

Richard Potz

Rechtsbegriff und Rechtsfortbildung nach dem CIC 1983

Das Wissen um die Geschichtlichkeit des Rechts gehört zu den wenigen in der Rechtswissenschaft allgemein anerkannten Grundlagen. Dies gilt auch für das Recht in der Kirche, die sichtbare Versammlung und geistliche Gemeinschaft in einer einzigen komplexen Wirklichkeit ist, die sich aus menschlichem und göttlichem Element zusammensetzt.

Die damit verbundene ekklesiologische Begründung von Kirchenrecht bedeutet jedoch nicht, daß die Geschichte des Rechts in der Kirche eine heilsgeschichtlich vorgezeichnete Einbahnstraße zu immer vollkommenerem Recht darstellt, sondern es ist die Geschichte des Gelingens und Scheiterns des Bemühens, das je Gerechte im Zeichen der Heilstat Christi zu konkretisieren. Dies bedeutet jedoch keineswegs relativistische Beliebigkeit, sondern daß auch in der Geschichte des Kirchenrechts eine Vielschichtigkeit sich überlagernder, einander ergänzender, manchmal auch widersprechender Abläufe sichtbar wird. Neben ursprünglich Unverfügbarem und den Ergebnissen irreversibler Prozesse finden sich auch zyklische Abläufe. Zu diesen gehört unter anderem auch die Rechtsfortbildung, deren Dynamik durch das Spannungsverhältnis von Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit entscheidend bestimmt wird.

Dies wird besonders deutlich in einer Rechtsordnung, in deren Mittelpunkt eine Kodifikation steht, da Kodifikationen zwar ereignishaft Knotenpunkte in der Geschichte einer Rechtsordnung sind, aber nicht deren Anfang oder Ende. Mit anderen Worten: Kein Rechtskodex ist ein ahistorisches Phänomen. Der charakteristische Ablauf der Rechtsfortbildung läuft idealtypisch folgendermaßen ab¹:

Nach einer Phase systematischer Ordnung und Sammlung (etwa eine Kodifikation) beschränken sich Judikatur und Lehre zunächst auf die exegetische Auslegung. Dazu werden sie auch durch die hinter der Ordnung und Samm-

lung des Rechtsstoffes stehende Autorität (den Gesetzgeber) bestimmt, die im allgemeinen von der Zeitlosigkeit und Lückenlosigkeit ihres Werkes überzeugt ist. Je mehr Zeit verstreicht, desto weniger ist das System geeignet, neu auftretende Probleme zu lösen. Die richterliche Rechtsfortbildung, unterstützt durch die Lehre, wird immer mehr zu rechtsschöpferischer Tätigkeit herausgefordert, bis der Ruf nach neuerlicher systematischer Ordnung aus Gründen der Rechtssicherheit laut wird. Dieses Verlangen tritt umso vehementer auf, wenn sich an den hinter dem Recht stehenden Grundlagen etwas Entscheidendes ändert.

Diesem idealtypischen Ablauf entspricht nun die Geschichte des Kirchenrechts seit dem CIC 1917 – vor allem auch in Hinblick auf die Bedeutung des II. Vatikanums – recht gut. Der neue Kodex dagegen zeigt eine Reihe von Besonderheiten, die eine Chance für eine dauernde offene Rechtsfortbildung bieten und damit auch für eine Durchbrechung des für «Kodex-Rechte» so typischen Kreislaufs.

Wo liegen nun diese Besonderheiten? Johannes Paul II. beginnt die Promulgationskonstitution mit den Worten: «Die Gesetze der kirchlichen Lebensordnung pflegt die katholische Kirche im Lauf der Zeit abzuändern und zu erneuern, damit diese, unter steter Wahrung der Treue gegenüber dem göttlichen Stifter, der ihr anvertrauten Heilssendung in geeigneter Weise entsprechen.» In der Praefatio zum Kodex wird dieser Gedanke noch klarer formuliert: «Wenn wegen der allzu schnellen heutigen Veränderungen der menschlichen Gesellschaft schon zur Zeit der Erstellung des Rechtes etwas weniger vollkommen ausgefallen ist und schließlich eine erneute Überprüfung notwendig wird, ist die Kirche mit einem solchen Reichtum an Kräften ausgestattet, daß sie, nicht anders als in vergangenen Jahrhunderten, imstande ist, den Weg der Erneuerung der Gesetze ihres Lebens wiederum einzuschlagen.»

Diese für Kodifikatoren atypische Sicht von der Notwendigkeit, das Recht im Laufe der Zeit abzuändern und zu erneuern, muß m. E. im Zusammenhang mit dem Verweis auf das II. Vatikanum gesehen werden. Es sei hier noch einmal die Promulgationskonstitution zitiert, wo es heißt: «...nach all diesen Überlegungen darf man wohl wünschen, daß die neue kanonische Gesetzgebung zu einem wirksamen Instrument wird, mit dessen Hilfe sich die Kirche selbst

entsprechend dem Geist des II. Vatikanischen Konzils vervollkommen und sich mehr und mehr als für die Erfüllung ihres Heildienstes in dieser Welt geeignet erweist.» Diesem Wunsch kann wohl nur durch eine freie und offene Rechtsfortbildung entsprochen werden, nicht jedoch durch eine positivistische Wortbedeutungsexegese im Sinne der traditionellen Interpretationslehre.

Dem steht allerdings eine Schwierigkeit gegenüber, die sich aus dem inkohärenten Kirchenbild des CIC 1983 ergibt. Alle Kommentare zum neuen Kodex – soweit sie sich nicht mit rechtsdogmatischer Exegese begnügen – sind sich darüber einig, daß er durch ein Nebeneinander von zwei Ekklesiologien bestimmt ist, einerseits von der auf der traditionellen *societas-perfecta*-Lehre beruhenden und andererseits von der durch das II. Vatikanum erneuerten *communio*-Ekklesiologie.

Dafür finden sich nun im wesentlichen zwei verschiedene Begründungen. Für die einen dokumentiert der Kodex damit seinen Übergangscharakter. Der Kodex ist danach zu einem Zeitpunkt entstanden, zu dem die kirchenrechtlichen Implikationen der *communio*-Ekklesiologie noch nicht voll erfaßt sind. Damit wäre dem Kodex bereits eine Richtung für die weitere Rechtsfortbildung vorgegeben, nämlich die endgültige Durchsetzung der *communio*-Ekklesiologie in allen Bereichen des kirchlichen Rechts. So könnte man zweifellos auch den Wunsch der Promulgationskonstitution verstehen, daß es mit Hilfe des neuen Kirchenrechts zu einer Vervollkommnung der Kirche im Geiste des II. Vatikanums komme.

Die andere Begründung für das Nebeneinander beider Ekklesiologien kann folgendermaßen zusammengefaßt werden: *Lumen Gentium* stellt in Nr. 8 die Kirche als komplexe Wirklichkeit dar, die auch eine in dieser Welt verfaßte und geordnete Gesellschaft enthält. Damit ergibt sich eine Zuordnung von *societas* und *communio*, die ihren Niederschlag in c. 204 gefunden hat: Die Kirche als *communio* nimmt unversehens den Charakter einer *societas* an, sobald sie verfaßt und geordnet in der Welt greifbar wird.

C. 204 enthält m. E. auch die Umkehrung der alten Formel: *Ubi societas, ibi ius*, also: *Ubi ius, ibi societas*. Mit anderen Worten: Nicht weil die Kirche *societas* sei, müsse eine rechtliche Ordnung erfolgen, sondern, weil für die kirchliche *communio* als in der Welt sichtbar und faßbar

eine rechtliche Ordnung erforderlich sei, sei sie als *societas* verfaßt und geordnet. Dahinter steht die Überzeugung, daß rechtliche Ordnung nur im Rahmen einer Struktur möglich ist, die dem traditionellen Begriff von *societas* entspricht.

Das Beibehalten von Elementen der *societas*-Ekklesiologie ist jedoch untrennbar verknüpft mit einem *bestimmten* Rechtsbegriff. Dieser Rechtsbegriff hatte sich in der neuzeitlichen weltlichen Rechtswissenschaft herausgebildet und kulminierte in den verschiedenen positivistischen Ansätzen der letzten hundert Jahre. Diese Entwicklung ist durch einen Rückkopplungsprozeß mit der Herausbildung des neuzeitlichen Staatsbegriffes gekennzeichnet. Die Lehre von der *societas perfecta* hat bekanntlich ihren Ursprung in der doppelten Frontstellung der katholischen Kirche gegenüber der Reformation und dem neuzeitlichen Staat. Gegenüber dem allzuständigen neuzeitlichen Staat mußte die Kirche ihre Selbstständigkeit und Gleichrangigkeit behaupten. Dies brachte es aber auch mit sich, daß die Kirche vor allem im 19. Jahrhundert und weit in das 20. Jahrhundert hinein wesentliche Elemente des mit diesem Staatsdenken verbundenen Rechtsbegriffes übernahm. Einen Höhepunkt erreichte diese Entwicklung im Rechtsbegriff der italienischen Kanonistenschule des 20. Jahrhunderts, die sich eng an die Lehren des Gesetzespositivismus anlehnte.

Recht wird darin als ein geschlossenes System verstanden, das nach formell-abstrakten Kriterien gesetzt wird, um der einseitig überbetonten Rechtsidee der Rechtssicherheit zu dienen. Einer solchen funktionalistischen Ausrichtung kommt ein betreuungskirchliches System mit hierarchischer Über- und Unterordnung sehr zu statten. Was nicht weiter verwunderlich ist, entstammt dieses Denken im weltlichen Bereich doch der Zeit des aufgeklärten Absolutismus.

Man sollte jedoch nicht übersehen, daß es im Bereich des Staates im Rahmen dieses System- und Rechtsdenkens zur Demokratisierung kam. Damit war die Hoffnung verbunden, daß die Verbindung von demokratischer Meinungs- und Willensbildung mit einem formalen Rechtsbegriff – dem des Gesetzespositivismus – eine freiere und gerechtere Gesellschaft ohne Gesinnungszwänge hervorbrächte. Wir wissen heute, daß diese Hoffnung trog, denn der Ausbruch totalitärer Unmenschlichkeit konnte in dieser Gesellschaft zumindestens nicht verhindert werden.

Diesen Weg einer mit vielen Gefahren verbundenen fundamentalen Demokratisierung im Rahmen der *societas-perfecta*-Lehre konnte die Kirche nicht gehen, er ist auch heute nicht gangbar und wird es nie sein. Es geht auch nicht darum, die Kirche in eine formal-demokratische *societas perfecta* zu verwandeln, sondern im Kirchenrecht der *communio*-Ekklesiologie zum Durchbruch zu verhelfen.

Bei der Gegenüberstellung der beiden Ekklesiologien muß jedoch vor einer Gefahr gewarnt werden. Sobański stellt die *societas*-Lehre als Beispiel eines exogenen Kirchenmodells dar, während er in der *communio*-Ekklesiologie ein endogenes Kirchenbild verwirklicht sieht². Er übersieht dabei wie viele Rechtstheologen der Gegenwart, daß auch der Begriff der *communio* eine Geschichte hat, in der die Interdependenz zur staatlich-weltlichen Sphäre eine gewichtige Rolle spielt.

Das beginnt bei der Übernahme der aristotelischen *koinonia*-Lehre durch das frühe Christentum, der dann die Rezeption anhand der lateinischen Aristotelesübersetzungen der Hochscholastik und des Humanismus folgte. Die Sicht der Kirche als *communio sanctorum* hat später eine große Bedeutung für die reformatorische Tradition, um dann als Reaktion auf die Herausbildung des neuzeitlichen Staates in säkularisierter Form zur Trennung von Gesellschaft und Gemeinschaft zu führen. Diese Gegenüberstellung führte F. Tönnies ein, indem er der Gemeinschaft das dauernde und echte Zusammenleben, Intimität und Wertgefühl, der Gesellschaft jedoch scheinbares, konstruiertes Zusammenleben, Öffentlichkeit zuordnete. M. Scheler radikalisiert diesen Ansatz in seinem Sozialideal der «Liebesgemeinschaft».

Einer der wenigen Kanonisten, die um diese Zusammenhänge wußten, war W. Bertrams³. Auf ihn dürfte auch die Erklärung der *nota praevia* Nr. 2 zu *Lumen Gentium* zurückgehen, daß man unter *communio* «nicht irgendein unbestimmtes Gefühl, sondern eine organische Wirklichkeit, die eine rechtliche Gestalt verlangt und zugleich von der Liebe beseelt ist», versteht. Obwohl diese Extrempositionen in der Soziologie als überwunden gelten können, ist nicht zu übersehen, daß sie in den verschiedenen sozialwissenschaftlichen Grundsatzdiskussionen der letzten Jahrzehnte vor allem im deutschen Sprachraum spürbar sind, so in der Auseinandersetzung Systemtheorie versus Kritische Theorie.

Aber auch die gegenwärtige Kritik an rein formaldemokratischer Legitimation, an staatlicher Allmacht, der Wunsch nach kleineren überschaubaren Einheiten, nach einem wahrhaft demokratischen Verfahren, in dem sichergestellt wird, daß die Interessen aller Beteiligten artikuliert werden können, ist zu bedenken. Ein Zusammenhang zwischen dem Erfolg der *communio*-Ekklesiologie und diesen gesellschaftlichen Entwicklungen ist sicher nicht von der Hand zu weisen. Es treten also auch exogene Faktoren in der Entwicklung der *communio*-Ekklesiologie zu Tage, wenn auch die Wiederentdeckungsfreude diese Einsicht oft überdeckt. Es ist wohl immer einfacher, in historischen Kirchenbildern die exogenen Faktoren zu bestimmen als in den zeitgenössischen, bei deren Beurteilung wir oft befangen sind. Die Bedeutung des Auftrages zur Durchsetzung der *communio*-Ekklesiologie darf durch diese Überlegungen jedenfalls nicht geschmälert werden.

In diesem Sinne muß auch die Kritik am zweifachen Kirchenbild des neuen Kodex ansetzen. Die eben angestellten Überlegungen machen die Zuordnung der beiden Ekklesiologien zu den einzelnen Büchern des Kodex verständlich. Während die Bücher II (teilweise), III und IV, die in ekklesiologischer Hinsicht die wichtigsten sind, in ihrer Konzeption einen eindeutig theologischen Ansatz enthalten, der den Glauben als erkenntnistheoretisches Prinzip voraussetzt und auf dem Verständnis der Kirche als *communio* basiert, liegt den Büchern I, V, VI, VII überwiegend die alte *societas*-Ekklesiologie zugrunde⁴.

Die Bücher III und IV (*munus sanctificandi* und *munus docendi*) enthalten jene Bereiche der kirchlichen Rechtsordnung, die sich fundamental von staatlichen Ordnungen unterscheiden. Die zentralen theologischen Anknüpfungspunkte ermöglichten die Loslösung von der nach staatlichen Modellen entwickelten *societas*-Lehre offenbar am ehesten.

Dies findet aber auch eine Stütze in *Lumen Gentium*, wo dem Volk Gottes als Träger des Priesteramtes Christi (LG Nr. 10) und des prophetischen Amtes (LG Nr. 12) eigene Abschnitte gewidmet sind, während man eine vergleichbare Äußerung bezüglich des Hirtenamtes vergeblich sucht.

Dementsprechend erscheint zwar das Volk Gottes als handelndes Subjekt in den Büchern II, III und IV, durchgehalten wurde dieses Konzept

jedoch nur in den Büchern III und IV. Für das Buch II mit den zentralen Bereichen des *munus regendi* ist eine Überlagerung der alten Ekklesiologie durch die neue charakteristisch, wobei die alte Ekklesiologie an vielen Stellen zu Tage tritt. Anders war die Situation jedoch dort, wo grundsätzliche Parallelen zum staatlichen Recht zu finden sind, besonders signifikant im ersten Buch des Kodex. Hier dominieren die wörtlichen Übernahmen aus dem Kodex 1917, am auffälligsten im ersten Titel über die kirchlichen Gesetze.

Der Bericht über die Arbeit des *coetus studiorum de normis generalibus* macht deutlich, wie sehr diese Kanones auch weiterhin als Ausdruck einer zeitlos gültigen juristischen Theorie und Methodik verstanden werden⁵. So begründet etwa Castillo Lara die unveränderte Übernahme vieler Bestimmungen der *normae generales*, wobei er im besonderen den c. 17 herausstellt⁶. Die dort enthaltenen Interpretationsregeln bezeichnet er als präzise Kriterien; eine Auffassung, die für positivistische Rechtstheoretiker charakteristisch war, in der weltlichen Rechtstheorie heute aber kaum mehr vertreten wird. Vor allem das Kriterium der «*propria verborum significatio*» im traditionellen Verständnis erscheint so nicht haltbar. Die normative Bedeutung ist im Gesetzestext nicht unmittelbar enthalten, sie muß erst argumentativ aus der Wechselbeziehung von Text und Lebenssachverhalt gewonnen werden. «Einen Wortsinn als solchen, d. h. einen, welcher unabhängig von der bedeuteten geschichtlichen und sich wandelnden Wirklichkeit ermittelbar sein soll, gibt es nicht. Stellte man daher auf ein derartiges Kriterium wie den echten Wortsinn usf. ab, befürwortete man uneingestandenmaßen eine willkürliche Vorgangsweise bei der Interpretation.»⁷ Wortsinn konstituiert sich also erst in der Argumentation, in die der durch Präjudizien angereicherte Text und der konkret zu beurteilende Lebenssachverhalt eingehen.

Eine auf der *communio*-Ekklesiologie basierende Theorie der Rechtsfortbildung müßte den Hintergrund der Auslegungsverfahren hermeneutisch aufhellen durch Bewußtmachung der Vielzahl von Konkretisierungselementen, die in dieses Verfahren eingehen. Argumentation nach den Regeln praktischer Diskurse müßte geboten und zugelassen werden. Die Aufgabe juristiskanonistischer Theorie und Methodenlehre besteht darin, für dieses Verfahren Regeln aufzustellen, die das Verhältnis der Konkretisierungselemente zueinander in der Form von Argumen-

tationslastregeln bestimmen: Ein Verfahren, für das es eine starke kanonistische Tradition in Form der mittelalterlichen *regulae iuris* gibt⁸.

In der Gegenwart wird der Ruf nach einer derartigen Interpretationslehre hauptsächlich in der amerikanischen Kanonistik laut, die im weltlichen Recht nicht mit einer einseitig auf Gesetzesrecht und Kodifikation ausgerichteten Theorie konfrontiert ist⁹. Auch hier wird deutlich, wie stark die Interdependenz mit dem staatlichen Recht ist und daß kodifiziertes Recht keineswegs eine Selbstverständlichkeit ist. Eine dieser Argumentationsregeln wird zu lauten haben: Die Argumentationslast spricht für Argumente, die eine Bindung an den Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringen. Wer dagegen plädiert, etwa um im Sinne der Einzelfallgerechtigkeit der *salus animarum* zu dienen, trägt die Argumentationslast und hat so zu begründen, daß ein praktischer Diskurs vor dem Sinnhorizont der mit gläubiger Intention handelnden kirchlichen Gemeinschaft möglich ist¹⁰.

Es geht auch hier um die Einbeziehung aller Betroffenen in den kirchlichen Entscheidungsprozeß als Konsequenz des von der *communio*-Ekklesiologie betonten Aspekts der Teilhabe und um dessen verfahrensrechtliche Sicherung. Das Recht und die Pflicht aller Betroffenen, im Rahmen von Argumentationslastregeln in diesen Diskurs einzutreten, muß damit gewährleistet werden. Was sich hier an den nahezu unveränderten Formulierungen der Interpretationsbestimmungen zeigt, wird auch an der Nichterwähnung von Elementen der Partizipation im legistischen Verfahren deutlich. Die Rezeptionsbedürftigkeit der Gesetze findet im neuen Kodex ebenso wenig ihren Niederschlag wie das Eingehen auf Besonderheiten der Gesetzgebung «ad *experimentum*» oder das Remonstrationsrecht.

Was die Rezeptionsbedürftigkeit der Gesetze betrifft, so haben wir einen Mechanismus vor uns, der unabhängig von irgendeiner Form der Positivierung abläuft. Man kann zwar davon ausgehen, daß eine präzise Normierung der Rezeptionsbedürftigkeit der Gesetze große, wenn nicht unüberwindliche Schwierigkeiten brächte; trotzdem wäre es möglich gewesen, eine Vielzahl von Formen des Anteils der Gläubigen am Gesetzgebungsprozeß zu positivieren. Dies käme sowohl im legistischen Verfahren vor der Promulgation als auch danach in Frage. Entsprechend der alten kanonistischen Rechtsregel «*Quod omnes tangit ab omnibus debet approba-*

ri» hätte man das Recht der Betroffenen auf Konsultation vor der Promulgation im Kodex normieren können.

Für die Zeit der Legisvakanz wäre an ein geregeltes Verfahren der Remonstration zu denken. Wenn man den Anspruch jeder Teilkirche (bei partikularer Gesetzgebung vielleicht auch kleinerer Einheiten) ernst nimmt, daß, wovon sie Zeugnis ablegt, als legitime Ausdrucksform ihrer kirchlichen Wirklichkeit akzeptiert wird, wäre eine entsprechende Regelung ein Zeichen für die Umsetzung der *communio*-Ekklesiologie auch im Gesetzgebungsprozeß. Das Remonstrationsrecht wäre entsprechend als das Recht der Teilkirchen (bzw. auch kleinerer Einheiten bei partikularen Gesetzen) zu definieren, gegen eine Norm Einwendungen zu erheben, zu deren Rezeption sie im promulgierten Gesetz aufgerufen wurden.

Hier wird die im Kirchenrecht häufig unterschätzte Schutzfunktion von Verfahren deutlich. Das Remonstrationsrecht besteht als dogmatische Figur natürlich trotz des Schweigens des CIC 1983 weiter, es hat ja bereits den CIC 1917 auf diese Art überstanden. Aber Art und Umfang waren zu diffus und uneinheitlich bestimmt, als daß es eine größere praktische Bedeutung gewinnen konnte. Hier könnte nur ein geregeltes Verfahren Abhilfe schaffen. Dazu konnte man sich jedoch auch in der Kodifikation 1983 nicht aufraffen.

Weiters hätte an eine gesetzliche Sonderstellung der Gesetzgebung «ad experimentum» gedacht werden können, die mit dem neuen Kodex, sicher kein Ende gefunden hat. Auch in diesem Fall wird es weiterhin Aufgabe der Lehre sein, die Besonderheiten dieser Gesetzgebung herauszuarbeiten. Es ist dabei etwa an Erleichterungen im Dispenverfahren oder an die Verpflichtung der Betroffenen zur Rückmeldung der Erfahrungen zu denken, die dann in eine «endgültige» Regelung einfließen.

Zuletzt muß in diesem Zusammenhang auch das Gewohnheitsrecht erwähnt werden. Bekanntlich hat der CIC 1983 hier einen gewissen Fortschritt gebracht, wenn c. 23 von einer «durch eine Gemeinschaft von Gläubigen eingeführten Gewohnheit» spricht. Eine der *communio*-Ekklesiologie entsprechende Relation von *lex* und *consuetudo* wurde damit aber nicht erreicht. Was W. Aymans am Kanonistenkongreß in Pamplona postulierte: «Das Bezugsverhältnis von *lex* und *receptio* sowie von *consuetu-*

do und *consensus* wird man als einen rechtsförmigen Ausschnitt aus dem theologischen Wesen der Kirche und ihrer spezifischen Lebensform begreifen müssen»¹¹, hat sich im Kodex nicht entscheidend durchgesetzt.

An einer kleinlich anmutenden Korrektur in der letzten Phase der Kodifikationsarbeit werden die weiterhin bestehenden Vorbehalte gegenüber dem Gewohnheitsrecht deutlich. Während im Schema für das Entstehen von Gewohnheitsrecht die Frist von 40 Jahren im alten Kodex auf 20 Jahre herabgesetzt wurde, kam es in der Endfassung wieder zu einer Hinaufsetzung auf 30 Jahre. Auch wenn eine Frist von 30 Jahren in unserer dynamischen, von der Vielfalt der Kommunikationsmöglichkeiten bestimmten Gesellschaft nahezu Verhinderungscharakter hat, muß es Aufgabe der Kanonistik bleiben, dem Gewohnheitsrecht mehr Beachtung zu schenken.

Ein weiteres Beispiel für die Verknüpfung von *societas*-Lehre mit einem bestimmten Staatsbegriff und der entsprechenden Rechtsordnung zeigt sich auch im vieldiskutierten Komplex der Grundrechte in der Kirche. Charakteristisch für die Verneinung der Parallele zur staatlichen Grundrechtskonzeption ist die Begründung, es handle sich dabei um Freiheitsrechte, die in ihrem Kernabstand darauf abzielen, dem Menschen aufgrund der ihm eigenen Würde einen vorstaatlichen Freiheitsraum zu sichern¹². Daß ein derartiges Verständnis nicht auf die kirchliche Grundrechtskonzeption übertragbar ist, erscheint plausibel, denn bei kirchlichen Grundrechten kann es nicht um die Schaffung eines kirchenfreien Raumes für das religiöse Subjekt gehen.

Die Schwäche dieser Argumentation liegt darin, wie Luf jüngst deutlich gemacht hat¹³, daß ihr das Grundrechtsverständnis der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zugrundliegt. Aus der Geschichte der Grundrechte ergibt sich jedoch, daß deren primäre Funktion darin besteht, dem Subjekt jene rechtlich-institutionellen Bedingungen zu schaffen, unter denen es sich als freies verantwortliches Individuum im Staat zu entfalten vermag und auch die entsprechenden Möglichkeiten zur Teilhabe an der Willensbildung besitzt. Die Funktion des Schutzes vor staatlicher Willkür ergibt sich daraus als bedeutungsvolle Folgerung. Ein so verstandenes Grundrechtsdenken kann sehr wohl für eine analoge Konzeption im kirchlichen Recht herangezogen werden, wo es als «rechtlich relevante institutionelle Ordnung,

welche die grundlegenden ekklesialen Beziehungen kerygmatischer, sakramentaler und apostolischer Art so regelt, daß die *communio* und ihre Glieder die kirchlichen Grundvollzüge in Freiheit ausüben können¹⁴, gesehen werden kann.

So wird man gerade in den Grundrechten einen Aktivierungsfaktor für das Leben der kirchlichen Gemeinschaft zu sehen haben¹⁵, und nur so wird das Kirchenrecht in seiner Gesamtheit in der Zukunft eine Chance haben, auch gestaltend und ordnend an der Wirklichkeit des Gottesvolkes in dieser Welt teilzuhaben.

¹ W. Fikentscher, Methoden des Rechts (J. C. B. Mohr, Tübingen 1975) I, 5 ff.

² R. Sobański, Modell des Kirche-Mysteriums als Grundlage der Theorie des Kirchenrechts: AfkKR 125 (1976) 22 f.

³ W. Bertrams, *Communio, communitas et societas in lege fundamentali ecclesiae*: Periodica de re morali canonica liturgica, tom. LXI (1972) 576 ff.

⁴ H. Müller, *Communio als kirchenrechtliches Prinzip im Codex Iuris Canonici von 1983?*: Im Gespräch mit dem dreieinigigen Gott (Patmos, Düsseldorf 1985) 483 ff.

⁵ *Communicationes* XV (Rom 1984) 143 ff.

⁶ R. Castillo Lara, *Criteri di lettura e comprensione del nuovo Codice: Il nuovo Codice di diritto canonico, «Utrumque ius»* vol. 9 (Rom 1983) 23.

⁷ H. Pree, *Die evolutive Interpretation der Rechtsnorm im Kanonischen Recht* (Springer-Verlag, Wien / New York 1980) 220.

⁸ V. Bartocetti, *De Regulis juris canonici* (Belardotti, Rom 1955).

⁹ J. A. Coriden, *Rules for Interpreters: The Jurist* 42 (1982) 277.

¹⁰ R. Potz, *Die Geltung kirchenrechtlicher Normen, Kirche und Recht* 15 (Wien 1978) 264 f.: «In dieser *Communio* wird der *sensus fidelium* wirksam, der im *consensus ecclesiae*

zum Ausdruck kommt. Der durch den *sensus fidelium* zustandgekommene *consensus ecclesiae* ist durch die gläubige Intention der Handelnden bestimmt. In dieser gläubigen Intention ist das Volk Gottes auf einen theonomen Verweisungszusammenhang verwiesen. Das Wissen um diesen Verweisungszusammenhang ist ein Wissen um eine Wahrheit, die sich die Kirche nicht in Freiheit selbst gibt. Die transzendente Bedingung der Möglichkeit der Wahrheit des Konsenses von kommunikativ Handelnden wird für die mit gläubiger Intention handelnde kirchliche Gemeinschaft im Glauben faßbar. Hinter der Ebene, auf der das Handeln mit gläubiger Intention zur Wahrheitsfindung führt, steht keine Metaebene mit einer menschlichen Beurteilungskompetenz über kirchliches Handeln zur Verfügung, sondern es ist auf Gnade und Rechtfertigung Gottes verwiesen.»

¹¹ W. Aymans, *Die Quellen des kanonischen Rechtes in der Kodifikation von 1917: La Norma en el Derecho Canonico*, I (Pamplona 1979) 487 ff.

¹² W. Aymans, *Kirchliche Grundrechte und Menschenrechte*: AfkKR 149 (1980) 389 ff.

¹³ G. Luf, *Grundrechte im CIC 1983*: ÖAKR 35 (1985).

¹⁴ P. Hinder, *Grundrechte in der Kirche* (Freiburg / Schweiz 1977).

¹⁵ R. Sobański, *Recht und Freiheit des in der Taufe wiedergeborenen Menschen: La Norma en el Derecho Canonico*, I (Pamplona 1979) 877 ff.

RICHARD POTZ

1943 in Wien geboren. 1965 Promotion zum Dr. iur. in Wien. Weitere Studien in Rom, Konstantinopel und Saloniki. 1972 Universitätsdozent und 1981 O. Univ. Prof. für Kirchenrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Wien. Mitglied der Wiener Katholischen Akademie, Vizepräsident der Gesellschaft für das Recht der Ostkirchen, Konsultor der Kommission für die Revision des Ostkirchenrechtes. Veröffentlichungen: *Patriarch und Synode in Konstantinopel* (Wien 1971); *Die Geltung kirchenrechtlicher Normen* (Wien 1978); Herausgeber des Österreichischen Archivs für Kirchenrecht und des Jahrbuches für das Recht der Ostkirchen: *Kanon*. Anschrift: Einsiedlergasse 12–36, A-1050 Wien.