

HERIBERT SCHMITZ

Mandat und Nihil obstat des Theologieprofessors

Die Rechtsinstitute „Mandatum“ und „Nihil obstat“ des kirchlichen Hochschulrechts bereiten immer wieder Schwierigkeiten. Meistens lassen sich diese Schwierigkeiten überwinden, wenn die Bedeutung der Rechtsinstitute erkannt und die einschlägigen Rechtsnormen recht- und gesetzmäßig angewendet werden. Daher ist zunächst nach der rechtlichen Relevanz der kirchenamtlichen Beauftragung (I) und der Mitwirkung des Apostolischen Stuhls (II) zu fragen, bevor auf Konfliktpunkte in der Vorgehensweise (III), auf Rekursmöglichkeiten (IV) und auf die Frage des Schadensersatzes oder der Wiedergutmachung (V) eingegangen wird.

1. Erfordernis der Beauftragung

Wer an einer wissenschaftlichen Hochschule katholische Theologie lehrt, bedarf eines Auftrags der zuständigen kirchlichen Autorität. Diese Beauftragung wurde seit langem „missio canonica“ genannt¹; das kirchliche Gesetzbuch von 1983 verwendet etwas zurückhaltender den Begriff „mandatum“ in der gleichen Bedeutung². Diese Grundnorm über die kirchenamtliche Beauftragung gilt entsprechend der Zweigliedrigkeit des kirchlichen Hochschulwesens sowohl gemäß c. 812³ für den Bereich der Katholischen Universitäten, die den einer jeden Universität eigenen Auftrag als einen auf der Wissenschaftspflege aufruhenden, vom katholischen Glauben geprägten Bildungsauftrag verwirklichen, als auch gemäß c. 818⁴ für die Kirchlichen Universitäten und Fakultäten, die der katholischen Theologie und den mit dieser verbundenen Wissenschaften in Forschung, Lehre und Studium in besonderer Weise

I. Kirchenamtliche Beauftragung

Mandat und Nihil obstat bezeichnen die kirchenamtliche Beauftragung für die Lehre der katholischen Theologie. Die Bestimmungen des kirchlichen Hochschulrechts über Mandat und Nihil obstat finden sich in verschiedenen Gesetzen mit je unterschiedlicher Qualität.

¹ Vgl. *Ilona Riedel-Spangenberg*, Sendung in der Kirche. Die Entwicklung des Begriffes »missio canonica« und seine Bedeutung in der kirchlichen Rechtssprache, Paderborn 1991.

² Der Wechsel in der Terminologie könnte darauf hinweisen, daß eine Modifizierung der Bedeutung der geforderten Beauftragung intendiert ist; vgl. *Sharon A. Ewart*, Implications of Canon 812 for Federal Constitutionality of Government Aid to Catholic Colleges and Universities, in: *The Jurist* 50 (1990) 167–197, 168.

³ C. 812: „Qui in studiorum superiorum institutis quibuslibet disciplinas tradunt theologicas, auctoritatis ecclesiasticae competentis mandatum habeant oportet.“ („Wer an einer Hochschule eine theologische Disziplin vertritt, muß einen Auftrag der zuständigen kirchlichen Autorität haben.“) Die Begriffe „disciplina theologica“ und „disciplinae ad fidem vel mores pertinentes/spectantes“ umgreifen einerseits alle in einer Katholisch-Theologischen Fakultät gelehrt theologischen Fächer, andererseits aber auch die theologischen Disziplinen außerhalb einer Katholisch-Theologischen Fakultät, jedoch nicht alle Fächer, die möglicherweise an einer sogenannten „Kirchlichen“ Hochschulinstitution gelehrt werden; vgl. *Heribert Schmitz*, Glaubensbekenntnis und Treueid der Theologieprofessoren, in: *Ders.*, Studien zum kirchlichen Hochschulrecht (= Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 8, Würzburg 1990, [= StudkirchHschulR]), 285–297, 294 f.

⁴ C. 818: „Quae de universitatibus catholicis in cann. 810, 812 et 813 statuuntur praescripta, de universitatibus facultatibusque ecclesiasticis quoque valent.“ („Die Vorschriften der cann. 810, 812 und 813 für die katholischen Universitäten gelten auch für die kirchlichen Universitäten und Fakultäten.“)

dienen⁵. Für beide Bereiche ist die in den Bestimmungen der cc. 812, 818 positivierete Grundnorm in rangniederen Gesetzen spezifiziert und präzisiert; zugleich wird ihre Begründetheit dargetan⁶.

Im deutschen Konkordatsrecht hat sich die Kirche für die in der Lehre Tätigen an den staatlichen Katholisch-Theologischen Fakultäten, ohne Rücksicht auf das Fachgebiet, und für die außerhalb einer Katholisch-Theologischen Fakultät eine theologische Disziplin Lehrenden anstelle

der Erteilung des Mandats (*Missio canonica*) mit einem *Nihil obstat* des zuständigen Ortsordinarius begnügt⁷. Dieses *Nihil obstat* ist im Gegensatz zu dem inhaltlich positiv zu verstehenden Mandat (der *Missio canonica*) die negative Erklärung, daß gegen den Vorgeschlagenen hinsichtlich seiner Lehre und seines Lebenswandels keine Einwendungen erhoben werden⁸. Gemäß dem österreichischen Konkordatsrecht⁹ ist die „Zustimmung der zuständigen kirchlichen Behörde“

⁵ Zu Begriff und Arten der kirchlichen Hochschulen vgl. *Heribert Schmitz*, Kirchliche Hochschulen in der Spannung zwischen Kirche und Staat. Entwicklung-Stand-Tendenzen, in: *Richard Puza — Abraham P. Kustermann* (Hg.), *Eine Kirche — Ein Recht? Kirchenrechtliche Konflikte zwischen Rom und den deutschen Ortskirchen* (= *Hohenheimer Protokolle* 34), Stuttgart 1990, 101-121, 105-111.

⁶ Für den Bereich der Katholischen Universitäten vgl. *Johannes Paul II.*, Apostolische Konstitution „*Ex corde Ecclesiae*“ vom 15. August 1990, in: AAS 82 (1990), 1475-1510; deutsche Übersetzung in: *Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hg.), *Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls*, Heft 99, Bonn 1991. In Art. 4 § 3 der „*Normae generales*“ dieses Gesetzes ist bestimmt, wobei in der Fußnote auf c. 812 verwiesen wird: „*Modis, diversis academicis disciplinis congruentibus, omnibus catholicis docentibus fideliter accipiendae sunt, ceterisque omnibus docentibus observandae, doctrina et de morum disciplina catholica, tum in pervestigando tum in instituendo. In primis theologi catholici, conscii se Ecclesiae persequi mandatum, fideles sint erga Ecclesiae Magisterium, uti Sacrarum Litterarum et Sacrae Traditionis interpretem authenticum.*“ („Auf eine Weise, die den verschiedenen akademischen Disziplinen entspricht, sind die katholische Lehre und die katholische Sittenordnung sowohl in der Forschung wie in der Unterweisung von allen katholischen Dozenten getreu anzunehmen und von den übrigen zu beachten. Insbesondere die katholischen Theologen haben im Bewußtsein dessen, daß sie einen Auftrag der Kirche wahrnehmen, dem Lehramt der Kirche als dem authentischen Interpreten von Schrift und Überlieferung treu zu sein.“) Für den Bereich der Kirchlichen Universitäten/Fakultäten vgl. *Johannes Paul II.*, Apostolische Konstitution „*Sapientia Christiana*“ (= *SapChrist*) vom 15. April 1979 mit den dazu gehörenden Ausführungsbestimmungen, „*Ordinationes*“ genannt (= *OrdSapChrist*), vom 29. April 1979, in: AAS 71 (1979) 469-499 und 500-521; in deutscher Übersetzung in: *Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hg.), *Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls*, Heft 9, Zweite, nicht kenntlich gemachte, erweiterte Auflage, Bonn o. J. [1. Aufl. 1979], 3—30 und 31—49. Dieses bereits 1979 erlassene Hochschulgesetz gilt nach Inkrafttreten des CIC von 1983 gemäß c. 6 § 1 n. 2 unverändert als Spezialgesetz zu cc. 815-821 weiter, da es den Bestimmungen des CIC nicht zuwiderläuft.

In Art. 27 § 1 Satz 1 *SapChrist* ist bestimmt: „*Missionem canonicam ... accipere debent, ..., qui disciplinas ad fidem vel mores spectantes docent; non enim propria auctoritate docent, sed vi missionis ab Ecclesia acceptae.*“ („Wer in Disziplinen unterrichtet, die Glaube oder Sitten betreffen, muß ... die *Missio canonica* erhalten; sie unterrichten ja nicht in eigener Autorität, sondern kraft der von der Kirche empfangenen Sendung.“)

⁷ Die gemäß dem deutschen Konkordatsrecht *Nihil obstat* genannte kirchliche Mitwirkung läßt sich zurückverfolgen bis in das ausgehende 18. Jahrhundert; vgl. *Heinz Mussinghoff*, *Theologische Fakultäten im Spannungsfeld von Staat und Kirche*, Mainz 1979.

⁸ Vgl. dazu *Werner Weber*, *Theologische Fakultäten, staatliche Pädagogische und Philosophisch-Theologische Hochschulen: Ernst Friesenhahn — Ulrich Scheuner* (Hg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland II*, Berlin 1975, 568-596, 575-582; *Reinhard Lettmann*, *Das bischöfliche „nihil obstat“ für die Lehrtätigkeit an theologischen Fakultäten staatlicher Universitäten in Deutschland: Investigationes theologico-canonicae* (= *Festschrift Wilhelm Bertrams*), Roma 1978, 273-289; *Paul Mikat*, *Staatskirchenrechtliche Bemerkungen zur Nihil-obstat-Problematik: AfK 148*, 1979, 93—106; *Alexander Hollerbach*, *Die Theologischen Fakultäten und ihr Lehrpersonal im Beziehungsgefüge von Staat und Kirche*, in: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche* (16): *Theologie in der Universität*, Münster 1982, 69—102, 82—84.

⁹ Österreichisches Konkordat vom 5. Juni 1933, Art. 5 § 3.

erforderlich¹⁰. Mit dem Begriff „Zustimmung“ ist eine Formulierung gewählt, die auf einen Akt mit positivem Inhalt hinweist¹¹.

Gemäß den in diesem Punkt gleichlautenden verbindlichen Akkommodationsdekreten¹², die der Akkommodation und Applikation des kirchlichen Hochschulrechtes für die konkordatär normierten Bereiche dienen¹³, obliegt es dem betreffenden Ortsordinarius, „das ‚Nihil obstat‘, d. h. die Missio Canonica, die zur Ausübung des Professorenamtes oder jedwe-

der Lehrtätigkeit erforderlich ist, nach Norm des Konkordatsrechtes zu erteilen oder zu widerrufen“ (Nr. 1 Buchst. c Ziff. 1 AkkommDekr-dt/öst)¹⁴. Der Apostolische Stuhl erkennt demnach das bischöfliche Nihil obstat des deutschen Konkordatsrechtes wie auch die nach österreichischem Konkordatsrecht geforderte Zustimmung der zuständigen kirchlichen Behörde als Mandat (Missio canonica) an, obwohl die inhaltlichen Unterschiede¹⁵ nicht zu übersehen sind¹⁶.

¹⁰ Das Erfordernis der kirchlichen Zustimmung wurde nicht erst durch das Konkordat von 1933 eingeführt; es läßt sich bis in das Jahr 1850 zurückverfolgen; vgl. die Nachweise bei *Herbert Kalb, Irmgard Rath-Kathrein, Karl Weber*, Rechtsfragen der Habilitation an Katholisch-Theologischen Fakultäten staatlicher Universitäten, in: ÖAKR 37 (1987/88) 305-328, 314 mit Anm. 64.

¹¹ Mit gutem Grund bezeichnet *Hugo Schwendenwein*, Die Universität im Spannungsfeld von Kirche und Staat, Wien 1988, 17, die Zustimmung als den Akt, „durch den die Kirche ihr ‚Ja‘ zu einem theologischen Universitätslehrer zum Ausdruck bringt“. Die österreichische Verwaltungspraxis spricht im Hinblick auf diese Zustimmung vom bischöflichen „Placet“; *H. Schwendenwein*, ebd. 19 Anm. 82.

¹² Vgl. für den deutschen Bereich: SC InstCath, (Decretum) de Facultatibus Theologicis Catholicis in studiorum universitatibus civilibus in ambitu conferentiae episcoporum Germaniae sitis, quo praescripta Constitutionis Apostolicae «Sapientia Christiana» atque adnexarum «Ordinationes» eisdem rite accommodantur et applicantur vom 1. Januar 1983 (= AkkommDekr-dt), in: AAS 75 (1983 I) 336-341; deutsche Übersetzung in: Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls, Heft 9, 50-55 und StudkirchHschulR 427-432.

Mit Dekret vom gleichen Tag, das gleichsam als Anhang beigefügt ist (in: AAS 75 [1983 I] 342; deutsche Übersetzung in: Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Heft 9, 56 und StudkirchHschulR 433), wurde angeordnet, daß das Akkommodationsdekret hinsichtlich der Rechte des Diözesanordinarius und der Bestimmungen über die Dozenten in Deutschland auch dort einzuhalten ist, wo eine theologische Disziplin außerhalb Katholisch-Theologischer Fakultäten gelehrt wird.

Vgl. für den österreichischen Bereich: SC InstCath, Decretum de Facultatibus Theologicis Catholicis in studiorum Universitatibus civilibus in ambitu conferentiae episcoporum Austriae sitis, quo praescripta Constitutionis Apostolicae «Sapientia Christiana» atque adnexarum «Ordinationes» eisdem rite accommodantur et applicantur vom 1. November 1983 (= AkkommDekr-öst), in: AAS 76 (1984) 616-621; deutsche Übersetzung in: Abl der Österreichischen Bischofskonferenz Nr. 2 (1984) 22-24. — Das österreichische Akkommodationsdekret entspricht mit wenigen Ausnahmen inhaltlich und wörtlich dem deutschen Akkommodationsdekret; abgesehen von den notwendigen Verweisen auf das österreichische Konkordat und auf österreichisches Partikularrecht sowie der Nennung der Österreichischen Bischofskonferenz (vgl. Einleitung [an drei Stellen], Nr. 2, 9, 12, 17, 18) handelt es sich um Abweichungen in Nr. 1 Buchst. a, 12 Schlußsatz, 13, 14 und 19; eine Nr. 20 AkkommDekr-dt entsprechende Bestimmung fehlt. — Vgl. zur Entstehung des AkkommDekr-öst und zu seiner ersten Ausführung den in der Zeit von Juli 1982 bis Oktober 1984 zwischen Erzbischof-Coadiutor Dr. Franz Jachym, Wien, und dem Verfasser geführten Briefwechsel.

¹³ Vgl. *Heribert Schmitz*, Katholisch-Theologische Fakultäten im Spannungsfeld kirchlichen und staatlichen Hochschulrechts, in: AfkKR 154 (1985) 433-451 = StudkirchHschulR 211-229.

¹⁴ Diese Bestimmung wird in Nr. 5 Satz 3 AkkommDekr-dt/öst wiederholt: „Die Missio Canonica, d. h. das ‚Nihil obstat‘, erteilt oder widerruft der Ortsordinarius (vgl. Nr. 1, c 1) nach Norm des Konkordatsrechtes.“

¹⁵ Vgl. *H. Kalb* u. a., Rechtsfragen der Habilitation 321 f.

¹⁶ Diese Anerkennung war für den deutschen Bereich schon in der Instruktion der Studienkongregation vom 7. Juli 1932 (abgedruckt in: *H. Mussinghoff*, Theologische Fakultäten 523-527, deutsche Übersetzung in: AfkKR 125, 1951/52, 262-267) enthalten; gemäß Abschnitt II Nr. 3 dieser Instruktion wurde die aufgrund kirchlichen Hochschulrechtes erforderliche Missio canonica gemäß den Bestimmungen der Konkordate über das bischöfliche Nihil obstat verliehen und zurückgenommen: „Missio canonica (Ord. art. 5, 5 °) datur et retrahitur ab Episcopo ad normas in Concordatis statutas (Conc. Boruss., Protoc. fin. ad art. 12; Concord. Bav. art. 3, §§ 1,2)“.

2. Rechtsnatur der Beauftragung

Amtliches Verkünden der katholischen Glaubenslehre, zu dem auch die Tätigkeit im wissenschaftlichen theologischen Lehramt zählt, erfordert eine Beauftragung durch die zuständige kirchliche Autorität, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Priester, Diakone oder Laien handelt¹⁷. Jedem Glied der Kirche steht zwar das in c. 218 und c. 229 § 3 ausdrücklich anerkannte Recht zu, theologische Wissenschaften zu betreiben; es tut dies in eigener Verantwortung und in eigenem Namen, es besitzt Forschungsfreiheit und die Freiheit der sachkundigen Meinungsäußerung. Wer aber katholische Theologie in einer Hochschulinstitution jeder Art öffentlich lehrt, benötigt dazu eine „mandatum“ genannte Lehrbeauftragung der kirchlichen Autorität (cc. 229 § 3, 812, 818). Dieses Mandat ist zu definieren als der kirchenamtlich erteilte Auftrag, katholische Theologie in wissenschaftlicher Lehre öffentlich im Namen der Kirche zu vertreten. Das Mandat beinhaltet Bevollmächtigung zur Teilhabe an der

amtlichen kirchlichen Lehrverkündigung, ohne daß dadurch die eigene Verantwortung des Lehrenden eingeschränkt oder aufgehoben ist¹⁸. Das Mandat enthält damit ein inhaltliches Mehr gegenüber der Sendung, etwas im Namen der Kirche auszuüben¹⁹. Das Mandat überträgt Teilhabe an einer der kirchlichen Autorität zukommenden Aufgabe, näherhin die Ermächtigung zur kirchlichen Lehrverkündigung²⁰, d. h. zur Glaubensverkündigung in der Form der Theologie²¹.

Mit dem Rechtsinstitut des Mandats hat sich die kirchliche Autorität im Hochschulbereich, dem eine weitgesteckte Autonomie in den akademischen Angelegenheiten zuerkannt ist, ein Mitwirkungsrecht bei der Bestellung der Dozenten gesichert. Das Mandat ist demnach vom Akt der Bestellung zu unterscheiden, der von der Autorität zu setzen ist, die je nach Verfassungs- und Organisationsstruktur der Hochschule dazu zuständig ist. Diefür die Ernennung zuständige Autorität kann die in Aussicht genommene Person erst zum Dozenten ernennen, wenn die

¹⁷ Für die Verkündigung in der Weise der Predigt erhalten Priester und Diakone die erforderliche Befugnis aufgrund ihrer im Sakrament der Ordination zuteil gewordenen Befähigung von Rechts wegen (c. 764), Laien dagegen durch besondere Beauftragung (vgl. c. 766). Für das wissenschaftliche theologische Lehramt wird diese Unterscheidung aber vom kirchlichen Gesetzbuch in c. 812 gerade nicht gemacht; gemäß c. 229 § 3 sind auch Laien befähigt, dieses Mandat zu erhalten. Vgl. *Heribert Schmitz*, Probleme und Konflikte im kirchlichen Hochschulbereich, in: *Revue de droit canonique* 41 (1991) 97–147.

¹⁸ Vgl. *Heinrich Mussinghoff* zu c. 812, in: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, hrsg. von *Klaus Lüdicke*, Essen, 3. Erg.—Lfg. vom Mai 1986, Rd.—Nr. 8 Abs. 2.

¹⁹ Vgl. zum Unterschied von „mandatum“ (cc. 229 § 3, 812, 818) und einem Handeln „nomine Ecclesiae“ (cc. 116 § 1, 313) auch die beide Weisen differenzierende Formulierung in c. 675 § 3 betreffend das Apostolat der Ordensinstitute: „Actio apostolica, nomine et mandato Ecclesiae exercenda, in eius communione peragatur.“ — Vgl. auch *Jean Passicos*, Du mandat à la mission exercée «au nom de l'Eglise», in: *L'Année Canonique* 29 (1985-1986) 105-113, wo die Entwicklung vom Mandat der Hierarchie für die Katholische Aktion zur Sendung eines öffentlichen kirchlichen Vereins, seine Ziele auch selbst im Namen der Kirche zu verfolgen, aufgezeigt ist.

²⁰ Aus diesem Grund sind der zuerkannten Wissenschaftsfreiheit im Bereich der Lehre engere Grenzen gesetzt als im Bereich der Forschung; vgl. *Heribert Schmitz*, Konfliktfelder und Lösungswege im kirchlichen Hochschulbereich. Bemerkungen zu notorischen aktuellen Problemen, in: (*R. Puza* — *A. P. Kuster-mann* (Hg.), *Eine Kirche — Ein Recht?* 132-134; vgl. auch *H. Schmitz*, Probleme und Konflikte, 127–132.

²¹ Vgl. *SC Cler*, Directorium Catechisticum Generale vom 11. April 1971, in: *AAS* 64 (1972) 97–176, abgedruckt in: *Xaverius Ochoa*, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae IV*, Romae 1974, 5991-6023, n. 3965; in N. 17 werden vier Formen des Verkündigungsdienstes der Kirche unterschieden: 1) evangelizatio seu praedicatio missionaria, 2) forma catechetica, 3) forma liturgica und 4) „forma theologica, scilicet pertractatio systematica et investigatio scientifica veritatum fidei“.

zuständige kirchliche Autorität dieser Person das Mandat zur kirchenamtlichen Lehrverkündigung erteilt hat. Da c. 812 nur von einem „Auftrag haben müssen“ („mandatum habeant oportet“) spricht, stellt sich die Frage, ob das Mandat der zuständigen kirchlichen Autorität die Wirksamkeit oder nur die Erlaubtheit der Bestellung zum Dozenten durch die zuständige Autorität betrifft. Daher könnte zunächst gemäß c. 10 davon auszugehen sein, daß es sich nur um eine Erlaubtheitsvoraussetzung handelt, da die Nichtigkeit des Rechtsaktes oder die Unfähigkeit der Person nicht ausdrücklich festgelegt ist; außerdem wäre zu beachten, daß Gesetze, die das freie Entscheidungsrecht, im anstehenden Fall das Ernennungsrecht der einstellenden Autorität, einschränken, gemäß c. 18 der engen Interpretation unterliegen²². Dieses Ergebnis übersieht indessen, daß in c. 10 durch das Erfordernis des „expresse“ nur ein stillschweigendes, nicht aber ein einschlußweise geschehenes Festlegen der Nichtigkeit oder der Unfähigkeit ausgeschlossen ist. Da Katholische Theologie in wissenschaftlicher Lehre nur aufgrund kirchenamtlicher Ermächtigung geschehen kann, die betreffende Person ohne die kirchenamtliche Ermächtigung also nicht zu wissenschaftlicher Lehre der Katholischen Theologie befähigt ist, kann sie nicht rechtswirksam zum Dozenten ernannt werden; denn sie erfüllt eine vom

Wesen der Theologie als kirchengebundener und kirchenbezogener Wissenschaft geforderte Grundvoraussetzung für die Ernennung nicht. Daher ist die Nichtigkeit der Ernennung als einschlußweise statuiert anzusehen.

Das Mandat der zuständigen kirchlichen Autorität ist als Verwaltungsakt (c. 35), näherhin als Dekret (c. 48) zu qualifizieren, durch das von der zuständigen kirchlichen Autorität eine Verfügung für den Einzelfall getroffen wird²³: Eine bestimmte Person wird zur Teilhabe an der kirchenamtlichen Lehrverkündigung als Dozent in einer Katholisch-Theologischen Fakultät oder außerhalb einer solchen Fakultät in einer theologischen Disziplin ermächtigt.

II. Mitwirkung des Apostolischen Stuhls

Die zuständige kirchliche Autorität darf die Mandat genannte kirchenamtliche Beauftragung zur Lehre der katholischen Theologie erst erteilen, wenn sie für die (von der zuständigen Hochschulautorität in Aussicht genommene) Person das Nihil obstat des Apostolischen Stuhls erhalten hat. Dieses Nihil obstat des Apostolischen Stuhls wird verkürzt auch „römisches“ Nihil obstat genannt, um es von dem sogenannten „bischöflichen“ Nihil obstat des Konkordatsrechts abzuheben.

1. Erfordernis des römischen Nihil obstat

Bereits seit der Neuordnung des kirchli-

²² Vgl. auch S. A. Euart, *Implications of Canon 812*, 194 f.

²³ Unter die Begriffe „*decisio*“ („*décision*“) und „*provisio*“ („*pouvoir à une situation*“) sind alle Akte zu fassen, die aufgrund der Kompetenz einer mit ausführender Gewalt betrauten Autorität ergehen; vgl. *Pedro Lombardia*, Zu cc. 48–49, in: *Code de droit canonique. Édition bilingue et annotée sous la responsabilité de l'Institut Martin de Azpilcueta. Traduction française établie à partir de la 4e édition espagnole sous la direction de Ernest Caparros, Michel Thériault, Jean Thorn* (= zit: *Caparros, Code*), Montréal 1990, 65: „comprendre tout un éventail d'expression de volonté, de jugement, de connaissance ou de souhait, qui relèvent de la compétence des offices ecclésiastiques dotés du pouvoir exécutif“; die Normen der cc. 48–58 über die Dekrete sind prinzipiell anwendbar auf alle Verwaltungsakte, für die es keine spezifische kanonische Regelung gibt (ebd. 64 f.). Der Begriff „*provisio*“ in c. 48 umfaßt jedenfalls nicht nur eine Verleihung (*provisio* im engen Sinn, z. B. eines Kirchenamtes), wie man aufgrund der deutschen Übersetzung in CIC-dt annehmen könnte, sondern ist im weiten Sinn zu verstehen als Anordnung oder Verfügung; vgl. *Hans Heimerl — Helmuth Pree*, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht*, Wien-New York 1983, 60.

chen Hochschulrechts 1931 hatte sich der Apostolische Stuhl ein Mitwirkungsrecht bei der Bestellung von Dozenten reserviert. Das Nihil obstat des Apostolischen Stuhls wird gemäß geltendem kirchlichen Hochschulrecht benötigt zur Einstellung eines festanzustellenden Dozenten oder zur Ernennung in der höchsten Stufe des Dozentenamtes oder in beiden Fällen je nach Norm der Statuten (Art. 27 § 2 SapChrist; Art. 19 § 1 OrdSapChrist)²⁴.

Für bestimmte Fälle sieht das kirchliche Hochschulrecht jedoch Sonderregelungen vor²⁵. Fakultäten, die besonderen Vereinbarungen des Konkordatsrechts unterliegen, haben — wie Art. 19 § 4 OrdSapChrist eigens statuiert — die konkordatären Bestimmungen einzuhalten. Durch diese nachträglich eingefügte Bestimmung²⁶ sollte sichergestellt

werden, daß es entsprechend Art. 8 SapChrist bei der konkordatären Regelung auch im Fall des Nihil obstat des Apostolischen Stuhls bleibt. Die Mitwirkung der kirchlichen Autoritäten bei der Bestellung der in der Lehre Tätigen an den Katholisch-Theologischen Fakultäten ist in den Konkordaten erschöpfend geregelt. Danach ist das Einholen eines zusätzlichen Nihil obstat des Apostolischen Stuhls nicht vorgesehen. Dieses kirchliche Rechtsinstitut hat neben dem bischöflichen Nihil obstat bzw. der Zustimmung der zuständigen kirchlichen Behörde staatskirchenrechtlich keine Bedeutung. Durch die konkordatäre Regelung ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die zuständige teilkirchliche Autorität aufgrund innerkirchlichen Rechts gehalten sein kann, das römische Nihil obstat einzuholen; aber auch diese innerkirchliche Bindung sollte mit Art. 19 § 4 OrdSapChrist zugunsten der konkordatären Regelung aufgehoben sein²⁷. Durch Art. 19 § 4 OrdSapChrist ist klargestellt, daß sich der Apostolische Stuhl an das in den Konkordaten vereinbarte Recht gebunden weiß²⁸.

²⁴ Die Kirchlichen Universitäten und Fakultäten sollen von der in Art. 27 § 2 SapChrist vorgesehenen unnötigen Doppelung des Nihil obstat keinen Gebrauch machen, sondern sich damit begnügen, das Nihil obstat nur zur Einstellung auf der obersten Stufe des Lehramts einzuholen, also zur Ernennung zum Ordinarius; vgl. *Ignacio Pérez de Heredia y Valle, Los Profesores de Facultades Eclesiásticas segun la Constitución „Sapientia Christiana“ y sus normas ejecutivas*, in: *Anales Valencinos* 6 (N. 11) 171-225, 207-208.

²⁵ Wenn es aus bestimmten Gründen, die in zeitlichen oder örtlichen Umständen liegen können, nicht möglich sein sollte, das Nihil obstat des Apostolischen Stuhls einzuholen, ist der Magnus Cancellarius gehalten, mit der Kongregation für das Katholische Bildungswesen in Verbindung zu treten, um eine entsprechende Lösung zu finden (Art. 19 § 3 OrdSapChrist). — Aufschlußreich ist das von Franco Biffi, *La Comunità Universitaria, le sue componenti, le sue autorità*, in: *Seminarium* 32 (1980) 436-487, 473 Anm. 29, dazu genannte Beispiel: Das Einholen des Nihil obstat des Apostolischen Stuhles könne bei einer Universität mit einer Kirchlichen Fakultät und Bindungen an den Staat zu Schwierigkeiten führen, weil die staatliche Seite dies als eine unzulässige Einmischung werten könnte mit negativen Folgen für die Beziehungen zwischen Universität und Hochschule. In solchem Fall könne das Nihil obstat des Magnus Cancellarius oder der Bischofskonferenz genügen.

²⁶ Im Schema OrdSapChrist 1977 war diese Norm noch nicht enthalten; vgl. SC InstCath, Schreiben vom 13. Dezember 1979, Prot.N. 234/78, Nr. 9 Abs. 1.

²⁷ Die auf Drängen deutscher Bischöfe eingefügte Bestimmung von Art. 19 § 4 OrdSapChrist wurde nicht eingefügt, um das Einholen des Nihil obstat des Apostolischen Stuhls zu urgieren. Mit dieser Interpretation wäre Art. 19 § 4 OrdSapChrist völlig mißverstanden.

Bis zum Jahr 1957 hatte der Apostolische Stuhl das bereits in Art. 21 Nr. 5 DscD vorgesehene römische Nihil obstat im deutschen Bereich nicht urgiert; dies soll erstmals mit Schreiben der SC Stud vom 1. Oktober 1957 geschehen sein (nicht veröffentlicht; vgl. *Eugen H. Fischer*, Theologieprofessor, Theologische Fakultät und Kirche, in: *Kirche und Überlieferung, Festschrift für J. R. Geiselman, Freiburg 1960*, 330-366, 353 Anm. 98). Doch haben sich unter Berufung auf das Konkordatsrecht deutsche Bischöfe nicht an diese Anweisung gehalten; sie haben erst nach und nach dem ausdrücklichen Drängen des Apostolischen Nuntius nachgegeben. In Bayern, wo das Nihil obstat des Apostolischen Stuhls gewohnheitsrechtlich nicht eingeholt wurde, haben Bischöfe bis in die 70er Jahre dem Druck standgehalten. In den Diözesen des Landes Baden-Württemberg war es üblich, das Nihil obstat des Apostolischen Stuhls nur einzuholen im Fall der erstmaligen Berufung eines Lehrstuhlinhabers. In den übrigen deutschen Diözesen wurde das Nihil obstat des Apostolischen Stuhls nur für Lehrstuhlinhaber eingeholt.

²⁸ *E. H. Fischer*, Theologieprofessor 353. Es ist also unzutreffend zu argumentieren — so die SC InstCath, Schreiben vom 13. Dezember 1979 Prot. N. 234/78, Nr. 3 Abs. 1 —, mit der neuen Apostolischen Konstitution „Sapientia Christiana“ sei jedwede Abweichung, die in der Vergangenheit in Deutschland, besonders in Bayern üblich war, außer Kraft gesetzt. Zunächst ist im Blick auf das in den deutschen Konkordaten Vereinbarte der Vorwurf einer Rechtsabweichung zurückzuweisen. Der Vorwurf der Abweichung gründet anscheinend darin, daß sich deutsche Bischöfe nicht an die Forderung nach Einholung des Nihil obstat beim Apostolischen Stuhl gehalten haben.

Dem Apostolischen Stuhl ist es jedoch (in Abänderung des von deutscher Seite auf Wunsch des Apostolischen Stuhls auf der Grundlage der Instruktion von 1932 vorgelegten Entwurfs) gelungen, das römische Nihil obstat wenigstens für die Professoren, die auf Lebenszeit berufen werden, in Nr. 7 sowohl des deutschen wie des österreichischen Akkommodationsdekretes zu verankern²⁹. Nach übereinstimmender Auffassung beider Seiten in der Verhandlungskommission war damit die innerkirchliche Forderung des römischen Nihil obstat auf die erstmalige Berufung als Lebenszeitprofessor eingeschränkt³⁰.

2. Rechtsnatur des römischen Nihil obstat

Das Nihil obstat des Apostolischen Stuhls ist gemäß Art. 19 § 2 OrdSapChrist die Erklärung, daß der vorgesehenen Ernennung kein im universalkirchlichen, partikularkirchlichen oder statutären³¹ Hoch-

schulrecht aufgestelltes Hindernis entgegensteht. Das Nihil obstat gehört damit zu den Mitwirkungsrechten des Apostolischen Stuhls, aufgrund deren dieser berufen ist, an Handlungen der ihm untergebenen Autorität mitzuwirken. Das Nihil obstat gemäß Art. 19 § 2 OrdSapChrist ist ein der Kongregation für das Katholische Bildungswesen als oberster Aufsichtsbehörde für den Hochschulbereich zustehendes Mittel, zu prüfen, ob alle rechtlich vorgesehenen Einstellungs-voraussetzungen erfüllt sind oder, wie es der Terminologie des Rechts entspricht, negativ formuliert, ob der Einstellung kein in den einschlägigen Rechtsnormen aufgestelltes Hindernis entgegensteht.

Die Bezeichnung Nihil obstat ist dem CIC unbekannt; sie findet sich außer im universalkirchlichen Hochschulrecht³² vor allem im Konkordatsrecht³³ und in partikularrechtlichen Bestimmungen³⁴. Rechtssprachlich gehört das Nihil obstat zum Wortfeld von „nihil/non/nisi obsta-

²⁹ In einer Formulierung, die das römische Nihil obstat nicht eigens nennt, sondern nur auf die entsprechende Norm von SapChrist verweist und damit den wahren Sachverhalt ein wenig verdeckt, ist in Nr. 7 AkkommDekr-dt/öst bestimmt: „Der Ortsordinarius wird das „Nihil obstat“ (Nr. 5) für Professoren, die auf Lebenszeit ernannt werden sollen, erst erteilen, wenn er die in Art. 27 Par. 2 der Apostolischen Konstitution 'Sapientia Christiana' vorgeschriebene Erklärung erhalten hat.“

³⁰ Mehrere deutsche Bischöfe haben diese Bestimmung dahingehend mißverstanden, als müsse auch bei der Berufung eines Professors in einer Lebenszeitstellung auf eine entsprechende Professur in einem anderen Bundesland das römische Nihil obstat erneut eingeholt werden, weil in diesem Fall der betreffende Professor aus dem bisherigen Amt ausscheidet und bei einem anderen staatlichen Dienstherrn und in dem Bereich eines anderen Diözesanbischofs neu ernannt wird. Auf diese Weise haben die Bischöfe ihre Position selbst untergraben. Mittlerweile dürfte dieses Mißverständnis ausgeräumt sein; vgl. *Johannes Joachim Degenhardt*, Zur „Kölner Erklärung“ der Theologen, Paderborn 1989, 29, sowie die „Erklärung des Katholisch-Theologischen Fakultätentages [der Hochschulen der Bundesrepublik Deutschland] zum ‚Nihil obstat‘-Verfahren“ vom 29. Januar 1991, inhaltlich mitgeteilt in: KNA-ID/641, Nr. 12 vom 21. März 1991, S. 3.

³¹ Unter den „peculiaria Statuta“ des Art. 19 § 2 OrdSapChrist können nur die Statuten der betreffenden Hochschule verstanden werden.

³² Vgl. z. B. bereits Art. 21 n. 5 DscD: „missionem canonicam docendi, post impetratam Nihil obstat Sanctae Sedis, a Magno Cancellario acceperit.“

³³ Vgl. z. B. Art. 7 *Reichskonkordat*.

³⁴ Vgl. z. B. *Deutsche Bischofskonferenz*, Eheverbreitungsprotokoll. Niederschrift zur kirchlichen Eheverbreitung und Eheschließung. Amtliches Formular der Deutschen Bischofskonferenz, abgedruckt in: *Heinrich J. F. Reinhardt*, Die kirchliche Trauung, Essen 1990, 19–26 (Nachweis der Fundorte in den Amtsblättern der deutschen Diözesen: ebd. 15 f), näherhin die Abschnitte C. Bitte um Dispens, Erlaubnis, Nihil obstat; D. Erteilung der Dispens, Erlaubnis, Nihil obstat, mit Anm. 21.

Das Nihil obstat ist in den Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz von der Erlaubnis nicht nur terminologisch abgehoben, sondern auch dadurch unterschieden, daß es sich um von der Bischofskonferenz gesetzte Gestattungsvorbehalte handelt, wogegen die Erlaubnisvorbehalte vom universalkirchlichen Gesetzgeber normiert sind.

re/obsistere³⁵. Der Begriff Nihil obstat bedeutet inhaltlich die amtliche Feststellung einer zuständigen kirchlichen Autorität, daß dem Handeln einer anderen Stelle nichts entgegensteht. Die an das Nihil obstat gebundene Stelle kann nach Erhalt des Nihil obstat in erlaubter Weise, d. h. rechtmäßig, tätig werden, wogegen ihr Handeln ohne Nihil obstat unerlaubt, d. h. unrechtmäßig, ist. Der Begriff Nihil obstat bezeichnet den materiellen Gehalt eines Aktes, der sonst Erlaubnis genannt wird, und stellt eine Sonderform der Erlaubnis dar. Erlaubnis (iwS) ist die Gestattung einer „an sich nicht verbotenen, sondern lediglich der freibestimmten und selbstmächtigen Erledigung entzogenen Handlung“³⁶; rechtstechnisch kann sie verschieden ausgestaltet sein, z. B. auch als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt³⁷. Der Begriff Erlaubnis (licentia) bezeichnet ein rechtstechnisches Mittel der vorgängigen oder vorbeugenden Aufsicht und ist als Mitwirkungsrecht zu qualifizieren, das einer übergeordneten Autorität gegenüber einer untergeordneten Autorität zukommt; soweit es sich um rechtsgeschäftliches Tun handelt, ist die Erlaubnis als Formvorschrift zu qualifizieren, die aufgrund der Unschärfe der kirchlichen Rechtssprache bloße Erlaubtheits- aber auch Wirksamkeitsvoraussetzung sein kann³⁸. Da dem Wortlaut der kirchli-

chen hochschulrechtlichen Bestimmungen nicht zu entnehmen ist, ob das Nihil obstat des Apostolischen Stuhles Wirksamkeitsvoraussetzung ist oder bloß die Erlaubtheit der Erteilung des Mandats oder des bischöflichen Nihil obstat bzw. der Zustimmung der zuständigen kirchlichen Behörde (und damit mittelbar die Bestellung des Dozenten durch die dafür zuständige Autorität) betrifft, ist gemäß c. 10 nur eine Erlaubtheitsvoraussetzung anzunehmen und gemäß c. 18 die Einschränkung einer freien Ausübung eines Rechtes, d. h. im anstehenden Fall die Erteilung des Mandats, eng zu interpretieren³⁹. Die Erlaubnis (ieS) unterscheidet sich vom Nihil obstat dadurch, daß sie sich nicht nur auf die Prüfung der Recht- und Gesetzmäßigkeit bezieht, sondern auch Zweckmäßigkeitserwägungen einschließen kann, wogegen sich — aufgrund der sprachlichen Formulierung des Begriffs und seiner inhaltlichen Umschreibung — das Nihil obstat nur auf die Recht- und Gesetzmäßigkeit erstrecken kann und die Prüfung der Zweckmäßigkeit der von der gebundenen Stelle zu treffenden Entscheidung ausschließt.

Angewendet auf das römische Nihil obstat des kirchlichen Hochschulrechts bedeutet dieses Ergebnis: Die Erteilung von Mandat, (bischöflichem) Nihil obstat

³⁵ Vgl. *Xaverius Ochoa*, Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici, Editio secunda et completa, Città del Vaticano 1984, 299, 312 f.

³⁶ *Josef Lederer*, Der Dispensbegriff des kanonischen Rechtes unter besonderer Berücksichtigung der Rechtssprache des CIC, München 1975, 70. — Vgl. *Teodoro I. Jiménez Urresti*, Zu c. 59, in: Code de droit canonique annoté. Traduction et adaptation françaises des commentaires de l'Université pontificale de Salamanque publiées sous la direction du Professeur *Lamberto de Echeverría* (†). Traduction par *Alexandre Soria-Vasco*, *Henri Laplane*, *Michel-Ange Chueca* (= zit. *Soria-Vasco*, Code), Paris-Bourges 1989, 63 f.

³⁷ Vgl. die Trauungsverbote des Eherechts in c. 1071; *Klaus Lüdicke*, Zu c. 1071, in: Münsterischer Kommentar zum CIC, 11. Erg.—Lfg. vom November 1989, Rd.—Nr. 1, S. 1—2.

³⁸ Vgl. *Klaus Mörsdorf*, Lehrbuch des Kirchenrechts I, 11. Aufl., verbesserte und vermehrte Auflage, München-Paderborn-Wien 1964, 232–234.

³⁹ Hinsichtlich der Ausübung von Rechten des Diözesanbischofs ist bei Auslegungsschwierigkeiten auch von der Grundnorm des c. 381 auszugehen, nach der die Vermutung dafür steht, daß der Diözesanbischof alle Vollmacht besitzt, die für die Ausübung seines Hirtenamtes erforderlich ist; vgl. *Heribert Schmitz*, Der Diözesanbischof, in: HdbKathKR 336–348, 341.

und kirchlicher Zustimmung ist eine gestattungspflichtige Handlung, deren rechtmäßiger Vollzug an die Mitwirkung des Apostolischen Stuhls in der Form einer Erlaubnis gebunden ist, näherhin an ein Nihil obstat, d. h. an die Feststellung, daß hinsichtlich der Recht- und Gesetzmäßigkeit der Einstellung der in Aussicht genommenen Person kein rechtlich normiertes Hindernis entgegensteht.

Das römische Nihil obstat ist Erlaubnis (*licentia*) und als autoritative Zustimmung weder eine Vergünstigung noch eine Dispens noch ein Privileg, „sondern eine in gewissen Fällen vom Gesetz selbst vorgesehene Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit einer Rechtshandlung“⁴⁰. Gleichwohl unterliegt das Nihil obstat, weil als Erlaubnis zu qualifizieren, gemäß c. 59 § 2 den Bestimmungen über die Reskripte (cc. 59—75)⁴¹. Man könnte allerdings auch der Auffassung sein, daß das römische Nihil obstat, gerade weil es auf die Prüfung von Recht- und Gesetzmäßigkeit beschränkt ist und die Feststellung beinhaltet, daß dem Handeln der untergeordneten Stelle kein rechtlich normiertes Hindernis entgegensteht, als derartiger Akt eine Verfügung darstellt, der als Dekret gemäß c. 48 zu qualifizieren ist. Für das Ergebnis hinsichtlich der im folgenden zu behandelnden Vorgehensweise ist die unterschiedliche Auffassung über die Rechtsnatur des römischen Nihil obstat jedoch von untergeordneter Relevanz.

III. Konfliktpunkte der Vorgehensweise

Bei Erteilung oder Ablehnung wie auch bei Entzug oder Widerruf von Mandat und Nihil obstat kann es zu Konflikten kommen, da die einzuhaltende Vorgehensweise nicht in jeder Hinsicht geklärt ist; öfters hat das nicht-transparente Verfahren besonders bei ablehnenden Entscheidungen berechtigtes Unbehagen hervorgerufen. Einige offene Fragen sollen im folgenden beantwortet werden⁴². Maßgebend sind die Bestimmungen des CIC über die Verwaltungsakte in Einzelfällen (cc. 35—47) und für Mandat, bischöfliches Nihil obstat und Zustimmung der zuständigen kirchlichen Autorität, insbesondere die Normen über das Dekret (cc. 48—58), für das römische Nihil obstat gemäß c. 59 § 2 die Normen über die Reskripte (cc. 59—75).

1. Antragsteller

Mandat, bischöfliches Nihil obstat und kirchliche Zustimmung werden als Verwaltungsakt, näherhin als Dekret, erlassen. Dekrete setzen gemäß der Legaldefinition in c. 48 ihrer Natur nach keinen Antrag (*petitio*) voraus. Gemäß c. 57 § 1 ist es jedoch nicht ausgeschlossen, daß das Dekret auf Antrag hin erlassen wird, der von jemand gestellt wird, der ein berechtigtes Interesse hat.

Wer katholische Theologie in wissenschaftlicher Lehre öffentlich im Namen der Kirche lehrt, muß das in c. 812

⁴⁰ H. Heimerl-H. Pree, *Kirchenrecht* 68; vgl. Pio Vito Pinto, Zu c. 59, in: *Commento al Codice di Diritto Canonico a cura di Mons. Pio Vito Pinto* (= Pinto, *Commento*), Roma 1985, 42.

⁴¹ Hugo Schwendenwein, *Das neue Kirchenrecht*, 2. Auflage, Graz-Wien-Köln 1984, 84, schränkt die Geltung von c. 59 § 2 unzutreffend auf die mündlich erteilte Erlaubnis ein. Der in c. 59 § 2 enthaltene Bezug auf mündlich erteilte Verwaltungsakte bezieht sich jedoch nur auf die in der zweiten Satzhälfte genannten „vivae vocis oraculo“ gewährten Gnadenerweise; diese zweite Satzhälfte wurde erst nachträglich in den Text eingefügt, der bis einschließlich des SchemaCIC 1982 (c. 59 § 2) ohne jeden Bezug auf Mündlichkeit lautete: „Quae de rescriptis statuuntur praescripta, etiam de licentiae concessione valent, nisi aliud constet.“

⁴² Für Entzug und Widerruf von Mandat und Nihil obstat, auf die im folgenden nicht näher eingegangen wird, vgl. Heribert Schmitz, *Kirchliche Hochschulen nach Sapientia Christiana*, in: *AfkKR* 150 (1981) 45—90 und 477-527, 491-493 (= *StudkirchHschulR* 163-165).

genannte Mandat besitzen. Wie die betreffende Person in den Besitz des Mandats gelangt, ist nicht festgelegt. Sie kann sich selbst um dieses Mandat bemühen; sie kann aber auch die Autorität des Mandats für sich erlangen lassen, die sie zum akademischen theologischen Lehramt berufen will. Antragsteller für das Dekret, mit dem das Mandat erteilt wird, können also die in Aussicht genommene Person wie auch die einstellende Autorität sein. Das bischöfliche Nihil obstat und die Zustimmung der zuständigen kirchlichen Behörde werden aufgrund der konkordatären Regelungen nicht von der in Aussicht genommenen Person beantragt, sondern von der zuständigen staatlichen Behörde bei der kirchlichen Autorität eingeholt und von der kirchlichen Seite hinsichtlich der betreffenden Person dem Staat gegenüber erklärt. Gleichwohl heißt es nicht zu Unrecht, daß die betreffende Person das Nihil obstat bzw. die Zustimmung besitzt⁴³.

Das römische Nihil obstat ist beim Apostolischen Stuhl im Hinblick auf die betreffende Person einzuholen. Antragsteller ist die zuständige kirchliche Autorität. Der Apostolische Stuhl erläßt den die in Aussicht genommene Person betreffenden Verwaltungsakt nach den Regeln über die Reskripte und teilt ihn der beantragenden Stelle mit. Auch in diesem Fall heißt es nicht zu Unrecht, daß die betreffende Person das Nihil obstat des Apostolischen Stuhls besitzt.

2. Entscheidungsfrist

Das Erteilen der kirchenamtlichen Beauftragung, d. h. des Mandats oder des

bischöflichen Nihil obstat bzw. der Zustimmung, wird an sich keinen längeren Zeitraum beanspruchen. Da die kirchenamtliche Beauftragung aber nur erteilt werden kann, wenn zuvor das römische Nihil obstat eingeholt ist, kann es zu Verzögerungen kommen. Das Einholen des römischen Nihil obstat erweist sich immer wieder als eine langwierige und äußerst zeitraubende Angelegenheit; manchmal dauert es viele Monate, bis das Nihil obstat eintrifft. Die zuständigen teilkirchlichen Autoritäten sind nicht völlig schuldlos an solchen Verzögerungen. Sie müssen sich vorwerfen lassen, daß sie es sich zu einfach und dem Apostolischen Stuhl schwer gemacht haben, wenn sie nur den Namen der zu berufenden Person mitgeteilt und damit den Apostolischen Stuhl veranlaßt haben, selbst Nachforschungen anzustellen. Die Entscheidung des Apostolischen Stuhls kann dadurch erleichtert und beschleunigt werden, daß der das römische Nihil obstat einholende Diözesanbischof seine eigene positive Stellungnahme, angefertigt aufgrund seiner ihm nach universalkirchlichem wie konkordatärem Recht zukommenden Verantwortung, dem Apostolischen Stuhl vorlegt, so wie es im Kirchenrecht für andere Verfahren vorgesehen ist, z. B. in Verfahren zur Auflösung der Ehe bei Nichtvollzug (c. 1704)⁴⁴ oder zugunsten des Glaubens (in favorem fidei)⁴⁵, in denen der Diözesanbischof sein zusammenfassendes begründetes Votum dem Apostolischen Stuhl zu übersenden hat. Als den Normen für das Reskript unterliegender Verwaltungsakt ist für die Erteilung des römischen Nihil obstat keine

⁴³ Vgl. auch die Sprechweise: „Der Theologe N. N. hat noch kein Nihil obstat.“

⁴⁴ Vgl. *SC Sacr*, Litterae circulares „De processu super matrimonio rato et non consummato“ vom 20. Dezember 1986, Nr. 23 (nicht veröffentlicht).

⁴⁵ Vgl. *SC DocFid*, Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei vom 6. Dezember 1973 mit den beigefügten Normae procedurales pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei, Art. 14–15, abgedruckt in: AfkKR 142 (1973) 474–479; Kirchliches Prozeßrecht (Nachkonziliare Dokumentation 39), Trier 1976, 60–77.

bestimmte Frist festgesetzt. Aufgrund der Erfahrungen mit übermäßigen Verzögerungen durch den Apostolischen Stuhl könnte es naheliegen, daß die das Nihil obstat einholende Stelle ihre Anfrage mit der Klausel versieht: Wenn innerhalb einer als angemessen angesetzten Frist (z. B. innerhalb von sechs Wochen) keine Antwort vorliegt, wird das Nihil obstat als erteilt präsumiert. Einer derartigen Vorgehensweise steht jedoch c. 57 § 1 entgegen. Gemäß dieser Bestimmung hat die angegangene Autorität innerhalb von drei Monaten nach Erhalt des Antrags den entsprechenden Verwaltungsakt zu erlassen, da im kirchlichen Hochschulrecht keine andere Frist vorgeschrieben ist. Die Bestimmungen des c. 57 gelten nicht nur für Dekrete, sondern auch für solche Akte, an deren Erlaß die Stelle, die den Antrag rechtmäßig gestellt hat, ein rechtliches Interesse hat (c. 57 § 1). Die Beantragung einer Erlaubnis ist ein derartiger Akt; denn der Pflicht, eine Erlaubnis zu rechtmäßigem Handeln einholen zu müssen, korrespondiert das Recht, eine positive oder negative Antwort zu erhalten⁴⁶. Außerdem ist zu bedenken, daß die Normen von c. 57 auch auf Reskripte anwendbar sind, und zwar in notwendiger Konsequenz aus der Bestimmung von c. 1732, gemäß der unter den Begriff „*decretum*“ alle Verwaltungsakte fallen, damit auch „*rescriptum*“ und „*licentia*“, und diese im Wege des hierarchischen Rekurses angegriffen werden können⁴⁷.

An die Dreimonatsfrist des c. 57 § 1 ist

auch der Apostolische Stuhl bei der Entscheidung über das Nihil obstat gebunden. Allerdings wird gemäß c. 57 § 2 nach ungenutztem Ablauf dieser Dreimonatsfrist eine ablehnende Antwort vermutet. Diese Bestimmung verbietet, daß die um das römische Nihil obstat eingebende teilkirchliche Autorität ihrem Antrag die Klausel hinsichtlich der Vermutung einer positiven Antwort nach Ablauf der von ihr gesetzten Frist beifügt.

Gemäß c. 57 § 2 kann nach Ablauf der Dreimonatsfrist ein Rekurs gemäß c. 1737 § 1 eingelegt werden, ohne daß zuvor die Bestimmungen des c. 1734 §§ 1–2 einzuhalten sind (c. 1734 § 3 n. 3).

3. Schriftlichkeitsprinzip

Wie schon unter der Geltung des Hochschulrechts des CIC/1917 (vgl. c. 1328) und der Apostolischen Konstitution „*Deus scientiarum Dominus*“ von 1931, so ist auch gemäß den Bestimmungen des CIC/1983 und der rangniederen Normen des kirchlichen Hochschulrechts die Erteilung des Mandats kein notwendig formgebundener Rechtsakt. Gemäß c. 37 sind Verwaltungsakte, die den äußeren Bereich betreffen, schriftlich auszufertigen; diese Norm wird in c. 51 für die Dekrete ausdrücklich wiederholt. Das damit für Verwaltungsakte statuierte Schriftlichkeitsprinzip betrifft gemäß c. 10 jedoch nicht die Gültigkeit des Aktes.

Das Mandat kann demnach auch unter der Geltung des CIC/1983 in anderer als schriftlicher Form erteilt werden; es trifft

⁴⁶ Vgl. Hans Heimerl, Der hierarchische Rekurs (can. 1732-1739 CIC), in: ÖAKR 35, 1985 (= Zwischen Tradition und Erneuerung. Willibald M. Plöchl zum Gedenken), 158-177, 163; nach H. Heimerl soll die Erlaubnis nur in Hinblick auf c. 57 als „*decretum*“ behandelt werden. — T. I. Jiménez Urresti, Zu c. 57, in: Soria-Vasco, Code 61 f; P. V. Pinto, Zu c. 57, in: Pinto, Commento 40 f mit Ausführungen zum „*silenzio*“ der Verwaltungsbehörde. Diese drei Kommentatoren führen beispielhaft an u. a. die für Veräußerungen gemäß c. 1291 notwendige „*licentia*“.

⁴⁷ P. Lombardia, Zu c. 59, in: Caparros, Code 69 f, weist diese Konsequenz mit umfassender und überzeugender Begründung nach. — C. 57 dürfte daher im Kapitel über die Dekrete nicht sachgemäß eingeordnet sein; der gesetzssystematisch zutreffende Ort dieser Normen ist (unter entsprechender Ausweitung der Formulierungen) das Kapitel über die allen Verwaltungsakten gemeinsamen Bestimmungen (cc. 35–47).

auch für das Mandat zu, was für die Erteilung der *Missio canonica* vor 1983 festzuhalten war, daß sie in beliebiger Form übertragen werden konnte⁴⁸.

Das bischöfliche Nihil obstat und die Zustimmung der zuständigen kirchlichen Behörde, die für eine in Aussicht genommene Person erteilt werden, sind zumindest entsprechend den Gepflogenheiten der Verwaltungspraxis der in der Regel schriftlich anfragenden staatlichen Seite gegenüber schriftlich zu erklären.

Auch das römische Nihil obstat ist schriftlich zu erteilen, da das in c. 37 für Verwaltungsakte allgemein statuierte Schriftlichkeitserfordernis, wenn auch nicht Wirksamkeitsvoraussetzung, so doch verbindlich vorgeschrieben ist und es außerdem zum Begriff des Reskripts gehört, daß es schriftlich erteilt wird.

4. Beurteilungsmaßstäbe

Der Besitz des Mandats ist Ernennungsvoraussetzung für die in Aussicht genommene Person. Nach welchen Kriterien diese zu beurteilen ist und das Mandat erteilt wird, ist in den einschlägigen Bestimmungen des universalkirchlichen Hochschulrechts nur implizit normiert.

Außer den für jeden Hochschullehrer geltenden Eignungsmerkmalen (vgl. Art. 26 § 1 SapChrist) ist gemäß Art. 26 § 2 SapChrist für Dozenten einer theologischen Disziplin Kriterium die volle Gemeinschaft mit dem authentischen Lehramt der Kirche, insbesondere mit dem Papst. Im partikularkirchlichen Hochschulrecht bestimmen sich die Kriterien nach dem konkordatär Vereinbarten⁴⁹. Für die Zustimmung nach österreichischem Konkordatsrecht sind die in SapChrist aufgeführten Kriterien voll übernommen⁵⁰. Für das bischöfliche Nihil obstat nach deutschem Konkordatsrecht sind die Kriterien auf Lehre und Lebenswandel beschränkt⁵¹. Für das römische Nihil obstat bedeutet diese konkordatäre Bindung eine Beschränkung auf die Beurteilung und Prüfung jener Kriterien, hinsichtlich derer sich der Diözesanbischof gegenüber der staatlichen Seite äußern kann.

Wenn der Einstellung der in Aussicht genommenen Person nach Auffassung des Apostolischen Stuhls ein rechtlich normiertes Hindernis entgegensteht, ist gemäß dem universalkirchlichen Hochschulrecht diese Tatsache dem Magnus

⁴⁸ E. H. Fischer, Theologieprofessor 349: Die *Missio canonica* konnte in beliebiger Form erteilt werden, „sofern nur der zuständige kirchliche Obere unmißverständlich und in widerruflicher Weise seinen Willen ausdrückt, die in Aussicht genommene Person mit der amtlichen kirchlichen Lehrverkündigung zu betrauen. Wo immer diese Mindestforderung erfüllt ist, bleiben Prinzip, Zweck und Wirkung des Instituts der *Missio canonica* gewahrt: Reinerhaltung der kirchlichen Lehre und Wahrung der kirchlichen Disziplin“.

⁴⁹ In diesem Zusammenhang ist hinsichtlich der Dozenten, die Laien sind, zu verweisen auf die in Nr. 9 AkkommDekr-dt/öst genannten besonderen Normen:

Für die deutschen Diözesen sind in Nr. 9 ausdrücklich genannt die von der Deutschen Bischofskonferenz am 21.–24. Februar 1972 beschlossenen und von der Kongregation für das Katholische Bildungswesen mit Dekret vom 20. April 1972 approbierten Normen „Habilitation und Berufung von Nichtpriestern an den Katholisch-Theologischen Fakultäten und Philosophisch-Theologischen Hochschulen“, abgedruckt in: Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls, Heft 9, 57–59 und StudkirchHschulR 435–438; vgl. den Abdruck einschlägiger Ausführungen: Heribert Schmitz, Habilitation und Berufung von Nichtpriestern, in: StudkirchHschulR 255–283.

Für den österreichischen Bereich sind in Nr. 9 AkkommDekr-öst die von der Österreichischen Bischofskonferenz erlassenen Normen als maßgebend genannt, ohne daß nähere Angaben gemacht sind.

⁵⁰ Vgl. H. Kalb u. a., Rechtsfragen der Habilitation 322.

⁵¹ Vgl. Martin Heckel, Die theologischen Fakultäten im weltlichen Verfassungsstaat, Tübingen 1986, 49–51; Ernst-Lüder Solte, Theologie an der Universität, München 1971, 152–155 (insbesondere für das im Bayerischen Konkordat Art. 3 § 3 zugestandene generelle Erinnerungsrecht).

Cancellarius der Hochschule mitzuteilen, der die in Aussicht genommene Person zu hören hat (Art. 19 § 2 OrdSapChrist). Der betroffenen Person ist damit ein gewisser Rechtsschutz hinsichtlich der Verweigerung des Nihil obstat zugestanden. Das Recht auf Gehör weist auf den Charakter des römischen Nihil obstat als Mittel zur Prüfung allein der Recht- und Gesetzmäßigkeit des Nihil obstat hin. Die Aufsichtsbehörde mag zwar — allerdings außerhalb des ihr zustehenden Rechts des Nihil obstat — auch Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit der vorgesehenen Bestellung geltend machen können. Eine Verweigerung des Nihil obstat ist jedoch nur aus Gründen fehlender oder mangelnder Recht- und Gesetzmäßigkeit möglich; sie läßt sich mit Zweckmäßigkeitserwägungen weder legal noch legitim begründen.

Die Aufsichtsbehörde ist demnach entsprechend der Bestimmung in Art. 19 § 2 OrdSapChrist auf die Prüfung der Recht- und Gesetzmäßigkeit beschränkt; sie hat den der untergeordneten Behörde in den rechtlichen Normen zuerkannten Entscheidungsspielraum zu wahren⁵². Eine Verweigerung des römischen Nihil obstat kann daher nur aus rechtlich normierten Gründen erfolgen⁵³. Dieses Ergebnis findet auch darin eine Stütze, daß die Ausübung der Exekutivgewalt in der Kirche im Wege des Erlassens von Dekreten gemäß der ausdrücklichen Weisung von c. 48 „secundum iuris normas“ unter dem Prinzip der Legalität steht⁵⁴.

5. Begründungsgebot

Für das römische Nihil obstat ist ein Begründungsgebot in der Norm des zuvor bereits genannten Art. 19 § 2 Satz 2 OrdSapChrist eingeschlossen, nach welcher der Apostolische Stuhl gegebenenfalls ein seiner Meinung nach vorliegendes rechtliches Hindernis der teilkirchlichen Autorität mitzuteilen hat, die ihrerseits den Betroffenen hören muß. Denn der Betroffene kann das ihm zugestandene Recht auf Gehör nur wahrnehmen, wenn er zu den Gründen, die seiner Ernennung entgegenstehen sollen, Stellung nehmen kann.

Für das Mandat gilt das Begründungsgebot aufgrund von c. 51. Danach ist ein Dekret, das eine „decisio“ enthält, mit einer wenigstens summarischen Begründung zu versehen. Diese Norm ist gemäß c. 10 kein irritierendes Gesetz, sondern betrifft nur die Erlaubtheit des Dekrets⁵⁵. Aus der Verwendung des Begriffs „decisio“ ist zu schließen, daß sich das Begründungsgebot auf eine Entscheidung zwischen konträren Möglichkeiten bezieht, die ein erworbenes oder ein angestrebtes Recht betreffen⁵⁶. Die für eine Dozentur in einer theologischen Disziplin in Aussicht genommene Person kann zwar kein Recht auf die Ernennung geltend machen. Es handelt sich aber um ihr berechtigtes Interesse an der Dozentur, die sie erhalten soll oder möchte, und um das damit verbundene und von ihr angestrebte Recht. Ihre Rechtsstellung ist dadurch betroffen, daß ihr dafür die Eignung abgesprochen

⁵² In einigen Fällen scheint sich der Apostolische Stuhl bisher in illegitime, ihm nicht zustehende Zweckmäßigkeitserwägungen verstritten oder das Nihil obstat mit der Begründung vorläufig verweigert zu haben, die betreffende Person habe sich zu einer bestimmten Frage noch nicht geäußert, was sie nachholen müsse, bevor das Nihil obstat erteilt werden könne; auch die Frage einer „akademischen Sippenhaftung“ soll eine Rolle gespielt haben.

⁵³ Vgl. I. P. de Heredia y Valle, Los Profesores 207.

⁵⁴ Vgl. P. Lombardía, Zu cc. 48—49, p. 65.

⁵⁵ Im Gegensatz zu c. 51 ist gemäß c. 699 § 1 das Dekret zur Entlassung des Mitglieds eines Ordensinstituts zur Gültigkeit mit einer wenigstens summarischen Begründung zu versehen.

⁵⁶ Vgl. Eduardo Labandeira, Tratado de Derecho Administrativo Canónico, Pamplona 1988, 536.

wird. Die Verpflichtung, der betroffenen Person das Hindernis mitzuteilen und sie diesbezüglich anzuhören, impliziert die Begründungspflicht seitens des Apostolischen Stuhls.

Im übrigen erwächst ein Begründungsgebot allgemein auch aus c. 221 § 1. Danach steht es jedem Kirchenglied zu, seine Rechte, die es in der Kirche besitzt, rechtmäßig geltend zu machen und sie nach Maßgabe des Rechts vor der zuständigen kirchlichen Behörde zu verteidigen. Dieses im Katalog der allen Christgläubigen zuerkannten Christenrechte (cc. 208–223) statuierte Recht kann das betroffene Kirchenglied nur wahrnehmen, wenn es die Gründe kennt, aufgrund welcher im anstehenden Fall das erforderliche kirchenamtliche Mandat, das (bischöfliche oder römische) Nihil obstat oder die kirchliche Zustimmung verweigert wird. Daher ist es nicht nur angebracht, daß die nach Konkordatsrecht zuständige kirchliche Autorität ihre ablehnende Entscheidung der betroffenen Person mitteilt; sie hat dieser auch die Gründe bekanntzugeben, die zur Verweigerung geführt haben.

Auf die Begründungspflicht der nach Konkordatsrecht zuständigen kirchlichen Stelle gegenüber der staatlichen Behörde ist im vorstehenden Zusammenhang nicht einzugehen⁵⁷. Die zuständige teilkirchliche Autorität kann sich aber im Fall der Verweigerung des Nihil obstat durch den Apostolischen Stuhl nicht damit begnügen, als Grund für die ablehnende Entscheidung ihrerseits ebendiese Verweigerung anzugeben. Sie kann das von ihr

aufgrund des Konkordatsrechts zu erteilende Nihil obstat bzw. die Zustimmung nur insoweit rechtserheblich verweigern, als sie ihre Entscheidung gegenüber der staatlichen Seite konkordatsgemäß zu begründen vermag, da sie gegenüber der staatlichen Stelle die alleinige Entscheidungsverantwortung wahrzunehmen hat.

Als Konsequenz aus den im CIC enthaltenen Normen, nicht zuletzt als Folge der neu eröffneten Rekursmöglichkeiten, ergibt sich bezüglich des Begründungsgebots der allgemeine Grundsatz, daß ablehnende Entscheidungen wenigstens summarisch zu begründen sind⁵⁸.

6. Rechtsbehelfsbelehrung

Aus den zuvor genannten Gründen ist es auch als zumindest höchst angemessen anzusehen, wenn der ablehnenden Entscheidung eine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt ist, wie es im Fall der Entlassung eines Religiösen aus dem Ordensinstitut gemäß c. 700 ausdrücklich vorgeschrieben ist. Diese Bestimmung müßte für alle Verwaltungsakte gelten, die mit dem Rekurs angegriffen werden können. Die betroffene Person soll dadurch auf die Rechte hingewiesen werden, die ihr im Wege des Rekurses von Gesetzes wegen offen stehen⁵⁹.

IV. Rekursmöglichkeiten

Der kirchliche Gesetzgeber hat in Erfüllung der Weisungen für die Reform des kanonischen Rechts die Möglichkeit des

⁵⁷ Hinsichtlich der Begründungspflicht der das bischöfliche Nihil obstat bzw. die kirchliche Zustimmung verweigern den Autorität gegenüber der staatlichen Seite vgl. H. Kalb, u. a., Rechtsfragen der Habilitation 322 mit Anm. 108f; auch Axel Freiherr von Campenhausen, Theologische Fakultäten/Fachbereiche, in: Christian Flämig u. a. (Hg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts, Berlin-Heidelberg 1982, 1018-1045, 1026 mit Anm. 65 [jeweils m. w. Nachw.].

⁵⁸ Vgl. Giuseppe Lobina, La motivazione dei decreti amministrativi. Dottrina e giurisprudenza, in: MonEccI 108 (1983) 279-294, 281, 293 f.

⁵⁹ Vgl. G. Lobina, La motivazione dei decreti amministrativi 293 f.

hierarchischen Rekurses neu geregelt⁶⁰ und die bereits durch die Kurienreform von 1967 eröffnete Möglichkeit des verwaltungsgerichtlichen Rekurses im universalkirchlichen Gesetzbuch verankert⁶¹.

1. Hierarchischer Rekurs

Die in cc. 1732–1739 geregelte Möglichkeit der Beschwerde (recursus) gegen Verwaltungsdekrete ist gemäß c. 1732 nicht nur gegen Entscheidungen in Einzelfällen gegeben, welche eine Verwaltungsbehörde als Dekret im Sinne von c. 48 erlassen hat. Sie ist vielmehr möglich gegen alle Arten von Verwaltungsakten, die im äußeren Bereich außergerichtlich erlassen wurden, ausgenommen lediglich die vom Papst persönlich⁶² oder von einem Ökumenischen Konzil erlassenen Dekrete. Diese Beschwerde wird zutreffend hierarchischer Rekurs genannt (recursus hierarchicus; vgl. cc. 1734 § 3 n. 2, 1736 § 1), da er sich an den hierarchischen Oberen des wendet, der den beschwerenden Akt erlassen hat.

Aufgrund dieser Bestimmungen ist ein

Rekurs auch gegen jene Akte möglich, wie sie in den vorstehenden Ausführungen behandelt sind. Hierarchischer Rekurs kann also gegen ein Mandat, ein bischöfliches Nihil obstat oder eine kirchliche Zustimmung eingelegt werden. Diese Rekursmöglichkeit ist dann von besonderer Bedeutung, wenn die erbetene Entscheidung abgelehnt wurde, die angegangene Autorität untätig geblieben ist oder es sich um Entzug oder Widerruf handelt.

a) Hierarchischer Oberer

Der Rekurs geht an den hierarchischen Oberen dessen, der den Verwaltungsakt erlassen hat oder hätte erlassen müssen; er kann aber auch bei dem eingelegt werden, der den Verwaltungsakt erlassen hat, der den Rekurs sofort an den hierarchischen Oberen weiterzuleiten hat (c. 1737 § 1). In der Mehrzahl der Fälle kommt als hierarchischer Oberer nur der Apostolische Stuhl in Frage, da es keine hierarchische Zwischeninstanz gibt. Zuständige Behörde der Römischen Kurie ist die Kongregation für das Katholische Bildungswesen⁶³, wie auch aus der Zuständigkeit für die Erteilung des römischen Nihil

⁶⁰ Vgl. für die Leitprinzipien der CIC-Reform die Ausführungen in der Praefatio CIC, abgedruckt in: Codex Iuris Canonici — Codex des kanonischen Rechtes. Lateinisch-deutsche Ausgabe (= CIC-dt), 3., verbesserte und vermehrte Auflage, Kevelaer 1989, XXIX–LXIII; gemäß Leitprinzip 6 soll die Anwendung der kirchlichen Vollmacht besser gesichert und ihr Mißbrauch ausgeschlossen werden, gemäß Leitprinzip 7 soll die Möglichkeit des Einspruchs gegen Verwaltungsentscheidungen verwirklicht werden (XLII–XLV); vgl. auch die Leitprinzipien in vollem Wortlaut: Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo, Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant, abgedruckt in: Communicationes 1 (1969) 77–85, 82 f., Nr. 6–7.

⁶¹ Vgl. Heribert Heinemann, Recht und Rechtsschutz im neuen kirchlichen Gesetzbuch, in: Recht im Dienst des Menschen. Eine Festgabe Hugo Schwendenwein zum 60. Geburtstag, hrsg. von Klaus Lüdicke, Hans Paarhammer, Dieter A. Binder, Graz-Wien-Köln 1986, 331–347, 336–341. Vgl. auch Heribert Schmitz, Wertungen des Codex Iuris Canonici. Versuch einer ersten Bilanz, in: AfKKR 154 (1985) 19–57, 46–49 [m. w. Nachw.]; die in den Entwürfen zum CIC vorgesehene Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit auf den teilkirchlichen Ebenen wurde nicht verwirklicht.

⁶² Nach Eduardo Labandeira, Zu c. 1732, in: Caparros, Code 1009, sollen darunter auch Verwaltungsakte des Staatssekretariats fallen, da dieses gemäß der Apostolischen Konstitution „Pastor bonus“ Johannes Pauls II. über die Römische Kurie (= PastBon) vom 28. Juni 1988 (in: AAS 80 (1988) 841–912) Art. 39, in besonderer Nähe zum Papst steht.

⁶³ Vgl. Art. 116 PastBon; gemäß Art. 19 § 1 PastBon sind hierarchische Rekurse von der Kurienbehörde anzunehmen, die aufgrund der Materie zuständig ist: „Rekursus hierarchici a Dicasterio recipiuntur, quod competens sit ratione materiae, firmo praescripto art. 21 § 1; gemäß Art. 14 Past-Bon. bestimmt sich die Kompetenz der Kuriendikasterien nach der Materie: „Dicasteriorum competentia definitur ratione materiae, nisi aliter expresse cautum sit.“

obstat zu schließen ist. Gegen das Nihil obstat des Apostolischen Stuhls ist ein hierarchischer Rekurs nicht möglich, da die zuständige Kurienkongregation keinen Oberen im Sinn des Superior hierarchicus hat; das römische Nihil obstat bzw. dessen Verweigerung kann (abgesehen von der immer bestehenden Möglichkeit, Gegenvorstellungen zu erheben) nur mit dem verwaltungsgerichtlichen Rekurs angegriffen werden.

b) Rekurslegitimation

Gemäß c. 1737 § 1 kann jeder, der sich durch einen Verwaltungsakt für beschwert hält, aus jedem gerechtem Grund den hierarchischen Rekurs einlegen⁶⁴. Dazu ist es nicht erforderlich, daß die Rekurs einlegende Person selbst der Adressat des beschwerenden Verwaltungsaktes ist; es genügt, daß sie sich durch ihn für beschwert hält. Beschwerne in diesem Sinn kann jedwede wirklich geschehene oder befürchtete Verletzung eines subjektiven Rechts, aber auch die eines berechtigten Interesses sein. Das Beschwerne muß nicht tatsächlich gegeben sein; es genügt, daß sich die betroffene Person durch den Verwaltungsakt in ihrem Recht oder berechtigten Interesse für beschwert hält (*se gravatum esse contendit*), d. h. einen rechtlich beachtlichen Nachteil erlitten hat oder befürchtet und ein persönliches und unmittelbares Interesse an dem Rekurs geltend machen kann⁶⁵. Das Interesse kann sich darauf stützen, daß die Regeln der Recht- und Gesetzmäßigkeit nicht oder nicht hinreichend beachtet wurden oder die dem Ermessen unterliegenden Gesichtspunkte von Zweckmä-

ßigkeit, Nützlichkeit, Angemessenheit, Opportunität einen Nachteil für die betroffene Person gebracht haben oder befürchten lassen; der Verwaltungsakt muß also als illegal, illegitim oder inopportun angegriffen werden. Wer sich also durch die Verweigerung des kirchenamtlichen Mandats, des bischöflichen Nihil obstat oder der kirchlichen Zustimmung im vorgenannten Sinn für beschwert hält, kann dagegen im Wege des hierarchischen Rekurses angehen⁶⁶. Er kann geltend machen, daß die Verweigerung unrechtmäßig geschehen ist und daß dadurch sein guter Ruf rechtswidrig geschädigt wurde (vgl. c. 220).

Das Einlegen des Rekurses setzt voraus, daß die betreffende Person von dem beschwerenden Verwaltungsakt und von den diesen tragenden Gründen Kenntnis hat (vgl. z. B. c. 1734 § 2). Die in Frage stehenden Verwaltungsakte werden der betroffenen Person (wenigstens bislang) nicht amtlich mitgeteilt; meistens ist sie auf zufällige Kenntnis angewiesen. Dieser Mißstand muß beseitigt werden, wenn sich die zuständige kirchliche Autorität nicht dem berechtigten Vorwurf der Rechtsschutzverweigerung aussetzen will, weil sie die im CIC gebotene Möglichkeit des Rekurses behindere oder deren Wahrnehmung unmöglich mache. Die betroffene Person ihrerseits kann die Mitteilung des Verwaltungsaktes und seiner Ablehnungsgründe unter Berufung auf ihr berechtigtes Interesse beantragen (vgl. c. 57 § 1). Im Fall der Ablehnungspräsumption des c. 57 § 2 kann sie durch Einlegen des hierarchischen Rekurses den Erlaß einer Entscheidung herbeiführen⁶⁷.

⁶⁴ Vgl. zum folgenden *Eduardo Labandeira*, *El Recurso Jerarquico ante la Curia Romana*, in: *IusCan* 30 (1990) N. 60, 449-465, 457 f.; *H. Heimerl*, *Der hierarchische Rekurs* 158-177.

⁶⁵ Ein derartiges Interesse ist z. B. gegeben, wenn dieses derart gestaltet ist, wie es im Zusammenhang mit den Normen des c. 57 zu umschreiben ist; siehe dazu oben zu Anm. 46.

⁶⁶ Vgl. *E. Labandeira*, *Tratado* 748; es genügt auch beim verwaltungsgerichtlichen Rekurs, daß ein persönliches Interesse geltend gemacht werden kann.

⁶⁷ Vgl. *H. Heinemann*, *Recht und Rechtsschutz* 343.

c) Verfahrensfragen

Die bei einem hierarchischen Rekurs einzuhaltende Vorgehensweise zu erfassen, bereitet wegen der legistisch mangelhaften Fassung der Bestimmungen große Schwierigkeiten, „die es nur mit großer Mühe möglich machen, den mutmaßlich intendierten Ablauf eines recursus hierarchicus zu eruieren“⁶⁸. Diese Feststellung bezieht sich vor allem auf die vor Einlegen des Rekurses notwendigen Schritte (vgl. cc. 1734-1736), für die auf die einschlägigen Beiträge verwiesen wird⁶⁹. Das vom hierarchischen Oberen einzuhaltende Verfahren ist nicht näher geregelt; er sollte als Verwaltungsinstanz nicht unnötig gebunden werden und „freie Hand“ behalten. Wer Rekurs einlegen will, hat das Recht, einen Anwalt oder einen Bevollmächtigten beizuziehen (c. 1738). Wegen der genannten Schwierigkeiten sollte der Rekurrierende von dieser Möglichkeit immer Gebrauch machen. Der mit dem hierarchischen Rekurs angegangene Obere hat innerhalb von drei Monaten über den Rekurs zu entscheiden (vgl. c. 57). Er hat die in c. 1739 genannten Möglichkeiten; er ist nicht an den für die Rechtsprechung geltenden Grundsatz „ne eat ultra petita“ gebunden und kann auch den Verwaltungsakt zuungunsten des Antragstellers abändern (*reformatio in peius*).

2. Verwaltungsgerichtlicher Rekurs

Nach Ausschöpfen des Verwaltungswe-

ges mit dem hierarchischen Rekurs kann unter bestimmten Voraussetzungen Rekurs an die Zweite Sektion der Apostolischen Signatur eingelegt werden, die als kirchliches Verwaltungsgericht tätig wird (c. 1445 § 2). Dieser Rekurs wird im Konfliktfeld um Mandat und Nihil obstat oft der einzig gangbare Weg sein, da es sich in der Mehrzahl der Fälle um einen Rekurs gegen das römische Nihil obstat handelt.

a) Rekurslegitimation

Der Rekurs an die Apostolische Signatur kann gegen einen von einem Dikasterium der Römischen Kurie entweder selbst erlassenen oder gebilligten Verwaltungsakt jedesmal dann eingelegt werden, wenn er deswegen für rechtswidrig gehalten wird, weil ein Gesetz „in decernendo vel in procedendo“ verletzt wurde⁷⁰. Berechtigt zum Einlegen des Rekurses ist nicht nur die für das theologische Lehramt in Aussicht genommene und durch den Verwaltungsakt sich in ihren Rechten oder berechtigten Interessen für beschwert haltende Person, selbst wenn sie nicht der Adressat des beschwerenden Verwaltungsaktes ist. Der Rekurs kann auch von der kirchlichen Autorität eingelegt werden, die das römische Nihil obstat benötigt, um im Zusammenhang mit der Berufung der betreffenden Person erlaubterweise tätig werden zu können⁷¹.

b) Ausschluß des Rekurses

Der verwaltungsgerichtliche Rekurs ist

⁶⁸ Richard A. Strigl, Verwaltungsbeschwerde und Verwaltungsgerichtsverfahren, in: HdbKathKR 1011-1018, 1113 Anm. 1.

⁶⁹ Vgl. die Kommentare zum CIC, vor allem aber die in Anm. 64 und 68 genannten Beiträge sowie Richard A. Strigl, Verwaltungsakt und Verwaltungsverfahren, in: HdbKathKR 99–113.

⁷⁰ Vgl. Art. 123 § 1 PastBon; durch diese Bestimmung wird c. 1445 § 2 CIC präzisiert.

⁷¹ Vgl. die überzeugende grundlegende Argumentation von Zenon Grocholewski, L'autorità amministrativa come ricorrente alla Sectio Altera della Segnatura Apostolica, in: Apol 55 (1982) 752-779, besonders 774 f. — E. Labandeira, El Recurso 457, spricht sich dagegen aus, daß ein Verwaltungsorgan als solches Rekurs einlegen kann; das dazu angeführte Beispiel (kein Rekurs des Generalvikars oder Bischofsvikars gegen einen Verwaltungsakt des Diözesanbischofs) ist zur Stütze der Behauptung ungeeignet, weil Generalvikar und Bischofsvikar als Inhaber von Stellvertreterämtern nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des vertretenen Diözesanbischofs (als dessen alter ego) handeln und insofern mit diesem eine einzige Instanz bilden; vgl. Hubert Müller, Die Diözesankurie, in: HdbKathKR 364-376, 367.

insofern ein gefährdetes Rechtsinstitut, als der Rekurs ausgeschlossen werden kann. Ein Rekurs an die Apostolische Signatur ist immer dann nicht mehr möglich, wenn der Papst den betreffenden Verwaltungsakt „in forma specifica“ approbiert hat⁷². Durch die in besonderer Form erfolgte Bestätigung hat sich der Papst den Akt zu eigen gemacht; gegen einen Akt des Papstes ist aber ein Rekurs ausgeschlossen. Eine Approbation durch den Papst ist z. B. für die Entscheidung im Lehrprüfungsverfahren bei der Kongregation für die Glaubenslehre vorgesehen⁷³. Die mit der Angelegenheit befaßte Verwaltungsbehörde der Römischen Kurie kann die Möglichkeit zum Einlegen des Rekurses an die Apostolische Signatur gezielt ausschalten. Legt sie nämlich ihren Entscheid dem Papst vor und erwirkt auf diese Weise eine Approbation „in forma specifica“, ist ein verwaltungsgerichtlicher Rekurs nicht mehr möglich⁷⁴.

V. Wiedergutmachung — Schadenersatz

Rechtswidrigkeit im Mandat- oder Nihil-obstat-Verfahren kann zu Schaden für die betreffende Person führen. Nächste Folge

einer Verweigerung von Mandat oder Nihil obstat ist, daß die für die theologische Dozentur in Aussicht genommene Person nicht auf diese Stelle berufen wird. Sie kommt für eine andere theologische Dozentur solange nicht in Frage, als die kirchliche Autorität ihre ablehnende Haltung aufrecht erhält oder solches zu vermuten ist. Schlimmstenfalls kann sich die Verweigerung gleichsam als Berufsausübungsverbot auswirken. Auch rechtswidrige Untätigkeit oder Versäumnis der kirchlichen Seite können schädigende Folgen haben. Durch derartiges Fehlverhalten seitens einer kirchlichen Autorität wird immer auch der gute Ruf der betroffenen Person geschädigt, was ein Verstoß gegen eine im Katalog der Statuspflichten und -rechte normierte Pflicht eines jeden Christen ist (c. 220)⁷⁵. Der zugefügte Schaden kann also nicht nur materieller, sondern auch immaterieller Schaden sein. In zwei grundlegenden Bestimmungen des CIC hat der universalkirchliche Gesetzgeber für solche Fälle Anordnungen getroffen. In c. 128 ist die Pflicht zur Wiedergutmachung des Schadens statuiert, der durch widerrechtlich getätigte Handlung jemand zugefügt wurde⁷⁶. Mit c. 59 § 3

⁷² Vgl. Heribert Schmitz, Der Beitrag der Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur zur Lehre vom actus administrativus, in: *Convivium utriusque iuris*. Festschrift für Alexander Dordett zum 60. Geburtstag, Wien 1976, 195-208, 197.

⁷³ Vgl. *SC DocFid*, Nova agendi ratio in doctrinarum examine vom 15. Januar 1971, in: AAS 63 (1971) 234-236; abgedruckt mit deutscher Übersetzung in: Heribert Heinemann, Lehrbeanstandung in der katholischen Kirche. Analyse und Kritik der Verfahrensordnung (= Canonistica 6), Trier 1981, 82-87. Nr. 18 bestimmt: „Decisiones Congregationis Ordinariae approbationi Summi Pontificis submittuntur ac deinde cum Ordinario auctoris communicantur.“

Vgl. Heribert Heinemann, Lehrbeanstandung 36-38; ders., Lehrbeanstandungsverfahren — Ein Problem und seine Lösungsversuche, in: Theologie und Hierarch (= Theologische Berichte 17, hrsg. von Josef Pfammatter und Eduard Christen), Zürich 1988, 145-158, 155; ders., Recht und Rechtsschutz 342.

⁷⁴ Zur Problematik dieses möglichen Vorgehens, das auch durch die Kurienreform von 1988 [Art. 18 Past-Bon] gedeckt ist, vgl. bereits im Zusammenhang mit der Kurienreform von 1967 Heribert Schmitz, Rechtsschutz und kanonisches Dienstrecht, in: *Ius Sacrum*. Klaus Mörsdorf zum 60. Geburtstag, hrsg. von Audomar Scheuermann und Georg May, München-Paderborn-Wien 1969, 745-763, 756.

⁷⁵ C. 220, 1. Satzteil: „Nemini licet bonam famam, qua quis gaudet, illegitime laedere.“ — „Niemand darf den guten Ruf, den jemand hat, rechtswidrig schädigen.“

Vgl. Hugo Schwendenwein, Konfliktlösung im Kirchenrecht, in: Frieden und Gesellschaftsordnung. Festschrift für Rudolf Weiler zum 60. Geburtstag, hrsg. von Alfred Klose, Heribert Franz Köck, Herbert Schambeck, Berlin, 1988, 99 f.

⁷⁶ C. 128: „Quicumque illegitime actu iuridico, immo quovis alio actu dolo vel culpa posito, alteri damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi.“ („Jeder, der widerrechtlich durch eine Rechts-

wird ein kirchliches Verwaltungsorgan zur Wiedergutmachung von Schaden gemäß c. 128 verpflichtet, der durch Versäumnis oder Untätigkeit, also durch eine nicht-getätigte Handlung, jemandem zugefügt wurde⁷⁷.

Der Schadenersatz kann vor den ordentlichen Gerichten eingeklagt werden. Er kann aber auch im Zusammenhang mit dem hierarchischen Rekurs vor dem hierarchischen Oberen geltend gemacht werden, der allerdings über die Wiedergutmachung nur zu entscheiden vermag, „soweit dies durch eine Verwaltungsmaßnahme geschehen kann“⁷⁸. Daß auch im verwaltungsgerichtlichen Rekurs die Schadenersatzfrage von der Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur entschie-

den werden kann, ist in Art. 123 § 2 Past-Bon ausdrücklich bestimmt⁷⁹. In diesem Fall kann das Verwaltungsgericht eine Wiedergutmachung anordnen, welche die Kompetenz des zuvor im Verwaltungsrekurs angegangenen hierarchischen Oberen übersteigt.

Die Wiedergutmachung des in einem Mandat- oder Nihil-obstat-Verfahren widerrechtlich zugefügten immateriellen Schadens müßte zumindest darin bestehen, daß die kirchliche Autorität in einer Art „Ehrenerklärung“ oder „Berufbarkeitserklärung“ feststellt, die Verweigerung des Mandats, des Nihil obstat oder der kirchlichen Zustimmung sei zu Unrecht geschehen und die betreffende Person sei voll rehabilitiert⁸⁰.

handlung oder auch durch eine andere mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit vorgenommene Handlung einem anderen Schaden zufügt, ist verpflichtet, den Schaden wiedergutzumachen.“)

Vgl. betreffend die Wiedergutmachung von Schaden, der durch kirchliche Vermögensverwalter entstanden ist, c. 1281 § 3 und c. 1289. Durch c. 1389 § 2 ist die Zufügung von Schaden in Ausübung kirchlicher Gewalt, eines kirchlichen Dienstes oder einer kirchlichen Aufgabe auch strafrechtlich sanktioniert.

⁷⁷ Vgl. T. I. Jiménez Urresti, Zu c. 57, in: *Caparros*, Code 62, wo auf den Unterschied zwischen c. 128 (gesetzte Handlung) und c. 57 § 3 (nicht-gesetzte Handlung) hingewiesen ist.

⁷⁸ H. Heimerl, Der hierarchische Rekurs 175. Vgl. auch *Federico Francesco D'Ostilio*, Zu c. 1739, in: *Pinto*, *Commento* 999.

⁷⁹ Art. 123 § 2: „In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum.“

⁸⁰ Vgl. die „Erklärung des Katholisch-Theologischen Fakultätentages [der Hochschulen der Bundesrepublik Deutschland] zum 'Nihil obstat'-Verfahren“ vom 29. Januar 1991, inhaltlich mitgeteilt in: KNA-ID/641, Nr. 12 vom 21. März 1991, S. 3.

CHORHERRENSTIFT REICHERSBERG a. Inn

Bildungszentrum mit Kursen und Sommerkonzerten
beliebtes Ausflugsziel

Stiftsstüberl mit schönem Gastgarten beim Klostereingang
Verkauf der Stiftsweine Reichersberg und Klosterneuburg

Telefon 0 77 58/23 13, 23 14 — Kellerstüberl 23 24