

den Anforderungen im wesentlichen genügen kann. Ebenso hoffen wir aber, daß der kirchliche Gesetzgeber die noch bestehenden Bedenken, auch die Bedenken legistischer Art, aufgrund der eingegangenen Voten beseitigen wird.

Bei allen Diskussionen um den Strafrechtswurf der Kommission dürfen wir allerdings nicht vergessen, daß es sich dabei um den Entwurf für

¹ Vgl. dazu den Bericht in *Communicationes* 2 (1970) 99–107; die «Erläuternden Bemerkungen» zum versendeten Entwurf sind weitgehend wörtlich identisch mit diesem Bericht. Vgl. überdies die «Grundsätze zur Reform des Codex Iuris Canonici» der Bischofsynode von 1967, besonders nn. 2, 5 und 9: *Communicationes* 1 (1969) 77–100, den Bericht der Commission: ebd. 6 (1974) 33–35 und den Vortrag von Kardinal Felici vor der Österreichischen Gesellschaft für Kirchenrecht; ebd. 104–105. Es wäre zu begrüßen, wenn künftig auch die staatlichen Katholisch-Theologischen Fakultäten und die Institute für Kirchenrecht an den Juridischen Fakultäten in das Begutachtungsverfahren einbezogen werden könnten.

² Zur Beseitigung einer echten Rechtsvermutung wäre ein Gegenbeweis nötig; hier genügt es, daß das Gegenteil vorzuliegen scheint.

³ Wir hoffen, daß dort auch der Begriff «actio poenalis» (im Entwurf in can. 47) geklärt werden wird. Bereits der CIC spricht von dieser actio poenalis; was man darunter zu verstehen hat, ist allerdings umstritten (vgl. H. Jone, Ge-

eine Art «Rahmengesetzgebung» handelt. Denn der Schwerpunkt der künftigen Strafgesetzgebung wird ja bei den Diözesanbischöfen und sonstigen Ordinarien liegen.

An der Gesetzgebung der Ortskirchen wird sich also erst endgültig weisen, inwieweit die der Strafrechtsreform zugrundeliegenden Intentionen in der Kirche zum Tragen kommen.

setzbuch der lateinischen Kirche [Paderborn 2¹⁹⁵³] 500 [zu can. 2240 CIC]).

⁴ Vgl. dazu V. De Paolis, *Animadversiones ad «Schemata ...»*: *Periodica* 63 (1974) 499 f mit Literatur.

CARL GEROLD FÜRST

geboren 1933 in Wien, studierte Rechtswissenschaften in Wien sowie Philosophie und Theologie in Innsbruck und Rom. 1960 promovierte er in Rechtswissenschaften, 1966 habilitierte er sich für Kirchenrecht an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Salzburg, 1970 wurde er Extraordinarius, 1971 Ordinarius für Kirchenrecht, insbesondere kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Universität Freiburg im Breisgau. Er veröffentlichte: *Cardinalis. Prolegomena zu einer Rechtsgeschichte des römischen Kardinalskollegiums* (1967) sowie neben anderen Aufsätzen: *Die kirchliche Gesetzgebung seit 1958 oder Zur Kunst der Gesetzgebung: Festgabe für Heinrich Flatten* (1973).

William Bassett

Der Ruf nach Fairness in den Rechtsverfahren

Die Reform des Disziplinalgesetzes der Kirche erfolgt zu einer Zeit, in der die allgemeinere Rolle des Kirchenrechts selbst im Leben der christlichen Gemeinschaft sich in einem Prozeß gründlicher Neubewertung befindet. Frühere «Concilium»-Nummern haben in groben Zügen die Hauptpunkte der heutigen Kritik des Gesetzes und der Institutionen der Kirche im Licht der sich nach dem Konzil entwickelnden Ekklesiologie umrissen. Recht und Gesetz müssen im Dienst der Personen stehen und ihnen behilflich sein, auf den Gnadeneruf Gottes, in der Kirche, im Leibe Christi, eins zu sein, eine bejahende Antwort zu geben. Das heißt: Wenn den Gläubigen ein neues Kirchenrecht vorgelegt wird und von ihnen ver-

trauensvoll entgegengenommen werden soll, so müssen in ihm die Interessen der Person und der Gemeinschaft ausgewogen sein. Sofern Maßnahmen ergriffen werden müssen, um das christliche Glaubenszeugnis der Gemeinde und die Integrität ihrer Dienstämter zu schützen, muß sich in ihnen ein tiefes menschliches Verständnis für die Forderungen des Glaubens und der Liebe äußern, die sich unter Männern und Frauen stellen, welche sich an der Heilssendung der Kirche mitbeteiligen und in ihrer Würde und Betätigung beim Aufbau des Leibes Christi im Grunde gleichgestellt sein wollen¹.

Ein kirchliches Rechtssystem, das auf der sakramentalen Grundlage der persönlichen Einverleibung in Christus und der Zusammenrufung durch ihn zu einer Gemeinschaft entwickelt wird, betont die positive Rolle des Gesetzes, dem Schutz und der Förderung der wesentlichen Formen des Christseins zu dienen. Der vorliegende Aufsatz will einen notwendigen besonderen Punkt dieses Rechtssystems erhellen; er betrifft die Reform derjenigen Gesetze der Kirche, die Bestimmungen über das sind, was man herkömmlicherweise «Vergehen» und «Strafen» nennt.

Das Ideal der Fairness und Unparteilichkeit

Die Respektierung des Gesetzes ist die einzige menschliche Alternative zu Rebellion und Gewalt. Sie ist die Grundlage einer stabilen Gesellschaft. Wenn wir diese Feststellung zu unserer grundlegenden Überzeugung machen, müssen wir uns zunächst fragen, welche Art innerer Wahrheit das Gesetz zum Ausdruck bringen sollte, um genügend Respekt zu verdienen, damit alle, denen es zugute kommt, es vertrauensvoll zu halten suchen. Sich auf die Rechtmäßigkeit der äußeren Autorität, die das Gesetz erläßt, zu berufen, genügt offenbar nicht. Die Gesetzesbestimmungen selbst müssen entsprechend beschaffen sein; es soll aus ihnen ohne weiteres erhellen, daß sie im Grunde reale, allgemein geschätzte menschliche Werte sichern wollen. Vor allem in der Kirche, die nach dem Willen Gottes für die Menschheit ein vorbildliches Modell menschlicher Beziehungen darstellen soll, sollte das Disziplinalgesetz aus sich heraus einleuchtend sein und dem Grundprinzip der Fairness und Unparteilichkeit entsprechen, das eine weltweite Bewegung zur Sicherung der Menschenrechte beseelt.

In dieser universalen Bewegung für die Menschenrechte äußert sich die edelste Gesinnung unserer Zeiten. Darum stellt sie an die Reform des Kirchenrechtes eine dringliche, unerläßliche Forderung. Inhalt dieser Forderung sind nicht nur die deklarierten Grundrechte der Personen in der Weltgemeinschaft, sondern auch die akzeptierten Normen der formalen Gerechtigkeit, die institutionellen und prozessualen Vorkehrungen für die Sicherung der menschlichen Würde, wie sie im besten Rechtsdenken von heute zum Ausdruck kommen. Die von der formalen Gerechtigkeit gegebenen Garantien dafür, daß die Interessen von Einzelpersonen und Menschengruppen bei der Gesetzesanwendung geschützt werden, sind von transzendenten Bedeutung. Sie hängen nicht von einer bestimmten politischen oder gesellschaftlichen Ideologie ab, sondern erwachsen offenbar aus den grundlegenden Bedürfnissen der Menschen, da die Menschen in Beziehungen der Zusammenarbeit und des Zusammenwirkens leben.

Die begriffliche Fassung der Rechte auf formale Gerechtigkeit ergab sich aus den politischen Theorien über die Beschränkung der Regierungsgewalt oder die Gewaltentrennung, die zur Zeit, da man den Anfang damit machte, vorherrschten. In der Kirche können auch die fortschrittlichsten Theorien über die Prozeßrechte, die darauf abzielen,

allen Gläubigen die Rechtsbestimmungen fair und in gleicher Weise zugute kommen zu lassen, übernommen werden, ohne daß in das kirchliche Rechtssystem eine Dichotomie zwischen dem Einzelmenschen und der Gemeinschaft hineingebracht zu werden braucht, welche die Einheit des Leibes Christi beeinträchtigen würde. Was menschlich gut und für die allgemeinen interpersonalen Beziehungen in der Gesellschaft notwendig ist, ist auch gut und muß auch gut sein für die Gesellschaft der Kirche. Praktisch besagt dies, daß die kirchenrechtlichen Normen, welche festlegen, wie Personen in der Kirche behandelt werden sollen, für die Reform des Disziplinalgesetzes ebenso wichtig sind wie die Rechte und Pflichten, von denen man annimmt, daß sie für die Gläubigen mit ihrem Glauben gegeben sind. Die rechtliche Anerkennung der Grundrechte sollte über einen moralischen Appell an das Gewissen hinausgehen; sie sollte durch klare gesetzliche Vorschriften verstärkt werden, die Rechtsmittel gegen eine Nichtbeachtung dieser Rechte vorsehen. Diese legislative Aufgabe ist bei der Reform des Kirchenrechtes eine äußerst harte Nuß, eben deswegen, weil im geltenden Kirchenrechtskodex und in der kirchlichen Jurisprudenz von einst in dieser Richtung noch wenig Bedeutsames vorliegt. Die meisten führenden Kirchenrechtsgelehrten von heute sind der Überzeugung, daß alle Bemühungen um ein neues Disziplinalgesetz unfruchtbar bleiben werden, wenn nicht die heutigen Forderungen nach formaler Gerechtigkeit gut in das Kirchenrecht einverleibt werden.

Recht und Gesetz beziehen sich auf tatsächlich Gegebenes. Im heutigen Schema der kirchlichen Verwaltung ist es viel zu leicht, einzelne oder Gruppen innerhalb der Kirche zu strafen, zu drangsalieren, zu benachteiligen oder zu entrechten. In jeder Ecke der katholischen Welt und auf jeder Ebene der Kirchenordnung gibt es dafür Beispiele, die allzu bekannt sind, als daß wir sie anzuführen brauchen. Der hierarchischen Autorität ist eine so weite Verfügungsfreiheit gegeben, und es besteht so wenig die Möglichkeit, dem *excès de pouvoir* wirksam abzuwehren, daß das, was der Begriff «geregelte Freiheit» in sich schließt, einfach nicht vorhanden ist. Der Kirchenrechtskodex untermauert ein durch und durch autokratisches System, wie sympathisch einzelne Amtsinhaber auch gewesen sein mögen. Ein neues Disziplinalgesetz für die Kirche darf sein Gewicht nicht mehr dazu hergeben, daß kirchliche Zwangsmaßnahmen angewendet werden, um weltliche Rechtssachen zu

stützen. Es sollte nicht ein Abklatsch ziviler Verordnungen sein und nicht in erster Linie darauf ausgehen, Verbrechen zu unterdrücken, die bereits durch den Staat geahndet werden können: *ne bis in idem*. Die Kirche muß bei der Entkriminalisierung von Gewissensangelegenheiten die Führung übernehmen. Das Disziplinalgesetz sollte die Glaubensgemeinschaft schützen, die Maßstäbe für das christliche Leben setzen und im Heildienst eine Hilfe sein. Deswegen ist die wichtigste Forderung die, daß das Eigengesetz der Kirche die Botschaft des Evangeliums vermittele mit Rechtsverfahren, welche die Rechte der persönlichen Verantwortung und des würdigen Selbstausdrucks schützen. Dies sollte meines Erachtens auf einer katalytischen Präsumpion der Unschuld gründen².

Dreimal im Lauf der Geschichte der Neuzeit hat der Ruf nach universalem Sinn für Fairness und nach einem Gerechtigkeitsideal, das die Menschenrechte gewährleistet, einer über das Rechtswesen enttäuschten Welt Hoffnung verheißen. Die Erklärung der amerikanischen Kolonien am Vorabend des Unabhängigkeitskrieges und die der französischen Gesellschaft am Vorabend der Großen Revolution wurden im letzten Jahrhundert von der Kirche zurückgewiesen. Die tiefgreifende Wirkung, die das Prinzip gesicherter Freiheiten in der Folge auf die Entwicklung der modernen Rechtsinstitutionen haben sollte, ging so dem Kirchenrechtssystem verloren. Es ist denn auch nicht unfair, den Kodex von 1917 als eine Verteidigung der kirchlichen Autorität gegenüber diesem Appell zu charakterisieren. Der Kodex war vor allem dazu bestimmt, die Ausübung der administrativen Gewalten zu erleichtern. Verstöße gegen die Tugenden, die den Weisungen des Konzils von Trient entsprechend in can. 2214, § 2 angeführt sind: *bonitas, patientia, benevolentia, caritas, mansuetudo, misericordia, lenitas* konnten und können von den Gläubigen nicht auf dem Rechtsweg geahndet werden. Im jetzigen System gibt es keinen Weg, um im Fall eines unfairen Verhaltens eine Untersuchung oder zumindest ein unparteiisches Verhör zu erzwingen gegenüber einem hierarchischen Vorgesetzten, der das nicht zugestehen will. Der große Erlaß der Habeaskorpusakte, der eine gerichtliche Untersuchung verlangte, damit eine Bestrafung oder Schmälerung der Rechte als legal gelten könne, ist nicht vorhanden. Was man als vielleicht damit vergleichbar ausgeben könnte, hängt von einem römischen Gnadenerlaß ab³. Eine paternalistische Ordnung, worin die Amtsträger bei der Ausübung einer weitgehend ihrem Belieben über-

lassenen Gewalt über die geistlichen Rechte von Männern und Frauen sich einer schier unwiderleglichen Präsumpion guten Glaubens erfreuen, ist mehr als ein bloßer Anachronismus. Sie ist für Personen, die ein Gespür für die berechtigten Aspirationen der heutigen Menschheit haben, ein Skandal. Das Recht auf korrekte Abwicklung von Prozessen darf nicht bloß von Wohlwollen abhängen, sondern muß auf eine festere Basis gestellt werden. Die Rechtsordnung selbst verlangt, daß alle Benachteiligten die Wiedergutmachung eines Unrechts viel leichter erlangen können, als dies gegenwärtig in der Kirche der Fall ist.

Die Zeit nach dem Konzil ist eine Ära, in der der dritte geschichtliche Appell an den Gedanken der Menschenrechte, der als Verzweiflungsschrei der Opfer des Totalitarismus gegen Ende des Zweiten Weltkriegs ertönte, auf immer größere Schwierigkeiten stößt, die seiner effektiven Erfüllung entgegenstehen. Doch die universale Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen, Verfassungsbestimmungen verschiedener Länder und Texte internationaler Abkommen beseelen Juristen in ihrem Kampf um die Schaffung legaler Mittel zum Schutz der Personrechte aller weiterhin mit größtem Idealismus⁴. Die Grundsätze dieser Erklärungen sind für das Rechtsklima von heute maßgebend; wie Johannes XXIII. bei der Eröffnung des Konzils sagte, bringen sie zum Ausdruck, was der Zeitgeist verlangt.

Seit der Grundsatz der gesicherten Grundrechte vom Konzil sowie von den Päpsten dieses Jahrzehnts in die Soziallehre des Magisteriums aufgenommen worden ist⁵, muß er in seinen wesentlichen Punkten auf die Gläubigen anwendbar sein, sofern sie Person in der kirchlichen Gemeinschaft sind. Somit ist es ein absolutes Gebot, daß das, was die Kirche von den Gesellschaften als Gerechtigkeitskriterium verlangt, auf ihre eigene innere Rechtsordnung anwendbar gemacht werde. Die universalen Grundrechte der Person müssen durch geeignete institutionelle, in die Prozeßordnung eingebaute und Rechtsbehelfe vorsehende Maßnahmen in jeder Beziehung, welche die Menschen mit der Kirche haben, sichergestellt werden. «Überall wird es als notwendig empfunden, in der Kirche Verwaltungsgerichte zum angemessenen kanonischen Rechtsschutz einzurichten.»⁶ Der in unsern Tagen ertönende Ruf nach Fairness verlangt von der Kirche mehr als das bloße Echo der Moral, die man von andern erwartet. Er erfordert ein überzeugendes, tatkräftiges Zeugnis dafür, daß in der Kirche selbst die Menschenrechte geschützt werden.

Die spezifisch christlichen Werte, die in der sakramentalen Ordnung gegeben sind und sich auf alle erstrecken, die in der Taufe Person in der Kirche geworden sind, sind eine Gabe Christi an jeden Gläubigen. Sie markieren kanonisch sakrale Sphären von Autonomie (Gotteskindschaft) und Aktivität (das universale Priestertum), die mit dem ontologischen Status des Gläubigen gegeben sind⁷. Während in bezug auf die Tunlichkeit oder Nützlichkeit einer Katalogisierung der spezifischen Rechte des Gläubigen in einem Grundgesetz der Kirche eine berechtigte Meinungsverschiedenheit besteht, fehlt es nun nicht mehr am Konsens über den konkreten Charakter der unabdinglichen persönlichen Rechte, die in dieser Ära der Reflexion der Kirche über ihr eigenes Wesen mehr und mehr zutage treten⁸. Es handelt sich dabei um persönliche Rechte, die als Attribute von Natur und Gnade den Personen in der kirchlichen Gemeinschaft zukommen. Sie sind Gott zu verdanken und gehen nicht auf einen Beschluß von Menschen zurück. Für die Rolle von Gesetz und Recht in der Kirche ist es von erstrangiger Bedeutung, die Integrität dieser Rechte zu wahren; deren Anerkennung ist ein umgestaltender Faktor, der die Ausübung des Charismas der Autorität unter den Gläubigen zu prägen hat. Das Kirchenrecht hat nicht nur für Sicherheit und Ordnung zu sorgen; es sollte einen Rahmen wesentlicher Werte institutionalisieren und sie als eine wesentliche Komponente der Personwürde schützen und sichern.

Vorläufige Maßnahmen zur Schaffung neuer Institutionen

Es ist eine Tradition der Jurisprudenz einzuleiten, die durch bindende Entscheide über Rechtsfälle und durch die Schaffung juridischer Präzedenzfälle die Regel exemplifiziert, daß in der Kirche jedermann Rechtsträger ist und sich auf die Forderungen der Gerechtigkeit berufen kann. Einen ersten Schritt in dieser Richtung hat Papst Paul VI. getan in der Konstitution «Regimini ecclesiae universae» vom 15. August 1967, die in die Organisation der Kirche das Prinzip der administrativen Gerechtigkeit hineingebracht hat. Sie hat eine zweite Abteilung der Apostolischen Signatur eingesetzt, um Appellationen gegen administrative Verfügungen entgegenzunehmen⁹. Mehrere Jahre der Erfahrung, die man damit machte, und die veröffentlichten Entscheide¹⁰ haben zu einer ganzen Reihe wissenschaftlicher Untersuchungen geführt¹¹ und dazu beigetragen, umrißhaft eine Gesetzgebung zu

einem neuen System von Verwaltungsgerichten in der Kirche zu entwickeln¹².

Ein Gerichtssystem im kanonischen Recht, worin Streitigkeiten, die sich aus Verwaltungsentscheiden ergeben, an unabhängigen Gerichten dem Recht entsprechend geschlichtet werden können, ist eine institutionelle Einrichtung, die Konsequenzen von größter Tragweite haben kann. Im Gesetzgebungsentwurf zur neuen Prozeßordnung ermöglicht die Übernahme der im Kirchenrecht vorhandenen alten Parallele zur *Star Chamber*, der «modus procedendi ... ex informata conscientia» (can. 2186–2194), ein neues Element in der gesetzlichen Regelung der Rechte des Klerus und der Laienschaft: die Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung. Diese Schritte öffnen die innere Rechtsstruktur in der Kirche dem willkommenen Einfluß des modernen Rechtsdenkens. Ein System einer Verwaltungsgerichtsbarkeit ist wenigstens ein Schritt, der getan werden kann, um institutionelle Rechtssicherungen zu schaffen. Bei der Erneuerung der öffentlichen Disziplinarordnung der Christengemeinde läßt sich vielleicht noch eine weitere Möglichkeit finden, die nach einer angemessenen Zeit des Ausprobierens sich ebenfalls mit dem heutigen Stand des Rechtsdenkens vereinbaren läßt.

Der moderne Begriff des Verwaltungsgerichtes hat seinen Ursprung in den Kompetenzen und den Verfahrensweisen des französischen *Conseil d'Etat*. Im Lauf einer langen Geschichte entwickelte dieser Rechtsmittel, die sich in den Begriff *recours pour excès de pouvoir* fassen lassen; dieser läßt sich als eine «Synthese der gerichtlichen Verwaltungskontrolle» bezeichnen und hat den *Conseil d'Etat* in Frankreich zum «wichtigsten Schutz der bürgerlichen und individuellen Rechte vor Willkür» gemacht¹³. Der moderne *Conseil d'Etat* übt eine doppelte Jurisdiktion aus, eine richterliche und eine administrative, was zu merklichen Unterschieden in Bewegungsfreiheit, Handlichkeit und Vorgehensweisen der vorgesehenen Rechtshilfe führt. In seinen effektiven Vorzügen als Rechtsmittel – Einfachheit und geringer Aufwand, Vorgehen auf dem Weg der Untersuchung, volle Prüfung des Gesetzes und des Tatbestandes, Einschränkung des Mißbrauchs der administrativen Gewalt und Haftung öffentlicher Gewalten und des Staates – ist dieses System ein klassischer prätorianischer Rechtsschutz. Durch die Reform von 1953 wurde die eigenartige Jurisdiktion des *Conseil* achtundzwanzig Präfekturräten übertragen, die *tribunaux administratifs* genannt werden. Der Rekurs gegen *excès de pouvoir* bleibt auf die Legalität der Akte und

den Rechtseinspruch beschränkt, war nie in einer schriftlichen Konstitution verankert und hat nicht die gerichtliche Überprüfung der Gesetzgebung in sich enthalten. Dennoch ist er in die Rezesse der Administrativprozesse eingegangen und hat dadurch, daß er sich auf allgemeine Rechtsgrundsätze berief, den Gesetzgeber zu Überprüfungen gezwungen, um alle deklarierten Menschenrechte zu schützen. Die Veröffentlichung wohlüberlegter Meinungen führt zu einer reichen, lebendigen, anpassungsfähigen Rechtsprechung.

In den Ländern der Zivilrechtstradition ist das System der Verwaltungsgerichtsbarkeit nun gut akzeptiert. Durch ein Gesetz vom 6. Dezember 1971 führte in Italien eine lange Erfahrung mit dem Verwaltungsrecht zur Errichtung regionaler Verwaltungsgerichte. In Deutschland schuf die Weimarer Verfassung gewisse Garantien für «Grundrechte», und ein Staatsgerichtshof hatte sie zu schützen. Zur Zeit ist dieses Land das Testgelände für die fortschrittlichsten Methoden zur Stärkung dieser Rechte; das Ergebnis war eine Vielfalt von Straf- und Verwaltungsgerichten auf der Ebene der Bundesländer und des Staates mit einem Bundesverfassungsgericht zur gerichtlichen Überprüfung.

Das System der Verwaltungsgerichtsbarkeit als eine Parallele zum Zivil- und Strafrecht hat jedoch unter den Völkern, die in der englisch-amerikanischen Tradition des *Common Law* (Gewohnheitsrecht) leben, nie Anklang gefunden. Der korrekte Rechtsprozeß, worin die Menschenrechte im 17. Jahrhundert als die Rechte der englischen Staatsbürger zuerst Fleisch und Blut annahmen, formte sich in Gerichtsentscheiden heraus und dauerte weiter in einem allgemein vorhandenen Vertrauen in die gewöhnlichen Gerichtshöfe als Bollwerke der Freiheit. Hier besteht bloß ein einziges System von Gerichten, und diese urteilen nach Recht und Billigkeit zugleich; alle unterstehen ihnen und alle haben zu ihnen gleichberechtigt Zutritt.

Als im November 1969 die Nationalkonferenz der katholischen Bischöfe der Vereinigten Staaten eine spezifisch amerikanische Fassung der Forderungen nach einem korrekten Rechtsverfahren bei der Lösung von Konflikten in der Kirche annahm als eine Spezifikation der Bestimmungen, die in den *Canones 1925-1932* für das Schlichtungs- und Ausgleichsverfahren vorgesehen werden, entschieden sie sich für ein System, das sich von dem des *droit administratif* beträchtlich unterscheidet¹⁴. Der korrekte Prozeß ist ein fest bestehender und durch-

dachter Komplex geschichtlich gewonnener Rechtsmittel gegen die Verletzung der einzelnen Freiheiten. Das wichtigste von ihnen, das Recht auf persönliche Freiheit, wird wirksam geschützt durch die Habeaskorpusakte, die schon von alters her ausgedacht worden sind und ihren Niederschlag gefunden haben im berühmten 39. Artikel der *Magna Charta* (1215): «Kein freier Mann soll ergriffen oder eingekerkert ... oder irgendwie umgebracht werden ... außer auf das rechtmäßige Urteil seiner Peers hin oder aufgrund des Landesgesetzes.» Die Kompetenz der Gerichte hört nicht vor dem Gesetzgeber auf, und ihre Gewalt, Übergriffe abzustellen, ist virtuell unbegrenzt. Das Rechtsmaß findet sich in den Rechtstraditionen des englischen Volkes oder in Amerika in der Verfassung und im Staatsgrundgesetz, die den Erfordernissen einer im Wandel begriffenen Gesellschaft entsprechend interpretiert werden. Das korrekte Gerichtsverfahren ist vielleicht der am wenigsten starre, der am wenigsten geschichtlich begrenzte und der mächtige Gesellschaftsnormen einer fortschreitenden Zivilisation am meisten absorbierende Begriff unseres Rechts. Er ist mächtiger, flexibler, anpassungsfähiger, obwohl gleichzeitig eine weniger bestimmbare, weniger beständige und weniger berechenbare Sicherung menschlicher Rechte als sein europäisches Gegenstück. Diese Ambivalenz erklärt die sehr unterschiedliche Einschätzung seiner Gesamtwirkung.

Der große Historiker der englischen konstitutionellen Regierung, A. V. Dicey, sagte in seinem 1885 erstmals erschienenen bekannten Werk «*The Law of the Constitution*»: Die Rolle des Rechts steht «im Gegensatz zu jedem Regierungssystem, das auf der Machtausübung von Personen beruht, die über weitgehende, willkürliche oder dem eigenen Gutdünken überlassene Zwangsgewalten verfügen.» Dies besage, daß jedermann dem Landesgesetz unterstehe und unter die Jurisdiktion der gewöhnlichen Gerichte falle¹⁵. Dicey war mißtrauisch gegenüber einer besonderen Körperschaft für ein Verwaltungsrecht, das von speziellen Gerichtshöfen angewandt wird zur Beurteilung des Verhaltens von Beamten. Er wies also das Rechtssystem, wie der französische *Conseil d'Etat* es darstellt, als für die Völker der englischen Tradition undurchführbar zurück. Sein Mißtrauen dauert in den rechtswissenschaftlichen Werken der Gewohnheitsrechtstradition weiter.

Ein korrektes Gerichtsverfahren ist ein Weg, um die Rolle des Gesetzes in der Gesellschaft in einer starken Betonung der Integrität der Prozeßrechte

zum Ausdruck zu bringen. Freiheit unter Recht und Gesetz ist mehr als bloßer Gehorsam gegenüber schriftlich niedergelegten Gesetzen. Sie anerkennt, daß es für die Macht sittliche Schranken gibt, die zu überschreiten die Gesellschaft nicht zulassen wird.

Es ist ein Unsinn, zu fragen, welches das bessere Rechtssystem sei. Auf ihren jeweiligen eigenen Handlungsfeldern ist jedes von ihnen notwendig. Beide können zur Reform des Kirchenrechts beitragen. Aus einer vergleichenden Analyse erhellt, daß die klassischen Systeme zum Schutz der Menschenrechte von den tiefsten Regungen des nationalen Rechtsempfindens, des französischen, englischen oder amerikanischen, inspiriert sind. Auf der Suche nach vorläufigen Maßnahmen, um der Kirche neue kanonische Institutionen zu verschaffen, sollte kein Experiment unversucht gelassen werden. Gewiß sollte im Laboratorium der Kirchen ein neues Disziplinargesetz Hand in Hand gehen mit Maßnahmen in bezug auf das Prozeßwesen, die sich mit dem fundamentalen Sinn für Fairness ihrer Mitglieder vereinbaren lassen. Die dringlichste Aufgabe, die sich der Jurisprudenz der Kirche heute stellt, ist die Entwicklung einer gangbaren Erfahrungsbasis, um das positive Recht zu schaffen, zu bewerten, zu lenken, anzuwenden, es anzunehmen oder schließlich auch zu verwerfen. Die Idee einer Rechtssatzung, die unter der Führung der internationalen Juristenkommission Gestalt annimmt, ist ein Komplex von Wertbejahungen und Praktiken, von Institutionen und Verfahrensweisen, die «von Erfahrung und Überlieferung in den verschiedenen Ländern der Welt, die oft dieselben wechselnden politischen Strukturen und wirtschaftlichen Hintergründe haben, als wesentlich erwiesen worden sind, um den Einzelmenschen vor einer Willkürherrschaft zu schützen und ihn sich seiner Menschenwürde erfreuen zu lassen»¹⁶.

Fairness und Wahrheit bei Prozessen

Für eine vergleichende Untersuchung, um für die Kirche ein Grundsortiment von prozessualen Sicherungen zu entdecken und vorzuschlagen, die von allen als notwendig empfunden und bejaht werden, ist es wichtig, die Diskussion über die Beiklänge eines langwierigen internationalen Benennungsstreites zwischen Anhängern von «adversarialen» und «inquisitorialen» Prozeßsystemen zu entschärfen. Wie Roscoe Pound einmal bemerkte, sollte die Frage die sein: «Was erfordern Recht und Gerechtigkeit?»¹⁷ und nicht, ob – um

mit Justice Jackson zu sprechen – «ein Gewohnheitsrechtsprozeß ein Gegenpartei-Verfahren ist und immer zu sein hat»¹⁸. Die moralische Annehmbarkeit des Entscheides wird nicht dadurch verringert oder aufs Spiel gesetzt, daß der Richter während des Prozesses aktiv teilnimmt, um die Wahrheit zu ermitteln, indem er selbst Zeugen einberuft und verhört, sofern stets und überall dafür gesorgt ist, daß diese Vollmacht fähigen Richtern anvertraut wird. Für jedes Rechtsprechungssystem ist es indes unerlässlich, daß der Richter unabhängig und unparteiisch ist, daß sich seine Urteile praktisch vollstrecken lassen und daß es allgemein möglich ist, das Gutachten und die Assistenz eines örtlichen Gerichts beizuziehen.

Gleicherweise sollte die erhabene Forderung, die Rechtsprechung «aufgrund der Wahrheit, aufgrund nichts als der Wahrheit» vorzunehmen, uns nicht davon abbringen, kraftvoll dafür einzutreten, daß die Möglichkeit gelassen wird, eine Versöhnung einem Entscheid vorzuziehen. Wir sollten die Notwendigkeit und Bedeutung eines gerichtlichen und vorgerichtlichen Kompromisses anerkennen und zumindest sollten wir uns dem stets wachsenden Trend anschließen, der dafür eintritt, daß man mit dem Urteil zurückhält, wo absolute «Wahrheit» und absolute Gerechtigkeit als Illusionen oder unerreichbare Ziele erscheinen und wo darum beide auf die Realitäten des Friedens, eines relativen Friedens, eintreten sollen. Geben wir dem Schiedsspruchverfahren den freien Raum, der seit der Zeit der Römer innerhalb und außerhalb des positiven Gesetzes beansprucht worden ist.

Welche Rechte sollte eine Grundhaltung der Fairness einer bedrängten Person in einer erneuerten Rechtsordnung gewährleisten? Selbstverständlich kann keine Aufzählung vollständig sein. Jede Person, die mit Strafe belegt wird oder deren Interessen durch einen Verwaltungsentscheid oder durch die Betätigungen anderer innerhalb der Kirche geschmälert werden, sollte indes ein absolutes Recht haben auf ein genaues, unparteiisches Verhör, bei dem sie sich angemessen verteidigen kann. In einem Prozeß vor irgendeinem Gericht sollten ihr folgende Rechte zustehen¹⁹: a) das Recht, während des ganzen Prozesses persönlich anwesend zu sein; b) das Recht, von allem, was gegen sie vorgebracht wird, ebenso Kenntnis zu haben wie der Gerichtshof; c) das Recht, vom Gericht angehört zu werden; d) das Recht, ihren Fall selbst zu führen oder sich durch einen von ihr selbst gewählten qualifizierten Advokaten vertreten zu lassen; e) das Recht, nicht zu Selbstbeschuldigungen gezwungen

oder verleitet zu werden; f) das Recht, alles Beweismaterial in der Form, in der es dem Prozeß vorliegt, zu lesen oder anzuhören und dieses Beweismaterial durch Konfrontation mit den Zeugen zu prüfen; g) das Recht, jeden von ihr gewünschten Zeugen herbeizurufen; h) das Recht darauf, daß der Prozeß öffentlich stattfindet, außer es würde dadurch andern schwerer Schaden zugefügt; i) das Recht darauf, daß ihr aus dem Prozeß kein Nachteil erwächst, außer man findet, daß ihr Verhalten eine klare Verletzung einer bestimmten kirchlichen Gesetzesvorschrift war, die ordnungsgemäß erlassen und vor der Zeit, in der die Zuwiderhandlung erfolgte, promulgiert worden ist; k) das Recht, daß ihr aus dem Prozeß kein Nachteil erwächst, außer dem, den das Kirchenrecht für die betreffende Gesetzesübertretung vorsieht; l) das Recht, für unschuldig gehalten zu werden, außer und bis genügend glaubwürdiges Beweismaterial vorgelegt worden ist, um diese Annahme zu entkräften; m) das Recht auf ein voll begründetes Urteil; n) das Recht, daß der Prozeß revidiert werden kann, indem der Verurteilte die Möglichkeit hat, an wenigstens ein höheres Gericht zu appellieren, und schließlich o) das Recht, kein doppeltes Risiko eingehen zu müssen.

Die kirchenrechtliche Anerkennung¹⁷ dieser grundlegenden Prozeßrechte sowie der Grundrechte der Christen würde der Kirche wohl von ungeheurem Nutzen sein. Die Berichte über die in einzelnen Rechtsfällen getroffenen Entscheide würden dann eine lebendige Analyse und Interpretation ermöglichen, um eine rechtswissenschaftliche Lehre über die in der Kirche fair behüteten Freiheiten aufzubauen. So könnte die Kirche ein sehr inhaltsreiches Schema von legalen Rechten, Vorrechten, Freiheiten, Verbindlichkeiten und Pflichten beisteuern, das wegleitend sein könnte für Christen, die zu bestimmen suchen, was das überkommene kirchliche Gesetzbuch von ihnen zu einer christlichen Lebensführung getan wünscht.

Im Raum der disziplinären Bestimmungen

Drei Schlußbemerkungen sollen diese Überlegungen kurz abschließen. Sie betreffen die Hauptfehler des alten Gesetzes und die verbleibenden Schwächen des neuen, nämlich die Geheimhaltung, die automatisch eintretenden Strafen und¹⁸ die unbegrenzte Verfügungsgewalt, die kirchlichen Obern bei Anzeichen eines Skandals gegeben ist. Alle diese Punkte sind seit Jahren angefochten worden. Sie enthalten eine Verwechslung des innern Ge-

wissensbereichs mit der äußern Ordnung der Kirche und bieten einen leichten Weg, um das ganze Rechtsschema zu hintergehen. Darum besteht das gesunde Verlangen, sie möchten in einem neuen Disziplinargesetz ausgemerzt werden.

Soll das neue Pönalgesetz, wie gesagt, auf die äußere Ordnung der Kirche beschränkt bleiben, so ist seine Anwendung für die Gemeinschaft der Gläubigen von Bedeutung. Zum Schutz von Personen, die eines Vergehens angeklagt werden, ist es notwendig, Geheimverfahren und Repressalien gegen sie zu unterlassen, und in den Richtern muß der Sinn für ihre Verantwortung und für die Wichtigkeit ihrer Funktion wachgehalten werden. Während die Verschwiegenheit für die Ohrenbeichte und für die individuelle pastorale Beratung unerläßlich ist, ist das Geheimverfahren in der öffentlichen Ordnung für die betreffende Person und für die Gemeinde oft mehr von Nachteil als von Vorteil.

Was das Problem der von selbst eintretenden Strafen betrifft, die man sich mit der Tat selbst zuzieht und denen man bei der Verübung eines Verbrechens ipso facto verfällt, so sind sie eine Besonderheit der spätmittelalterlichen Rechtsordnung der Kirche, heute aber nicht weniger fraglich als die sich durch den ganzen Kodex hinziehende Schwierigkeit, daß die gleiche Person mit der Rolle des Anklägers und Richters identifiziert wird. Wenn eine Strafe automatisch auf die Tat folgt, wird der Betreffende in seinem Fall gleichzeitig Ankläger, Richter und Verteidiger in einer Person. Dabei lassen sich keine Verantwortungsgrade unterscheiden. Während *Latae-sententiae*-Strafen im Rechtsbereich Geltung haben, wird es dem Gewissen des Einzelnen überlassen, ob er sich an sie halten soll oder nicht. Es ist sehr zweifelhaft, ob sie eine abschreckende Wirkung ausüben; wenn einer ihnen verfällt, wird der Betreffende von der Gemeinschaft und ihren Autoritäten isoliert, und die Zurechtweisung, das Zureden und die brüderliche Liebe, die zu einer Umkehr und zu einer Heilung der Folgen der Sünde notwendig sind, werden praktisch jedermann verunmöglicht. Verborgene persönliche Verstöße, die – außer im Gewissensbereich – ungestraft bleiben, fügen der Kirche keinen Schaden zu. Darum wäre es besser, daß jedes Urteil, das den Rechtsbereich betrifft, *ab homine* gefällt würde und daß die *Latae-sententiae*-Strafen nicht nur der Zahl nach vermindert, sondern überhaupt fallengelassen würden²⁰.

Der Begriff «Ärgernis» ist in unserer Zeit so schwer verständlich, daß man sich über ihn wohl

kaum einig werden wird. Einige der größten Skandale für das christliche Empfinden, wie die Rassen-diskriminierung oder die Ausbeutung der Armen, werden in den Canones nicht einmal erwähnt. Das bisherige Gesetz erlaubte in Canon 2222, § 1 den kirchlichen Obern, darüber zu befinden, ob ein Skandal vorliege, und einen Rechtsprozeß gänzlich zu umgehen, indem auf administrativem Weg Strafen auferlegt wurden, in Einzelfällen ohne vorhergehende Warnung. Die meisten Strafen wurden denn auch *extra iudicium* oder automatisch auferlegt und dann in einer Erklärung veröffentlicht. Es bestand keine Hoffnung, gegen ein solches Verfahren wirksam rekurrieren zu können. Diese Einrichtung bot natürlich krassen Rechtsmißbräuchen Raum und widerspricht gänzlich den im Hauptteil dieses Aufsatzes geäußerten Grundsätzen. Nicht nur kann man sich fragen, ob jemand bestraft werden soll, wenn sein Verhalten für andere ein Skandal ist, und ob die Bestrafung der einzige Weg ist, um das Ärgernis zu beseitigen,

sondern es ist auch gefährlich, dieser sehr willkürlichen Gewalt freien Lauf zu lassen, indem man sie nicht dazu verpflichtet, selbst in Notsituationen den korrekten Prozeßweg einzuschlagen. *Scandalum* und *gravis ordinis perturbatio* sind zu vage Begriffe, als daß die Gemeinschaft und die betroffenen Personen sie nicht sorgfältig konkret zu bestimmen hätten.

Die Rechte der Person und die der Gemeinschaft in einem neuen Disziplargesetz für die Kirche ins Gleichgewicht zu bringen, setzt eine ernsthafte Anstrengung voraus, die im bisherigen Gesetz vorhandene Benachteiligung der Person zu beheben. Fairness und Unparteilichkeit lassen sich in kirchenrechtlichen Bestimmungen nicht absolut erreichen, sind aber Ziele, die in größere Reichweite gerückt werden durch die Erfahrung, die man mit einem Gesetz macht, das sichtlich abgestimmt ist auf die einzigartige Würde und die Rechte, die jeder Person in Christus zukommen.

¹ Decr. «Apostolicam Actuositatem» Nr. 16; Const. «Lumen Gentium» Nr. 32.

² Vgl. O. Cassola, Specimen partis primae libri CIC reformatae proponitur: Apollinaris 40 (1967) 457-479 zu der gegenteiligen Annahme von can. 2200, § 2. Can. 10, § 3 des neuen Schemas, der die Präsumpion einer Schuld tilgt, aber an einer Präsumpion der Zurechenbarkeit festhält, schafft einen Kompromiß, der die betreffende Person nicht angemessen von der Beweislast entlastet.

³ Can. 1601. Eine außergerichtliche Appellation war einst im Kirchenrecht vorgesehen. 1908 schaffte Pius X. sie ab. In der Folge erklärte can. 1601 die Gerichte für absolut unzuständig, um Appellationen gegen Entscheide der Hierarchie entgegenzunehmen. Vgl. H. Schmitz, Appellatio Extra-iudicialis (München 1970).

⁴ Einen guten, kurzen Überblick über die Entwicklung und die zunehmende legale Bedeutung der Universalen Erklärung der Menschenrechte bietet E. Schwelb, Human Rights and the International Community (Chicago 1964).

⁵ Vor allem die Konst. «Gaudium et Spes» und die Erkl. «Dignitatis Humanae»; Johannes XXIII., «Pacem in Terris»; Paul VI. «Populorum Progressio». Vgl. auch die Ansprache, die Paul VI. am zwanzigsten Jahrestag der Universalen Erklärung der Menschenrechte, am 25. Mai 1968, an die Kirchenrechtsgelehrten hielt: Acta Apost. Sedis 60 (1968) 337-342.

⁶ Principia quae Codicis Iuris Canonici Recognitionem Dirigant: Communicationes 2 (1969) 77-85 (Zitat S. 83). Vgl. auch die Erklärung der Bischofssynode von 1971 zur Frage der Gerechtigkeit auf der Welt. Can. 20, § 1 der vorgeschlagenen «Lex Ecclesiae Fundamentalis» lautet: «Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent legitime defendant in foro ecclesiastico, et quidem via iudiciali necnon, in casibus iure definitis, via administrativa, ad normam sacrorum canonum.»

⁷ Eine gute Untersuchung über die Rechte des Christen ist die von P. J. Viladrich, Teoría de los derechos fundamentales del fiel (Pamplona 1969). Vgl. auch H. Heimerl, Menschenrechte, Christenrechte und ihr Schutz in der Kirche: Theol.-prakt. Quart. 125 (1973) 26-35.

⁸ J. Arias, Principios básicos para la reforma del derecho penal canónico: Ius Canonicum 10 (1970) 185-208; L. Örsy,

The Problem of Constitutional Law in the Church: The Jurist 29 (1969) 29-56.

⁹ Acta Apost. Sedis 59 (1967) 885-928, Anm. 106.

¹⁰ Vgl. z.B. Periodica 60 (1971) 273-350.

¹¹ Das führende Werk ist das von I. Gordon in: Periodica 57 (1968) 602-652; 59 (1970) 99-109; 61 (1972) 251-378. Vgl. auch Jaime Traserra, La tutela de los derechos subjetivos frente a la administración eclesiástica (Barcelona 1972).

¹² Communicationes 3 (1970) 191-194.

¹³ P.-L. Josse, Extension et limites des compétences du Conseil d'État sur les actes, sur les juridictions, sur les ordres: Le Conseil d'État, Livre Jubilaire (Paris 1952) 163-164.

¹⁴ National Conference of Catholic Bishops (Washington D.C., 1969).

¹⁵ (London 1902) 184.

¹⁶ Journal of the International Commission of Jurists 1 (1957) 6 (Leitartikel).

¹⁷ The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice: The American Law Review 40 (1906) 739.

¹⁸ Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495, 516 (1946), unter Mitarbeit von J. Jackson.

¹⁹ Vgl. A Bill of Rights for the Universal Church: The Tablet (16 Dec. 1972) 1215.

²⁰ Zu einer ins einzelne gehenden Erklärung und Rechtfertigung von *Latae-sententiae*-Strafen im Kirchenrecht vgl. den ausgezeichneten Aufsatz von V. de Paolis, De legitimitate poenarum latae sententiae in iure poenali canonico: Periodica 62 (1973) 319-373.

Übersetzt von Dr. August Berz

WILLIAM BASSETT

geboren 1932 in Peoria (Illinois, USA), 1959 zum Priester geweiht. Er promovierte an der Päpstlichen Universität Gregoriana in Kirchenrecht und an der Katholischen Universität von Amerika zu Washington in Zivilrecht. Nach sechs Jahren Tätigkeit an der Schule für Kirchenrecht der Katholischen Universität von Amerika ist er jetzt Professor für Rechtswissenschaften an der Universität San Francisco. Er veröffentlichte kirchenrechtliche, zivilrechtliche und rechtsgeschichtliche Arbeiten.