

ten, was an aktiver Mitbeteiligung so vieler Frauen und Männer in unseren Pfarreien und Verbänden sowie Projekten geschieht, im katechetischen und erwachsenenbildnerischen Sektor, im liturgischen Bereich und in allen Feldern des gemeindlichen Lebens. Dieses Gesicht einer ehemals durch und durch klerikal genormten und geformten Kirche und Seelsorge hat sich doch massiv geändert. Mit all dem hängt auch eine vertiefte und veränderte Sicht von Kirche selber zusammen. Seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil ist wieder tiefer zu sehen gelernt worden, daß alle Christinnen und Christen aufgrund der Taufe Kirche bilden und Volk des Gottes Jesu sind. Kirche ist demnach da, wo Menschen sich auf den Weg und die Botschaft Jesu von einem zur „Fülle des Lebens“ (Joh 10, 10) befreienden Gott einlassen und wo im Alltag und im gesellschaftlichen Miteinander etwas gelebt und erfahren wird von jener neuen und größeren Liebe und Hoffnung, wovon das Evangelium Zeugnis gibt. Die Kirchenzukunft ist somit mit dem einseitigen klerikalischen System nicht mehr zu machen oder krankhaft zu forcieren; Schubkraft gewinnt die Kirche aus dem inzwischen gewachsenen Engagement all jener Frauen und Männer, die versuchen, die Einheit von Gottes- und Menschenliebe in ihrem Alltag und Lebenskontext zu verwirklichen.

Die Kirchenvolksbegehren sind ein punktueller Hinweis darauf, daß das Volk Gottes selbst gehen will und dafür auch in der Kirche die Wege und Straßen sucht.

Knut Walf Rechtsschöpfung durch Gewohnheitsrecht

Im Unterschied zu staatlichen Gesetzgebungen gilt das Gewohnheitsrecht in der Kirche als zweite Rechtsquelle. Es steht in einer gewissen Nähe zum „sensus fidelium“. Wie dieser ist auch das Gewohnheitsrecht durch Gesetzesrecht in seiner Entstehung und Wirkung stark eingeschränkt. Darüber und über die Zusammenhänge zwischen gesetzgebender Autorität in der Kirche und dem Gewohnheitsrecht gibt der folgende Beitrag Auskunft. red

„Nichtgeschriebenes
Gesetz“

Zu den Eigenheiten des katholischen Kirchenrechts zählt die zumindest formale Hochschätzung der Gewohnheit (consuetudo). Sie gilt im Kirchenrecht neben der Gesetzgebung als zweite Rechtsquelle. Die klassische kirchenrechtliche Rechtssammlung, das „Decretum Gratianum“ aus dem 12. Jahrhundert, bezeichnete die Gewohnheit als „nicht geschriebenes Gesetz“. Auch der Codex (CIC) von

1983 hat den hohen Stellenwert der Gewohnheit nicht angetastet (cc.23 ff). Die Wertschätzung der Gewohnheit ist von großer Bedeutung, weil damit anerkannt wird, daß die ständige und übereinstimmende Übung einer kirchlichen Gemeinschaft Recht schafft. Natürlich hat eine hierarchisch strukturierte Gemeinschaft wie die katholische Kirche einige Voraussetzungen für Entstehen und Anerkennen einer Gewohnheit aufgestellt. Letztlich bleibt also auch hierbei die Gesetzgebungsgewalt der kirchlichen Hierarchen unangetastet. Denn allein durch Genehmigung des bzw. der kirchlichen Gesetzgeber erhält eine Gewohnheit die notwendige Anerkennung; allerdings hat sie „die Kraft eines Gesetzes“ durch die Tatsache, daß sie in einer Gemeinschaft von Gläubigen entsteht. So die recht ambivalente Aussage des c.23 CIC.

Beste Interpretin der Gesetze

Der Codex von 1983 hält an dem altehrwürdigen Satz fest, daß die Gewohnheit die beste Interpretin der Gesetze ist („*Consuetudo est optima legum interpret*“, c.27). Die Gewohnheit ist – wie gesagt – neben dem Gesetz Quelle des Rechtes in der Kirche. In ihr verläuft aber auch die undeutliche Grenze zwischen den regulierenden und deregulierenden Kräften im Gesamtsystem des katholischen Kirchenrechts.

Die Gewohnheit kann nämlich bestehende Gesetze nicht allein auslegen, sondern selbst außer Kraft setzen. Das gilt natürlich nicht für Gesetze, die auf Naturrecht oder positivem göttlichem Recht basieren. Das frühere Kirchenrecht kannte relativ viele Regelungen, die ausdrücklich gegenteilige Gewohnheiten von vornherein verwarfen. Der Codex von 1983 ist in dieser Hinsicht zurückhaltender geworden.

Mit Inkrafttreten des CIC von 1983 sind allgemeine und teilkirchenrechtliche Gewohnheiten aufgehoben worden, die durch Bestimmungen des Codex verworfen wurden. Alle anderen Gewohnheiten blieben hingegen bestehen (c.5).

Ein Beispiel für Gewohnheitsrecht

Ein Beispiel für die verändernde Wirkung der Gewohnheit kann man z. B. in der Verschiebung der Altersgrenze für den Empfang der Firmung erblicken. Der CIC-1917 setzte das Alter auf „ungefähr um“ (*circiter*) das siebte Lebensjahr (c.788) fest. Das Sakrament konnte aber auch früher gespendet werden, sofern Lebensgefahr bestand, oder wenn dies dem Spender „aus gerechten und schwerwiegenden Gründen“ angebracht erschien. Es wurde jedoch nichts für das Verschieben der Firmspendung auf einen späteren Zeitpunkt festgelegt. Aber in jenen Zeiten des früheren Codex war das Erstkommunionsalter auch sieben. Und gemäß der Tradition

(sowie dem Recht) war die Reihenfolge für den (ersten) Empfang der Sakramente Taufe, Firmung, Eucharistie. Im Jahre 1932 bestätigte die Kongregation für die Sakramente ausdrücklich diese Reihenfolge.¹ Trotz der Tradition, des Rechtes des früheren Codex und des „Wunsches“ des Apostolischen Stuhls spendeten damals bereits Bischöfe in vielen Teilkirchen Kindern bzw. Jugendlichen erst bei einem höheren Alter als sieben die Firmung.² Dementsprechend entwickelte sich eine Gewohnheit gegen das allgemeine Recht, da sich solche Bischöfe auf die theologische Auffassung stützen konnten, daß die Firmung das Sakrament kirchlichen Erwachsenseins ist. Wie schwierig es für den kirchlichen Gesetzgeber ist, eine Gewohnheit zu akzeptieren, läßt die Erneuerung der Firmung im Jahre 1971 sehen. Damals hielt die katholische Kirche prinzipiell am Firmalter von sieben fest, die römische Zentrale überließ es jedoch den Bischofskonferenzen, aus pastoralen Gründen ein höheres Alter festzusetzen.³

Einschränkung des Gewohnheitsrechts

Nun wird man die prinzipielle Hochschätzung der Gewohnheit durch das kirchliche Recht nicht in idealisierender Weise darstellen dürfen. Der Codex legt fest, daß eine gesetzwidrige oder außergesetzliche Gewohnheit dann keine Gesetzeskraft erlangen kann, wenn sie unvernünftig ist (c.24 § 2). Wird eine Gewohnheit im Recht, also vom Gesetzgeber, ausdrücklich verworfen, so gilt sie als unvernünftig (non rationabilis). Der durch eine Gewohnheit kritisch oder nachteilig Tangierte, also der Gesetzgeber, entscheidet demnach in eigenem Interesse und zudem über eine weitgehender Interpretation zugängliche Eigenschaft einer Gewohnheit, nämlich ihre „Vernünftigkeit“. Gewohnheiten dürften es ja nicht selten an sich haben, einem Gesetzgeber als unvernünftig zu erscheinen.

Eine Gewohnheit kann sich dem Codex zufolge nur in einer kirchlichen Gemeinschaft entwickeln, die passiv gesetzesfähig ist. Das bedeutet: Die Gemeinschaft muß so bedeutend und so beständig, also „repräsentativ“ sein, daß sie prinzipiell als Empfänger eines Gesetzes in Frage kommt. Mit dieser Einschränkung soll individueller Willkür begegnet werden.

Der Codex von 1983 fügt dieser Bestimmung, die auch der CIC-1917 enthielt, eine weitere Einschränkung hinzu: In

¹ AAS 24 (1932), 271.

² Derartige Bestrebungen, das Firmalter heraufzusetzen, etwa auf 17 Jahre, gibt es auch heutzutage in manchen Teilkirchen, z. B. im flämischen Bistum Brügge.

³ J. M. Huels, Von der Praxis zum Gesetz, in: Concilium 32 (1996) 398.

c.25 wird gefordert, eine passiv gesetzesfähige Gemeinschaft müsse eine Gewohnheit mit der Absicht üben, Recht einzuführen. Dadurch wird die Schwelle für das Entstehen „legaler“ Gewohnheiten beträchtlich erhöht. Denn wann kommt es schon einmal vor, daß eine größere Gemeinschaft sich darauf verständigt oder abstimmt, eine Gewohnheit mit der Intention zu entwickeln, neues Recht zu schaffen? Typisch für Gewohnheiten ist doch die Nichtbeachtung bzw. Nichtrezeption von durch die Autorität erlassenen Gesetzen, ein dementsprechendes Handeln am Gesetz vorbei bzw. gegen das Gesetz (praeter oder contra legem). Typisch für das Entstehen vieler derartiger Gewohnheiten ist auch gerade das Absichtslose, also ein nicht-intentionales Handeln oder Unterlassen.

Consuetudo – desuetudo

Dem deutschen Wort Gewohnheit entspricht das lateinische consuetudo. Consuetudo besitzt einen positiven Charakter, bedeutet, daß Gewohnheit entsteht ohne Antasten gesetzlicher Bestimmungen. Anders als die deutsche Sprache kennt die lateinische auch das Wort desuetudo, das einen negativen (nicht pejorativen!) Akzent besitzt. Dieses Wort bedeutet eigentlich „Entwöhnung“, wird jedoch auch verstanden als Nichtanwendung, Nichtübung im Sinne von „außer Übung kommen“⁴. Desuetudo ist so gesehen eine Gewohnheit, die gesetzliche Bestimmungen antastet oder abbricht. Der Codex kennt übrigens den Begriff „desuetudo“ nicht. Von der Gewohnheit zu unterscheiden ist auch ein Brauch (usus) oder eine Übung, gesellschaftliche Erscheinungen, mit denen keine direkten rechtsverbindlichen Folgen verbunden sein müssen.

Verkürzung der Frist

Immerhin gibt es bezüglich der Bildung von Gewohnheiten im Codex von 1983 eine Lockerung gegenüber dem früheren Gesetzbuch. Die zur Bildung außergesetzlichen und gesetzwidrigen Gewohnheitsrechts erforderliche Frist ist von 40 auf 30 Jahre herabgesetzt worden (c.26).

Beibehalten wurde hingegen die Bestimmung, wonach ein Gesetz, das zukünftige Gewohnheiten ausdrücklich verbietet, nur durch hundertjährige oder unvordenkliche Gewohnheiten außer Kraft gesetzt werden kann.

Es ist also festzuhalten, daß ständige und zudem einheitliche Übungen einer passiv gesetzesfähigen Gemeinschaft innerhalb der Kirche nur unter den genannten Voraussetzungen rechtserzeugende Kraft haben können. Dessen ungeachtet kann die normative Kraft

⁴ R. Köstler, Wörterbuch zum Codex Iuris Canonici, München-Kempton o. J. (ca.1930), 116.

des Faktischen mit der kirchlichen Rechtsstruktur, mit ihrer Gewaltenhierarchie in Konflikt geraten. Deshalb ist nochmals zu unterstreichen, daß Gewohnheiten letztlich der Zustimmung des kirchlichen Gesetzgebers bedürfen, sollen sie Gesetzeskraft erlangen. Diese Zustimmung kann ausdrücklich oder auch stillschweigend erteilt werden. Gemäß der hierarchischen Struktur ist der direkt Betroffene oder auch der übergeordnete Gesetzgeber dafür zuständig. Das bedeutet konkret, daß etwa die Zustimmung eines Bischofs nicht genügt, wenn es sich um eine gewohnheitsmäßige Rechtsbildung handelt, die allgemeine kirchenrechtliche Normen betrifft.

Gewohnheitsfeindliche Paragraphen des CIC 1983

Gelegentlich ist auch das heutige Kirchenrecht gewohnheitsfeindlich, d. h. es werden Gewohnheiten als rechtsschöpfende Elemente ausdrücklich abgewiesen. Man findet so etwas z. B. in c.1076, also im Eherecht, wo eine Gewohnheit, „die ein neues Hindernis einführt oder zu bestehenden Hindernissen im Gegensatz steht“, ausdrücklich verworfen wird. Andere Abweisungen oder Verwerfungen von Gewohnheiten finden sich hinsichtlich der Visitationsverpflichtung des Bischofs (c.396 § 2), der Ernennung nur eines Diözesanadministrators im Falle der Sedisvakanz (c.423 § 1), der Bestellung nur eines Pfarrers für eine Pfarrei (c.526 § 2), des kirchlichen Vermögensverwalters (c.1287 § 2) sowie der Besetzung von Kollegialgerichten (c.1425 § 1).

Das Recht folgt dem Leben

Damit wäre an sich alles Relevante zum Stellenwert, zur Bedeutung der Gewohnheit als rechtsschöpfende Kraft gesagt. Positiv ist zu bewerten, daß das katholische Kirchenrecht anders als die meisten westlichen und modernen Rechtssysteme die Gewohnheit auch formalrechtlich, also durch Gesetz(!), als zweite Rechtsquelle neben dem Gesetz anerkennt. Die hohen Zäune, die das Gesetz um die Gewohnheit errichtet hat, können allerdings abschreckend wirken, und das ist sicher auch der Sinn der Sache. Dennoch wird ein kluger Gesetzgeber die rechterzeugende Kraft der Gewohnheit anerkennen müssen. Bereits die Kirchenrechtler des Mittelalters sahen ein, daß das Recht dem Leben folgt („ius sequitur vitam“). Das größte innere Problem jeglichen Rechts ist letztlich das Leben. Wie Kraut und Unkraut in der Natur einmal gezogene und markierte Grenzen bis zur Unkenntlichkeit überwuchern, werden auch Rechtsnormen durch das Leben und gänzlich neue Situationen und Konstellationen bedrängt, die die Geschichte mit sich bringt. Recht muß letztlich Teil der geltenden gesellschaftlichen und damit auch kirchli-

Andere Formen der Veränderung des Rechtes

chen Plausibilitätsstruktur sein.⁵ Das Gesetz steht unter diesem fortwährenden Druck. Und den üben nicht anonyme Kräfte, sondern konkrete Menschen aus, bewußt oder unbewußt.

Zur Veränderung des Rechtes tragen recht unterschiedliche Faktoren bei, von denen die Gewohnheit nur eine ist, allerdings jener Faktor mit der quantitativ weitesten Legitimation. Denn wie bereits gesagt wurde, kann von einer Gewohnheit erst gesprochen werden, wenn ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen breite Zustimmung gefunden hat. Es kann aber auch eine Ver- oder Abänderung des Rechtes durch Individuen und kleinere Gruppierungen erreicht werden, denen der Gesetzgeber wegen ihrer Qualifikation seine Aufmerksamkeit oder gar sein Gehör nicht versagen kann. Sofern es sich um den Papst als Gesetzgeber handelt, hat er auf die Bischöfe zu hören, der Bischof auf sein Presbyterium, die Priester seines Bistums. Natürlich haben diese kirchlichen Gesetzgeber auch zu hören auf die Vorstellungen der Gläubigen. Papst wie Bischöfe tun gut daran, die Rechtsprechung ihrer Gerichte zu beachten oder auch die (kritischen) Publikationen der Theologen und Kirchenrechtler. Es gibt immerhin Beispiele aus jüngerer Zeit, die Ergebnisse derartiger Prozesse sind oder zu sein scheinen. Hierzu zählt der c.1095 CIC, der ein deutliches Ergebnis der kirchlichen Gerichte in Ehesachen zwischen der Promulgation des früheren und des heutigen Codex ist, oder c.1084, in dem das Ehehindernis der Impotenz nun völlig anders umschrieben wird als früher, obwohl das Kirchenrecht gerade in diesem Bereich gewohnheitsfeindlich ist.

Daran kann man erkennen, daß die Entwicklung des Rechtes nicht durch ein Gesetz definitiv abgeschlossen wird. Handelt es sich nicht um den kleinen Kreis dessen, was man mit immer größerer Vorsicht göttliches Recht oder Naturrecht nennt, ist Recht für zukünftige Entwicklungen offen. Im geltenden Kirchenrecht findet sich sogar eine gewisse „Öffnungsklausel“, nämlich c.212 § 1, in dem es heißt, daß die Gläubigen den Bestimmungen der Leiter der Kirche „im Bewußtsein ihrer eigenen Verantwortung“ zu folgen hätten. In diesem Canon kommt der Verantwortung eine höhere Priorität zu als dem Gehorsam. Das ist die richtige Reihenfolge, gerade in einem geistlichen Recht, das letztlich nur durch die innere Zustimmung, ja von dieser Zustimmung seiner Anhänger lebt, ja schlicht davon abhängig ist.

⁵ P. L. Berger - Th. Luckmann, *Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit. Eine Theorie der Wissenssoziologie*, Frankfurt 1980.