

## **Regelungsarmut. Notwendigkeit und Herausforderung kirchlichen Rechts**

*Judith Hahn*

Als Kanonistin mit einem rechtssoziologischen Forschungsschwerpunkt ist mein Blick auf die kirchliche Rechtsordnung häufig eine Vergleichsperspektive, die sich die Eigenart des kirchlichen Rechts durch Vergleichung mit anderen Rechtssystemen zu erschließen sucht. Zumeist sind es die Differenzen zwischen kirchlichem und staatlichem Recht, die die Unterschiede zwischen der theonom begründeten Rechtsstruktur einer Glaubensgemeinschaft und einer religiös neutralen Ordnung markieren, die einer pluralen und säkularen Gesellschaft einen rechtlichen Rahmen verleiht. Während religiöses Recht die gemeinsame Glaubensüberzeugung religiöser Individuen zu sichern sucht, muss der moderne staatliche Gesetzgeber mannigfaltigen Vorstellungen vom guten Leben einen neutralen Entfaltungsraum garantieren. Doch diese Differenz, die sich aus der dezidiert religiösen auf der einen und entschieden nichtreligiösen Begründung von Recht auf der anderen Seite ergibt, soll vorliegend nicht das zentrale Thema sein. Vielmehr will ich schwerpunktmäßig ein anderes Phänomen in den Blick nehmen, das die Vergleichung offenbart: die unterschiedliche Regelungsdichte von Rechtsordnungen.

Gemeint ist, dass der Normbestand rechtlicher Ordnungen unterschiedlich umfangreich und detailliert gestaltet ist. Während manche Gesetzgeber menschliches Zusammenleben in allen Facetten rechtlich zu regulieren bemüht sind – man denke an die deutsche Rechtsordnung, die eine hohe Regelungsdichte aufweist –, sind andere diesbezüglich zurückhaltender: Sie geben allein einen rechtlichen Rahmen vor (und überlassen den Gerichten die nähere Ausgestaltung) oder halten sich gar nicht für zuständig, alle Fragen der gesellschaftlichen Sozialgestaltung ordnend anzugehen. Diese mit geringer Regelungsdichte arbeitenden Rechtsordnungen kann man als regelungsarm bezeichnen. Man findet sie im säkularen wie religiösen Rechtsraum. Während die *case law*-Rechtskulturen des anglo-amerikanischen Rechtskreises ohne umfängliches und detailreiches Gesetzesrecht auskommen, weil es die Gerichte sind, die diese Feinarbeit übernehmen, ist im Fall der kirchlichen Rechtsordnung ein anderer Grund für Regelungsarmut verantwortlich: Der kirchliche Gesetzgeber erhebt nämlich keinen umfänglichen Regelungsanspruch, weil er sich nicht für alle Fragen menschlicher Sozialität interessiert, sondern vorrangig berücksichtigt, welche Regelungen die Rechtsgemeinschaft Kirche benötigt, um ihren Glauben und ihr Wirken zu sichern.

## 1. Theologisch begründete Zurücknahme des kirchlichen Gesetzgebers

Der Grund, warum das so ist, verweist auf die von mir an erster Stelle genannte Vergleichsperspektive religiöser und nicht religiöser Rechtsbegründung, die doch eigentlich nicht Thema sein soll. Denn Kirchenrecht ist nicht wie weltliches Recht, auch wenn sich beide Sphären in mancherlei Hinsicht ähneln: Während es dem weltlichen Recht darum bestellt ist, in einer Gesellschaft eine grundlegende Ordnung, Frieden und Freiheit der Bürgerinnen und Bürger zu organisieren, geht es dem Kirchenrecht um Ordnung, Frieden und Freiheit der Kirchenglieder, jedoch alleinig unter der Perspektive, in der diese Trias dem Heil der Gläubigen förderlich sein kann. Das Recht der Kirche muss daher vor dem Hintergrund seiner Heilsrelevanz und Bedeutung für die kirchliche *communio* begründet und gerechtfertigt werden, kann nur vom „Wesen, Grund und Zweck der Kirche“<sup>1</sup> her Plausibilität erfahren. Als kirchliche Gesetze kommen daher nur solche Anordnungen in Frage, die sich – unmittelbar oder mittelbar – aus theologischen Gründen für die Kirche, ihr Wirken in der Welt und das Heil ihrer Mitglieder als erforderlich und zweckmäßig erweisen. Der amerikanische Kanonist Thomas Green fasst die Relevanz des theologischen Rechtsbegründungsparadigmas in den markigen Satz: „Solange [...] das Recht [der Kirche] nicht von theologischen Erkenntnissen bestimmt wird, bleibt es etwas Unfruchtbares und der Glaubensgemeinschaft Unwürdiges.“<sup>2</sup>

Nicht jede kirchliche Norm ist indes gleichermaßen theologisch relevant; dem überwiegenden Teil des Kirchenrechts sieht man nicht an, dass es einer religiösen Rechtsordnung entstammt (man denke an die Normen zu Wahlen, Vermögensverwaltung oder an das Prozessrecht). Doch auch das rein menschliche Recht muss im Dienst am religiösen Kern kirchlichen Rechts stehen, um angesichts des theologischen Begründungspropriums des Kirchenrechts rechtes Recht zu sein. Libero Gerosa beschreibt diese auf das religiöse Herz der kirchlichen Rechtsordnung zu erfolgende Ausrichtung der kirchlichen Normbestände wie folgt: „Das kanonische Recht ist nicht nur ‚ius divinum‘, sondern auch ‚ius humanum‘, und das ‚ius humanum‘ ist insoweit heilsbedeutsam, als es fähig ist, das ‚ius divinum‘ zum Ausdruck zu bringen.“<sup>3</sup> In diesem Sinne ist auch das rein menschliche Recht in der Kirche auf die Heilsperspektive ausgerichtet; es steht im Dienst der Sicherung, Umsetzung und Fruchtbarmachung von Anordnungen mit Heilsrelevanz. Als zuständig versteht sich der kirchliche Gesetzgeber nur bezüglich der Regelungsmaterien, die entweder unmittelbar oder zumindest mittelbar mit Heilsfragen in

<sup>1</sup> Aymans/Mörsdorf, KanR Bd. 1, 148.

<sup>2</sup> Thomas Green, Eine lebendige Rechtsprechung, in: Concilium 13 (1977) 453-459, hier: 456; vgl. auch Ladislav Örsy, The Theological Task of Canon Law, in: Canon Law Society of America, Proceedings 58 (1996) 1-23, hier: 21.

<sup>3</sup> Libero Gerosa, Exkommunikation und freier Glaubensgehorsam, Theologische Erwägungen zur Grundlegung und Anwendbarkeit der kanonischen Sanktionen, Paderborn 1995, 243.

Verbindung stehen. Andere Angelegenheiten, die das gesellschaftliche Leben und die bürgerlichen Rechte und Pflichten der Gesellschaftsglieder – auch der christlichen – betreffen, überlässt er zur Regelung dem Staat. Ein das gesamte gesellschaftliche Leben durchdringendes Recht ist Sache des Staates, nicht der Kirche.

Dieses Selbstverständnis ist ein vergleichsweise neues. Im mittelalterlichen und neuzeitlich-vormodernen Kirchenverständnis war der kirchliche Anspruch ein anderer. In einer Zeit, die noch keine radikale Dichotomie von Staat und Kirche kannte und in der die Gesellschaft eine religiös homogene war, trat die Kirche in rechtlicher Hinsicht mit dem Anspruch auf, mit ihrer Ordnung die Gesamtgesellschaft zu strukturieren, und zwar bis in die Details des gesellschaftlichen Zusammenlebens und der individuellen Lebensgestaltung hinein. Die neuzeitlichen Ablösungsprozesse von Staat und Kirche wurden diesbezüglich von Kirchenseite zunächst als schmerzhafter Machtverlust erlebt. Es war der neuzeitliche Nationalstaat, der als selbstbewusster Akteur auf der Bühne der modernen Gesellschaftsgestaltung die kirchliche Regelungskompetenz auf die rein kirchlichen Angelegenheiten zurückschnitt und festlegte, dass Kirchenrecht sich in seiner Wirkung allein im kirchlichen Rechtsraum zu entfalten habe.<sup>4</sup> Nach heftiger kirchlicher Gegenwehr bis ins 20. Jahrhundert hinein wurde diese Entwicklung auch kirchlicherseits angenommen. Diesem Akzeptanzprozess eignet ein Moment der „Selbstbesinnung“<sup>5</sup>, schreibt der Rechtshistoriker Willibald Plöchl; denn er erlaubte der Kirche, sich des eigentlichen Grunds ihres Rechts zu erinnern und sich zu vergewissern, dass religiöse Fragen mit Heilsrelevanz im Zentrum des Kirchenrechts zu stehen hätten. Das eingangs geschilderte kirchliche Verständnis, dass als Recht der Kirche nur solche Regelungen in Frage kommen, die im engeren oder weiteren Sinne heilsrelevant sind, nahm hier seinen Ausgangspunkt. Die kirchliche Rechtsentwicklung des vergangenen Jahrhunderts mit ihren drei großen Kodifikationsprojekten 1917, 1983 und 1990 kann man als einen Erkenntnisprozess lesen, in dem es sukzessive (wenn auch gleichzeitig mit vielen Rückschlägen) gelang, diesen eigentlichen Kern des Kirchenrechts und damit einen reduzierten kirchlichen Regelungsanspruch als richtigen Weg zu akzeptieren und schließlich schätzen zu lernen.

Nicht verschwiegen sei allerdings, dass auch das geltende kirchliche Recht Elemente enthält, die deutlich machen, dass dieser Lernprozess nicht abgeschlossen ist. Noch immer lebt und überlebt in den Winkeln der kirchlichen Rechtskultur das Selbstbild einer *societas perfecta*, und damit ein Kirchenbild, in dem die Kirche, so beschreibt es der Historiker Paolo Prodi, die „Merkmale einer souveränen Gesellschaft [... von sich be-

---

<sup>4</sup> Vgl. u. a. Peter Oestmann, Geistliche und weltliche Gerichte im Alten Reich. Zuständigkeitsstreitigkeiten und Instanzenzüge (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 61), Köln, Weimar, Wien 2012, 223.

<sup>5</sup> Willibald M. Plöchl, Geschichte des Kirchenrechts Bd. 4.2: Das katholische Kirchenrecht in der Neuzeit, Wien, München 1966, 363.

hauptet und darin] die staatliche imitiert“<sup>6</sup>. Am Beispiel des kirchlichen Strafrechts lässt sich das zeigen. So findet sich in den von der Codex-Reformkommission entwickelten und von der Bischofssynode 1967 approbierten Leitprinzipien zur Reform des CIC im neunten Leitprinzip, das die Überarbeitung des kodikarischen Strafrechts konturiert, der Hinweis, die Kirche könne auf ein Strafrecht nicht verzichten, insoweit dieses ein *societatis perfectae proprium*<sup>7</sup> und damit ein naturgemäßes Merkmal einer vollkommenen Gesellschaft darstelle.<sup>8</sup> In Folge heißt es auch heute in c. 1311, es sei ein *nativum et proprium Ecclesiae ius*, straffällig gewordene Gläubige mit Strafmitteln zu überziehen (vgl. auch c. 2214 § 1 CIC/1917).<sup>9</sup> Diese Wendung identifiziert Ludger Müller als „Überreste einer Denkweise“<sup>10</sup>, die dem *societas perfecta*-Gedanken verhaftet sei. Einer Weiterentwicklung des kirchlichen Strafrechts hin zu einer Sanktionsordnung, die sich bei ihrer Ausgestaltung auf die zum Schutz der *communio* und des gemeinsamen Glaubens notwendigen Strafen und Disziplinarmaßnahmen beschränkt, stehen diese im Recht tradierten Ideologiereste im Wege, in denen sich die Kirche bis heute als staatsanaloge Größe präsentiert.

Nicht umfänglich genug ist also bisher in der kirchlichen Rechtsordnung umgesetzt, dass das Recht der Kirche nicht als fromme Kopie der staatlichen Rechtsordnung zu verstehen ist, sondern als ein genuin kircheneigenes, nämlich theologisch begründetes Recht seinen besonderen Grund, eine eigene Würde und eine spezifisch heilsbezogene Zwecksetzung hat. Noch vorfindliche Konstruktionsfehler der kirchlichen Rechtsordnung können jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass dies der Horizont ist, auf den sich das kirchliche Recht hin zu entwickeln hat. Das Kirchenrecht und seine Reform offenbart sich als Daueraufgabe: Als Recht einer *Ecclesia semper reformanda* ist das Recht der Kirche immerzu und ständig daraufhin zu überprüfen, ob es (noch) angemessene Rechtsgestalt der Kirche in ihrem Weg durch die Zeit und Geschichte ist. In diesem Sinne wohnt dem Recht der Kirche eine permanente Transformationsperspektive ein.

<sup>6</sup> Paolo Prodi, Eine Geschichte der Gerechtigkeit. Vom Recht Gottes zum modernen Rechtsstaat, München 2003, 196.

<sup>7</sup> In: Comm. 1 (1969) 85.

<sup>8</sup> Vgl. auch René Pahud de Mortanges, Zwischen Vergebung und Vergeltung. Eine Analyse des kirchlichen Straf- und Disziplinarrechts (Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, 3. Folge, Bd. 23), Baden-Baden 1992, 62-63, mit Nachweis kritischer kanonistischer Stimmen hierzu in Anm. 22-23.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu Gerosa, Exkommunikation (Anm. 3) 169.

<sup>10</sup> Ludger Müller, Rechte in der Kirche. Die Begründung kirchlichen Verfahrensrechts, in: ders. (Hg.), Rechtsschutz in der Kirche (Kirchenrechtliche Bibliothek 15), Münster 2011, 9-24, hier: 11; vgl. auch Pahud de Mortanges, Vergebung (Anm. 8) 69; Wilhelm Rees, Die Strafgewalt der Kirche. Das geltende kirchliche Strafrecht – dargestellt auf der Grundlage seiner Entwicklungsgeschichte (Kanonistische Studien und Texte 41), Berlin 1993, 55-56; Gerosa, Exkommunikation (Anm. 3) 174, 180.

Diese hat in der Moderne eine besondere Dynamik. Dass sich das Recht der Kirche in einem Entwicklungsprozess vorfindet, in dem es sich von einer Rechtsordnung mit quasistaatlichem Regelungsanspruch in ein zurückgenommenes, religiös begründetes Rechtssystem zu verwandeln hat, spiegelt sich im 20. Jahrhundert phänomenologisch in einem Reduktionsprozess, bei dem die kirchliche Rechtsordnung sukzessive Merkmale und Elemente der quasistaatlichen *societas perfecta* verliert. Auf der Normebene zeigt sich dies in einem Verlust an Regelungsdichte, insoweit die Kirche mehr und mehr darauf verzichtet, in allen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens regulierend aufzutreten. Dies setzt das Kirchenrecht im Vergleich mit dem weltlichen Recht in eine konträr verlaufende Entwicklungslinie. Denn gegenläufig zeigt sich mit Blick auf die staatliche Rechtsgeschichte ein Zuwachs normativer Verdichtung des staatlichen Rechts:

Es „hat der Staat immer mehr Räume erobert, die zuvor der positiven Norm entzogen waren: vom Gefühlsleben bis zum Sport, von der Gesundheit bis zur Schule. Weite Bereiche des täglichen Lebens, die einstmals von ethischen oder gewohnheitsmäßigen Normen reguliert wurden, treten nun ein in das Feld des positiven Rechts und sind der ordentlichen Justiz unterworfen.“<sup>11</sup>

Während also das weltliche Recht die Zunahme seiner Rechtsmaterie und eine wachsende Regulierungsdichte erlebt, ist in der Kirche ein sukzessiver Rückzug aus Bereichen der individuell-menschlichen Lebensgestaltung zu konstatieren. Ein Signal, das für ein Abschmelzen des rechtlich-regelnden Zugriffs der Kirche auf ihre Mitglieder spricht, setzte an erster Stelle der Codex von 1917, der von einer Vielzahl an Regelungsgegenständen, die das vorkodikarische Recht im *Corpus Iuris Canonici* enthielt, Abstand nahm (hierbei ist gleichwohl zur Kenntnis zu nehmen, dass die Umstellung des kirchlichen Rechtssystems von einem kasuistischen, die Einzelfallkonstellationen bedenkenden *case law* zum abstrakten gesetzten Recht für den gravierenden Anteil der rechtlichen Mengenreduktion verantwortlich zeichnete, zugleich jedoch auch eine materielle Reduktion des Regelungsanspruchs festgestellt werden kann). Ein zweiter Reduktionsschritt erfolgte mit dem Codex von 1983, der im Vergleich zu seinem Vorgängerwerk abermals Normmaterial und 662 *canones* verlor. Die Zurücknahme des kirchlichen Gesetzgebers lässt sich nicht nur quantitativ nachzeichnen, sondern auch qualitativ belegen. Die starke Straffung des Strafrechts zeigt zum Beispiel einen gesetzgeberischen Verzicht auf kirchliche Sanktionsoptionen gegenüber den Gläubigen im Falle eines mit dem christlichen Selbstverständnis nicht vereinbaren Lebensstils an. Hier ist es nicht nur die zurückhaltende praktische Anwendung des kirchlichen Strafrechts an den kirchlichen Gerichten, die den juristischen Umgang mit Verfehlungen auf ein Minimum zum Schutz der kirchlichen Gemeinschaft praktisch notwendiger Verfahren reduziert, sondern bereits die gesetzgeberische Abstinenz, die diese zurückgenommene Praxis möglich macht und legitimiert. In diesem Sinne weist das Gesetzgebungsprojekt von

<sup>11</sup> Prodi, Gerechtigkeit (Anm. 6) 13.

1983, so qualifiziert es Heribert Schmitz, eine „pro-liberale oder rechtsrezessive Tendenz“<sup>12</sup> auf. Es ist geprägt vom „Rückzug rechtlicher Bestimmungen aus den Bereichen, die der freien Gestaltung des/der Einzelnen überlassen bleiben“<sup>13</sup>. Während das weltliche Recht und die es anwendende Praxis ihren Raum verbreitert, zieht sich die kirchliche Rechtsordnung mehr und mehr aus der Beziehungsgestaltung zwischen der Kirche und ihren Gliedern sowie zwischen den Kirchengliedern untereinander zurück. Die Kirche verliert so nicht ihre Rechtsgestalt, die ihr wesentlich einwohnt. Doch reduziert sie ihren rechtlichen Anspruch auf das Maß, das zum Schutz der Glaubensgemeinschaft notwendig ist. In diesem Sinn schmilzt das Recht der Kirche sukzessive auf das Maß, das sich aus theologischen Gründen als geboten und sinnvoll erweist. Und indem sich das kirchliche Recht in seinem Umfang an diese theologische Kontur der kirchlichen Rechtsstruktur anpasst, findet es seinen eigentlichen Sinn als Strukturelement der ekklesialen Heilsgemeinschaft.

## 2. Das Risiko der Freiheitsgefährdung

Die abnehmende Regelungsdichte des Kirchenrechts im 20. Jahrhundert hat somit einen theologischen Grund und kann aus diesem als erforderlich ausgewiesen werden. Sie ist Ergebnis des kirchlichen Erkenntnisprozesses vom notwendigen Heilsbezug jeglichen kirchlichen Rechts. Und sie ließ und lässt viele Glieder der Kirche aufatmen. Gerade die Stimmen, die den Juridismus der vorkonziliaren Kirche als einengend und das kirchliche Leben behindernd erlebten<sup>14</sup>, empfinden die gesetzgeberische Zurücknahme als Befreiung. Ein Weniger an Recht lasse mehr Raum für das Wirken des Geistes, für Spontaneität, Kreativität und Weiterentwicklung in der Kirche. Zugleich sind mit rechtsfreien sowie rechtsarmen Räumen Gefahren verbunden. Denn in einem rechtsfreien Raum ist man nur in dem Maße frei, in dem die anderen bereit sind, die eigene Freiheit zu respektieren. Fehlt eine rechtlich ordnende Instanz, die die Freiheit der Gemeinschaftsglieder gegen die Willkür der Obrigkeit und die Übergriffigkeit anderer Gesellschaftsglieder schützt, droht das „Recht des Stärkeren“ und damit schlussendlich Unfreiheit für viele. Die Behauptung, dass Recht der Sicherung von Freiheit diene, beruht

---

<sup>12</sup> Heribert Schmitz, Tendenzen nachkonziliarer Gesetzgebung, in: AfkKR 146 (1977) 381-419, hier: 382; vgl. auch 406-417.

<sup>13</sup> Sabine Demel, Einführung in das Recht der katholischen Kirche. Grundlagen – Quellen – Beispiele (Einführung Theologie), Darmstadt 2014, 50; vgl. auch Matthias Conrad, Zum Verhältnis von Kirchenrecht und Moral unter besonderer Berücksichtigung der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit, in: AfkKR 166 (1997) 353-400, hier: 394.

<sup>14</sup> Zum Phänomen des konziliaren Antijuridismus: vgl. Demel, Einführung (Anm. 13) 59.

auf diesem Gedanken. Dies gilt für das Recht der Staaten wie für das Recht der Kirche. Auch im kirchlichen Rechtsraum, in dem die Heilsperspektive Grund und Ziel von Recht ist, spielt der Freiheitsgedanke eine zentrale Rolle. „[D]er Glaubensakt ist seiner Natur nach ein freier Akt“ (Nr. 10), liest man in der Erklärung zur Religionsfreiheit *Dignitatis humanae* des II. Vatikanums. Er ist ein Akt freier Menschen, die sich bewusst und frei für die Christusunachfolge entscheiden. Diese individuelle Freiheit schützt eine kirchliche Rechtsordnung, die sich als Freiheitsordnung versteht. Das Recht der Kirche steht in diesem Sinne im Dienst der Freiheit.

Mit Blick auf das freiheitsgefährdende Potential von Regelungsfreiheit oder -armut stellt sich die geringe Regelungsdichte der kirchlichen Rechtsordnung daher der kirchlichen Freiheitsordnung als Herausforderung entgegen. Denn die Sicherung der Freiheit gegenüber dem hoheitlichen Eingriff der kirchlichen Obrigkeit wie gegenüber der Freiheitsbeschränkung durch andere Mitglieder der Rechtsgemeinschaft ist in einem regulierungsarmen System prekär. Schließlich ist es innerhalb eines Rechtssystems, das regelungsarm ist, ungleich schwieriger, rechtliche Ansprüche zu erheben und durchzusetzen. In einer Rechtsordnung, in der es nur wenige und mäßig detaillierte Regelungen gibt, besteht kaum „Einklagbares“ und damit nur geringe Möglichkeiten, die eigenen Rechte zu benennen und einzufordern. Das kann man konkret machen am Beispiel der kirchlichen Gerichtspraxis, die für die Gläubigen begrenzte reale Optionen bereithält, ihre Freiheit gerichtlich zu verteidigen. So kennt man im kirchlichen Rechtsraum bisher keinen durchgängig ausgestalteten Verwaltungsrechtsschutz und damit keine Möglichkeit, gegen den hoheitlichen Akt einer kirchlichen Autorität den Gerichtsweg zu beschreiten. Wer sich in seinen Rechten durch eine Verwaltungsentscheidung verletzt fühlt, ist auf die im Modus eines hierarchischen Rekurses gefasste Beschwerde an den hierarchischen Oberen der entscheidenden Autorität verwiesen (vgl. cc. 1732-1739 CIC/1983). Insoweit die Verfahrenspraxis und Entscheidungsgrundsätze, nach denen der Rekurs verarbeitet wird, wenig transparent sind, werden die Erfolgsaussichten von den meisten durch eine hoheitliche Entscheidung Beschwerten als gering eingestuft.<sup>15</sup> Der Rekursweg wird daher nur selten beschrritten.

Muss man dies beklagen? Man kann es ja auch als vorzugswürdig empfinden, dass in der Kirche nicht jeglicher Konflikt vor Gerichten ausgetragen wird. Dass die Konflikt-

<sup>15</sup> Schritt für Schritt bis hin zu seinem nicht zufriedenstellenden Ausgang dokumentiert hat ein solches Verfahren jüngst Johannes Grabmeier (vgl. Johannes Grabmeier, *Kirchlicher Rechtsweg – vatikanische Sackgasse. Kirchliches Rechtssystem in der römisch-katholischen Kirche endgültig gescheitert – dargestellt am konkreten Fall eines hierarchischen Rekurses von Regensburg bis Rom zur Mitwirkung der Laien in der Kirche*, hg. von der Laienverantwortung Regensburg e. V., Schierling 2012) und hierbei nicht an Wertungen gespart, „dass das innerkirchliche Rechtssystem noch nicht einmal den einfachsten Anforderungen an faire Regeln bei Gerichtsprozessen, wie sie in demokratischen, rechtstaatlichen Gemeinwesen gestellt werden, genügt“ (Klappentext).

kultur einer Glaubensgemeinschaft andere Instrumente findet, um ihre Streitigkeiten zu beenden, könnte ja positiv gesehen werden. Hierbei ist zu differenzieren: Während ein freiwilliger Verzicht auf den Gerichtsweg Ausdruck von Friedfertigkeit und Konfliktfähigkeit sein kann, ist dasselbe Phänomen, das der Not fehlenden Verfahrensrechts geschuldet ist, kein Positivum. Ist vielmehr anzunehmen, dass auch das Volk Gottes von Konflikten durchzogen ist, es jedoch aufgrund der geringen Regelungsdichte des Kirchenrechts an Möglichkeiten fehlt, rechtliche Ansprüche zu identifizieren und geltend zu machen, muss man die diesbezügliche Regelungsarmut als problematisch bewerten.

### 3. Die geltungstheoretische Bedeutung rechtlicher Dichte

Dies zum einen, weil der kirchlichen Rechtskultur dann ein wirksames Instrument zur Sicherung der kirchlichen Rechtsordnung als Freiheitsordnung fehlt, wie dargestellt wurde. Zum anderen aus einem weiteren Grund: So steht eine funktionierende Judikative nicht allein im Dienst der Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft, sondern ist für die Frage des Geltungsanspruchs einer Rechtsordnung selber von Bedeutung. Beim Rechtswissenschaftler Piero Calamandrei liest man in diesem Sinne den legitimitätstheoretischen Gedanken, Prozesse nützen dem Staat – aus legitimatorischen Gründen:

„Prozessieren kann (wie für den berühmten Müller von Sanssouci) bedeuten, daß man an die Ernsthaftigkeit des Staates glaubt; es kann auch bedeuten, daß man dem Staat einen Dienst erweisen will, denn dieser findet in der Verteidigung des Rechts seinen erhabensten Ausdruck und muß dem Bürger danken, der Gerechtigkeit von ihm fordert, daß er ihm Gelegenheit gibt, seinen wesentlichen Daseinsgrund zu bestätigen.“<sup>16</sup>

Wenden sich die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft an die Behörden und Gerichte, um ihr Recht einzufordern, so besagt dies zum einen, dass sie die von Staat oder Kirche bereitgestellte Rechtsstruktur als angemessen und wirkungsvoll erachten, um ihre Rechte geltend zu machen. Sie beweisen hierin einen „Glauben“ an das Recht, insoweit man vom Staat oder der Kirche Gerechtigkeit erwartet. Die angesprochene Legende von Friedrich II. und dem Müller von Sanssouci fasst diesen Gedanken in eine erfundene, aber lehrreiche Geschichte, die vom Vertrauen eines Müllers in die Justiz erzählt:

„An die Geschichte der Anlagen von Sanssouci knüpfen sich mehrere Anekdoten, die wohl geeignet sind, die Charaktergröße des seltenen Königs wiederum in eigentümlichem Lichte zu zeigen. Bekannt ist es, daß nicht weit von der einen Seite des Schlosses eine Windmühle steht, deren Platz Friedrich gern mit in die Gartenanlagen hineinbezogen hätte. Friedrich, so wird erzählt, ließ den Müller zu sich kommen und forderte ihn auf, die Mühle ihm zu ver-

<sup>16</sup> Piero Calamandrei, *Lob der Richter. Gesungen von einem Advokaten*, München 1956, 96.

kaufen. Jener aber hatte sie von seinem Vater geerbt und wünschte sie auch auf seine Kinder zu bringen. Der König versprach ihm nun, ihm eine bessere Mühle anderwärts zu bauen, ihm Wasserlauf und alles frei zu geben, auch noch die Summe, die er für seine Mühle fordern würde, bar auszahlen zu lassen. Aber der Müller bestand hartnäckig auf seinem Vorsatze. Jetzt ward Friedrich verdrießlich. ‚Weiß Er wohl‘, so sprach er drohend, ‚daß ich Ihm seine Mühle nehmen kann, ohne einen Groschen dafür zu geben?‘ – ‚Ja, Ew. Majestät‘, erwiderte der Müller, ‚wenn das Kammergericht in Berlin nicht wäre!‘<sup>17</sup>

Die in dieser Erzählung zum Ausdruck gebrachte Haltung gegenüber der hoheitlichen Autorität ist eine Ressource, mit der der Staat oder die Kirche zu arbeiten vermag: Vertrauen in die Gerechtigkeit hoheitlichen Handelns.<sup>18</sup> Die Wirksamkeit des Rechts (vor allem in einer Rechtsordnung wie der kirchlichen, die über wenige Zwangsmöglichkeiten zur Durchsetzung ihres Anspruchs verfügt) hängt nicht wenig von dieser Vertrauensressource ab. Umgekehrt gilt: Eine Abstinenz von der Geltendmachung rechtlicher Ansprüche muss zwar nicht, aber kann ein Indiz dafür sein, dass den Gliedern einer Rechtsgemeinschaft das Vertrauen fehlt, dass es ihnen gelingen könne, mittels Beschreiten des Rechtswegs Gerechtigkeit zu erfahren.

Eine zweite Perspektive ist Piero Calamandrei's Zitat zu entnehmen, die ich ebenso in Kürze problematisieren will. Ein wenig überzeichnet spricht Calamandrei von dem Dienst, den die bzw. der Prozessierende der Obrigkeit erweise, indem sie bzw. er durch Beschreiten des Gerichtswegs der Judikative eine Gelegenheit gebe, die Gerechtigkeit hoheitlichen Handelns unter Beweis zu stellen. Der rechtsgemeinschaftlichen Autorität könne daher nur daran gelegen sein, die Mitglieder der Rechtsgemeinschaft in rechtliche Praxisfragen, ja sogar Prozesse zu verwickeln. Hier erinnert Calamandrei an eine Strategie des antiken Athener Politikers Solon:

„Vergessen wir nicht, daß Solon, Aristoteles zufolge, seine Gesetze absichtlich in dunkler Form abgefaßt hatte, damit sie Anlaß zu vielen Streitfällen gäben und es so dem Staat ermöglichten, durch deren Entscheidung seine Autorität unter den Bürgern zu vermehren.“<sup>19</sup>

Diese Strategie verfolgen heute bewusst vermutlich weder staatliche noch kirchliche Gesetzgeber. Eine absichtsvolle Verschleierung einer Normbedeutung ist wohl den wenigsten Normgebern ein Anliegen. Doch gerade regelungsarme Rechtssysteme wie das Kirchenrecht leiden unwillkürlich unter Solons dunklen Flecken, nicht zuletzt, weil eine dünn regulierte Materie die systematisch-kontextuelle Erschließung der Normbedeutung und eine Vergleichspraxis bei der Applikation erschwert. Eine wenig detailreich ausge-

<sup>17</sup> Zitiert nach: Franz Kugler, Geschichte Friedrichs des Großen, Leipzig 1856, 221.

<sup>18</sup> Zur Bedeutung des Vertrauens als Ressource sozialer Beziehungen: vgl. Martin Hartmann, Claus Offe (Hg.), Vertrauen. Die Grundlage des sozialen Zusammenhalts, Frankfurt am Main, New York 2001; Olaf Geramans, Vertrauen. Die Entdeckung einer sozialen Ressource, Stuttgart 2002.

<sup>19</sup> Calamandrei, Lob der Richter (Anm. 16) 96.

staltete Rechtsmaterie bietet daher einigen Anlass für Anwendungsprobleme. Wie eine Rechtsfrage klären, wenn der Gesetzgeber zu weiten Teilen der relevanten Materie schweigt?

Ein Schelm, wer Böses dabei denkt. Schließlich lässt eine regelungsarme Rechtsordnung der Obrigkeit viel freie Hand.<sup>20</sup> Was gesetzlich nicht geordnet ist, kann von der zuständigen Autorität konkret und einzelfallbezogen organisiert werden. Was nicht geregelt ist, bedarf keines Wahrspruchs, der die Übereinstimmung einer Praxis mit einer rechtlichen Vorgabe feststellt, sondern kann mit einem Machtspruch entschieden werden. Doch hat eine dergestalt dezisionistische Praxis einen Beigeschmack: Schnell steht der Willkürverdacht im Raum und das Vertrauen als zentrale Ressource obrigkeitlichen Handelns schwindet. Solons Strategie geht somit nur unter der Bedingung auf, dass der sich kryptisch ausdrückende oder zurückhaltend regelnde Normgeber ein funktionierendes Verfahrensrecht bereithält, damit das Misstrauen gegenüber einer gutsherrlich entscheidenden Obrigkeit auf dem Prozessweg ausgeräumt werden kann. Auch aus diesem legitimationstheoretischen Grund bedarf eine Rechtsordnung mit geringer normativer Dichte, wie sie das kirchliche Recht darstellt, eines funktionierenden Verfahrensrechts, um den mit regelungsarmen Systemen einhergehenden Willkürvorwurf abzustreifen.

Um den Willkürverdacht zu entkräften, muss jedoch nicht nur eine gerichtswegbewehrte Kontrolle obrigkeitlichen Handelns möglich sein, sondern es ist ebenso sicherzustellen, dass die Klärungsarbeit der Gerichte in nachvollziehbar einheitlicher Weise erfolgt und die Regelungsdefizite zu beheben hilft. So lehrt die Vergleichsperspektive mit dem weltlichen Recht, dass das Vertrauen in die Richtigkeit gerichtlicher Entscheidungen davon abhängt, dass die Gerichte einheitlich und widerspruchsfrei entscheiden. Um widersprüchliche Urteile über detailarm geregelte Rechtsfragen zu verhindern, muss eine Entscheidung in einer „dunklen Frage“ daher zu einer verallgemeinerbaren Klärung in der Sache beitragen. Nur wenn eine Entscheidung für ähnlich gelagerte Fälle Vorbildwirkung und damit einen präjudiziellen Charakter entfaltet, hilft sie, die dunklen Ecken regelungsarmer Rechtssysteme zu beleuchten. Das anglo-amerikanische *case law* höherer Gerichte, das von niederen Gerichten zu beachten ist, ist ein typisches Beispiel, das eine regelgeleitete und willkürarme Entscheidungsfindung in gesetzesarmen Rechtsordnungen erlaubt. Die kirchliche Rechtskultur kennt eine vergleichbare Praxis nicht. Die

---

<sup>20</sup> Vgl. Gerhard Luf, Überlegungen zu Grund und Grenzen des Rechtsgehorsams in Staat und Kirche, in: Hans Paarhammer, Alfred Rinnerthaler (Hg.), *Scientia Canonum*. FS Franz Pototschnig, München 1991, 183-200, hier: 197; vgl. auch Rik Torfs These zur staatlichgerichtlichen Kontrolle kirchlichen Handelns bei kirchlichen Maßnahmen mit Folgen in der weltlichen Rechtssphäre, dass die „Kontrolle des weltlichen Richters umso begrenzter sein wird, je weniger ausgearbeitet das innerkirchliche Verfahren ist. Rudimentäre Verfahren gewährleisten mehr Autonomie“ (Rik Torfs, Warum das EU-Recht für Kirchenjuristen immer wichtiger wird, in: ÖARR 50 (2003) 21-42, hier: 39), da die weltlichen Gerichte das kirchliche Verfahrensrecht zum Maßstab nähmen.

Entstehung von Richterrecht ist nach heutiger Regelung kirchenrechtlich ausgeschlossen<sup>21</sup>, die Urteile und Entscheidungspolitiken der höheren Instanzen haben für die Unterinstanzen keine Verbindlichkeit. Da dies uneinheitliche Spruchpraktiken befördert und hierdurch die Legitimitätsfrage aufwirft, wäre für den kirchlichen Rechtsraum zu überlegen, ob man von den Richterrechtssystemen nicht lernen müsste.

#### 4. Verhältnisbestimmung zum staatlichen Recht

Die theologisch begründete Zurückhaltung des kirchlichen Gesetzgebers, eine allzu dichte Rechtsordnung zu formen, hat indes auch positive Seiten, vor allem insoweit er sich von dem Projekt entlastet hat, die Lebensgestaltung der Kirchenglieder unter jedem Aspekt des menschlichen Miteinanders in den Blick zu nehmen. Mehr Raum für das Wirken des Geistes, so das postkonziliare Aufatmen vieler Gläubigen, wurde bereits als ein Plus angesprochen. Mehr Raum für eine positive Verhältnisgestaltung zum Staat ist ein weiterer Effekt. Eine theologisch begründete Rücknahme des kirchlichen Anspruchs, eine gesellschaftsregulierende Rechtsordnung vorzulegen, lässt heute zu, die schwierige und konkurrenzgeprägte Kirche-Staat-Relation der Neuzeit zu überwinden und das staatliche Recht nicht als Rivalen, sondern als Entlastung zu verstehen.

##### a. Kumulation statt Konkurrenz

Am Beispiel des kirchlichen Strafrechts lässt sich das in besonderer Weise erhellen. Denn das geltende „kirchliche Strafrecht im CIC [ist heute] von dem Grundsatz geprägt, [..., keine] Verbrechen im kirchlichen Strafrecht zu berücksichtigen, die schon vom weltlichen Recht verurteilt und bestraft werden“<sup>22</sup>, schreibt Sabine Demel. Insoweit die Kirche dem Staat die Organisation eines funktionierenden Strafsystems zutraut, das Ordnung, Frieden und Freiheit der Gesellschaft gegenüber den diese Güter gefährdenden Handlungen verteidigt, kann sie selber darauf verzichten, die Sicherung des gesellschaftlichen Miteinanders als ihre Aufgabe zu verstehen. Die Zeiten, in denen die Kir-

---

<sup>21</sup> Hierzu jüngst monographisch: Gerhard Neudecker, *Ius sequitur vitam – Der Dienst der Kirchengenrichte an der Lebendigkeit des Rechts. Zugleich ein Beitrag zur Vergleichung des kanonischen und staatlichen Rechtssystems* (Tübinger Kirchenrechtliche Studien 13), Münster 2013.

<sup>22</sup> Demel, Einführung (Anm. 13) 43.

che als „oberste[r] Hüterin der mittelalterlichen sittlichen Ordnung“<sup>23</sup> auch für Mord, Duell, Hochverrat, Freiheitsberaubung, Sexualdelikte, Raub, Diebstahl, Fälschung von Münzen, Maßen und Gewichten, Brandstiftung und üble Nachrede nicht zuletzt aufgrund häufiger weltlicher Untätigkeit strafrechtliche Zuständigkeit beanspruchen zu müssen glaubte<sup>24</sup>, sind vorbei. Und während die Kirche noch an der Schwelle zum 20. Jahrhundert das Selbstverständnis lebte, eine *societas perfecta* mit einem quasistaatlichen Regelungsanspruch zu sein und dementsprechend wie ein Staat umfänglich strafen zu müssen, kann sie sich heute theologisch begründet mit einem Strafrecht begnügen, dessen es bedarf, um Ordnung, Frieden und Freiheit in der Kirche zu schützen, indem es ein heilsabträgliches Verhalten einzelner Kirchenglieder unterbindet. Die in der Codex-Reform erarbeitete klare Fokussierung auf die zum Schutz des Glaubens und der kirchlichen Gemeinschaft notwendigen Sanktionen erlaubt eine sachliche Grenzziehung zwischen staatlichem und kirchlichem Strafverfolgungszugriff und den in beiden Systemen verfolgten Strafzwecken. Das kirchliche Strafrecht bedenkt somit nur noch die schädlichen Folgen eines Delikts im kirchlichen Rechtsraum und die von diesem ausgehende Gefahr für Heil und Wohl der kirchlichen *communio*.

Es herrscht somit nicht Konkurrenz, sondern das „Prinzip der Koexistenz beider Strafrechtssysteme“<sup>25</sup>. Die Kirchenglieder sind Adressatinnen und Adressaten zweier Strafordinungen, die sie kumulativ und nicht konkurrierend betreffen.<sup>26</sup> Da sowohl Staat als auch Kirche sich bei der Strafverfolgung auf die jeweils bürgerlich-gesellschaftlich beziehungsweise kirchlich bedeutsamen Aspekte einer Tat bescheiden, entsteht trotz kumulativer Zuständigkeit in strafzwecklicher Hinsicht keine Doppelung. Während der Staat Verhaltensweisen bestraft, die sich in einer staatlichen Ordnung als untragbar erweisen, weil sie „das soziale Leben von Menschen nach der natürlichen Gesellschaftsordnung betreffen“<sup>27</sup>, verfolgt die Kirche Taten, die den Glauben und die kirchliche Gemeinschaft bedrohen. Delikte geraten in der kirchlichen Rechtskultur aus zwei Gründen als strafelevant, weil heilsbedrohlich, in den Fokus: zum einen aufgrund ihrer „Glaubenschädlichkeit“<sup>28</sup>, insoweit sie den Glauben und das kirchlich-sittliche Selbst-

<sup>23</sup> Willibald M. Plöchl, Geschichte des Kirchenrechts Bd. 2: Das Kirchenrecht der abendländischen Christenheit 1055 bis 1517, Wien, München 1962, 382.

<sup>24</sup> Vgl. u. a. Georg May, Die geistliche Gerichtsbarkeit des Erzbischofs von Mainz im Thüringen des späten Mittelalters. Das Generalgericht zu Erfurt (Erfurter Theologische Studien 2), Leipzig 1956, 187-210.

<sup>25</sup> Neudecker, *Ius sequitur* (Anm. 21) 305.

<sup>26</sup> Vgl. ebd., 305 Anm. 653.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Pahud de Mortanges, Vergebung (Anm. 8) 140.

verständnis gefährden, sowie aufgrund ihrer „Sozialschädlichkeit“<sup>29</sup>, insoweit sie der kirchlichen Gemeinschaft zum Schaden gereichen.

Vor dem Hintergrund der Eigenlogik des kirchlichen Strafrechts, sich von der Heilsperspektive der Kirche her zu begründen, erweisen sich jedoch einige Elemente des geltenden Verfahrensrechts als irritierend, die sich mit dieser theologischen Begründungslogik des kirchlichen Strafwesens nicht in Einklang bringen lassen. So wird dem kirchlichen Gericht bei der Strafzumessung die Möglichkeit eröffnet, sich auf den Spruch eines weltlichen Gerichts zu beziehen und sein eigenes Urteil hiervon beeinflussen zu lassen. In c. 1344 CIC/1983 ist diesbezüglich festgelegt, dass das Gericht unter anderem dann von einer Strafe absehen, eine mildere Strafe anordnen oder die Strafe durch eine Buße ersetzen könne, wenn die Täterin bzw. der Täter von einem weltlichen Gericht bereits in ausreichender Weise bestraft worden sei oder eine weltliche Strafe in Aussicht stehe. In zweierlei Hinsicht ist diese Anordnung vor dem Hintergrund einer heilsbegründeten Strafrechtsordnung fragwürdig: An erster Stelle schwierig zu vereinbaren ist das vergeltungstheoretisch inspirierte Strafdenken, das die Regelung zu motivieren scheint. Kann in einer Rechtsordnung, die auf das Heil der Kirchenglieder zielt, der Vergeltungsgedanke – die Wiederherstellung der Gerechtigkeit durch Anwendung einer reziproken Tun-Ergehens-Logik auf die Täterin bzw. den Täter – ein tragfähiger Strafzweck sein? Das kann man kritisch sehen: Klaus Lüdicke weist auf die Untauglichkeit einer vergeltungstheoretischen Strafbegründung in der postkonziliaren Kirche und ihrer Straftheorie hin, denn: „Eine abstrakte Gerechtigkeit stellt in der Kirche keinen Wert dar, der im Konflikt zwischen der Freiheit des Individuums und der Selbstverteidigung der kirchlichen Gemeinschaft eine selbständige Rolle beanspruchen könnte.“<sup>30</sup> Eine Straftheorie, die mit dem abstrakten Konzept einer verletzten Ordnung arbeite, habe in der Kirche keinen Raum: „Das ist eine allenfalls zivilistische, in der Kirche aber nicht (mehr) tragfähige Strafbegründung.“<sup>31</sup> Sie sei zu ersetzen durch Begründungsmuster, die die Relevanz des individuellen Heils und des gemeinschaftlich-ekklesialen Lebens ins Zentrum rückten.

#### b. Subsidiärer Strafanspruch?

Neben einer Nähe zu vergeltungstheoretischen Strafkonzeptionen aus der Zeit des *societas perfecta*-Kirchenverständnisses offenbart die Regelung des c. 1344 CIC/1983 eine zweite Problemlage. Denn mit Blick auf die theologisch begründete Eigennatur der

<sup>29</sup> Ebd.

<sup>30</sup> Klaus Lüdicke, in: MKCIC c. 1341 Rdn. 4 (Stand: November 1993).

<sup>31</sup> Klaus Lüdicke, in: MKCIC c. 1399 Rdn. 2 (Stand: November 1993).

kirchlichen Rechtsordnung in ihrer Heilsperspektive ist eine staatlich-kirchliche Arbeitsteilung in der Strafverfolgung straftheoretisch fragwürdig. Indem in der Norm eine Kirchenstrafe beziehungsweise ihre Höhe von einer bereits verhängten oder in Aussicht stehenden weltlichen Bestrafung abhängig gemacht wird, wird aus dem kirchlichen Strafanspruch ein subsidiärer Strafmechanismus, der nur dann anspringt, wenn das weltliche Strafsystem nicht übernimmt. Mit der Eigenlogik eines genuin heilsbegründeten Strafwesens, das andere Ziele verfolgt als das weltliche Strafrecht, lässt sich ein solches Strafverständnis nicht in Einklang bringen. Vielmehr unterstellt die Regelung, Staat und Kirche verfolgten beim Strafen dieselben Ziele, so dass in dem Fall, dass diese erreicht seien, die andere Autorität auf ihren Anspruch verzichten könne. Dass dieses Denken ein Relikt der *societas perfecta*-Theorie ist, legt der Blick ins altkodikarische Recht nahe. Hier sah der kirchliche Gesetzgeber vor, dass in einer Sache mit konkurrierendem kirchlichem und staatlichem Anspruch das Gericht zuständig sei, die Sache weiterzuverfolgen, an dem die Angelegenheit zuerst anhängig gemacht worden war (vgl. c. 1553 § 2 CIC/1917): es wurde nach dem so genannten Prinzip der Prävention verfahren.<sup>32</sup> Um „Doppelstrategien“ der Parteien zu verhindern, war im altkodikarischen Recht strafbewehrt, einen bereits vor einem kirchlichen Gericht anhängigen Fall vor ein weltliches Gericht zu bringen (vgl. c. 1554 CIC/1917).

Geht man hingegen gemäß der kumulativen Straftheorie davon aus, dass die kirchlichen Strafzwecke von den staatlichen abweichen, ist ein Konkurrenzdenken bezüglich des Strafanspruchs nicht weiterführend. Denn wenn sich der staatliche und der kirchliche Anspruch zu strafen auf dieselbe Tat beziehen, ist dies keine Strafkonzurrenz, wenn aufgrund der divergierenden Zweckperspektive der Sanktionssysteme mit einer Bestrafung verschiedene Ziele verfolgt werden. Ein vergleichbares Exempel aus dem weltlichen Recht hilft das zu verstehen: So eignen einer Straftat in der weltlichen Rechtskultur strafrechtliche Folgen; wenn sie von einer Beamtin bzw. einem Beamten begangen wurde, kann sie überdies disziplinarrechtliche Konsequenzen haben; wenn Schadenersatzansprüche einer bzw. eines durch die Tat Geschädigten erhoben werden, sind zivilrechtliche Ansprüche durchsetzbar. So kann eine Tat die Tätigkeit unterschiedlicher Gerichtsbarkeiten begründen, ohne dass dies ein konkurrierendes Vorgehen in der Sache sei.<sup>33</sup> Da die aus der Tat resultierenden Ansprüche unterschiedliche Ebenen des Rechtslebens berühren, sind sie vielmehr kumulativ zu verstehen. In ebendieser Weise muss

<sup>32</sup> Vgl. hierzu Eduard Eichmann, Klaus Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici Bd. 3, Paderborn<sup>10</sup>1964, 17; zur Entstehung des Präventionsprinzips: vgl. Prodi, Gerechtigkeit (Anm. 6) 97.

<sup>33</sup> Diese Durchbrechung eines absoluten *ne bis in idem*-Grundsatzes, der die mehrfache gerichtliche Befassung mit einer Tat untersagt, in dem Fall, in dem eine Tat verschiedene Rechtsgebiete berührt, ist eine Entwicklung, die das mittelalterliche Recht bereitete: vgl. Richard H. Helmholz, Kanonisches Recht und europäische Rechtskultur. Tübingen 2013, 320-321.

man auch den staatlichen Anspruch, die gesellschaftlichen Folgen einer Tat strafend anzugehen, und das kirchliche Bedürfnis, die Bedeutung einer Tat für das Heil und die kirchliche *communio* zu beurteilen, nicht als konkurrierende, sondern als kumulative Strafansprüche verstehe.

Dass das geltende „kirchliche Strafrecht im CIC von dem Grundsatz geprägt sei, [... keine] Verbrechen im kirchlichen Strafrecht zu berücksichtigen, die schon vom weltlichen Recht verurteilt und bestraft werden“<sup>34</sup>, ist vor diesem Hintergrund kritisch zu sehen. Denn geht man davon aus, dass der kirchliche Strafanspruch andere Zwecke verfolgt als sein weltliches Pendant, ist eine dergestalt subsidiäre Ausgestaltung des kirchlichen Strafens, das sich von der weltlichen Praxis abhängig macht, nicht konsequent. Sabine Demel geht jedoch davon aus, dass dieser Gedanke bei der Überarbeitung des kodikarischen Strafrechts im Zuge der Codex-Reform für den kirchlichen Gesetzgeber leitend war. Das weist sie an einem Beispiel aus, das ihre Vermutung stützt: Hierzu nimmt sie die zwei Normen vergleichend in den Blick, die unter dem Titel „Straftaten gegen Leben und Freiheit des Menschen“ im Strafrecht des Codex gefasst sind, die cc. 1397 und 1398. In c. 1397 wird unter anderem für die Tötung eines Menschen eine Sühnstrafe gem. c. 1336 angeordnet. Welche der in c. 1336 vorgehaltenen Strafoptionen gewählt wird, obliegt zu entscheiden dem kirchlichen Gericht, das in der Strafverhängung eine angemessene Sanktion zu ermitteln hat. Die Strafe ist als obligatorische vorgesehen; die Gerichte sind demnach in der Pflicht, für die genannten Straftaten eine gerechte Strafe zu verhängen. Der Strafpraxis steht dessen ungeachtet entgegen, dass sich, da die Strafe Spruchstrafe ist, ein kirchliches Gericht finden muss, das die Sache verfolgt. Dies geschieht in der kirchlichen Praxis allein nur sehr selten. Die Folgenorm, c. 1398, ordnet vergleichsweise mit größerer Schärfe für den Tatbestand der erfolgreichen Abtreibung die Tatstrafe der Exkommunikation an. Für die Straftat wird nicht nur das härteste Strafmittel gewählt, das das kirchliche Strafrecht kennt, sondern überdies ein Strafeintritt als Tatstrafe, das heißt ein automatisches Zuziehen der Exkommunikation mit der Begehung der Tat festgelegt. Wer folglich einen Menschen ermordet, wird im kirchlichen Rechtsraum nur bestraft, wenn sich ein Gericht findet, das die Angelegenheit verfolgt und eine gerechte, den Tatumständen angemessene Strafe ermittelt; wer eine Abtreibung vornimmt, ist hingegen mit Taterfolg als exkommuniziert anzusehen.

Auf mehreren Ebenen lässt sich diese Diskrepanz hinterfragen. Insoweit sich die Abtreibung als ein Unterfall der Tötung verstehen lässt, stellt sich die Frage, ob eine Ungleichbehandlung beider Delikte dem Gleichheitssatz Rechnung trägt.<sup>35</sup> Man kann in Folge in der abweichenden Regelung ein aus der Gleichheitsfrage resultierendes Gerechtigkeitsproblem sehen, insoweit der Gesetzgeber eine sachlich unbegründete Ungleichbehandlung vergleichbarer Fälle festlegt. Man kann überdies die Geschlechter-

<sup>34</sup> Demel, Einführung (Anm. 13) 43.

<sup>35</sup> Vgl. ebd.

frage stellen und rechtssoziologisch in den Blick nehmen, warum eine häufiger von Frauen begangene Tat strenger bestraft wird als Delikte gegen Leib und Leben wie Totschlag oder Mord, die überdurchschnittlich oft auf Männerseite anfallen. Während diese Fragen das ungute Gefühl verursachen, dem kirchlichen Gesetzgeber ein Gerechtigkeitsdefizit nachgewiesen zu haben, bietet sich eine andere Erklärung an, die die ungleiche Praxis zumindest zu erhellen hilft. So sieht Sabine Demel die Paradoxie als aufgelöst an, wenn man das unterschiedliche Strafmaß für beide Delikte als Ergebnis des subsidiären Charakters des kirchlichen Strafrechts ansehe. Demel erläutert: die abweichende kirchliche Regelung zu Tötung und Abtreibung werde

„nur von dem Grundsatz her verständlich, jene Delikte innerkirchlich milder zu behandeln, die schon durch den weltlichen Gesetzgeber angemessen bestraft werden, um zu vermeiden, dass StraftäterInnen zweimal in derselben Sache bestraft werden. Hintergrund des unterschiedlichen Strafmaßes von Tötung und Abtreibung ist also offensichtlich die Auffassung des kirchlichen Gesetzgebers, dass das Verbrechen der Tötung schon hinreichend durch das weltliche Strafrecht geahndet wird, das Verbrechen der Abtreibung hingegen nicht. Andernfalls wäre es nicht nachvollziehbar, dass für die Abtreibungstat innerkirchlich ein anderen Strafmaß und ein anderer Strafmodus festgelegt sind als für die Tötung [...]. In dieser Tatsache spiegelt sich der subsidiäre Charakter des kirchlichen (Straf-)Rechts wider, das nur dann tätig wird, wenn nach Auffassung des kirchlichen Gesetzgebers das weltliche (Straf-)Recht den Unrechtscharakter einer Handlung nicht ausreichend zum Ausdruck bringt und entsprechend ahndet.“<sup>36</sup>

Hinter dem Gedanken, nicht zweimal in derselben Sache strafen zu wollen, verbirgt sich nicht nur eine rechtsethische Überlegung, eine Täterin bzw. einen Täter nicht mit unverhältnismäßiger Härte zu treffen, sondern vielmehr ein grundlegendes straftheoretisches Problem, das die weltliche wie kirchliche Straftheorie schon seit der Antike begleitet (vgl. *Codex Iustinianus* 9.2.9; *Digesten* 48.2.7.2):<sup>37</sup> das Gebot „*ne bis in idem*“. Der Grundsatz „nicht zweimal in derselben Sache“ unterstellt die Strafgerichte dem Verbot der Doppelbestrafung als Verfahrensprinzip, das mit dem Fairnessgrundsatz in Verbindung steht. Eine Tat rechtfertigt nur ein Strafurteil. Weltliche Juristinnen und Juristen reden vom „Strafklageverbrauch“: Ist ein Urteil in einer Strafsache rechtskräftig geworden, kann die Angelegenheit nicht erneut zum Gegenstand eines Strafverfahrens gemacht werden. In Bezug auf die deutsche Strafrechtspraxis hat dieser Grundsatz Verfassungsrang. In Art. 103 Abs. 3 GG ist festgehalten: „Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.“

Den tieferen Sinn und die wechselhafte Geschichte des Grundsatzes zu verstehen, hilft ein Blick in die Rechtsgeschichte. Schon Gratian nutzte die von Hieronymus in seiner Nahum-Kommentierung geprägte Aussage „*Non iudicabit Deus bis in idem*“ als Hin-

<sup>36</sup> Ebd., 43.

<sup>37</sup> Vgl. hierzu Helmholz, *Kanonisches Recht* (Anm. 33) 316.

weis dafür, dass eine doppelte Bestrafung in derselben Sache nicht statthaft sei (vgl. *Decretum* Dist. 81 c. 12).<sup>38</sup> Er greift zum Beleg c. 25 aus den *Canones Apostolorum* auf, in dem eine doppelte Bestrafung eines Klerikers durch Exkommunikation und Amtsentzug unter Bezugnahme auf einen biblischen Quellentext aus dem Buch des Propheten Nahum (vgl. Nah 1,9) mit dem Hinweis „*Non iudicabit Deus bis in id ipsum*“ zurückgewiesen wird.<sup>39</sup> Wenn Gott nicht doppelt strafe, sei es auch nicht an Menschen, so zu handeln. Im *Liber Extra* findet sich dann das Verbot, eine in einer Strafsache freigesprochene Person ein zweites Mal wegen derselben Angelegenheit vor ein Strafgericht zu bringen (vgl. X 5.1.6). Dennoch kannte das mittelalterliche Recht einige Durchbrechungen des Prinzips. Der Rechtshistoriker Richard Helmholz weist zum Beispiel darauf hin, dass trotz Gratians Einwand eine Strafe in Kombination mit der Exkommunikation in der mittelalterlichen Strafpraxis Anwendung fand. Möglich war dies, weil es nicht als Doppelbestrafung empfunden wurde, denn:

„mit den Augen des Rechts war die Exkommunikationssentenz keine Strafe für ein Vergehen, sondern sie war eine Sanktion, die wegen der Weigerung der betreffenden Person, sich der kirchlichen Rechtsprechung zu unterwerfen und Buße zu leisten, verhängt war.“<sup>40</sup>

Die zweifache Sanktion wurde somit durch abweichende mit ihr verfolgte Zwecke begründet. Auch der Gedanke, dass weltliches und kirchliches Strafen in ihrer Zweckperspektive dergestalt voneinander abwichen, dass eine kumulative Bestrafung den *ne bis in idem*-Grundsatz nicht verletzte, ist eine Idee mit Geschichte. Helmholz verweist unter anderem auf eine vom Juristen Giulio Claro im 16. Jahrhundert vertretene Position, der beide Sphären und ihre Strafkompetenzen voneinander trennte: „*iurisdicatio ecclesiastica et saecularis sunt prorsus separata et distincta*“<sup>41</sup>. Aufgrund der unterschiedlichen Zwecke weltlichen und kirchlichen Strafens lasse sich ein absoluter *ne bis in idem*-Grundsatz nicht anwenden. Dies wird jedoch nicht auf eine rechtstheologische Begründung des kirchlichen Rechts, sondern auf frühmodernes Ordnungsdenken zurückgeführt: „Wo die rechte Ordnung durch eine breite Anwendungen der Bestimmungen ge-

<sup>38</sup> Vgl. hierzu Peter Landau, Ursprünge und Entwicklung des Verbotes doppelter Strafverfolgung wegen desselben Verbrechens in der Geschichte des kanonischen Rechts, in: ZRG KanAbt 66 (1970) 124-156, hier: 141.

<sup>39</sup> Vgl. Landau, Verbot (Anm. 38) 141; Lotte Kéry, Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts (Konflikt, Verbrechen und Sanktion in der Gesellschaft Alteuropas. Symposien und Synthesen 10), Köln 2006, 308; Helmholz, Kanonisches Recht (Anm. 33) 315-316.

<sup>40</sup> Helmholz, Kanonisches Recht (Anm. 33) 320.

<sup>41</sup> Giulio Claro, *Sententiarum Receptorum Liber Quintus*, q. 57 Nr. 11, in: Iulii Clari Alexandrini iuris consulti Opera omnia sive Practica civilis atque criminalis, Lyon 1672, 624; vgl. hierzu Helmholz, Kanonisches Recht (Anm. 33) 333-334.

gen die doppelte Strafverfolgung gefährdet wurde, da hatten diese Bestimmungen zu weichen.<sup>42</sup>

Nicht zuletzt ein berühmter mittelalterlicher Streit des 12. Jahrhunderts steht mit dem Grundsatz *ne bis in idem* und seinem Weg in moderne Rechtsordnungen in Verbindung: die Auseinandersetzung zwischen Heinrich II. von England und dem Erzbischof von Canterbury, Thomas Becket, die sich an der Frage entzündete, ob man straffällig gewordene Kleriker zweimal, nämlich vor kirchlichen und weltlichen Gerichten wegen ihrer Tat belangen dürfe, was Thomas Becket, der eine kirchliche Alleinzuständigkeit vertrat, ablehnte.<sup>43</sup> Der König hielt hingegen einen weltlichen Strafzugriff auf die klerikalen Straftäter für unumgänglich (vgl. Konstitutionen von Clarendon, Nr. 3)<sup>44</sup>, da er die kirchlichen Strafen und ihre Maximalstrafe der Entfernung aus dem Kirchenamt für unzureichend hielt. Um die unvereinbaren Positionen zu versöhnen, ventilierten findige Rechtstheoretiker einen Kompromiss, nämlich das Verfahren vor dem kirchlichen Gericht durchzuführen, die Bestrafung jedoch von der weltlichen Justiz organisieren zu lassen, denn: „Genau verstanden wäre dies [...] nicht doppelte Strafverfolgung, sondern stattdessen eine einwandfreie Aufteilung zwischen Verfahren und Bestrafung.“<sup>45</sup> Durch den vom König verantworteten gewaltsamen Tod des Erzbischofs konnte sich schlussendlich dessen ungeachtet Becket's Plädoyer für eine alleinig kirchliche Verhandlung von Klerikerangelegenheiten in der Praxis durchsetzen. Dies stellte nicht nur eine Restauration des *privilegium fori* der Kirche dar, das bis in die Neuzeit hinein weitreichend verteidigt werden konnte, sondern auch einen Meilenstein in der Etablierung des *ne bis in idem*-Grundsatzes, der diesen schließlich im englischen, auch im amerikanischen wie deutschen Recht zu implementieren half.<sup>46</sup> In der Moderne wurde der Grundsatz dann mit dem Fairnessgedanken verbunden. Als Produkt aufklärerischen Denkens kann man die mit ihm verknüpfte Idee des individuellen Schutzes vor obrigkeitlichem Zugriff verstehen.<sup>47</sup>

Der Grundsatz ist im weltlichen wie im kirchlichen Rechtsraum vertraut. Nicht eindeutig ist jedoch unter Rekurs auf das geltende Recht zu beantworten, ob die Anwendung des Grundsatzes über die Grenzen beider Rechtsräume hinweg zu erfolgen habe. Für Thomas Becket war dies ein Datum, so dass er unter Berufung auf die kirchliche Verfolgung von Klerikerstraftaten mit dem Hinweis *ne bis in idem* von den weltlichen Gerichten Zurückhaltung fordern konnte. Doch wer aus moderner Sicht Staat und Kirche

<sup>42</sup> Helmholz, *Kanonisches Recht* (Anm. 33) 337.

<sup>43</sup> Vgl. ebd., 311 mit weiteren Nachweisen in Anm. 1.

<sup>44</sup> In: Ernest F. Henderson, *Select Historical Documents of the Middle Ages*, London 1903, 11-16, hier: 13.

<sup>45</sup> Helmholz, *Kanonisches Recht* (Anm. 33) 311.

<sup>46</sup> Vgl. ebd., 312.

<sup>47</sup> Vgl. ebd., 335.

und ihr Strafen als kumulative Sanktionssysteme versteht, wird eine Doppelbestrafung für zulässig halten, verfolgen beide doch grundlegend voneinander abweichende Zwecke.

Lässt sich dies anhand des kirchlichen Strafrechts erhärten? Ein erster Blick verdeutlicht, dass das kirchliche Strafrecht Straftaten kennt, die auch im weltlichen Rechtsraum strafbewehrt sind, und diese auch parallel zu weltlichen Strafverfolgungsbehörden verfolgt. Ein Beispiel bildet die in beiden Rechtsordnungen normierte Strafbarkeit des sexuellen Missbrauchs Minderjähriger. In c. 1395 § 2, der kodikarischen Norm, die den Missbrauch strafbewehrt, wird ein Kleriker, der durch sexuelle Handlungen an einer bzw. einem Minderjährigen unter sechzehn Jahren „gegen das sechste Gebot des Dekalogs“ verstößt, mit einer gerechten Strafen bedroht, die sogar die Entlassung aus dem Klerikerstand sein kann. Aus der Perspektive des weltlichen Strafrechts enthält die Norm mehrfache Auffälligkeiten, die hier nicht zu besprechen sind: die aus der kirchlichen Tradition bekannte Subsumtion von sexuellen Verfehlungen unter die *contra sextum* gerichteten Handlungen, das im Vergleich zum staatlichen Recht niedrige Opferalter sowie die Unbestimmtheit der Strafdrohung. Vorliegend wird allein die Frage weiterverfolgt, ob die Strafnorm und ihre Anwendung als Verletzung des *ne bis in idem*-Grundsatzes verstanden werden muss, weil sie dieselbe Tat, für die auch die weltlichen Gerichte Zuständigkeit beanspruchen, zum Gegenstand kirchlichen Strafens macht. Der Vorwurf eines Verstoßes gegen den *ne bis in idem*-Grundsatz ließe sich, wie mehrfach betont wurde, nur dadurch entkräften, dass weltliches und kirchliches Recht mit der Strafdrohung abweichende Zwecke verbinden. Dies ist tatsächlich im Fall des sexuellen Missbrauchs nachvollziehbar. Während das weltliche Recht die mit der Tat begangene Freiheitsverletzung, konkret der sexuellen Selbstbestimmung des Opfers bestraft, zielt das kirchliche Strafen auf einen anderen Aspekt der Tat, nämlich die Verletzung von Klerikerpflichten. Sabine Demel erläutert:

„Nicht das Opfer ist hier im Blick, sondern die Verfehlung des Klerikers gegen eine seiner Standespflichten. Dass es sich um sexuelle Gewalt, um Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung, handelt, die dazu noch an Minderjährigen verübt wird, ist sekundär; primär ist der Verstoß [...] gegen die Verletzung der Zölibatspflicht. Verletztes Rechtsgut ist nicht – wie im deutschen Strafrecht (§ 176 und § 182 Strafgesetzbuch) – die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers, sondern die klerikale Zölibatspflicht.“<sup>48</sup>

Die Normen, die den Missbrauch im weltlichen und im kirchlichen Strafrecht strafbewehren, haben somit einen abweichenden Schutzzweck und differenten Sanktionscharakter: Während das staatliche Strafen im Sinne einer gemischten Straftheorie individual- und generalpräventive Momente der Besserung der Täterin bzw. des Täters und der Abschreckung anderer mit dem Vindikativgedanken verbindet, eine Strafe sei zur Genugtuung gegenüber dem Opfer und der Wiederherstellung der Gerechtigkeit notwen-

<sup>48</sup> Demel, Einführung (Anm. 13) 37.

dig, ist die Norm des Codex im Grunde keine Strafnorm, sondern eine Sanktionsnorm des Klerikerdisziplinarrechts. Ihr geht es um die Disziplin des Klerikerstandes, der seine Standespflichten einzuhalten hat. Ein Verstoß hiergegen ist wie jeglicher Zölibatsbruch Verletzung der Standesintegrität. Als Reaktion auf standeswidriges Verhalten hat die Sanktion weniger strafrechtlichen als vielmehr disziplinarischen Charakter. Sie ist eher Norm des Disziplinarrechts als des Strafrechts – zwei Rechtsgebiete, die das kodikarische Recht nicht voneinander scheidet –, und findet sich im kirchlichen Strafrecht daher nicht zufällig unter dem Titel „Straftaten gegen besondere Verpflichtungen“. Diese Einordnung erklärt auch, warum dem Gesetzgeber im Codex von 1983 die unbestimmte Strafdrohung einer gerechten Strafe, über die das Gericht zu befinden hat, als angemessen erschien. Die seit 2010 erfolgte Weiterentwicklung des Normkomplexes zum strafrechtlichen Umgang mit sexuellem Missbrauch hat einige Veränderungen erwirkt, unter anderem eine Anhebung des Opferalters auf 18 Jahre sowie geänderte Verjährungsfristen, an dem disziplinarischen Charakter der Materie jedoch nichts verändert.<sup>49</sup>

Für die vorliegend verfolgte Frage bedeutet dies: In Anbetracht der grundlegend abweichenden Stoßrichtung kirchlichen und weltlichen Strafens in dem benannten Fall verfängt der Grundsatz *ne bis in idem* nicht.<sup>50</sup> Auch in anderen Strafsachen, die sowohl nach weltlichem als auch nach kirchlichem Recht verfolgt werden, kann mit dem Hinweis auf diese fundamental differente Perspektive eine „Doppelzuständigkeit“<sup>51</sup> begründet werden. Während der Staat den gesellschaftsschädigenden Bruch staatlicher Strafnormen verfolgt, sanktioniert die Kirche den heilsrelevanten und die *communio* belastenden Verstoß gegen die kirchliche Ordnung oder verfolgt disziplinarische Probleme bei kirchlichen Amtsträgern. Daher „beansprucht die Kirche [...] bei Vergehen, die in beiden Rechtskreisen Straftaten darstellen, keineswegs, wie in der gesellschaftlichen Aufarbeitung des sexuellen Missbrauchs Minderjähriger durch Kleriker und Ordensangehörige immer wieder behauptet, ein exklusives Recht auf Strafverfolgung“ – ein *privilegium fori*, wie es Thomas Becket in der Vormoderne noch ein Anliegen sein konnte, wird heute nicht mehr gefordert –, „wohl aber ein *ius proprium*, gegen die Beschuldigten zusätzlich zur staatlichen Ahndung auch nach eigenem Recht vorzugehen“<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Vgl. auch Kongregation für die Glaubenslehre, *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis* (Normen über die der Glaubenskongregation vorbehaltenen Straftaten und Normen über Glaubensdelikte und schwerwiegende Straftaten) vom 21. Mai 2010, in: AAS 102 (2010) 419-430.

<sup>50</sup> Vgl. Klaus Lüdicke, in: MKCIC c. 1401 Rdn. 5 (Stand: März 1988); anderer Ansicht: vgl. Landau, Verbot (Anm. 38) 155-156.

<sup>51</sup> Lüdicke, in: MKCIC c. 1401 Rdn. 5 (Stand: März 1988).

<sup>52</sup> Neudecker, *Ius sequitur* (Anm. 21) 305 Anm. 653.

In einer solchen Theorie getrennter Foren, die dem Kumulativgedanken Rechnung trägt, ist gleichwohl eine Zusammenarbeit kirchlicher Ermittlungsinstanzen mit den staatlichen Strafverfolgungsbehörden sehr bedeutsam. Denn die zweifache strafrechtliche Befassung mit der Tat nimmt zwei notwendige und sich ergänzende Perspektiven in den Blick: die Sorge um die Gerechtigkeit in der Gesellschaft, in der Ordnung, Frieden und Freiheit der Gesellschaftsglieder staatlich garantiert werden, und die Sorge um Heil und Wohl in der kirchlichen *communio*. Dass in den geltenden Leitlinien der Deutschen Bischofskonferenz für den Umgang mit sexuellem Missbrauch von 2013 in diesem Sinne eine Kooperation mit den staatlichen Strafverfolgungsbehörden eingeschränkt und hervorgehoben wird (vgl. Nr. 29-31)<sup>53</sup>, ist daher nicht nur politischer Klugheit geschuldet, sondern Konsequenz kumulativen Strafdenkens.

---

<sup>53</sup> Leitlinien für den Umgang mit sexuellem Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker, Ordensangehörige und andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz vom 23. August 2010, aktualisiert am 26. August 2013, in: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hg.), Aufklärung und Vorbeugung. Dokumente zum Umgang mit sexuellem Missbrauch im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz (Arbeitshilfen 246), Bonn 2014, 16-33, hier: 26-27.