin nicht bekannt ist, dass die kirchliche Autorität von der Rechtsverletzung weiß. Während die kirchliche Autorität bei der Toleranz aktiv auf ein Einschreiten gegen die Rechtsverletzung verzichtet, verhält sie sich bei der Dissimulation passiv. Dissimulation lässt sich daher als „Prinzip der Nicht-Anwendung von Recht“ bezeichnen, denn wer „dissimuliert, wendet geltendes Recht nicht an, obwohl er dazu verpflichtet ist und von Rechts wegen keine andere Wahl hat“.³² In der Praxis ist eine

²⁹Vgl. weiterführend dazu: BIER, Georg, Dissimulieren? Notizen zu einem Prinzip der Rechtsanwendung, in: Althaus, Rüdiger; Hahn, Judith; Pulte, Matthias (Hrsg.), *Im Dienste der Gerechtigkeit und Einheit. Festschrift für Heinrich J. F. Reinhardt zur Vollendung seines 75. Lebensjahres*, Essen 2017 (= *BzMK*; 75), S. 179–196; PRZYTUŁSKI, Mateusz, Dissimulation or Negligence. On the Failure of the Ecclesiastical Authority to React to Law Violations, in: *Biuletyn Stowarzyszenia Kanonistów Polskich* 33 (2023), S. 197–214, DOI: 10.32077/bskp.7954; ROCA FERNÁNDEZ, María José: Der Toleranzbegriff im kanonischen Recht, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 90 (2004), S. 548–561.

³⁰ROCA FERNÁNDEZ, Toleranzbegriff (wie Anm. 29), S. 561.

³¹HEIMERL, Hans; PREE, Helmuth, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht*, Wien; New York 1983, S. 13.

³²BIER, Dissimulieren? (wie Anm. 29), S. 184.

Dissimulation nur opportun, wenn sie sich auf Einzelfälle beschränkt und nach außen hin die Unkenntnis der kirchlichen Autorität glaubhaft ist.

2 *Aequitas canonica* als Grundprinzip kirchlicher Rechtsanwendung

In ihrer geschichtlichen Entwicklung treffen in der *aequitas canonica* drei Traditionsstränge zusammen: der griechische Begriff der *epieikeia*, der römische Begriff der *aequitas* und die christlichen Begriffe der *misericordia* und der *caritas*. Das griechische Prinzip der Epikie aus der aristotelischen Ethik, das über Thomas von Aquin Einzug in die christliche Tradition gehalten hat, wurde bereits oben erläutert. Zentraler Inhalt ist der Gedanke „einer Korrektur des positiven Rechtes in Fällen, in denen dieses nicht angewandt werden könnte, ohne daß seine Anwendung zu einer Ungerechtigkeit führte“.³³ In der römischen Rechtswissenschaft wurde die *aequitas* als Gegenpol zum *ius strictum* verstanden, um im Einzelfall das Ideal einer vollkommenen Gerechtigkeit verwirklichen zu können. Aus der christlichen Tradition kamen die Prinzipien der Barmherzigkeit und der Nächstenliebe hinzu, die das strikte Recht abmildern, wenn dieses in seiner Anwendung zu offensichtlicher Ungerechtigkeit führen würde. Vereint finden sich diese Traditionsstränge in der Definition der *aequitas* in der *Summa Aurea* des Heinrich von Susa: „*Aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata*“.³⁴ Die *aequitas* tritt als Vermittler zwischen striktem Recht und Barmherzigkeit auf, um so Gerechtigkeit zu ermöglichen. Da die *aequitas* einem natürlichen Gerechtigkeitsempfinden entspringt, wird sie als Einrichtung des Naturrechts angesehen. Fehlt das menschlich gesetzte Recht aufgrund seiner Unvollkommenheit darin, im Einzelfall Gerechtigkeit zu schaffen, springt das Naturrecht in Form der *aequitas* ein. Als Prinzip des Naturrechts beschränkt sich die *aequitas* nicht auf Fälle, in denen das Recht ein Vorgehen mit *aequitas* explizit vorschreibt (*aequitas legalis* oder *aequitas scripta*), sondern ist ein allgemeingültiges Grundprinzip der Rechtsanwendung (*aequitas naturalis* oder *aequitas non scripta*). Im geltenden allgemeinen Kirchenrecht ist in elf Canones des CIC/1983 ein Vorgehen mit *aequitas* explizit vorgeschrieben (*aequitas scripta*). Aber auch darüber hinaus durchdringt die *aequitas* als Grundprinzip das kirchliche

³³CARON, Die „*aequitas canonica*“ (wie Anm. 11), S. 437.

³⁴HOSTIENSIS, *Summa aurea*, Lib. V.: De dispensationibus, Lyon 1537 (Nachdruck: Aalen 1962), S. 289.

Recht (*aequitas non scripta*), um durch eine dynamische Rechtsanwendung die Umstände eines Einzelfalls angemessen berücksichtigen zu können.

2.1 *Aequitas scripta* im geltenden Kirchenrecht

An folgenden Stellen wird im CIC/1983 ein Vorgehen mit *aequitas* explizit vorgeschrieben:

- Auffüllen von Rechtslücken (c. 19 CIC/1983)
- Aufteilung gemeinsamer Güter bei Teilung einer Gesamtheit, die öffentliche Rechtspersönlichkeit besitzt (c. 122 CIC/1983)
- Recht auf ein Gerichtsurteil nach Recht und Billigkeit, wenn Gläubige von der zuständigen Autorität vor Gericht gezogen werden (c. 221 § 2 CIC/1983)
- Rückruf eines Klerikers, der für bestimmte Zeit in einer anderen Teilkirche eingesetzt ist (c. 271 § 3 CIC/1983)
- Auferlegung der Exklaustration (c. 686 § 3 CIC/1983)
- Versorgung von ausgeschiedenen Institutsmitgliedern (c. 702 § 2 CIC/1983)
- Versorgung bei Auflösung nichtchristlicher Mehrehen (c. 1148 § 3 CIC/1983)
- Recht auf Verhängung von Strafen nach den Vorschriften des Gesetzes und unter Beachtung der kanonischen Billigkeit (c. 1311 § 2 CIC/1983)
- Vorzug einer der Billigkeit entsprechenden Beilegung eines Streites vor einer gerichtlichen Regelung (c. 1446 § 2 CIC/1983)
- Festsetzung der Auslagenerstattung für Sachverständige (c. 1580 CIC/1983)
- Versetzung von Pfarrern (c. 1752 CIC)

Beispielhaft wird im Folgenden das in c. 702 § 2 CIC/1983 vorgeschriebene Vorgehen bei der Versorgung von ausgeschiedenen Mitgliedern eines Religiöseninstituts näher erläutert.

Das Armutsgelübde in einem Religiöseninstitut bedeutet finanzielle Abhängigkeit vom Institut sowie die Beschränkung in Gebrauch und Verfügung über Vermögen (vgl. c. 600 CIC/1983).

Der Umfang des Armutsgelübdes ist im Eigenrecht der einzelnen Institute festzulegen. Er reicht vom Verzicht auf die Verwaltung des eigenen Vermögens (vgl. c. 668 §§ 1–2 CIC/1983) bis zum völligen Verzicht auf eigenes Vermögen (vgl. c. 668 §§ 4–5 CIC/1983). Was ein Religiöse durch seine Arbeit erwirbt, erwirbt er für das Institut (vgl. c. 668 § 3 CIC/1983). Umgekehrt hat ein Religiösesinstitut eine Versorgungsverpflichtung gegenüber seinen Mitgliedern (vgl. c. 670 CIC/1983). Diese Verpflichtung besteht für die Dauer der Zugehörigkeit zum Institut. Wer aus einem Religiösesinstitut ausgeschieden ist, sei es durch Austritt (freiwilliges Ausscheiden aus dem Institut) oder durch Entlassung (auferlegte Trennung vom Institut),³⁵ hat gegenüber dem Institut keinen Anspruch auf Versorgung mehr und kann für geleistete Arbeit nichts verlangen (vgl. c. 702 § 1 CIC/1983).³⁶ Die einzige Ausnahme bilden Ansprüche, die nach staatlichem Recht bestehen. Im deutschsprachigen Raum sind dies insbesondere die Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung in Deutschland (§ 8 Abs. 2 Nr. 3 SGB VI) beziehungsweise der an die Pensionsversicherungsanstalt zu leistende Überweisungsbetrag in Österreich (§ 314 Abs. 1 ASVG).³⁷ Diese allgemeine Regelung kann nicht adäquat den verschiedenen möglichen Situationen gerecht werden, in denen sich ein ausgeschiedenes Mitglied eines Religiösesinstituts befinden kann. Verschiedene Faktoren spielen dabei eine Rolle, wie Alter, familiäre Situation, Dauer der Zugehörigkeit zum Institut, Gesundheit, Ausbildung, im Institut ausgeübte Tätigkeit und Umstände der Trennung vom Institut. Der eine ehemalige Religiöse ist noch jung, kann für eine Übergangszeit bei seinen Eltern unterkommen und hat gute Chancen, bald eine Arbeitsstelle zu finden. Der andere war während seiner Zugehörigkeit zum Institut bereits als Universitätsprofessor, Lehrer oder Krankenpfleger tätig und kann diese Arbeit auch nach seinem Ausscheiden weiter ausüben. Wieder ein anderer war Jahrzehnte in einem kontemplativen Kloster, hat während dieser Zeit seinen erlernten Beruf nicht mehr

³⁵Vgl. weiterführend zu den verschiedenen Formen der Trennung vom Institut: TIBI, Daniel, Die Trennung der Religiösen vom Institut. Ein kanonistischer Überblick unter besonderer Berücksichtigung der Leitlinien „*Il dono della fedeltà*“ und der jüngsten Änderungen des Kirchenrechts, in: Zeitschrift für Kanonisches Recht 1 (2022), DOI: 10.17879/zkr-2022-4619.

³⁶Vgl. TIBI, Daniel, Ordensrecht. Einführung in Rechtslage und Rechtsfragen, St. Ottilien 2023, 228 f.

³⁷Vgl. weiterführend zur Rechtslage in Deutschland: LAUER, Gisela, Ansprüche ehemaliger Ordensangehöriger nach ihrem Austritt aus der Ordensgemeinschaft, in: Ordenskorrespondenz 41 (2000), S. 33–42, sowie zur Rechtslage in Österreich: KALB, Herbert, Das Verhältnis zwischen Kirche und Staat im Bereich des österreichischen Sozialversicherungsrechts. Überlegungen zum Überweisungsbetrag für katholische Priester und Ordensleute, in: Paarhammer, Hans; Rinnerthaler, Alfred (Hrsg.), *Scientia canonum. Festgabe für Franz Pototschnig zum 65. Geburtstag*, München 1991, S. 471–488.

ausgeübt und kaum Chancen, auf dem Arbeitsmarkt eine Stelle zu bekommen. Wiederum bei einem anderen lässt es der physische oder psychische Gesundheitszustand so gut wie unmöglich erscheinen, einer eigenen Erwerbstätigkeit nachgehen zu können. Auch wenn, wie c. 702 § 1 CIC/1983 regelt, kein Rechtsanspruch auf eine Leistung durch das Institut besteht,³⁸ würde es im Einzelfall zu Ungerechtigkeit führen, wenn unterschiedslos alle ausgeschiedenen Mitglieder ohne Unterstützung durch das Institut bleiben würden, selbst wenn sie darauf angewiesen wären. Daher soll, so legt c. 702 § 2 CIC/1983 fest, ein Institut „Billigkeit und evangelische Liebe gegenüber dem ausgeschiedenen Mitglied walten lassen“. Einen ausgeschiedenen Religiösen ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ohne Hilfe durch das Institut zu lassen, würde dem natürlichen Gerechtigkeitsempfinden widersprechen. Das nach c. 702 § 2 CIC/1983 vorgeschriebene Vorgehen mit *aequitas* mildert die strikte Regelung in § 1 durch Barmherzigkeit und christliche Nächstenliebe ab. So soll für jeden Einzelfall eine gerechte Lösung gefunden werden. Es entspricht dem Wesen der Einzelfallgerechtigkeit, dass es keine allgemeinen Regelungen geben kann, sondern der jeweilige Einzelfall berücksichtigt werden muss. Ob und in welcher Form ein Institut einen ausgeschiedenen Religiösen über die nach staatlichem Recht bestehenden Ansprüche hinaus unterstützt, ist Vereinbarungssache nach den Umständen des Einzelfalls. So kann ein einmaliges Überbrückungsgeld je nach Möglichkeiten des Instituts und Bedarf des ausgeschiedenen Mitglieds gezahlt werden. Die Nachversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung in Deutschland bringt einem ausgeschiedenen Religiösen nur eine geringe Rente, daher kann sich ein Institut dazu entschließen, eine Lebensversicherung, die es für den Religiösen abgeschlossen hat, an diesen zu überschreiben. Da in Deutschland und Österreich für ausgeschiedene Religiösen, die keine Arbeit haben und nicht über die Eltern versorgt sind, in der Regel Anspruch auf staatliche Sozialleistungen besteht, dürfte zumindest der Grundbedarf eines ausgeschiedenen Mitglieds gedeckt sein. Falls nicht, kann sich das Institut zur Zahlung einer zeitlich befristeten monatlichen Leistung entschließen, bis sich der ausgeschiedene Religiöse selbst versorgen kann, wobei eine Hilfe durch ein Institut immer zeitlich begrenzt ist und keinesfalls den Charakter einer lebenslangen

³⁸Vgl. APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret des *Congressus* vom 06.07.1971, Prot.-Nr. 209/70 CA, in: *Commentarium pro religiosis et missionariis* 53 (1972), S. 181–183: „*In primis, certum omnino est quod, in casu, Religio nulla adstringitur obligatione ex iustitia*“ (ebd. S. 182).

Pension hat.³⁹ Eine Trennung vom Institut läuft nicht immer im gegenseitigen Einvernehmen ab, sondern bietet Anlass für Streit, insbesondere wenn ein Religiöse wegen eines Delikts entlassen wurde. Jedoch sollte auch in diesem Fall das Institut mit *aequitas* vorgehen und eine gerechte Lösung anstreben.

2.2 *Aequitas non scripta* im geltenden Kirchenrecht

Im kirchlichen Recht ist ein Vorgehen mit *aequitas* nicht auf jene Fälle beschränkt, in denen es explizit vorgeschrieben ist. Vielmehr ist die *aequitas* ein Grundprinzip der gesamten kirchlichen Rechtsanwendung zur Verwirklichung von Einzelfallgerechtigkeit. Diese *aequitas non scripta* wird im Folgenden am Beispiel der Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen zum Kommunionempfang erläutert.

Die Frage nach der Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen zum Kommunionempfang wird kontrovers diskutiert.⁴⁰ Als Grundsatz gilt, dass jeder Getaufte, der rechtlich nicht daran gehindert ist, zum Kommunionempfang zugelassen werden kann und muss (vgl. c. 912 CIC/1983). Nicht zum Kommunionempfang zugelassen werden darf, wer hartnäckig in einer offenkundigen schweren Sünde verharret (c. 915 CIC/1983). Die zentrale Frage, ob wiederverheiratete Geschiedene hartnäckig in einer offenkundigen schweren Sünde verharren, wird von verschiedenen Autoren unterschiedlich beantwortet.⁴¹ In einer Erklärung des Päpstlichen Rats

³⁹ „*Excluditur ergo quod Religio, et si tantummodo ex caritate, obligatione adstringatur curandi ut religiosa dimissa vel commode vivere queat, vel toto vitae suae tempore – aut ad tempus longum seu indefinitum – necessaria habeat ad honeste vivendum. Nec aliud censendum est etsi agatur de religiosa dimissa quae iam senuerit et viribus sit destituta ac inhabilis ad laborandum*“ (ebd.).

⁴⁰ Vgl. weiterführend dazu: HAHN, Judith, Zur Bedeutung von *Amoris laetitia* für das Verständnis des c. 915 CIC/1983, in: Neumann, Thomas; Platen, Peter; Schüller, Thomas (Hrsg.), *Nulla est caritas sine iustitia*. Festschrift für Klaus Lüdicke zum 80. Geburtstag, Essen 2023 (= BzMK 82), S. 93–105; TRAVERS, Patrick J., *Amoris Laetitia* and Canon 915. A Merciful Return to the Letter of the Law, in: *Periodica de re canonica* 107 (2018), S. 297–326, DOI: 10.32060/periodica.2.2018.297–326 (Teil 1) und 107 (2018), S. 367–418 DOI: 10.32060/periodica.3.2018.367–418 (Teil 2).

⁴¹ Bejaht wird die Frage beispielsweise von: BURKE, Raymond L., Canon 915: The Discipline Regarding the Denial of Holy Communion to those Obstinate Persevering in Manifest Grave Sin, in: *Periodica de re canonica* 96 (2007), S. 3–58. Verneint wird die Frage beispielsweise von: LÜDICKE, Klaus, Wieso eigentlich Barmherzigkeit? Die wiederverheirateten Geschiedenen und der Sakramentenempfang, in: *Herder-Korrespondenz* 66 (2012), S. 335–340.

für die Gesetzestexte vom 24.06.2000⁴² wird sie bejaht. Papst Franziskus geht in seinem Apostolischen Schreiben *Amoris laetitia* vom 19.03.2016⁴³ auf die Frage nach der Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen zum Kommunionempfang ein, möchte aber „keine neue, auf alle Fälle anzuwendende generelle gesetzliche Regelung kanonischer Art“⁴⁴ erlassen, denn wiederverheiratete Geschiedene „können sich in sehr unterschiedlichen Situationen befinden, die nicht katalogisiert oder in allzu starre Aussagen eingeschlossen werden dürfen“⁴⁵. Papst Franziskus betont die Bedeutung von allgemein gültigen Rechtsnormen, „doch in ihren Formulierungen können sie unmöglich alle Sondersituationen umfassen“⁴⁶. Um im Einzelfall zu einer gerechten Entscheidung zu gelangen, sollen – dem Grundprinzip der *aequitas canonica* entsprechend – mildernde Bedingungen und Umstände mitberücksichtigt werden. Einerseits darf „niemals der Gedanke aufkommen, man beabsichtige, die Anforderungen des Evangeliums zu schmälern“⁴⁷, weshalb Papst Franziskus keine generelle Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen zum Kommunionempfang vorgesehen hat. Andererseits „ist es nicht mehr möglich zu behaupten, dass alle, die in irgendeiner sogenannten ‚irregulären‘ Situation leben, sich in einem Zustand der Todsünde befinden und die heiligmachende Gnade verloren haben. [...] Aufgrund der Bedingtheiten oder mildernder Faktoren ist es möglich, dass man mitten in einer objektiven Situation der Sünde – die nicht subjektiv schuldhaft ist oder es zumindest nicht völlig ist – in der Gnade Gottes leben kann“⁴⁸. Ein „Weg der Begleitung und der Unterscheidung“⁴⁹ durch einen Priester soll daher unter Beachtung des geltenden Rechts und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu einer gerechten Entscheidung im Sinne des Grundprinzips der *aequitas canonica* führen.

⁴²Dt. Übersetzung in: Archiv für katholisches Kirchenrecht 169 (2000), S. 135–135, DOI: 10.30965/2589045X-16901011. Bei dieser Erklärung handelt es sich nicht um eine authentische Interpretation, und ohne päpstliche Approbation kommt ihr keine Rechtskraft zu.

⁴³Dt. Ausgabe: FRANZISKUS, Nachsynodales Apostolisches Schreiben *Amoris laetitia* über die Liebe in der Familie (19.03.2016), Bonn 2016 (= VApSt; 204).

⁴⁴Ebd., Nr. 300 (S. 213).

⁴⁵Ebd., Nr. 298 (S. 210).

⁴⁶Ebd. Nr. 304 (S. 218).

⁴⁷Ebd. Nr. 301 (S. 214 f.).

⁴⁸Ebd. Nr. 301 (S. 215) und Nr. 305 (S. 219).

⁴⁹Ebd. Nr. 300 (S. 213).

3 Barmherzigkeit im Strafrecht⁵⁰

Wenn *aequitas canonica* ein Grundprinzip des gesamten Rechtshandelns der Kirche ist, muss sie auch im Strafrecht Anwendung finden. C. 1311 § 2 legt fest, „dass Strafen nach den Vorschriften des Gesetzes sowie stets unter Beachtung der kanonischen Billigkeit verhängt und festgestellt werden“ müssen. Doch wie lässt sich *aequitas canonica*, verstanden als durch Barmherzigkeit gemildertes striktes Recht, im Strafrecht angemessen umsetzen? Formal unterliegen Gesetze, die eine Strafe festsetzen, enger Auslegung (vgl. c. 18 CIC/1983), was wenig Raum für eine Anwendung kanonischer Billigkeit lässt. Außerdem hat die Vergangenheit gezeigt, dass die Nichtanwendung kirchlichen Strafrechts aus falsch verstandener Barmherzigkeit viel Schaden angerichtet hat, denn Anspruch auf eine gerechte Rechtsanwendung haben im Strafrecht Täter und Opfer gleichermaßen. Barmherzigkeit im Strafrecht kann daher weder einen völligen Verzicht auf Strafen bedeuten, was Ungerechtigkeit gegenüber den Opfern bedeuten würde, noch ein auf Vergeltung angelegtes rigides Bestrafen, was Ungerechtigkeit gegenüber den Tätern bedeuten würde.

Strafrecht weist in der Kirche pastoralen Charakter auf:⁵¹

„Die Beachtung und Respektierung der Strafdisziplin der Kirche [...] ist eine Aufgabe, die in untrennbarer Weise mit dem *munus pastorale* verbunden ist [...]. Sie soll als konkretes und unverzichtbares Erfordernis der Liebe gegenüber der Kirche, der christlichen Gemeinschaft und der eventuellen Opfer ausgeübt werden, aber auch gegenüber demjenigen, der eine Straftat begangen hat und der, zusammen mit der Barmherzigkeit, auch der Korrektur von Seiten der Kirche bedarf.“⁵²

Als Strafzwecke nennt c. 1311 § 2 CIC/1983 die Wiederherstellung der Gerechtigkeit, die Besserung des Täters und die Beseitigung des Ärgernisses. Erster Strafzweck (in c. 1341 CIC/1983

⁵⁰Vgl. weiterführend dazu: CRABBE, Brecht, In Search of a Theology of Canonical Penal Law. An Interpretation of Canon 1311 § 2 Through Pope Francis's Writings on Mercy and Justice, in: *The Jurist* 80 (2024), S. 197–226, DOI: 10.1353/jur.2024.a929956; RENKEN, John A., Penal Law. A Realization of the Misericordiae Vultus Ecclesiae, in: *Studia canonica* 50 (2016), S. 95–143, DOI: 10.2143/stc.50.1.3136940.

⁵¹Vgl. dazu weiterführend: KIMES, John Paul, Reclaiming Pastoral. *Pascite Gregem Dei* and Its Vision of Penal Law, in: *The Jurist* 77 (2021), S. 269–289.

⁵²FRANZISKUS, Apostolische Konstitution *Pascite gregem Dei* (23.05.2021), in: *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 189 (2022), S. 172–176, hier S. 175.

a. F. erst an zweiter Stelle genannt) ist die Wiederherstellung der Gerechtigkeit, die vor allem die Opfer im Blick hat und ihnen gegenüber Gerechtigkeit schaffen soll. Wiederherstellung der Gerechtigkeit darf aber nicht in Rache ausarten, denn „Rache löst nie wirklich das Ungemach der Opfer. Es gibt Verbrechen, die so entsetzlich und grausam sind, dass den Täter leiden zu lassen nichts bringt, um verspüren zu können, dass der Schaden wiedergutmacht wurde [...]. Rache ist keine Lösung“.⁵³ Neben der notwendigen Bestrafung des Täters hat das kirchliche Strafrecht auch dessen Besserung als zweiten Strafzweck vor Augen. Dadurch soll, ohne die Gerechtigkeit gegenüber den Opfern zu schmälern, Barmherzigkeit auch gegenüber den Tätern gewährt werden:

„Die Barmherzigkeit steht also nicht im Gegensatz zur Gerechtigkeit. Sie drückt vielmehr die Haltung Gottes gegenüber dem Sünder aus, dem Er eine weitere Möglichkeit zur Reue, zur Umkehr und zum Glauben anbietet [...]. Das bedeutet keinesfalls, die Gerechtigkeit unterzubewerten oder sie überflüssig zu machen. Ganz im Gegenteil. Wer einen Fehler begeht, muss die Strafe verbüßen. Aber dies ist nicht der Endpunkt, sondern der Anfang der Bekehrung“.⁵⁴

Barmherzigkeit im kirchlichen Strafrecht bedeutet daher nicht, dass ein Täter überhaupt nicht bestraft wird, sondern dass eine Strafe gleichermaßen der Wiederherstellung der Gerechtigkeit dient wie auch der Umkehr und Besserung des Täters, was letztlich der Beseitigung des Ärgernisses, dem dritten Strafzweck, dient.

4 *Aequitas canonica* als angemessene Verbindung von Recht und Barmherzigkeit
Kirchenrecht ist ausgerichtet auf das Heil der Seelen. Gesetze sind allgemein-abstrakt formuliert und können nicht jeden möglichen Einzelfall mitberücksichtigen. Wo die strikte Anwendung eines kirchlichen Gesetzes im Einzelfall dem Heil der Seelen zuwiderlaufen würde, würde Unrecht entstehen, und Barmherzigkeit hat Vorrang vor strikter Rechtsanwendung. Um in der Rechtsanwendung Recht und Barmherzigkeit angemessen miteinander zu verbinden und

⁵³FRANZISKUS, Enzyklika *Fratelli tutti* über die Geschwisterlichkeit und die soziale Freundschaft (03.10.2020), Bonn 2020 (= VApSt; 227), Nr. 251 (S. 157).

⁵⁴FRANZISKUS, *Misericordiae vultus*. Verkündigungsbulle zum außerordentlichen Jubiläum der Barmherzigkeit (11.04.2015), Bonn 2015 (= VApSt; 200), Nr. 21 (S. 29 f.).

reinen Rechtspositivismus einerseits sowie Rechtsunsicherheit und Willkür andererseits zu vermeiden, kennt das Kirchenrecht das Grundprinzip der *aequitas canonica*, der kanonischen Billigkeit, die sich charakterisieren lässt als durch Barmherzigkeit abgemildertes striktes Recht, und die zur Einzelfallgerechtigkeit beitragen soll. Als dynamisches Prinzip der Rechtsanwendung durchdringt die *aequitas canonica* das gesamte Kirchenrecht. Bestimmte Flexibilitätsinstrumente, seien sie im CIC normiert oder der kanonischen Rechtstradition entnommen, ermöglichen es der kirchlichen Autorität, in begründeten Fällen Sonderregelungen zu schaffen (Privileg) bzw. von einem rein kirchlichen Gesetz zu befreien (Dispens) oder eine Rechtsverletzung bewusst ungeahndet zu lassen (Toleranz und Dissimulation). Auch der einzelne Gläubige kann zu einer begründeten und objektiv nachvollziehbaren Gewissensentscheidung kommen, dass ihn ein Gesetz in einer bestimmten Ausnahmesituation nicht bindet (Epikie). Flexibilitätsinstrumente sind Ausdrucksformen der *aequitas canonica*, sie erschöpft sich aber nicht in ihnen. In bestimmten Situationen schreibt der CIC eine Entscheidung unter Berücksichtigung der kanonischen Billigkeit vor. Darüber hinaus durchdringt sie als allgemeines Grundprinzip der Rechtsanwendung das gesamte Kirchenrecht. Anhand der praxisrelevanten Beispiele der Versorgung von aus dem Institut ausgeschiedenen Religiösen sowie der Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zum Kommunionempfang wurde das Prinzip der *aequitas canonica* erläutert. Ein Sonderfall bildet das Strafrecht, in dem falsch verstandene Barmherzigkeit großen Schaden anrichten kann. Doch auch im Strafrecht findet die *aequitas canonica* Anwendung, denn kirchliches Strafrecht hat pastoralen Charakter. Eine Strafe dient gleichermaßen der Wiederherstellung der Gerechtigkeit aufseiten des Opfers wie auch der Umkehr und Besserung des Täters.

Wahre Gerechtigkeit in der kirchlichen Rechtsanwendung fordert eine angemessene Verbindung von Recht und Barmherzigkeit. Recht ohne Barmherzigkeit würde in reinen Rechtspositivismus abgleiten und Kirchenrecht würde nicht mehr dem Heil der Seelen dienen. Barmherzigkeit ohne Recht würde nicht nur Rechtsunsicherheit schaffen, sondern letztlich Willkür verursachen. Eine Kirche ohne Recht wäre keine Kirche der Barmherzigkeit, sondern eine Kirche der Willkür, denn das Gegenteil von Recht ist nicht Barmherzigkeit, sondern Willkür. Die *aequitas canonica*, die kanonische Billigkeit, möchte Recht und Barmherzigkeit auf angemessene Weise verbinden, um somit Einzelfallgerechtigkeit zu schaffen, auch in

Lebenssituationen, die der Gesetzgeber in allgemein-abstrakten Normen nicht berücksichtigen kann. Es entspricht dem Wesen der Einzelfallgerechtigkeit, dass sie nicht allgemeingültig normiert werden kann, es gilt ja gerade den Einzelfall zu berücksichtigen. Sie darf aber nicht in Rechtsunsicherheit und Willkür abgleiten. Daher ist es entscheidend, dass die einzelnen Gläubigen wie auch die kirchlichen Entscheidungsträger ihr Gewissen am christlichen Glauben bilden, um im Einzelfall zu einer gerechten Entscheidung zu kommen. Außerdem müssen mit *aequitas canonica* getroffene Entscheidungen immer objektiv nachvollziehbar bleiben, damit allen Betroffenen verständlich ist, warum eine Entscheidung getroffen wurde. Auf diese Weise werden Rechtsunsicherheit und der Eindruck von Willkür vermieden.