

der Ehepflichten und manches andere wiederholt sich hierzulande ständig, vielleicht auch anderwärts. Und dennoch ist ein solches Nachforschen nicht nur völlig überflüssig, sondern auch ganz zwecklos. Sobald nämlich das Hindernis von Furcht und Zwang bewiesen ist, genügt nach can. 1136, § 3, eine private Wiederholung des Konsenses zur Konvalidation der Ehe absolut nicht, vielmehr muß die Einwilligung in rechtlich vorgeschriebener Form, also vor dem Pfarrer oder Ortsordinarius und mindestens zwei Zeugen gegeben werden. Wird dagegen das Hindernis nicht bewiesen, so ist die Ehe für den Richter gültig, somit das Nachforschen nach etwaiger privaten Konvalidation ganz zwecklos. Damit will jedoch nicht gesagt werden, daß nach dem Verhalten des Brauttheiles, der unter dem Einflusse von Zwang und Furcht die Ehe geschlossen haben soll, vor allem nach dem Verhalten bei der Leistung der ehelichen Pflichten und bei sonstigen Liebesbeweisen seitens des anderen Ehegatten, nicht geforscht werden sollte. Im Gegenteil; das Verhalten des Brauttheiles vor und insbesondere nach der Trauung kann Momente enthalten, die auf das Fehlen des Ehwillens schließen lassen, wenn sie schon das Fehlen desselben nicht geradezu beweisen. Kann, sagen wir, muß es nicht enthalten. Auf keinen Fall braucht man jedoch dabei um eine etwaige nachträgliche private Einwilligung in die Ehe besorgt zu sein.

Marburg a. d. Drau.

Prof. Dr Vinko Močnik.

(Von der gerichtlichen oder gerichtsähnlichen Gewalt der Ordensoberinnen und ihrer Assistentinnen.) In dieser Zeitschrift hat im laufenden Jahrgang Nr. 2, S. 361—375, P. Philipp Hofmeister O. S. B. (= P. H.) unter dem oben genannten Titel einen Fall aus dem Ordensrecht behandelt, dessen Lösung mir eine Entgegnung notwendig zu machen scheint. Es können hier nur die Grundgedanken des Verfassers erörtert werden. Diese sind: Die Form der Entlassung von Klosterfrauen iuris pontificii mit zeitlichen Gelübden durch die Generaloberin mit Zustimmung ihrer Assistentinnen (can. 647) ist ein gerichtliches, näherhin ein summarisches Verfahren. Da für dieses der Grundsatz gilt: *nemo iudex in propria causa*, so ist der Entlassungsbeschluß ungültig, wenn die Stimme eines Ratsmitgliedes, das an der Entlassung ein persönliches Interesse hatte, das Abstimmungsergebnis entscheidend beeinflusste. Da in unserem Falle die Generaloberin und ihre Assistentinnen eine richterliche, bezw. gerichtsähnliche Gewalt zu üben haben, sind sie im Besitz von *iurisdictio ecclesiastica*.

Diese sämtlichen Behauptungen sind als unrichtig abzulehnen.

1. Das Kirchenrecht kennt zwei Formen des Vorgehens in foro externo beim Entscheid über kirchliche Rechte und Pflich-

ten der Gläubigen: den gerichtlichen und den außergerichtlichen Weg. Welche Angelegenheiten auf dem einen, welche auf dem anderen zu erledigen sind, hat der Kodex nicht klar und ausschließlich festgestellt. Er verlangt den Gerichtsweg ausdrücklich für die Verhängung gewisser Strafen, vgl. z. B. can. 192, § 2, er schließt ihn z. B. aus bei Maßnahmen, die dem Zweck der kanonischen Visitation dienen (can. 345), in anderen Fällen läßt er es dem Ermessen des kirchlichen Oberen frei, gerichtlich oder außergerichtlich vorzugehen, z. B. can. 249, § 3.

Für den gerichtlichen Weg sind die Formen genau vorgezeichnet in Pars I des Liber IV, can. 1552—1998. Sie gelten ausschließlich für dieses Verfahren, soweit nicht das Recht die Anwendung einzelner dieser Vorschriften auch sonst ausdrücklich verfügt. Das gerichtliche Verfahren wird vor einem kirchlichen Gerichtshof, regelmäßig mit dem Offizial als Vorsitzenden durchgeführt und endet normalerweise mit der *sententia*, dem Wahrspruch, Urteil. Gegen das Urteil können als ordentliche Rechtsmittel ergriffen werden die *querela nullitatis*, die Nichtigkeitsbeschwerde, wenn sein formeller Rechtsbestand, die *appellatio*, Berufung, wenn sein sachlicher Inhalt angestritten werden soll. Die Berufung hat regelmäßig Suspensivwirkung (can. 1889, § 2, Ausnahme z. B. 2243), d. h. das Urteil wird vor deren Erledigung nicht rechtskräftig. Die Berufung geht zum übergeordneten Gerichtshof und in letzter Instanz an die *Rota Romana*.

Alle Angelegenheiten, für die der Gerichtsweg nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, können auf außergerichtlichem Wege erledigt werden, dem Verwaltungswege: *extraiudicialiter* (can. 970), *forma summaria et extraiudiciali* (can. 1122, § 1), *via, linea disciplinari* (can. 250, § 5, 251, § 2, 257, § 3, wo sie scharf dem *ordo iudiciarius* gegenübergestellt wird). Das Verfahren auf dem Verwaltungswege ist an keine bestimmten Rechtsformen gebunden, sofern nicht im Einzelfalle solche vorgeschrieben sind, es ist summarisch, dem Ermessen des Oberen ist weiter Spielraum gewährt. Der Entscheid ergeht durch *decretum*, Machtspruch, Verfügung des Oberen. Dagegen ist möglich *recursus*, Rechtsbeschwerde an die höhere Verwaltungsinstanz, in letzter an eine römische Kongregation. Der Rekurs hat gewöhnlich keine Suspensivwirkung (Ausnahmen can. 647, § 2, n. 4, und 2146, § 3, davon später), d. h. das Dekret ist trotzdem sogleich vollstreckbar. Ein Unterbegriff zur *linea disciplinaris* ist das Vorgehen *paterno modo*, das für die kanonische Visitation vorgeschrieben ist (can. 345, vgl. 513, § 2); es besagt ein Vorgehen ohne feste Förmlichkeiten im Gegensatz zum Vorgehen *ad normam iuris*, d. h. nach festgesetzten Förmlichkeiten, einerlei, ob auf dem Gerichtsweg oder dem Verwaltungsweg.

Der *linea disciplinaris* gehören auch die Verfahren an, die in Pars III des Liber IV, can. 2142—2194, geregelt sind. Weil mit beträchtlichen Rechtsförmlichkeiten umgeben, zählen sie unter den Oberbegriff *De Processibus*; andererseits eignen ihnen die wesentlichen Merkmale des Verwaltungsverfahrens: Spruchbehörde nicht der bischöfliche Gerichtshof, sondern der *Ordinarius* als solcher; Entscheid durch *Verwaltungsverfügung* (*decretum*); Rechtsmittel der Rekurs an die höhere Verwaltungsstelle (*Congr. Concilii*) mit *Devolutivwirkung*, mit *Suspensivwirkung* nur, soweit es sich um Entsetzung von *Benefizien* handelt, deren Inhabern ja überhaupt ein erhöhter Rechtsschutz gewährleistet ist.

Das Verwaltungsverfahren, soweit es nicht etwa ein Vorgehen *paterno modo* ist, verwechselt nun P. H. mit dem summarischen Gerichtsverfahren des Rechtes vor dem Kodex und konstruiert so für das geltende Recht ein summarisches Gerichtsverfahren, das im Kodex nicht einmal andeutungsweise existiert. Folgerichtig weist er in seinem „Summarischen Gerichtsverfahren“ dem entscheidungsberechtigten Oberen die Rechtsstellung eines Gerichtshofes zu und stellt fest, daß zu dessen Gültigkeit die Einhaltung der seiner Ansicht nach wesentlichen Erfordernisse eines Prozesses, die *iure divino vel naturali aut gentium* bestehen, notwendig ist. Die Autoren, die er für seine Auffassung ins Feld führt, reden, soweit sie vor dem Kodex schrieben, vom summarischen Verfahren des alten Rechtes, soweit sie das geltende Recht behandeln, klar vom Verwaltungsverfahren — ein völliges Mißverständnis.

Nach P. H. muß im „summarischen Gerichtsverfahren“, weil dem *ius naturale* angehörig, um der Gültigkeit willen auch der Grundsatz eingehalten werden: *nemo iudex in propria causa*. Kurz gesagt: Wenn ein „Richter“ im „summarischen Gerichtsverfahren“ in eigener Sache oder in einer Sache, an der er persönlich interessiert ist, einen Entscheid trifft, so ist dieser ungültig. Allein dieser Satz gilt nicht einmal im formellen Gerichtsverfahren des Kodex. Freilich ist dem Richter durch can. 1613, § 1, untersagt, seines Amtes zu walten in Sachen, an denen er persönlich interessiert ist; ebenso können die Parteien ihn als befangen ablehnen mit der Wirkung, daß er unzuständig wird, falls ihrer Einrede stattgegeben wird (can. 1614 ff.). Hat aber ein Richter, ohne daß die Einrede der Befangenheit geltend gemacht wurde, trotz persönlichen Interesses an der Sache das Urteil gesprochen, so ist dieses nicht um dessen willen formell nichtig, es kann nicht um dessen willen die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden (vgl. can. 1892 ff.). Das Urteil ist formell gültig. Jenem, der sich durch seinen sachlichen *Inhalt* beschwert fühlt, steht der Weg der Berufung offen. Der

Satz: *nemo iudex in propria causa* stellt zunächst unter gewissen Einschränkungen eine moralische Forderung dar, er besitzt aber rechtliche Wirkung nur insofern, als sie ihm durch das positive Gesetz verliehen wird. Für das kirchliche Verfahren im Verwaltungswege gilt er nicht, abgesehen von ausdrücklicher Vorschrift im Einzelfall; es kennt auch nicht die Befugnis zur Einrede der Befangenheit gegen den entscheidungsberechtigten Oberen; diese dem formellen Prozeßrecht entlehnen wollen, wäre ein Mißbrauch der analogen Rechtsanwendung. Glaubt jemand, daß Befangenheit den Oberen zu einem ihm ungünstigen Entscheid veranlaßt hat, so kann er Rekurs zum höheren Oberen ergreifen, jedoch bleibt dessen Verfügung, abgesehen von abweichenden Vorschriften im Einzelfall, zunächst in Kraft. Natürlich wird Klugheit und persönliche Sauberkeit den Oberen abhalten, persönlich da zu entscheiden, wo sein Privatinteresse beteiligt ist. Anders, wenn das Interesse seines Amtes in Frage steht. Und hier sei nur hingedeutet auf die bedenklichen praktischen Folgen, die P. H.s Auffassung des Satzes: *nemo iudex in propria causa* für die obrigkeitliche Amtsführung hat. Unschwer können böswillige oder querulante Untergebene bei zahlreichen Maßnahmen des Oberen dessen persönliche Interessiertheit behaupten, bezw. herbeiführen (etwa durch Beleidigungen) und so dessen Handlungsfähigkeit lähmen.

2. Nun zum Fall Caja-Titia.

P. H. bezeichnet als „summarisches Gerichtsverfahren“ auch die Form der Entlassung der Religiösen mit zeitlichen Gelübden nach can. 647. Sie ist indes reines Verwaltungsverfahren. Eigens betont unser Kanon in § 2 und 3, daß in der vorhergehenden Untersuchung die Entlassungsgründe zwar festgestellt und dem in Frage stehenden Religiösen die Möglichkeit der Rechtfertigung geboten werden muß, daß aber die Gründe nicht durch formelles Gerichtsverfahren erwiesen zu sein brauchen. Unseren Standpunkt vertreten auch mit aller wünschenswerten Deutlichkeit die von P. H. für seine Auffassung angeführten Autoren: Schäfer und Palombo. Ein Beweis, daß es sich hier um ein Gerichtsverfahren handle, soll nun sein, weil dem Rekurs gegen das Entlassungsdekret Suspensivwirkung zugeschrieben wird (can. 647, § 2, n. 5). Allein diese ist überhaupt kein entscheidendes Kennzeichen dafür, daß ein Gerichtsverfahren vorliegt. Sie erklärt sich im vorliegenden Falle als notwendig aus der Natur der Sache: Hätte das Dekret trotz des Rekurses Rechtskraft, so wäre der Religiöse damit rechtsgültig entlassen und seine Gelübde wären gelöst; hätte er nachher mit seinem Rekurs Erfolg, so müßte er neu aufgenommen werden, bezw. Profeß machen; eine widersinnige Sache.

Die Lösung des Falles Caja-Titia ist also: Das Entlassungsverfahren gegen Titia ist reines Verwaltungsverfahren; die Generaloberin ist nicht Richterin, die Assistentinnen sind nicht Beisitzer, Caja ist nicht Anklägerin im Sinn des Prozeßrechtes. Wenn die Konstitutionen nicht ausdrücklich anders bestimmen, hat Caja trotz eventueller persönlicher Interessiertheit das Recht, an der Ratssitzung mit *votum deliberativum* teilzunehmen. Die Generaloberin kann ihr dieses Recht nicht wehren, wohl aber ihr *raten*, für dieses Mal der Sitzung fernzubleiben, falls sie bei ihr Voreingenommenheit befürchtet. Der unter maßgebender Mitwirkung der Caja zustande gekommene Entlassungsbeschluß ist gültig. Titia kann dagegen Rekurs an die Religiosenkongregation ergreifen und dabei anführen, daß die Ratsschwester Caja ihr ungünstig gesinnt sei.

3. Zuletzt noch die Frage: Üben Obere von Frauenklöstern, indem sie die Entlassung von zeitlich Professenden beschließen, kirchliche Jurisdiktion aus? P. H. bejaht das, allein im offenen Widerspruch zu Recht und Lehre. Der Kodex erklärt *can. 118* einfach: Nur Kleriker können kirchliche Jurisdiktionsgewalt inne haben. Diesen Grundsatz wendet er in *can. 501, § 1*, auf die klösterlichen Verhältnisse an: Die Oberen haben *potestas dominativa* über ihre Untergebenen; in den exemten Priester-genossenschaften aber haben sie kirchliche Jurisdiktionsgewalt im inneren und äußeren Bereich. Gewiß kann der Papst an sich auch Laien Jurisdiktion geben, aber behaupten, daß er den scharf und peremptorisch hingestellten Rechtsgrundsatz im nämlichen Kodex gesetzlich und ohne Verweisung durchbricht, heißt doch dem obersten kirchlichen Gesetzgeber einen unerhörten Mangel an Folgerichtigkeit zuschreiben. Wenn vollends manche Autoren die Möglichkeit offen halten, daß der Papst in begrenztem Umfang auch Frauen kirchliche Jurisdiktion verleihen könne, dann darum, um gewisse tatsächliche geschichtliche Verhältnisse bei Frauenabteien mit eigenem Territorium in kirchenrechtliche Form zu bringen; andere Autoren erklären Frauen rundweg für *unfähig*, Träger kirchlicher Jurisdiktion zu sein; so Schäfer, *De Religiosis*², 1931, S. 179, Fanfani, *Il diritto delle religiose*, 1931, S. 46.

Zur Entlassung der Religiösen mit zeitlichen Gelübden bedarf es nach dem Kodex nicht der *potestas iurisdictionis*, es genügt die *p. dominativa*. Zweifellos ist die *p. i.* erfordert zur Ausübung des kirchlichen Richteramtes im strikten Sinn. Eine Verwaltungsverfügung aber kann sowohl kraft der *p. i.* als auch der *p. dom.* erlassen werden. Eine scharfe sachliche Abgrenzung der Maßnahmen, die mit *p. dom.* getroffen werden können, von jenen, die *p. i.* voraussetzen, ist im Kodex nicht gegeben und seitens der Doktrin schwer möglich. P. H. be-

zeichnet nun die Entlassung von Professoren als „poena ordinaria, deren Verhängung nur dem kirchlichen Richter oder einem vom Papst beauftragten Laien zusteht“. Allein die Entlassung von zeitlich Professoren ist überhaupt nicht immer und nicht primär Strafe, die Gründe dafür liegen möglicherweise gar nicht auf Seite des Betroffenen, sondern auf Seite des Klosters (can. 647, § 2, n. 2). Der zeitlich Professe befindet sich eben noch in Probezeit, die ihm und dem Kloster noch Freiheit sichert. Wohl aber ist die Entlassung von ewig Professoren eigentliche kirchliche Vindikativstrafe, wenn sie auch in can. 2291 nicht mit aufgezählt ist: Voraussetzung für deren Verhängung sind Delikte (can. 649, 656). Dementsprechend macht nun der Kodex einen scharfen Unterschied zwischen der Entlassung von zeitlich Professoren und ewig Professoren hinsichtlich des Verfahrens. Während das Recht zu ersterer den Oberen auch laikaler, ja auch weiblicher Genossenschaften zustehen kann, wird letztere stets vermöge der p. i. verfügt: in exemten Klerikalgenossenschaften durch Urteil im formellen Gerichtsverfahren, in nicht exemten Männergenossenschaften iuris pontificii durch Dekret, die beide zu ihrer Rechtswirksamkeit der Bestätigung des Apostolischen Stuhles bedürfen; in den Genossenschaften iuris dioecesiani und in allen Frauenklöstern verfügt die Entlassung von ewig Professoren der Apostolische Stuhl, bezw. der Bischof, während den klösterlichen Stellen nur das Recht der Antragstellung zukommt.

Die Doktrin stimmt mit unserem Ergebnis überein, vgl. z. B. Schäfer, a. a. O. S. 765; Wernz-Vidal, De Religiosis, Rom 1933, S. 478. Es dürfte schwerlich ein Autor für die gegenteilige Meinung aufzubringen sein.

Dillingen a. d. Donau.

Prof. Dr. Vinzenz Fuchs.

(Mangelhafte Diakonatsweihe?) Bei einer Diakonatsweihe überreichte der Bischof wie gewöhnlich mehreren zugleich das Evangelienbuch, sprach aber die zugehörigen Worte in der Einzahl: „Accipe potestatem legendi evangelium“ u. s. w. Diese Diakone sind inzwischen bereits Priester geworden. War die Diakonatsweihe ungültig? Ist wenigstens etwas nachzuholen?

Antwort: Diese *Weihe ist gültig* und nichts nachzuholen.

Denn *wesentlich* ist bei der Diakonatsweihe nur, daß der Bischof den Weihewerbern die rechte Hand auf den Kopf legt und das Weihegebet spricht (Gasparri, De s. ordinatione, n. 1049; Many, De s. ordinatione, n. 267 A und 268; Lehmkuhl, Theologia Moralis II¹², n. 737). Das ist hier offenbar geschehen. Die Weihe ist daher gültig. Sie dürfte folglich nicht wiederholt werden, selbst wenn das Evangelienbuch nicht überreicht worden wäre. In einem solchen Falle ist nur die fehlende Übergabe