



DIPLOMARBEIT | DIPLOMA THESIS

Titel | Title

Kanonisches Recht und Legalitätsprinzip

verfasst von | submitted by
Bernhard Lücking

angestrebter akademischer Grad | in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Magister der Theologie (Mag.theol.)

Wien | Vienna, 2026

Studienkennzahl lt. Studienblatt | Degree
programme code as it appears on the
student record sheet:

UA 011

Studienrichtung lt. Studienblatt | Degree
programme as it appears on the student
record sheet:

Katholische Fachtheologie

Betreut von | Supervisor:

Univ.-Prof. Mag. Mag. Dr. Dr. Andreas Kowatsch LL.M.

Abstract

Das Legalitätsprinzip bezeichnet im staatlichen Recht die Unterwerfung der Verwaltung unter das Gesetz. Diese Arbeit zeigt, dass das Legalitätsprinzip nicht nur im staatlichen Recht, sondern auch im kanonischen Recht grundlegender Bestandteil des Wesens des Rechts ist, obwohl sich das staatliche und das kanonische Recht in Bezug auf die Gewaltenteilung unterscheiden. Dabei manifestiert sich das Legalitätsprinzip auch in Normen des CIC, die auch mit entsprechenden Durchsetzungs- und Prozessnormen abgesichert sind. Das Legalitätsprinzip ist jedoch auf gesamt- und teilkirchlicher Ebene mit Problemfeldern konfrontiert. Ziel muss es sein, das Bewusstsein für die Wichtigkeit des Legalitätsprinzips im kanonischen Recht zu schärfen.

Vorwort

Nach langem Überlegen und Recherchieren habe ich mit der vorliegenden Arbeit ein Thema gefunden, das ich persönlich für interessant halte und das an einer Schnittstelle meiner beiden Studienrichtungen liegt, das aber gleichzeitig auch eine Aktualität aufweist.

Eine Diplomarbeit entsteht nie im luftleeren Raum, daher möchte ich mich bei folgenden Personen besonders bedanken:

Allen voran bei meinem Betreuer Prof. Andreas Kowatsch für die Begleitung von Themenfindung über Recherche bis zur fertigen Arbeit.

Bei Gerald Gruber für anregende Diskussionen und wertvolle Literaturtipps.

Bei meinen Eltern für das umsichtige Lektorat und die Unterstützung mein ganzes Leben lang.

Bei meinen Geschwistern Ursula und Anna und bei Johannes und Moritz für die Begleitung und Zerstreuung in der Entstehungszeit.

Und nicht zuletzt bei meiner Verlobten Eva für beständigen Rückhalt und liebevolle Unterstützung.

Wien, am 29. April 2026

Inhaltsverzeichnis

Abstract.....	I
Vorwort	II
Inhaltsverzeichnis	III
1. Einleitung	1
2. Rechtstheoretische Grundlagen	3
2.1. Rechtstheorie als Teildisziplin der Rechtswissenschaften.....	3
2.2. Abgrenzungen.....	3
2.3. Theorie des kanonischen Rechts.....	4
2.4. Geschichtlicher Überblick	4
2.5. Zwischenfazit.....	7
3. Das Legalitätsprinzip	8
3.1. Rechtsphilosophische Grundlagen	8
3.2. Das Legalitätsprinzip als Prinzip	10
3.3. Geschichte der staatlichen Verwaltungslehre in Österreich	11
3.4. Genese, Inhalt und Probleme des Art. 18 B-VG.....	12
3.4.1. Genese	12
3.4.2. Inhalt.....	13
3.4.3. Legalitätsprinzip und Gesetzesvorbehalt.....	14
3.4.4. Legalitätsprinzip und Determinierungsgebot	15
3.4.5. Aktuelle Diskussionen um das Legalitätsprinzip	17
3.5. Zwischenfazit.....	20
4. Kanonistische Rechtstheorie.....	22
4.1. Geschichtlicher Überblick	22
4.1.1. Rudolf Sohm.....	24
4.1.2. Carl Schmitt.....	25
4.1.3. Hans Barion	26
4.1.4. Klaus Mörsdorf.....	29

4.1.5.	Alternative Konzepte zur Münchner Schule	30
4.1.6.	Die „Wiener Schule“ der Kirchenrechtswissenschaft	31
4.1.7.	Kritik an der „Wiener Schule“	33
4.2.	Der Rechtscharakter des kanonischen Rechts	34
4.3.	Zwischenfazit	35
5.	Kirchliche Verwaltungslehre	37
5.1.	Definition des Verwaltungsbegriffs	37
5.2.	Geschichtlicher Überblick	37
5.3.	Grundriss der kirchlichen Verwaltungslehre	38
5.3.1.	Verwaltungsakte im engeren Sinne	38
5.3.2.	Verwaltungsakte im weiteren Sinne	40
5.3.3.	Schlichtes Verwaltungshandeln	40
5.3.4.	Verwaltungsbeschwerdeverfahren	40
5.4.	Zwischenfazit	41
6.	Kirchenrechtliche Normen mit Bezug zum Legalitätsprinzip	43
6.1.	Kanon 38 CIC	43
6.2.	Kanon 51 CIC	44
6.3.	Kanon 221 CIC	45
6.4.	Kanon 1399 CIC	46
6.5.	Zwischenfazit	47
7.	Exkurs: Vergleich mit dem Recht der Katholischen Ostkirchen	49
7.1.	Spezifika des Rechts der katholischen Ostkirchen	49
7.2.	Bedeutung für das Legalitätsprinzip	50
7.3.	Zwischenfazit	50
8.	Entwürfe für ein kanonisches Legalitätsprinzip	52
8.1.	Julián Herranz	52
8.2.	Jorge Miras, Javier Canosa und Eduardo Baura	54
8.2.1.	Kanonistische Grundlagen	54

8.2.2.	Die Unterscheidung der Gewalten.....	55
8.2.3.	Das Legalitätsprinzip im kanonischen Recht	56
8.2.4.	Legalitätsprinzip und Ermessensspielraum	57
8.3.	Zwischenfazit.....	59
9.	Gesamtkirchliche Problemfelder	61
9.1.	Selbstbindung des Papstes als oberstes Verwaltungsorgan an das Gesetz	61
9.2.	Das Zweiten Vatikanischen Konzil und das kanonische Recht	62
9.3.	Unklarer Gesetzesbegriff.....	63
9.4.	Unklare Verwaltungslehre	64
9.5.	Unterschiedliche Legalitätsanforderungen an Verwaltungsakte.....	64
9.6.	Problematische kanonistische Techniken	65
10.	Teilkirchliche Problemfelder	67
10.1.	Selbstbindung des Diözesanbischofs an das Gesetz.....	67
10.2.	Das Phänomen der „Rechtsfeindlichkeit“	68
10.3.	Das Phänomen der „Rechtsfaulheit“	68
10.4.	Zukunftsperspektiven	69
11.	Ein Konflikt zwischen kanonischem Recht und Pastoraltheologie?	71
12.	Fazit	75
13.	Verzeichnisse	78
13.1.	Literaturverzeichnis	78
13.2.	Staatliche Rechtsquellen.....	85
13.3.	Kanonische Rechtsquellen.....	85
13.4.	Lehramtliche Dokumente	85

1. Einleitung

Gesetze und Normen bestimmen unser tägliches Leben. Wir verhalten uns – bewusst oder unbewusst – rechtskonform. Falls wir Gesetze übertreten, wird uns der Staat in Form von Exekutive und Judikative darauf aufmerksam machen und uns dazu bringen, uns wieder in den Rahmen des Gesetzes zu stellen.

Nicht nur in der staatlichen Sphäre sind wir mit dem Gesetz konfrontiert, sondern auch in der Kirche. Hier ist eine Abgrenzung zwischen Gesetzgebung, der konkreten Vollziehung der Gesetze und der Kontrolle der Einhaltung der Gesetze jedoch schwerer möglich. Auch fehlt innerhalb der Kirche oft das Bewusstsein für die Notwendigkeit dieser Unterscheidung, die elementar für jeden Ansatz von Transparenz ist.

Dabei ist fraglich, ob elementare Grundsätze des weltlichen Rechts auf das kanonische Recht übertragen werden können, um einerseits die Transparenz zu erhöhen und andererseits den Rechtsschutz der Rechtsunterworfenen zu stärken. Im staatlichen Recht spielt das Legalitätsprinzip hier eine große Rolle. Durch das Legalitätsprinzip wird die staatliche Verwaltung den Gesetzen unterworfen und darf nur aufgrund der Gesetze tätig werden.

Das Thema bzw. die Problematik des Legalitätsprinzips ist auch im kanonischen Recht nicht ganz unbekannt. In den deutschsprachigen Standardwerken des kanonischen Rechts taucht das Legalitätsprinzip meistens am Rande der Themen Gewaltenteilung, Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit oder Grundrechte in der Kirche auf. So beschäftigt sich Ronny Raith in seiner Dissertation zum Thema „Verwaltungsermessen im Kanonischen Recht“ aus dem Jahr 2005 in einem Grundlagenkapitel ausführlich mit rechtstheoretischen Vorfragen zum Ermessensbegriff, darunter auch mit dem Legalitätsprinzip. Eine allgemeine Auseinandersetzung in Bezug auf die praktischen Probleme des Legalitätsprinzips liefert auch William L. Daniel in einem Artikel aus dem Jahr 2010. Dabei fehlt jedoch eine Begründung des Legalitätsprinzips in den Grundlagen des kanonischen Rechts. Zur Grundthematik Verwaltungsgerichtsbarkeit ist die Habilitation von Dominicus Meier mit dem Titel „Verwaltungsgerichte für die Kirche in Deutschland?“ zu nennen, der sich detailliert mit der Genese der verwaltungsgerichtlichen Normen im CIC und den Entwürfen der Würzburger Synode für eine diözesane Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland auseinandersetzt. Eine Aktualisierung dieser bestehenden Problematik in Bezug auf den Synodalen Weg findet sich in einem Artikel von Andreas Kowatsch aus dem Jahr 2020. Eine aktuelle Auseinandersetzung

mit Gesetzesbindung und Verwaltungsgerichtsbarkeit bietet auch Anna Lintz in einem Beitrag aus dem Jahr 2023.

In der fremdsprachigen Literatur ist zunächst das Standardwerk des kanonischen Verwaltungsrechts von Jorge Miras, Javier Canosa und Eduardo Baura zu nennen, das mittlerweile in der dritten Auflage von 2023 vorliegt. Auf dieses Werk bezieht sich auch ein Hauptteil der hier vorliegenden Arbeit. Eine zweite fremdsprachige Quelle ist Julián Herranz, der sich ebenfalls mit dem Legalitätsprinzip auseinandersetzt, vor allem mit den Neuerungen des CIC von 1983.

Die grundlegende Leitfrage, unter der diese Arbeit steht, ist, ob es ein Legalitätsprinzip im kanonischen Recht gibt. Um diese Frage bearbeiten zu können, muss zuerst geklärt werden, was das Legalitätsprinzip überhaupt ist und welche Rechtsqualität dem kanonischen Recht zukommt. Anschlussfragen an die Leitfrage sind, welche praktischen Auswirkungen die Existenz eines kanonischen Legalitätsprinzips hat und welche Probleme und Herausforderungen bestehen.

Um diese Fragen zu beantworten, bedient sich diese Arbeit sowohl der rechtshistorischen Methode als auch der rechtsvergleichenden Methode. Rechtshistorisch werden Hintergründe und Entwicklung untersucht, rechtsvergleichend Strukturen und Mechanismen, sowohl bezogen auf staatliches und kanonisches Recht als auch auf verschiedene Konzepte innerhalb der Kanonistik. Als Quellen dienen vor allem Literatur, ergänzt um die relevanten staatlichen und kanonischen Rechtsquellen und lehramtlichen Dokumente.

2. Rechtstheoretische Grundlagen

Im folgenden Abschnitt sollen zuerst die rechtstheoretischen Grundlagen dargelegt werden, da sie dazu notwendig sind, damit ein Fundament für das Legalitätsprinzip gelegt werden kann. Um das Legalitätsprinzip von einem außerhalb der Dogmatik stehenden Standpunkt zu beurteilen, muss die Rechtstheorie den Weg zu diesem Standpunkt zeigen.

2.1. Rechtstheorie als Teildisziplin der Rechtswissenschaften

„Die Rechtstheorie will aufklären, wie rechtliches Wissen möglich ist. Ein solches Wissen weiß, was Recht ist. Sich seiner Möglichkeit zu versichern ist nicht unerheblich. Immerhin gibt es das Recht nur, weil jemand weiß, was Recht ist. Ohne dieses Wissen gäbe es kein Recht.“¹

Dieses Zitat zeigt recht gut, worum es in der Rechtstheorie geht. Die Rechtstheorie versteht sich als Teilgebiet der Rechtswissenschaften. Zugleich ist sie jedoch eine Metawissenschaft, die versucht, die Grundlagen für die Entstehung, Existenz und Legitimität des Rechts zu beschreiben und zu hinterfragen. Rechtstheoretische Streitfragen können zum größten Teil – im Gegensatz zu anderen Teilgebieten der Rechtswissenschaften – nicht durch gerichtliche Entscheidungen geklärt werden.

Themenfelder der Rechtstheorie sind unter anderem: „Normentheorie, Erkenntnistheorie, Argumentationstheorie und Entscheidungstheorie des Rechts, sodann juristische Methodenlehre, Semantik und Hermeneutik, ferner juristische Topik, juristische Rhetorik und noch manches mehr.“²

2.2. Abgrenzungen

Abgrenzen muss man die Rechtstheorie von der Rechtsdogmatik und der Rechtsphilosophie. Dabei scheint die Abgrenzung zur Rechtsdogmatik die einfachere zu sein. Die Rechtsdogmatik beschäftigt sich mit dem zusammenhängenden Normensystem, ohne die Grundlagen zu hinterfragen, sie operiert somit systemimmanent.³ Das unterscheidet sie von Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, die beide systemtranszendent arbeiten.

Die Abgrenzung zwischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie ist schwieriger, da beide Disziplinen nach den Grundlagen des Rechts fragen. Es gibt keine allgemein gültige Abgrenzung, es zeigt sich jedoch ein Schwerpunktgefälle: Während die Rechtsphilosophie eher

¹ Alexander SOMEK, Rechtstheorie zur Einführung, Hamburg 2017, 4.

² Arthur KAUFMANN, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, in: Winfried HASSEMER – Ulfrid NEUMANN – Frank SALIGER (Hgg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg 2016, 1–22, hier: 9.

³ Vgl. ebd., 1f.

inhaltlich arbeitet, setzt sich die Rechtstheorie eher mit formellen Fragen auseinander. Kaufmann ortet hier eine Abwanderungstendenz aus der Philosophie, die bereits seit der Antike feststellbar ist. Während Philosophie früher die universale Wissenschaft war und auch Physik, Astronomie, Mathematik und alle anderen Wissenschaftsbereiche beinhaltete, wurden diese Disziplinen nach und nach aus der Philosophie herausgelöst und eigenständig. Rechtstheorie wäre in diesem Sinne nur der Versuch, die Rechtsphilosophie aus der Philosophie zu lösen.⁴

2.3. Theorie des kanonischen Rechts

Die Theorie des kanonischen Rechts stellt sich die Frage nach den rechtstheoretischen Grundlagen des kanonischen Rechts. Ihren Wissenschaftsgegenstand bildet somit das kanonische Recht. Damit bildet die Theorie des kanonischen Rechts den zweiten Fundamentpfeiler des kanonischen Rechts neben der Theologie.⁵ Geschichtlich zeigt sich vor allem im 20. Jahrhundert eine starke Fokussierung auf die theologischen Grundlagen des Kirchenrechts, teilweise wurden aber auch rechtstheoretische Aspekte des kanonischen Rechts unter dem Dach einer Theologie des kanonischen Rechts behandelt.⁶

Daher ist auch eine deutliche Abgrenzung der Theorie des kanonischen Rechts zu einer Theologie des kanonischen Rechts vonnöten: Eine Theologie des kanonischen Rechts beurteilt das kanonische Recht nach seiner Verankerung und in seiner Bedeutung für die Kirche und ist damit eine ekklesiologische Disziplin. Sie bedient sich daher theologischer Methoden und nicht juristischer.⁷ Demgegenüber muss eine Theorie des kanonischen Rechts den Fokus auf die formalen Eigenheiten und Grundlagen des kanonischen Rechts legen.

2.4. Geschichtlicher Überblick

Die ersten Spuren einer Theorie des kanonischen Rechts finden sich bereits bei der Entstehung der modernen Kanonistik im Rahmen des *Decretum Gratiani*. Das Recht wird durch das Naturrecht legitimiert, dem Gesetze nicht widersprechen dürfen. Das Naturrecht ist dabei durch die Vernunft einsehbar und anhand des Naturrechts lassen sich

⁴ Vgl. ebd., 8f.

⁵ Vgl. Helmuth PREE, § 5 Theorie des kanonischen Rechts, in: HdbKathKR³, 57–69, hier: 57f.

⁶ Vgl. ebd., 59.

⁷ Vgl. Péter ERDŐ, Theologie des kanonischen Rechts. Ein systematisch-historischer Versuch, hg. v. Libero GEROSA (Kirchenrechtliche Bibliothek 1), Münster 1999, 39.

Gerechtigkeitskriterien entwickeln.⁸ Dabei setzt das Naturrecht nicht unbedingt einen Gottesbegriff voraus und wird daher in der Neuzeit zum Vernunftrecht weiterentwickelt.

In den Grundlagen unterscheiden sich kirchliches Naturrecht und säkulares Vernunftrecht nur wenig. Beiden ist gemeinsam, dass sie versuchen, die Legitimationsbedingungen politischer Herrschaft zu klären. Dabei gehen beide Rechtsbegründungen jedoch von verschiedenen Grundideen aus. Während im Naturrecht die Idee des Bundes prägend ist, geht das Vernunftrecht von einem Vertragszustand aus. Da ein Vertrag aber immer nur relativ, zwischen den Vertragsparteien wirken kann, wird dem Recht ein objektiver Anker entzogen und die Rechtsordnung nur dann anerkannt, wenn sie auf dem ungezwungenen Konsens aller Beteiligten beruht.⁹ Anstatt Gerechtigkeit rückt nun größtmögliche Freiheit aller Rechtssubjekte ins Zentrum.

Das kanonische Recht rezipierte das Vernunftrecht lange Zeit nicht. Es befand sich vielmehr in einer Abwehrhaltung. Hier liegt eine Begründung dafür, dass sich die Kirche außer Stande sah, die ersten modernen Verfassungsstaaten des 19. und 20. Jahrhunderts anzuerkennen. Erst im Zweiten Vatikanischen Konzil wurde anerkannt, dass es eine Autonomie irdischer Wirklichkeit gibt und sie auch von Gott, der den Menschen frei geschaffen hat, gewollt ist.¹⁰ Damit zeichnet sich eine Abkehr von der *societas-perfecta*-Lehre ab, die bis dahin prägend war.

Gerade unter diesen Umständen ist es interessant, dass Harold J. Berman das kanonische Recht als erstes modernes westliches Rechtssystem charakterisiert und die Kirche dabei als Rechtsstaat bezeichnet:

„Und die Beschränkungen der kirchlichen Autorität, vor allem durch die weltlichen Organisationen, wie auch die der päpstlichen Autorität innerhalb der Kirche, vor allem durch die Strukturen der Kirchenregierung selbst, förderten etwas, was mehr war als eine Legalität im rechtsstaatlichen Sinne und eher dem ähnelte, was die Engländer später die ‚Herrschaft des Rechts‘ nannten.“¹¹

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch das gescheiterte Projekt einer *Lex ecclesiae fundamentalis*. Im Nachklang des Zweiten Vatikanischen Konzils wurde mit diesem Projekt versucht, der Kirche eine Verfassung zu geben. Geplant war eine dreiteilige Reform des kanonischen Rechts: eine *Lex ecclesiae fundamentalis* für die gesamte Kirche, der CIC für die

⁸ Vgl. Judith HAHN – Adrian LORETAN, Kanonistik – Rechtswissenschaft oder Theologie? (Quaestiones disputatae 336), Freiburg u. a. 2024, 66.

⁹ Vgl. ebd., 70f.

¹⁰ Vgl. ebd., 72.

¹¹ Harold J. BERMAN, Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition (suhrkamp taschenbuch wissenschaft 1203), Frankfurt am Main 1995, 356.

lateinische Kirche und der CCEO für die katholischen Ostkirchen. Das Projekt der *Lex ecclesiae fundamentalis* wies jedoch einige Problematiken auf. Klaus Mörsdorf formulierte 1968 die Anforderungen für eine Verfassung der Kirche:

„Aufgabe eines Grundgesetzes ist es, über die Verschiedenheit der Riten hinweg alles und nur das zu normieren, was für die Gesamtkirche wesentlich und charakteristisch ist. Nicht allein das auf göttlicher Anordnung beruhende Grundgefüge der kirchlichen Verfassung, sondern auch das, was durch kirchliche Gesetzgebung und Gewohnheit allen Teilkirchenverbänden gemeinsam und für die eine Kirche Jesu Christi bezeichnend ist, gehört in ein Grundgesetz der Kirche.“¹²

Die Entwürfe für eine *Lex ecclesiae fundamentalis* blieben jedoch hinter diesen Anforderungen zurück. Kritisiert wurden von Seiten der Rechtswissenschaften vor allem die unjuristische Sprache, die im Geist des Zweiten Vatikanischen Konzils bewusst nicht zu rechtlich klingen wollte. „Was bei konziliaren Texten noch hingenommen werden konnte, weil sie in der Regel nicht unmittelbar geltendes Recht sein wollten, ist dem Verfassungsgesetzgeber verwehrt, da man von ihm klare, eindeutige Normen erwarten muß.“¹³ Das Projekt einer *Lex ecclesiae fundamentalis* scheiterte schließlich, einerseits an der rechtstheoretischen Schwierigkeit, die Ebenen des göttlichen und menschlichen Kirchenrechts zu vermischen und damit als Verfassungsdokument nicht in das kirchenrechtstheoretische Schema zu passen, andererseits an der politischen Tatsache, dass das Dokument insgesamt sehr westlich-rechtlich geprägt war und man Befürchtungen hegte, dass es von östlicher Seite als übergriffig wahrgenommen werden könnte und eine ökumenische Öffnung zu den östlichen Kirchen hin erschweren könnte.¹⁴

Für die heutigen Zeiten sieht Loretan gerade im Zusammenhang der Aufarbeitung von Machtmissbrauch und sexueller Gewalt in der Kirche die Kanonistik mit rechtstheoretischem Schwerpunkt gefordert. Einen wichtigen Baustein sieht er darin, „mehr formalisierte statt diffuse Macht“¹⁵ zu schaffen, ein Anliegen, das mit der Problematik Gewaltenteilung verbunden ist und damit auch mit dem Legalitätsprinzip.

¹² Klaus MÖRSDORF, Zur Neuordnung der Systematik des Codex Iuris Canonici, in: DERS., Schriften zum kanonischen Recht, hg. v. Winfried AYMANS u. a., Paderborn u. a. 1989, 823–858, hier: 832.

¹³ Johannes NEUMANN, Zum Gespött der Juristen. Gesetzestechische Anmerkungen zum Entwurf eines Grundgesetzes der Kirche, in: PUBLIK (Hg.), Kein Grundgesetz der Kirche ohne Zustimmung der Christen. Text des Entwurfs und kritische Beiträge von Johannes Günter Gerhartz, Walter Kasper und Johannes Neumann, Mainz 1971, 31–44, hier: 33.

¹⁴ Vgl. Winfried AYMANS, Das Projekt einer Lex Ecclesiae Fundamentalis, in: Joseph LISTL – Hubert MÜLLER – Heribert SCHMITZ (Hgg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, Regensburg ¹1983, 65–71, hier: 70f.

¹⁵ HAHN – LORETAN, Kanonistik, 43.

2.5. Zwischenfazit

Bisher zeigt sich, dass weltliches und kanonisches Recht eine gemeinsame Grundlage haben. Sie sind also nicht wesensverschieden, sondern haben sich gegenseitig beeinflusst. Während in der ersten Hälfte des zweiten Jahrtausends das kanonische Recht der Motor war, so hat sich durch den neuzeitlichen Perspektivenwechsel vom Bund zum Vertrag hin, das weltliche Vernunftrecht als Standard etabliert. Diese Differenzierung hat jedoch keinen Einfluss auf die Rechtstheorie, daher können beide Rechtssysteme mit rechtstheoretischen Methoden untersucht werden.

Eine Verbindung von Rechtstheorie und Theorie des kanonischen Rechts zeigt sich insofern, als dass die Theorie des kanonischen Rechts auf den Dialog und die Auseinandersetzung mit der Rechtstheorie angewiesen ist, um ihre grundlagenbildende Funktion für das kanonische Recht wahrnehmen zu können. Theorie des kanonischen Rechts meint somit eine Rechtstheorie mit der christlichen Botschaft als hermeneutischem Horizont.¹⁶

Gerade in der gegenseitigen Auseinandersetzung liegt auch eine große Chance zur Horizonterweiterung, da die Rechtstheorie im weltlichen Recht die Tendenz hat, von der Metawissenschaft zu einer dogmatisierenden Wissenschaft zu werden. Die Theorie des kanonischen Rechts kann hier als Beispiel dafür dienen, dass Recht eben nicht als a priori vorausgesetzte Entität begegnet, sondern auch neben dem staatlichen Recht als wirkliches Recht existiert.

¹⁶ Vgl. PREE, Theorie, 69.

3. Das Legalitätsprinzip

Nach einer grundlegenden Definition und Abgrenzung der grundlagenorientierten und somit transzendenten rechtswissenschaftlichen Disziplinen zeigt sich, dass in Bezug auf das Legalitätsprinzip mehrere Schichten zu unterscheiden sind. Das Legalitätsprinzip kann als Prinzip sowohl eine, dem positiven Recht vorgelagerte Stellung einnehmen als auch positiviert sein. Als prä-positives Prinzip ist das Legalitätsprinzip auf der rechtsphilosophischen bzw. rechtstheoretischen Ebene zu behandeln, wobei zuerst der genaue Begriff des Legalitätsprinzips zu klären sein wird. In den konkreten Manifestationen des Legalitätsprinzips in verschiedenen Rechtsordnungen ist sein Umfang und seine Wirkung klarerweise das Territorium der Rechtsdogmatik. Außerdem kommt in dogmatischen Zusammenhängen immer ein rechtsgeschichtlicher Aspekt hinzu.

Das Legalitätsprinzip findet sich in vielen Rechtsordnungen inkorporiert. Die Bestimmungen unterscheiden sich von Land zu Land in Feinheiten, so normiert der Artikel 20 des deutschen Grundgesetzes: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“¹⁷ Für Österreich kommt das Legalitätsprinzip in Art. 18 Abs. 1 B-VG zum Ausdruck: „Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden.“¹⁸

Im folgenden Abschnitt sollen nun die rechtsphilosophischen Grundlagen des Legalitätsprinzips untersucht werden. Dabei beschränken sich die dogmatischen Ausführungen auf die österreichische, stark durch die Wiener rechtspositivistische Schule geprägte Auslegungsart des Legalitätsprinzips.

3.1. Rechtsphilosophische Grundlagen

Im Naturrecht stellt sich die Frage nach einem Legalitätsprinzip noch nicht. Höchstes Ziel des Rechts ist die Gerechtigkeit, die aus der Natur abgeleitet wird. Da alle Menschen in die Natur Einsicht haben, ist auch eine Begründung leicht möglich. Daher besteht auch wenig Notwendigkeit für legale Strukturen. Erst mit dem Aufkommen der Vernunftrechts beginnen sich auch die Fragen nach der Legitimität und Legalität zu stellen.

Für die gesamte Rechtsphilosophie des 19. und 20. Jahrhunderts zeigt sich charakteristisch eine Auseinandersetzung mit Immanuel Kant. Er unterscheidet in seiner „Metaphysik der Sitten“ zwischen Naturgesetzen und moralischen Gesetzen. Moralische Gesetze unterteilen

¹⁷ Art. 20 GG.

¹⁸ Art.18 Abs. 1 B-VG.

sich wiederum in moralische Gesetze im engeren Sinne und juristische Gesetze. Während eine Übereinstimmung mit juristischen Gesetzen Legalität begründet, führt das Einhalten moralischer Gesetze im engeren Sinne zu Moralität.¹⁹ Indem Kant diese zwei Begriffe stark voneinander trennt, legt er gleichsam den Grundstein für die gesamte rechtspositivistische Schule.

Die Rechtstheorie unterscheidet in Weiterentwicklung von Kant zwischen Legitimität und Legalität. Legitimität meint damit die inhaltliche Ebene, also ob ein Rechtsakt einen argumentierbaren Existenzgrund hat. Legalität bezeichnet das systemkonforme Zustandekommen eines Rechtsaktes. Dem höchsten Ziel des Rechts – der Gerechtigkeit – genügt eine Norm in der Theorie somit nur, wenn sie beide Kriterien – Legitimität und Legalität – erfüllt. Hier zeigt sich aber eine verlagerte Problematik: Im vertragskonzipierten Vernunftrecht existiert keine verbindliche Definition von Gerechtigkeit mehr. Durch die Eliminierung von externen, naturrechtlichen Vorgaben, beraubt man sich definitiver Kriterien. Dies führt dazu, dass nach Wegen gesucht wird, den Unsicherheitsfaktor „Gerechtigkeit“ zu eliminieren bzw. umzudeuten.

Vor allem im Rechtspositivismus des frühen 20. Jahrhunderts gibt es die Tendenz, die Legitimität gänzlich in der Legalität zu verorten. Ausgelöst durch die Auflösung einheitlicher Gesellschaftsstrukturen wird es schwierig, die Legitimität von Normen, die früher hauptsächlich naturrechtlich begründet wurden, für alle Rechtsunterworfenen zu argumentieren. Die rechtspositivistische Lösung dieses Problems ist radikal: Die Legitimität wird aus dem System eliminiert, die Frage nach der Gerechtigkeit hintangestellt. Normen, die systemkonform zustande gekommen sind, sind dieser Auffassung nach immer auch legitim. Der Rechtspositivismus zieht sich damit auf den letzten gemeinsamen Nenner der Rechtsgemeinschaft zurück. Der Rechtspositivismus hat damit auch einen Anteil an den Verbrechen des NS-Regimes, auch wenn die These überholt ist, er sei alleinig dafür verantwortlich.

„Die Frage nach dem Anteil des Positivismus am Versagen der Juristen gegenüber dem Aufstieg der nationalsozialistischen Herrschaft lässt sich, resümierend gesagt, sicherlich nicht primär mit dem Hinweis auf die positivistische Vorstellung von der inhaltlichen Beliebigkeit der Gesetzesform beantworten.“²⁰

¹⁹ Vgl. Ludger MÜLLER, Der Rechtsbegriff im Kirchenrecht. Zur Abgrenzung von Recht und Moral in der deutschsprachigen Kirchenrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts (Münchener theologische Studien 52), St. Ottilien 1999, 25f.

²⁰ Gerhard LUF, Zur Verantwortlichkeit des Rechtspositivismus für „gesetzliches Unrecht“. Überlegungen zur „Radbruch-These“, in: DERS., Freiheit als Rechtsprinzip. Rechtsphilosophische Aufsätze, hg. v. Elisabeth HOLZLEITHNER – Alexander SOMEK, Wien ¹2008, 73–94, hier: 87.

Seitdem steckt der Rechtspositivismus in einer Begründungskrise. Bydlinski bringt die Problematik auf den Punkt: Das Problem des Rechtspositivismus „beruht darauf, daß er sich für die materiellen Fragen des Rechtsinhaltes, die doch ganz entscheidend sind, unzureichend interessiert.“²¹ Um das Begründungsvakuum zu füllen, propagiert Bydlinski sogenannte Fundamentalprinzipien des Rechts, die gewissermaßen prä-rechtspositivistisch verortet sind. Die Fundamentalprinzipien stehen auf der höchsten Stufe, darunter folgt das positive Recht und noch eine Stufe darunter aus den vorigen Größen abgeleitete normative Größen.²² Die drei Fundamentalprinzipien sind Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Zweckmäßigkeit. Dagegen wendet sich Richard Potz, der Zweckmäßigkeit nicht als Fundamentalprinzip anerkennt, da es sich erst aus Abwägungen von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit ergibt.²³

3.2. Das Legalitätsprinzip als Prinzip

Grundlegend ist zunächst zu hinterfragen, was denn überhaupt ein Prinzip im rechtlichen Sinne ist. Nach Robert Alexy unterscheidet man zwischen Prinzipien und Regeln. Dabei unterscheiden sich beide Phänomene nicht primär im Grad der Allgemeinheit, sondern sind grundlegend verschieden:

„Der für die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien entscheidende Punkt ist, daß Prinzipien Normen sind, die gebieten, daß etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maß realisiert wird. Prinzipien sind demnach Optimierungsgebote, die dadurch charakterisiert sind, daß sie in unterschiedlichen Graden erfüllt werden können und daß das gebotene Maß ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt. Der Bereich der rechtlichen Möglichkeiten wird durch gegenläufige Prinzipien und Regeln bestimmt.

Demgegenüber sind Regeln Normen, die stets nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können. Wenn eine Regel gilt, dann ist es geboten, genau das zu tun, was sie verlangt, nicht mehr und nicht weniger. Regeln enthalten damit Festsetzungen im Raum des tatsächlich und rechtlich Möglichen. Dies bedeutet, daß die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien eine qualitative Unterscheidung und keine Unterscheidung dem Grade nach ist. Jede Norm ist entweder eine Regel oder ein Prinzip.“²⁴

Diese Unterscheidung spielt auch eine wichtige Rolle bei Normenkollisionen: Während bei einer Regelkollision nur entweder die eine oder die andere Regel gelten kann und diese Regeln daher entweder mit Auslegungstechniken oder Ausnahmeregelungen in Einklang

²¹ Franz BYDLINSKI, Fundamentale Rechtsgrundsätze. Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät, Wien – New York 1988, 25.

²² Vgl. DERS., Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien – New York ²1991, 317f.

²³ Vgl. Richard POTZ, Die Geltung kirchenrechtlicher Normen. Prolegomena zu einer kritisch-hermeneutischen Theorie des Kirchenrechts (Kirche und Recht 15), Wien 1978, 66.

²⁴ Robert ALEXY, Theorie der Grundrechte (Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft 582), Frankfurt am Main ²1994, 75f.

gebracht werden müssen, muss bei Prinzipienkollisionen eine Abwägung und ein Interessenausgleich zwischen den Prinzipien stattfinden. Eine Abwägung kennt man im Recht klassischerweise bei der Kollision von Grundrechten, beispielsweise Kunstfreiheit und Religionsfreiheit. Man kann daher Grundrechte auch als Prinzipien im Sinne von Alexy auffassen.

Was bedeutet das nun für das Legalitätsprinzip? Als Prinzip befindet es sich auf einer anderen Ebene als Normen. Es kann und soll damit auch zu einem möglichst hohen Grad erfüllt werden. Jedoch muss bei Kollision mit einem anderen Prinzip eine Abwägung stattfinden. Im Rechtssystem nach Bydlinski steht das Legalitätsprinzip eher auf der Seite des Fundamentalprinzips Rechtssicherheit als auf der Seite der Gerechtigkeit.

3.3. Geschichte der staatlichen Verwaltungslehre in Österreich

Eng verknüpft ist die Genese des Legalitätsprinzips mit der Entwicklung der staatlichen Verwaltung. Den Beginn staatlicher Verwaltung finden wir in der Neuzeit. Waren fürstliche Kanzleien im Mittelalter noch bloße Schreibstuben, entwickelten sie sich zu mehr oder weniger selbstständigen Behörden, die vom Herrscher losgelöst tätig waren.²⁵ In den Regierungszeiten Maria Theresias und Josephs II. diente die Behördenstruktur zur Zentralisierung der Monarchie und als Mittel zur Schaffung eines Zentralstaates anstatt der verbundenen Ständestaaten. Die Reformen waren verbunden mit einer funktionellen Trennung von Verwaltung und Gerichtsbarkeit, jedoch eher aus Gründen der Effizienz, denn der Rechtsstaatlichkeit.²⁶ Die drei Gewalten konzentrierten sich in der Person des Monarchen und eine Unabhängigkeit der Justiz von der Verwaltung lag in weiter Ferne.²⁷ Insgesamt zeigt sich ab der Mitte des 18. Jahrhunderts eine Verlagerung: Anstatt durch Behörden sollte der Staat durch das Gesetz regiert werden. Erst mit der Verfassung von 1867 findet sich erstmals ein Legalitätsprinzip, sowohl für die Verwaltung als auch für die Justiz auf österreichischem Boden.²⁸ Im Zuge der Gründung der Republik wurden Verwaltung und Justiz in die neue Rechtsordnung übergeleitet. Der Übergang von der Monarchie zur Demokratie ging jedoch mit einer Bedeutungsverschiebung einher: Das Legalitätsprinzip bedeutet nun nicht mehr die Überwindung des Polizeistaates, sondern „Unterwerfung der Vollziehung unter den in der

²⁵ Vgl. ARBEITSGEMEINSCHAFT ÖSTERREICHISCHE RECHTSGESCHICHTE, Rechts- und Verfassungsgeschichte, Wien ⁵2018, 37.

²⁶ Vgl. ebd., 129.

²⁷ Vgl. ebd., 131.

²⁸ Vgl. Oskar LEHNER, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte. Mit Grundzügen der Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Linz ⁴2007, 240.

feierlichen Form des Gesetzes erklärten Willen des Volkes.“²⁹ Das noch heute in Geltung stehende Bundesverfassungsgesetz 1920 schrieb schließlich das Legalitätsprinzip in Artikel 18 fest. Dieses erlangte später noch Konkretisierungen durch Urteile des Verfassungsgerichtshofs in den 20er bzw. 60er Jahren³⁰, diese Konkretisierungen bzw. eher Weiterentwicklungen müssen später noch gesondert erörtert werden.

3.4. Genese, Inhalt und Probleme des Art. 18 B-VG

Das Legalitätsprinzip bzw. der Art. 18 B-VG entstand als Antwort auf monarchische Verfassungen. Daher verbietet es monarchische Gunsthandlungen oder Initiativhandlungen und ordnet eine strikte Rückbindung an die Gesetze an.³¹ Dabei gilt Art. 18 B-VG erstmals nicht nur für einzelne grundrechtliche Bereiche, sondern für die gesamte staatliche Verwaltung – was darunter zu verstehen ist, wird später noch zu präzisieren sein.

3.4.1. Genese

Bereits in früheren Entwürfen einer Bundesverfassung finden sich Bestimmungen, die dem Art. 18 B-VG ähneln.³² Geistiger Vorfahre des Art. 18 B-VG ist der Art. 11 des Staatsgrundgesetzes über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt, der 1867 als Teil der Dezemberverfassung in Kraft getreten war. Zunächst übernommen wurde der Gesetzesvorbehalt für die „Regierungs- und Vollzugsgewalt des Bundes“, dieser wurde vor Beschlussfassung auf „die gesamte staatliche Verwaltung“ ausgedehnt.³³ Ziel des Gesetzesvorbehalts war eine Unterordnung der Verwaltung (und auch der Gerichtsbarkeit) unter das Parlament, da die ursprüngliche österreichische Bundesverfassung als radikal parlamentarische Demokratie geplant war. Damit verbunden ist eine Hierarchisierung der Staatshandlungen im Sinne der Wiener rechtstheoretischen Schule. Die Verwaltung steht unter der Gesetzgebung.³⁴ Art. 18 Abs. 1 B-VG ist jedoch nicht die alleinige Norm, die diese Hierarchisierung vornimmt, vielmehr ist die gesamte Bundesverfassung von dem Stufenaufbau der Rechtsordnung nach der Wiener rechtstheoretischen Schule beeinflusst.

²⁹ Walter ANTONIOLLI, Probleme um das Legalitätsprinzip. Vortrag, gehalten vor der Niederösterreichischen Juristischen Gesellschaft am 10. Dezember 1973 in St. Pölten (Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft 1), St. Pölten 1974, 8.

³⁰ Vgl. Richard NOVAK, Grenzen und Möglichkeiten des Legalitätsprinzips, in: Österreichisches Verwaltungsarchiv 9/1 (1970) 1–21, hier: 1f.

³¹ Vgl. Bernhard RASCHAUER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 62021, 219.

³² Vgl. Robert WALTER, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung (Schriftenreihe des Hans-Kelsen-Instituts 9), Wien 1984, 72f.

³³ Vgl. Philipp MÖRTH, Das Legalitätsprinzip. Gesetzesvorbehalt und Determinierungsgebot im österreichischen Recht (Juristische Schriftenreihe 279), Wien 2020, 6.

³⁴ Vgl. ebd., 21f.

Welchen radikalen Paradigmenwechsel der Gesetzesvorbehalt darstellt, zeigt sich daran, dass in der damaligen Staatstheorie der Staat über dem Recht stand. Der Staat war dem Recht nur insoweit unterworfen, als er es selbst kodifiziert hatte, beispielsweise im Strafrecht oder Prozessrecht.³⁵ Damit war auch das Handeln des Staates prinzipiell rechtsunabhängig, weil außerhalb des von ihm vorgegeben rechtlichen Rahmens stehend. Im B-VG werden Verwaltung und Gerichtsbarkeit durchgehend als rechtsabhängig verstanden. Sie wurden damit zu bloßen Rechtsfunktionen. Kelsen beruft sich somit auf ein formales Kriterium:

„Will man die als ‚Verwaltung‘ bezeichnete Tätigkeit rechtlich erfassen, muß man sich vor allem gegenwärtig halten, daß ‚Verwalten‘ im ursprünglichen Sinne des Wortes keine spezifisch juristische Bedeutung hat. Verwalten ist eine Zwecktätigkeit, es ist die planmäßige Verfügung über eine Gütermenge mit der Tendenz, dieselbe zu erhalten oder zu vermehren. In diesem Sinne ist Verwaltung eine Tätigkeit, die vom Rechte ganz unabhängig, ja sogar ohne Rechtsordnung denkbar ist. ‚Verwaltung‘ ist ein wirtschaftlicher, kein Rechtsbegriff!

Spricht man also in diesem eigentlichen Sinne von der Verwaltung des Staates, so betrachtet man die der Staatsperson zugerechnete Tätigkeit unter dem wirtschaftlichen Gesichtspunkte der Zweckerfüllung, der Wohlfahrtsförderung. Auch die Tätigkeit der Menschen kann man so betrachten und tut dies auch für gewöhnlich nur unter diesem Gesichtspunkt. Allein, diese Betrachtungsweise führt niemals zur Erfassung des rechtliche Relevanten!

Denn die Tätigkeit des Individuums, die seine Wohlfahrt, die Erfüllung seiner subjektiven Zwecke und Aufgaben zum Inhalte hat, ist als solche juristische unqualifiziert. Rechtlich, d. h. für die Rechtsordnung kommt das Verhalten der Menschen nur insoweit in Betracht, als es zum Rechtssatz – das ist dem Willen des Staates zu einem bestimmten eigenen Handeln – in eine Relation gebracht werden kann. Nur unter diesem Gesichtspunkte scheiden aus der unbegrenzten Masse menschlichen Verhaltens, das fast ausnahmslos auf die Förderung der eigenen Zwecke gerichtet ist, einzelne Handlungen oder Unterlassungen aus. Nicht der Zweck einer Tätigkeit ist es also, der für ihren juristischen Charakter maßgebend ist, sondern ihre Relation zum Rechtssatz.“³⁶

Kelsen versteht unter Verwaltungshandeln also nicht mehr das tatsächliche Handeln, sondern das von der Rechtsordnung zu Verwaltungshandeln erklärte.

3.4.2. Inhalt

Terminologisch muss man den Rechtsvorbehalt vom Gesetzesvorbehalt unterscheiden: Der Rechtsvorbehalt bedeutet, dass Verwaltung und Gerichtsbarkeit nur rechtliche Kompetenzen ausüben können.³⁷ Gesetzesvorbehalt bedeutet die Ausübung staatlicher Verwaltung allein auf Grund der Gesetze. Die beiden Figuren sind jedoch voneinander unabhängig. Man

³⁵ Vgl. ebd., 10.

³⁶ Hans Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Tübingen 1923 [Nachdruck: Aalen 1960], 493f.

³⁷ Vgl. MÖRTH, Legalitätsprinzip, 17.

könnte den Gesetzesvorbehalt in Art. 18 Abs. 1 B-VG aufheben, der Rechtsvorbehalt würde aber weiterhin gelten.³⁸

Art. 18 Abs. 1 B-VG wurde bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts vor allem im Sinne des Gesetzesvorbehalts wahrgenommen. In der Literatur wurden zwei Weichenstellungen vorgenommen: Einerseits wurde unter die gesamte staatliche Verwaltung nur normatives Verwaltungshandeln subsummiert. Faktische Handlungen, die keine Rechtsfunktion erfüllen, sind davon nicht erfasst. Andererseits wird der Gesetzesvorbehalt auch auf judikative Handlungen bezogen. Somit stünde alles staatliche Handeln außer der Gesetzgebung selbst unter einem Gesetzesvorbehalt.³⁹ Die herrschende Lehre bezieht den Gesetzesvorbehalt jedoch nur auf Verwaltungsakte.

In Österreich versteht man unter dem Legalitätsprinzip in der heutigen Lehre zwei verschiedene Aspekte: einerseits einen Gesetzesvorbehalt, andererseits ein Bestimmtheitsgebot oder auch Determinierungsgebot.

3.4.3. Legalitätsprinzip und Gesetzesvorbehalt

Über den Geltungsbereich des Gesetzesvorbehalts wird in der Lehre gestritten.⁴⁰ Fraglich ist etwa, ob alle Handlungen der Verwaltung dem Gesetzesvorbehalt unterliegen, oder ob dies nur auf bestimmte Rechtsakte zutrifft, beispielsweise nur auf Normen oder auch auf Rechtsakte und tatsächliches Verwaltungshandeln. Außerdem ist fraglich, ob Art. 18 B-VG einen Vorrang des Gesetzes vor Handlungen der Verwaltung normiert.

Der sachliche Geltungsbereich ist in der Lehre ebenfalls nicht eindeutig: Manche Autoren beziehen ihn auf Gesetze im formellen Sinn⁴¹, andere Autoren dehnen den Geltungsbereich auf selbstständige Verordnungen, völkerrechtliche Verträge und Völkergewohnheitsrecht aus.⁴² Einen wichtigen Spezialfall stellt das Recht der Europäischen Union dar, das von einem Teil der Lehre als vom sachlichen Geltungsbereich erfasst angesehen wird. Ein anderer Teil der Lehre lehnt die Geltung des Art. 18 Abs. 1 B-VG für Unionsrecht mit der Begründung ab, dass das Unionsrecht vom österreichischen Recht unabhängig sei und sich mit diesem nur denselben Adressatenkreis teile. Außerdem besteht durch den EuGH ein eigener Rechtsweg.⁴³

³⁸ Vgl. ebd., 18.

³⁹ Vgl. ebd., 24.

⁴⁰ Vgl. ebd., 38–41.

⁴¹ Vgl. ebd., 69.

⁴² Vgl. ebd., 70.

⁴³ Vgl. ebd., 78.

Inhaltlich besagt Art. 18 Abs. 1 B-VG, dass Verwaltungshandeln nur aufgrund einer Erlaubnisnorm ausgeübt werden darf. Ein unmittelbarer Verstoß gegen Art. 18 Abs. 1 B-VG liegt nur vor, wenn es überhaupt keine derartige Erlaubnisnorm gibt. Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass es eine Norm, die zum Verwaltungshandeln ermächtigt, gibt, diese aber von einer anderen Norm für einen bestimmten Fall außer Kraft gesetzt wird. Das Handeln der Verwaltung ist in diesem Fall nur rechtswidrig, nicht gesetzlos. Daher „verdoppelt“ Art. 18 Abs. 1 B-VG in diesen Fällen nur die Rechtswidrigkeit und normiert keinen eigenen Verbotsbereich.⁴⁴

Anderer Ansicht ist Philipp Mörth: In seiner Dissertation aus dem Jahr 2020 zeigt er auf, dass das Determinierungsgebot erst später in den Art. 18 B-VG hineingelesen wurde, sodass es sich dabei eigentlich um eine Rechtsfortbildung der Lehre und des VfGH handelt. Adressatenkreis der Norm ist die Verwaltung und ausnahmsweise auch Gesetzgeber und Gerichtsbarkeit, wenn sie der Verwaltung Kompetenzen einräumen. Die Gesetzesbindung gilt nur für Verwaltungshandlungen, die als Kompetenzen institutionalisiert sind, im Gegensatz zu rein tatsächlichen Handlungen. Außerdem bezieht sich die Gesetzesbindung im strengen Sinn nur auf formelle Gesetze.

3.4.4. Legalitätsprinzip und Determinierungsgebot

Die Genese des Determinierungsgebots als Teil des Legalitätsprinzips und damit auch des Art. 18 Abs. 1 B-VG vollzieht sich in fünf Schritten. Dabei ist es die Rechtsprechung, genauer der VfGH, der in Entscheidungen das Determinierungsgebot vorantreibt. Bereits 1923 wird in Bezug auf Durchführungsverordnungen nach Art. 18 Abs. 2 B-VG festgestellt, dass diese nur erlassen werden dürfen, wenn sie inhaltlich ausreichend bestimmt sind. Ziel des VfGH ist es, den Gesetzgeber dazu zu zwingen, klare Entscheidungen zu treffen und diese Entscheidungen nicht an die Exekutive zu delegieren. 1950 folgt ein weiterer Schritt, indem der VfGH erkennt, dass der Gesetzgeber Inhalte künftiger Durchführungsverordnungen zumindest in wesentlichen Grundzügen vorgeben muss. Der Gesetzgeber darf somit keine Blankoermächtigungen erteilen. 1958 nahm der VfGH die Diskussion um ein allgemeines Determinierungsgebot auf und verpflichtete den Gesetzgeber, für Ermessensentscheidungen klar determinierte und damit objektiv überprüfbare Regelungen zu erlassen. Begründet wurde diese Pflicht jedoch nicht mit Art. 18 Abs. 1 B-VG, sondern mit Art. 130 B-VG. Erst 1961 begann der VfGH ein Determinierungsgebot in Art. 18 Abs. 1 B-VG zu begründen. Dieses Determinierungsgebot ist an den Gesetzgeber insgesamt adressiert. In einem

⁴⁴ Vgl. ebd., 86.

Folgeurteil kommt der VfGH zu dem Schluss, dass Gesetze insoweit bestimmt sein müssen, als dass jeder Tatbestand objektiv erfassbar sein muss. Ist er das nicht, dann verstößt die Norm gegen Art. 18 Abs. 1 B-VG.

Art. 18 Abs. 1 B-VG als Sitz eines Determinierungsgebots entwickelt sich in der Mitte des 20. Jahrhunderts sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung. Damit verschiebt sich der Fokus. Art. 18 Abs. 1 B-VG wird dahingehend verstanden, dass die Gesetze, aufgrund derer Verwaltungshandeln stattfindet, ausreichend bestimmt sind. Diese Weiterentwicklung steht im Zusammenhang mit der Entwicklung der Lehre von den Grundprinzipien der Bundesverfassung. In Art. 18 Abs. 1 B-VG wird das rechtsstaatliche Grundprinzip verankert. Der VfGH tendiert in weiterer Folge dazu, aus der Norm, die ursprünglich nur einen Gesetzesvorbehalt festsetzen sollte, viele weitere Pflichten des Gesetzgebers abzuleiten.⁴⁵ In der Praxis wird so der Gesetzesvorbehalt als formales Kriterium durch das Determinierungsgebot als materielles Kriterium ergänzt: Will der Gesetzgeber die Verwaltung zu einem bestimmten Handeln ermächtigen, muss er nicht nur die legalen Voraussetzungen dafür schaffen, sondern diese auch ausreichend bestimmen und begründen. Weder nach dem Wortlaut noch nach dem historischen Willen des Gesetzgebers findet ein Bestimmtheitsgebot jedoch seinen Anker in Art. 18 B-VG. Philipp Mörth fasst daher zusammen:

„Art 18 Abs 1 B-VG hat sich damit vielfach zu einer reinen Projektionsfläche entwickelt: Seines eigentlichen Inhalts entleert, wird er als dynamisches Einfallstor genutzt, durch das Rechtsstaatsideen, ohne Rücksicht auf ihre positivrechtliche Verankerung, in den Verfassungsrang gehoben werden können.“⁴⁶

Auch könnte eine einzelne Norm wie der Art. 18 B-VG kein Determinierungsgebot wie es der VfGH versteht leisten, weil damit ein gegenstandsadäquater Grad an Bestimmtheit eingefordert wird. Das ist jedoch keine spezifische Determinierung.⁴⁷

Problematisiert wird in der Lehre vor allem das Ausmaß der Bestimmtheit der Gesetze. Hier zeigt sich auch keine einheitliche Judikatur ab.⁴⁸ Insgesamt zeigt sich, dass das Feld des Determinierungsgebots bei weitem nicht klar dogmatisch erschlossen ist. In Art. 18 Abs. 1 B-VG findet sich kein Ankerpunkt für das Determinierungsgebot, jedoch in vielen anderen Rechtsnormen. Dies zeigt sich auch darin, dass selbst der VfGH ein „gestuftes Legalitätsprinzip“ – damit ist ein gestuftes Determinierungsgebot gemeint – vertritt, das einen

⁴⁵ Vgl. ebd., 29f.

⁴⁶ Ebd., 37.

⁴⁷ Vgl. ebd., 306.

⁴⁸ Vgl. Theo ÖHLINGER – Harald EBERHARD, Verfassungsrecht, Wien ¹³2022, 272.

unterschiedlichen Grad der Determinierung je nach den Anforderungen der Verwaltungsmaterie fordert.⁴⁹

3.4.5. Aktuelle Diskussionen um das Legalitätsprinzip

Die in der Literatur am stärksten diskutierte Fragenstellung in Zusammenhang mit dem Legalitätsprinzip ist, ob Art. 18 B-VG auch für die Privatwirtschaftsverwaltung gilt. Privatwirtschaftsverwaltung meint, dass der Staat wie ein Privater tätig wird und anderen Handelnden nicht in einer Überordnung, sondern auf gleicher Ebene begegnet. Wo genau die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Handeln des Staates liegt, ist, so wie die Abgrenzung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht, umstritten. Die herrschende Lehre ist der Meinung, dass Art. 18 B-VG nicht für die Privatrechtsverwaltung gilt. „Das Gesetz bildet bei dieser Betrachtung nicht Grundlage, sondern nur ‚Schranke‘ administrativen Handelns.“⁵⁰ Hier wird das Legalitätsprinzip gewissermaßen umgekehrt: Während in der hoheitlichen Verwaltung das Gesetz die Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit ist, ist in der Privatwirtschaftsverwaltung jede Handlung rechtmäßig, die nicht gegen ein Gesetz verstößt. Die Argumente für eine Ausnahme der Privatwirtschaftsverwaltung vom Legalitätsprinzip sind vor allem praktischer Art. Würde Art. 18 B-VG auch für die Privatrechtsverwaltung gelten, dürfte jede Handlung des Staates – beispielsweise bis hin zum Kauf von Kopierpapier – nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage erfolgen. Das erscheint praktisch nicht durchführbar. Außerdem wird argumentiert, dass Art. 17 B-VG und Art. 18 B-VG zueinander in Widerspruch stehen würden und dieser Widerspruch nur durch eine Nichtanwendung des Art. 18 B-VG für die Privatwirtschaftsverwaltung gelöst werden könne. Wenn nämlich Art. 17 B-VG Bund und Länder unabhängig von der Kompetenzverteilung in der Verfassung ermächtigt, privatwirtschaftlich tätig zu sein, dann würden durch eine konsequente Anwendung des Art. 18 B-VG auf die Privatwirtschaftsverwaltung viele gesetzliche Ermächtigungen nötig sein, die aber durch die Kompetenzverteilung in vielen Fällen unter dem Verdacht der Verfassungswidrigkeit stehen würden. Dadurch wäre Chaos vorprogrammiert, das dadurch zu verhindern ist, dass die Privatwirtschaftsverwaltung vom Geltungsbereich des Art. 18 B-VG auszunehmen ist. Anderer Ansicht ist Philipp Mörth: Wenn die herrschende Lehre der Meinung ist, dass auch das privatrechtliche Handeln des Staates eine Form staatlicher Verwaltung darstellt, dann ist Privatwirtschaftsverwaltung „echte Verwaltung“ im Sinne des B-VG

⁴⁹ Vgl. Gerhart WIELINGER, Was darf der Gesetzgeber? Bemerkungen eines Legisten zum demokratischen Prinzip und zum Legalitätsprinzip, in: Heinz MAYER (Hg.), Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag, Wien 1991, 755–766, hier: 758f.

⁵⁰ RASCHAUER, Verwaltungsrecht, 220.

und mangels Ausnahmetatbestand ebenfalls dem Legalitätsprinzip in Art. 18 B-VG unterworfen.⁵¹

Eine weitere Streitfrage ist die Geltung des Legalitätsprinzips für sogenannte besondere Gewaltverhältnisse. Ein Beispiel dafür ist der Status von Beamten:innen. Sie sind, im Gegensatz zu anderen Staatsbürger:innen, die dem allgemeinen Gewaltverhältnis unterliegen, weisungsunterworfen und unterliegen mit dem Disziplinarrecht mehr oder weniger einer eigenen Gerichtsbarkeit. Hier stellt sich die Frage, ob das Legalitätsprinzip auch in diesem besonderen Gewaltverhältnis gilt. Das besondere Gewaltverhältnis, von dem allerdings bestritten wird, ob es überhaupt existiert, ist jedoch in heutiger Zeit größtenteils verrechtlicht, so dass beispielsweise auch das Beamtenverhältnis mittlerweile dem Legalitätsprinzip unterliegt.⁵²

Art. 18 Abs. 1 B-VG gilt nach übereinstimmender Meinung der herrschenden Lehre und Rechtsprechung auch für die Gerichtsbarkeit. Argumentiert wird, dass die Geltung des Legalitätsprinzips für die Gerichtsbarkeit eine Selbstverständlichkeit sei und daher nicht explizit im Gesetz angeführt sei. Die explizite Gesetzesbindung der Verwaltung wäre somit eine „Antwort“ auf eine teilweise rechtsfreie Exekutive. Philipp Mörtz vertritt, wie so oft, eine Gegenansicht und lässt den Gesetzesvorbehalt nur für die Exekutive, nicht aber für die Judikative gelten. Er argumentiert, dass es eigentlich keine Anhaltspunkte im Willen des historischen Gesetzgebers dafür gibt, die Gerichtsbarkeit ebenfalls unter den Gesetzesvorbehalt zu stellen.⁵³ In eine andere Richtung geht die ebenfalls ablehnende Haltung von Franz Bydlinski: Er kritisiert im Zuge der Entwicklung seines Rechtsbegriffs ein falsches Verständnis des Legalitätsprinzips, das das gesamte Kollisionsrecht für verfassungswidrig erklärt.⁵⁴ Wenn österreichische Gerichte durch Kollisionsnormen ausländisches Recht anwenden, dann müsste es dafür, wenn Art. 18 B-VG auch für die Gerichtsbarkeit gilt, eine explizite gesetzliche Grundlage geben. Da es diese Grundlage nicht gibt, wäre eine Anwendung ausländischen Rechts verfassungswidrig.⁵⁵ Bydlinski bestreitet nicht, dass auch die Gerichtsbarkeit an Gesetze gebunden ist, jedoch muss dies nicht mit der Gesetzesbindung in Art. 18 B-VG übereinstimmen.

⁵¹ Vgl. MÖRTZ, Legalitätsprinzip, 118.

⁵² Vgl. Friedrich KOJA, Allgemeines Verwaltungsrecht. Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis, Wien 1996, 237–239.

⁵³ Vgl. MÖRTZ, Legalitätsprinzip, 152–165.

⁵⁴ Vgl. BYDLINSKI, Methodenlehre, 381.

⁵⁵ Vgl. ebd., 383.

Eine Problematik, die sich zunehmend durch die Berührung und Durchdringung des österreichischen Verfassungsrechts durch europäisches Recht ergeben hat, ist, dass eine „nicht mehr bloß als schleichend bezeichnbare Unterwanderung des Legalitätsprinzips durch die Verknüpfung von Hoheitsakten mit Akten privatrechtlicher Gestion“⁵⁶ stattfindet. Damit ist nicht die Privatrechtsverwaltung per se gemeint, sondern dass zunehmend hoheitliche Akte davon abhängig gemacht werden, ob zuvor privatrechtliche Handlungen stattgefunden haben. Aichlreiter nennt in diesem Zusammenhang vor allem Raumordnungsverträge, in denen zuerst ein privater Raumordnungsvertrag abgeschlossen werden muss, bevor eine Baulandwidmung stattfinden kann. Dabei tritt die jeweilige Gebietskörperschaft zuerst als Privatperson auf, bevor sie in derselben Sache die hoheitliche Widmung vornehmen muss. Aichlreiter moniert ein erhebliches Rechtsschutzdefizit, weil in diesen Fällen der VfGH nicht den privatwirtschaftlichen (Vor-)Vertrag prüfen darf, sondern nur den wirklichen Verwaltungsweg. Da die betreffende Gebietskörperschaft jedoch sowohl privatrechtlich als auch hoheitsrechtlich handelt, ist kein stringenter Rechtsschutz mehr gegeben.⁵⁷

Ein zweites Beispiel ist, dass in Bezug auf das Nachbarschaftsrecht in manchen Bundesländern vorgesehen ist, dass die Art des Verfahrens (Anzeigeverfahren oder Baubewilligungsverfahren) davon abhängig ist, ob betroffene Nachbarn zugestimmt haben. Dies ist insofern problematisch, als dass die Handlung einer Privatperson darüber entscheidet, welches Verfahren die Verwaltung einzuleiten hat.⁵⁸ Das widerspricht radikal dem hoheitlichen Verständnis von Verwaltung und auch dem Legalitätsprinzip.

Im Zuge des Verfassungskonvents von 2003 wurde das Legalitätsprinzip ebenfalls thematisiert. Eine Änderungsvariante mit der Intention, anstatt konkreter gesetzlicher Grundlagen sogenannte Zielfestlegungen vorzunehmen, wurde diskutiert. Kritisiert wurde, dass dadurch das Legalitätsprinzip zu sehr ausgehöhlt werden würde, da solche Ziele allgemein formuliert werden müssten und die Verwaltung dadurch nicht mehr richtig zu kontrollieren wäre.⁵⁹ In einer weiteren Änderungsvariante wurde die Positivierung des differenzierten Legalitätsprinzips versucht, indem Art. 18 Abs. 1 B-VG folgendermaßen abgeändert werden sollte:

„Die gesamte Vollziehung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Das Erfordernis ihrer Bestimmtheit hängt vom Ausmaß des Eingriffs in Rechte [von Personen] und davon ab,

⁵⁶ Josef AICHLREITER, Wohin entwickelt sich das Legalitätsprinzip? Eine Köpenickiade der Hoheitsverwaltung?, in: Heinz SCHÄFFER u. a. (Hgg.), Staat – Verfassung – Verwaltung. Festschrift anlässlich des 65. Geburtstages von Friedrich Koja, Wien – New York 1998, 509–527, hier: 527.

⁵⁷ Vgl. ebd., 519.

⁵⁸ Vgl. ebd., 524f.

⁵⁹ Vgl. Harald STOLZLECHNER, Soll das Legalitätsprinzip geändert werden?, in: Walter BERKA u. a. (Hgg.), Verfassungsreform. Überlegungen zur Arbeit des Österreich-Konvents, Wien – Graz 2004, 49–70, hier: 67f.

inwieweit die Mitwirkung der Betroffenen im Verfahren eine sachgerechte Entscheidung gewährleistet.“⁶⁰

Außerdem sollte in einem neuen Abs. 3 die Organisation der Verwaltung vom Geltungsbereich des Legalitätsprinzips ausgenommen werden. Dies wurde mit dem Argument abgelehnt, dass damit nicht nur die innere Organisation, die nach der herrschenden Lehre ohnehin schon nicht dem Legalitätsprinzip unterliegt, sondern auch die äußere Organisation nicht mehr dem Gesetzesvorbehalt unterliegen würde. Damit wäre auch die Neuschaffung von Behörden nicht mehr gesetzesgebunden, was als verfassungspolitisch bedenklich eingestuft wird.⁶¹ Für eine Änderung in Richtung eines differenzierten Legalitätsprinzips wird keine Notwendigkeit gesehen, da sie nur die praxisorientierte Rechtsprechung des VfGH wiederholen und daher keinen Mehrwert bieten würde.

Klar eingemahnt wird in den Diskussionen um das Legalitätsprinzip, dass es einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Legalitätsprinzip und seiner prozessrechtlichen Absicherung gibt. „Es ist fruchtlos, den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung über alle Grenzen hinaus anzuspannen, wenn man dann doch eingestehen muß, daß der gerichtliche Rechtsschutz weit zurückbleibt“⁶².

3.5. Zwischenfazit

In dieser Zusammenschau zeigt sich, dass sich das Legalitätsprinzip rechtsphilosophisch nach und nach beginnend mit dem Aufkommen des Vernunftrechts entwickelt hat. Besonders im Rechtspositivismus etabliert sich das Legalitätsprinzip als ein wesentliches Identitätsmerkmal für echtes Recht. Als Prinzip ist das Legalitätsprinzip auf einer höheren Ebene als das positive Recht anzusetzen. Konflikte mit anderen Prinzipien müssen in einem Abwägungsprozess entschieden werden. Zusätzlich ist das Legalitätsprinzip in vielen Rechtsordnungen positiviert. Für Österreich bedeutend ist die Positivierung des Legalitätsprinzips in Art. 18 B-VG. Das Legalitätsprinzip zeigt sich in zwei Richtungen: Einerseits im Gesetzesvorbehalt, der besagt, dass das Handeln der staatlichen Verwaltung nur auf Grund der Gesetze stattfinden darf. Andererseits das – später durch die Rechtsprechung des VfGH hinzugekommene – Determinierungsgebot, das besagt, dass die Gesetze ausreichend bestimmt sein müssen.

⁶⁰ Ebd., 67.

⁶¹ Vgl. ebd., 70.

⁶² NOVAK, Grenzen, 17.

In aktuellen Diskussionen zeigt sich jedoch, dass sich Gesetzesvorbehalt und Determinierungsgebot oft überlagern und nicht ausreichend differenziert werden. Viele Probleme um das Legalitätsprinzip resultieren daher aus einer unscharfen Trennung dieser beiden Aspekte des Legalitätsprinzips. Zurzeit ist keine Reform des Legalitätsprinzips geplant, da die geltende Regelung in Verbindung mit der Rechtsprechung des VfGH als ausreichend erachtet wird. Für den späteren Verlauf dieser Arbeit wird noch wichtig sein, dass das Legalitätsprinzip untrennbar mit prozessualer Durchsetzbarkeit verbunden ist.

4. Kanonistische Rechtstheorie

Bevor das Legalitätsprinzip im kanonischen Recht verortet werden kann, muss der Rechtscharakter des kanonischen Rechts geklärt werden. Das kanonische Recht beansprucht für sich, Recht im vollen Sinn zu sein, dies muss jedoch erst erwiesen werden. Mit dem Begriff des Rechts hat jedoch nicht nur die Kanonistik zu kämpfen:

„Die Frage nach dem Begriff des Rechts ist die schwarze Katze im Sack der Jurisprudenz. Auch ein Rechtsanwalt könnte diese Frage nicht beantworten – nicht einmal gegen Honorar!“⁶³

Definitionen des Begriffes „Recht“ gibt es wie Sand am Meer.⁶⁴ Der Auffassung, dass der Begriff des Rechts überhaupt nicht fassbar wäre, weil Recht immer subjektbezogen sei, ist entgegenzuhalten, dass Begriffe generell immer subjektbezogen sind und daher dann überhaupt keine Begriffsbildung mehr möglich wäre. „Es ist also möglich und erforderlich, sich um den Rechtsbegriff zu bemühen; es darf aber nicht erwartet werden, diesen irgendwann einmal endgültig mit einer bestimmten Formulierung erfasst zu haben, so dass über das Wesen des Rechts nichts Neues mehr zu sagen wäre.“⁶⁵ Das kanonische Recht gehört zur Gattungsfamilie des Rechts, verfügt aber über eigene Schwerpunkte, Techniken und Themen. Der Begriff „analoges Recht“ ist abzulehnen, da eine Analogie zuerst eine völlige Wesensverschiedenheit impliziert, auf der die Analogie aufbaut. Dies verbietet jedoch die Zugehörigkeit zur Gattungsfamilie des Rechts.⁶⁶

4.1. Geschichtlicher Überblick

Bereits bei Gratian im 12. Jahrhundert finden sich fragmentarische Ansätze geltungstheoretischer Fragen. Aus der Antike wurde die Auffassung übernommen, dass sich neues Recht erst bewähren müsse und im Zweifel dem älteren Recht der Vorzug zu geben sei.⁶⁷ Im mittelalterlichen Kirchenrecht wird durch Gesetze vor allem älteres Recht tradiert, dem älteren Recht entgegenstehende Gesetze werden zunächst als Dispense verstanden. Erst durch die Privilegentheorie Gratians, die die oberste Gesetzgebungsgewalt des Papstes festsetzte, veränderte sich das kanonische Recht von einem rechtsbewahrenden Instrument zu einem

⁶³ William SEAGLE, Weltgeschichte des Rechts. Eine Einführung in die Probleme und Erscheinungsformen des Rechts, München ³1969, 11.

⁶⁴ Vgl. Anton STIEGLER, Der kirchliche Rechtsbegriff. Elemente und Phasen seiner Erkenntnisgeschichte, München – Zürich 1958, 3–7.

⁶⁵ Ludger MÜLLER, § 2 Recht und Kirchenrecht, in: HdbKathKR³, 12–31, hier: 14.

⁶⁶ Vgl. DERS., Kirchenrecht, analoges Recht? (Dissertationen / Kanonistische Reihe 6), St. Ottilien 1991, 36–42.

⁶⁷ Vgl. POTZ, Geltung, 90.

rechtsgestaltenden.⁶⁸ Dies geschah vor allem durch die aktive Rolle des Papstes bzw. des päpstlichen Primats:

„Nicht nur greifen die Päpste als Gesetzgeber, als Richter und mit Verwaltungsmaßnahmen in alle Angelegenheiten der abendländischen Kirche ein, sei es durch Abgesandte der Kurie (legati a latere u. a.), sei es durch Erteilung von Kommissorien an örtliche Gewalten, sie werden auch von allen Seiten darum angegangen.“⁶⁹

Diese Entwicklung war nicht nur für das kanonische Recht prägend, sondern beeinflusste auch die europäische Rechtsgeschichte maßgeblich.⁷⁰

Aus Beobachtung des Entstehens der Nationalstaaten wurde im 18. Jahrhundert zunächst versucht, die Kirche diesen als gleichberechtigt gegenüberzustellen. Aus diesem Grund wurde versucht, das kanonische Recht auch methodisch wie weltliches Recht zu behandeln. Dabei wurde die Kirche als *societa-perfecta* verstanden. Eine *societa-perfecta* ist definiert als eine Verbindung von vielen Menschen, die ein Ziel mit entsprechenden Mitteln verfolgen.⁷¹ Dies trifft auf Kirche und Staat zu, daher brauchen beide Bereiche eine Rechtsordnung.⁷² Diese Ansicht wurde auch lehramtlich durch die Päpste von Pius IX. bis Pius XII. stark gefördert und hielt sich bis zum Zweiten Vatikanischen Konzil.

Kritisiert wurde an der *societas-perfecta*-Lehre unter anderem, dass sie methodisch die Theologie durch die Rechtsphilosophie ersetzt hat. Dabei wurde jedoch die Rechtsphilosophie als in der Offenbarung angelegt interpretiert. Dadurch bleibt am Ende kein richtiger Grund mehr übrig. „Letztlich ist der einzige theologische Grund des Zusammenhangs zwischen ‚Kirche‘ und ‚vollkommener Gesellschaft‘ ein nominalistisch verstandener Willensakt Christi: weil Christus es so gewollt hat.“⁷³ Dabei ist das Grundproblem des *Ius Publicum Ecclesiasticum*, dass in apologetischer Form versucht wird, in theologischen Texten Grundlagen zu finden, die einer rechtsphilosophischen Sicht Genüge tun könnten. Mit dieser Vorgangsweise versucht das *Ius Publicum Ecclesiasticum* sich von der Rechtsphilosophie

⁶⁸ Vgl. ebd., 93.

⁶⁹ Hans E. FEINE, Kirchliche Rechtsgeschichte. Die katholische Kirche, Köln ⁵1972 [Nachdruck: Darmstadt 2019], 311.

⁷⁰ Vgl. POTZ, Geltung, 94.

⁷¹ Vgl. Andreas KOWATSCH, Freiheit in Gemeinschaft – Freiheit der Gemeinschaft. Das geltende Kirchenrecht und die alte Lehre von der „libertas Ecclesiae“, Zugleich ein kanonistischer Beitrag zur Einordnung der Institutionaliät der Kirche in die Communio-Ekklesiologie (Kirchenrechtliche Bibliothek 17), Berlin – Münster 2015, 25.

⁷² Vgl. Ludger MÜLLER, Naturrecht und kanonisches Recht im Wandel, in: Werner FREISTETTER – Rudolf WEILER (Hgg.), Mensch und Naturrecht in Evolution, Wien – Graz ¹2008, 283–308, hier: 298.

⁷³ Antonio M. ROUCO VARELA – Eugenio CORECCO, Sakrament und Recht – Antinomie in der Kirche? (Kirchenrecht im Dialog 1), Paderborn 1998, 36.

abzugrenzen, verwendet paradoxerweise gleichzeitig aber rechtsphilosophische Techniken.⁷⁴ Eine Ekklesiologie spielt im Horizont des *Ius Publicum Ecclesiasticum* keine Rolle.⁷⁵

Interessant ist jedoch, dass sich das Grundanliegen des *Ius Publicum Ecclesiasticum* nicht nur erhalten hat, sondern in den Beschlüssen des Zweiten Vatikanischen Konzils weiterentwickelt wurde. Das Hauptanliegen des *Ius Publicum Ecclesiasticum* war es, die Freiheit der Kirche zu schützen und sich gegenüber oftmals übergriffigen staatlichen Autoritäten zu behaupten.⁷⁶ Auch bei der Genese des CIC von 1983 wurde dieser Gedanke aufgegriffen. So findet sich ein Verweis auf die *societas-perfecta*-Lehre in den Leitsätzen zur Kodexreform von 1967, in denen das Recht der Kirche, Strafen zu verhängen explizit mit der Rechtsnatur der Kirche als vollkommener Gesellschaft begründet wird.⁷⁷

4.1.1. Rudolf Sohm

Erste Anfragen an die *societas-perfecta*-Lehre ergaben sich durch die These von Rudolf Sohm zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Sohm geht von der protestantisch geprägten Vorstellung des Urchristentums als wahrer Kirche aus. Diese stellt sich als eine freie, charismatische Gemeinschaft des Geistes dar, die dadurch im Gegensatz zu einer hierarchisch verfassten Kirche steht. Das Wesen des Rechts ist nach Sohm immer weltlich, es kann daher kein Teil der Kirche sein. Er radikalisiert dabei die skeptische Haltung Luthers, der bereits zwischen sichtbarer und unsichtbarer Kirche unterschied, indem er nur noch die unsichtbare Kirche als Kirche anerkannte.⁷⁸

Sohms These ist bis heute in der Kanonistik wirkmächtig geblieben. Mit seiner Vorstellung einer charismatischen, freien Urgemeinde greift Sohm eigentlich den Debatten nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil vor, die ebenfalls den Gegensatz zwischen Rechts- und Liebeskirche zum Inhalt hatten bzw. haben. Hans Barion hat jedoch darauf hingewiesen, dass sich Sohms Problem mit der Grundlegung des Kirchenrechts nicht aus seinem rechtswissenschaftlichen Verständnis ergibt, sondern aus einer verschiedenen ekklesiologischen Grundlegung.⁷⁹

⁷⁴ Vgl. ebd., 35f.

⁷⁵ Vgl. Ludger MÜLLER – Christoph OHLY, *Katholisches Kirchenrecht. Ein Studienbuch* (utb 4307), Paderborn 2022, 18.

⁷⁶ Vgl. KOWATSCH, *Freiheit*, 9.

⁷⁷ Vgl. ebd., 182f.

⁷⁸ Vgl. MÜLLER – OHLY, *Kirchenrecht*, 20.

⁷⁹ Vgl. Marietherese KLEINWÄCHTER, *Das System des göttlichen Kirchenrechts. Der Beitrag des Kanonisten Hans Barion (1899 - 1973) zur Diskussion über Grundlegung und Grenzen des kanonischen Rechts* (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 26), Würzburg 1996, 28.

4.1.2. Carl Schmitt

Carl Schmitt ist wohl einer der umstrittensten Juristen des 20. Jahrhunderts.⁸⁰ Seine politisch-theoretischen Schriften sind bis heute aktuell, nicht nur für das weltliche Recht, sondern auch für das kanonische Recht. Charakteristisch ist für Schmitts Ansichten ein streng hierarchisches Ordnungsdenken.

Carl Schmitt knüpft bereits in seinen Frühschriften an Sohm an. Schmitt unterscheidet drei Formen rechtswissenschaftlichen Denkens: Normativismus, Dezision und konkrete Ordnung. Er unterscheidet auch drei Parteien, die sich dadurch unterscheiden, welche der drei Formen die Grundform ist, aus der sich die anderen beiden entwickeln.⁸¹ Im Grunde ist es eine philosophische Frage: Steht die Norm an höchster Stelle und ist eine Ordnung daher nur ein Zusammenschluss von Normen, oder sind Normen nur Ausdifferenzierungen einer Ordnung? Schmitt erkennt an, dass die normativistische Ansicht in der Rechtsgeschichte am wirkmächtigsten war und begründet dies damit, dass der Normativismus den Vorteil hat, objektiv zu sein. Während der Dezisionismus persönlich ist, weil ja auch Entscheidungen immer persönlich sind, und das Ordnungsdenken überpersönlich ist, weil es sich immer auf eine bestimmte Gruppe bezieht, verspricht der Normativismus die alleinige Herrschaft des Gesetzes.⁸² Dabei wird laut Schmitt jedoch übersehen, dass das Gesetz niemals selbst herrschen kann, sondern immer eine konkrete Ordnung voraussetzt:

„Denn ein Gesetz kann sich nicht selber anwenden, handhaben oder vollstrecken; es kann sich weder selbst interpretieren, noch definieren, noch sanktionieren; es kann auch nicht — ohne aufzuhören eine Norm zu sein — selber die konkreten Menschen benennen oder ernennen, die es interpretieren und handhaben sollen.“⁸³

Ein zentrales Motiv ist für Carl Schmitt außerdem der Begriff der Repräsentation in der kanonischen Rechtsordnung. Repräsentation meint in diesem Zusammenhang „die sichtbar-personale Vergegenwärtigung der unsichtbaren Majestät Gottes.“⁸⁴ Er sieht insbesondere im römischen Katholizismus und der Repräsentation des päpstlichen Primats eine juristische Form, die sich vom Charisma des Amtes gelöst hat und daher geeignet ist, charismatischen Anarchismus in Zaum zu halten.⁸⁵ Die Eigenart der Kirche ermöglicht es im Gegensatz zu abstrakten juristischen Personen wie beispielsweise eine unternehmensrechtliche Kapitalgesellschaft, dass vorrangig der Papst Christus und damit eine konkrete Persönlichkeit

⁸⁰ Vgl. u.a. Christoph KONRATH, Der Denker der Verschärfung, in: Die Furche Nr. 5 (29. Januar 2026) 8.

⁸¹ Vgl. Carl SCHMITT, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Berlin ³2006, 7.

⁸² Vgl. ebd., 11f.

⁸³ Ebd., 14.

⁸⁴ KLEINWÄCHTER, System, 61f.

⁸⁵ Vgl. ebd., 63.

repräsentiert. Darin gründet sich auch das Selbstbewusstsein der Kirche als *societas-perfecta*. Die Repräsentation wird von Schmitt mit dem hierarchischen System der Kirche verbunden, das von oben bestimmt ist und monarchische Züge trägt. Die juristische Form ist laut Schmitt notwendig für die Vermittlung des Göttlichen, was im Gegensatz zur These von Rudolf Sohm steht.

Sakramentale Repräsentation, also sakramentales Handeln in Vergegenwärtigung Christi klammert Schmitt aus seinem Repräsentationsbegriff aus. Für ihn kann das Kirchenrecht nur eine mehr oder weniger rechtsgeschäftliche Repräsentation normieren. Schmitt denkt im Großen und Ganzen mehr juristisch-politisch als theologisch, was auch seinem rechtswissenschaftlichen Hintergrund geschuldet ist.

Ein weiterer Baustein in Schmitts Argumentation liegt in seiner Auffassung von Souveränität. Echte Souveränität ist für Schmitt unbegrenzte Entscheidungskompetenz, treffend in der Aussage „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“⁸⁶ zum Ausdruck gebracht. Dabei ist Schmitt von Thomas Hobbes Staatsphilosophie beeinflusst. Souveränität verbindet Schmitt in einem weiteren Schritt in Hinblick auf die katholische Kirche mit Unfehlbarkeit und absoluter Entscheidungsgewalt. Der Primat des Papstes sei notwendig und im *ius divinum* grundgelegt, womit Schmitt sich auch scharf gegen protestantische Kirchenbegriffe stellt. Schmitt steht damit in der ultramontanen Strömung seiner Zeit, die den Primatsanspruch als letzte Rettung der Kirche vor dem Schreckgespenst der Moderne ansieht.

Das Souveränitätskonzept von Schmitt unterscheidet zwar zwischen Legitimität und Legalität von Rechtsakten, beides wurzelt jedoch in der absoluten Souveränität des Primats. Daher kann bei Schmitt nicht im eigentlichen Sinne von einem Legalitätsprinzip gesprochen werden, weil Legitimität und Legalität in der Kirche durch Repräsentation und Hierarchie immer zusammenfallen. Alles in allem ist Schmitts Ekklesiologie strikt hierarchisch von oben nach unten gedacht.

4.1.3. Hans Barion

Hans Barion war zeitlebens stark von Carl Schmitt beeinflusst. Er baut sein System des göttlichen Kirchenrechts auf Schmitts Konzepten auf. Bedeutsam ist dabei auch seine Auseinandersetzung mit Rudolf Sohm und dessen These. Für Barion fallen Sohms Rechtskirche und die Glaubenskirche zusammen, weil die hierarchische Verfasstheit der Kirche als Grundlage der Rechtsordnung unbedingter Teil der Glaubenskirche ist. Die der Kirche immanente

⁸⁶ Ebd., 72.

Hierarchie ist dabei auch ein wichtiger Abgrenzungspunkt zu staatlichen Rechtsordnungen. Man könnte sagen: Damit die Kirche ihre Eigenheit und Eigenständigkeit bewahren kann, braucht sie eine rechtliche Verfasstheit. Die rechtliche Verfasstheit hat sich in der Geschichte der Kirche immer mehr einer als göttlich gewollt verstandenen Ordnung angenähert und gipfelte dogmatisch gesehen im Ersten Vatikanischen Konzil. Im CIC von 1917 sieht Barion den Gipfel einer Entwicklung hin zu einer Lebensordnung, die einheitlich, folgerichtig, widerspruchsfrei und vollständig ist.⁸⁷ Barions Begründung bleibt jedoch auf der Ebene der Hierarchie stecken, er blendet Jesu Heilshandeln aus:

„Der Grund hierfür liegt vornehmlich darin, daß das kirchliche Recht nach dem Ansatz von H. Barion nicht aus dem inneren Wesen der Kirche und dem heilsmittlerischen Tun Christi abgeleitet wird; H. Barion begnügt sich vielmehr mit der Aussage, daß Christus die Kirche gewollt und ihr eine rechtliche Struktur eingestiftet hat, durch die die geschichtliche Form der Offenbarung gewahrt werden soll. Das ist aber eine zu schmale Basis, um das kirchliche Recht theologisch zu begründen.“⁸⁸

Barions Rechtsbegriff beruht auf den Vorarbeiten von Sohm und Schmitt, daher ist der Rechtsbegriff formal geprägt. Er unterscheidet das göttliche Kirchenrecht vom menschlichen Kirchenrecht. Das göttliche Kirchenrecht gründet sich hauptsächlich auf die Offenbarung. Zusätzlich zur Offenbarung tritt die apostolische Tradition als zweite Quelle hinzu.⁸⁹ Das menschliche Kirchenrecht wird im Gegensatz dazu als Konkretisierung des göttlichen Rechts in der jeweiligen konkreten geschichtlichen Form verstanden. Dabei unterscheidet es sich inhaltlich vom göttlichen Kirchenrecht, weil es vollständig von diesem abhängt. Es ist jedoch insofern veränderbar, als dass Anpassungen an neue Gegebenheiten möglich sind. Dabei berücksichtigt Barion ausschließlich formal erlassenes menschliches Kirchenrecht, Rezeption oder Gewohnheitsrecht haben darin keinen Platz.

Durch die strenge Unterordnung der menschlichen Rechtsordnung unter die Offenbarung wird das kanonische Recht nur zu einem Hilfswerkzeug der Dogmatik. Daher kann die Kanonistik auch nicht mehr tun, als aus der Offenbarung bzw. dem göttlichen Kirchenrecht konkrete Rechtssätze zu destillieren. Dogmen versteht Barion als Rechtssätze, die aus sich heraus Legitimität und Rechtsverbindlichkeit gewinnen und deshalb keiner sie

⁸⁷ Vgl. ebd., 121.

⁸⁸ Peter KRÄMER, Theologische Grundlegung des kirchlichen Rechts. Die rechtstheologische Auseinandersetzung zwischen Hans Barion und Joseph Klein im Licht des II. Vatikanischen Konzils (Trierer Theologische Studien 33), Trier 1977, 61f.

⁸⁹ Vgl. KLEINWÄCHTER, System, 113.

konstituierender Begründung bedürfen.⁹⁰ Die Voraussetzungen für die Existenz von Dogmen kann die Kanonistik aber nie einholen oder problematisieren.

Barion beschreibt die Kirche grundsätzlich als eine *societas inaequalis*, die durch das Prinzip der Über- bzw. Unterordnung bestimmt ist. Darauf fußt auch die Hierarchie der Kirche, die Barion als göttlich legitimiert begreift, da sie direkt aus der göttlichen Offenbarung hervorgeht. Die Hierarchie stellt in Barions System die Vermittlungsinstanz zwischen der göttlichen Offenbarung und dem menschlichen Kirchenrecht dar.⁹¹

Auch für Barion sind Legitimität und Legalität untrennbar miteinander verbunden und können im katholischen Verständnis nie auseinanderfallen, da die hierarchische Ordnung als göttliches Recht nie in die Illegitimität fallen kann. Da auch ausschließlich die hierarchische Ordnung Recht erlassen kann, ist dieses Recht zwingend immer legal.⁹² Daher kann für Barion, wie auch schon für Carl Schmitt, die Frage nach dem Legalitätsprinzip im kanonischen Recht gar nicht existieren, da die Legalität von Rechtsnormen und Rechtshandlungen nie zweifelhaft sein kann. Dieser Ansicht widerspricht jedoch die Historie der Kirche: Würden Legalität und Legitimität immer zusammenfallen, hätte es keine Spannungen, keine Schismen und keine Reformation geben dürfen.⁹³ Barion lässt außerdem gänzlich außer Acht, dass auch eine Hierarchie kritisch auf ihre Legitimität hinterfragt werden muss, insbesondere wenn die Legalität der Hierarchie als Begründung für deren Legitimität herangezogen wird. Die Rezeption hoheitlicher Akte wird nicht in den Blick genommen.

Barions Lehre des göttlichen Kirchenrechts ist insoweit überholt, als dass der CIC von 1917 durch den CIC von 1983 ersetzt wurde und damit zentrale Voraussetzungen für Barions System, das das vorkonziliare Kirchenrecht als Gipfel der Manifestierung des göttlichen Kirchenrechts ansah, nicht mehr gegeben sind. Durch die *Communio*-Lehre des Zweiten Vatikanischen Konzils greift auch die formal-hierarchische Begründung nicht mehr. Demzufolge ist es auch nicht überraschend, dass Barion das Konzil als „progressistische Auflösung“ sah und besonders die Lehre über das Bischofskollegium als Mitträger der obersten Entscheidungsgewalt kritisch beurteilte.⁹⁴ Was jedoch bleibt, ist die starke Betonung eines Rechtscharakters, der bereits in der Offenbarung angelegt ist. Wenn auch die Vorstellung, dass das kanonische Recht bereits zur Gänze in der Offenbarung enthalten ist und nur noch durch die

⁹⁰ Vgl. KRÄMER, Theologische Grundlegung, 50.

⁹¹ Vgl. MÜLLER – OHLY, Kirchenrecht, 23f.

⁹² Vgl. KLEINWÄCHTER, System, 115.

⁹³ Vgl. ebd., 205f.

⁹⁴ Vgl. KRÄMER, Theologische Grundlegung, 99.

hierarchische Autorität festgestellt und verkündet werden muss, nicht mehr zeitgemäß ist, so ist sie doch ein wichtiger Hinweis darauf, dass Offenbarung und Recht miteinander zusammenhängen und dass eine auf die Offenbarung gegründete Institution wie die Kirche eines Rechtssystems bedarf. Barion hat mit seinen Gedanken unter anderem auch Klaus Mörsdorf beeinflusst, der auf Vorüberlegungen von Barion seine eigene Theorie des Kirchenrechts entwickelt hat.

4.1.4. Klaus Mörsdorf

Auch für Klaus Mörsdorf ist die hierarchische Verfasstheit der Kirche essenziell. Die Hierarchie differenziert Mörsdorf in zwei Bereiche aus: heiliger Ursprung und heilige Herrschaft. Heiliger Ursprung meint, dass die Kirche aus dem Willen Gottes gegründet wurde und dabei beispielsweise durch die Berufung der Zwölf oder die Herausrufung des heiligen Petrus hierarchisch geordnet wurde. Heilige Herrschaft meint sowohl das Erhalten als auch das Führen des Volkes Gottes. Dies konkretisiert sich in der Weihegewalt und in der Hirtengewalt als besondere Form der Übertragung von Herrschaft innerhalb der Kirche.⁹⁵

Mörsdorfs Konzept der theologischen Grundlegung des Kirchenrechts lässt sich in folgendem Zitat zusammenfassen:

„Das kanonische Recht kann auf verschiedene Weise umschrieben werden. Es ist die aus dem Glauben der Kirche erwachsene und mit den Mitteln der Vernunft gestaltete Ordnung des Gottesvolkes zur Förderung des Lebens der Communio. Das Kirchenrecht nimmt Teil an der allgemeinen Natur des Rechts und gewinnt seine Eigenart dadurch, daß es das Recht des neuen Gottesvolkes ist, das nicht aus sich selbst, sondern aus Gott lebt.“⁹⁶

Mörsdorf benennt damit zwei Kriterien zum Verständnis von kanonischem Recht, einerseits ist das kanonische Recht im Wesen der Kirche angelegt, andererseits wird es mit den Mitteln der Vernunft gestaltet. Das unterscheidet den Ansatz von Mörsdorf stark von der Lehre Hans Barions, in dem das kanonische Recht eben nicht aktiv gestaltet werden kann, sondern sich rein aus der Offenbarung generiert.

Das kanonische Recht wurzelt nach Mörsdorf im Wesen der Kirche und zeigt sich in den Wesensvollzügen der Kirche, nämlich in Wortverkündung und sakramentalem Handeln. Mörsdorf kritisiert Sohm, der das sakramentale Element negiert und nur das Wort-Element gelten lässt, dem er jedoch keine formale Rechtswirkung im Sinne einer Verpflichtung

⁹⁵ Vgl. Klaus MÖRSDORF – Eduard EICHMANN, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex iuris canonici, I. Band. Einleitung, Allgemeiner Teil und Personenrecht, München u. a. ¹¹1964, 10–12.

⁹⁶ AYMANS – MÖRSDORF, KanR I, 25f.

zubilligt.⁹⁷ Für Sohm ist die wahre Kirche die charismatische Urkirche, das Kirchenrecht nach dem Decretum Gratiani jedoch nur noch von weltlicher Regierungsgewalt überlagert.⁹⁸ Mörsdorf bemerkt, dass Sohm Christus als Gott identifiziert, die Menschwerdung jedoch übersieht. Laut Mörsdorf deutet die Autorität jesuanischer Aussagen durchaus darauf hin, dass Christus eine formale Geltung des Wortes Gottes bejaht haben muss. Die Botschaft ist daher nicht von der Person zu trennen. Durch die Gründung der Kirche ist diese Autorität auf die Kirche übergegangen, der daher ebenfalls auf formeller Grundlage zu folgen ist und nicht aufgrund rein innerer Einsichten.⁹⁹

Dem sakramentalen Handeln ist laut Mörsdorf das rechtliche Element immanent. Das Sakrament ist mit dem Rechtssymbol verwandt, da beide auf eine unsichtbare Wirklichkeit hinweisen. Die Zeichenhaftigkeit konstituiert sich jedoch nicht durch die gemeinsame gesellschaftliche Überzeugung, sondern durch die Stiftung und Einsetzung durch den Herrn.¹⁰⁰ Im Gegensatz zu Barion bejaht Mörsdorf den wandelbaren Charakter des kanonischen Rechts:

„Entscheidend hebt sich kirchliche von staatlicher Rechtsetzung dadurch ab, daß die Regierung der Kirche sich des Beistandes des Heiligen Geistes erfreut. Dies schließt nicht aus, daß kirchliches Recht sich mit dem Wechsel der Zeitverhältnisse ändert, und bewirkt einerseits eine Bewahrung vor einem Abgleiten von der sittlichen Rechtsidee und andererseits eine innere Höherentwicklung des Kirchenrechtes.“¹⁰¹

Die Lehre Mörsdorfs und der sich darauf berufenden Münchner Schule ist bis heute aktuell und wurde auch von Papst Benedikt XVI. weiterentwickelt, der darauf hingewiesen hat, dass die Caritas ebenfalls zu den Wesensvollzügen der Kirche gehört. Dies hat auch Auswirkungen auf die theologische Grundlegung des Kirchenrechts, da das Kirchenrecht neben Verkündigung und Sakramenten auch im Dienst der Caritas stehen muss.¹⁰²

4.1.5. Alternative Konzepte zur Münchner Schule

Neben der Münchner Schule finden sich auch weitere Ansätze für eine Begründung einer kanonistischen Rechtstheorie. So versuchen manche Kanonisten, Recht und Theologie strikt zu trennen. Der Theologie kommt keine rechtliche, dem Recht keine theologische Qualität

⁹⁷ Vgl. Klaus MÖRSDORF, Zur Grundlegung des Rechtes der Kirche, in: DERS., Schriften zum kanonischen Recht, hg. v. Winfried AYMANS u. a., Paderborn u. a. 1989, 21–45, hier: 23f.

⁹⁸ Vgl. DERS., Altkanonisches „Sakramentsrecht“? Eine Auseinandersetzung mit den Anschauungen Rudolph Sohms über die inneren Grundlagen des Decretum Gratiani., in: DERS., Schriften zum kanonischen Recht, hg. v. Winfried AYMANS u. a., Paderborn u. a. 1989, 3–20, hier: 8f.

⁹⁹ Vgl. DERS., Grundlegung, 25.

¹⁰⁰ Vgl. ebd., 26.

¹⁰¹ MÖRSDORF – EICHMANN, Lehrbuch, 25.

¹⁰² Vgl. Christoph OHLY, Deus Caritas Est. Die Liebe und das Kirchenrecht, in: Michaela C. HASTETTER – Christoph OHLY – Georgios VLACHONIS (Hgg.), Symphonie des Glaubens. Junge Münchener Theologen im Dialog mit Joseph Ratzinger / Benedikt XVI, Sankt Ottilien 2007, 103–129, hier: 128f.

zu. Das Recht wird dabei nur funktional verstanden und der Rechtscharakter des kanonischen Rechts dadurch eigentlich negiert.¹⁰³ Helmuth Pree nennt als Vertreter dieser Richtung Teodoro Ignacio Jiménez Urresti, Ladislav Orsy und Peter Huizing.¹⁰⁴

Eine Sonderposition nimmt innerhalb der Münchner Schule Remigiusz Sobanski ein. Auch sein Ansatz gründet in der sakramentalen Grundlegung des kanonischen Rechts, jedoch sieht er den Fokus auf der Heilswirkung bzw. dem Mitwirken des kanonischen Rechts an der Heilsgeschichte. Dabei sind die zwei Grundanker des kanonischen Rechts Gemeinschaft und Liebe. Gerade in diesem Zusammenhang kritisiert Eva-Maria Maier, dass einerseits durch die sakramentale Grundlegung des kanonischen Rechts eine Theologisierung des Kirchenrechts stattfindet. Andererseits geht damit die Gefahr einher, durch einen defizitären Rechtsbegriff keine klare Trennung zwischen rechtlichen und religiösen bzw. moralischen Verpflichtungen mehr zu haben. Bei einer Verwischung bzw. Negierung dieser Unterschiedlichkeit besteht die Gefahr, dass es schlussendlich zu einer Verrechtlichung moralischer Pflichten kommt.¹⁰⁵

Die dritte Richtung ist die Schule von Navarra. Die Autoren dieser Schule versuchen, rechtstheoretische Erkenntnisse mit der theologischen Grundlegung des kanonischen Rechts zu kombinieren. Dabei wird das kanonische Recht jedoch ausschließlich unter seinem pragmatisch-funktionalistischen Aspekt betrachtet. Die Existenz des kanonischen Rechts begründet sich dann lediglich in der Notwendigkeit irgendeiner Rechtsordnung, was keine zufriedenstellende Begründung sein kann.¹⁰⁶

4.1.6. Die „Wiener Schule“ der Kirchenrechtswissenschaft

Als Reaktion auf die Münchner Schule betonen unter anderem Gerhard Luf und Eva-Maria Maier zusätzlich zu einer theologischen Grundlegung des kanonischen Rechts die Notwendigkeit einer rechtsphilosophischen Begründung. „Wiener Schule“ ist dabei eine Selbstbezeichnung von Eva-Maria Maier.¹⁰⁷

Luf und Maier stimmen mit der Münchner Schule insoweit überein, dass die offenbarungstheologische Begründung des kanonischen Rechts außer Streit gestellt wird. Sie kritisieren

¹⁰³ Vgl. Helmuth PREE, Der Rechtscharakter des kanonischen Rechts und seine Bedeutung für die Kirche, in: *folia canonica* 7 (2004) 49–70, hier: 53.

¹⁰⁴ Vgl. ebd., 52.

¹⁰⁵ Vgl. Eva M. MAIER, Zum Zusammenhang von „Theologisierung“ und Positivismus im kirchlichen Recht. Aktuelle Tendenzen kirchenrechtlicher Lehre und Entscheidungspraxis, in: *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 38/1 (1989) 37–51, hier: 42f.

¹⁰⁶ Vgl. KRÄMER, Theologische Grundlegung, 15.

¹⁰⁷ Vgl. Eva M. MAIER, Was ist Rechtstheologie?, in: *Österreichisches Archiv für Recht und Religion* 2004/2 (2004) 211–220, hier: 218.

aber, dass das weltliche Recht als Negativbeispiel in gewisser Weise dämonisiert wird. So wird nur die interessenausgleichende Funktion des Rechts betont. Moralische Vorstellungen, die mit der Rechtsordnung transportiert werden, werden ausgeblendet. In der sakramentalen Begründung des kanonischen Rechts fehlt jedoch ein zentraler Aspekt der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils: Offenbarung steht unter dem Vorbehalt der Annahme durch den Menschen in seiner von Gott geschenkten Freiheit. Dasselbe muss auch für die kanonische Rechtsordnung gelten: Sie ist zwar in ihrem Grundkern offenbart und wurzelt in der Sakramentalität der Kirche, ist jedoch auf die Rezeption der Rechtsunterworfenen ausgelegt und auch davon abhängig. Der Punkt der Rezeption stellt auch eine bedeutende Brücke zum weltlichen Recht dar, da auch das weltliche Recht abhängig von der Rezeption derer, die es betrifft, ist. Eine Interpretation der Rolle der Gläubigen als rein rezeptive Träger eines göttlich offenbarten Kirchenrechts steht fundamental im Widerspruch zur Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils.¹⁰⁸

Luf und Maier kritisieren insbesondere die Lehre von Remigiusz Sobanski, dem sie vorwerfen, eine Spiritualisierung des Kirchenrechts vorzunehmen. Betont wird bei Sobanski vor allem die Nichtvergleichbarkeit des kanonischen mit dem weltlichen Recht, weil doch die Kirche eine gänzlich andere Verfasstheit sei als der Staat. So sieht Sobanski das Liebesgebot als Grundnorm des kanonischen Rechts und die Aufgabe des Rechts darin, die Gemeinschaft zu fördern:

„Die Gesetzgebung betont da [im staatlichen Recht] die Andersartigkeit und stabilisiert die Rechte und Pflichten verschiedener Gruppen von Gläubigen so daß man sich kaum des Eindrucks erwehren kann, daß es um ein Sicherstellen von Gruppeninteressen geht. Dies mag im staatlichen Forum vonnöten sein, wo das Recht die Interessen konkurrierender oder antagonistischer Gruppen harmonisieren und angesichts des Gemeinwohls ausgleichen muß. Die Kirche ist ihrem Wesen nach keine antagonistische Gesellschaft, sondern soll für die zerrissene Welt ein Zeichen der Einheit sein.“¹⁰⁹

Diese einseitige Sicht auf eine einigende Funktion des kanonischen Rechts führt jedoch zu vielen Problemen: Das System, wie es Sobanski skizziert, negiert die Realität von Konflikten. Sie sollten nicht vorhanden sein, falls sie es doch sind, zeugt dies von einem Defizit. Dabei wäre es wichtig, gerade in einer Institution, die ihrem Selbstverständnis nach eine einende Funktion besitzen soll, Konflikte ernst zu nehmen:

¹⁰⁸ Vgl. DIES., Kirchenrecht als christliche Freiheitsordnung, in: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 35 (1985) 282–311, hier: 304.

¹⁰⁹ Remigiusz SOBAŃSKI, Grundlagenproblematik des katholischen Kirchenrechts (Böhlau-Studien-Bücher), Graz u. a. 1987, 76f.

„Man sollte daher den Konflikt in der Kirche nicht für ‚uneigentlich‘ erklären, sondern im Gegenteil ihn ekklesiologisch ernst nehmen. [...] Nur dann ist es möglich, Konflikte nicht bloß als Folge kontingenten individuellen Versagens, sondern auch als mögliche Konsequenz ungerechter struktureller Bedingungen [...] zu begreifen, die Anlass zu institutioneller Kritik bieten sollen.“¹¹⁰

Faktisch auftretende Konflikte verstärken im System Sobanskis automatisch bestehende Machtgefälle und machen Rechtsschutzmechanismen eigentlich unmöglich.¹¹¹

Zusammenfassend kann der Dialog zwischen kanonischem Recht und weltlichem Recht daher für das kanonische Recht „die Möglichkeit einer kritischen Prüfung seiner Tauglichkeit bieten, grundlegenden Anforderungen der Gerechtigkeit zu entsprechen.“¹¹²

4.1.7. Kritik an der „Wiener Schule“

Ludger Müller kritisiert bereits die Begrifflichkeiten der „Wiener Schule“. So bringt er Argumente gegen die Begriffe „Theologisierung“, „Spiritualisierung“ und „Moralisierung“. Allen Begriffen ist gemeinsam, dass sie voraussetzen, das kanonische Recht sei weder theologisch noch spirituell noch moralisch und müsse erst dazu gemacht werden, was Müller als unhaltbar qualifiziert.¹¹³ Außerdem kritisiert Müller die einseitige und verkürzte Darstellung vieler Autoren, mit denen Maier ihre Vorwürfe belegt. Müller stimmt Maier allerdings in ihren Ausführungen zu Sobanski und Corecco zu. Bei Sobanski fehlt die Grenze zwischen Recht und Moral und bei Corecco die Grundlage des kanonischen Rechts als Rechtsordnung, da er ein gemeinsames philosophisches Vorverständnis von weltlichem und kanonischem Recht ablehnt.¹¹⁴

Dem Kritikpunkt von Maier, dass in der Kanonistik rechtliche und theologische Begriffe vermengt würden, kann Müller wenig abgewinnen. Zwar kann Gerechtigkeit theologisch begründet werden, es bleibt jedoch auch für das kanonische Recht dieselbe Gerechtigkeit wie für das weltliche Recht. Eine Rechtsordnung einzig auf das Mysterium der Kirche aufbauen zu wollen, muss misslingen. Der entscheidende Unterschied zwischen Sobanski auf der einen Seite und Corecco und Aymans auf der anderen Seite besteht darin, dass Sobanski vom Mysterium der Kirche ausgeht, während Corecco und Aymans vom Begriff der

¹¹⁰ Gerhard LUF, § 4 Rechtsphilosophische Grundlagen des Kirchenrechts, in: HdbKathKR³, 42–56, hier: 52.

¹¹¹ Vgl. ebd., 53.

¹¹² Ebd., 56.

¹¹³ Vgl. Ludger MÜLLER, „Theologisierung“ des Kirchenrechts?, in: Archiv für katholisches Kirchenrecht 160/2 (1991) 441–463, hier: 452–454.

¹¹⁴ Vgl. ebd., 456.

Communio ausgehen. *Communio* ist dabei auch ein Rechtsbegriff und daher auch als Grundlage einer Rechtsordnung tragfähig.

4.2. Der Rechtscharakter des kanonischen Rechts

Doch was bedeuten diese geschichtlichen Positionen nun für den Rechtscharakter des kanonischen Rechts? Recht nach der Definition von Ulrich Rhode bezeichnet „ein System von Normen, die mit dem Anspruch auf Befolgung erlassen werden und für deren Durchsetzung die jeweilige Gemeinschaft bestimmte Sanktionen vorsieht.“¹¹⁵ Die Frage, ob dem kanonischen Recht Rechtscharakter zukommt, ist laut Helmuth Pree uneingeschränkt zu bejahen. Davon zeugt sowohl die Geschichte des kanonischen Rechts als auch viele Elemente des geltenden Rechts, die dieses Selbstverständnis voraussetzen.¹¹⁶ So wäre es beispielsweise ohne echtes kanonisches Recht nicht möglich, Einzelnen Rechte innerhalb der kirchlichen Gemeinschaft zuzusprechen.¹¹⁷

Die Frage, ob dem kanonischen Recht auch nach dem theologischen Selbstverständnis Rechtscharakter zukommen soll, hängt stark von dem zugrunde gelegten Rechtsbegriff ab. Pree legt dem Rechtsbegriff den stark christlich geprägten Gerechtigkeitsbegriff zugrunde. Beabsichtigt ist damit ein Mittelweg zwischen dem reinen Rechtspositivismus und einem naturrechtlichen Ansatz. Unverzichtbar für den Rechtscharakter des kanonischen Rechts ist, dass man im Prozess der Rechtswerdung einen Stufenaufbau der Rechtsordnung beschreiben kann. Während die weltliche Rechtsphilosophie von drei unterscheidbaren Stufen¹¹⁸ ausgeht, unterscheidet Pree vier Stufen: Auf der obersten Stufe stehen allgemeine Prinzipien. Darunter kommen Systembildende Prinzipien, darunter wiederum Rechtsnormen und Rechtsinstitute und auf unterster Stufe stehen die konkreten Einzelfallentscheidungen.¹¹⁹ Je höher die Stufe, umso abstrakter das Recht, umgekehrt gesprochen: je niedriger die Stufe, umso „lebensnaher“.

Interessant ist nun, auf welcher Stufe das Legalitätsprinzip rechtstheoretisch anzusiedeln ist. Das Legalitätsprinzip muss sich eigentlich auf allen Ebenen manifestieren. Es ist ein Grundprinzip des kanonischen Rechts, das aber in konkreten Normen Kraft erlangen muss, um dann Grundlage jeder verwaltungstechnischer Einzelfallentscheidung sein zu können.

¹¹⁵ Ulrich RHODE, Kirchenrecht (Kohlhammer-Studienbücher Theologie 24), Stuttgart 2015, 15.

¹¹⁶ Vgl. PREE, Rechtscharakter, 56.

¹¹⁷ Vgl. ebd., 64.

¹¹⁸ Vgl. Arthur KAUFMANN – Dietmar VON DER PFORDTEN, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: Winfried HASSEMER – Ulfrid NEUMANN – Frank SALIGER (Hgg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg 2016, 23–142, hier: 121.

¹¹⁹ Vgl. PREE, Rechtscharakter, 61f.

4.3. Zwischenfazit

Seit seiner Entstehung zeigt sich geschichtlich eine Vorreiterrolle des kanonischen Rechts in rechtstheoretischen Fragen, die erst mit dem Aufkommen der Nationalstaaten endet. Die dadurch aufgeworfenen Fragen führen schließlich zur These von Rudolf Sohm, die die Existenz von kanonischem Recht überhaupt negiert. Für die katholische Kanonistik dient Sohm als Sprungbrett um schon vor dem Zweiten Vatikanischen Konzil neue Begründungswege zu denken, die jedoch weder bei Schmitt noch bei Barion neue Wege als vielmehr Rückgriffe auf alte Traditionen sind. Gemeinsam ist beiden Konzepten ein streng hierarchisches Ordnungsdenken, das im kanonischen Recht in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts den Höhepunkt der Manifestierung des göttlichen Rechts in der Welt sieht. Die Legitimität der kirchlichen Rechtsordnung wird dadurch stark gegenüber staatlichen, in den Augen von Schmitt und Barion defizitären, Rechtsordnungen betont. Das Legalitätsprinzip ist in beiden Konzepten nicht vorhanden, da sich die Frage des Auseinanderfallens von Legitimität und Legalität überhaupt nicht stellt.

Während die Entwicklung von Sohm bis Barion linear anmutet, stellt Klaus Mörsdorfs sakramentale Grundlegung des kanonischen Rechts einen entscheidenden Einschnitt dar, der verbunden mit der Ekklesiologie des Zweiten Vatikanischen Konzils bis heute die gängigen Kirchenrechtstheorien beeinflusst, da die auf dem Konzil gesetzten Akzente die vorkonziliaren kanonischen Systeme gewissermaßen überholt haben. Dabei herrschte gerade vor und während des Zweiten Vatikanischen Konzils eine große Skepsis, um nicht zu sagen Ablehnung gegenüber dem kanonischen Recht.¹²⁰ Um solchen Strömungen entgegenzutreten wurde der CIC-Reformkommission von der Bischofssynode von 1967 grundlegend als erstes Prinzip vorgegeben, dass der neue CIC als rechtlich-verbindliches Gesetzbuch zu definieren sei.¹²¹

Es gab unterschiedliche Ansätze, um der durch den Geist des Konzils ausgelösten Krise der Kanonistik neue Ideen entgegenzusetzen. Während eine Strömung den Rechtscharakter des kanonischen Rechts in Frage stellt und dem kanonischen Recht keine theologische Qualität zuerkennt, versucht die Münchner Schule, das kanonische Recht im Wesen der Kirche zu verankern und dadurch theologische Qualität zuzuerkennen. Die Schule von Navarra geht

¹²⁰ Vgl. ebd., 50.

¹²¹ Vgl. Hans HEIMERL – Helmuth PREE, Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehre, Wien – New York 1983, 23.

wiederum den Weg über den Begriff der Gerechtigkeit. Das Recht ist deswegen echtes Recht, weil es eine gerechte Ordnung für die Kirche ist.

Der Rechtscharakter des kanonischen Rechts steht außer Frage, zu klären ist jedoch das Verhältnis zwischen kanonischem Recht und der Theologie bzw. dem kanonischen Recht und der kirchlichen *Communio*.

5. Kirchliche Verwaltungslehre

Im staatlichen Recht bezieht sich das Legalitätsprinzip auf das Verwaltungshandeln. Im folgenden Kapitel soll daher zunächst das kirchliche Verwaltungsrecht untersucht werden und die Vorfrage geklärt werden, ob denn überhaupt gleiche oder zumindest ähnliche Voraussetzungen vorliegen.

In Bezug auf die kirchliche Verwaltungslehre zeigt sich vor allem im CIC von 1983 eine zunehmende Rezeption staatlicher Verwaltungslehre. Die konkrete Ausgestaltung bleibt allerdings aufgrund der fehlenden Gewaltenteilung sehr rudimentär und nicht sehr praxisbewusst. Klar unterschieden werden die Gewalten in c. 135 § 1 CIC:

„Die Leitungsgewalt wird unterschieden in gesetzgebende, ausführende und richterliche Gewalt.“¹²²

Trotz dieser gesetzlichen Unterscheidung ist sowohl im Alltag als auch im kirchlichen Verwaltungsrecht teilweise eine Vermischung der drei Gewaltformen zu beobachten. Es findet eine Übernahme staatlicher Verwaltungstechniken bei gleichzeitiger Beibehaltung traditionell kirchlicher Mittel statt, was zwangsweise zu Überlagerungen, unklaren Zuständigkeiten und rechtlichen Unschärfen führen muss. Die Grenzen sind daher oft nicht klar zu erkennen und auch nicht durch Entscheidungen näher definiert.

5.1. Definition des Verwaltungsbegriffs

Klassischerweise wird Verwaltung als der Teil der Staatsgewalt definiert, der weder Gesetzgebung noch Rechtsprechung umfasst.¹²³ Für die Kirche, die keine Gewaltentrennung kennt, sondern für die die Einheit des Leitungsamts ein Grundprinzip ist, kann nur eine Gewaltenunterscheidung getroffen werden. Innerhalb dieser Gewaltenunterscheidung ist dann analog zur Definition weltlichen Verwaltungshandeln alles Handeln, das weder legislativ noch judikativ geschieht, als Verwaltungshandlung zu qualifizieren.¹²⁴

5.2. Geschichtlicher Überblick

Obwohl das kanonische Recht zwar wichtige Grundlagen für die Entwicklung einer Verwaltungslehre gelegt hat, hat es hingegen die verwaltungsstaatlichen Theorien des 19. Jahrhunderts nicht rezipiert. Bis zum CIC von 1983 wurde der Verwaltung als selbstständigem

¹²² c. 135 § 1 CIC.

¹²³ Vgl. Herbert KALB, § 10 Verwaltungsakt und Verwaltungsverfahren, in: HdbKathKR³, 163–182, hier: 165.

¹²⁴ Vgl. Ronny RAITH, Verwaltungsermessen im Kanonischen Recht (Aus Religion und Recht 8), Berlin 2007, 41.

Bereich innerhalb des kanonischen Rechts wenig Beachtung geschenkt.¹²⁵ Die erste Erwähnung des Begriffs „Verwaltung“ in einer dem staatlichen Recht ähnlichen Bedeutung findet sich universalkirchlich erst in einem Rechtstext aus dem Jahr 1967.¹²⁶ In diesem Dokument wird eine weiterführende kanonistische Forschung in diesem Bereich als dringend notwendig empfunden. Als besonders wichtige Themenfelder, die zukünftig bearbeitet werden sollen, werden vor allem „ein geregeltes Verfahren zum Erlass allgemeiner Verwaltungsakte, eine zeitgemäße Lehre vom Ermessen, ein Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit von generellen Verwaltungsakten sowie eine Verwirklichung einer zeitgemäßen Verwaltungsgerichtsbarkeit“¹²⁷ angeführt. Dabei zeigt sich, dass alle genannten Themenfelder mehr oder weniger stark mit einem kanonischen Legalitätsprinzip zu tun haben.

5.3. Grundriss der kirchlichen Verwaltungslehre

Inhaltlich lässt sich Verwaltungshandeln der Kirche in freiwillige und zwangsweise Verwaltung unterscheiden. Der CIC von 1983 unterscheidet inhaltlich zwischen selbstständigem Tätigwerden der Organe und Reskripten, bei denen Organe auf Antrag tätig werden. Aymanns schlägt daher eine Unterscheidung in unabhängige und abhängige Verwaltungsakte vor.¹²⁸ Ähnlich argumentiert Kalb, wenn er primär rechtssetzende Verwaltungsakte von primär vollziehenden Verwaltungsakten unterscheidet.¹²⁹ Grundsätzlich gilt, dass zum ordnungsgemäßen Zustandekommen eines Verwaltungsakts das betreffende Organ sowohl über ausführende Gewalt verfügen als auch zuständig sein muss.¹³⁰

5.3.1. Verwaltungsakte im engeren Sinne

Kirchliche Verwaltungsakte im engeren Sinne schaffen, wie staatliche Verwaltungsakte, Recht in einem bestimmten Einzelfall.¹³¹ Dazu gehören Einzeldekrete, Reskripte, Privilegien und Dispense.

Für alle Verwaltungsakte im engeren Sinne geben die cc. 35-47 CIC allgemeine Bestimmungen vor. So sind Verwaltungsakte von zuständigen Trägern ausführender Gewalt zu erlassen¹³², sie sind gemäß dem allgemeinen Sprachgebrauch auszulegen¹³³ und für den äußeren

¹²⁵ Vgl. KALB, Verwaltungsakt, 163f.

¹²⁶ Vgl. Hans HEIMERL, Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz im CIC 1983, in: Franz POTOTSCHNIG – Alfred RINNERHALER (Hgg.), Im Dienst von Kirche und Staat. In memoriam Carl Holböck (Kirche und Recht 17), Wien 1985, 421–443, hier: 421.

¹²⁷ KALB, Verwaltungsakt, 164.

¹²⁸ Vgl. AYMANS – MÖRSDORF, KanR I, 227f.

¹²⁹ Vgl. KALB, Verwaltungsakt, 165.

¹³⁰ Vgl. AYMANS – MÖRSDORF, KanR I, 229.

¹³¹ Vgl. KALB, Verwaltungsakt, 165.

¹³² Vgl. c. 35 CIC.

¹³³ Vgl. c. 36 CIC.

Rechtsbereich schriftlich auszufertigen.¹³⁴ Darüber hinaus wird in Normen der gültige Vollzug der Entscheidung geregelt.¹³⁵

Einzeldekrete sind dadurch definiert, dass sie von der zuständigen Autorität erlassen werden und entweder eine Entscheidung oder eine Verleihung beinhalten. Dabei ist die Schriftform obligatorisch. Eine Begründung ist nicht zwingend, wird aber eingemahnt.¹³⁶ Fehlende Schriftform oder Entscheidungsbegründung verursachen keine automatische Nichtigkeit. Eine Sonderform des Dekrets ist der Verwaltungsbefehl. Den Verwaltungsbefehl kennzeichnet, dass er mit hoheitlicher Gewalt erlassen wird und damit auch mit hoheitlichen Sanktionen behaftet ist.¹³⁷ Von Einzeldekreten sind die allgemeinen Dekrete zu unterscheiden, die Verwaltungsakte im weiteren Sinne darstellen.

Reskripte sind schriftliche Bescheide, die für die betreffende Person subjektives Recht schaffen. Man unterscheidet Reskripte im engeren und weiteren Sinne. Im engeren Sinne sind Reskripte schriftliche Bescheide einer Behörde, die auf Bitte oder Antrag ergehen und die aus drei Elementen besteht. Zuerst die Bitte oder der Antrag mit Sachverhalt, dann die Entscheidungsgründe und zuletzt die Entscheidung.¹³⁸ Das Reskript im engeren Sinne erinnert dabei an Bescheide staatlicher Behörden. Im weiteren Sinne versteht man unter Reskripten jede schriftlich gegebene Antwort einer Behörde.¹³⁹

Die in der Praxis wichtigsten Sonderformen der Reskripte sind Privilegien und Dispense. Ein Privileg schafft ein Ausnahmerecht für die privilegierte Person oder Sache oder den privilegierten Ort. Im Sonderfall kann ein Privileg auch durch Ersitzung erworben werden, im Regelfall wird es jedoch durch einen Verwaltungsakt in Form eines Reskriptes erworben.¹⁴⁰ Da Privilegien Sonderrecht schaffen, muss die Verleihung des Privilegs vom zuständigen Gesetzgeber ausgehen, sie kann aber auch von diesem an Verwaltungsorgane delegiert werden.¹⁴¹

Dispense befreien in einem bestimmten Fall von gesetzlichen Verpflichtungen. Im Gegensatz zu Privilegien sind Dispense immer negativ formuliert. Sie schaffen so kein Ausnahmerecht, sondern befreien von einer bestehenden rechtlichen Verpflichtung.¹⁴² Von rechtlichen

¹³⁴ Vgl. c. 37 CIC.

¹³⁵ Vgl. cc. 40-47 CIC.

¹³⁶ Vgl. c. 51 CIC.

¹³⁷ Vgl. AYMANS – MÖRSDORF, KanR I, 237f.

¹³⁸ Vgl. ebd., 245.

¹³⁹ Vgl. c. 59 CIC.

¹⁴⁰ Vgl. AYMANS – MÖRSDORF, KanR I, 261.

¹⁴¹ Vgl. Hugo SCHWENDENWEIN, Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung, Graz u. a. ²1984, 87.

¹⁴² Vgl. AYMANS – MÖRSDORF, KanR I, 270.

Verpflichtungen dispensieren kann nur, wer „Herr über den Rechtssatz“¹⁴³ ist. Eine Delegation der Dispensgewalt ist jedoch möglich.¹⁴⁴ Von Verpflichtungen göttlichen Rechts und Wesenselementen von Rechtseinrichtungen und Rechtshandlungen kann nicht dispensiert werden.¹⁴⁵ Spezielle Dispense, beispielsweise von der Zölibatsverpflichtung¹⁴⁶ oder von der Mitkonsekration bei der Bischofsweihe¹⁴⁷, sind dem Apostolischen Stuhl vorbehalten.

5.3.2. Verwaltungsakte im weiteren Sinne

Verwaltungsakte im weiteren Sinne sind an einen abstrakten Adressat:innenkreis gerichtet. Man unterscheidet innerhalb der Verwaltungsakte im weiteren Sinne zwischen allgemeinen Dekreten und Ausführungsdekreten. Allgemeine Dekrete sind Gesetze im materiellen Sinne. Daher unterliegen sie so wie Gesetze im formellen Sinne den Bestimmungen für Gesetze¹⁴⁸ und können auch nur von Organen mit Gesetzgebungsgewalt erlassen werden, außer es liegt eine Delegation nach c. 30 CIC vor.¹⁴⁹ Ausführungsdekrete regeln, wie der Name bereits besagt, Fragen, die mit der Gesetzesanwendung zu tun haben und sind daher von diesem Gesetz abhängig. Das Ausführungsdekret ist rechtlich nicht bindend, wenn es dem auszuführenden Gesetz widerspricht und erlischt auch mit dem Erlöschen des Gesetzes.¹⁵⁰

5.3.3. Schlichtes Verwaltungshandeln

Genau wie für den staatlichen Verwaltungsbereich kann man auch für den kirchlichen Verwaltungsbereich Handlungen der Verwaltung beobachten, die nicht in die oben beschriebenen Kategorien fallen. So kann ein Empfehlungsschreiben für einen Priester nicht unbedingt als Reskript qualifiziert werden, da für den entsprechenden Priester kein Recht geschaffen wird. Dies ist nur ein Beispiel für ein buntes Bündel an Handlungen, die durch kirchliche Verwaltungsorgane gesetzt werden können und keinem Typus eines Verwaltungsakts zugeordnet werden können. Mangels Zuordnung gibt es für solch schlichtes Verwaltungshandeln auch keine Verfahren.

5.3.4. Verwaltungsbeschwerdeverfahren

Ein echtes Verwaltungsverfahren, also außerhalb der exekutiven und innerhalb der judikativen Gewalt kennt das kanonische Recht erst seit dem Erlass der Apostolischen Konstitution

¹⁴³ Ebd., 274.

¹⁴⁴ Vgl. c. 85 CIC.

¹⁴⁵ Vgl. HEIMERL – PREE, Kirchenrecht, 72.

¹⁴⁶ Vgl. c. 1078 § 2 CIC.

¹⁴⁷ Vgl. c. 1014 CIC.

¹⁴⁸ Vgl. SCHWENDENWEIN, Kirchenrecht, 80.

¹⁴⁹ Vgl. HEIMERL – PREE, Kirchenrecht, 55.

¹⁵⁰ Vgl. AYMANS – MÖRSDORF, KanR I, 222.

Regimini Ecclesiae universae im Jahr 1967. Dadurch wurde die Sectio Altera der Apostolischen Signatur eingerichtet, die die Aufgabe eines obersten Verwaltungsgerichts erfüllt.¹⁵¹

Im Zuge des CIC von 1983 war ursprünglich geplant, Verwaltungsgerichte erster und zweiter Instanz durch die Bischofskonferenz zu errichten, diese Bestimmungen traten jedoch nie in Kraft.¹⁵² Der Gegenstand eines kirchlichen Verwaltungsverfahrens sind Streitigkeiten, die durch einen Akt entstanden sind, der mit der Exekutivgewalt gesetzt wurde. Deswegen sind diese Akte auch von der ordentlichen Rechtsprechung ausgenommen.¹⁵³ Als Akte der Exekutive werden dabei alle Verwaltungsakte für Einzelfälle qualifiziert. Das Verfahren beginnt mit einem Widerspruch, der innerhalb von zehn Tagen schriftlich bei der dekretierenden Instanz zu erheben ist. Wird dem Widerspruch nicht stattgegeben oder ist ein Widerspruch nicht möglich, kann eine Beschwerde an die höhere Instanz erfolgen. Ein Generalvikar, der die exekutive Gewalt nur stellvertretend für den Bischof ausübt, gilt nicht als eigene Instanz. Die nächsthöhere Instanz gegen seine Entscheidungen ist nicht der Bischof, den er vertritt, sondern das jeweils zuständige Dikasterium der Römischen Kurie.¹⁵⁴

5.4. Zwischenfazit

In der Zusammenschau zeigt sich, dass das kirchliche Verwaltungsrecht erst als eine Reaktion auf die sich entwickelnde staatliche Verwaltung entstand, und erst im CIC von 1983 wirklich ausformuliert und ausdifferenziert war. Trotzdem ist die Verwaltungslehre der Kirche insofern schwer zu fassen, als dass bestimmte Verwaltungsvorgänge wie zum Beispiel Privilegien mit legislativer Gewalt verbunden sind. Hier ist eine klare Abgrenzung schwer möglich. „Die Tatsache, daß die Privilegienverleihung nur in der Macht des Gesetzgebers liegt, deutet darauf hin, daß das Privileg dem Gesetz ähnlich ist, d.h. ähnlich wie das Gesetz objektives Recht schafft“¹⁵⁵. Das Problem mangelnder Ausdifferenzierung liegt sicher auch im Prinzip der Gewalteinheit. Auch wenn die Gewalten unterschieden werden können und sollen, ist das doch als gängige Praxis zu bezweifeln.

Stellt man nun die bisherigen Erkenntnisse über das Legalitätsprinzip im staatlichen Recht den bisherigen Erkenntnissen über das kanonische Verwaltungsrecht gegenüber, dann sind

¹⁵¹ Vgl. Dominicus M. MEIER, Verwaltungsgerichte für die Kirche in Deutschland? Von der gemeinsamen Synode 1975 zum Codex Iuris Canonici 1983 (Beihefte zum Münsterischen Kommentar 28), Essen 2001, 37.

¹⁵² Vgl. Klaus LÜDICKE, § 114 Verwaltungsbeschwerde und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: HdbKathKR³, 1749–1759, hier: 1749.

¹⁵³ Vgl. DERS., in: MKCIC c. 1400, Rn. 5.

¹⁵⁴ Vgl. DERS., Verwaltungsbeschwerde, 1754.

¹⁵⁵ Lothar WÄCHTER, Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im Katholischen Kirchenrecht (Münchener theologische Studien 43), St. Ottilien 1989, 225.

folgende Punkte festzuhalten: Wenn man das Legalitätsprinzip als Grundrecht auffasst, dann muss dieses nach der Geltung von Grundrechten im kanonischen Recht beurteilt werden. Dabei ist es notwendig Gesetzesvorbehalt und Determinierungsgebot separat zu untersuchen, da sonst eine Überlagerung platzgreifen würde und keine klaren Erkenntnisse mehr möglich wären.

Rechtstheoretisch muss das kanonische Recht, wenn es sich als eine Ausdrucksform des Typus „Recht“ versteht, dem Kriterium der Gerechtigkeit verpflichtet sein. Auch wenn das kanonische Recht keine rechtspositivistische Wende vollzogen hat und daher im Naturrecht bzw. dem göttlichen Recht Ankerpunkte objektiver Legitimität bewahrt hat, genügt es nicht, sich darauf zu verlassen und daher das Bestreben nach Legalität hintanzustellen. Im Gegenteil: Gerade diese Chance des kanonischen Rechts muss genützt werden, um das Legalitätsprinzip auf eine neue Ebene zu heben.

6. Kirchenrechtliche Normen mit Bezug zum Legalitätsprinzip

Im CIC von 1983 finden sich bereits Spuren eines Legalitätsprinzips. Man muss auch hier den Gesetzesvorbehalt vom Bestimmtheitsgebot unterscheiden. Der Gesetzesvorbehalt findet sich angedeutet in c. 38 CIC. In Verbindung mit dem, vom Legalitätsprinzip beeinflussen, strafrechtlichen Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ ist auch c. 1399 CIC zu betrachten. Darüber hinaus ist beim Legalitätsprinzip ein Konnex zu den Grundrechten erkennbar, die in c. 221 CIC grundgelegt sind. Zum Bestimmtheitsgebot finden sich Spuren in c. 51 CIC.

6.1. Kanon 38 CIC

Kanon 38 CIC lautet in der deutschen Fassung:

„Ein Verwaltungsakt, auch wenn es sich um ein Motu proprio gegebenes Reskript handelt, ist rechtlich unwirksam, soweit er das wohlerworbene Recht eines Dritten verletzt oder mit einem Gesetz oder einer gebilligten Gewohnheit in Widerspruch steht, falls nicht die zuständige Autorität ausdrücklich eine Abänderungsklausel beigefügt hat.“¹⁵⁶

Ein Vorläufer findet sich bereits im CIC 1917. Kanon 38 CIC fügt den formalen Ungültigkeitskriterien ein inhaltliches Kriterium hinzu. Dieser Kanon verlangt von einzelnen Verwaltungsakten, dass sie inhaltlich mit geltendem objektivem und subjektivem Recht in Einklang stehen. Dabei ist der Verwaltungsakt vollkommen nichtig und nicht nur in seiner Wirkung behindert. Das heißt, auch wenn sich die Rechtslage später ändert, wird der Verwaltungsakt nicht gültig. Man erkennt in dem Kanon eine Tendenz, dass neue Verwaltungsakte systemkompatibel sein sollen.

Kanon 38 betrifft alle Verwaltungsakte für Einzelfälle, dabei ist es gleichgültig in welcher Form diese ergangen sind.¹⁵⁷ An c. 38 sind alle Träger hoheitlicher Verwaltung gebunden. Da der Papst auch oberstes Verwaltungsorgan ist, ist der Kanon Ausdruck einer Selbstbindung.¹⁵⁸ Das Ausmaß dieser Selbstbindung wird jedoch noch zu klären sein.

Damit ein Verwaltungsakt, der gegen ein Gesetz verstößt, trotzdem rechtmäßig ist, muss er mit einer derogatorischen Klausel versehen sein. Dafür reicht reine Verwaltungsmacht nicht aus, die derogierende Instanz muss auch über die legislative Gewalt verfügen. Dies gilt im Besonderen für Vertretungsorgane des Papstes bzw. des Diözesanbischofs: Sie benötigen

¹⁵⁶ c. 38 CIC.

¹⁵⁷ Vgl. SOCHA, in: MKCIC c. 38, Rn. 7.

¹⁵⁸ Vgl. ebd., Rn. 8.

eine eigene Ermächtigung¹⁵⁹, wobei diese Ermächtigung nur in den Fällen erteilt werden kann, die das Gesetz ausdrücklich vorsieht.¹⁶⁰

Im Ergebnis normiert c. 38 CIC einen negativen Gesetzesvorbehalt. Die Voraussetzung für die Legalität eines Verwaltungsakts liegt somit entweder in der Gesetzmäßigkeit von Anfang an oder in der Gesetzmäßigkeit durch eine Abänderungsklausel. Diese muss jedoch von der zuständigen Autorität beigelegt werden. Demnach muss sie bei einem Gesetz von der Legislative beigelegt werden, bei Verwaltungsakten kann dies auch die Exekutive tun.¹⁶¹ Die Vorschrift des c. 38 ist jedoch von der dahinterstehenden Absicht her weniger eine Rechtsschutznorm als eine rechtssystemschützende Norm. Sie soll primär verhindern, dass sich widersprechende Rechtsakte durch die Verwaltung gesetzt werden. Der individuelle Rechtsschutz ist nur sekundär im Blick. Auch wenn die wohlerworbenen Rechte Dritter geschützt werden, fehlt doch die Integration dieses Kanons in Bezug auf eine verwaltungsverfahrensmäßige Durchsetzung einer etwaigen Verletzung. Die Normen für das Verwaltungsverfahren nehmen keinerlei Bezug auf diesen allgemeinen Kanon.

6.2. Kanon 51 CIC

Kanon 51 CIC bringt das Determinierungsgebot, das als Teil des Legalitätsprinzips verstanden wird, zum Ausdruck:

„Ein Dekret ist schriftlich zu erlassen und, wenn es sich um eine Entscheidung handelt, mit wenigstens summarischer Begründung zu versehen.“¹⁶²

Das bedeutet, dass Entscheidungen von der entscheidenden Instanz zumindest summarisch zu begründen sind. Dies dient gemeinsam mit der Schriftform der Beweiskraft. Es handelt sich hierbei jedoch nach herrschender Lehre nur um eine Sollensanordnung, keine Gültigkeitsbedingung.¹⁶³ Ihr Fehlen bewirkt keine automatische Ungültigkeit des entsprechenden Verwaltungsaktes, kann aber zusammen mit anderen Gründen Grund für eine Nichtbestandsklärung des entsprechenden Verwaltungsaktes sein. Eine Ausnahme bilden Spezialfälle, in denen das Gesetz eine Nichtigkeit ausdrücklich anordnet.¹⁶⁴ Während Aymans und Mörsdorf davon ausgehen, dass die Schriftform zur Gültigkeit nicht erforderlich ist,¹⁶⁵ leiten Heimerl und Pree aus c. 54 § 2 CIC eine Gültigkeitsvoraussetzung ab, wenn das Dekret geltend

¹⁵⁹ Vgl. ebd., Rn. 15.

¹⁶⁰ Vgl. c. 135 §2 CIC.

¹⁶¹ Vgl. SOCHA, in: MKCIC c. 38, Rn. 14.

¹⁶² c. 51 CIC.

¹⁶³ Vgl. SOCHA, in: MKCIC c. 51, Rn. 11.

¹⁶⁴ Vgl. c. 10 CIC.

¹⁶⁵ Vgl. AYMANS – MÖRSDORF, KanR I, 240.

gemacht werden soll.¹⁶⁶ Dabei liegt die Unterscheidung in der Interpretation in den Worten „rechtmäßiges Dokument“, das Heimerl und Pree auf eine schriftliche Ausfertigung gem. c. 51 CIC beziehen. Für Aymans und Mörsdorf besagt „rechtmäßiges Dokument“ nur, dass das Dokument ausgehändigt werden muss.

6.3. Kanon 221 CIC

Ein wichtiger Ankerpunkt für ein kanonisches Legalitätsprinzip findet sich auch in c. 221 CIC. Er beinhaltet das Recht aller Gläubigen auf Rechtsschutz. Der Kanon lautet in der deutschen Übersetzung:

„§ 1. Den Gläubigen steht es zu, ihre Rechte, die sie in der Kirche besitzen, rechtmäßig geltend zu machen und sie nach Maßgabe des Rechts vor der zuständigen kirchlichen Behörde zu verteidigen.

§ 2. Wenn Gläubige von der zuständigen Autorität vor Gericht gezogen werden, haben sie auch das Recht auf ein Urteil, das nach Recht und Billigkeit gefällt wird.

§ 3. Die Gläubigen haben das Recht, daß kanonische Strafen über sie nur nach Maßgabe des Gesetzes verhängt werden.“¹⁶⁷

Hier wird allen Gläubigen ein doppelter Anspruch zuerkannt: Einerseits, subjektive Rechte in Anspruch zu nehmen, geltend zu machen oder deren Durchsetzung zu urgieren, andererseits subjektive Rechte auch zu verteidigen.¹⁶⁸ Dieser Anspruch wird auch dadurch unterstützt, dass ein Diözesanbischof nicht von prozessrechtlichen Vorschriften dispensieren kann.¹⁶⁹

Für Verwaltungsakte bedeutet das, dass es ein Recht auf Beschwerde geben muss, gleichwohl stellt sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer Beschwerde, wenn die Entscheidung von demjenigen überprüft wird, der sie ursprünglich gefällt hat und somit vermutlich keine Änderung vornehmen wird. Der Unterschied zum staatlichen Bereich besteht darin, dass staatliche Behörden im Normalfall kollegial organisiert sind und eine Beschwerde daher größere Aussichten auf Erfolg hat als in einer monarchischen Struktur, in der der Verwalter in einer Person gleichzeitig auch Gesetzgeber und Richter ist.

Für Beschwerden über Verwaltungsakte ist trotzdem zunächst der Verwaltungsweg zu beschreiten, bevor ein verwaltungsgerichtliches Verfahren folgen kann.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Vgl. HEIMERL – PREE, Kirchenrecht, 61.

¹⁶⁷ c. 221 CIC.

¹⁶⁸ Vgl. ALTHAUS, in: MKCIC c. 221, Rn. 4.

¹⁶⁹ Vgl. SOCHA, in: MKCIC c. 87, Rn. 8.

¹⁷⁰ Vgl. AYMANS – MÖRSDORF, KanR II, 111.

6.4. Kanon 1399 CIC

Kanon 1399 CIC gehört nicht zum kanonischen Verwaltungsrecht, sondern zum Strafrecht und fällt daher nicht primär in den Anwendungsbereich des Legalitätsprinzips. Jedoch weist auch das Strafrecht das Bedürfnis nach Rechtssicherheit auf und im staatlichen Recht wird das Prinzip „*nulla poena sine lege*“ noch strenger beachtet als das Legalitätsprinzip. Das Kirchenrecht erkennt ebenfalls den Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ an.¹⁷¹

Kanon 1399 CIC lautet:

„Außer den Fällen, die in diesem oder in anderen Gesetzen geregelt sind, kann die äußere Verletzung eines göttlichen oder eines kanonischen Gesetzes nur dann mit einer gerechten Strafe belegt werden, wenn die besondere Schwere der Rechtsverletzung eine Bestrafung erfordert und die Notwendigkeit drängt, Ärgernissen zuvorzukommen oder sie zu beheben.“¹⁷²

Kanon 1399 CIC findet sich innerhalb des sechsten Buches des CIC auf einer systematisch falschen Position, da er zu den allgemeinen Normen gehört.¹⁷³ Er bildet aber als letzter Kanon den Abschluss des Buches über das kirchliche Strafrecht.

Diese Durchbrechung des Grundsatzes „*nulla poena sine lege*“ wird sowohl im innerkirchlichen als auch im außerkirchlichen Bereich kritisiert. So wird c. 1399 CIC als Aushöhlung dieses Grundsatzes kritisiert.¹⁷⁴ Bedenklich scheint außerdem der Universalitätsanspruch, für jedes Vergehen gegen Gesetze eine Strafe zu verhängen – auch wenn keine Strafe vorgesehen ist. Dieser Anspruch erinnert fast schon an totalitäre Staaten.

Gegen den Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ werden von Seiten der Kanonistik zwei Einwände vorgebracht: Einerseits ist der Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ nicht naturrechtlich begründet, so wie auch das kirchliche Strafrecht nicht positivistisch, sondern von der Autorität der göttlichen Strafgerechtigkeit her begründet ist. Der Grundsatz ist in der Kirche nicht uneingeschränkt anwendbar, da Legislative und Judikative nicht getrennt, sondern nur unterschieden sind.¹⁷⁵ Durch die fehlende Gewaltenteilung verliert der *nulla-poena*-Grundsatz seinen primären weltlichen Sinn, nämlich vor unbestimmten Strafgesetzen zu schützen. Außerdem stellt sich die teleologische Frage, ob es im Sinne der Kirche wäre, alles, was nicht dezidiert verboten ist zu erlauben. Damit einher gehen würde eine immense Kasuistik und

¹⁷¹ Vgl. Wilhelm REES, Grundfragen des kirchlichen Strafrechts, in: HdbKathKR³, 1569–1590, hier: 1578.

¹⁷² c. 1399 CIC.

¹⁷³ Vgl. LÜDICKE, in: MKCIC c. 1399, Rn. 2.

¹⁷⁴ Vgl. SCHWENDENWEIN, Kirchenrecht, 134.

¹⁷⁵ Vgl. Wilhelm REES, Bestrafung ohne Strafgesetz. Die strafrechtliche Generalklausel des c. 1399 CIC, in: Winfried AYMANS – Karl-Theodor GERINGER (Hgg.), *Iuri canonico promovendo*. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag, Regensburg 1994, 373–394, hier: 389.

ein Überborden des kanonischen Strafrechts, das im CIC von 1983 bewusst fragmentarisch belassen wurde.¹⁷⁶

Rees räumt zusammenfassend ein, dass in besonderen Fällen aufgrund der Eigenheit des kanonischen Rechts vom Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ abgegangen werden muss. Für fundamental erachtet er jedoch einen zweiten Grundsatz: „Keine Bestrafung ohne vorhergehende Schuld“¹⁷⁷. Kanon 1399 CIC bildet das negative Gegengewicht zur kanonischen Billigkeit: So wie es bei kirchlichen Gesetzen einzelfallbezogene Mittel gibt, die der Gerechtigkeit dienen, so muss es auch im negativen Bereich, also im kanonischen Strafrecht, Mittel geben, aus Gerechtigkeitsgründen schwerwiegende Vergehen zu ahnden, auch wenn sie nicht explizit mit einer Strafe bedroht sind.

Im Zuge der Strafrechtsreform von 2021 wurde der c. 1399 CIC unverändert übernommen. Durch die Schaffung von neuen Straftatbeständen hat sich der Anwendungsbereich verkleinert.¹⁷⁸ Insbesondere wurde das Delikt des sexuellen Missbrauchs auch auf Nichtkleriker ausgedehnt.¹⁷⁹ Dieses Delikt war von c. 1395 § 2 CIC idF von 1993 nicht enthalten, der nur für Kleriker in Geltung stand. Daher mussten Delikte, die von Nichtklerikern begangen wurden, nach c. 1399 CIC verfolgt werden. Dabei ist jedoch fraglich, wie viele Delikte vor der Reform aufgrund des c. 1399 CIC verfolgt wurden, oder ob nicht vielmehr unter andere Straftatbestände subsumiert wurde. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass im Strafrecht das Rückwirkungsverbot gilt. Daher sind Delikte, die sich vor dem 8. Dezember 2021 ereignet haben nach dem alten Buch VI zu verfolgen.

Zusammengefasst bleibt dieser Kanon aus weltlicher Sicht höchst problematisch, aus kirchlicher Sicht zumindest begründbar. Der Kanon ist Ausdruck eines Ringens zwischen den Prinzipien der Rechtssicherheit und der Gemeinschaft und Sittlichkeit.¹⁸⁰

6.5. Zwischenfazit

Die besprochenen Normen sind erste Spuren eines Legalitätsprinzips im kanonischen Recht. So findet sich der Gesetzesvorbehalt eingeschränkt in c. 38 CIC, bleibt aber auf einer negativen Ebene, sodass ein Verwaltungsakt rechtmäßig ist, solange er keinem Gesetz

¹⁷⁶ Vgl. ebd., 391.

¹⁷⁷ Ebd., 394.

¹⁷⁸ Vgl. Markus GRAULICH – Heribert HALLERMANN, Das neue kirchliche Strafrecht. Einführung und Kommentar (Kirchen- und Religionsrecht 35), Münster 2021, 216.

¹⁷⁹ Vgl. Heribert HALLERMANN, Das kirchliche Strafrecht zwischen Kontinuität und Reform, in: Thomas MECKEL – Matthias PULTE (Hgg.), Das neue kirchliche Strafrecht zwischen Kontinuität und Diskontinuität (Kirchen- und Religionsrecht 36), Münster 2023, 43–72, hier: 66.

¹⁸⁰ Vgl. REES, Bestrafung, 384f.

widerspricht. Damit erfüllt c. 38 CIC mehr eine „systembereinigende“ Funktion als eine Schutzfunktion gegenüber den Rechtsunterworfenen.

Kanon 51 CIC bringt ein Determinierungsgebot zum Ausdruck. Durch vorgeschriebene Schriftform und zumindest summarische Begründung sollen Verwaltungsentscheidungen nachvollziehbar und überprüfbar gemacht werden.

Kanon 221 CIC garantiert in Ergänzung zu c. 38 CIC die Schutzfunktion. Man könnte ihn mit staatlichen Grundrechten vergleichen, da er auf einer sehr allgemeinen Ebene ein subjektives Recht garantiert. Dieses muss jedoch noch von weiteren Normen konkretisiert werden. Die zweite Stoßrichtung dieser Norm ist daher ein Auftrag an den Gesetzgeber, die Rechte der Rechtsunterworfenen durch entsprechende Normen zu wahren und sicherzustellen.

Einen Sonderfall stellt c. 1399 CIC dar, der zwar nicht das Legalitätsprinzip betrifft, aber das strafrechtliche Gesetzlichkeitsprinzip. Er ist eine negative Ausformung der Flexibilität des kanonischen Rechts. Wenn das kanonische Recht einen inhaltlichen und nicht nur einen formalen Anspruch stellt, dann muss es auch über Instrumente verfügen, Verstöße gegen inhaltliche Grundlagen zu sanktionieren, auch wenn es keine formal ausformulierten Sanktionsmöglichkeiten gibt.

7. Exkurs: Vergleich mit dem Recht der Katholischen Ostkirchen

Für die katholischen Ostkirchen eigenen Rechts ist nicht das Recht des CIC, sondern das Recht des CCEO maßgeblich. Auch im CCEO hat sich das im c. 38 CIC angedeutete Legalitätsprinzip niedergeschlagen. Es findet sich im identischen c. 1515 CCEO:

„Ein Verwaltungsakt, auch wenn es sich um ein *motu proprio* gegebenes Reskript handelt, hat keine Rechtswirkung, sofern er die wohlerworbenen Rechte anderer verletzt oder mit einem Gesetz oder einer rechtmäßigen Gewohnheit in Widerspruch steht, wenn nicht die zuständige Autorität ausdrücklich eine Abänderungsklausel hinzugefügt hat.“¹⁸¹

Zu den Auswirkungen dieses Kanons gibt es wenig bis gar keine kanonistische Untersuchungen. Im einschlägigen Kommentar zum CCEO wird der funktionale Charakter des Kanons betont und auf allgemeine Literatur zum lateinischen c. 38 CIC verwiesen.¹⁸² Um die Reichweite und Bedeutung des Legalitätsprinzips im Ostkirchenrecht abzuschätzen, müssen die wichtigsten Eigencharakteristika des CCEO untersucht werden.

7.1. Spezifika des Rechts der katholischen Ostkirchen

Grundsätzlich muss man beachten, dass der CCEO ausschließlich das gemeinsame Recht der katholischen Ostkirchen beinhaltet. Während der CIC gleichzeitig Universal- und Partikularrecht der lateinischen Kirche ist, kommt bei den katholischen Ostkirchen zusätzlich das Partikularrecht der einzelnen Kirche *sui iuris* dazu, der CCEO definiert gewissermaßen die gemeinsamen Grundlagen.¹⁸³

Der CCEO beinhaltet ausschließlich Regelungen für Verwaltungsakte für Einzelfälle. Allgemeine Regelungen für Verwaltungsakte (im CIC als Verwaltungsakte im weiteren Sinne bezeichnet), kennt der CCEO nicht.¹⁸⁴ Im speziellen Bereich des Verwaltungsrechts kennt der CCEO keine Ausdifferenzierung in die verschiedenen Verwaltungsakte. Es herrscht die Vermutung, dass die Ausdifferenzierung verschiedener Verwaltungsakte im CIC als zu extreme Nachahmung des Zivilrechts empfunden wurde, und daher ein anderer Weg gewählt

¹⁸¹ c. 1515 CCEO.

¹⁸² Vgl. John M. HUELS, Can. 1515, in: John D. FARIS – Jobe ABBASS (Hgg.), A practical commentary to the code of canons of the Eastern churches, 2 Bde., Montréal 2019, 2727–2729, hier: 2727.

¹⁸³ Vgl. Johannes MADEY, Quellen und Grundzüge des Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Ausgewählte Themen (Beihefte zum Münsterischen Kommentar 22), Essen 1999, 31.

¹⁸⁴ Vgl. KALB, Verwaltungsakt, 165.

wurde.¹⁸⁵ Dies liegt auch in der östlichen Rechtstradition begründet, die nicht so systematisch verrechtlicht ist wie die westliche Rechtstradition.¹⁸⁶

Allgemein steht in den katholischen Ostkirchen eigenen Rechts das synodale Prinzip im Mittelpunkt. Das hierarchische Prinzip spielt eine wesentlich untergeordnete Rolle. Dieses bezieht sich zwar primär auf die Legislative, jedoch gibt es auch Auswirkungen auf die Judikative. Je mehr Personen an Prozessen beteiligt sind, desto dringlicher ist eine genaue Prozessdefinition. Durch mehrere Personen ist außerdem eine stärkere Kontrolle gewährleistet.

7.2. Bedeutung für das Legalitätsprinzip

Die starke Bedeutung des synodalen Prinzips stärkt auch die Bedeutung des Legalitätsprinzips, und zwar in beide Stoßrichtungen: Sowohl der Gesetzesvorbehalt als auch das Bestimmtheitsgebot gewinnen durch synodale Prozesse faktisch an Bedeutung. Demgegenüber steht jedoch eine nicht mit der westlichen Rechtskultur vergleichbare Rechtskultur, die sich aus der oströmischen Tradition entwickelt hat. So war die Verbindung zwischen weltlicher und kirchlicher Autorität bis zum Ende des ersten Jahrtausends im Osten deutlich stärker ausgeprägt als im Westen. Dadurch gibt es in den östlichen Rechtsquellen starke Vermischungen zwischen weltlichem und kanonischem Recht.¹⁸⁷

Innerhalb der Systematik des katholischen Ostkirchenrechts entfaltet das Legalitätsprinzip in formaler Hinsicht nicht mehr Wirkung als im lateinischen Kirchenrecht. Bedeutsam sind jedoch die außerrechtlichen Begleitumstände.

7.3. Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Regelungen des westlichen und des östlichen Kirchenrechts bedeutungsident sind. Sie stehen von der Systematik her an verschiedenen Stellen, aber erfüllen denselben Zweck. Ihre Auswirkungen sind jedoch verschieden: Wenn man weg von der rechtlichen Grundlage auf die katholischen Ostkirchen selbst schaut, dann zeigen sich sowohl Chancen als auch Risiken: Einerseits fördert die Eigenheit des Rechts der katholischen Ostkirchen das Streben nach Legalität, da das synodale Prinzip stark von der Interaktion verschiedener handelnder Personen und Gremien lebt. Um einen fairen

¹⁸⁵ Vgl. Velasio DE PAOLIS, *Laws, Customs, Administrative Acts (cc. 1488-1539)*, in: George NEDUNGATT (Hg.), *A guide to the Eastern Code. A commentary on the Code of canons of the Eastern Churches (Kanonika 10)*, Rom 2002, 809–842, hier: 810.

¹⁸⁶ Vgl. Richard POTZ, § 7 *Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalum*, in: HdbKathKR³, 101–116, hier: 113.

¹⁸⁷ Vgl. John D. FARIS, *Historical Introduction*, in: George NEDUNGATT (Ed.), *A guide to the Eastern Code. A commentary on the Code of canons of the Eastern Churches (Kanonika 10)*, Rom 2002, 39–56, hier: 39f.

Austausch und Ablauf zu ermöglichen, müssen Verfahren für diese existieren, deren Einhaltung auch von mehreren Personen zumindest bemerkt werden kann.

Andererseits liegt in der Größe bzw. Nicht-Größe der Kirchen eine Gefahr: Wie sich mittlerweile auch in manchen römisch-katholischen Diözesen zeigt, tendieren kleine Systeme dazu, Regeln für überflüssig zu halten und die Wichtigkeit klarer und nachvollziehbarer Organisation zu negieren. Daher muss Recht als Errungenschaft immer begleitet sein durch ein Ringen um gerade dieses Recht. Das Recht erhält sich nur durch Rezeption und Anwendung.

Für die Zukunft stellt sich die Frage, in welche Richtung sich das Recht der katholischen Ostkirchen entwickeln soll. Soll die Entwicklung eher in die westliche Rechtskultur gehen oder will man die Eigenständigkeit der katholischen Ostkirchen auch durch das Rechtssystem betonen? Der entscheidende Impuls muss dabei von den katholischen Ostkirchen selbst kommen, da nur eine eigene Initiative die Eigenständigkeit wirklich ernst nehmen würde. Die Kanonistik kann dabei nur Möglichkeiten aufzeigen.

8. Entwürfe für ein kanonisches Legalitätsprinzip

Während das Legalitätsprinzip im kanonischen Recht lange nicht erforscht, sondern aus Furcht vor dem Rechtspositivismus eher skeptisch beäugt wurde, finden sich heute bereits konkrete Konzepte, die nicht nur danach trachten, das staatliche Legalitätsprinzip einfach im kanonischen Recht zu implementieren, sondern die versuchen, in den Grundlagen des kanonischen Rechts eigenständig eine kanonische Art des Legalitätsprinzips zu entdecken. Zwei Konzepte sollen im Folgenden vorgestellt werden. Nicht zufällig handelt es sich bei beiden Konzepten um spanische Kanonisten, da die kanonistische Grundlagenforschung besonders in der spanischen und italienischen Kanonistik beheimatet ist.

8.1. Julián Herranz

Herranz merkt gleich zu Beginn an, dass das Problem des Legalitätsprinzips in den kanonischen Gesetzgebungsprozessen nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil, die in den neuen CIC von 1983 mündeten, immer im Auge behalten wurde.¹⁸⁸

Er definiert das Legalitätsprinzip folgendermaßen:

„Unter dem Legalitätsprinzip verstehen wir die Unterwerfung der Autorität unter das Recht bei der Ausübung der Macht, um sowohl Machtmissbrauch als auch ein pflichtwidriges Unterlassen ihres Gebrauchs zu verhindern. Dieses Prinzip beinhaltet die Idee der rechtlich einklagbaren Verantwortung in der staatlichen Tätigkeit, es ist eine grundlegende Manifestation dessen, was in der Rechtswissenschaft als Rechtsstaatlichkeit bezeichnet wird.“¹⁸⁹

Dabei schärft das Legalitätsprinzip, bezogen auf das kanonische Recht, den Blick dafür, dass kirchliche Macht grundsätzlich nur so weit legitimiert ist, als sie einen Nutzen für die Gemeinschaft darstellt. Herranz unterscheidet zwei Bedeutungen des Legalitätsprinzips: Das Legalitätsprinzip bringt zuerst die Volkssouveränität in modernen Staaten zum Ausdruck. Dieser Aspekt lässt sich jedoch nicht auf das kanonische Recht übertragen, weil die Kirche keine demokratische Institution ist. Eine zweite Bedeutung des Legalitätsprinzips liegt darin, dass sich die Autorität bei der Ausübung von Macht dem Gesetz unterwirft. Herranz merkt an, dass selbst in nichtdemokratischen Staaten diese Form des Legalitätsprinzips geachtet und angewendet wird, weil eine Rechtsordnung ohne dieses Prinzip nicht funktionieren kann.¹⁹⁰ Herranz bezeichnet eine Anwendung des Legalitätsprinzips innerhalb des

¹⁸⁸ Vgl. Julián HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della chiesa*, Mailand 1990, 116.

¹⁸⁹ „Intendiamo per principio di legalità la sottomissione dell'autorità al diritto nell'esercizio del potere, in modo da evitare tanto l'abuso di potere quanto l'atteggiamento rinunciatario nell'esercizio dell'autorità. Questo principio comporta l'idea di responsabilità giuridicamente esigibile nell'attività di governo, ed è una manifestazione fondamentale di ciò che nella scienza giuridica si chiama stato di diritto.“ ebd., 120f [e.Ü.].

¹⁹⁰ Vgl. ebd., 123.

kanonischen Rechts für absolut zweckmäßig und wünschenswert, besonders in Bezug auf folgende fünf Aspekte: Grund- bzw. Verfassungsrecht der Kirche, legislative Gewalt, judikative Gewalt, administrative Gewalt und kanonisches Strafrecht.¹⁹¹

Überlegungen in Bezug auf eine verfassungsrechtliche Verankerung stellt Herranz nicht explizit im Bereich des Legalitätsprinzips an, sondern argumentiert in diesem Fall eher allgemein. So soll ein künftiges Verfassungsgesetz für die Kirche ausreichend stabil, aber nicht unabänderlich sein. Als Gesetz im Verfassungsrang muss es niedrigeres, ihm widersprechendes Recht derogieren. Herranz sieht die Kontrolle der Verfassungskonformität des kanonischen Rechts als Aufgabe einer neu zu schaffenden kurialen Behörde, die neben Jurist:innen auch mit Theolog:innen besetzt werden soll. Diese Anregung wurde mit der Neuordnung der Römischen Kurie durch die Apostolische Konstitution „Predicate Evangelium“ umgesetzt. Nun ist es eine Aufgabe des Dikasteriums für die Gesetzestexte, die Gesetze, die auf einer Ebene unterhalb der päpstlichen Gesetzgebung erlassen werden, auf ihre Übereinstimmung mit dem allgemeinen Recht zu überprüfen.¹⁹² Damit erfüllt das Dikasterium für die Gesetzestexte eine ähnliche Aufgabe, wie sie der VfGH innerhalb der österreichischen Rechtsordnung bei Verfassungsbeschwerden erfüllt. Dem Dikasterium gehören nach aktuellem Stand ausschließlich Kardinäle an¹⁹³, im erweiterten Berater:innenkreis finden sich auch Lai:innen.

In legislativer Hinsicht steht für Herranz außer Streit, dass die Gesetzgebung selbst rechtmäßig sein muss. Darüber hinaus erachtet er es für notwendig, dass die Stufenordnung der kanonischen Rechtsordnung geschärft wird und somit eine klare Normenhierarchie samt Anfechtungsmöglichkeiten entsteht. Herranz fordert auch ein, dass Gesetze nicht nur durch Verwaltungshandlungen abgeändert werden können. Dabei denkt er ein Bestimmtheitsgebot an, das aus dem österreichischen Verfassungsrecht bekannt ist, wobei dies jedoch eigentlich keinen ursprünglichen Teil des staatlichen Legalitätsprinzips bildet.¹⁹⁴ Eng verwandt mit dem Bestimmtheitsgebot ist auch die Forderung nach einer verbindlichen Publikationsform von Rechtsnormen.

Für den Bereich der Judikative benennt Herranz beispielsweise eine Förderung der Unabhängigkeit der Richter und eine Reorganisation der gerichtlichen Instanzen. Wichtig ist für

¹⁹¹ Vgl. ebd., 126.

¹⁹² Vgl. PE 181.

¹⁹³ Vgl. Johannes SCHIDELKO, Kurienreform. Hintergründe, Zuständigkeiten, Veränderungen. Alles, was man wissen muss, Paderborn 2022, 220.

¹⁹⁴ Vgl. MÖRTH, Legalitätsprinzip, 193f.

ihn eine klare Trennung zwischen Gerichtsweg und Verwaltungsweg, sowie die Öffentlichkeit des Verfahrens.

Für die Exekutivgewalt wäre vor allem eine Harmonisierung des Ermessensspielraums nötig. Herranz erkennt an, dass es im Wesen der Exekutive liegt, Entscheidungen treffen zu müssen, dass dies aber die Gefahr willkürlicher Entscheidungen beinhaltet:

„Wenn man jedoch zu sehr auf diesem Ermessenscharakter des Verwaltungshandelns beharrt - der in seiner absoluten Ausprägung ebenfalls höchst fragwürdig wäre -, besteht meines Erachtens die Gefahr, angesichts der vom Recht nicht zu übersehenden Fehlbarkeit der menschlichen Natur Bedingungen zu schaffen, die der Willkür Vorschub leisten. Deshalb muss den Gläubigen eine Reihe von Garantien zugesichert werden, die den legitimen Besitz und die Ausübung ihrer Rechte vor möglichen willkürlichen Eingriffen der Verwaltungsmacht schützen.“¹⁹⁵

Diese Garantien bestehen insbesondere im Entwickeln klarer Verfahrensregeln, die Autonomie der Gewaltunterworfenen zu achten und geeigneten Rechtsschutz bereitzustellen.

Herranz merkt in Bezug auf das Strafrecht an, dass grundsätzlich die Vorfrage gestellt werden muss, ob ein Strafrecht für die Kirche noch zeitgemäß sei oder ob man nicht eher von Bußpastoral sprechen müsse. Er verneint dieses jedoch, obwohl unbestritten ist, dass sich das kanonische Strafsystem stark vom staatlichen unterscheidet. Er kommt aber zu dem Schluss, dass eine höhere Sensibilität für die Würde der Gläubigen ausreichen würde, um die Kritik am Strafrecht zu entschärfen.¹⁹⁶ Das Legalitätsprinzip könnte dazu einen großen Beitrag leisten, indem es zu dieser Sensibilisierung beiträgt und diese rechtlich verankert.

Herranz muss eingestehen, dass die Umsetzung dieser Vorschläge für die Etablierung eines Legalitätsprinzips vor allem durch das Scheitern der *Lex Ecclesiae Fundamentalis* nicht sehr wahrscheinlich geworden ist, hält aber eine Beschäftigung mit dieser Thematik auch für die Zukunft für essenziell.¹⁹⁷

8.2. Jorge Miras, Javier Canosa und Eduardo Baura

8.2.1. Kanonistische Grundlagen

Jorge Miras, Javier Canosa und Eduardo Baura beginnen ihr Lehrbuch mit grundlegenden geschichtlichen Einsichten. Grundsätzlich begreifen sie das kanonische Recht als ein

¹⁹⁵ „Ci sembra tuttavia che nell'insistere troppo su questo carattere discrezionale dell'attività amministrativa – che nella sua formulazione assoluta sarebbe anche molto discutibile [...] – c'è il pericolo di creare condizioni favorevoli all'arbitrio, data la fallibilità della natura umana che il diritto non può ignorare. Per questo si dovrebbe assicurare ai fedeli una serie di garanzie che tutelino il legittimo possesso ed esercizio dei loro diritti contro possibili invasioni arbitrarie del potere amministrativo.“ HERRANZ, Studi, 133f [e.Ü.].

¹⁹⁶ Vgl. ebd., 137f.

¹⁹⁷ Vgl. ebd., 139.

dienendes Recht. Damit verstehen sie das kanonische Recht als Funktion und Mittel, das nie Selbstzweck sein kann. Die dienende Haltung muss sich jedoch im konkreten materiellen Recht formalisieren, um wirksam werden zu können.¹⁹⁸

Der Wunsch der Kodex-Reformkommission, eine klare Unterscheidung zwischen den Funktionen kirchlicher Gewalt zu schaffen, fand einen klaren Niederschlag im CIC von 1983. Der Ausschluss von Willkür war einer der wichtigsten Gründe für das Vorantreiben dieser Reform. Dabei meint Willkür nicht nur den missbräuchlichen Einsatz von Macht, sondern bereits jede Ausübung von Macht, die nicht reguliert ist, wird als Willkür verstanden.¹⁹⁹ Hierin erkennt man bereits eine Andeutung des Legalitätsprinzips, da gerade diese Rückbindung der Verwaltung an ihre gesetzliche Grundlage der eigentliche Zweck des Legalitätsprinzips ist. Miras, Canosa und Baura betonen jedoch gleichzeitig die Verschiedenheit von kirchlichem und weltlichem Recht, da Macht in der Kirche immer konstitutiv begrenzt und immer auf den Zweck der Kirche ausgerichtet sei. Daher hat auch ein Legalitätsprinzip in der Kirche andere Funktionen als im staatlichen Recht. Einerseits dient das Legalitätsprinzip als Schutzinstrument der Gewaltunterworfenen, andererseits schützt es auch die Gewaltausübenden und gibt diesen klare Grenzen vor.²⁰⁰

8.2.2. Die Unterscheidung der Gewalten

Im Folgenden werden die drei Funktionen ausdifferenziert: Die gesetzgebende Gewalt, die abstrakte, allgemein verbindliche Normen festlegt, die richterliche Gewalt, die Streitfragen durch Entscheidungen löst und durchsetzt und die Verwaltungsfunktion, „mit der die kirchliche Autorität die öffentlichen Ziele in praktischer und unmittelbarer Weise verfolgt, indem sie die ihr zur Verfügung stehenden Mittel zur Förderung des kirchlichen Gemeinwohls und zur Befriedigung konkreter öffentlicher Bedürfnisse einsetzt.“²⁰¹ Dabei ist für die Verwaltung charakteristisch, dass sie der Gesetzgebung unterworfen ist, da ein Verwalter eben nicht Eigentümer ist. Miras, Canosa und Baura betonen die Bedeutung der Verwaltung für die Kirche, da Kirche als konkrete Wirklichkeit auch konkreter Akte bedarf, um das Wesen von Kirche, wie es durch das Zweite Vatikanische Konzil definiert wurde²⁰², verwirklichen zu

¹⁹⁸ Vgl. Jorge MIRAS u. a., *Compendio di diritto amministrativo canonico* (Subsidia canonica 4), Rom ³2023, 66.

¹⁹⁹ Vgl. ebd., 73.

²⁰⁰ Vgl. ebd., 68f.

²⁰¹ „La funzione amministrativa è quella mediante la quale l'autorità ecclesiastica persegue in modo pratico ed immediato i fini pubblici, applicando i mezzi di cui dispone per la promozione del bene pubblico ecclesiale e per il soddisfacimento delle necessità pubbliche concrete.“ ebd., 38 [e.Ü.].

²⁰² Vgl. LG 1.

können. Das Verwaltungshandeln geht dabei eine enge Verbindung mit dem pastoralen Handeln der Kirche ein.

Innerhalb der Verwaltungsfunktion gibt es sowohl unveränderliche Elemente, die göttlichen Rechts sind, als auch veränderbare, den historischen und sozialen Umständen geschuldete, technische Elemente.²⁰³ Ein solches göttliches Element des kanonischen Rechts ist die Gewalteneinheit. Dem Papst und den mit ihm in Gemeinschaft stehenden Bischöfen kommt die volle Regierungsgewalt zu, legislativ, exekutiv und judikativ. Gewalteneinheit bedeutet jedoch nicht, dass die Gewalten nicht unterschieden werden können. Dies ist sogar höchst notwendig und von der Reformkommission des CIC klar eingefordert. Die Unterscheidung der drei Gewalten findet sich in c. 135 CIC:

„Die Leitungsgewalt wird unterschieden in gesetzgebende, ausführende und richterliche Gewalt“²⁰⁴

Damit einher geht sowohl eine Differenzierung in Bezug auf Verfahrensregelungen als auch in Bezug auf begriffliche Unterscheidungen.

8.2.3. Das Legalitätsprinzip im kanonischen Recht

Miras, Canosa und Baura definieren das Legalitätsprinzip als Unterordnung der kirchlichen Autorität unter das Gesetz.²⁰⁵ Dabei gehen sie jedoch nicht von einem Gesetzesvorbehalt, sondern nur von einem Rechtsvorbehalt aus. Der Begriff des Gesetzesvorbehaltes ist stark mit der Wiener Rechtstheoretischen Schule verbunden und meint dabei die Unterordnung unter formale Gesetze. Gerade das wird von Miras, Canosa und Baura verneint:

„Es mag angebracht sein, darauf hinzuweisen, dass Legalität im Allgemeinen in keinem System als bloße Unterwerfung unter das *formale Recht* verstanden wird - das heißt, unter jene spezifische Art von positiver Norm, die die Formalitäten aufweist, die ihr den Rang eines Gesetzes verleihen -, sondern allgemeiner als Unterwerfung unter die Rechtsordnung. Im kanonischen Bereich wurde die Legalität in dem Sinne verstanden, dass die Verwaltungstätigkeit allen in der Kirche geltenden objektiven Normen, seien sie schriftlich oder gewohnheitsrechtlich, und den allgemeinen Grundsätzen des kanonischen Rechts, die nach dem Grundsatz der Billigkeit ausgelegt werden, unterworfen sein muss“²⁰⁶

²⁰³ Vgl. MIRAS u. a., Compendio, 42f.

²⁰⁴ c. 135 §1 CIC.

²⁰⁵ Vgl. MIRAS u. a., Compendio, 73.

²⁰⁶ „Può essere opportuno avvertire che, generalmente, in nessun sistema la legalità viene intesa come mera sottomissione alla legge formale – cioè, a quello specifico tipo di norma positiva che possiede le formalità che le attribuiscono il rango di legge –, ma, più in generale, come sottomissione all’ordinamento giuridico. Nell’ambito canonico la legalità è stata intesa nel senso che l’attività amministrativa deve essere sottomessa a ciascuna norma oggettiva vigente nella Chiesa, scritta o consuetudinaria, e ai principi generali del diritto canonico, interpretati con equità.“ ebd., 74 [e.Ü.].

Damit stellen Miras, Canosa und Baura vorrangig auf ein materielles Kriterium ab. Die kirchliche Exekutive handelt in Übereinstimmung mit dem Gesetz, wenn sie mit Blick auf die gesamte Rechtsordnung rechtmäßig handelt. Miras, Canosa und Baura lehnen zwei entgegenstehende Extrempositionen ab: Einerseits Legalität in einem negativen Sinne, in der alles erlaubt ist, solange es dem Gesetz nicht widerspricht, und andererseits Legalität in einem positiven Sinne, in der nur erlaubt ist, was mit dem Gesetz übereinstimmt.²⁰⁷

Die Verwaltung ist insoweit der Gesetzgebung unterworfen, als die Gesetzgebung den Tätigkeitsbereich der Verwaltung vorgibt und begrenzt. Das bedeutet, dass die Verwaltung, wenn sie außerhalb des ihr zugewiesenen Rechtsbereiches handelt, nicht legal, also nicht in Übereinstimmung mit dem Legalitätsprinzip handelt. Da der Begriff der Verwaltung jedoch alles umfasst, was nicht der Exekutive oder der Judikative vorbehalten ist, ist der Tätigkeitsbereich, in dem die Verwaltung tätig werden kann, weit auszulegen.

Dabei kommt klar zum Ausdruck, dass ein kanonisches Legalitätsprinzip nicht erst aus dem staatlichen Recht importiert werden muss, sondern dass es bereits im Wesen des kanonischen Rechts mitbegründet ist.²⁰⁸ Das Legalitätsprinzip darf jedoch bei aller Notwendigkeit - so wie auch die gesamte kirchliche Verwaltung - nie zum Selbstzweck werden. Wenn das *communio*-Prinzip in vollem Umfang verwirklicht würde, wäre das Legalitätsprinzip überflüssig. Solange die Kirche jedoch unvollkommen ist, behält das Legalitätsprinzip seine wichtige Daseinsberechtigung.

8.2.4. Legalitätsprinzip und Ermessensspielraum

Würde das Legalitätsprinzip nun vollends durchgesetzt, würde die durchgängig in der Literatur betonte Eigenheit des kanonischen Rechts verloren gehen. Das kanonische Recht zeichnet sich schließlich besonders dadurch aus, durch eine gewisse Elastizität Gerechtigkeit für den Einzelfall zu ermöglichen. Dies ist jedoch auf den ersten Blick unvereinbar mit einer konsequenten Beachtung des Legalitätsprinzips.

Dies scheint jedoch nur auf den ersten Blick so. Der Ermessensspielraum darf sich nicht zwischen Gesetz und Verwaltung eröffnen, er muss bereits im Gesetz angelegt sein. Auf den Ermessensspielraum darf keinesfalls verzichtet werden, da er von vielen Autor:innen als unverzichtbares Element des kanonischen Rechts qualifiziert wird.²⁰⁹ Auch das weltliche Recht kennt Verwaltungsermessen. Darunter versteht man die Wahlmöglichkeit der Exekutive

²⁰⁷ Vgl. ebd., 75.

²⁰⁸ Vgl. ebd., 63.

²⁰⁹ Vgl. ALTHAUS, in: MKCIC c. 221, Rn. 7.

zwischen mehreren gleich-richtigen Handlungen.²¹⁰ Das kanonische Recht kennt demgegenüber zahlreiche Instrumente, die einen Ermessensspielraum bei der rechtlichen Subsumption von Tatbeständen und Situationen eröffnen. Sowohl im weltlichen als auch im kanonischen Recht steht das Ermessen weniger in einem Spannungsverhältnis zum Gesetzesvorbehalt als zum Determinierungsgebot. Dennoch kann auch ein gut determiniertes Gesetz Ermessensmöglichkeiten der Verwaltung ermöglichen, da Ermessen ja eben nicht Lückenfüllung bzw. Lückenapplication bedeutet. Im Gegenteil: Die kirchliche Verwaltung ist „bei der Ausübung von Ermessen an das Gesetz gebunden.“²¹¹

Abzugrenzen ist der Ermessensspielraum vom unbestimmten Rechtsbegriff. Unbestimmte Rechtsbegriffe zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht eindeutig in eine Entscheidung überführt werden können. Das Gesetz ist in Bezug auf den unbestimmten Rechtsbegriff nicht eindeutig formuliert. Daher muss auch beim unbestimmten Rechtsbegriff die entscheidende Instanz eine Wertung vornehmen. Diese liegt beim unbestimmten Rechtsbegriff jedoch auf einer grundlegenderen Ebene, da es um Prämissen geht, die eben nicht einzelfallbezogen sein sollen, sondern allgemein gültig und daher immer gleich. Die Interpretation von unbestimmten Rechtsbegriffen erfolgt daher nie auf Grundlage des Gesetzes (wie bei der Ermessensentscheidung) sondern auf einer vorgelagerten Ebene. Dagegen ist eine Ermessensbeurteilung gerade darauf angelegt, im Einzelfall konkret getroffen zu werden, das Gesetz bleibt aber in jedem Fall Grundlage der Entscheidung.²¹²

Aber auch bei Ermessensentscheidungen sind Fehler möglich. Dabei unterscheidet man Ermessensunterschreitung, Ermessensüberschreitung und Ermessensfehlgebrauch.²¹³ Bei Ermessensunterschreitung wird überhaupt keine Ermessensabwägung angestellt, entweder, weil das betreffende Verwaltungsorgan den Ermessensspielraum nicht erkennt, oder ihn zwar erkennt, aber nicht handelt. Bei der Ermessensüberschreitung wird mit der Ermessensentscheidung eine Rechtsfolge begründet, die nicht vom Ermessensspielraum gedeckt ist. Demgegenüber wird beim Ermessensfehlgebrauch der zwar vorhandene Ermessensspielraum genützt, aber die Zielvorstellungen der Norm nicht beachtet. Grundsätzlich nichtig sind Verwaltungsakte, bei denen bei Ausübung des Ermessensspielraums gegen Normen oder Institutionen göttlichen Rechts verstoßen wird.²¹⁴ Gleiches gilt für Verwaltungsakte, die in

²¹⁰ Vgl. RAITH, Verwaltungsermessen, 68.

²¹¹ Ebd., 82.

²¹² Vgl. ebd., 107.

²¹³ Vgl. ebd., 131.

²¹⁴ Vgl. ebd., 137.

ihrer Ermessensentscheidung gegen das Seelenheil (*salus animarum*)²¹⁵ oder die kanonische Billigkeit (*aequitas canonica*)²¹⁶ verstoßen. Daher ist jede Ermessensentscheidung unbedingt auf die Vereinbarkeit mit den drei genannten Kriterien zu prüfen.

Dass mit Ermessensfehlern behaftete Ermessensentscheidungen nichtig sind, ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass eine Bekämpfung solcher nichtiger Ermessensentscheidungen schwer durchführbar ist und daher selten, bis gar nicht vorkommt. Da die Errichtung teilkirchlicher Verwaltungsgerichte bis heute nicht umgesetzt wurde, bleibt als einziges Rechtsmittel gegen fehlerhafte Ermessensentscheidungen der hierarchische Rekurs. Bevor die Apostolische Signatur angerufen werden kann, müssen alle anderen Mittel ausgeschöpft worden sein, was für Betroffene nicht sehr rechtsfreundlich ist. Auch urteilt die Apostolische Signatur nicht über die Streitsache selbst, sondern nur über eine allfällige Gesetzeswidrigkeit bei der Entscheidung oder im Verlauf des Verfahrens.

8.3. Zwischenfazit

Sowohl in den Entwürfen von Herranz als auch von Miras, Canosa und Baura zeigen sich Eckpunkte für ein kanonisches Legalitätsprinzip. Beide Entwürfe gehen davon aus, dass das Legalitätsprinzip Ausdruck des dienenden Charakters des kanonischen Rechts ist. Bei Herranz bedarf es jedoch noch einer Selbstunterwerfung des Gesetzgebers bzw. Verwalters unter das Gesetz, während bei Miras, Canosa und Baura diese Unterworfenheit bereits antekanonisch angelegt ist. Während Herranz konkrete Anwendungsfelder des Legalitätsprinzips aufzeigt, ist der Entwurf von Miras, Canosa und Baura grundlagenorientierter und integriert auch die Reformbestrebungen vor dem CIC von 1983 schlüssig in das System eines kanonischen Legalitätsprinzips.

Das Legalitätsprinzip und der Ermessensspielraum des kanonischen Rechts lassen sich harmonisch in Einklang bringen, da Ermessensspielraum immer im Gesetz angelegt sein muss, damit die Verwaltung im vom Gesetz normierten Spielraum handeln kann. Jede Entscheidung der Verwaltung innerhalb des Ermessensspielraums ist daher rechtmäßig und entspricht dem Legalitätsprinzip.

Insgesamt ist festzustellen, dass die beiden Begründungsversuche ganz klar zeigen, dass das Legalitätsprinzip zum ureigenen Kern des kanonischen Rechts gehört. Die Frage ist demzufolge nicht, ob es ein kanonisches Legalitätsprinzip gibt, sondern in welcher Form und

²¹⁵ Vgl. ebd., 143.

²¹⁶ Vgl. ebd., 149.

welche Auswirkungen sich daraus ergeben. Darüberhinaus ist klar, dass das Legalitätsprinzip ein Mittel und kein Zweck ist, und daher relativ zum Zweck des kanonischen Rechts und der Kirche insgesamt zu sehen ist.

9. Gesamtkirchliche Problemfelder

Da bisher gezeigt wurde, dass das Legalitätsprinzip auch im kanonischen Recht angelegt und notwendig ist, sollen nun im folgenden Teil bestehende Problemfelder rund um das Legalitätsprinzip auf gesamtkirchlicher Ebene benannt und Lösungsvorschläge unterbreitet werden. Dabei ist es notwendig, beide Ausformungen des Legalitätsprinzips, nämlich den Gesetzesvorbehalt und das Bestimmtheitsgebot gleichermaßen zu berücksichtigen.

9.1. Selbstbindung des Papstes als oberstes Verwaltungsorgan an das Gesetz

Hier stellt sich im kanonischen Recht eine Frage, die sich im staatlichen Recht durch den Übergang von der Monarchie zur Demokratie von selbst gelöst hat. Der Papst ist oberster Gesetzgeber der Kirche und verfügt nach c. 331 CIC über "höchste, volle unmittelbare und universale ordentliche Gewalt, die er immer frei ausüben kann".²¹⁷ Aber ist er trotzdem in seiner Funktion als oberster Verwalter an das Gesetz gebunden? Mit Miras, Canosa und Baura könnte man dies bejahen. Wenn der Dienstcharakter das Essenzielle kirchlicher Macht und kirchlicher Machtausübung darstellt, dann muss auch das Papstamt in erster Linie dienenden Charakter haben. In diesem dienenden Charakter ist bereits angelegt, dass die Verwaltungsmacht an die geltenden Gesetze gebunden ist. Dabei ist der Papst jedoch an keinen formalen Gesetzgebungsprozess gebunden, daher kann ein Setzen eines Verwaltungsaktes auch als Erlass eines neuen Gesetzes qualifiziert werden. Darüber hinaus gibt es keine kirchliche Institution, die eine solche Übertretung benennen und verurteilen könnte. Daher handelt es sich grundsätzlich um eine moralische Verpflichtung.

Nach Günter Raab reicht es jedoch nicht aus, dass der Papst und die Bischöfe nur in einem moralischen Sinn an das Gesetz gebunden sind. Raab argumentiert, dass der Gedanke des außerhalb der Gesetzgebung stehenden Gesetzgebers in jedem anderen Rechtsbereich abgelehnt wird, daher bezweifelt er, dass der geistliche Charakter des kanonischen Rechts gerade diese Vorstellung mit sich bringen sollte.²¹⁸ Daher sieht Raab die Gesetzesbindung des Papstes und der Bischöfe in den natürlichen Rechtsgrundsätzen grundgelegt.

Ähnlich argumentiert auch William L. Daniel: Der Papst sei durch das natürliche Recht an Grundsätze gebunden, weil das Nichtbefolgen dieser Grundsätze Unrecht bzw. Schaden am

²¹⁷ c. 331 CIC.

²¹⁸ Vgl. Günter RAAB, Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung. Zur Möglichkeit einer kanonischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Modell des deutschen Rechts [Univ. Gregoriana Ed, Rom], 1978, 250.

bonum commune bedeuten würde.²¹⁹ Diese Ansicht überzeugt nicht, da sie davon ausgeht, dass die Unterwerfung des Gesetzgebers unter das Gesetz Teil des Naturrechts sei. Demgegenüber zeigen historische Beispiele aus der Zeit des Konstitutionalismus, dass Monarchen als oberste Gesetzgeber fast immer als außerhalb der Rechtsordnung stehend betrachtet wurden. Zuspitzend könnte man folgenden Fall konstruieren: Ein Papst könnte unter Berufung auf die Notwendigkeit das allgemeine Wohl schützen zu müssen gegen das Gebot der Öffentlichkeit verstoßen. Mit Dispens von den betroffenen Kanones des CIC wird man das Gesetz trotzdem für legal halten müssen, die Legitimität ist eine andere Frage.

Dominicus Meier ist anderer Ansicht: Durch den Geltungsbereich des kirchlichen Gesetzes²²⁰ und mangels Ausnahmebestimmung sind auch Gesetzgeber an die Gesetze gebunden.²²¹ Auch die Bestimmung des c. 38 CIC, wonach ein einem Gesetz entgegenstehender Verwaltungsakt ausdrücklich mit einer derogatorischen Klausel versehen sein muss, ist ein Zeichen für die Gesetzesbindung des Gesetzgebers.²²² Was für Gesetzgeber gilt, muss notwendigerweise auch für Träger von Verwaltungsmacht gelten. Daher ist der Papst als oberstes Verwaltungsorgan an das Gesetz gebunden. Die oftmalige Ununterscheidbarkeit von Gesetzgebung und Verwaltung durch den Papst mangels fehlender formeller Regelungen ist eine andere Problematik.

9.2. Das Zweiten Vatikanischen Konzil und das kanonische Recht

Auch wenn die pessimistische Sicht von Klaus Schatz, der die Zeit nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil mit der Zeit nach dem Konzil von Konstanz gleichsetzt, nach heutigen Maßstäben nicht mehr geteilt werden kann²²³, so zeigt sich doch, dass es zwei Begründungsrichtungen in der kirchlichen Lehre gibt. Die *societas-perfecta*-Lehre, die stark mit dem Ersten Vatikanischen Konzil verbunden ist, wird durch die Lehre von der *communio*-Struktur der Kirche auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil ergänzt. Richard Potz vergleicht den Umbruch, den das Zweite Vatikanische Konzil innerhalb der Kanonistik hervorgerufen hat mit dem Bruch im staatlichen, rechtspositivistisch geprägten Recht nach dem 2. Weltkrieg.²²⁴ Dabei neigen Vertreter:innen beider Begründungsrichtungen dazu, der jeweils anderen Richtung vorzuwerfen, nicht die wahre katholische Lehre zu vertreten. Die Beschlüsse des

²¹⁹ Vgl. William L. DANIEL, The Principle of Legality in Canon Law, in: The Jurist: Studies in Church Law and Ministry 70/1 (2010) 29–85, hier: 39.

²²⁰ Vgl. c. 11 CIC.

²²¹ Vgl. MEIER, Verwaltungsgerichte, 419f.

²²² Vgl. ebd., 422.

²²³ Vgl. Klaus SCHATZ, Der päpstliche Primat. Seine Geschichte von den Ursprüngen bis zur Gegenwart, Würzburg 1990, 205.

²²⁴ Vgl. POTZ, Geltung, 157f.

Zweiten Vatikanischen Konzils stellen sich dabei bewusst nicht in die konziliare Geschichte der Festlegung von Dogmen und Verwerfung von gegenlautenden Behauptungen. Dies führt jedoch zu einem Nebeneinander von Konzilstexten und Rechtstexten auf rechtstheoretischer Ebene. Konzilstexte sind de facto Rechtstexte. Die Intention der Verfasser war aber, die Konzilstexte gerade nicht als Rechtstexte zu verfassen.²²⁵ Es sollte eine Verrechtlichung von Glaube und Kirche verhindert werden.²²⁶ Daraus ergab sich eine juristisch unpräzise Sprache, die dadurch, dass kein stringentes System entworfen wurde, und die beabsichtigte Flexibilität zusätzliche Unsicherheit erzeugt. Dabei steht außer Frage, dass die Beschlüsse des Zweiten Vatikanischen Konzils zumindest auch Rechtstexte sind, die Erfassung des rechtlichen Gehalts wird dadurch jedoch erheblich erschwert.²²⁷

9.3. Unklarer Gesetzesbegriff

Um die kirchliche Verwaltung auf die Grundlage des Gesetzes zu stellen, muss klar definiert sein, was in der Kirche überhaupt Gesetz ist. Es gibt nämlich tatsächlich keinen formellen Gesetzesbegriff. Jede Äußerung von Trägern kirchlicher Leitungsgewalt muss dahingehend überprüft werden, ob ein Gesetz im materiellen Sinne vorliegt. Schwierigkeiten bereitet in diesem Zusammenhang, „daß das Recht nicht der einzige Bereich ist, in dem eine vorschreibende Sprache verwendet wird, sondern, daß ihm hierbei andere Bereiche konkurrieren“²²⁸. Gerade für die Kirche sind ethische Sollensanordnungen essenziell, nicht jeder ethischen Sollensanordnung soll aber auch rechtlicher Charakter zukommen.

Zusätzlich zu der Frage, ob es sich um eine Äußerung von rechtlicher Qualität handelt, stellt sich jeweils die Folgefrage, um welche Art von rechtlicher Äußerung es sich handelt. So kann eine Apostolische Konstitution oder ein Motu Proprio sowohl ein Gesetz als auch ein Verwaltungsakt für den Einzelfall sein.²²⁹ Dies muss jeweils im konkreten Fall geprüft werden, ohne dass durch die Bezeichnung des Rechtsaktes gleich hervorgehen würde, welcher Teilgewalt er zuzuordnen wäre. Höchst wünschenswert wäre hier eine Vereinheitlichung der Bezeichnungen in der Gesetzgebung, damit das Verwaltungshandeln auf einer tragfähigen Grundlage stehen kann.

²²⁵ Vgl. Josef GEHR, Die rechtliche Qualifikation der Beschlüsse des Zweiten Vatikanischen Konzils (Münchener theologische Studien 51), St. Ottilien 1997, 84f.

²²⁶ Vgl. ebd., 86.

²²⁷ Vgl. ebd., 87.

²²⁸ Georg MAY – Anna EGLER, Einführung in die kirchenrechtliche Methode, Regensburg 1986, 149.

²²⁹ Vgl. WÄCHTER, Gesetz, 39.

9.4. Unklare Verwaltungslehre

Der unklare Gesetzesbegriff bedingt auch eine unklare Verwaltungslehre. Erschwerend kommt im kanonischen Recht dazu, dass durch die Einheit der Leitungsgewalt oft die rechtlichen Bezeichnungsbegriffe verschwimmen. Während im staatlichen Recht klar ist, dass beispielsweise das Parlament keine Bescheide erlassen kann, ist bei einem päpstlichen Dekret oder dem Dekret einer päpstlichen Behörde nicht auf den ersten Blick zu erkennen, ob es sich um einen Akt der Legislative oder der Exekutive handelt.

Man könnte in Bezug auf Privilegien die grundsätzliche Frage stellen, ob sie überhaupt Akte der Verwaltung sein können, wenn ihre Erteilung immer an die legislative Macht gebunden ist, die das Gesetz erlassen hat, von dem dispensiert werden soll. Für die Definition als Verwaltungsakt spricht die Tatsache, dass es sich um Entscheidungen für Einzelfälle handelt. Hier zeigt sich jedoch, dass die Gewaltenunterscheidung hier nicht bis in die letzten Details durchdacht wurde, sondern einfach vom Bischof als drei Gewalten in einer ausgegangen wurde.

9.5. Unterschiedliche Legalitätsanforderungen an Verwaltungsakte

Im geltenden Recht zeigt sich eine abgestufte Legalitätsanforderung für unterschiedliche Verwaltungsakte. So gelten für Dekrete die Bestimmungen des c. 38 CIC, während andere Verwaltungsakte nicht davon berührt sind.

Für Reskripte gilt die strenge Bindung an das Gesetz nicht. Auf den ersten Blick ist dies im Sinne des Legalitätsprinzips: Schließlich wird jemandem ein Privileg oder ein Dispens erteilt, was in der Regel aus Sicht der betroffenen Person erwünschte Folgen mit sich bringt, daher kann es auch kein Interesse der betreffenden Person geben, gegen diese Verwaltungsentscheidung vorzugehen. Kritisch zu sehen ist, dass auch gegen die Ablehnung einer Bitte um die Verleihung eines Privilegs oder die Zuerkennung eines Dispenses kein Einspruch eingelegt werden kann, da es keinen Rechtsanspruch auf die Gewährung gibt.

Während es im staatlichen Verwaltungsrecht festgelegte Verfahren gibt, die dokumentieren, wie und aus welchen Gründen eine Behörde zu einer Entscheidung gekommen ist, fehlen in der kirchlichen Verwaltung vielerorts gerade solche Verfahren, wodurch die Entscheidung der entscheidenden Organe nicht abschätzbar ist.

9.6. Problematische kanonistische Techniken

Das Legalitätsprinzip muss sich nicht nur auf der Ebene der Rechtsordnung, sondern auch auf der Ebene kanonistischer Methoden niederschlagen. Daher ist auch gegenüber manchen kanonistischen Methoden Zweifel anzubringen, bzw. diese hinreichend zu erfassen. In besonderer Weise trifft dies auf Epikie, Toleranz und Dissimulation zu.

Die Epikie ist keine rein kanonistische Methode, sondern steht an der Schwelle zwischen Ethik und Kanonistik. Rechtlich verstanden bedeutet die Epikie, dass es aufgrund der höheren Gerechtigkeit in einem bestimmten Fall erlaubt sein kann, sich in seinem Gewissen gegen die Befolgung eines Gesetzes zu entscheiden. „Das Gewissensurteil, welches die Epikie legitimiert lautet: Wenn der Gesetzgeber diesen Fall gekannt hätte, hätte er ihn von der Gesetzesverpflichtung ausgenommen.“²³⁰ Damit stellt die Epikie aus kanonistischer Sicht eine Vermischung von teleologischer und authentischer Interpretation dar, da dem Gesetzgeber unterstellt wird, er hätte in einer bestimmten Weise gehandelt. Dadurch werden jedoch die Sinnhaftigkeit und Verbindlichkeit von Normen prinzipiell infrage gestellt, da bei der Epikie die Entscheidung nur im Gewissen stattfindet und es keinen nach außen hin sichtbaren Vorgang gibt.

Ein weiteres Beispiel stellt die Toleranz dar. Dabei nimmt eine kirchliche Autorität einen rechtswidrigen Zustand wahr, entscheidet sich aber, zum größeren Wohl der Gläubigen nicht einzuschreiten.²³¹ Die Toleranz ist dabei klar vom Ermessensspielraum zu unterscheiden. Während die Verwaltung beim Ermessensspielraum die Wahl zwischen mehreren rechtlich gleichwertigen rechtskonformen Entscheidungen hat, dient die Toleranz dazu, einen rechtswidrigen Zustand zumindest zu dulden. Dabei ist jedoch keine Legalisierung beabsichtigt. Problematisch ist dabei, dass dadurch mit Rechtfertigung durch ein höheres Wohl das Recht auf eine gute Verwaltung und Administration ausgehebelt wird, was Willkür begünstigen kann.

Noch weiter in eine problematische Grauzone als mit der Toleranz bewegt man sich mit der Dissimulation. Die Technik der Dissimulation bezeichnet das bewusste Nichtwahrnehmen eines rechtswidrigen Zustandes durch die zuständige kirchliche Autorität, wenn es für das Gesamtwohl der Gläubigen notwendig ist.²³² Ungeklärt ist, ob eine Dissimulation nur möglich ist, wenn keine Klagen bzw. Beschwerden von Betroffenen anhängig sind. Dies wird

²³⁰ HEIMERL – PREE, Kirchenrecht, 12.

²³¹ Vgl. ebd., 13.

²³² Vgl. ebd.

man jedoch bejahen können, weil man die Missachtung kirchlicher Grundrechte von Gläubigen nicht mit dem insgesamt größeren Wohl für die Gläubigen argumentativ rechtfertigen kann. Ein weiteres Problem ist in diesem Zusammenhang zusätzlich, dass die Dissimulation ihrem Wesen nach nicht öffentlich nachvollziehbar wird, da es in den meisten Fällen darum geht, einen rechtsbeunruhigenden Sachverhalt „unter der Decke zu halten“. Damit ist eine Dissimulation in der nachträglichen Außenbetrachtung schwer von schlampiger Verwaltung zu unterscheiden.

10. Teilkirchliche Problemfelder

Die Teilkirche, also die jeweilige konkrete Diözese hat für die alltägliche Verwaltung eine viel größere Relevanz als die Universalkirche. Es ist zwar akademisch interessant, über den unklaren Gesetzesbegriff nachzudenken, in der Praxis geschieht Verwaltungshandeln jedoch fast ausschließlich auf der Ebene der Teilkirchen. Daher liegt bei diesen eine besonders große Verantwortung, Verwaltungsakte korrekt zu setzen. Dies gelingt jedoch nicht immer. Im Folgenden wird versucht, Gründe dafür auszudifferenzieren.

Was für Diözesanbischöfe als Vorsteher der Diözesen gilt, muss grundsätzlich auch für Vorsteher anderer Teilkirchen²³³ gelten. Sie sind daher im folgenden Abschnitt mitgemeint.

10.1. Selbstbindung des Diözesanbischofs an das Gesetz

Was für den Papst als obersten Gesetzgeber untersucht werden muss, muss auch für den Diözesanbischof als Leiter und Gewalthaber²³⁴ der jeweiligen Diözese untersucht werden. Dabei zeigt sich, dass man differenzieren muss. Als natürliche Person und in seiner rechtsprechenden Funktion ist er an das Gesetz gebunden. Für die Gesetzgebung gilt das nur insoweit, als dass die Hierarchie der Normen beachtet werden muss, also ein diözesanes Gesetz höherstehendem Recht nicht widersprechen darf. Für das Verwaltungshandeln besteht ebenfalls Gesetzesbindung, Entscheidungen des Diözesanbischofs sind daher gerichtlich überprüfbar.²³⁵ Entscheidungen, die dem Ermessen des Diözesanbischofs entspringen sind nur aufgrund formeller Mängel überprüfbar, die Ermessensüberprüfung entzieht sich gerichtlicher Kontrolle, da sie der Leitungsvollmacht des Diözesanbischofs entspringt.²³⁶ Durch die generelle Gesetzesbindung wäre es auch möglich, eine eigene diözesane Verwaltungsgerichtsbarkeit zu schaffen, ohne den Grundsatz der Einheit der Leitungsgewalt aufgeben zu müssen.

Strittig ist die Frage, ob sich ein Diözesanbischof selbst einen Dispens erteilen kann. Diözesanbischöfe können grundsätzlich von allen allgemeinen und partikularen Gesetzen dispensieren, ausgenommen Normen des Prozess- und Strafrechts oder wenn der Dispens dem Apostolischen Stuhl vorbehalten ist.²³⁷ Außerdem dürfen durch Dispense keine

²³³ Vgl. c. 368 CIC.

²³⁴ Vgl. c. 381 §1 CIC.

²³⁵ Vgl. Anna LINTZ, Die Wiederentdeckung der funktionalen Gewaltenteilung als Dimension des Leitungsamts, in: Kirche und Recht 29/1 (2023) 72–85, hier: 79–82.

²³⁶ Vgl. Andreas KOWATSCH, Zwischen der „Würzburger Synode“ und dem „Synodalen Weg“. Zur nie verstummten Erinnerung an eine teilkirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Archiv für katholisches Kirchenrecht 187/2 (2020) 416–456, hier: 434.

²³⁷ Vgl. c. 87 §1 CIC.

Wesenselemente von Rechtseinrichtungen oder Rechtshandlungen umgangen werden.²³⁸ Neben diesen formellen Voraussetzungen muss als materielle Voraussetzung ein gerechter und vernünftiger Grund vorliegen, wobei das Fehlen dieses Grundes nur eine Unerlaubtheit und keine automatische Ungültigkeit zur Folge hat.²³⁹ Somit kann ein Diözesanbischof sich unter diesen Voraussetzungen selbst einen Dispens erteilen. Schwierig wird dabei eine Überprüfung einer solchen Entscheidung: Wenn niemand durch den Verwaltungsakt des Dispenses beschwert ist, ist auch niemand zur Beschwerde gegen den Dispens befugt. Dadurch wird es in solchen Fällen gar nicht zu einer Überprüfung der Gründe für den Dispens kommen. Hier zeigt sich wohl weniger eine Rechtslücke als eine Verfahrenslücke.

10.2. Das Phänomen der „Rechtsfeindlichkeit“

Besonders in einer vom Mitgliederschwund gezeichneten Kirche wie in Österreich ist die Versuchung sehr groß, von einem klar nachvollziehbaren Rechtsgemeinschaftsdenken in ein beliebiges „Gemeinschaftsdenken“ hineinzukippen. Gemeinschaftsdenken meint damit die Negierung von Konflikten innerhalb der Kirche bzw. eine theologische Tabuisierung von Konflikten. Eine solche Einstellung bewirkt jedoch in Bezug aufungsverfahren und damit auch das Legalitätsprinzip das genaue Gegenteil: Wo vermeintlich Gemeinschaft und Nachvollziehbarkeit gefördert werden sollen, fördert man Willkür und undurchsichtige Strukturen. Dieses Problem ist jedoch kein Problem des kanonischen Rechtssystems per se, sondern vielmehr ein Problem der Rechtskultur bzw. der soziologischen Strukturen dahinter. In gewisser Weise zeigt sich eine Parallele zum staatlichen Zivilprozessrecht. Dieses versteht sich auch stets nur als letztes Mittel, wenn vorhergehende Einigungsversuch nicht funktioniert haben.²⁴⁰ Aber niemand würde auf die absurde Idee kommen, deswegen gleich das Zivilprozessrecht abzuschaffen. Genauso ist es auch im kanonischen Recht, nur mit der Verschärfung, dass bereits im Evangelium eine kritische Hermeneutik von Gesetzestexten propagiert wird. Diese Grundhaltung zeigt sich auch in kirchlichen Reformbestrebungen.

10.3. Das Phänomen der „Rechtsfaulheit“

Wenn man das Legalitätsprinzip als Prinzip im Sinne der Prinzipientheorie von Robert Alexy versteht, dann muss bei Kollision mit einem anderen Prinzip eine Abwägung stattfinden. In der Praxis begegnet jedoch oft eine gewisse Rechtsfaulheit. Das Problem liegt weniger darin, dass die Abwägung nicht geschieht, sie geschieht jedoch häufig unbewusst und wird daher

²³⁸ Vgl. c. 86 CIC.

²³⁹ Vgl. c. 90 §1 CIC.

²⁴⁰ Vgl. Georg E. KODEK – Peter G. MAYR, Zivilprozessrecht, Wien ⁵2021, 34f.

auch nicht klar kommuniziert. Oft wird im kirchlichen Alltag auf den „gesunden Menschenverstand“ rekurriert, um einen formalen Schritt, der als unnötig erachtet wird, abzukürzen. Dieser Prozess ist genau solch ein Abwägungsprozess zwischen Prinzipien und damit auch legitim. Problematisch wird es jedoch erst, wenn dieser Abwägungsprozess nicht klar reflektiert und kommuniziert wird. Dann entsteht der Eindruck von Willkür und damit eigentlich das Gegenteil der beabsichtigten Wirkung. Außerdem erzeugen solche „passenden Lösungen“ ein massives Rechtsschutzproblem: Das Einverständnis aller Beteiligten muss nicht unbedingt gegeben sein bzw. ist die Entscheidung in einem Streitfall rückwirkend schwer zu rekonstruieren.

10.4. Zukunftsperspektiven

Eine Lösung der angesprochenen Probleme für die Zukunft könnte darin bestehen, bestimmte Bereiche zu definieren, in denen die Macht des Bischofs durch das Gesetz beschränkt wird. So wie sich in den Verfassungsbestrebungen des 19. Jahrhunderts zunehmend Bereiche bildeten, in denen die Willkür des Herrschers zurückgedrängt wurde, könnte es auch für die Kirche eine Lösung sein, in bestimmten Bereichen eine Legalisierung vorzunehmen, ohne dabei an der vollen Leitungsgewalt zu rütteln. Ein Beispiel könnte man sich in diesem Zusammenhang auch an der Organisation der kanonischen Judikative nehmen, die bereits jetzt sehr eigenständig unter dem jeweiligen diözesanen Offizial arbeitet, wobei der Bischof zwar oberster Richter bleibt, die Rechtsprechung jedoch zum größten Teil delegiert. Darauf macht auch Anna Lintz aufmerksam, wenn sie betont, dass die Ernennung von Vertretern für Teilbereiche der Leitungsgewalt zum Ausdruck bringen soll, dass die Gewaltfunktionen voneinander differenziert werden müssen.²⁴¹ Klarerweise ist der Bereich der Verwaltung, der aktiver und deutlich näher an der Legislative gelegen ist, nicht immer einfach abzugrenzen, es muss jedoch das Ziel bleiben, auch in diesem Bereich eine, nicht nur praktische, sondern auch rechtliche Trennung zu finden.

Eine zweite Zukunftsperspektive würde ein Ausbau kollegialer Mitbestimmungsgremien bieten. So gibt es bereits im kanonischen Recht Handlungen, die der Bischof nicht setzen kann, ohne Beratungsgremien damit befasst zu haben.²⁴² Dabei unterscheidet man zustimmungspflichtige und beratungspflichtige Handlungen. Hier finden sich mannigfaltige Ausbaumöglichkeiten der Verwaltungskontrolle bei gleichzeitiger Einbeziehung von Lai:innen in kirchliche Entscheidungsprozesse. Einerseits könnte man Zustimmungs- und

²⁴¹ Vgl. LINTZ, Wiedерentdeckung, 84.

²⁴² Vgl. c. 127 CIC.

Anhörungsrechte erweitern und verstärken, andererseits könnte man auch über die Schaffung neuer Gremien nachdenken. Während die Erweiterung der Rechte von Konsultationsgremien eher auf einer gesamtkirchlichen Ebene angesiedelt ist, obliegt es den Vorstehern von Teilkirchen, in ihren Verwaltungssystemen Gremien geschickt zu etablieren und so die Verwaltung gleichzeitig zu stützen und zu kontrollieren.

11. Ein Konflikt zwischen kanonischem Recht und Pastoraltheologie?

Vor allem von Seiten der Pastoraltheologie wird seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil fast ausschließlich die bremsende Wirkung des kanonischen Rechts kritisiert. Exemplarisch dafür steht ein Beitrag von Rainer Bucher mit dem Titel „Probleme und Perspektiven des römisch-katholischen Kirchenrechts aus pastoraltheologischer Sicht“. Bucher ortet bereits zu Beginn eine Grundspannung zwischen Pastoraltheologie und Kirchenrecht bzw. zwischen Liebe und Gerechtigkeit:

„Pastoral ist nachvatikanisch als kreative Konfrontation von Evangelium und heutiger Existenz in Wort und Tat, im individuellen wie gesellschaftlichen Wertbereich definiert. [...] Das Kirchenrecht realisiert, ebenfalls in menschlicher Schwäche, innerkirchliche Gerechtigkeit – so sein Anspruch.“²⁴³

Dabei benennt Bucher drei Problemfelder des kanonischen Rechts: ein Legitimitätsproblem, ein Relevanzproblem und kanonistische Reaktionsdifferenzen. Bucher verweist im Zusammenhang mit fehlender Legitimität vor allem auf fehlende Menschenrechte, fehlende Rechte von Frauen und fehlende Gewaltenteilung. Bucher versucht hier, das kanonische Recht aus der Sicht des aktuellen staatlichen Rechts abzuwerten.²⁴⁴ Er übersieht dabei jedoch, dass es sich in den meisten Punkten nicht um ein Legitimitätsproblem des Kirchenrechts handelt, sondern um ein Legitimitätsproblem der kirchlichen Dogmatik. Man könnte eine mangelnde Rezeption der Abseitsregel im Fußball auch nicht dem Fußball-Regelwerk der FIFA anlasten.

Buchers Vergleich des Kirchenrechts mit dem staatlichen Recht gerät teilweise in eine Gleichsetzung. Dies kann jedoch aufgrund der verschiedenen Voraussetzungen nicht gelingen. Das Kirchenrecht beruht nicht wie das staatliche Recht auf der Grundkonzeption des Vertrags. Daher transportiert das Kirchenrecht als Recht der Kirche auch die Lehre der Kirche und kann nicht weltanschaulich neutral sein. Die Kirche ist eben nicht nur eine Gesellschaft, in der die Freiheit des Einzelnen der einzige gemeinsam Nenner zwischen allen ist, sondern die Kirche ist eine Gemeinschaft, in der alle Gläubigen gemeinsam auf ein großes

²⁴³ Rainer BUCHER, Probleme und Perspektiven des römisch-katholischen Kirchenrechts aus pastoraltheologischer Sicht. Eine Skizze, in: Wilhelm REES – Stephan HAERING (Hgg.), *Iuris sacri pervestigatio. Festschrift für Johann Hirsperger* (Kanonistische Studien und Texte 72), Berlin 2020, 625–639, hier: 625.

²⁴⁴ Vgl. ebd., 627f.

Ziel hinwirken.²⁴⁵ Daher kann die Kirche auch undemokratisch sein, sie ist schließlich auch keine Demokratie.

Das Problem der Relevanz argumentiert Bucher vor allem mit Dysfunktionalität und mangelnder Rezeption in Kirche und Gesellschaft. So nennt er fehlende Zwangsgewalt und fehlende sozial-moralische Autorität bei Nichtbefolgung kanonischer Normen als Gründe, warum das kanonische Recht größtenteils missachtet und zu bedeutungslosem „Papierrecht“ wird.²⁴⁶ Wieder handelt es sich um ein materielles Argument. Mangelnde Relevanz kann jedoch nicht dem kanonischen Recht angelastet werden, sondern nur der Institution und den Gläubigen, die das kanonische Recht nicht genügend rezipieren. Es handelt sich also eigentlich nicht um ein „Problem des Kirchenrechts“, sondern um ein „Problem der Kirche“.

Die dritte Problematik nennt Bucher „kirchenrechtliche Reaktionsdifferenzen“. Unter diesem Schlagwort kritisiert er, dass es in der Kanonistik einen Richtungsstreit zwischen Kanonist:innen, die den CIC auf Grundlage des Zweiten Vatikanischen Konzils interpretieren und Kanonist:innen, die das Konzil auf Grundlage des CIC interpretieren, gäbe.²⁴⁷ Dies würde in der pastoralen Praxis Probleme bereiten, weil durch sich widersprechende Interpretationen Verwirrung entstehen würde. Mit diesem Argument müsste man jeden akademischen Diskurs verbieten, weil er Verwirrung stiften könnte. Vor allem innertheologisch müsste man Dogmatik und Bibelwissenschaften sofort als Wissenschaftsdisziplinen verbieten, weil durch das Nachdenken über Trinität oder historisch-kritische Exegese sofort allgemeine Verwirrung aufbrechen würde. Es ist interessant, dass sich offenbar nur die Kanonistik für wissenschaftlichen Diskurs rechtfertigen muss. Selbst in der weltlichen Rechtswissenschaft würde nie jemand auf die Idee kommen, einen akademischen Diskurs unter den Verdacht zu stellen, Verwirrung hervorzurufen. Die Kanonistik versucht durch diesen akademischen Diskurs festzustellen, was rechtsverbindlich ist. Bucher nennt beispielhaft für eine Methode, das kanonische Recht auszulegen Papst Franziskus, der „die Kirche offenkundig nicht auf der Basis der nach-tridentinischen Ekklesiologie, also des Prinzips von Über- und Unterordnung, sondern auf der Basis der Inhalte des Glaubens als praktischen Wahrheiten“²⁴⁸ regiere. Dazu ist zu sagen, dass die Gesetzestätigkeit von Papst Franziskus die seines Vorgängers bei weitem übertrifft. Franziskus hat zwar den Geneseprozess vor der Promulgation von Gesetzen verändert, jedoch nichts an der Form der Erlassung. Somit könnte man

²⁴⁵ Vgl. LG 30.

²⁴⁶ Vgl. BUCHER, Probleme und Perspektiven, 628f.

²⁴⁷ Vgl. ebd., 630f.

²⁴⁸ Ebd., 632.

die provokante These vertreten, dass Franziskus in dieser Hinsicht absolutistischer war als sein Vorgänger. Außerdem übersieht Bucher damit, dass Papst Benedikt XVI. in seiner ersten Enzyklika die Liebe als Grundlage der Sendung der Kirche definiert hat. Dabei ist das kanonische Recht in dieser Sendung grundgelegt, da die Liebe einerseits Ordnung und andererseits Schutzmechanismen fordere. Daher soll das kanonische Recht Unterstützungsinstrument der Liebe Gottes sein.²⁴⁹

Was ist nun in den Augen von Rainer Bucher die Lösung für die problematische Kanonistik? Es geht darum, das kanonische Recht in den Dienst der christlichen Botschaft zu stellen. Daher kritisiert Bucher jede Form von Macht in der Kirche, die laut seiner Aussagen zwangsläufig zu Weltherrschaftsansprüchen der Kirche führe und Missbrauch begünstige. Damit stellt er in Abrede, dass das geltende kanonische Recht in der Lage sei, einen Beitrag zu Gerechtigkeit innerhalb der Kirche zu leisten.²⁵⁰ Dem ist zu entgegnen, dass das kanonische Recht nicht aus sich heraus „Macht aus dem Nichts“ erschafft. Die hierarchische Verfasstheit der Kirche, die Bucher in diesem Zusammenhang vermutlich meint, ist kein Produkt des kanonischen Rechts, sondern eine dogmatische Aussage aus dem Glauben. Das kanonische Recht wirkt hier nicht schaffend, sondern stellt einen status quo fest. Auch hier müssen formale und inhaltliche Ebene voneinander differenziert werden. Das kanonische Recht erfüllt innerhalb der Institution Kirche die wichtige Aufgabe einer Vermittlung zwischen dogmatischen Glaubenswahrheiten und der Realität. Gerade auf dieser Ebene bietet sich die Möglichkeit, Rechtsschutzmechanismen einzubauen, wie sie ja auch tatsächlich im kanonischen Recht vorhanden sind. Somit läuft auch dieser Einwand Buchers ins Leere, denn eine freie Geistkirche, die ihm anscheinend vorschwebt, bedeutet sicher nicht mehr Gerechtigkeit als eine kanonisch verfasste institutionelle Kirche.

Bucher sieht die Aufgabe der Kanonistik darin, Pastoral unter heutigen Gegebenheiten flexibel zu ermöglichen. Das kanonische Recht soll also unterstützend wirken und „nicht im Weg stehen“.²⁵¹ Dagegen ist einzuwenden, dass eine Grundfunktion jeden Rechtssystems das Normieren von Schranken ist. Dies dient der fundamentalsten Grundfunktion des Rechts, die auch Bucher eindeutig definiert, nämlich die Schwachen zu schützen. Besteht diese Grundfunktion schon im weltlichen Recht, dann umso mehr im kanonischen Recht, begründet und verlangt durch seine Verwurzelung in der kirchlichen Gerechtigkeit. Und gerade um diese Aufgabe zu erfüllen ist es notwendig, dass das kanonische Recht Pastoral nicht

²⁴⁹ Vgl. OHLY, *Deus Caritas est*, 127–129.

²⁵⁰ Vgl. BUCHER, *Probleme und Perspektiven*, 634.

²⁵¹ Vgl. ebd., 638.

unkritisch unterstützt, sondern auch bei experimenteller und ereignisbasierter Pastoral für den Notfall Auffangregeln bereithält. Dies ist auch ganz im Sinne Buchers, der ja eine Intensivierung des kanonischen Rechts in Bezug auf Konfliktlösung und damit verbundener Gerechtigkeit fordert.

Es ist hier also durchaus ein Konflikt zwischen Pastoraltheologie und Kanonistik zu erkennen, der auch von beiden Seiten wahrgenommen wird. Problematisiert wird er jedoch nur von Seiten der Pastoraltheologie, die die Rückständigkeit des kanonischen Rechts kritisiert. Es gehört jedoch zu einer gesunden Institution stabilisierende Elemente und progressive Elemente zu vereinen. Erst das ermöglicht einen fruchtbaren Dialog, von dem die Institution profitieren kann. Der richtige Terminus ist daher nicht „Liebe oder Gerechtigkeit“, sondern „Liebe und Gerechtigkeit“.

12. Fazit

Zusammenfassend hat diese Arbeit folgende Punkte gezeigt:

Rechtstheorie beschäftigt sich allgemein mit den Grundlagen, wie überhaupt Recht entsteht, dabei liegt der Fokus auf der Form. Im Gegensatz dazu ist die Rechtsphilosophie inhaltlich definiert. Rechtstheorie kann auch kanonistisch betrieben werden, sie ist von einer Theologie des kanonischen Rechts abzugrenzen.

Die staatliche Verwaltung, die man als Vorläufer der Verwaltung in ihrer heutigen Form verstehen kann, entwickelte sich geschichtlich ab der Mitte des 19. Jahrhunderts. Durch Verfassungsbestrebungen wurden kodifizierte Grundrechte ausgebaut und damit eine strukturierte Verwaltung notwendig. Bereits in der späten Habsburgermonarchie wird ein Legalitätsprinzip für die staatliche Verwaltung normiert. Mit dem Inkrafttreten des B-VG im Jahr 1920 wird das Legalitätsprinzip in Art. 18 festgeschrieben. Eine Weiterentwicklung durch den Gesetzgeber ist seither trotz einiger Versuche nicht mehr festzustellen.

Das Legalitätsprinzip gliedert sich in den Gesetzesvorbehalt und das Determinierungsgebot. Ursprünglich bestand das Legalitätsprinzip nur aus dem Gesetzesvorbehalt, der sich als Abwehrrecht aus der konstitutionellen Verfasstheit des Staatsapparats entwickelt hat. Der Gesetzesvorbehalt besagt, dass die gesamte staatliche Verwaltung dem Recht unterworfen ist und die staatliche Verwaltung nur auf Grundlage der Gesetze tätig werden darf. Verwaltungshandlungen, denen die gesetzliche Grundlage fehlt, sind absolut nichtig. Das Determinierungsgebot wurde in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts durch den VfGH im Zuge einer Rechtsfortbildung hinzugefügt. Seitdem beinhaltet das Legalitätsprinzip auch die Bestimmung, dass Akte der Verwaltung ausreichend konkret bzw. bestimmt sein müssen. Dadurch sind auch Verwaltungshandlungen, die allgemein zu unbestimmt sind, nichtig.

Die kanonistische Rechtstheorie begleitet die Kanonistik der Sache nach seit ihrer Entstehung, aber erst durch das Erstarken des Zivilrechts stellen sich die Fragen nach den rechtstheoretischen Grundlagen. Man kann dabei eine Entwicklungslinie von Rudolf Sohm als protestantischem Impulsgeber bis Hans Barion als Grundsteinleger für das System des göttlichen Kirchenrechts beobachten. Diese Linie gipfelt in der Überzeugung, das kanonische Recht habe mit dem Ersten Vatikanischen Konzil und dem CIC von 1917 seinen Zenit erreicht. Festzustellen ist dabei eine starke Fokussierung auf die Hierarchie und eine in erster Linie göttliche Legitimation. Im Gegensatz zu dieser Linie steht der sakramental-kerygmatische Ansatz von Klaus Mörsdorf, der bis heute prägend ist und viele weitere Schulen und

Lehrmeinungen begründet hat. Ausgehend von der Lehre von Mörsdorf haben sich weitere kanonistische Schulen entwickelt, die jeweils eigene Akzente setzen.

Das kanonische Verwaltungsrecht ist insgesamt dem staatlichen Verwaltungsrecht nachgebildet. So wie das staatliche Recht kennt es verschiedene Verwaltungsakte, wobei ein besonderer Schwerpunkt im kanonischen Recht auf Verwaltungsakten liegt, die Einzelfallgerechtigkeit ermöglichen sollen. Das Verwaltungsverfahren ist ebenfalls dem staatlichen Verfahren nachgebildet.

Im Gegensatz zum staatlichen österreichischen Recht gibt es im CIC von 1983 kein strenges Legalitätsprinzip. Kanon 38 CIC normiert ein abgeschwächtes Legalitätsprinzip, das jedoch im Vergleich zum Legalitätsprinzip im staatlichen Recht eklatante Unterschiede aufweist. Kanon 51 CIC bestimmt, dass Verwaltungsdekrete schriftlich mit einer zumindest summarischen Begründung zu erlassen sind, was mit dem Determinierungsgebot auf staatlicher Seite verglichen werden kann. Kanon 221 CIC normiert Grundrechte der Rechtsunterworfenen, die als Ausfluss des Rechtsschutzbestrebens des staatlichen Legalitätsprinzips gedeutet werden können, aufgrund fehlender Ausführungsbestimmungen und fehlender judikativer Strukturen jedoch eher als programmatisch denn als wirkmächtig aufgefasst werden müssen. Kanon 1399 CIC widerspricht nach weltlichem Rechtsverständnis allen Prinzipien moderner Rechtsauffassung, doch lässt sich in diesem Punkt mit der Eigenart des kanonischen Rechts argumentieren: Wenn das kirchliche Recht ein ethisch-gestaltendes Recht ist, dann muss in ihm das Eingehen auf den Einzelfall sowohl in positiver Weise (durch Privilegien und Dispensen) als auch in negativer Weise (durch die Möglichkeit der Verhängung von Strafen auch bei nicht grundsätzlich mit Strafe sanktionierten Tatbeständen) möglich sein.

In Bezug auf die katholischen Ostkirchen eigenen Rechts ist festzuhalten, dass hier eine andere Rechtstradition als die lateinisch-westliche grundlegend ist. Daher ist auch das Verwaltungsrecht weniger ausdifferenziert als im lateinischen Kirchenrecht. Hinzu kommt eine starke Betonung synodaler Formen der Leitung und Entscheidungsgewalt. Die Bedeutung für das im CCEO gleich wie im CIC formulierte Legalitätsprinzip ist noch nicht untersucht.

Für die Grundlegung des Legalitätsprinzips im kanonischen Recht wurden in dieser Arbeit zwei Entwürfe vorgestellt: Während das Legalitätsprinzip bei Julian Herránz als Selbstunterwerfung der Entscheidungsgewalt unter das Gesetz zu denken ist, ist das Legalitätsprinzip im Entwurf von Jorge Miras, Javier Canosa und Eduardo Baura bereits grundlegend im kanonischen Recht angelegt. Nur ein scheinbarer Widerspruch zum Legalitätsprinzip ist der breite Raum, den Ermessensentscheidungen im kanonischen Recht einnehmen, da jede

Ermessenentscheidung auf Grundlage eines im Gesetz eingeräumten Ermessensspielraums getroffen werden muss.

In Bezug auf die Praxis zeigen sich noch viele ungelöste Probleme für die heutige Verwaltung. So ist auf gesamtkirchlicher Ebene die Frage zu diskutieren, ob der Papst als oberster Verwalter auch an die Gesetze gebunden ist. Außerdem erschweren ein unklarer Gesetzesbegriff, eine unklare Verwaltungslehre und problematische kanonistische Techniken die Etablierung eines konsequent durchgesetzten Legalitätsprinzips im kanonischen Recht.

Auf teilkirchlicher Ebene stellt sich die Gesetzesbindungsfrage auch für den Diözesanbischof, der in stärkerer Weise an die Gesetze gebunden ist als der Papst. Darüber hinaus sind rechtsfeindliche Tendenzen zu beobachten, die oft aus Pragmatismus oder auch Bequemlichkeit resultieren und zu „Rechtsfaulheit“ führen. Dies berührt jedoch nicht nur das Legalitätsprinzip, sondern die kirchliche Rechtsordnung im Allgemeinen.

Es zeigt sich außerdem ein Konflikt zwischen Pastoraltheologie und Kanonistik. Die unterschiedlichen Sichtweisen sind nicht einfach aufzulösen, was unter anderem daran liegt, dass Pastoraltheologie und Kanonistik unterschiedliche Teilaufgaben in der Sendung der Kirche erfüllen, die sich gegenseitig befruchten können.

Insgesamt ist zu sagen, dass man davon ausgehen kann, dass das Legalitätsprinzip im kanonischen Recht angelegt ist, es aber zu wenig rezipiert wurde und wird. Da das Legalitätsprinzip alle Rechtsunterworfenen betrifft, darf die Sorge darum nicht als ein Spezialgebiet der Kanonistik verstanden werden, sondern muss in allen Bereichen der Institution Kirche im Hintergrund präsent sein. Das Legalitätsprinzip muss aber nicht nur deutlicher im Bewusstsein der handelnden Akteure präsent sein, es muss auch durch die Verwaltung und die Gesetzgebung gestützt werden. Das kann erreicht werden durch strenge Beachtung im Sinne eines Prinzips, sprich der bestmöglichen Erfüllung, sowie durch das Erlassen von Begleitnormen, die die Beachtung einmahnen und gleichzeitig für die Rechtsunterworfenen Möglichkeiten zur Überprüfung und Bekämpfung von Verwaltungsentscheidungen bieten.

13. Verzeichnisse

13.1. Literaturverzeichnis

PUBLIK (Hg.), Kein Grundgesetz der Kirche ohne Zustimmung der Christen. Text des Entwurfs und kritische Beiträge von Johannes Günter Gerhartz, Walter Kasper und Johannes Neumann, Mainz 1971.

AICHLREITER, Josef, Wohin entwickelt sich das Legalitätsprinzip? Eine Köpenickiade der Hoheitsverwaltung?, in: Heinz SCHÄFFER u. a. (Hgg.), Staat – Verfassung – Verwaltung. Festschrift anlässlich des 65. Geburtstages von Friedrich Kojas, Wien – New York 1998, 509–527.

ALEXY, Robert, Theorie der Grundrechte (Suhrkamp-Taschenbuch Wissenschaft 582), Frankfurt am Main ²1994.

ALTHAUS, Rüdiger, c. 221, in: MKCIC.

ANTONIOLLI, Walter, Probleme um das Legalitätsprinzip. Vortrag, gehalten vor der Niederösterreichischen Juristischen Gesellschaft am 10. Dezember 1973 in St. Pölten (Schriftenreihe Niederösterreichische Juristische Gesellschaft 1), St. Pölten 1974.

ARBEITSGEMEINSCHAFT ÖSTERREICHISCHE RECHTSGESCHICHTE, Rechts- und Verfassungsgeschichte, Wien ⁵2018.

AYMANS, Winfried, Das Projekt einer Lex Ecclesiae Fundamentalis, in: Joseph LISTL – Hubert MÜLLER – Heribert SCHMITZ (Hgg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, Regensburg ¹1983, 65–71.

AYMANS, Winfried – MÖRSDORF Klaus (Hgg.), Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici, 5 Bde., Paderborn 1991–2017.

BERKA, Walter u. a. (Hgg.), Verfassungsreform. Überlegungen zur Arbeit des Österreich-Konvents, Wien – Graz 2004.

BERMAN, Harold J., Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition (suhrkamp taschenbuch wissenschaft 1203), Frankfurt am Main 1995.

BUCHER, Rainer, Probleme und Perspektiven des römisch-katholischen Kirchenrechts aus pastoraltheologischer Sicht. Eine Skizze, in: Wilhelm REES – Stephan HAERING (Hgg.), Iuris sacri pervestigatio. Festschrift für Johann Hirnsperger (Kanonistische Studien und Texte 72), Berlin 2020, 625–639.

BYDLINSKI, Franz, Fundamentale Rechtsgrundsätze. Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät, Wien – New York 1988.

BYDLINSKI, Franz, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien – New York ²1991.

- DANIEL, William L., The Principle of Legality in Canon Law, in: *The Jurist: Studies in Church Law and Ministry* 70/1 (2010) 29–85.
- ERDŐ, Péter, *Theologie des kanonischen Rechts. Ein systematisch-historischer Versuch*, hg. v. Libero GEROSA (Kirchenrechtliche Bibliothek 1), Münster 1999.
- FARIS, John D., Historical Introduction, in: George NEDUNGATT (Hg.), *A guide to the Eastern Code. A commentary on the Code of canons of the Eastern Churches* (Kanonika 10), Rom 2002, 39–56.
- FARIS, John D. – ABBASS, Jobe (Hgg.), *A practical commentary to the code of canons of the Eastern churches*, 2 Bde., Montréal 2019.
- FEINE, Hans E., *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die katholische Kirche*, Köln ⁵1972 [Nachdruck: Darmstadt 2019].
- FREISTETTER, Werner – WEILER, Rudolf (Hgg.), *Mensch und Naturrecht in Evolution*, Wien – Graz 2008.
- GEHR, Josef, Die rechtliche Qualifikation der Beschlüsse des Zweiten Vatikanischen Konzils (Münchener theologische Studien 51), St. Ottilien 1997.
- GRAULICH, Markus – HALLERMANN, Heribert, *Das neue kirchliche Strafrecht. Einführung und Kommentar* (Kirchen- und Religionsrecht 35), Münster 2021.
- HAERING, Stephan u. a. (Hgg.), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg ³2015.
- HAHN, Judith – LORETAN, Adrian, *Kanonistik – Rechtswissenschaft oder Theologie?* (Quaestiones disputatae 336), Freiburg u. a. 2024.
- HALLERMANN, Heribert, Das kirchliche Strafrecht zwischen Kontinuität und Reform, in: Thomas MECKEL – Matthias PULTE (Hgg.), *Das neue kirchliche Strafrecht zwischen Kontinuität und Diskontinuität* (Kirchen- und Religionsrecht 36), Münster 2023, 43–72.
- HASSEMER, Winfried u. a. (Hgg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg ⁹2016.
- HASTETTER, Michaela C. u. a. (Hgg.), *Symphonie des Glaubens. Junge Münchener Theologen im Dialog mit Joseph Ratzinger /Benedikt XVI*, Sankt Ottilien 2007.
- HEIMERL, Hans, Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz im CIC 1983, in: Franz POTSCHNIG – Alfred RINNERHALER (Hgg.), *Im Dienst von Kirche und Staat. In memoriam Carl Holböck* (Kirche und Recht 17), Wien 1985, 421–443.
- HEIMERL, Hans – PREE, Helmuth, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht*, Wien – New York 1983.
- HERRANZ, Julián, *Studi sulla nuova legislazione della chiesa*, Mailand 1990.

- HUELS, John M., Can. 1515, in: John D. FARIS – Jobe ABBASS (Hgg.), A practical commentary to the code of canons of the Eastern churches, 2 Bde., Montréal 2019, 2727–2729.
- KALB, Herbert, § 10 Verwaltungsakt und Verwaltungsverfahren, in: HdbKathKR³, 163–182.
- KAUFMANN, Arthur, Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, in: Winfried HASSEMER – Ulfrid NEUMANN – Frank SALIGER (Hgg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg ⁹2016, 1–22.
- KAUFMANN, Arthur – PFORDTEN, Dietmar VON DER, Problemgeschichte der Rechtsphilosophie, in: Winfried HASSEMER – Ulfrid NEUMANN – Frank SALIGER (Hgg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, Heidelberg ⁹2016, 23–142.
- KELSEN, Hans, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, Tübingen ²1923 [Nachdruck: Aalen 1960].
- KLEINWÄCHTER, Marietherese, Das System des göttlichen Kirchenrechts. Der Beitrag des Kanonisten Hans Barion (1899 - 1973) zur Diskussion über Grundlegung und Grenzen des kanonischen Rechts (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 26), Würzburg 1996.
- KODEK, Georg E. – MAYR, Peter G., Zivilprozessrecht, Wien ⁵2021.
- KOJA, Friedrich, Allgemeines Verwaltungsrecht. Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis, Wien ³1996.
- KONRATH, Christoph, Der Denker der Verschärfung, in: Die Furche Nr. 5 (29. Januar 2026) 8.
- KOWATSCH, Andreas, Freiheit in Gemeinschaft – Freiheit der Gemeinschaft. Das geltende Kirchenrecht und die alte Lehre von der „libertas Ecclesiae“, Zugleich ein kanonistischer Beitrag zur Einordnung der Institutionaliät der Kirche in die Communio-Ekklesio-logie (Kirchenrechtliche Bibliothek 17), Berlin – Münster 2015.
- KOWATSCH, Andreas, Zwischen der „Würzburger Synode“ und dem „Synodalen Weg“. Zur nie verstummten Erinnerung an eine teilkirchliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Archiv für katholisches Kirchenrecht 187/2 (2020) 416–456.
- KRÄMER, Peter, Theologische Grundlegung des kirchlichen Rechts. Die rechtstheologische Auseinandersetzung zwischen Hans Barion und Joseph Klein im Licht des II. Vatikanischen Konzils (Trierer Theologische Studien 33), Trier 1977.
- LEHNER, Oskar, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte. Mit Grundzügen der Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Linz ⁴2007.

- LINTZ, Anna, Die Wiederentdeckung der funktionalen Gewaltenteilung als Dimension des Leitungsamts, in: Kirche und Recht 29/1 (2023) 72–85.
- LISTL, Joseph u. a. (Hgg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts, Regensburg 1983.
- LÜDICKE, Klaus, c. 1399, in: MKCIC.
- LÜDICKE, Klaus, c. 1400, in: MKCIC.
- LÜDICKE, Klaus (Hg.), Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Essen 2013, Stand: 2026 (Loseblattsammlung).
- LÜDICKE, Klaus, § 114 Verwaltungsbeschwerde und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Hdb-KathKR³, 1749–1759.
- LUF, Gerhard, Freiheit als Rechtsprinzip. Rechtsphilosophische Aufsätze, hg. v. Elisabeth HOLZLEITHNER – Alexander SOMEK, Wien 2008.
- LUF, Gerhard, Zur Verantwortlichkeit des Rechtspositivismus für „gesetzliches Unrecht“. Überlegungen zur „Radbruch-These“, in: DERS., Freiheit als Rechtsprinzip. Rechtsphilosophische Aufsätze, hg. v. Elisabeth HOLZLEITHNER – Alexander SOMEK, Wien 2008, 73–94.
- LUF, Gerhard, § 4 Rechtsphilosophische Grundlagen des Kirchenrechts, in: HdbKathKR³, 42–56.
- MADEY, Johannes, Quellen und Grundzüge des Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Ausgewählte Themen (Beihefte zum Münsterischen Kommentar 22), Essen 1999.
- MAIER, Eva M., Kirchenrecht als christliche Freiheitsordnung, in: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 35 (1985) 282–311.
- MAIER, Eva M., Zum Zusammenhang von „Theologisierung“ und Positivismus im kirchlichen Recht. Aktuelle Tendenzen kirchenrechtlicher Lehre und Entscheidungspraxis, in: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 38/1 (1989) 37–51.
- MAIER, Eva M., Was ist Rechtstheologie?, in: Österreichisches Archiv für Recht und Religion 2004/2 (2004) 211–220.
- MAY, Georg – EGLER, Anna, Einführung in die kirchenrechtliche Methode, Regensburg 1986.
- MAYER, Heinz (Hg.), Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag, Wien 1991.
- MECKEL, Thomas – PULTE, Matthias (Hgg.), Das neue kirchliche Strafrecht zwischen Kontinuität und Diskontinuität (Kirchen- und Religionsrecht 36), Münster 2023.

- MEIER, Dominicus M., Verwaltungsgerichte für die Kirche in Deutschland? Von der gemeinsamen Synode 1975 zum Codex Iuris Canonici 1983 (Beihefte zum Münsterischen Kommentar 28), Essen 2001.
- MIRAS, Jorge u. a., Compendio di diritto amministrativo canonico (Subsidia canonica 4), Rom ³2023.
- MÖRSDORF, Klaus, Altkanonisches „Sakramentsrecht“? Eine Auseinandersetzung mit den Anschauungen Rudolph Sohms über die inneren Grundlagen des Decretum Gratiani., in: DERS., Schriften zum kanonischen Recht, hg. v. Winfried AYMANS u. a., Paderborn u. a. 1989, 3–20.
- MÖRSDORF, Klaus, Schriften zum kanonischen Recht, hg. v. Winfried AYMANS – Karl-Theodor GERINGER – Heribert SCHMITZ, Paderborn u. a. 1989.
- MÖRSDORF, Klaus, Zur Grundlegung des Rechtes der Kirche, in: DERS., Schriften zum kanonischen Recht, hg. v. Winfried AYMANS u. a., Paderborn u. a. 1989, 21–45.
- MÖRSDORF, Klaus, Zur Neuordnung der Systematik des Codex Iuris Canonici, in: DERS., Schriften zum kanonischen Recht, hg. v. Winfried AYMANS u. a., Paderborn u. a. 1989, 823–858.
- MÖRSDORF, Klaus – EICHMANN, Eduard, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex iuris canonici, I. Band. Einleitung, Allgemeiner Teil und Personenrecht, München u. a. ¹¹1964.
- MÖRTH, Philipp, Das Legalitätsprinzip. Gesetzesvorbehalt und Determinierungsgebot im österreichischen Recht (Juristische Schriftenreihe 279), Wien 2020.
- MÜLLER, Ludger, Kirchenrecht, analoges Recht? (Dissertationen / Kanonistische Reihe 6), St. Ottilien 1991.
- MÜLLER, Ludger, „Theologisierung“ des Kirchenrechts?, in: Archiv für katholisches Kirchenrecht 160/2 (1991) 441–463.
- MÜLLER, Ludger, Der Rechtsbegriff im Kirchenrecht. Zur Abgrenzung von Recht und Moral in der deutschsprachigen Kirchenrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts (Münchener theologische Studien 52), St. Ottilien 1999.
- MÜLLER, Ludger, Naturrecht und kanonisches Recht im Wandel, in: Werner FREISTETTER – Rudolf WEILER (Hgg.), Mensch und Naturrecht in Evolution, Wien – Graz ¹2008, 283–308.
- MÜLLER, Ludger, § 2 Recht und Kirchenrecht, in: HdbKathKR³, 12–31.
- MÜLLER, Ludger – OHLY, Christoph, Katholisches Kirchenrecht. Ein Studienbuch (utb 4307), Paderborn ²2022.

- NEDUNGATT, George (Hg.), A guide to the Eastern Code. A commentary on the Code of canons of the Eastern Churches (Kanonika 10), Rom 2002.
- NEUMANN, Johannes, Zum Gespött der Juristen. Gesetzestechnische Anmerkungen zum Entwurf eines Grundgesetzes der Kirche, in: PUBLIK (Hg.), Kein Grundgesetz der Kirche ohne Zustimmung der Christen. Text des Entwurfs und kritische Beiträge von Johannes Günter Gerhartz, Walter Kasper und Johannes Neumann, Mainz 1971, 31–44.
- NOVAK, Richard, Grenzen und Möglichkeiten des Legalitätsprinzips, in: Österreichisches Verwaltungsarchiv 9/1 (1970) 1–21.
- ÖHLINGER, Theo – EBERHARD, Harald, Verfassungsrecht, Wien ¹³2022.
- OHLY, Christoph, Deus Caritas Est. Die Liebe und das Kirchenrecht, in: Michaela C. HASTETTER – Christoph OHLY – Georgios VLACHONIS (Hgg.), Symphonie des Glaubens. Junge Münchener Theologen im Dialog mit Joseph Ratzinger /Benedikt XVI, Sankt Ottilien ¹2007, 103–129.
- PAOLIS, Velasio DE, Laws, Customs, Administrative Acts (cc. 1488-1539), in: George NEDUNGATT (Hg.), A guide to the Eastern Code. A commentary on the Code of canons of the Eastern Churches (Kanonika 10), Rom 2002, 809–842.
- POTOTSCHNIG, Franz – RINNERTHALER, Alfred (Hgg.), Im Dienst von Kirche und Staat. In memoriam Carl Holböck (Kirche und Recht 17), Wien 1985.
- POTZ, Richard, Die Geltung kirchenrechtlicher Normen. Prolegomena zu einer kritisch-hermeneutischen Theorie des Kirchenrechts (Kirche und Recht 15), Wien 1978.
- POTZ, Richard, § 7 Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalum, in: HdbKathKR³, 101–116.
- PREE, Helmuth, Der Rechtscharakter des kanonischen Rechts und seine Bedeutung für die Kirche, in: folia canonica 7 (2004) 49–70.
- PREE, Helmuth, § 5 Theorie des kanonischen Rechts, in: HdbKathKR³, 57–69.
- RAAB, Günter, Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung. Zur Möglichkeit einer kanonischen Verwaltungsgerichtsbarkeit nach dem Modell des deutschen Rechts [Univ. Gregoriana Ed, Rom], 1978.
- RAITH, Ronny, Verwaltungsermessen im Kanonischen Recht (Aus Religion und Recht 8), Berlin 2007.
- RASCHAUER, Bernhard, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien ⁶2021.
- REES, Wilhelm, Bestrafung ohne Strafgesetz. Die strafrechtliche Generalklausel des c. 1399 CIC, in: Winfried AYMANS – Karl-Theodor GERINGER (Hgg.), Iuri canonico

- promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag, Regensburg 1994, 373–394.
- REES, Wilhelm, § 105 Grundfragen des kirchlichen Strafrechts, in: HdbKathKR³, 1569–1590.
- REES, Wilhelm – HAERING, Stephan (Hgg.), Iuris sacri pervestigatio. Festschrift für Johann Hirnsperger (Kanonistische Studien und Texte 72), Berlin 2020.
- RHODE, Ulrich, Kirchenrecht (Kohlhammer-Studienbücher Theologie 24), Stuttgart 2015.
- ROUCO VARELA, Antonio M. – CORECCO, Eugenio, Sakrament und Recht – Antinomie in der Kirche? (Kirchenrecht im Dialog 1), Paderborn 1998.
- SCHÄFFER, Heinz u. a. (Hgg.), Staat – Verfassung – Verwaltung. Festschrift anlässlich des 65. Geburtstages von Friedrich Koja, Wien – New York 1998.
- SCHATZ, Klaus, Der päpstliche Primat. Seine Geschichte von den Ursprüngen bis zur Gegenwart, Würzburg 1990.
- SCHIDELKO, Johannes, Kurienreform. Hintergründe, Zuständigkeiten, Veränderungen. Alles, was man wissen muss, Paderborn 2022.
- SCHMITT, Carl, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Berlin ³2006.
- SCHWENDENWEIN, Hugo, Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung, Graz u. a. ²1984.
- SEAGLE, William, Weltgeschichte des Rechts. Eine Einführung in die Probleme und Erscheinungsformen des Rechts, München ³1969.
- SOBAŃSKI, Remigiusz, Grundlagenproblematik des katholischen Kirchenrechts (Böhlau-Studien-Bücher), Graz u. a. 1987.
- SOCHA, Hubert, c. 38, in: MKCIC.
- SOCHA, Hubert, c. 51, in: MKCIC.
- SOCHA, Hubert, c. 87, in: MKCIC.
- SOMEK, Alexander, Rechtstheorie zur Einführung, Hamburg 2017.
- STIEGLER, Anton, Der kirchliche Rechtsbegriff. Elemente und Phasen seiner Erkenntnisgeschichte, München – Zürich 1958.
- STOLZLECHNER, Harald, Soll das Legalitätsprinzip geändert werden?, in: Walter BERKA u. a. (Hgg.), Verfassungsreform. Überlegungen zur Arbeit des Österreich-Konvents, Wien – Graz 2004, 49–70.
- WÄCHTER, Lothar, Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im Katholischen Kirchenrecht (Münchener theologische Studien 43), St. Ottilien 1989.

WALTER, Robert, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung (Schriftenreihe des Hans-Kelsen-Instituts 9), Wien 1984.

WIELINGER, Gerhart, Was darf der Gesetzgeber? Bemerkungen eines Legisten zum demokratischen Prinzip und zum Legalitätsprinzip, in: Heinz MAYER (Hg.), Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag, Wien 1991, 755–766.

13.2. Staatliche Rechtsquellen

BUNDES-VERFASSUNGSGESETZ – B-VG, StF: BGBl. Nr. 1/1930 i. d. F. BGBl. I Nr. 194/1999.

GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND – GG, StF: BGBl. 1949 Nr. 1 i. d. F. BGBl. 2025 I Nr. 94.

13.3. Kanonische Rechtsquellen

CODEx CANONUM ECCLESiarUM ORIENTALIUM. Kodex der Kanones der Orientalischen Kirchen. Lat.-dt. Ausgabe, hg. v. Ludger MÜLLER – Martin KRUTZLER, Paderborn 2020.

CODEx IURIS CANONICI. CODEx DES KANONISCHEN RECHTES. Lat.-dt. Ausgabe, hg. i. Auftr. der Deutschen Bischofskonferenz, Kevelaer ¹¹2025.

13.4. Lehramtliche Dokumente

CONCILium OECUMENICUM VATICANUM II, Constitutio Dogmatica Lumen gentium de Ecclesia (21.11.1964) – LG, in: AAS 57 (1965) 5–75. Dt. Übers.: II. Vatikanisches Konzil, Dogmatische Konstitution Lumen gentium über die Kirche (21.11.1964), in: RAHNER, Karl – VORGRIMLER, Herbert (Hgg.), Kleines Konzilskompodium. Sämtliche Texte des Zweiten Vatikanischen Konzils, Freiburg i. Br. ³⁵2008, 123–197.

FRANCISCUS, Constitutiones Apostolicae Praedicate Evangelium de Curia Romana eiusque servitio pro Ecclesia in mundo (19.03.2022) – PE, in: AAS 114 (2022) 375–455. Dt. Übersetzung: Papst FRANZISKUS: Apostolische Konstitution Praedicate Evangelium über die Römische Kurie und ihren Dienst für die Kirche in der Welt (19.03.2022) (VApS 236), Bonn 2022.