

Can. 135 des Cod. jur. can. bestimmt: „Clerici in maioribus ordinibus constituti . . . tenentur obligatione *quotidie* horas canonicas *integre* recitandi . . .“ Die Zeit, innerhalb welcher das Tagesoffizium gebetet werden muß, erstreckt sich von einer Mitternacht bis zur folgenden Mitternacht: innerhalb dieser Zeit muß das Offizium, das ein *onus diei affixum* ist, vollständig gebetet werden. Der Missionär ist, wenn er das Auftreten der Krankheit vorausweiß, verpflichtet, das Tagesoffizium vorher zu absolvieren, soweit ihn nicht andere unaufschiebbare Pflichten daran hindern. Hat er das Auftreten der Krankheit nicht vorausgesehen und bis dahin das Offizium nicht vollendet, so ist er am betreffenden Tage, da ihn die Krankheit zur richtigen Personifizierung unfähig macht, vom Beten der noch nicht verrichteten Teile des Offiziums enthoben. Von der Pflicht, das Brevier zu beten, entbinden die *impossibilitas* (*physica vel moralis*), *caritas* et *dispensatio*. — Da die Antizipation von Matutin und Laudes nicht Pflicht, sondern bloß ein Privileg ist, muß der Missionär am folgenden fieberfreien Tag selbstverständlich mit der Matutin — nicht wie ein Mitbruder ihm sagt, gewohnheitsmäßig mit der Prim — beginnen. Daß er an diesem Tag, wenn er nach Vollendung des Tagesoffiziums auch antizipieren will, einhalb Offizium zu beten hat, muß er auf sich nehmen (vgl. Lehmkuhl, *Theologia Moralis*¹⁴, II, n. 795).

Graz.

J. Köck.

(Von der gerichtlichen oder gerichtsähnlichen Gewalt der Ordensoberinnen und ihrer Assistentinnen.) I. Die Novizin Titia hatte während ihres Noviziates manche Schwierigkeiten mit ihrer Novizenmeisterin, der Schwester Caja. Zu einer Entlassung aber kam es nicht, da die Generaloberin und ihre Assistentinnen auch die Eigenheiten der Schwester Caja kannten, und manche der von Titia bei der Generaloberin gegen die Person der Novizenmeisterin vorgebrachten Klagen als nicht ganz unbegründet ansahen. Titia legte also nach der in der Kongregation (päpstlichen Rechts) geltenden Gewohnheit nach der Formel „Solange ich in der Versammlung der Schwestern sein werde“ die Profeß ab. Nach einer Reihe von Jahren traf es sich, daß die Schwester Titia in ein Haus versetzt wurde, in dem die Schwester Caja inzwischen Oberin geworden war. Leider tauchten auch bald die alten Schwierigkeiten wieder auf und jetzt brachte die Schwester Caja, die von der neuen Generaloberin als Ersatz für eine verstorbene Ratsfrau zur Assistentin ernannt worden war, die Angelegenheit vor die Generaloberin und schlug vor, sie möge die Schwester Titia wegen der an ihrer Person und ihren Amtshandlungen einzelnen Schwestern gegenüber geübten Kritik und des ihr dadurch zugefügten Unrechts sobald als möglich entlassen. Zugleich teilte sie ihr

mit, daß die von ihr erteilten Mahnungen und auferlegten Bußen fruchtlos gewesen seien. Die Generaloberin ging nun auf das Ansinnen der Schwester Caja ein, schrieb ihr aber sofort, daß sie bei den Verhandlungen durch die Hausoberin des Mutterhauses vertreten werde, da es nicht entsprechend sei, daß sie bei dieser Sache als Assistentin mitwirke. Da die Schwester Caja an eine solche Wendung der Dinge nicht gedacht hatte, so regte sie diese Nachricht auf. Wie sind nun die Auffassungen der Generaloberin und der Schwester Caja zu beurteilen?

Im vorliegenden Falle ist die Schwester Caja die Anklägerin in einer ihre Person und ihr Amt betreffenden Sache. Kann die Anklägerin zugleich richterliche Tätigkeit ausüben? Hören wir die kirchliche Lehre über das Handeln in eigener Sache und in Dingen, an denen die Richter interessiert sind!

II. Man pflegt die der Obrigkeit anvertraute Gewalt in die *potestas iudicialis* und *noniudicialis seu voluntaria* einzuteilen. Man versteht unter der ersteren alles, was sich in gerichtlicher Form abspielt, wo ein Streit zwischen zwei Parteien entschieden wird, wo der Behauptung einer Partei ein privater oder ein amtlicher Widersacher entgegentritt; ferner zählt zu ihr alles Zwangsmäßige, somit die Verhängung von Strafen und die Erteilung von Befehlen mit Strafandrohung (*potestas in nolentes*). Die freiwillige Gerichtsbarkeit dagegen ist die rechtliche Tätigkeit einer Behörde ohne gerichtlichen und zwangsmäßigen Charakter, auf Ansuchen von einzelnen oder zugunsten von einzelnen auch von Amts wegen (*potestas in volentes*: K. Hofmann, Die freiwillige Gerichtsbarkeit im kanonischen Recht, Paderborn 1929, S. 47 f., 53; E. Eichmann, Lehrbuch des Kirchenrechts I³, Paderborn 1929/30, S. 134; F. H. Wernz — P. Vidal, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum* II, Romae 1923, n. 375, II b).

III. Welche Grundsätze gelten nun im kanonischen Recht für die Ausübung der *potestas iudicialis*? Schon der Papst Fabian († 250) schrieb an die orientalischen Bischöfe: „Nullus umquam presumat accusator simul esse et iudex vel testis, quoniam in omni iudicio quatuor personas semper esse necesse est, id est iudices electos, et idoneos accusatores, defensores congruos atque legitimos testes. Iudices autem debent uti equitate, testes veritate, accusatores intentione ad amplificandam causam, defensores ex tenuitate ad minuendam causam“ (c. 1, C. IV, q. IV; ähnlich c. 2 ebd.; c. 10, X, 5, 40).

Unter Berufung auf die eben erwähnten Stellen lehren nun die Kanonisten, daß zu jedem gerichtlichen Verfahren drei Personen wesentlich notwendig seien, nämlich der Richter, der Kläger oder der Ankläger, und der Beklagte oder der Angeklagte. Sie alle heben auch noch hervor, der Kläger oder Ankläger könne nicht zugleich Richter sein, denn sonst wäre er

verdächtig, seine Gewalt zum eigenen Vorteile zu mißbrauchen. Es genügt also nicht bloß eine formale Unterscheidung dieser drei Personen, nein, es ist eine physische und materielle Unterscheidung notwendig; sonst wären ja auch gar nicht drei wirkliche und verschiedene Personen vorhanden (M. Lega, *Praelectiones in textum iuris canonici, de iudiciis ecclesiasticis* I, Romae 1905, n. 51 s.). E. Pirhing (*Universum ius canonicum, Dilingae* 1674 ss., I. II, tit. I, n. 74) begründet diese Lehre damit: „quia iudex debet esse medius ac veluti diremptor inter partes litigantes, actorem et reum.“

Mit den genannten Grundsätzen stimmt auch das neue kirchliche Recht völlig überein, indem es in can. 201, § 2 bestimmt: „Iudicialis potestas tam ordinaria quam delegata exerceri nequit in proprium commodum.“ Ein klassisches Beispiel für die Anwendung dieses Grundsatzes enthält can. 1614, nach dem das Urteil darüber, ob ein Richter suspekt ist, nicht diesem, sondern dritten zusteht. Am 8. August 1927 veröffentlichte die Heilige Römische Rota folgendes Dekret: „Attento Episcopi decreto . . . quo controversias omnes contra suum Vicarium generalem introductas sive introducendas sive criminales sive contentiosas sibi reservat, easque subtrahit iudiciali Officialis iudicumque prosynodali potestati, die 8. Aug. Turnus decrevit acta causae esse eidem Episcopo remittenda ut ad normam can. 1572 procedat“ (A. A. S. XX. 1928, p. 57 s.). Nach dem genannten Kanon steht das Urteil nicht dem Bischof zu, mit dem der Generalvikar kirchenrechtlich ein und dieselbe Person, nämlich den Ordinarius loci, bildet, sondern einem dreigliedrigen Kollegialgericht, an dessen Spitze der Official steht. Mit Recht begründet E. von Kienitz (Generalvikar und Official auf Grund des Cod. jur. can., Freiburg i. Br. 1931, S. 99) diese Entscheidung mit dem Satze: „Grund dafür ist: „Nemo iudex in propria causa.“

Daß die den Richter mit beratender oder entscheidender Stimme unterstützenden Beisitzer ebenfalls dieselben Qualitäten wie die Richter haben müssen, ergibt sich aus der Natur ihrer Stellung. Keiner kann daher in eigener Sache Beisitzer sein.

Dieselben Grundsätze gelten auch für die im summarischen Prozeß tätigen Richter und Assessoren. Dieses Verfahren unterscheidet sich ja vom ordentlichen Gerichtsverfahren nicht wesentlich; mit vollem Recht machen die Kanonisten beim Prozeß zwischen dem, was „ex iure solum humano“ und dem, was „iure divino vel naturali aut gentium“ vorgeschrieben ist, einen Unterschied und lehren, von den Vorschriften des ius divinum vel naturale aut gentium dürfe auch beim summarischen Prozeß nichts außer acht gelassen werden (F. Schmalzgruber, *Ius ecclesiasticum universum, Ingolstadii* 1728, I. II, tit. I, n. 10). Das summarische Verfahren ist somit nur ein formell verein-

fachtes Verfahren, aber hinsichtlich der Zusammensetzung des Gerichtshofes gelten auch bei ihm die Vorschriften des Prozeßrechts.

Mit den erwähnten Grundsätzen des kirchlichen Rechts stimmen nun auch jene des bürgerlichen Rechts völlig überein, weil sie sich eben notwendig aus der Natur der Sache ergeben. Schon im römischen Recht galt der Grundsatz: „*Generali lege decernimus, neminem sibi esse iudicem vel ius sibi dicere debere; in re enim propria iniquum admodum est alicui licentiam tribuere sententiae*“ (L. 1, C. generali lege III, 5; ähnlich L. 10, D. de iurisdictione II, 1; L. 51, D. de receptis etc. IV, 8). Auch in den deutschen Ländern wirkt der aus diesem Gesetze sprechende natürliche Gerechtigkeitssinn heute noch nach. Ist doch auch bei uns ein Richter von der Ausübung seines Amtes gesetzlich ausgeschlossen, wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist oder selbst Partei ist (St.-P.-O. in der Fassung vom 22. März 1924, § 22, Z.-P.-O. in der Fassung vom 13. Mai 1924, § 41, österreichische St.-P.-O. vom 23. Mai 1873, § 67). An das römische und das deutsche Recht schließen sich andere Rechte, z. B. das japanische an (St.-P.-O. vom 7. Oktober 1890, § 40). Diese Grundsätze gelten nicht bloß im formellen Prozeß, sondern auch dann, wenn das Recht ein abgekürztes Verfahren zuläßt. Man vergleiche hier nur einmal die Vorschriften über das sogenannte Schnellverfahren gemäß § 212 der deutschen St.-P.-O. und die österreichischen Gesetze über das summarische und das Bagatellverfahren vom 24. Oktober 1845 und 27. April 1873.

Die völlige Übereinstimmung des kanonischen und des weltlichen Rechtes weist uns darauf hin, daß es sich hier nicht bloß um zufällig übereinstimmende Normen des positiven Rechts handelt, sondern daß diesen Gesetzen etwas über allem positiven Rechte Stehendes zugrunde liegt, nämlich das Naturrecht, das nach kirchlicher Lehre ein Bestandteil des göttlichen Rechtes ist (H. Noldin, *De principiis theologiae moralis*⁴, Oeniponte 1896, I. II, q. II, art I, n. 41 ss., unverändert ¹⁷Oeniponte 1924, n. 111 ss.; can. 6, n. 6; 27, § 1, 1139, § 2, 1509, n. 1). D. Bouix, der in seinen Werken das Naturrecht im eben angegebenen theologischen Sinne auffaßt, sagt: „*Nullus regulariter in propria causa iudex esse potest. Adeo ex jure naturali evidens est illa regula, ut illam probare supervacaneum sit; nec dubitari ullatenus potest, quin et semper viguerit et hodie etiam vigeat.*“ (Tractatus de iudiciis I, Parisiis 1855, p. 127; Tractatus de principiis, Monasterii 1853, p. 18, n. 34.) Denselben Standpunkt vertritt der Heilige Stuhl selbst in dem Urteil der Heiligen Römischen Rota vom 27. April 1917, in dem es heißt, daß das Prinzip „*nemo iudex in causa propria*“ „*substantiam iudicii, prout de iure naturae consistit, potius quam eiusdem solemnitates a lege positiva*

praescriptas attingit“ (S. Rom. Rotae decisiones seu sententiae IX, 1917, p. 88 s.). Hier zeigt schon die Gegenüberstellung von „natürlichem“ und „positivem“ Recht, worunter wir das menschliche Recht zu verstehen haben, daß der Heilige Stuhl unserem Prinzip göttlichen Charakter zuweist.

Der Umstand, daß die Nichtbeachtung des Prinzips „*nemo iudex in propria causa*“ die „*substantia iudicii*“ berührt, bewirkt, daß ein unter Nichtbeachtung dieses Prinzips gefälltes Urteil ohne weiteres nichtig ist (Schmalzgruber l. c. Dissert. Prooem., § II, n. 69; Bouix, Tr. de principiis l. c., p. 29, can. 1680, § 1, cf. can. 104, 185, 1092, n. 2). Diesen Standpunkt vertritt auch das oben zitierte Urteil der Heiligen Römischen Rota vom 27. April 1917, n. 13, sowie die Lehre der Kanonisten, nach denen der Richter in einer seine Person betreffenden Sache nicht bloß „*suspectus*“, sondern „*inhabilis*“ ist, ein Ausdruck, der eine *lex irritans* bedeutet (can. 11). Die Kanonisten lehren auch, daß die „*exceptio iudicis inhabilis*“ nicht bloß vor der Litiskontestation, sondern überhaupt in jedem Stadium des Prozesses geltend gemacht werden könne (F. Droste, Kirchliches Disziplinar- und Kriminalverfahren gegen Geistliche, Paderborn 1882, § 45 s.; F. H. Wernz, *Ius decretalium* V, Prati 1914, n. 113, 115). Obwohl uns im Kodex bei der Formel „*nequit*“ an manchen Stellen noch die Beifügung von „*valide*“ begegnet, so müssen wir doch den obigen Ausführungen zufolge dieselben in can. 201, § 2 als eine *formula irritans* interpretieren. Diese Interpretation entspricht auch der Lehre der Kanonisten, nach der „*nequit*“ *sub nullitate actus* verpflichtet, wenn es sich um einen Akt handelt, der von einer Vollmacht der Obern abhängt (G. Pignatelli, *Consultationes Canonicae*, Lugduni 1700, I, cons. 366, n. 5; G. Michiels, *Normae generales iuris canonici* I, Lublin 1929, p. 276, n. 1 unter Berufung auf F. Suarez, *De legibus ac Deo legislatore*, Moguntiae 1619, l. V, c. 31, n. 11—15). Daß auch das staatliche Recht ein von einem Richter in eigener Sache gefälltes Urteil für nichtig erachtet, vgl. St.-P.-O., §§ 338, n. 2, 359, n. 3, 362, n. 3, Z.-P.-O., § 579, n. 2, 580, n. 5, Österr. St.-P.-O., § 71.

Gilt der Grundsatz, daß man in eigener Sache nicht richten dürfe, absolut? Nein, das Recht kennt folgende Ausnahmen (Pirhing, l. c., n. 71 ss.; G. Wiestner, *Institutionum canonicarum* . . . *praelectiones* II, Monachii 1706, tit. II, n. 73 ss.; Schmalzgruber, l. c., n. 18 ss., u. a.):

1. Bei Differenzen zwischen dem Papste oder einem Landesherrn und einem ihrer Untergebenen kann der Papst oder der betreffende Landesherr Richter in eigener Sache sein; die Theologen fügen aber bei, daß es „*iuri naturali conformius*“ sei, wenn solche Streitigkeiten durch die ordentlichen Richter oder durch Schiedsrichter entschieden werden. So auch die Praxis.

2. Wenn der ordentliche Richter bei der Ausübung seines Amtes offenkundig und notorisch beleidigt worden ist. Für die „notorietas facti“, d. h. für die Offenkundigkeit nicht nur der Tat, sondern auch ihrer Qualifikation als Delikt werden als wesentlich erklärt, daß die Tat vor den Augen einer größeren Anzahl von Menschen, wozu sechs Personen als ausreichend erachtet werden, begangen sein muß (can. 2197, n. 3: „si publice notum sit et in talibus adiunctis commissum, ut nulla tergiversatione celari nulloque iuris suffragio excusari possit.“). Die Strafe darf jedoch nicht „ad vindictam privatam et interesse ipsius iudicis“, sondern nur „ad publicam vindictam“ verhängt werden. Der Kodex nennt als Beispiele die Beleidigung des Erzbischofs bei Ausübung des Visitationsrechtes in den Suffraganbistümern (can. 274, n. 5: „manifestas et notorias offensas tum sibi tum suis forte illatas, iustis poenis, censuris non exclusis punire“) sowie des Richters bei der Gerichtssitzung (can. 1640, § 2: „Omnes, iudicio assistentes, qui reverentiae et obedientiae tribunali debitae graviter defuerint, iudex, etiam illico et in continenti si coram tribunali sedente in id quis peccaverit, potest censuris quoque aliisve congruis poenis ad officium reducere, advocatos praeterea et procuratores etiam iure alias causas apud tribunalia ecclesiastica pertractandi privare.“ Die Regulae servandae in iudiciis apud S. Romanae Rotae tribunal vom 4. August 1910 bestimmen hierüber in § 77, n. 2: „Pars quae reverentiam tribunali debitam non praestet, iure privabitur ulterius loquendi et expelli poterit ab aula iudiciali“ und n. 3: „Contra advocatum vel procuratorem qui talia committat, tribunal potest illico, facti attempta notorietate, decretum suspensionis ad tempus pro casus gravitate, edere vel etiam eum deferre ad collegium disciplinae, ut ex albo S. Rotae advocatorum deleatur“ (A. A. S. II, 1910, p. 809). In den von Pius XI. am 8. Juli 1924 approbierten Statuten des Kartäuserordens findet sich P. II, c. XIX, n. 62, der Satz: „Verumtamen nullus Conversus aut Donatus praesumat in praesentia Monachorum vel Laicorum aut Saecularium quorumcumque Priorem suum vel Procuratorem reprehendere aut eisdem proterve respondere et resistere: sub poena privationis vini et pitantiae ad arbitrium Prioris.“ Nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung vom 22. März 1924, § 178 kann der Richter gegen Personen, die sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung eine Ordnungsstrafe in Geld oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen. Die österreichische Zivilprozeßordnung, § 199 gestattet in diesem Falle nur die Verhängung einer Geldstrafe, die aber 100 Goldkronen nicht übersteigen darf.

3. Wenn eine Sache sich in erster Linie und direkt auf die einem Prälaten verliehene Kirche oder auf die Prälatenwürde

bezieht, so kann der Prälat Richter sein, aber „*propter ipsius cum Ecclesia sua coniunctionem et ex ista ortam singularis affectionis praesumptionem*“ kann er ohne weiteres für suspekt (befangen) erklärt werden. Wenn aber der Prälat durch die Entscheidung der Sache Vorteil haben oder Schaden erleiden könnte, so gilt die Sache als eine „*res propria*“ des Prälaten (vgl. L. 1, D. Quando appellandum sit etc. II, 4; c. 29, § 7, C. II, q. 6). Das klassische Beispiel hierfür ist ein Streit um die mensa episcopalis, der nach can. 1572, § 1 entweder vom Metropoliten oder mit Zustimmung des Bischofs vom „*dioecesanum tribunal collegiale*“ zu entscheiden ist.

IV. Außer Sachen, an denen der Richter selbst beteiligt ist, gibt es aber auch noch solche, an denen er interessiert ist. Dieser Umstand hindert ein unbefangenes Entscheiden und macht die Einrichtung der sog. *recusatio iudicis* notwendig, denn „*periculosum est, coram suspecto iudice litigare*“ sagt Innozenz III. (c. 5, X, 2, 25). Mit Recht stellt Magister Damasus in seiner *Summa de ordine iudiciario* (in L. Wahrmund, Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter, Innsbruck 1905 ff., IV, IV, p. 25) den Satz auf: „*Ubicumque constiterit iudicem moveri vel timore vel amore carnali vel avaritia, locum habet recusatio, quia timor et amor carnalis et avaritia sensus hebetant humanos atque pervertunt opiniones.*“ Ohne die Gründe für die Ablehnung eines Richters taxativ aufzählen zu wollen, bestimmte das Dekretalenrecht, daß die beteiligten Parteien den Richter ablehnen könnten, wenn dieser aus der Sache für seine Familie einen Nutzen ziehen könnte oder mit einem der Beteiligten befreundet oder wenn der Richter in der Sache selbst vorher Advokat oder Prokurator gewesen oder selbst an einer ähnlichen Sache beteiligt sei (c. 78, 79, C. XI, q. 3; c. 18, X, 2, 1; c. 4, X, 2, 4; c. 36, X, 2, 28). Das Recht, den Richter ablehnen zu können, beruht nach der Lehre der Theologen auf dem Naturrecht. Wiestner (I. c. I, II, tit. XXVIII, n. 140) sagt: „*eam (recusationem) litigatoribus ad sui defensionem permitendi in aequitate naturali fundata ratio fuit*“ und Wernz-Vidal (I. c. VI, n. 146) schreibt: „*Aliqua ratione de iure naturali est vel aequitatis naturalis exigentia . . . ne quis iudicio illius, quem hic et nunc ex causis privatis iustisque suspectum habet, stare cogatur.*“ Aus diesem Grunde ist die Ablehnung eines Richters auch beim summarischen Verfahren zulässig. Die Theologen gehen sogar noch weiter und erklären den Richter in Sachen seiner nächsten Verwandten und seiner Hausgenossen, in Sachen, in denen er früher als Advokat tätig war und in Sachen, an deren Ausgang er, weil er eine ähnliche Sache vor Gericht hat, naturrechtlich für geradezu „*inhabilis*“ (Bouix, Tr. de iudiciis I. c. I, p. 124 ss.; Droste, a. a. O., § 45 f.; Wernz, I. c. V, n. 113, 115).

An diese Lehre schließt sich der Kodex sachlich an, wenn er in can. 1613, § 2 bestimmt: „*Iudex cognoscendam ne suscipiat causam, in qua ratione consanguinitatis vel affinitatis in quolibet gradu lineae rectae et in primo et secundo gradu lineae collateralis, vel ratione tutelae et curatelaе, intimae vitae consuetudinis, magnae simultatis, vel lucri faciendi aut damni vitandi, aliquid ipsius intersit, vel in qua antea advocatum vel procuratorem egerit.*“ Durch die Weisung an den Richter, solche Sachen nicht anzunehmen, ist zwar nicht ausgedrückt, daß ein etwaiges gegenteiliges Handeln nichtig wäre, aber wenn wir die bisherige Lehre der Theologen und vor allem deren Begründung berücksichtigen, werden wir wohl nicht fehl gehen, wenn wir sagen, daß auch nach neuem Rechte ein unter Nichtbeachtung des can. 1613 („*ne suscipiat*“, „*abstinere*“) gefälltes Urteil nichtig ist. Enthält doch dieser Kanon nichts anderes als eine Aufzählung jener Fälle, bei denen der Verdacht notorisch ist. Beachtenswert ist, daß die *Regulae servandae in processu in causa dispensationis super matrimonio rato et non consummato* und in *processibus super nullitate sacrae ordinationis vel onerum sacris ordinibus inhaerentium* die einem Bischof erteilte Vollmacht zur Vornahme des Prozesses für hinfällig halten, wenn dieser mit den Beteiligten verwandt oder sonst an der Sache oder an den Personen ein Interesse hat (*Instructiones S. Congr. de disciplina Sacramentorum* vom 7. Mai 1923, n. 16, und 9. Juni 1931, n. 8, in A. A. S. XV, 1923, p. 395, XXIII, 1931, p. 460). Zu den in can. 1613 aufgeführten Fällen dürfen wir wohl auch noch die Normen der can. 1757, § 3, n. 1 (vgl. can. 2027, § 2, n. 3, 2031, n. 2) und 2039, § 1 rechnen. Nach ersterem sind Richter, deren Assessoren, Advokaten und andere, die den Parteien in ein und derselben Sache beistehen oder beistanden, „*testes incapaces*“. Daraus darf man wohl entsprechend dem alten Recht (c. 1, C. IV, q. 4) den Schluß ziehen, daß auch ein Zeuge in ein und derselben Sache nicht Richter sein kann; nach letzterem darf kein Ordinarius im Vorverfahren bei einem Seligsprechungsprozeß tätig werden, wenn er „*de gente Servi Dei*“ ist.

Auch aus anderen Gründen kann heute noch der Richter abgelehnt werden. Dieses sieht can. 1614 vor, nach dem jeder Richter, auch der Ordinarius selbst, bei Ausübung der *potestas iudicialis* abgelehnt werden kann. Einige Beispiele führt der Kodex noch selbst auf. Nach can. 1855, § 3 darf eine wegen Eigenmächtigkeiten des Richters verletzte Partei diesen für befangen erklären und nach can. 1896 hat eine Partei, die fürchtet, es möchte der Richter, der ein durch Nichtigkeitsbeschwerde angefochtenes Urteil gefällt hat, eine vorgefaßte Meinung haben, das Recht, diesen für befangen zu erklären und zu verlangen, daß ein anderer an seine Stelle tritt. Ein drittes Beispiel liegt unseres Erachtens noch in can. 1941, § 3: „*Inquisitor nequit in*

eadem causa iudicem agere“ verborgen. Der Kodex sagt zwar „nequit“; allein dieses „nequit“ wird man entsprechend der in den Urteilen vom 3. Februar 1911, n. 12, und vom 20. Oktober 1917, n. 3 f., geäußerten Auffassung der Heiligen Römischen Rota (S. Rom. Rotae decisiones seu sententiae III, Romae 1915, p. 52, IX, Romae 1925, p. 260; vgl. Droste, a. a. O., § 40) als nicht sub nullitate actus verpflichtend interpretieren müssen. Trotzdem aber muß man doch den Parteien das Recht zugestehen, in diesem Falle den Richter ablehnen zu können. Mit Recht sagt Weinz-Vidal (l. c. VI, n. 724): „censetur sub hoc respectu suspectus, quod ex instructione a se facta ex natura rei debet habere animum determinato modo affectum erga causam, qua affectatione extante et ex communiter contingentibus vix evitabili, omnino rationabiliter praesumi potest in iudicando propensum fore ad sententiam proferendam iuxta instructionem causae a se factam.“

Die Einrede der Befangenheit hat die Wirkung, daß der abgelehnte Richter in der Sache nicht tätig werden darf, daß nach der *sententia probabilior* und der Auffassung der Heiligen Römischen Rota etwa trotzdem vorgenommene richterliche Handlungen ungültig sind und daß der abgelehnte Richter, wenn die Einrede für begründet erklärt wird, in der Sache unzuständig wird (Lega, l. c. I, n. 570; S. Rom. Rota vom 31. Mai 1912 in A. A. S. IV, 1912, p. 596 s.).

Wir haben oben ausdrücklich betont, daß die Ablehnung eines Richters nur bei Ausübung der *potestas iudicialis* möglich ist; bei einem Vorgehen in *forma paterna* läßt weder das alte noch das neue Recht die *recusatio iudicis* zu (c. 12, X, 2, 28; S. Congr. Concilii vom 15. September 1605 in Cod. jur. can. fontes, Romae 1923 ss., n. 2359).

Mit der kirchlichen Lehre stimmen auch hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes in der Hauptsache überein. Auch dieses schließt den Richter schon von vornherein aus in Sachen seiner nächsten Verwandten und Verschwägerten, in Sachen, in denen er als Beamter der Staatsanwaltschaft oder Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Verteidiger tätig gewesen ist oder wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist, und betrachtet unter Nichtbeachtung dieser Vorschriften ergangene Urteile für nichtig. Außerdem läßt es aber auch noch aus anderen Gründen die Ablehnung eines Richters zu, es sei denn, daß es sich nur um die Verhängung von Ordnungsstrafen handelt. (L. 10, D. de iurisdictione II, 1; L. 6, C. de postul. II, 6; L. 14, C. de adsess. II, 51; St.-P.-O., § 22, n. 2—5, 24; Z.-P.-O., § 41, n. 2—542; Österr. St.-P.-O., § 67 f., 72; Württbg. Beamtengesetz vom 21. Januar 1929, Art. 193, Abs. 1.)

V. Was nun die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit anlangt, so lehrten die Kanonisten, der Obere könne diese auch

in eigener Sache ausüben. Als Beispiele verwiesen sie hier auf das römische Recht, nach dem jemand auch vom Richter selbst emanzipiert oder adoptiert werden könne (L. 3 ss., D. de adoptionibus I, 7; L. 18 ss., D. de manumissis XL, 2); man nahm aber jene Akte aus, die eine „specialis cognitio“ erfordern. Das neuere Zivilrecht aber ist strenger als das römische. Das deutsche Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, § 6 erklärt den Richter von der Ausübung des Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen „in Sachen, in denen er selbst beteiligt ist oder in denen er zu einem Beteiligten in dem Verhältnis eines Mitberechtigten oder Mitverpflichteten steht“. Dieser Grundsatz gilt aber nicht bei der Verhängung von Ordnungsstrafen (nämlich von Verweisen), kleineren Geldstrafen, Haft bis zu drei Tagen (deutsches Gerichtsverfassungsgesetz, a. a. O., § 180, Württbg. Beamten-gesetz vom 21. Januar 1929, Art. 193, Abs. 1). Can. 201, § 3, lautet: „Nisi aliud ex rerum natura aut ex iure constet, potestatem iurisdictionis voluntariam seu non iudicalem quis exercere potest etiam in proprium commodum.“ Der Kodex stellt somit als Regel auf, daß die freiwillige Gerichtsbarkeit auch zum eigenen Vorteil ausgeübt werden könne, er nimmt aber von der Regel verschiedene Fälle aus; ja, es will scheinen, daß die Fälle, in denen der Richter nicht handeln darf, der Zahl nach überwiegen. Als Fälle, in denen die Ausübung erlaubt ist, nennen wir die Dispens vom Fasten und von der Abstinenz und die Erteilung von Indulgenzen (Wiestner, l. c., n. 76; S. Congr. Indulg. vom 1. Februar 1905, ad II in A. S. S. XXXVIII, 1905/6, p. 243). Als Beispiele, in denen die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit dagegen ex iure verboten ist, erwähnt der Kodex: sich selbst wählen, sich selbst ein Benefizium verleihen, sich selbst zu einem Patronatsbenefizium präsentieren (can. 170, 1437, 1461). Als Fälle aber, in denen „ex rerum natura“ die Ausübung unstatthaft ist, verweisen wir auf das Konzil von Trient (sess. XXV de ref. c. 6), nach dem der Bischof dem Kapitel nicht präsidieren kann, wenn es sich „de re ad suum vel suorum commodum spectante“ handelt, und auf manche Kapitelstatuten, nach denen ein Kanonikus, dessen Sache verhandelt wird, kein Stimmrecht hat; der Bischof kann auch nicht die Union einer Pfarrei mit der mensa episcopalis vornehmen (can. 1423, § 2). Zur Begründung der Formel „ex rerum natura“ im Kodex sagt A. Stutz (Der Geist des Cod. jur. can., Stuttgart 1918, S. 187 f): Abgesehen von den Kanones terminologischen Inhalts, bedeutet das „wie überall, wo die vielbesprochene Natur der Sache angerufen wird, auch in unserem Gesetzbuch, daß unter der Flagge des Naturrechts gesehelt wird, ist es der Ausdruck mehr oder weniger deutlich zugrunde liegender naturrechtlicher Vorstellungen“.

Zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört auch die sog. correctio paterna, kraft der der Obere zwar keine ordentlichen

Strafen, aber doch vorbeugende Strafmaßnahmen (Zuchtmittel: geistliche Übungen, Bußen, väterliche Ermahnungen, Anweisungen) treffen darf, bei deren Verhängung die Prinzipien der Gerechtigkeit, Liebe und Klugheit und doch sicher auch die immer verpflichtenden Grundsätze des Naturrechtes stets zu beachten sind.

Diese Auffassung bestätigen uns auch manche Statuten religiöser Genossenschaften, in denen ja den Oberen kraft der *potestas dominativa*, die ihrem Wesen nach die Gewalt eines Hausvaters ist, auch die *correctio paterna* zukommt (Th. Schäfer, *De Religiosis*, Münster 1927, S. 129; F. Schönsteiner, *Grundriß des Ordensrechts*, Wien 1930, S. 112, A. 2). Ich verweise hier auf die 1907 vom Heiligen Stuhle approbierten *Constitutiones Fratrum discalceatorum Ordinis Sanctissimae Trinitatis Redemptionis captivorum*, n. 228: „Si vero ipsi Praelato vel Definitori Provinciali iniuriam inferat, tunc a Provinciali; si vero Provinciali vel Definitori Generali, a Patre Generali; si demum Patri Generali, a Definitorio Generali poenitentiae salutari subiiciatur.“ Ferner seien hier die 1931 vom Heiligen Stuhle approbierten Statuten der Servitinnen erwähnt, die Kapitel mit der Aufschrift „Von den kleineren Fehlern“, „Von den größeren Vergehen“, „Von den noch schwereren Vergehen“, „Von den sehr schweren Vergehen“ und „Von der Entlassung“ enthalten. Im Kapitel „Von den noch schwereren Vergehen“ heißt es: „Die Vikarin und die Ratsfrauen sollen derjenigen eine Buße auferlegen, die der Oberin nicht gehorsamen oder die ihr gebührende Ehrerbietung verletzen.“ Bei den „sehr schweren Vergehen“, zu denen „Schlagen der Oberin oder ihr zum Ärgeris der Mitschwestern böses Nachreden“, „förmliche Verachtung der Befehle und Anordnungen der Oberin oder der kirchlichen Autorität“ gehören, „kann und soll die Oberin dem Ordinarius berichten, damit er Abhilfe schaffe“. Nach diesen Statuten darf also die Oberin in diesen Fällen nicht selbst urteilen, sondern sie muß die Sache der Vikarin und den Ratsfrauen, bezw. dem Ordinarius überlassen (vgl. can. 1572, § 2). Beachtenswert ist noch, daß nach den beiden genannten Statuten nur „Bußen“ auferlegt werden, also Strafmaßnahmen, die der Entlassung vorhergehen müssen (can. 647, § 2, n. 2) und nach kirchlicher Lehre (Cod. jur. can. I. V, P. II, S. II) als die mildesten gelten.

Vergleicht man hier das kanonische mit dem zivilen Recht, so ist ein Unterschied bemerkbar, der aber dadurch fast ganz aufgewogen wird, daß nach zivilem Recht auch bei der Verhängung von Ordnungsstrafen Beschwerde mit Suspensiveffekt möglich ist, was das kanonische Recht bei der *correctio paterna* nicht zuläßt (Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz, a. a. O., § 180 f., Württbg. Beamten-gesetz, a. a. O., Art. 177, 179, Abs. 4).

VI. Sollte jemand etwa noch einwenden wollen, daß die Ordensoberin kraft der approbierten Statuten in gar allen Fällen, somit auch in eigener Sache vorgehen könnten, es sei denn, daß eine Entscheidung in eigener Sache in den Konstitutionen ausdrücklich ausgenommen wäre, so würde er sich irren. Wenn ein Ordensoberer an einer Sache beteiligt ist, so liegt ein singulärer, exzeptioneller Fall vor, der als solcher in den Regeln und Konstitutionen meistens nicht berücksichtigt ist und daher kraft des can. 20 („Si certa de re desit expressum praescriptum legis . . . norma sumenda est . . . a legibus latis in similibus“) gelöst werden muß. Hier gilt die R. I. 81 in VI^o: „In generali concessione non veniunt ea, quae quis non esset verisimiliter in specie concessurus.“ Es ist der Natur der Sache nach sicher unzulässig, die Konstitutionen der Ordensgenossenschaften von dem allgemeinen Rechte und der Lehre der Kirche loszulösen, man muß sie vielmehr mitten in die gesamte Lehre der Kirche hineinstellen und aus dem Geiste der ganzen kirchlichen Lehre interpretieren.

Es soll natürlich nicht verschwiegen werden, daß ein Ordensmann bei der Profestablegung auf den Obern auch Rechte übertragen könnte, die diesem an sich nicht zukommen. Doch haben wir allen Grund zu glauben, daß weder der Heilige Stuhl noch ein Bischof Statuten bestätigen werden, nach denen der Profitent dem Obern das Recht einräumt, auch in rebus Superiorem tangentibus urteilen und nach Belieben das Strafmaß bestimmen zu können. Sicher aber würde eine solche Norm der Tradition und dem Geiste der alten Regeln widersprechen, vor allem jener des heiligen Benediktus, von der der heilige Gregor sagte, daß sie sich durch „discretio“, d. h. durch Maßhaltung in den Dingen des religiös-sittlichen Lebens auszeichne. Diese Auffassung bestätigen auch manche Statuten des Benediktinerordens. Die von Abt-Primas F. von Stotzingen ausgearbeiteten und im Auftrage des Heiligen Stuhles am 15. Januar 1918 bestätigten Statuten für die Innsbrucker Benediktinerkongregation bestimmen über den bei der Entlassung eines Professens mit ewigen Gelübden zu bildenden Gerichtshof, daß dieser aus dem Präses, den beiden Abt-Visitatoren und zwei weiteren vom Generalkapitel gewählten Gliedern bestehen solle. Dann ist beigefügt: „Casu quo unus ex supradictis membris ordinariis tribunalis accusatus aut testis principalis aut actor aut accusator quavis de causa impeditus sit, locum eius teneat iudex . . . quem Praeses ex Abbatibus vel sacerdotibus votorum sollemnium cum consensu ceterorum tribunalis membrorum elegerit.“ Diese Stelle übernahmen fast wörtlich die Statuten der belgischen sowie der Beuroner Kongregation. Manche Statuten des Benediktinerordens wenden den Grundsatz „nemo iudex in propria causa“ noch in einem anderen Zusammenhang an. Die genann-

ten Innsbrucker Statuten schreiben vor: „*Praesidis imprimis est cognoscere . . . inter Superiores et ipsorum Monachorum.*“ Diese Konstitutionen reservieren also die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen dem Abte und den einzelnen Mönchen dem beiden übergeordneten Obern und verbieten somit dem Abte, die zwischen ihm und einem seiner Mönche entstandenen Differenzen kraft eigener Autorität zu entscheiden. Denselben Wortlaut weisen noch die Statuten der belgischen, englischen, brasilianischen sowie ein Entwurf für Konstitutionen der Beuroner Kongregation auf. Daß auch das Recht, den Ordensobern als Richter ablehnen zu können, wenn dieser das Vorgehen in *forma paterna* überschreitet, dem Religiösen zukomme, lehren nicht bloß die Kanonisten (Ph. Hergenröther, *Die Appellationen nach dem Dekretalenrecht*, Eichstätt 1875, S. 31; F. Piat, *Praelectiones iuris regularis II*³, Paris 1906, q. 460; H. S. Mayer, *Benediktinisches Ordensrecht in der Beuroner Kongregation II*, I, Beuron 1932, S. 184), sondern auch verschiedene Statuten von Ordensgenossenschaften (*Regula et Constitutiones Ordinis Redemptorum B. M. V. de Mercede*, Romae 1895, n. 993; *Modus procedendi in causis disciplinaribus et criminalibus FF. Minorum S. Francisci Capucinatorum*, Romae 1901, n. 11c, 36).

VII. Kehren wir nach diesen prinzipiellen Ausführungen zu unserem Falle zurück, für den nach einer Entscheidung der Pontificia Commissio ad C. C. a. i. vom 1. März 1921, ad I, 2, die Vorschriften des can. 647 s. zu gelten haben (A. A. S. XIII, 1921, p. 177), somit die Generaloberin mit Zustimmung ihrer Assistentinnen kompetent ist. Daß es sich nicht um einen notorischen Fall handelt, geht daraus hervor, daß die Schwester Titia ihre Äußerungen ja nicht in Gegenwart der Oberin und mehrerer anderer Schwestern gemacht hat. Wenn wir uns erinnern, daß die Gewalt der nicht exemten Ordensoberen nur die eines Hausvaters ist, so muß uns auch sofort auffallen, daß der Generaloberin mit ihren Assistentinnen überhaupt das Recht zukommt, die Entlassung einer Schwester vorzunehmen. Denn die Entlassung ist nicht bloß eine *poenitentia* oder ein *remedium poenale*, sondern wie die Beraubung des Stimmrechtes, die Suspension und die Exkommunikation eine *poena ordinaria*, deren Verhängung nur dem kirchlichen Richter (F. Suarez, *De virtute et statu religionis IV*, Venetiis 1734, tr. VIII, l. III, c. IV, n. 17 s.; Schmalzgruber, l. c. I, I, tit. 31, n. 36; D. Bouix, *Tractatus de iure Regularium II*³, Parisiis 1883, p. 441; Mayer, a. a. O., S. 174) oder einem vom Papste beauftragten Laien zusteht. Wenn auch can. 501, § 1 sagt, daß die Oberen der nicht exemten Genossenschaften nur eine „*potestas dominativa ad normam constitutionum et iuris communis*“ haben, so schließt dies doch nicht aus, daß sie in einzelnen Fällen auch eine *iurisdictio ecclesiastica* ausüben können. Man wundere sich nicht darüber, daß auch eine Oberin

eine solche Gewalt besitzen soll, denn nach der Lehre der Theologen kann der Papst in beschränktem Umfange Jurisdiktion auch einer Frau übertragen (Schmalzgruber, I. c., n. 39; Bouix, *de iure regularium*, I. c. II, p. 424).

Daß es sich in unserem Falle wirklich um die Ausübung einer der *potestas dominativa* überschreitenden Gewalt handelt, geht ganz deutlich auch daraus hervor, daß das ganze für die Entlassung vorgeschriebene Verfahren die Eigenschaften eines gerichtlichen, wenn auch nur summarischen Verfahrens trägt (can. 647, § 2, n. 3). Schäfer (a. a. O., S. 595, A. 4) sagt: „*fit via mere administrativa et expeditissima, salvis quidem essentialibus conditionibus*.“ Ähnlich J. Palombo (*De dimissione religiosorum*, Turin 1931, n. 156 und 160): „*sed sufficit modus extraiudicialis seu administrativus, quamvis patet, non improbetur modus iudicialis*“ und „*Quamvis negotium dimissionis pertractatum fuerit extraiudicialiter, tamen quia agitur de re magni momenti iustitiam attingente, legislator multa praescribit, quae potius ad forum iudiciale pertinerent*“. Sodann steht dem Entlassenen der Rekurs mit Suspensiveffekt zu (can. 647, § 2, n. 4, vgl. can. 513, § 2, 1889, § 2, 2243, 2287), während es gegen Maßnahmen der *potestas dominativa* nur einen Rekurs mit Devolutiveffekt gibt.

Da wir somit auf unseren Fall die für das summarische Gerichtsverfahren geltenden Grundsätze anzuwenden haben, so würde die Teilnahme der Schwester Caja an der Sitzung des Generalrats über die Entlassung der Schwester Titia keineswegs den Grundsätzen des Rechts entsprechen. Caja hatte ja nicht bloß den Antrag auf Entlassung der Titia gestellt, sie war auch an der Sache selbst beteiligt, so daß sie aus einem doppelten Grunde nicht als Richterin fungieren könnte. Im vorliegenden Falle müßte unbedingt vor ganz unbefangenen Richtern festgestellt werden, ob denn wirklich Titia sich solche Dinge hatte zuschulden kommen lassen, die ihre Entlassung erforderlich machten, ob die von Titia geübte Kritik eine Beleidigung oder Beschimpfung enthielt oder ob sie eine streng sachliche Kritik ohne Hetze war — der heilige Benedikt spricht im 41. Kapitel seiner Regel auch von einer „*iusta murmuratio*“ —, ob nicht auch von Caja Unklugheiten oder Fehler gemacht worden sind, pflegt doch auch das Besondere des Temperaments, des Intellekts und des Willenslebens der Oberen auf die Art und Weise abzufärben, in der sie ihr Amt verwalten. Wenn also die Generaloberin der Schwester Caja mitteilte, es sei nicht entsprechend, daß sie an dieser Sitzung als Assistentin teilnehme, so hat sie hier nur ihre Pflicht erfüllt und ein Erfordernis des Naturrechts verwirklicht.

Hätte die Generaloberin nicht daran gedacht, daß in diesem Falle der Schwester Caja die Teilnahme an der Sitzung ver-

boten ist, so wäre die Frage aufzuwerfen, ob denn eine etwa vorgenommene Entlassung überhaupt gültig wäre. In unserem Falle handelt es sich nicht um ein „tribunal collegiale“, in dem alle Mitglieder einander völlig gleichberechtigt gegenüberstehen, sondern um die Entscheidung einer Einzelrichterin, die in der Ausübung ihrer Gewalt an die Zustimmung ihrer Assistentinnen gebunden ist, so daß also die Ungültigkeit der Abstimmung der Schwester Caja nur bei der Zählung der Stimmen der Assistentinnen zu berücksichtigen ist. Hätten von den vier Assistentinnen drei für die Entlassung gestimmt, so müßte — den can. 167, § 2: „si quis ex praedictis (carentibus voce activa ex iure communi) admittatur, eius suffragium est nullum, sed electio valet, nisi constet, eo dempto, electum non retulisse requisitum suffragiorum numerum“ analog angewandt — von den drei für die Entlassung abgegebenen Stimmen eine abgezogen werden, so daß also nur zwei als bejahend berechnet werden dürften. Da nun aber, wenn die Konstitutionen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, bei Stimmengleichheit der Obere freie Entscheidung hat, so wäre in diesem Falle die Entlassung gültig. Anders aber läge es, wenn bei der Abstimmung zwei bejahende und zwei verneinende Stimmen abgegeben würden; in diesem Falle läge nach Abzug der ungültigen Stimme nicht mehr die erforderliche Mehrheit der Stimmen der Assistentinnen vor. Wäre die Schwester Caja nach Einreichung ihres Antrages und ihrer Klage infolge plötzlichen Hinscheidens der Generaloberin an deren Stelle gewählt worden, und würde sie dann als solche die Sache weiterführen, so wäre natürlich all ihr Handeln ungültig, die Entlassung entbehrte der Rechtskraft, die Schwester Titia wäre nicht von ihren Gelübden entbunden und müßte wieder aufgenommen werden, dies selbst dann, wenn alle vier Assistentinnen für die Entlassung gestimmt hätten.

Abtei Neresheim.

P. Philipp Hofmeister O. S. B.

Mitteilungen.

An dieser Stelle werden u. a. *Anfragen an die Redaktion* erledigt, die allgemeines Interesse beanspruchen können; sie sind durch ein Sternchen (*) gekennzeichnet.

* (**Ein Friedhofstreit.**) Nachstehender Fall wurde der Quartalschrift zur Begutachtung vorgelegt: Zur Pfarre St. Anton gehört die in den letzten Jahrzehnten emporgeschossene Fabrikstadt Burgheim. Da der Friedhof in St. Anton nicht mehr genügte, einigte sich die Stadtgemeinde Burgheim mit der nahen Stadtgemeinde Eisenhorst, daß der dortige Gemeindefriedhof mit finanzieller Hilfe der Stadt Burgheim erweitert und daselbst den in Burgheim Verstorbenen Begräbnisstätten gewährt würden.