

Pier Giovanni Caron

Die «*aequitas canonica*»

Wenn wir die Bildung und die weitere historische Entwicklung des Begriffes *aequitas canonica*¹ untersuchen, so sehen wir, daß in diesem Begriff drei Komponenten zusammenfließen: der römische Begriff der *aequitas*, verstanden in seinem prägnanten Bedeutungsgehalt von «vollkommener Gerechtigkeit»; der patristische Begriff der *misericordia* oder der christlichen *caritas*, welche die Härte des Gesetzes mildern; und schließlich der aristotelische Begriff der *epieikeia* oder der Nichtanwendbarkeit des Gesetzes in einem Falle, in dem seine Anwendung offensichtlich ungerecht wäre. Die beiden ersten Komponenten wirken zusammen bei der Ausbildung des Begriffes der *aequitas*, wie ihn uns schon das *ius vetus Ecclesiae* (in den ersten elf Jahrhunderten der Geschichte der Christenheit) anbietet, und zwar zunächst in der Lehre der Kirchenväter und dann in den kanonischen Rechtssammlungen vor Gratian, wobei diese letzteren (wie z.B. Ivo von Chartres) den Begriff *aequitas* stärker im Sinne von *institia* verstehen.

I. Das klassische kanonische Recht

Mehr als der Begriff *aequitas*, der – mit der genügend klaren Bedeutung von «Gerechtigkeit» – in den «Dicta» nur wenige Male vorkommt, ist Gratian der moralische Begriff *misericordia* vertraut. Die ersten Dekretisten – Paucapalea, Roland Bandinelli, Rufinus – folgen in dieser Sache treu den Spuren des Meisters. Viel später erst, bei Stephanus von Tournay und Huguccio von Pisa, finden wir innerhalb des vom römischen Recht dargebotenen Rahmens einen deutlich entwickelten Begriff der *aequitas canonica*. Vor allem die drastische Aussage Huguccios² «*Ius est aequitas*» stellt die letzte Stufe dieses ersten Entwicklungsabschnitts in der Lehre von der *aequitas canonica* dar. Gleichwohl stellt dann in der Zeit nach Huguccio die «Glossa Ordinaria» des Johannes Teutonicus zum «Decretum»³ mit den beigefügten Begriffserklärungen des Bartholomäus von Brescia eine Rückkehr zu älteren Auffassungen dar, und das heißt zu einem neuerlichen Geltendmachen des patristischen Begriffes der *aequitas*, verstanden im Sinne von *caritas* oder *benignitas*.

Mit dem Beginn der Zeit der Dekretalisten erleben wir die Einführung einer dritten Komponente des Begriffes *aequitas*: es ist dies der Begriff «Epikie» (*epie-*

keia), wie er von Aristoteles definiert und von Thomas von Aquin übernommen wurde, und zwar im Sinne einer Korrektur des positiven Rechtes in Fällen, in denen dieses nicht angewandt werden könnte, ohne daß seine Anwendung zu einer Ungerechtigkeit führte⁴.

Die vollkommene Synthese der drei genannten Elemente erscheint auf bewundernswerte Weise erreicht in der «Summa Aurea»⁵ des Heinrich von Susa, Kardinals von Ostia. In seiner Lehre finden wir eine hochbedeutsame Definition, von welcher der große Kanonist sagt, er habe sie von dem Kirchenvater Cyprian übernommen: «*Aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata.*» Hier sehen wir also zwei Bedeutungsgehalte des Wortes *aequitas* vertreten: die Bedeutung von *iustitia* und die Bedeutung von *misericordia*.

In der weiteren Darstellung der Entwicklung dieser Lehre aber finden wir wohl auch den Begriff vertreten, der nach Heinrich von Susa die Anwendung des Gesetzes leiten muß: den Begriff nämlich, nach welchem, wenn in einem bestimmten Falle die Anwendung des Gesetzes offensichtlich ungerecht wäre, ein solcher Fall ohne weiteres außerhalb des Anwendungsbereiches eben dieses Gesetzes bleiben würde.

Ein solches Verständnis von *aequitas* steht zweifellos der aristotelischen und scholastischen Epikie sehr nahe. Dieser Begriff ist offensichtlich auch schon anzutreffen in der Stufenfolge, wie sie formuliert ist in der Glosse des Bernhard von Parma zum Dekretale «*Ex parte*» Honorius' III.: einer Stufenfolge, welche der *aequitas scripta* den ersten Platz, dem *ius scriptum* den zweiten Platz und der *aequitas non scripta* den dritten Platz zuweist. Die *aequitas non scripta* kann Anwendung finden allein in Fällen, die weder von der *aequitas scripta* noch vom *ius scriptum* vorhergesehen sind und in welchen der Gesetzgeber, wenn er sie vorhergesehen hätte, nicht auf der Anwendung des Gesetzes bestanden hätte, da seine Anwendung unter diesen besonderen Umständen dem Gemeinwohl schaden würde. Das völlige und genaue Ineinsfallen des Begriffes der *aequitas non scripta* mit der von Thomas von Aquin übernommenen aristotelischen Epikie legt den Gedanken nahe, daß dieser letztere Begriff den zur Zeit des Doctor Angelicus oder wenig später lebenden Dekretalisten schon vertraut war, noch ehe er einige Jahrhunderte später dank Suarez seine vollendete Gestalt erhielt.

Dieser Begriff der Epikie, den Thomas von Aristoteles übernahm, ist ursprünglich ein Begriff aus einer ethischen oder moralischen Verhaltensregel. Die von Thomas von Aquin vollzogene Anerkennung der Gültigkeit seiner Verwendung seitens des Richters im Bereich des *forum externum* bewirkte, daß dieser Begriff

eine rein juristische Bedeutung erhielt, die Bedeutung nämlich – je nach dem verschiedenen Falle – einer «idealen Gerechtigkeit» oder einer «Gerechtigkeit im konkreten Falle».

Suarez als authentischer Interpret des Denkens des Doctor Angelicus unterscheidet dann zwischen den verschiedenen möglichen Fällen der Anwendung der Epikie⁶. Der erste Fall ist jener der mangelnden Vollmacht des Gesetzgebers, insofern dieser nicht ungerichte Gesetze auferlegen kann, und wenn er dies doch täte, würde die verpflichtende Kraft solcher Anordnungen null und nichtig werden, ohne daß es dazu eines besonderen Rekurses an den Fürsten bedürfte. Der zweite Fall ist der eines mangelnden Willens des Gesetzgebers selbst, insofern man voraussetzen muß, daß besagter Wille in jenem bestimmten Falle nicht die Absicht gehabt habe, sich in seiner ganzen Härte durchzusetzen.

Die *aequitas* kommt also im Denken des Suarez unter zwei verschiedenen Blickwinkeln in Betracht. Aus dem ersten Blickwinkel stellt sich die *aequitas*, verstanden in ihrem tiefsten Sinne von vollkommener Gerechtigkeit, als Leitlinie und Grenze für die Machtausübung des Fürsten im Falle offensichtlicher Ungerechtigkeit des Gesetzes dar, ohne daß es des direkten Rekurses an den Fürsten bedürfte, um die Suspendierung der Wirksamkeit des Gesetzes selbst zu erreichen. Aus dem zweiten Blickwinkel dagegen nimmt die Epikie – nach der Deutung, die Suarez uns zu dem entsprechenden Gedankengang bei Thomas von Aquin anbietet – die Gestalt der *relaxatio legis in casu speciali*, der *dispensatio*, der *benignitas* an. Deshalb kommt es in der Lehrauffassung des Suarez – wie schon bei Thomas von Aquin – sozusagen zu einer Koinzidenz des Begriffes der Epikie mit dem Begriff der *benignitas* oder der patristischen *misericordia*.

Im Hinblick auf den Fall, in dem das Gesetz *propter iniquitatem* keine Anwendung finden kann, sagt der Doctor Angelicus, man könne sich dann an den Gesetzgeber wenden, damit dieser sich diesbezüglich äußere; denn allein die Fürsten «*propter huiusmodi casus habent auctoritatem in legibus dispensandi*». Das Wort *dispensare* aber, das Suarez zum Zwecke der Identifizierung von *epikia* und *dispensatio* einführt, hat bei Thomas tatsächlich die Bedeutung einer Interpretation oder einer Meinungsbekundung des Gesetzgebers, mittels deren er versichert, daß er in diesem konkreten Falle nicht auf der Anwendung des Gesetzes bestehe. Die Epikie nimmt so bei Thomas von Aquin die Bedeutung von «Interpretationsquelle» an: Angesichts der von Thomas vertretenen Verpflichtung zum Rekurs an den Gesetzgeber kann sie nur authentische Interpretation sein, denn es ist Sache des Gesetzgebers

selbst, *praetermissis verbis legis die propria intentio* zu erklären.

Übrigens können wir schon vor Thomas von Aquin bei den Dekretisten und den ersten Dekretalisten das Bemühen feststellen, in der *aequitas* das Mittel zu finden, um die wirkliche Absicht des *conditor legis* zur Geltung zu bringen.

So gilt bei Huguccio von Pisa die Interpretationsregel, daß *aequitas* und *ius* identisch sind, so daß diese stets gewahrt werden müssen, während die *dispensatio* oder die *misericordia* nicht geübt werden muß, «*nisi loco et tempore necessitatis vel utilitatis causa vel alia causa*»⁷.

Dagegen erklärt Johannes Teutonicus in der Glossa Ordinaria zum Decretum: «*Potius debet iudex sequi misericordiam quam rigorem*»⁸.

Diese Richtlinie war für einen ersten Zeitabschnitt in der dekretalistischen Lehre bestimmend. Bernhard von Parma räumt in der zitierten Glosse zum Dekretale «*Ex parte*» ein, daß nach der Meinung der Rechtsgelehrten aus der Schule von Bologna die *aequitas scripta* und in Ermangelung eines geschriebenen Gesetzes auch die *aequitas non scripta* den Vorrang vor dem *ius* haben muß⁹.

Dies aber ist nicht die *aequitas = iustitia* der Glossatoren, sondern vielmehr die *iustitia dulcore misericordiae temperata*, von der in eben jenem goldenen Zeitalter des Kanonischen Rechtes auch Heinrich von Susa, der Kardinal von Ostia, spricht. Dieser hält sich hinsichtlich der Gesetzesinterpretation treu an die Regel des Vorrangs der *misericordia* über den *rigor*. Er identifiziert die *aequitas* nicht mit der *misericordia*, sondern hält an Hugguccios Gleichsetzung von *aequitas* und *ius* fest; er besteht aber nicht, wie dies der Dekretist aus Pisa tat, auf dem Ausnahmecharakter der *misericordia*. Für den Kardinal von Ostia ist die *aequitas*, ja das *ius* selbst gleichbedeutend mit der durch die *misericordia* gemilderten Gerechtigkeit, welche der Richter stets *prae oculis* haben muß.

Dieser vom Kardinal von Ostia formulierte Begriff von *aequitas = iustitia dulcore misericordiae temperata* ist aber nicht ein bloßes Interpretationskriterium, ein Kriterium zur Erkundung der *mens legislatoris*, das sich an der Vermutung orientiert, daß dieser, wofern er einen bestimmten Fall für eine Urteilsbildung nicht hätte in Erwägung ziehen können, eher zur Milde geneigt sein würde als zu einer rigorosen Anwendung des Gesetzesbuchstabens. Dieser Begriff ist vielmehr etwas viel Höheres, etwas, was die engen Grenzen des menschlichen Verständnisses von Gesetz transzendiert, um sich auf eine höhere *ratio* göttlichen Ursprungs auszurichten, auf das Ideal, das heißt auf die vollkommene Gerechtigkeit.

In einem solchen Begriff von *aequitas* muß man daher die christliche Überwindung des *ius vetus* erkennen. Ein solcher Begriff war jedoch darauf angelegt, jener Auffassung das Feld zu überlassen, welche sich in der späteren Kanonistik in den Spuren der Glossatoren des römischen Rechtes durchsetzen sollte. Kraft der genannten Lehrauffassung wurde der *misericordia* lediglich die Rolle einer bloßen Ausnahme eingeräumt.

Der Gegensatz zwischen *rigor* und *aequitas* bleibt aber die tragende Grundlage der Lehre der Kanonisten in der Zeit nach Kardinal Heinrich von Susa. Da jedoch die Methode der Kommentatoren von der Tendenz bestimmt ist, mit einer immer größeren Zahl möglicher Fälle auch die Reichweite der Anwendung des Gesetzesbuchstabens auszudehnen, folgt daraus, daß die Anwendung der *aequitas* aufgrund dieses Kriteriums ziemlich begrenzt bleibt.

Der von Accursius aufgestellte Grundsatz – wonach die *aequitas* nur dann angewendet werden soll, wenn sie vom geschriebenen Recht vorgesehen ist, oder auch in Fällen, in denen sich das Gesetz ausschweigt, während in jedem anderen Falle das geschriebene Recht den Vorrang hat – sollte dann von Dino von Mugello und von seinem Schüler Cino von Pistoia (Ende des 13. und Anfang des 14. Jahrhunderts) übernommen werden¹⁰. Letzterer jedoch schwächt die Härte des genannten Grundsatzes ab, indem er behauptet, daß die vom geschriebenen Recht vorgesehene *aequitas* auch dann angewandt werden kann, wenn sie im Widerspruch zum *rigor scriptus* steht, und zwar dann, wenn ein Zweifel hinsichtlich des genauen Sinnes der strengen Verpflichtung des geschriebenen Rechtes besteht.

Nach Cino von Pistoia liefert der bedeutende Doktor beider Rechte am Studium von Perugia, Baldo degli Ubaldi, den letzten großen Beitrag zur Theorie über die Anwendung der *aequitas* als Mittel der Rechtsauslegung¹¹. Nach seiner Lehre kommen die Begriffe «*aequitas*» und «*Interpretation*» zu einer vollständigen Übereinstimmung, wenn er sagt, daß das Gesetz keine Anwendung mehr finden kann, sobald es an der vom Gesetzgeber gewollten Zielbeziehung fehlt. Und es muß auch festgehalten werden, daß dem Meister aus Perugia, wenn er zu dieser Schlussfolgerung kam, der scholastische Begriff der Epikie (der – wenigstens der Sache nach – mit dem der *aequitas* zusammenfällt, wenn nämlich in einem bestimmten konkreten Falle die Anwendung eines Gesetzes nicht in Frage kommt, welches doch in seinem buchstäblichen Wortlaut diesen Fall zunächst mit einschließen zu müssen scheint) nicht fremd war.

Bei Baldo degli Ubaldi erfährt die von der mittelalterlichen Kanonistik entwickelte Lehre von der *aequitas* ihre triumphale Krönung. Später, als die Arbeit der

Kommentatoren des bürgerlichen wie des kirchlichen Rechtes zu einem reichlich unfähigen *mos italicus iuris docendi* verflacht ist, tun diese Leute nichts anderes mehr, als mehr oder weniger paraphrasierend die Ergebnisse zu übermitteln, zu denen die großen Juristen des Goldenen Zeitalters gelangt waren. Ihre Arbeit sollte sich erschöpfen in farblosen Auslassungen, in einem Breittreten früherer Forschungsergebnisse, das sich auf weitschweifige Kommentare zu allen möglichen Argumenten der vorausgehenden Autoren beschränkte.

II. Die nachtridentinische Gerichtspraxis und der Verfall der Idee der *aequitas*

An diesem Punkte wird es gut sein, wenn wir ein wenig verweilen, um zu prüfen, welche Anwendung die auf die *aequitas canonica* bezüglichen Prinzipien in der Gerichtspraxis fanden, wobei wir ansetzen wollen bei dem Zeitpunkt, von dem an uns die Möglichkeit eines größeren Einblicks in diese Praxis gegeben ist, bei dem Zeitpunkt, der zugleich den Beginn des Verfalls der Idee der *aequitas* markiert zugunsten des Übernehmens einer rigoristischen Auffassung von der kirchlichen Disziplin und des allgemeinen Verständnisses des Kirchenrechtes: Damit wollen wir anspielen auf den geschichtlichen Augenblick des Triumphes der tridentinischen Reform in der Rechtsgelehrsamkeit der römischen Gerichtshöfe.

In der vorausgehenden lichtvollen Zeitspanne vom Beginn des 13. Jahrhunderts bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts hatte der Triumph der Idee der *aequitas* in ihrer tiefsten Bedeutung als vollkommener (von der Liebe gemilderter) Gerechtigkeit seinen bedeutsamsten Ausdruck für die Anwendung durch die Jurisprudenz in einem Spruch der Richter von Bologna gefunden: Als diese mit der Frage konfrontiert worden waren, ob die Todesstrafe, welche von den städtischen Rechtssatzungen für denjenigen vorgesehen war, der im Rathaus Blut vergossen hätte, gegen den Wundarzt verhängt werden müsse, dem dies in der Absicht, einen Kranken zu retten, unterlaufen war, hatten sie diese Frage verneinend beantwortet.

Mit dem Schiedsspruch war die *aequitas* zur höchsten Würde eines Interpretationsmittels erhoben worden: Da hatte der Richter bei der Prüfung der *ratio legis* im Lichte des Begriffes *aequitas* feststellen können, daß in diesem konkreten Falle das vom Gesetzgeber gewollte Ziel nicht erreicht würde, so daß er sich für die Nichtanwendbarkeit des Gesetzes entschied.

Die nachtridentinische Rechtswissenschaft der römischen Gerichtshöfe stand dann entsprechend den rigoristischen Prinzipien, von denen sich die Gegenre-

formation leiten ließ, notgedrungen im Zeichen des Verfalls der Idee der *aequitas*. Die Gegenreformation stellt die Reaktion dar gegen all das, was den Zusammenbruch der Universalmonarchie der Päpste ausgelöst hatte, diesen Zusammenbruch, der sich gleichzeitig mit dem Untergang der mittelalterlichen Welt vollzogen hatte.

Das universale Amt des Papsttums war im Exil von Avignon zum Werkzeug der Machtpolitik Frankreichs geworden. Dann, unmittelbar nach der Rückkehr der Päpste nach Rom, war die Einheit der Kirche vom Unwetter des großen abendländischen Schismas zerrissen worden. Später machte die geistige Haltung der modernen Welt den Weg zu Luther und zu Macchiavelli frei. So folgte schließlich auf das neue große Unwetter der protestantischen Reformation die tridentinische Reaktion.

Die Untersuchung der Rechtswissenschaft der Rota im 17. Jahrhundert zeigt uns, wie sehr diese ein Ausdruck der rigoristischen Auffassung vom Kirchenrecht, wie sie von der Gegenreformation heraufgeführt worden war, ist. Nicht daß unter dem Diktat dieser Lehrmeinungen der Begriff der *aequitas* ganz untergegangen wäre, er erhält hier vielmehr – entgegen allen naheliegenden Vermutungen – ein ganz besonderes Gewicht. Aber dieser Begriff von *aequitas* hat die Tendenz, einen streng juristischen Charakter anzunehmen, da er mit dem Begriff der vollkommenen Gerechtigkeit gleichgesetzt wird und der Komponente der *caritas* oder der *benignitas* beraubt wird, welche im konkreten Falle eine *relaxatio legis* in sich einschließt.

So finden wir in einem Rotaurteil aus dieser Zeit (Romana Retractus, 29 – I – 1629, coram Merlino)¹² die Aussage: «rigor scriptus praeferrī debet aequitatu non scriptae». Und in einem anderen zeitgenössischen Urteil (Mediolanen. Pecuniaria, 18 – VI – 1629, coram Motmanno)¹³ wird ausgeschlossen, daß *ratione aequitatis* der vom Schuldner vorher gewährte Kredit gegen eine neu entstandene Schuld aufgerechnet werden dürfe.

Das Rotaurteil aber, auf das wir hier am stärksten die Aufmerksamkeit lenken müssen, da es vor allem die der Anwendung der *aequitas* im Klima der Gegenreformation gesteckten Grenzen aufzeigt, ist dieses: Urbevetana Rescissionis Contractus vom 24. Januar 1633, coram Merlino¹⁴, das bezeichnet wird als «magistralis decisio et legali eruditione plena». Dieses Urteil erklärt einen Kaufvertrag für null und nichtig *propter defectum conditionis*, weil der Preis der verkauften Sache nicht von dem mit der Schätzung dieser Sache beauftragten Fachmann festgesetzt worden war. Das Urteil behauptet, daß man sich nicht auf die *aequitas canonica* berufen könne, um die Schätzung der zum Ver-

kauf stehenden Sache «ad arbitrium boni viri» jemand anderem als dem bevollmächtigten Fachmann anzuvertrauen. Auf eine solche *aequitas* könne man nicht rekurrieren, «quia haec aequitas non reperitur scripta» und weil die Regel beachtet werden müsse, wonach «iuris rigor servandus est ubicumque aequitas non est scripta». So kann sich der Richter nicht willkürlich auf eine *aequitas* berufen, die im Widerspruch steht zum geschriebenen Gesetz.

Das beherrschende Motiv in diesem Rotaurteil wie in vielen anderen aus dieser Zeit ist also der Tatbestand, daß man sich nicht auf eine *aequitas* berufen könne, die im Widerspruch steht zum Wortlaut des Gesetzes, wobei die *aequitas* nur als in Harmonie («*congruentia*») mit den Prinzipien des Naturrechts stehend verstanden werden mußte.

III. Ein neuer Kurs im Leben der Kirche

Diese Leitnorm sollte in der Rechtsprechung der römischen Gerichtshöfe bis in unsere Tage in Geltung bleiben, nämlich bis zu dem «neuen Kurs» des kirchlichen Lebens, der vom Zweiten Vatikanischen Konzil eröffnet wurde. Ein Vorzeichen dieses «neuen Kurses» können wir erkennen in den richtungsweisenden Worten Papst Pius' XII. zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Rota am 1. Oktober 1940. Bei dieser Gelegenheit sagte der Papst: «Als Tochter der Kirche weiß auch die Sacra Romana Rota die Gerechtigkeit mit der Barmherzigkeit zu verbinden, weil der Barmherzigkeit, der Gefährtin der Gerechtigkeit, die Schwächen, die Angst und die Bosheit des Menschen nicht unbekannt sind. Und wie sie der Verteidigung weiteste Freiheit einräumt und dem Armen zu Hilfe kommt, so legt sie doch der unverdorbenen und unparteiischen Anwendung des Gesetzes, welche die Rechtsprechung sich angelegen sein läßt, kein Hindernis in den Weg.»

Und ein anderes bemerkenswertes Zeichen der Zeit – auch wenn es diesmal nicht aus der katholischen Kirche kommt – können wir erkennen in dem vorbereitenden Bericht für das kommende Konzil der orthodoxen Kirche, in welchem der *akribia*, welche auf die strikte Anwendung des kanonischen Rechtes zielt, die heilsame *ökonomia* der Kirche entgegengesetzt wird, welche die modifizierte und flexible Anwendung eben desselben Gesetzes darstellt. Diese heilsorientierte *ökonomia* wird eingeordnet in der Perspektive auf die Heilsökonomie Christi. Es ist also Recht und Pflicht der Kirche, in Übereinstimmung mit dem Beispiel der *ökonomia* Christi mit derselben Liebe und demselben Zartgefühl wie eine Mutter mittels der Gnade sich der verschiedenen Schwächen und Fehltritte der Menschen in ihrem Leben als gläubige Christen anzunehmen.

IV. Nach dem Zweiten Vatikanum

Die neue Lage der Kirche nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil hat auch die schwierige Frage nach der Gültigkeit eines im Namen der *aequitas* gefällten Urteils *contra* oder *praeter legem* aufkommen lassen. Die Lösung dieses Problems stellt sich im Augenblick besonders schwierig dar, insofern die Arbeit an der Revision des kanonischen Rechtes im Licht der vom Konzil aufgestellten Normen immer noch im Gange ist. Und während einerseits in diesem neuen Klima die Notwendigkeit einer dynamischeren Betrachtung der Gerechtigkeit und einer funktionaleren Interpretation des Gesetzes nicht zu leugnen ist – entsprechend der Überlegung, daß der Mensch selbst herausfinden muß, was moralisch richtig ist, und nicht einfach nur von der Konformität des Gesetzes mit dem Recht ausgehen kann –, so ist andererseits genau so wahr, daß man die Gültigkeit und Wirksamkeit des derzeit geltenden Rechtes nicht aufgrund der bloßen Tatsache, daß es gerade einer Revision unterzogen wird, verneinen kann.

Wie Pedro Lombardia, ein hervorragender Kenner der neuen Probleme des Kirchenrechtes, treffend gesagt hat, hat das Geheimnis der Kirche eine Dimension der Gerechtigkeit, welche der Kanonist aufdecken muß, um so die Harmonie zwischen dem göttlichen Heilsplan und dem Kurs, dem die Kirche mit ihrem rechtlichen Handeln menschlicher und kontingenter Art folgen soll, einsichtig zu machen.

Diese «Dimension der Gerechtigkeit» impliziert, daß die *aequitas* nicht eine Zerstörung des Kirchenrechtes bedeuten kann und muß. Das Recht ist absolut notwendig für das Leben der Kirche, und jeder Appell an die *caritas*, aus dem man einen Vorwand zu machen sucht, sich der Erfüllung seiner eigenen Pflichten und der Achtung vor den Rechten des anderen zu entziehen, ist nichts anderes als ein Trugschluß.

Die extreme Folgerung einer Ablehnung des kanonischen Rechtes kann man weder ableiten aus der Tatsache, daß der geltende *Codex Iuris Canonici* in vielen seiner Teile von der gesellschaftlichen Wirklichkeit unserer Zeit überholt zu sein scheint, noch aus den Dokumenten des kirchlichen Lehramtes, vor allem nicht aus den Dekreten des Zweiten Vatikanischen Konzils. Unter diesen Voraussetzungen also muß man in der derzeitigen Entwicklungsphase des Kirchenrechtes das Problem der Anwendung der *aequitas* diskutieren. Diese Anwendung muß geschehen im Rahmen einer Rechtsordnung, die als solche allzeit gültig sein wird und die auf die Verwirklichung einer wahren und vollkommenen Gerechtigkeit hingeordnet ist, soweit dies möglich ist.

Die Epikie kann in jenen negativen Fällen zum Zuge kommen, die es erlauben, sich zugunsten der individu-

ellen Freiheit gegen den Buchstaben des Gesetzes zu entscheiden. Über das Gebot des geschriebenen Gesetzes hinaus kann die Epikie auch ein Handeln nahelegen oder – je nach dem besonderen Fall – sogar zur Pflicht machen, das über das vom Gesetz Geforderte hinausgeht.

Anlässlich der Fünfzigjahrfeier der Promulgation des *Codex Iuris Canonici* hat Paul VI. ausdrücklich zu verstehen gegeben, daß das Recht in der Kirche nicht verstanden werden darf als eine bloße Ausübung von Autorität, sondern daß es zu verstehen ist als ein Werkzeug zum Schutze der Freiheit natürlicher Personen und moralischer Gebilde, welche miteinander das Ganze der Kirche ausmachen. Diese Erklärung des Papstes wird besondere Anwendung finden müssen im administrativen Bereich, insofern es um die Reform der römischen Kurie geht – vor allem, was den Schutz der Rechte der Gläubigen betrifft –, sodann aber auch im Bereich des Strafrechtes, welches einer tiefgreifenden Reform bedarf, damit die Kompliziertheit überwunden wird, an der die Normen des *Codex* in diesem Bereich leiden, so daß er in der Praxis unanwendbar wird.

Diese Reform muß die Möglichkeit beseitigen, daß jemandem der Prozeß gemacht wird ohne geeignete Garantien zur Sicherstellung der Verteidigung des Angeklagten und zur Verhinderung ungerechter Behandlung. Sie wird versuchen müssen, so vorzugehen, daß die Verhängung der kanonischen Strafe gegründet ist auf die Achtung vor der Person des Delinquenten, dessen Recht, seinem Gewissen gemäß zu handeln, stets gewahrt werden muß. Wenn aber ein schwerwiegender und die Gemeinschaft belastender Verstoß vorliegt, soll die Sanktion nicht verhängt werden, um den Gesetzesbrecher zu züchtigen, sondern vor allem, um die Gemeinschaft, die Ordnung der Kirche und die unverfälschte Echtheit des christlichen Zeugnisses zu schützen. Unter diesem Blickwinkel muß die Idee der *aequitas* – verstanden in ihrem genauen Sinne als vollkommene Gerechtigkeit und ergänzt durch die Komponente der christlichen *caritas* – ein großes Gewicht für die Reform des *Codex Iuris Canonici* und bei der Anwendung der Normen auf den konkreten Fall erhalten.

Die *aequitas* wird so die Härte des Gesetzes überwinden, des Gesetzes, das nur dazu notwendig ist – und auf das man in einer vollkommenen Gesellschaft, wie es die Kirche ist, andererseits auch nicht verzichten kann –, um die Idee der *caritas*, der göttlichen Liebe, zu verwirklichen.

Und hier halten wir es, um damit zugleich zum Schluß zu kommen, für angemessen, an ein tieferschürfendes Wort eines der erlesensten Geister des derzeiti-

gen Katholizismus zu erinnern, an ein Wort von Jacques Maritain: «La loi est juste. La loi est nécessaire, – de la nécessité de la transformation pour le salut, c'est-

à-dire pour la vie éternelle avec Dieu. Mais la loi n'est pas Dieu. Et Dieu n'est pas la loi. – Il est Amour.»¹⁵

¹ Der erste Teil dieses Beitrages stellt eine Zusammenfassung einer neueren Monographie des Verfassers zu diesem Thema dar: P. G. Caron, «Aequitas» romana, «misericordia» patristica ed «epicheia» aristotelica nella dottrina dell' «aequitas» canonica (Mailand 1971).

² Hugutio Pisanus, Summa super Decreto, super D. L. (Bibl. Vat., ms. Vat. lat. 2280, fol. 50 ra).

³ Johannes Teutonicus, Glossa Ordinaria in Decretum, ad c. 18, Exigunt, C. I, q. 7, gl. s.v. causae.

⁴ S. Thomas, Summa Theologica, Ia-IIae, q. 96, art. 6; *ibid.*, IIa-IIae, q. 120, art. 1.

⁵ Henricus a Segusio Cardinalis Hostiensis, Summa Aurea (Lugduni 1586) lib. V, tit. De dispensationibus, n. 1, fol. 436 vb.

⁶ F. Suarez, De legibus ac de Deo legislatore, Lib. VI, Cap. VII, n. 11 (Opera omnia, ed. Berton, Paris 1856, tom. VI).

⁷ Hugutio Pisanus, op. cit., ad c. 25, Ut constitueretur, Dist. L (Bibl. Vat., ms. Vat. lat. 2280, fol 50 ra).

⁸ Joannes Teutonicus, loc. cit.

⁹ Bernardus de Botono Parmensis, Glossa Ordinaria in Decretales D. Gregorii Papae IX (Venetiis 1605) Lib. I, tit. 36, De transactionibus, c. 11, Ex parte, gl. s.v. Aequitate.

¹⁰ Dynus Mugellanus, Commentarius mirabilis super titulo de regulis iuris (Lugduni 1540) Regula 2, Possessor, fol. 19 verso; Cynus Pistoriensis, In Codicem et aliquos titulos primi Pandectorum Tomi, id est Digesti veteris doctissima commentaria (Francofurti ad Moenum 1578; Neudruck Turin 1964) Super Codic. Lib. I. 1. Inter aequitatem, c. 12, fol. 25.

¹¹ Baldus Ubaldi Perusinus, In primam Digesti veteris partem Commentaria (Venetiis 1599), tit. De iustitia et iure, l. 7, Omnes populi, nn. 59 – 60, fol. 14 r.

¹² S. Rotae Romanae decisionum novissimarum a Paulo Rubeo J. C. Romano selectarum, tom. I (Romae, Typis Vaticanis 1642) decisis. CCXLIII, coram R. P. D. Merlinio Decano, Romana Retractus, 29 – I – 1629, n. 6, pag. 465.

¹³ *Ibid.*, decisis. CCCV, coram R. P. D. Motmanno, Mediolonensis Pecuniaria, 18 – VI – 1629, n. 6, pag. 575.

¹⁴ *Ibid.*, tom. II (Romae, Typis Vaticanis 1640) decisis. CLXXII, coram R. P. D. Merlinio, Urbeveta Recissionis Contractus, 24 – I – 1633, n. 54 – 59, pag. 327.

¹⁵ «Das Gesetz ist gerecht. Das Gesetz ist notwendig, und zwar im Sinne der Notwendigkeit der Umwandlung für das Heil, das heißt für das ewige Leben mit Gott. Aber das Gesetz ist nicht Gott. Und Gott ist nicht das Gesetz. – Er ist die Liebe.»

Übersetzt von Dr. Ansgar Ahlbrecht

PIER GIOVANNI CARON

Doktor der Rechtswissenschaft der Universität Turin und der Politischen Wissenschaften der Universität Pavia. Habilitation in Kirchenrecht an der Katholischen Universität vom Heiligsten Herzen Jesu in Mailand. Seit 1954 Lehrbeauftragter für Staatskirchenrecht und dann Ordinarius für Kanonisches Recht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Camerino. Seit 1974 Ordinarius für die Geschichte der Beziehungen zwischen Staat und Kirche an der Fakultät für Politische Wissenschaften der Universität Triest. – Wichtigste Veröffentlichungen: La rinuncia all'ufficio ecclesiastico nella storia del diritto canonico dalla età apostolica alla Riforma Cattolica (Mailand 1946); I poteri giuridici del laicato nella Chiesa primitiva (Mailand 1948, 21975); «Aequitas» romana, «misericordia» patristica ed «epicheia» aristotelica nella dottrina dell' «aequitas» canonica (dalle origini al Rinascimento) (Mailand 1971); Les limites entre le pouvoir civil et le pouvoir ecclésiastique dans l'interprétation médiévale de l'épître gélasienne («Mélanges E. R. Labande», Poitiers 1974, pp. 105 – 115). – Anschrift: Università degli Studi di Trieste, Facoltà di Scienze Politiche, Piazzale Europa 1, I-34127, Trieste, Italien.