

Ancilla Iuris

ordinatio rationis et/vel ordinatio fidei:
Diskurs über die Quelle(n) des
Kanonischen Rechts

*ordinatio rationis et/vel ordinatio fidei:
Discourse on the Source(s) of Canon Law*

Thomas Neumann/Thomas Schüller*
Translated by Jacob Watson

Abstract

Im Beitrag werden die epistemologischen und empirischen Quellen des Kanonischen Rechts dargestellt und analysiert. Es wird sowohl das Verhältnis von *ius scriptum* und *ius non scriptum* innerhalb der empirischen Quellen bestimmt wie auch der systematische Wandel vom *case law* zur Kodifikation innerhalb der epistemologischen Quellen problematisiert. Aus rechtstheoretischer Perspektive ergänzen die Autoren die genannten Quellen um die neue Kategorie der ontologischen Quellen, die das Wesen des Kanonischen Rechts bestimmen. Diese werden als Ergänzung zum wahren Rechtscharakter des Kanonischen Rechts verstanden, als das antekanonistische theologische Vorzeichen des kirchlichen Rechtssystems. Darauf aufbauend charakterisieren die Autoren das Kanonische Recht als *ordinatio rationis et ordinatio fidei* und fordern eine anthropologische Wende in der Kirchenrechtswissenschaft im Sinne des obersten Gesetzes des kirchlichen Rechts – der *salus animarum* (c. 1752 CIC).

I.

ZWISCHEN GESELLSCHAFTS-
UND GOTTESRECHT

Spätestens seit Beginn der Epoche der klassischen Kanonistik im 12. Jahrhundert mit der Verbreitung des *Decretum Gratiani* stellen sich Kanonisten die Frage nach den Quellen des Kanonischen Rechts – die Frage, woher das Recht kommt.¹ Johannes NEUMANN mahnt an: „Kirchliches Recht muß [...] plausibel machen, worin es sich als Rechtsordnung legitimiert und wie es sich formal als eine solche erweist. Die Lehre vom kirchlichen Recht hat sich bislang unter diesem Aspekt mit den kirchlichen Normen fast gar nicht beschäftigt.“² Vor allem in der Gestalt der Kirche nach dem II. Vaticanum ist diese Frage persistent, da die Antwort in der Waagschale der Wissenschaftstheorie der Kanonistik entweder das Gewicht auf die juristische oder auf die theologische Seite legt. PAPA PAUL VI. (1963–1978) bezieht etwa Stellung gegen ein juristisches Übergewicht, wenn er in seiner Ansprache an den internationalen Kongress für Kanonisches Recht

* Dr. theol. lic. iur. can. Thomas Neumann ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Prof. Dr. Thomas Schüller ist Direktor des Instituts für Kanonisches Recht ebenda.

1 *Decretum Gratiani*, D. 1–20 (Verwendung der Edition Friedberg: *Decretum magistri Gratiani*. Ed. Lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richter curas ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg, Leipzig 1879); bei Thomas von Aquin findet sich zwar die Definition des Gesetzes, die aber zunächst nur rudimentäre Aussagen über die Quellen des Kanonischen Rechts erlaubt. Vgl. Thomas von Aquin, *Summa theologica* I.2 q. 90, 4: „Definitio legis quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata.“

2 *Johannes Neumann*, Grundriß des katholischen Kirchenrechts (Darmstadt 1981), 62.

Abstract

This article presents and analyses the epistemological and empirical sources of canon law. The relationship between the *ius scriptum* and the *ius non scriptum* within the empirical sources is determined, and the systematic change from *case law* to codification within the epistemological sources is problematized. From a legal-theoretical perspective, the authors add a new category of ontological sources to these, which determine the essence of canon law. They are understood as supplementing the true legal character of canon law, as the antecanonistic theological sign of the ecclesiastical legal system. Building on this, the authors characterize canonical law as *ordinatio rationis et ordinatio fidei* and call for an anthropological turn in ecclesiastical jurisprudence in the sense of the supreme law of ecclesiastical law – the *salus animarum* (c. 1752 CIC).

I.

BETWEEN THE LAW OF SOCIETY
AND THE LAW OF GOD

At the latest since the beginning of the era of classical canonism in the 12th century with the spread of the *Decretum Gratiani*, canonists have been asking themselves the question of the sources of canon law – the question of where the law came from.¹ Johannes NEUMANN admonishes: “Church law must ... make plausible the way in which it legitimizes itself as a legal order and how it formally proves to be such a legal order. The doctrine of ecclesiastical law has so far hardly dealt at all with ecclesiastical norms under this aspect.”² Above all in the form the church took after the Second Vatican Council this question is persistent, since the answer in the scales of the scholarly canonistic theory weights either legal or the theological side. POPE PAUL VI (1963–1978), for example, takes a stand against the legal side weighing more heavily when, in his address to the International Congress on Canon Law on 20 January 1970, he urges his listen-

* Dr. theol. lic. iur. can. Thomas Neumann is a research assistant at the Westfälische Wilhelms-Universität Münster. Prof. Dr. Thomas Schüller is director of the Institute of Canon Law at the same university.

1 *Decretum Gratiani*, D. 1–20 (Use of Edition Friedberg: *Decretum magistri Gratiani*. Ed. Lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richter curas ad librorum manu scriptorum et editionis Romanae fidem recognovit et adnotatione critica instruxit Aemilius Friedberg, Leipzig 1879); with Thomas Aquinas we do find a definition of the law, but which only allow for rudimentary statements to be said about the sources of canon law. See. Thomas Aquinas, *Summa theologica* I.2 q. 90, 4 “Definitio legis quae nihil est aliud quam quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata.”

2 *Johannes Neumann*, Grundriß des katholischen Kirchenrechts (Darmstadt 1981), 62nd ed.

am 20. Januar 1970 seine Zuhörer dazu auffordert, „tiefer in der Heiligen Schrift und in der Theologie die Gründe der eigenen Lehre zu suchen.“³ Bereits STEPHAN VON TOURNAI (1128–1203) bemüht sich die Waage im Gleichgewicht zu halten, vermag jedoch am anschaulichen Bild des Gastmahls für einen Juristen und einen Theologen nicht das rechte Gericht zu servieren.⁴ Der Diskurs wurde jedoch durch die erste Kodifikation des kirchlichen Rechts 1917⁵ gewandelt bzw. ideologisiert⁶, da nicht mehr die eigentlichen Quellen im Vordergrund standen, sondern der theologische und der juristische Charakter des Kanonischen Rechts.

Der betont juridisierte und der entschiedene theologisierte Pol in diesem Diskurs sind beispielhaft bei zwei kirchlichen Autoritäten zu finden. Für THOMAS VON AQUIN gründet das Recht – wie schon für Cicero, von dem er seine Aussage ableitet – in der Gesellschaft, da alle Normen, die das Verhalten der Menschen zueinander regeln, das Recht bilden.⁷ Den Gegenpol zum Doktor Angelicus stellt PAPST GREGOR VII. (1073–1085) dar, wenn er festhält, dass jegliches kirchliches Recht nicht frei von ihm gesetzt wird, sondern vom Heiligen Geist gehaucht ist.⁸

Diese beiden Extreme im Diskurs über die Quellen des Kanonischen Rechts lassen sich in den prägnanten Formulierungen des Titels, *ordinatio rationis* (THOMAS VON AQUIN) und *ordinatio fidei* (PAPST GREGOR VII.) zusammenfassen. Bisherige Versuche jenen Diskurs zu führen, orientierten sich mehrheitlich an der These Rudolf SOHMS, dass

ers “to look deeper into Holy Scripture and theology for the grounds for their proper doctrine.” STEPHAN VON TOURNAI (1128–1203)³ already tries to keep the balance, but is unable to serve an adequate meal (*Gericht*) for both a lawyer and a theologian in the vivid image of the banquet.⁴ However, the discourse was changed, ideologized even by the first codification of ecclesiastical law in 1917,^{5,6} since the focus was no longer on the actual sources but on the theological and juridical character of canon law.

Two ecclesiastical authorities exemplify the highly juridized and the decidedly theologized pole in this discourse. For THOMAS AQUINAS, law – as for Cicero, from whom he derives his statement – is founded in society, since all norms that regulate people’s behavior towards one another form the law.⁷ POPE GREGORY VII (1073–1085) provides the antithesis to Doctor Angelicus when he states that every ecclesiastical law is not set free by him, but breathed by the Holy Spirit.⁸

These two extremes in the discourse on the sources of canon law can be summarized in the concise formulations of the title, *ordinatio rationis* (THOMAS AQUINAS) and *ordinatio fidei* (POPE GREGORY VII). Previous attempts to lead this discourse were mostly oriented towards Rudolf SOHM’s thesis that the nature of law contradicts the nature of the

3 *Papst Paul VI.*, Ansprache an den I. internationalen Kongress für kanonisches Recht vom 20. Januar 1970, AAS 62 (1970), 106–111, 108.

4 *Stephan von Tournai*, Summe zum Decretum Gratiani, hrsg. von Johann Friedrich von Schulte (Gießen 1891), 1.

5 Zur Kodifikationskritik siehe: *Stephan Kuttner*, The code of canon law in historical perspective, Jurist 28 (1968), 129–148.

6 Von einer Ideologisierung der Debatte sprechen sowohl *Neumann*, Grundriß, 55 als auch *Adrian Loretan*, Klärung des Rechtsbegriffs, in: Baumeister/Böhnke/Heimbach-Steins u.a. (Hg.), Menschenrechte in der katholischen Kirche. Historische, systematische und praktische Perspektiven (Paderborn 2018), 41–54, 51f.

7 *Philipp Schneider*, Die Lehre von den Kirchenrechtsquellen. Einleitung in das Studium des Kirchenrechts (Regensburg 1892), 1; *Thomas von Aquin*, Summa theologica 2.2 qu. 58 art. 5: „Justitia (ius) ordinat hominem in comparatione ad alium, quod quidem potest esse dupliciter: uno modo ad alium singulariter consideratum, alio modo ad alium in communi.“ Gemäß c. 1366 § 2 CIC/1917 musste sich die Theologie und damit auch die Kanonistik an der Philosophie und Theologie Thomas von Aquins ausrichten, daher ist seine Definition des Rechts zwingend zu beachten. In seiner „Juridisierung“ verschärft sich das Bild des Gesellschaftsrechts in der Societas-perfecta-Lehre; hierzu *Leo XIII.*, Enzyklika Immortale Dei vom 1. November 1885, ASS 18 (1885), 161–180, 174: „Ecclesia societas est genere et jure perfecta, cum adiumenta ad incolunitatem actionemque suam necessaria, voluntate beneficioque conditoris sui, omnia in se et per se ipsa possideat.“ Zur Societas-perfecta-Lehre siehe: *Patrick Granfield*, Aufkommen und Verschwinden des Begriffs „societas perfecta“, Conc (D) 18 (1982), 460–464.

8 *Gregor VII.*, Reg II, 66, S. 222: „Denique novit fraternitas tua quas proponimus regulas a sanctis patribus esse prefixas tantoque venerabilibus observandas, quanto constat non suo libitu sed Spiritus sancti promulgasse afflatu.“ Zum Rechtsbegriff bei Papst Gregor VII. siehe: *August Nitschke*, Die Wirksamkeit Gottes in der Welt Gregors VII. Eine Untersuchung über die religiösen Äußerungen und politischen Handlungen des Papstes, Studi Gregoriani 5 (1956), 115–219.

3 *Pope Paul VI.*, Ansprache an den I. internationalen Kongress für kanonisches Recht vom 20. Januar 1970 (Address to the I International Congress of Canon Law, 20 January 1970), AAS 62 (1970), 106–111, 108.

4 *Stephan von Tournai*, Sum of the Decretum Gratiani, edited by Johann Friedrich von Schulte (Giessen 1891), 1st ed. Translator’s note: the German word for “court” is a synonym with the word for “meal”: *Gericht*.

5 For the codification critique, see: *Stephan Kuttner*, The code of canon law in historical perspective, Jurist 28 (1968), 129–148.

6 On the ideologization of the debate: *Neumann*, Grundriß, 55 as well as *Adrian Loretan*, Klärung des Rechtsbegriffs, in: Baumeister/Böhnke/Heimbach-Steins i.a. (Ed.), Menschenrechte in der katholischen Kirche. Historische, systematische und praktische Perspektiven (Paderborn 2018), 41–54, 51f.

7 *Philipp Schneider*, Die Lehre von den Kirchenrechtsquellen. Einleitung in das Studium des Kirchenrechts (Regensburg 1892), 1; *Thomas Aquinas*, Summa theologica 2.2 qu. 58 art. 5: “Justitia (ius) ordinat hominem in comparatione ad alium, quod quidem potest esse dupliciter: uno modo ad alium singulariter consideratum, alio modo ad alium in communi.” According to c. 1366 § 2 CIC/1917 theology and thus also canonistics had to align themselves with the philosophy and theology of Thomas Aquinas, therefore his definition of law is to be observed compellingly. In his “juridization” the image of societal law in the Societas-perfecta doctrine is intensified; see *Leo XIII.*, Enzyklika Immortale Dei of 1 November 1885, ASS 18 (1885), 161–180, 174: “Ecclesia societas est genere et jure perfecta, cum adiumenta ad incolunitatem actionemque suam necessaria, voluntate beneficioque conditoris sui, omnia in se et per se ipsa possideat.” For the Societas-perfecta teaching see: *Patrick Granfield*, Aufkommen und Verschwinden des Begriffs „societas perfecta“, Conc (D) 18 (1982), 460–464.

8 *Gregor VII.*, Reg II, 66, p. 222: “Denique novit fraternitas tua quas proponimus regulas a sanctis patribus esse prefixas tantoque venerabilibus observandas, quanto constat non suo libitu sed Spiritus sancti promulgasse afflatu.” On Pope Gregory VII’s legal concept, see: *August Nitschke*, Die Wirksamkeit Gottes in der Welt Gregors VII. Eine Untersuchung über die religiösen Äußerungen und politischen Handlungen des Papstes, Studi Gregoriani 5 (1956), 115–219.

das Wesen des Rechts dem Wesen der Kirche widerspreche.⁹ Die herrschende Meinung ordnet diesen Fragenkomplex der Rechtstheologie bzw. der Theologischen Grundlegung des Kirchenrechts zu. U. E. ist diese Zuordnung nicht zutreffend, da es sich mehr um eine Frage der Rechtstheorie handelt, denn der Gesetzgeber legt im ersten Grundsatz der Codexreform fest, dass der CIC/1983 rechtlichen Charakter haben soll, also wahres Recht ist, welches sich zunächst in seinen Grundzügen nicht von anderem Recht unterscheidet.¹⁰ Folglich ist in Anschluss an Helmut PREE ein systemtranszendenter Standpunkt einzunehmen, von dem aus unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Kanonischen Rechts die Fragen über den Begriff des Rechts, den Rechtscharakter des Kanonischen Rechts, die Theorie der kanonischen Norm¹¹ und letztendlich u. E. auch die Bestimmung der Quellen des Kanonischen Rechts zu erfolgen hat. Die Rechtstheologie konzentriert sich in den meisten Ansätzen auf die theologische Rechtfertigung des Rechts, jedoch nicht auf das Wesen des Rechts.¹² Nur von einem gefestigten Standpunkt über das Wesen des Rechts aus, kann der Diskurs über die Quellen des Kanonischen Rechts geführt werden. An dieser Stelle kann jedoch kein ausführlicher Beweis geführt werden, es sei lediglich die Arbeitsthese festgehalten, dass der Glaube den Kirchenbegriff bestimmt und wiederum der Kirchenbegriff den Begriff des Kanonischen Rechts.¹³ Die Balance zwischen den Polen *ordinatio rationis* und *ordinatio fidei* lässt sich folglich nicht anhand des Begriff des Kanonischen Rechts finden, sondern muss zwingend Bezug auf den Kirchenbegriff selbst nehmen, also antekanonistisch¹⁴ sein. Hierin zeigt sich die Eigenart des Kanonischen Rechts, welches zwar rechtstheoretisch systemtranszendent ergründet werden kann, jedoch immer unter dem theologischen bzw. ekklesiologischen Vorzeichen. Dieses Vorzeichen ist eine antekanonistische theologische Setzung, die jedoch

church.⁹ The prevailing opinion assigns this complex of questions to the legal theology or else the theological foundation of canon law. In our opinion, this classification is insufficient, since it is more a question of legal theory, because the legislator stipulates in the first principle of the codex reform that the CIC/1983 should have legal character, i.e. is true law, which does not differ in its basic features from other law.¹⁰ Consequently, following Helmut PREE, a system-transcendental point of view must be adopted, from which the questions concerning the concept of law, the legal character of canon law, the theory of the canonical norm¹¹ and, in our view, also the determination of the sources of canon law are to be dealt with, taking into account the peculiarities of canon law. Legal theology in most approaches focuses on the theological justification of law, but not on the nature of law.¹² Only from a consolidated point of view on the nature of law can the discourse on the sources of canon law be conducted. At this point, however, no detailed proof can be given that it is only the working hypothesis that faith determines the concept of the church and again the concept of the church determines the concept of canon law.¹³ Consequently, the balance between the poles of *ordinatio rationis* and *ordinatio fidei* cannot be found on the basis of the concept of canonical law, but must necessarily refer to the concept of the church itself, i.e. be antecanonistic.¹⁴ This shows the peculiarity of canonical law, which can be fathomed system-transcendently in legal theory, but always under the theological or ecclesiological sign. This sign is an antecanonistic theological setting which, however, does not abolish the normative character of canon law, but makes it plausible.¹⁵ Consequently, theology and law are not separated, but assigned to their areas, to ontological and normative statements.

9 Rudolph Sohm, Kirchenrecht Bd. 1 (Leipzig 1892), 1.

10 „1. Bei der Reform des Rechts muss der rechtliche Charakter des neuen Codex, den die soziale Natur der Kirche erfordert, im vollen Umfang beibehalten werden [...]“; lat.: In renovando iure indoles iuridica novi Codicis, quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae, omnino retinenda est.“ In: Codex Iuris Canonici, Codex des kanonischen Rechtes, Lateinisch-deutsche Ausgabe (im Auftrag der Deutschen Bischofskonferenz, der Österreichischen Bischofskonferenz, der Schweizer Bischofskonferenz, der Erzbischöfe von Luxemburg und von Straßburg sowie der Bischöfe von Bozen-Brixen, von Lüttich und von Metz) (Kevelaer 2017), Praefatio, XXXV; gleichlautend Helmut Pree, Theorie des kanonischen Rechts, in: Listl/Schmitz (Hg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts (HbkathKR) (Regensburg 2015), 57–69, 57: „Soll aber auch sichtbar gemacht werden, was das Kirchenrecht zum Recht macht [...] so ist keine theologische, sondern eine rechtsphilosophische bzw. rechtstheoretische Fragerichtung verlangt.“

11 Vgl. Pree, Theorie des kanonischen Rechts, bes. 64–67.

12 Vgl. Neumann, Grundriß, 51f.

13 Erstmals arbeitete diesen Zusammenhang luzide Hans Barion heraus: Vgl. Hans Barion, Rudolph Sohm und die Grundlegung des Kirchenrechts (Tübingen 1931), 26.

14 Zum Begriff antekanonistisch siehe: Hans Barion, Die Lage der Wissenschaft vom kirchlichen Recht, in: Böckenförde (Hg.), Hans Barion. Kirche und Kirchenrecht (Paderborn 1984), 341–403.

9 Rudolph Sohm, Kirchenrecht Bd. 1 (Leipzig 1892), 1.

10 “1. In the reform of law, the legal character of the new Codex, which the social nature of the Church requires, must be fully maintained ...; Latin: In renovando iure indoles iuridica novi Codicis, quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae, omnino retinenda est.” In: Codex Iuris Canonici, Codex des kanonischen Rechtes, Lateinisch-deutsche Ausgabe (im Auftrag der Deutschen Bischofskonferenz, der Österreichischen Bischofskonferenz, der Schweizer Bischofskonferenz, der Erzbischöfe von Luxemburg und von Straßburg sowie der Bischöfe von Bozen-Brixen, von Lüttich und von Metz) (Kevelaer 2017), Praefatio, XXXV; identical Helmut Pree, Theorie des kanonischen Rechts, in: Listl/Schmitz (Ed.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts (HbkathKR) (Regensburg 2015), 57–69, 57: “Should that which makes church law into law become visible, ... then no theological, but rather a philosophical or theoretical question direction is required.”

11 Cf. Pree, Theorie des kanonischen Rechts, bes. 64–67.

12 Cf. Neumann, Grundriß, 51f.

13 This connection was first worked out by Hans Barion: See Hans Barion, Rudolph Sohm und die Grundlegung des Kirchenrechts (Tübingen 1931), 26.

14 For the term “antecanonistic” see: Hans Barion, Die Lage der Wissenschaft vom kirchlichen Recht, in: Böckenförde (Ed.), Hans Barion. Kirche und Kirchenrecht (Paderborn 1984), 341–403.

15 Cf. Neumann, Grundriß, 61.

nicht den normativen Charakter des Kanonischen Rechts aufhebt, sondern ihn plausibel macht.¹⁵ Theologie und Recht werden folglich nicht getrennt, sondern ihren Bereichen, den ontologischen und den normativen Aussagen zugeordnet.

II. THEORIE DER QUELLEN DES KANONISCHEN RECHTS

Vor der ersten Kodifikation des kirchlichen Rechts 1917 finden sich zahlreiche Abhandlungen über die Quellen des Kanonischen Rechts.¹⁶ Mit der Kodifikation und damit auch dem grundlegenden rechtsdogmatischen Wandel des Systems des Kanonischen Rechts weg von einem Fallrecht wird dieses Thema kaum noch wissenschaftlich verfolgt.

Klassisch wird zwischen den materiellen und den formellen Quellen unterschieden. Die materiellen Quellen – auch *fontes essendi* – sind die Entstehungsgründe für das objektive Recht.¹⁷ Beispiele hierfür sind päpstliche Gesetze, partikuläre Normen der Bischofskonferenzen, der Diözesanbischöfe und das Gewohnheitsrecht. Die formellen Quellen – auch *fontes cognoscendi* – „sind die verschiedenen Erscheinungen des Rechtes, d.h. die Formen, in denen das Recht uns entgegentritt und Objekt der Rechtswissenschaft wird.“¹⁸ Hiermit sind z.B. die vorkodifikarischen Rechtssammlungen oder Kodifikationen des 20. Jahrhunderts gemeint. Diesen Dualismus der empirischen und der epistemologischen Quellen möchten wir um die ontologischen Quellen des Kanonischen Rechts als antekanonistische theologische Quellen ergänzen. Die ontologischen Quellen stehen mit der Bestimmung des Kirchenbegriffs in Verbindung, sie sind wesentlich für den Glauben, der nach Barion den Kirchenbegriff bestimmt und erlauben nach der rechtstheoretischen juristischen Bestimmung der ersten beiden Quellentypen den Versuch, die Balance zwischen *ordinatio rationis* und *ordinatio fidei* zu bestimmen.

II. THEORY OF THE SOURCES OF CANON LAW

Before the first codification of ecclesiastical law in 1917, there were numerous treatises on the sources of canon law.¹⁶ However, this topic is hardly pursued in scholarship anymore with the codification and thus also the fundamental legal-dogmatic change of the system of canon law away from case law.

Classically, a distinction is made between material and formal sources. The material sources – also *fontes essendi* – are the reasons for the emergence of objective law.¹⁷ Examples are papal laws, particular norms of the Episcopal Conferences, diocesan bishops and customary law. The formal sources – also *fontes cognoscendi* – “are the various manifestations of law, i.e. the forms in which law confronts us and becomes an object of jurisprudence,”¹⁸ e.g. the pre-codicary collections of laws or codifications of the 20th century. We would like to supplement this dualism of empirical and epistemological sources with the ontological sources of canon law as antekanonistic theological sources. The ontological sources are connected with the definition of the concept of the church; they are essential for the faith. According to Barion, this determines the concept of the church, and, according to the legal theoretical definition of the first two types of sources, it also opens the door for an attempt to strike a balance between *ordinatio rationis* and *ordinatio fidei*.

¹⁵ Vgl. Neumann, Grundriss, 61.

¹⁶ Schneider, Kirchenrechtsquellen; Johann Friedrich Schulte, Katholisches Kirchenrecht, Bd. 1: Die Lehre von den Quellen des katholischen Kirchenrechts: mit vorzüglicher Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in den deutschen Bundesstaaten (Giessen 1860); Hans Erich Feine, Kirchliche Rechtsgeschichte (Köln ⁵1972).

¹⁷ Vgl. Schneider, Kirchenrechtsquellen, 2f.

¹⁸ Ibid., 4.

¹⁶ Schneider, Kirchenrechtsquellen; Johann Friedrich Schulte, Katholisches Kirchenrecht, vol. 1: Die Lehre von den Quellen des katholischen Kirchenrechts: mit vorzüglicher Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in den deutschen Bundesstaaten (Giessen 1860); Hans Erich Feine, Kirchliche Rechtsgeschichte (Cologne ⁵1972).

¹⁷ Cf. Schneider, Kirchenrechtsquellen, 2f.

¹⁸ Ibid., 4.

III.
DIE EMPIRISCHEN QUELLEN
(FONTES ESSENDI)

Die empirischen Quellen – *fontes essendi* – werden zunächst in *ius scriptum* und *ius non scriptum* beruhend auf dem Römischen Recht unterschieden.¹⁹ Das *ius non scriptum* wiederum wird in *ius divinum* und Gewohnheitsrecht unterschieden.²⁰

1. *ius scriptum*

Als gesetztes Recht werden die Schlüsse der Konzilien, Briefe bzw. Dekretalen der Päpste, Verordnungen der Bischöfe und Statuten kirchlicher Korporationen und Konkordate bezeichnet.²¹ Weiterhin kann zwischen universalen und partikularen Gesetzen unterschieden werden.

Die älteste empirische Quelle sind die Beschlüsse bzw. Disziplinarcanones der Konzilien und partikularen Synoden. Bereits auf dem Konzil von Nicäa (325) wurden Disziplinarcanones erlassen. Zum Beispiel hat c. 1 jenes Konzils eine lange Rezeptionsgeschichte: In ihm wird gefordert, dass eine Person, um die Weihe zum Priester empfangen zu können, frei von körperlichen Gebrechen sein muss.²² In abgewandelter und heutiger Form findet sich jene Bestimmung in c. 1025 § 1 i. V. m. 1029 CIC/1983. Neben den Beschlüssen der „großen“ Konzilien übten aber auch disziplinäre Entscheidungen partikulärer Synoden großen Einfluss aus. Als Beispiel sei hier die Reichweite des Ehehindernisses der Blutsverwandtschaft über den zweiten Grad der Seitenlinie hinaus angeführt, welches 721 auf einer römischen Synode von Papst Gregor II. anerkannt wurde, aber auf die regionalen Synoden von Epaon 517 und das II. Konzil von Toledo 527 zurückzuführen ist. Insgesamt haben die Canones der Konzilien ihren Schwerpunkt in der Disziplin, also den Vorschriften für ein christliches Leben und darüber hinaus in der Regelung der Herrschaft in der Kirche.²³

Neben den Canones der Konzilien erfahren seit dem 4. Jahrhundert die Briefe der Päpste, in denen rechtliche Entscheidungen getroffen werden, zunehmend an Bedeutung. Diese Briefe werden als Dekretalen bezeichnet. Die erste nachweisbare

III.
THE EMPIRICAL SOURCES
(FONTES ESSENDI)

The empirical sources – *fontes essendi* – are first distinguished into the *ius scriptum* and the *ius non scriptum* based on Roman law.¹⁹ The *ius non scriptum* in turn is divided into the *ius divinum* and customary law.²⁰

1. *ius scriptum*

The conclusions of the councils, letters or papal decretals, ordinances of the bishops and statutes of ecclesiastical corporations and concordats are described as law.²¹ Furthermore, a distinction can be made between universal and particular laws.

The most ancient empirical sources are the decisions and disciplinary canons of the councils and particular synods. Disciplinary canons were already issued as early as the Council of Nicaea (325). For example, c. 1 of that council has a long history of reception: It demands that a person must be free from physical ailments in order to be ordained a priest.²² The provision can be found in a modified and current form under c. 1025 § 1 in conjunction with 1029 CIC/1983. In addition to the decisions of the “grand” councils, disciplinary decisions of particular synods also exerted great influence. As an example, the scope of the obstacle to marriage of consanguinity beyond the second degree of the sideline, which was recognized in 721 by a Roman synod of Pope Gregory II, but which was applied to the regional synods of Epaon 517 and the Second Council of Toledo 527 may be cited here. All in all, the canons of the Councils focus on discipline, i.e. the regulations for a Christian life, and beyond that on the regulation of rule in the church.²³

Since the 4th century, the letters of popes delivering legal decisions have gained in importance alongside the canons of the councils. These letters are called decretals. The first verifiable decretal was issued by Pope Siricius to Bishop Himerius of Taragona on 10

19 Vgl. Corpus Iuris Civilis, Institutionen I. 2 § 3: „Constat autem ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto [...]“ (Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung, Bd. 1: Institutionen, übers. von Okko Behrends/Rolf Knütel/Berthold Kupisch/Hans Hermann Seiler (Heidelberg 21997)).

20 Vgl. *Schneider*, Kirchenrechtsquellen, 4.

21 Vgl. *ibid.*

22 Vgl. Konzil von Nicäa, c. 1, in: *Josef Wohlmuth* (Hg.), Dekrete der ökumenischen Konzilien, Bd. 1: Konzilien des ersten Jahrtausends (Paderborn/München/Wien 1998), 6.

23 *Richard Helmholz*, Quellen und Literatur des kanonischen Rechts, in: *Id.*, Kanonisches Recht und europäische Rechtskultur (Tübingen 2013), 1–36, 4.

19 Cf. Corpus Iuris Civilis, Institutions I. 2 § 3: “Constat autem ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto [...]” (Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung, vol. 1: Institutionen, trans. by Okko Behrends/Rolf Knütel/Berthold Kupisch/Hans Hermann Seiler (Heidelberg 21997)).

20 Cf. *Schneider*, Kirchenrechtsquellen, 4.

21 Cf. *ibid.*

22 Cf. Konzil von Nicäa, c. 1, in: *Josef Wohlmuth* (Ed.), Dekrete der ökumenischen Konzilien, vol. 1: Konzilien des ersten Jahrtausends (Paderborn/Munich/Vienna 1998), 6.

23 *Richard Helmholz*, Quellen und Literatur des kanonischen Rechts, in: *Id.*, Kanonisches Recht und europäische Rechtskultur (Tübingen 2013), 1–36, 4.

Dekretale ist von Papst Siricius an Bischof Himerius von Taragona vom 10. Februar 385.²⁴ Die Dekretalen sind päpstliche Entscheidungen in Einzelfällen, die zur Plausibilisierung die Gründe für die Entscheidung enthalten.²⁵ Nach den spätantiken Konzilien kommt es zu keinen weiteren bis zum Reformpapsttum, die päpstlichen Dekretalen wachsen hingegen in ihrer Zahl immens an und werden erstmals von Dionysius Exiguus gleichberechtigt neben den Konzilsbeschlüssen in eine Rechtssammlung aufgenommen.²⁶

Mit dem Anwachsen der Zahl der Dekretalen und dem Ausbleiben weiterer universaler Konzilien stellt sich die Frage nach der konkurrierenden Dignität der Dekretalen und Konzilsanones. Gratian spricht den jüngeren Dekretalen der Päpste nur Rechtskraft zu, wenn sie nicht den Bestimmungen ihrer Vorgänger und dem Evangelium widersprechen.²⁷ Einen klaren Vorrang der päpstlichen Dekretalen gegenüber den Konzilsanones und älteren Bestimmungen legt dann Papst Paschalis II. (1099–1118) und ihm folgend Huguccio (+1210) fest.²⁸ Beruhend auf diesem generellen Vorrang der päpstlichen Dekretalen erlassen Papst Innocenz III. (1198–1216) und Papst Gregor IX. (1227–1241) Konsultationsdekretalen mit allgemeiner Geltung losgelöst vom Einzelfall und Entscheidungen *motu proprio*, die sich bis heute in der Gesetzgebungspraxis der Päpste finden.²⁹

Neben den Dekretalen als Phänomen der päpstlichen Zentralisierung der Gesetzgebung treten die rechtlichen Entscheidungen der einzelnen Dikasterien der Römischen Kurie. Welchen Einfluss diese hatten, lässt sich an der Statistik über die verwendeten Quellen für den CIC/1917 ablesen: Von den 10506 angeführten Quellen sind 3304 dem Corpus Iuris Canonici, 293 Generalkonzilien, 704 päpstlichen Gesetzen nach dem Corpus Iuris Canonici und 5751 kurialen Entscheidungen entnommen.³⁰ Partikuläre Quellen im Sinne von Verordnungen von einzelnen Diözesanbischöfen finden sich nicht als Quelle des universalen kodifizierten Kanonischen Rechts. Unter der Geltung des CIC/

February 385.²⁴ The decretals are papal decisions in individual cases which state the reasons for the decision for plausibility.²⁵ There were no further councils after the late antique up to the reform papacy; meanwhile, papal decretals, on the other hand, grew immensely in number and were for the first time included by Dionysius Exiguus on an equal footing with the council resolutions in a collection of laws.²⁶

With the increase in the number of decretals and the absence of further universal councils, the question arises as to the competing dignity of decretals and council canons. Gratian only grants legal force to the more recent papal decretals in the case that they do not contradict the provisions of their predecessors and the Gospel.²⁷ Pope Paschal II (1099–1118) and, following him, Huguccio (+1210) then established a clear priority of the papal decretals over the council canons and older provisions.²⁸ Based on this general precedence of the papal decretals, Pope Innocent III (1198–1216) and Pope Gregory IX (1227–1241) issued consultation decrees with general validity, detached from the individual case, and *motu proprio* decisions, which are still found today in papal lawmaking practice.²⁹

The legal decisions of the individual dicasteries of the Roman Curia also come into their own as a phenomenon of the legislative centralization around the pope in addition to the decretals. The influence of these can be seen from the statistics on the sources used for the CIC/1917: Of the 10506 sources cited, 3304 are taken from the Corpus Iuris Canonici, 293 General Councils, 704 papal laws according to the Corpus Iuris Canonici and 5751 curial decisions.³⁰ Particular sources in the sense of ordinances of individual diocesan bishops are not found as sources of universal codified canonical law. Under the validity of the CIC/1983, diocesan laws of individual bishops can be found as source docu-

24 Lotte Kerry, Das Kirchenrecht als Instrument päpstlichen Führungsanspruchs, in: Schneidmüller/Weinfurter/Mattheus/Wieczorek (Hg.), Die Päpste, Bd. 1: Amt und Herrschaft in Antike, Mittelalter und Renaissance (Regensburg 2016), 275–298, 277.

25 Vgl. James Brundage, Medieval Canon Law (London 1995), 53.

26 Vgl. Peter Landau, Die Entstehung der systematischen Dekretalensammlungen und die europäische Kanonistik des 12. Jahrhunderts, ZSRG KA 66 (1979), 120–148.

27 Vgl. Kerry, Kirchenrecht als Instrument, 289; Gratian, dictum post D. 19, c. 7: „Hoc autem intelligendum est de illis sanctionibus vel decretalibus epistolis, in quibus nec precedentium Patrum decretis, nec evangelicis preceptis aliquid contrarium invenitur.“

28 Vgl. Kerry, Kirchenrecht als Instrument, 289

29 Vgl. Thomas Neumann, s. v. Dekretalen, in: LKRR Bd. 1 (im Druck); zum Motu Proprio als kontemporärer Form päpstlicher Gesetzgebung vgl. Lothar Wächter, Gesetz im Kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im Katholischen Kirchenrecht (St. Ottilien 1989), 38–40.

30 Vgl. Winfried Aymans, Die Quellen des kanonischen Rechts in der Kodifikation von 1917, Ius Canonicum 15 (1975), 79–95, 86.

24 Lotte Kerry, Das Kirchenrecht als Instrument päpstlichen Führungsanspruchs, in: Schneidmüller/Weinfurter/Mattheus/Wieczorek (Ed.), Die Päpste, vol. 1: Amt und Herrschaft in Antike, Mittelalter und Renaissance (Regensburg 2016), 275–298, 277.

25 Cf. James Brundage, Medieval Canon Law (London 1995), 53.

26 Cf. Peter Landau, Die Entstehung der systematischen Dekretalensammlungen und die europäische Kanonistik des 12. Jahrhunderts, ZSRG KA 66 (1979), 120–148.

27 Cf. Kerry, Kirchenrecht als Instrument, 289; Gratian, dictum post D. 19, c. 7: „Hoc autem intelligendum est de illis sanctionibus vel decretalibus epistolis, in quibus nec precedentium Patrum decretis, nec evangelicis preceptis aliquid contrarium invenitur.“

28 Cf. Kerry, Kirchenrecht als Instrument, 289

29 Cf. Thomas Neumann, s. v. Dekretalen, in: LKRR vol. 1 (in Print); on the Motu Proprio as a contemporary form of papal legislation, see Lothar Wächter, Gesetz im Kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im Katholischen Kirchenrecht (St. Ottilien 1989), 38–40.

30 Cf. Winfried Aymans, Die Quellen des kanonischen Rechts in der Kodifikation von 1917, Ius Canonicum 15 (1975), 79–95, 86.

1983 finden sich durchaus diözesane Gesetze einzelner Bischöfe und erstmals Gesetze von Bischofskonferenzen gemäß c. 455 CIC/1983 als Quellenbelege. Nach der Promulgation des CIC/1983 stehen diese partikularen Gesetze unter einem besonderen Schutz, da ein späteres universales Gesetz ein älteres partikulares Gesetz gemäß c. 20 CIC/1983 nicht aufhebt, es sei denn im universalen Gesetz wird dies explizit erwähnt.³¹

Die Statuten einzelner Korporationen in der Kirche wie zum Beispiel bei kirchlichen Vereinen oder Stiftungen sowie die Konkordate als Staatskirchenverträge werden an dieser Stelle ausgespart, da ihre Analyse zu keinen weiteren Erkenntnissen über die päpstliche Zentralisierung des *ius scriptum* und den Bestandsschutz des älteren partikularen Rechts hinausführt.

2. *ius non scriptum*

Das Gewohnheitsrecht

Wie bereits ausgeführt wird das *ius non scriptum* in das Gewohnheitsrecht und das *ius divinum* aufgeteilt. Zunächst zum Gewohnheitsrecht:

Geht man von der aufklärerischen Idee der Kodifikation eines Rechtssystems aus, hat die Gewohnheit, wenn überhaupt, eher eine geringere Rolle in der Rechtsordnung, da es sich um nicht-kodifiziertes Recht handelt. Entgegen dieser Auffassung hat das Gewohnheitsrecht im Kanonischen Recht auch unter Geltung der Kodifikationen von 1917 und 1983 eine nicht zu unterschätzende Bedeutung.³² Gerade die Unterscheidung in gesetzmäßige und außergesetzliche Gewohnheit zeigt die Bedeutung der *consuetudo* im Kanonischen Recht gegenüber dem weltlichen Recht auf.³³ Entgegen dem *ius scriptum* entsteht das Gewohnheitsrecht nicht durch einen autoritativen Akt des Gesetzgebers, sondern durch eine geübte Praxis der rechtsunterworfenen Gemeinschaft. Diese geübte Rechtspraxis der rechtsunterworfenen Gemeinschaft – kirchlich das Volk Gottes – bedarf jedoch um rechtsverbindlich zu werden, der Mitwirkung der legislativen Autorität.³⁴ Hier kann in gewisser Weise von einem Sinn der Gläubigen gesprochen werden, da entgegen der üblichen Ordnung von Legalität (Gesetzgebungsverfahren), faktischer Geltung (Rechtsanwendung) und Legitimität durch z.B. Rezeption³⁵ an erster Stelle nicht die

ments along with laws of bishops' conferences initially, according to c. 455 CIC/1983. These particular laws are under special protection according to the promulgation of the CIC/1983, since a later universal law does not repeal an older particular law according to c. 20 CIC/1983, unless explicitly mentioned in the universal law.³¹

The statutes of individual corporations in the church, such as e.g. church associations or foundations, as well as the concordats as state-church agreements are omitted at this point since their analysis does not lead to any further insights beyond the papal centralization of the *ius scriptum* and the protection of the existence of older particular law.

2. *ius non scriptum*

Customary Law

As already explained, the *ius non scriptum* is divided into customary law and *ius divinum*. First, customary law:

Starting from the enlightening idea of codification of a legal system, custom, if any exists at all, tends to play a lesser role in the legal order, since it is non-codified law. Contrary to this view, the significance of customary law in canon law should not be underestimated, even with the codifications of 1917 and 1983.³² It is precisely the distinction between legal and extra-legal custom that shows the significance of *consuetudo* in canon law as opposed to secular law.³³ Contrary to the *ius scriptum*, customary law does not arise through an authoritative act of the legislator but rather through the living practice of the community subject to law. In order to become legally binding, however, this exercised legal practice of the community subject to the law – in ecclesiastical terms, the People of God – requires the cooperation of the legislative authority.³⁴ Thus in a certain way, one can speak of a sense of the faithful here, since, contrary to the usual order of legality (legislative procedure), de facto validity (application of law) and legitimacy through, e.g. reception,³⁵ the first priority is not legality but legitimacy through reception or living practice.

31 Vgl. Hubert Socha, Kommentar zu c. 20, in: Lüdicke (Hg.), Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Loseblattwerk (Essen seit 1985), 56. Ergänzungslieferung, Stand Oktober 2018 [MKCIC].

32 Vgl. Aymans, Quellen, 92.

33 Vgl. Wilhelm Rees, Die Rechtsnormen, in: HbkathKR³, 127–162, 158.

34 Vgl. *ibid.*, 159.

35 Vgl. Bernd Rütters/Christian Fischer/Axel Birk, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre (München 82015), 205–211.

31 Cf. Hubert Socha, Kommentar zu c. 20, in: Lüdicke (Ed.), Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Loseblattwerk (Essen since 1985), 56. Ergänzungslieferung, October 2018 [MKCIC].

32 Cf. Aymans, Quellen, 92.

33 Cf. Wilhelm Rees, Die Rechtsnormen, in: HbkathKR³, 127–162, 158.

34 Cf. *ibid.*, 159.

35 Cf. Bernd Rütters/Christian Fischer/Axel Birk, Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre (Munich 82015), 205–211.

Legalität, sondern die Legitimität durch Rezeption bzw. geübte Praxis steht.

Eine gesetzliche Gewohnheit kann jedoch nur die Kraft eines Gesetzes erlangen, wenn sie vom kirchlichen Gesetzgeber approbiert wird (c. 23 CIC/1983). Die Approbation ist selbst ein rechtlicher Akt, der nur von einem befugten Gesetzgeber in der Kirche gesetzt werden kann, also zuvörderst Diözesanbischöfe und die ihnen gleichgestellten und der Papst. Ohne die in apostolischer Vollmacht wirkenden Hirten kann eine geübte gesetzmäßige Gewohnheit nicht Gesetzeskraft erlangen.³⁶ Die zweite Voraussetzung wird in c. 25 CIC/1983 dargelegt: Es muss sich um eine mindestens passiv gesetzefähige Gemeinschaft handeln, die die Gewohnheit mit der Absicht geübt hat, Recht einzuführen. Es muss sich demnach um eine Gemeinschaft von Personen handeln und nicht nur um einzelne Individuen. Weiterhin muss die Übung dieser Gemeinschaft von dem *pars maior et sanior* der Gemeinschaft getragen werden.³⁷ Für die Intention der Gemeinschaft Recht zu schaffen wird gefordert, dass die Personen der Gemeinschaft geschäftsfähig sind, frei von innerem und äußerem Zwang handeln und „durch ihr Verhalten eine sie objektiv verpflichtende [...] Norm begründen wollen.“³⁸

Eine Besonderheit sind die außergesetzliche und widergesetzliche Gewohnheit, die – sofern sie vernünftig sind und nicht dem göttlichen Recht widersprechen – nach 30-jähriger rechtmäßiger und ununterbrochener Übung die Gesetzeskraft erlangen (c. 26 CIC/1983). Selbst eine widergesetzliche Gewohnheit, die explizit durch einen Canon verboten wird, kann, wenn sie 100-jährig oder unvorzweifelhaft ist, Gesetzeskraft erlangen.³⁹ Bezüglich der Fristen in den cc. 23–28 CIC/1983 über die Gewohnheit orientiert sich der Gesetzgeber am Römischen Recht.⁴⁰

Neben der Gewohnheit als „Rechtssetzung durch das Volk Gottes“ werden dem *ius non scriptum* die Gerichtspraxis und die Doktrin zugerechnet. Beide Aspekte finden sich in c. 19 CIC/1983:

„Wenn in einer bestimmten Sache die ausdrückliche Vorschrift eines allgemeinen oder partikularen Gesetzes oder eine Gewohnheit fehlt, ist die Sache, wenn es nicht eine Strafsache ist, zu entscheiden unter Berücksichtigung von Gesetzen, die für ähnlich gelagerte Fälle erlassen

A legal custom can only acquire the force of law, however, if it is approved by the church legislator (c. 23 CIC/1983). Approbation is itself a legal act which can only be carried out by an authorized legislator in the church, i.e. first and foremost diocesan bishops and their equals and the pope. Without the pastoral councils working in apostolic authority, a practiced lawful custom cannot acquire lawful force.³⁶ The second condition is set out in c. 25 CIC/1983: The community must at least be passively lawful and has exercised the custom with the intention of establishing law. It must therefore be a community of people and not just unique individuals. Furthermore, the practice of this community must be carried by the *pars maior et sanior* of the community.³⁷ For the intention of the community to bring about law, it must be the case that persons of the community are legally competent, act free from internal and external coercion and “want to establish a norm by their behavior which objectively binds them to their obligations.”³⁸

Extra-legal and unlawful custom represents a special case, which – provided it is reasonable and does not contradict divine law – acquires the force of law after 30 years of lawful and uninterrupted practice (c. 26 CIC/1983). Even an unlawful custom that is explicitly prohibited by a canon can, if it is 100 years old or immemorial, acquire legal force.³⁹ With regard to the deadlines in cc. 23–28 CIC/1983 on custom, the legislator is guided by Roman law.⁴⁰

Alongside custom as “law-making by the People of God,” the *ius non scriptum* is also associated with judicial practice and doctrine. Both aspects can be found in c. 19 CIC/1983:

“If a custom or an express prescript of universal or particular law is lacking in a certain matter, a case, unless it is penal, must be resolved in light of laws issued in similar matters, general principles of law applied with canonical equity, the jurisprudence and practice of the Roman Curia,

36 Vgl. Socha, Kommentar zu c. 23, in: MKCIC, Rn. 7.

37 Vgl. Socha, Kommentar zu c. 25, in: MKCIC, Rn. 3 und 4.

38 Ibid., Rn. 9.

39 Nähere Ausführungen hierzu bei Socha, Kommentar zu c. 26, in MKCIC, Rn. 20–22.

40 Vgl. Aymans, Quellen, 92.

36 Cf. Socha, commentary on c. 23, MKCIC, marginal 7.

37 Cf. Socha, commentary on c. 25, MKCIC, marginals 3 and 4.

38 Ibid., marginal 9.

39 For further details, see Socha, commentary on c. 26, MKCIC, marginals 20–22.

40 Cf. Aymans, Quellen, 92.

worden sind, von allgemeinen Rechtsprinzipien unter Wahrung der kanonischen Billigkeit sowie unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung und Rechtspraxis der Römischen Kurie und der gemeinsamen und ständigen Ansicht der Fachgelehrten.“

Die Gerichtspraxis bzw. Rechtspraxis der Römischen Kurie weist ihre vornehmliche Bedeutung in den Urteilen der Rota Romana auf, die seit dem 16. Jahrhundert gesammelt werden und prägenden Charakter für die Rechtsprechung der unteren Gerichte gemäß Art. 126 § 1 PB⁴¹ haben sollen. Vornehmlich werden in der Zeitschrift *Decisionis seu sententiae* der Rota Romana ausgewählte rechtsfortbildende Urteile veröffentlicht. Selten werden im Bereich des Strafrechts Urteile veröffentlicht, so dass hier der rechtsfortbildende Charakter kaum Wirkungen für untergeordnete Gerichte zeitigen kann. Die Sammlung von Urteilen unter dem Begriff *Decisiones* hat eine lange Tradition in der Geschichte des Kanonischen Rechts und zählte zeitweise zu einer eigenen Literaturgattung.⁴²

Die Doktrin zum *ius non scriptum* subsumiert unter diese Gattung auch die *communis opinio doctorum*, die herrschende Meinung der Fachgelehrten im Kanonischen Recht. Im CIC/1917 findet sich noch ein direkter Verweis in c. 6 § 2, wenn als Maßstab für die Berücksichtigung älteren Rechts die *probati auctores* angeführt werden. In c. 19 CIC/1983 spricht der Gesetzgeber von der ständigen Ansicht der Fachgelehrten (*communi doctorum sententia*). Nach amtlicher Auffassung der kirchlichen Autoritäten kann dieser Verweis auf die ständige Ansicht der Fachgelehrten nicht als eigentliche Rechtsquelle angesehen werden, da die Wissenschaft lediglich systematisiert und vermittelt, aber selbst nicht dazu in der Lage sei, Recht zu erzeugen.⁴³ Historisch betrachtet kam jedoch der *communis opinio doctorum* durchaus rechtserzeugende Kraft zu, vergleichbar dem Juristenrecht des Römischen Rechts mit seiner Vorbildfunktion für das Kanonische Recht.⁴⁴ Ein Beispiel hierfür ist die rechtsleitende und rechtserzeugende Kraft der von den Rechtsgelehrten angefertigten Glossen bzw. der jeweiligen *Glossa Ordinaria* als „Kommentare“ zu den einzelnen Bestandteilen des *Corpus Iuris Canonici*. Für die Glossen galt: „*Quod non agnoscit glossa non agnoscit curia*.“⁴⁵ Die darauf

and the common and constant opinion of learned persons.”

The judicial practice and legal practice of the Roman Curia shows its primary significance in the decisions of the Rota Romana, which have been collected since the 16th century and are intended to have a formative character for the jurisdiction of the lower courts according to Art. 126 § 1 PB.⁴¹ The official record of the Rota Romana’s selected verdicts is the *Decisionis seu sententiae*, which mainly publishes decisions that further develop the law. But the developmental character of such decisions can hardly have an effect on subordinate courts due to the fact that penal law decisions are seldom published. The collection of judgments under the term *Decisiones* has a long tradition in the history of canon law and has consisted at times in its own literary genre.⁴²

The doctrine of the *ius non scriptum* also subsumes under this genre the *communis opinio doctorum*, the dominant opinion of scholars in canon law. In the CIC/1917 there is still a direct reference in c. 6 § 2, when the *probati auctores* are cited as a measure for the consideration of older law. In c. 19 CIC/1983, the legislator speaks of the perpetual view of the learned (*communi doctorum sententia*). According to the official opinion of the ecclesiastical authorities, this reference to the permanent view of the scholars cannot be regarded as an actual source of law, since scholarship merely systematizes and communicates but is itself not in a position to generate law.⁴³ Historically, however, the *communis opinio doctorum* has had a law-generating effect, comparable to the jurisprudence of Roman law with its role model function for canon law.⁴⁴ An example for this is the law-conducting and law-generating power of the glosses made by the legal scholars or the respective *Glossa Ordinaria* as “commentary” on the individual components of the *Corpus Iuris Canonici*. For the glosses held: “*Quod non agnoscit glossa non agnoscit curia*.“⁴⁵ The close connection between the university and the papacy, which is based on this, is reflected a way that must have been astonishing to the canonists of the third millen-

41 Johannes Paul II., Apostolische Konstitution Pastor Bonus vom 28. Juni 1988, AAS 80 (1988), 841–934; Art. 126 § 1 Pastor Bonus: „Dieses Gericht, das gewöhnlich als höhere Instanz im Fall der Berufung an den Apostolischen Stuhl tätig wird, um die Rechte der Kirche zu schützen, sorgt für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und hilft durch die eigenen Urteile den untergeordneten Gerichten.“

42 Vgl. Helmholz, Quellen, 35.

43 Vgl. Schneider, Kirchenrechtsquellen, 43.

44 Vgl. Helmholz, Quellen, 7; vgl. zum Juristenrecht: Wolfgang Kunkel/Martin Schermaier, Römische Rechtsgeschichte (Wien/Köln/Weimar 142005), § 7.

45 Vgl. Helmholz, Quellen, 17.

41 John Paul II, Apostolic Constitution Pastor Bonus of 28 June 1988, AAS 80 (1988), 841–934; Art. 126 § 1 Pastor Bonus: “The Roman Rota is a court of higher instance at the Apostolic See, usually at the appellate stage, with the purpose of safeguarding rights within the Church; it fosters unity of jurisprudence, and, by virtue of its own decisions, provides assistance to lower tribunals.”

42 Cf. Helmholz, Quellen, 35.

43 Cf. Schneider, Kirchenrechtsquellen, 43.

44 Cf. Helmholz, Quellen, 7; on jurisprudential law, cf.: Wolfgang Kunkel/Martin Schermaier, Römische Rechtsgeschichte (Vienna/Cologne/Weimar 142005), § 7.

45 Cf. Helmholz, Quellen, 17.

aufbauende enge Verbindung zwischen Universität und Papsttum zeigt sich in der für den Kanonisten des dritten Jahrtausends erstaunlich klingenden Vorgehensweise, dass der Liber Extra Papst Gregors IX. dadurch in Kraft gesetzt wurde, dass jeweils eine Ausgabe an die Universitäten Paris und Bologna versandt wurde.⁴⁶ Diese Anerkennung der besonderen Rolle der Kirchenrechtswissenschaft wird bis Papst Benedikt XIV. (1740–1758) fortgeführt, der seine eigene Rechtsammlung ebenfalls an die Universitäten versendet, um ihr Geltung zu verschaffen.⁴⁷ Die Universität bzw. die Kirchenrechtswissenschaft im Kontext der theologischen Wissenschaft wird als Quelle der *communis opinio doctorum* anerkannt und ihr wird zwischen dem 13. und dem 18. Jahrhundert eine rechtslegitimierende und rechtserzeugende Funktion zugewiesen.

Göttliches Recht

Den zweiten großen und kirchenspezifischen Teil des *ius non scriptum* macht das *ius divinum* aus. Begriffsgeschichtlich stammt *ius divinum* nicht aus dem christlichen Kontext, sondern bezeichnet einen bestimmten Normtyp im Römischen Recht: Göttliches Recht ist im Gegensatz zum staatlichen Gesetz zu verstehen und stellt eine aus kultischer Tradition hervorgegangene Normenvorstellung dar.⁴⁸

Diese kultische Tradition wird innerhalb des Systems des Kanonischen Rechts erstmals von AUGUSTINUS und dann von THOMAS VON AQUIN mit der Heiligen Schrift und der Tradition, also der Offenbarung, identifiziert.⁴⁹ Dabei ist der Verweis auf das *ius divinum* zunächst keine Aussage über die Geltung bzw. Verbindlichkeit der Norm, sondern über ihr Wesen als aus dem göttlichen Willen abgeleitete Norm.⁵⁰

Allgemein wird in der kontemporären Kanonistik das *ius divinum* eingeteilt in das *ius divinum positivum* – das geoffenbarte Recht – und das *ius naturale* – Naturrecht.⁵¹ Demgegenüber steht das *ius humanum* bzw. *ius mere ecclesiasticum*.

Diese Einteilung geht auf THOMAS VON AQUIN zurück, der eine unverfügbare *lex aeterna*

num: Pope Gregory IX proceeded to put into effect his Liber Extra by sending an edition to the universities of Paris and Bologna.⁴⁶ This recognition of the special role of ecclesiastical jurisprudence was continued up through Pope Benedict XIV (1740–1758), who also sent his own collection of laws to the universities in order to enforce it.⁴⁷ The university and ecclesiastical jurisprudence in the context of theological science is recognized as the source of the *communis opinio doctorum*, and between the 13th and 18th centuries it was assigned a legally legitimating and law-generating function.

Divine Law

The second, large and church-specific part of the *ius non scriptum* is the *ius divinum*. Historically, *ius divinum* does not originate from the Christian context, but denotes a certain type of norm in Roman law: Divine law is to be understood in contrast to the state law and represents a conception of norms originating from ritual tradition.⁴⁸

This ritual tradition is first identified within the system of canon law with holy scriptures and tradition, i.e. revelation,⁴⁹ by AUGUSTINE and then by THOMAS AQUINAS. Simultaneously, the reference to the *ius divinum* is not a statement about the validity or binding nature of the norm; instead it refers to its essence as a norm derived from the divine will.⁵⁰

Generally in contemporary canonistics the *ius divinum* is divided into the *ius divinum positivum* – revealed law – and the *ius naturale* – natural law.⁵¹ The *ius humanum* or *ius mere ecclesiasticum* stands in contrast to this.

This division goes back to THOMAS AQUINAS, who assumes an unavailable *lex aeterna*, which becomes

46 Vgl. *ibid.*, 14.

47 Vgl. *Georg May*, s. v. Kirchenrechtsquellen, in: TRE, 1–44, 33.

48 Vgl. *Neumann*, Grundriß, 90.

49 Vgl. *Nils Eisfeld*, s. v. Naturrecht, in ²HRG, 1857–1868.

50 Vgl. *Neumann*, Grundriss, 95: „Der Rückverweis auf göttliches Recht will somit bestimmte konstitutive Rechtssätze, gleichsam in Form einer gehobenen Rechtsvermutung, aus der Beliebigkeit des raschen Wechsels nach Gutdünken des Gesetzgebers herausnehmen.“

51 Vgl. für viele: *Norbert Lüdecke/Georg Bier*, Das römisch-katholische Kirchenrecht. Eine Einführung (Stuttgart 2012), 17f.; *Ulrich Rhode*, Kirchenrecht (Stuttgart 2015), 32.

46 Cf. *ibid.*, 14.

47 Cf. *Georg May*, s. v. Kirchenrechtsquellen, in: TRE, 1–44, 33.

48 Cf. *Neumann*, Grundriß, 90.

49 Cf. *Nils Eisfeld*, s. v. Naturrecht, in ²HRG, 1857–1868.

50 Cf. *Neumann*, Grundriss, 95: “The reference back to divine law thus aims to remove certain constitutive legal principles, as it were in the form of a raised presumption of law, from the arbitrariness of the rapid change at the discretion of the legislator.”

51 Cf. for many: *Norbert Lüdecke/Georg Bier*, Das römisch-katholische Kirchenrecht. Eine Einführung (Stuttgart 2012), 17f.; *Ulrich Rhode*, Kirchenrecht (Stuttgart 2015), 32.

annimmt, die durch den Weg der Offenbarung oder durch das Naturrecht verfügbar ist.⁵² Die *lex aeterna* ist der göttliche Schöpferwille bzw. ist als göttliche Vernunft zugleich wollend als auch erkennend und damit der menschlichen Vernunft entzogen.⁵³

Das *ius divinum positivum* ist der Kirche zugänglich, da es von Gott geoffenbart wurde. An dieser Stelle darf jedoch nicht der Fehlschluss begangen werden, dass von der in Schrift und Tradition zugänglichen Offenbarung kausal auf eine Norm göttlichen Rechts geschlossen wird. Recht und damit auch Kanonisches Recht ist eine normative Wissenschaft und kennt nur die normative Verknüpfung, also von etwas Gewolltem zu einer Norm (Sollens-Vorschrift).⁵⁴ Die Differenzierung zwischen kausalen und normativen Zusammenhängen verdeutlicht die in der herrschenden Meinung der Kanonistik geteilte Auffassung über im positiven Recht als *ius divinum* gekennzeichnete Normen,

„daß jedes *ius divinum*, sofern es als Norm des kirchlichen Rechts erscheint, menschliches Recht ist. [...] Jedes durch Menschen formulierte Gesetz ist, weil es von Menschen formuliert wurde, notwendigerweise begrenzt, unvollkommen und bedarf der jeweiligen Adaption. Das was wir als göttliches Recht bezeichnen, ist darüber hinaus ein in einer bestimmten Situation gesagtes und vermitteltes Wort, das der Mensch mit Hilfe seiner Vernunft den unterschiedlichen Gegebenheiten anpassen muß.“⁵⁵

Ein in dieser Weise verstandenes evolutiv offenes *ius divinum* kann als Prinzip der durch den Geist stets jungen und lebendigen Kirche nicht nur akzeptiert, sondern sogar bejaht werden.⁵⁶ Das *ius divinum positivum* ist jedoch bei aller hier angeführten Offenheit eine autoritative bzw. hierarchische Quelle des Kanonischen Rechts, denn die Feststellung, welche Norm zum *ius divinum positivum* gehört, hängt nicht unmittelbar von der Tatsache des Geoffenbartseins ab, sondern von der *declaratio* und *promulgatio* der Kirche kraft des höchsten Amtes der *hierarchia iurisdictionis*.⁵⁷

52 Vgl. *Thomas von Aquin*, *Summa theologica*, I.2, q. 91, 1 und 2.

53 Vgl. *ibid.*: „Manifestum est autem, supposito quod mundus divina providentia regatur, ut in primo habitum est, quod tota communitas universi gubernatur ratione divina. Et ideo ipsa ratio gubernationis rerum in Deo sicut in principe universitatis existens, legis habet rationem. Et quia divina ratio nihil concipit ex tempore, sed habet aeternum conceptum, ut dicitur Prov. VIII; inde est quod huiusmodi legem oportet dicere aeternam.“

54 Vgl. *Hans Kelsen*, *Reine Rechtslehre* (Wien 21960), 196.

55 *Neumann*, *Grundriß*, 96; erstmals formuliert in: *Ders.*, *Das ius divinum im Kirchenrecht, Orientierung* 31 (1967), 5–8; aufgenommen von *Alexander Hollerbach*, *Göttliches und Menschliches in der Ordnung der Kirche*, in: *Ders.* (Hg.), *Mensch und Recht. Festschrift für Erik Wolf zum 70. Geburtstag* (Frankfurt a. M. 1972), 212–235; und *Helmut Pree*, *Zur Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des ius divinum*, in: *Reinhardt* (Hg.), *Theologia et ius canonicum. Festgabe für Heribert Heinemann zur Vollendung seines 70. Lebensjahres* (Essen 1995), 111–135.

56 Vgl. *Neumann*, *Das ius divinum*, S. 8.

57 *Neumann*, *Grundriß*, 93.

available through the path of revelation or through natural law.⁵² The *lex aeterna* is the divine creative will or as divine reason both willing and recognizing and thus withdrawn from human reason.⁵³

The *ius divinum positivum* is accessible to the church because it has been revealed by God. At this point, however, the false conclusion must not be made that a norm of divine law is causally inferred from the revelation accessible in scripture and tradition. Law and thus also canonical law is a normative scholarship and knows only the normative connection, i.e. from a desired or wanted behavior to a norm (an “ought to” or “should” recommendation, *Sollens-Vorschrift*).⁵⁴ The differentiation between causal and normative contexts illustrates the view shared in the prevailing opinion of canonistics about norms designated as *ius divinum* in positive law,

“that every *ius divinum*, insofar as it appears as the norm of ecclesiastical law, is a law of man. ... Every law formulated by man is, because it was formulated by man, necessarily limited, imperfect and requires adaptation. What we call divine law is, moreover, a word said and conveyed in a particular situation, which man must adapt to different circumstances with the help of his reason.”⁵⁵

An evolutively open *ius divinum* understood in this way can enjoy more than mere acceptance; it can even be affirmed as a principle of the church which is always young and alive through the spirit.⁵⁶ The *ius divinum positivum* is, however, despite all the openness mentioned here, an authoritative or hierarchical source of canonical law, because the determination of which norm belongs to the *ius divinum positivum* does not directly depend on its status as revelation but on the *declaratio* and *promulgatio* of the church by virtue of the highest office of the *hierarchia iurisdictionis*.⁵⁷

52 Cf. *Thomas Aquinas*, *Summa theologica* I.1.2 q. 91.1 and 2.

53 Cf. *ibid.*: “Manifestum est autem, supposito quod mundus divina providentia regatur, ut in primo habitum est, quod tota communitas universi gubernatur ratione divina. Et ideo ipsa ratio gubernationis rerum in Deo sicut in principe universitatis existens, legis habet rationem. Et quia divina ratio nihil concipit ex tempore, sed habet aeternum conceptum, ut dicitur Prov. VIII; inde est quod huiusmodi legem oportet dicere aeternam.“

54 Cf. *Hans Kelsen*, *Reine Rechtslehre* (Vienna 21960), 196.

55 *Neumann*, *Grundriß*, 96; first formulated in: *Id.*, *Das ius divinum im Kirchenrecht, Orientierung* 31 (1967), 5–8; recorded by *Alexander Hollerbach*, *Göttliches und Menschliches in der Ordnung der Kirche*, in: *Id.* (Ed.), *Mensch und Recht. Festschrift für Erik Wolf zum 70. Geburtstag* (Frankfurt a. M. 1972), 212–235; and *Helmut Pree*, *Zur Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des ius divinum*, in: *Reinhardt* (Ed.), *Theologia et ius canonicum. Festgabe für Heribert Heinemann zur Vollendung seines 70. Lebensjahres* (Essen 1995), 111–135.

56 Cf. *Neumann*, *Das ius divinum*, p. 8.

57 *Neumann*, *Grundriß*, 93.

Neben dem hierarchisch vermittelten bzw. legitimierten *ius divinum positivum* ist das *ius naturale* auch ein Bestandteil des göttlichen Rechts bzw. der *lex aeterna*. Das Naturrecht ist als vernünftiges Recht jedem Menschen zugänglich, da jedem Menschen von Gott, als Gottes Schöpfung, die Anteilhabe an der göttlichen Vernunft gegeben ist.⁵⁸ Diese Anteilhabe wird mit dem Begriff *logoi spermaticoi* bezeichnet, über die jeder Mensch verfügt und aus denen mittels progressiver Vernunftschlüsse weitere Normen des Naturrechts ermittelt werden können.⁵⁹ Es ist ein verbreiteter Irrtum, aus dem Wortteil „Natur“ auf die Möglichkeit zu schließen, aus der empirisch erfahrbaren Wirklichkeit Normen abzuleiten. Dies würde einen unzulässigen Schluss vom Sein auf normative Sachverhalte bedeuten.⁶⁰ Das Mittel zur Erkenntnis des Naturrechts ist die Anteilhabe der menschlichen Vernunft an der göttlichen Vernunft. Die göttliche Vernunft wieder ist zugleich wollend und erkennend und enthält das ideale Sein – die Schöpfungsordnung. Dieses ideale Sein als ein Sollen, ist für den Menschen mit seiner Vernunft dank der in ihm angelegten *logoi spermaticoi* möglich. Folglich werden als Naturrecht „meist rechtl., also das menschliche Zusammenleben regelnde Normen bezeichnet, die überörtliche und überzeitliche Gültigkeit beanspruchen und die daher von einem hoheitlich gesetzten, positiven Recht zu unterscheiden sind.“⁶¹

Im Vergleich mit dem *ius divinum positivum* liegt der Unterschied in der Zugänglichkeit des Naturrechts für jeden Menschen ohne die notwendige Vermittlung durch die Kirche Kraft des höchsten Amtes der *hierarchia iurisdictionis*.

IV. EPISTEMOLOGISCHE QUELLEN (FONTES COGNOSCIENDI)

Vor der ersten Kodifikation des kirchlichen Recht 1917 füllte die Darstellung der epistemologischen Quellen des Kirchenrechts ganze Bücherregale, da alle privaten wie auch amtlichen Sammlungen des Rechts von Dionysius Exiguus über das Dekret Gratians bis zum Konzil von Trient zu ihnen gerechnet wurden.⁶² Die immer unübersichtlicher werdende

In addition to the hierarchically mediated or legitimated *ius divinum positivum*, the *ius naturale* is also a component of divine law or the *lex aeterna*. Natural law is accessible to every human being as a reasonable right/law, since every human being is given a share in divine reason by God, as God's creation.⁵⁸ This participation is described in the term *logoi spermaticoi*, a concept that every human being is party to and from which further norms of natural law can be determined by means of progressive reasoning.⁵⁹ It is a widespread error to deduce from the word “nature” the possibility of deriving norms from empirically experiential reality. This would imply an inadmissible conclusion of being for normative circumstances.⁶⁰ The means of recognizing natural law is the participation of human reason in divine reason. Divine reason again is at the same time willing and recognizing and contains the ideal being – the order of creation. This ideal being as what “should-be” is possible for human beings with their reason thanks to the *logoi spermaticoi* invested in them. Consequently, natural law is “usually referred to as legal norms, i.e. norms regulating human coexistence, which claim supra-local and supra-temporal validity and which are therefore to be distinguished from a positive law set by a sovereign.”⁶¹

In comparison with the *ius divinum positivum* the difference lies in the accessibility of natural law for every human being without the necessary mediation by the church power of the highest office of the *hierarchia iurisdictionis*.

IV. EPISTEMOLOGICAL SOURCES (FONTES COGNOSCIENDI)

Before the first codification of canon law in 1917, the presentation of the epistemological sources of ecclesiastical law filled entire bookcases, since all private and official collections of law from Dionysius Exiguus through the Decree of Gratian to the Council of Trent were counted among them.⁶² The increasingly unwieldy legal situation is already

58 Vgl. *Thomas von Aquin*, *Summa theologica*, I.2 q. 91.2: „Unde cum omnia quae divinae providentiae subduntur, a lege aeterna reguntur et mensurantur, ut ex dictis patet; manifestum est quod omnia participant aequaliter legem aeternam, in quantum scilicet ex impressione eius habent inclinationes in proprios actus et fines.“

59 Vgl. *Eisfeld*, *Naturrecht*, 1859.

60 Vgl. *ibid.*, 1857.

61 *Ibid.*

62 Vgl. *Schneider*, *Kirchenrechtsquellen Zweiter Teil; Feine*, *Kirchliche Rechtsgeschichte*; *Johann Friedrich von Schulte*, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, 3 Bde (1875–1880).

58 Cf. *Thomas Aquinas*, *Summa theologica* I.2 q. 91.2: “Unde cum omnia quae divinae providentiae subduntur, a lege aeterna reguntur et mensurantur, ut ex dictis patet; manifestum est quod omnia participant aequaliter legem aeternam, in quantum scilicet ex impressione eius habent inclinationes in proprios actus et fines.“

59 Cf. *Eisfeld*, *Naturrecht*, 1859.

60 Cf. *ibid.*, 1857.

61 *Ibid.*

62 Cf. *Schneider*, *Kirchenrechtsquellen Zweiter Teil; Feine*, *Kirchliche Rechtsgeschichte*; *Johann Friedrich von Schulte*, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, 3 vols (1875–1880).

Rechtsslage wird bereits von den neapolitanischen Bischöfen im Vorfeld des I. Vaticanums mit den Worten beklagt, man könne zahlreiche Kamele mit den Rechtsbüchern beladen.⁶³

Mit dem an der neuzeitlichen Kodifikationsidee ausgerichteten Gesetzbuch der Kirche von 1917 unter dem Titel *Codex Iuris Canonici* waren die älteren epistemologischen Quellen ohne Bedeutung. Explizit wurde das alte Recht durch c. 6^o1 CIC/1917 abrogiert: „Leges quaelibet, sive universales sive particulares, praescriptis huius Codicis oppositae, abrogantur nisi de particularibus legibus aliud expresse caveatur.“ Das vorkodifikarische Recht, welches nicht dem geltenden Recht widerspricht, hat zwar keine rechtliche Geltung mehr, soll aber noch gemäß c. 6^o2–4 CIC/1917 als Auslegungshilfe dienen.⁶⁴

Mit den beiden Kodifikationen des späten 20. Jahrhunderts, dem CIC/1983 für die lateinische Kirche und dem CCEO für die unierten Ostkirchen im Jahr 1990, liegen die aktuellen und maßgeblichen epistemologischen Quellen des Kanonischen Rechts in der Form von Kodifikationen vor. In der Apostolischen Konstitution *Sacri Canones* vom 18. Oktober 1990 zur Promulgation des CCEO hebt PAPST JOHANNES PAUL II. (1978–2005) die Bedeutung der beiden Kodifikationen des Kanonischen Rechts mit folgenden Worten hervor:

„Von den Anfängen der kanonischen Kodifikation der orientalischen Kirchen an machte die beständige Absicht der Päpste selbst, zwei Codices zu promulgieren, den einen für die lateinische Kirche, den anderen für die orientalischen katholischen Kirchen, ihren Wunsch ganz deutlich, das zu bewahren, was in der Kirche durch die Vorsehung Gottes geschieht, damit sie, durch den einen Geist versammelt, wie mit den zwei Lungenflügeln des Ostens und Westens atmet und mit einem Herzen, das gleichsam zwei Kammern hat, in der Liebe Christi glüht.“⁶⁵

Die Kirche scheint somit dem alten Juristentraum anzuhängen, man könne mit einer abstrakten Kodifikation vollständig das objektive Recht zusammenfassen, leicht erkennbar und übersichtlich prä-

63 Vgl. *Aymans*, Quellen, 85; zitiert hier das Memorandum der neapolitanischen Bischöfe: „Quantum expediat novum Iuris Ecclesiastici corpus conficere, quod ingens camelorum onus evasit, ratione Iuris novi et novissimi, neminem praeterire arbitramur.“

64 Vgl. *ibid.*, 90f. Im Vorwort der Fontes Ausgabe zum CIC/1917 bestätigt Gasparri diese Ansicht: „Ex his apparet, quam necessarium sit ad rectam canonum intelligentiam prae manibus fontes habere ex quibus canones hausti sunt atque huic ipsi necessitati haec collectio occurrit.“

65 *Johannes Paul II.*, *Sacri Canones* vom 18. Oktober 1990, AAS 82 (1990), 1033–1044; Original: „Ipsa inde ab exordiis codificationis canonicae orientalium Ecclesiaru constans Romanorum Pontificum voluntas duos Codices, alterum pro latina Ecclesia alterum pro Ecclesiis orientalibus catholicis, promulgandi, admodum manifesto ostendit velle eosdem servare id quod in Ecclesia, Deo providente, evenit, ut ipsa unico Spiritu congregata quasi duobus pulmonibus Orientis et Occidentis respiret atque uno corde quasi duos ventriculos habente in caritate Christi ardeat.“

deplord by the Neapolitan bishops in the run-up to the First Vatican Council, complaining numerous camels would be needed to carry all the legal books.⁶³

With the Code of the Church of 1917 under the title *Codex Iuris Canonici*, which was based on the modern idea of codification, the older epistemological sources lost their significance. The old law was explicitly abrogated by c. 6^o1 CIC/1917: „*Leges quaelibet, sive universales sive particulares, praescriptis huius Codicis oppositae, abrogantur nisi de particularibus legibus aliud expresse caveatur.*“ The pre-codicary law, which does not contradict the applicable law, no longer has any legal validity, but should still serve as an aid to interpretation in accordance with c. 6^o2–4 CIC/1917.⁶⁴

With the two codifications of the late 20th century, the CIC/1983 for the Catholic church and the CCEO for the united Orthodox churches in 1990, the current and authoritative epistemological sources of canon law are available in the form of codifications. In the Apostolic Constitution of the *Sacri Canones* of 18 October 1990 on the promulgation of the CCEO, POPE JOHN PAUL II (1978–2005) emphasized the importance of the two codifications of canon law with the following words:

“From the beginning of the codification of the canons of the Eastern Churches it was the firm will of the Roman Pontiffs to promulgate two codes: one for the Latin Church, the other for the Eastern Catholic Churches. This would clearly show the observance of that which results in the Church by God’s Providence – that the Church itself, gathered in the one Spirit, breathes as though with two lungs – of the East and of the West – and that it burns with the love of Christ in one heart having two ventricles.”⁶⁵

The church thus seems to adhere to the old jurist’s dream that with an abstract codification one could completely aggregate objective law, present it easily recognizable and clearly arranged and eliminate all

63 Cf. *Aymans*, Quellen, 85; quoted here is the Memorandum of the Neapolitan Bishops: „Quantum expediat novum Iuris Ecclesiastici corpus conficere, quod ingens camelorum onus evasit, ratione Iuris novi et novissimi, neminem praeterire arbitramur.“

64 Cf. *ibid.*, 90f. Gasparri confirms this view in the foreword to the Fontes issue of CIC/1917: „Ex his apparet, quam necessarium sit ad rectam canonum intelligentiam prae manibus fontes habere ex quibus canones hausti sunt atque huic ipsi necessitati haec collectio occurrit.“

65 *John Paul II.*, *Sacri Canones* of 18 October 1990, AAS 82 (1990), 1033–1044; original: „Ipsa inde ab exordiis codificationis canonicae orientalium Ecclesiaru constans Romanorum Pontificum voluntas duos Codices, alterum pro latina Ecclesia alterum pro Ecclesiis orientalibus catholicis, promulgandi, admodum manifesto ostendit velle eosdem servare id quod in Ecclesia, Deo providente, evenit, ut ipsa unico Spiritu congregata quasi duobus pulmonibus Orientis et Occidentis respiret atque uno corde quasi duos ventriculos habente in caritate Christi ardeat.“

sentieren und alle Zweifelsfragen beseitigen.⁶⁶ Jüngere Abhandlungen über die kirchliche Rechtskultur⁶⁷ haben diese Auffassung von einer Kodifikation als nicht stimmig ausgewiesen, da der CIC/1983 nicht ohne zahlreiche Spezialgesetze⁶⁸ auskommt und damit die epistemologischen Quellen wieder unübersichtlicher werden, da jene außerkodikarischen Quellen nicht eigens gesammelt, sondern nur – wenn dies überhaupt erfolgt⁶⁹ – in dem offiziellen Promulgationsorgan des Apostolischen Stuhls, den *Acta Apostolica Sedis* promulgiert werden. Eine Sammlung der partikularen Gesetze gibt es ebenfalls nicht, lediglich ist 2009 eine Sammlung der Partikularnormen von 127 Bischofskonferenzen gemäß c. 455 CIC/1983 erschienen.⁷⁰

In der Zusammenschau ist die idealtypische Vorstellung eines geschlossenen Rechtssystems in einer Kodifikation, wie sie in c. 17 CIC/1983⁷¹ zu finden ist, nur eine Schimäre. Es trifft weiterhin die Feststellung HELMHOLZ' für das vorkodikarische Recht zu, dass das Kanonische Recht kein abgeschlossenes System ist.⁷² Die säkulare historische Forschung über Kodifikationen ist mittlerweile zu der Erkenntnis gekommen, dass nicht ein auf sich selbst verweisendes abgeschlossenes System der zentrale Gedanke einer Kodifikation ist, sondern eine Kodifikation eine Matrix normativen Wissens beschreibt, deren zwei Seiten, System und Gesetzesrecht, sich gegenseitig stabilisieren.⁷³ Für das Kanonische Recht wurde dieser Nachweis noch nicht erbracht, jedoch ist die vielzitierte Monographie Ulrich STUTZ' zum Geist des CIC/1917⁷⁴ ein erster Anhaltspunkt für die Bestätigung dieser These.

Eine heute noch subsidiäre formale Quelle des Kanonischen Rechts ist das Römische Recht. Diese Verbindung zeigt sich in dem Ausspruch „*Ecclesia*

questions of doubt.⁶⁶ More recent treatises on ecclesiastical legal culture⁶⁷ have shown this view of a codification to be inconsistent, since the CIC/1983 does not manage without numerous special laws⁶⁸ and thus the epistemological sources again become unclear, since those extra-codicular sources have not been especially collected, but only – if at all⁶⁹ – promulgated in the official promulgation organ of the Apostolic See, the *Acta Apostolica Sedis*. A collection of the particular laws does not exist either, only in 2009 was a collection published of the particular norms of 127 Bishops' Conferences according to c. 455 CIC/1983.⁷⁰

In summary, the ideal-typical idea of a closed legal system in a codification such as that found in c. 17 CIC/1983⁷¹ is only a chimera. HELMHOLZ's statement that canonical law is not a closed system is also true for pre-codicary law.⁷² Secular historical research on codifications has meanwhile come to the conclusion that the central idea of a codification is not a closed system referring to itself, but rather a codification describes a matrix of normative knowledge whose two sides, system and law, mutually stabilize each other.⁷³ This proof has not yet been provided for canon law, but Ulrich STUTZ's much quoted monograph on the spirit of the CIC/1917⁷⁴ is a first indication for the confirmation of this thesis.

Roman law is still a subsidiary formal source of canon law. This connection can be seen in the expression “*Ecclesia vivit lege Romana*”⁷⁵ and in the

66 Vgl. Inge Kroppenber, s. v. Kodifikation, in: 2HRG, 1918–1930.

67 Vgl. Thomas Schüller, Kirchliche Rechtskultur, in: Heimbach-Steins/Kruip/Wendel (Hg.), Kirche 2011. Ein notwendiger Aufbruch. Argumente zum Memorandum (Freiburg i. Br. 2011), 224–229; Georg Bier, Kirchliche Rechtskultur. Vom Umgang mit dem Recht in der Kirche, in: Böhm (Hg.), Glaube und Kultur (Freiburg 2009), 203–228.

68 Vom CIC/1983 explizit vorgesehen sind Spezialgesetze zur Papstwahl (c. 335); Römischen Kurie (c. 360) inklusive der Spezialgesetze der einzelnen Dikasterien und Gerichtshöfe; Normes delicta graviora; Eheprozessordnung in der Instruktion Dignitas Conubii, um nur einige außerkodikarische Gesetze zu nennen.

69 Zu verweisen ist hier auf die mittlerweile gängige Praxis, dass Gesetze im Osservatore Romano und nicht im offiziellen Promulgationsorgan AAS promulgiert werden. Zum Beispiel jüngst das MP *Come una madre amorevole* von Papst Franziskus, der die Promulgation im Osservatore Romano – der Tageszeitung des Vatikan – selbst anordnet, „Tutto ciò che ho deliberato con questa Lettera Apostolica data Motu Proprio, ordino che sia osservato in tutte le sue parti, nonostante qualsiasi cosa contraria, anche se degna di particolare menzione, e stabilisco che venga pubblicato nel commentario ufficiale Acta Apostolicae Sedis e promulgato sul quotidiano “L'Osservatore Romano” entrando in vigore il giorno 5 settembre 2016.“ Vgl. Franziskus, MP *Come una madre amorevole* vom 4. Juni 2016, Osservatore Romano 5.6.2016, n. 127, 8.

70 José Martin de Agar/Luis Navarro (Hg.), Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC (Rom 2009).

71 Vgl. hierzu Georg Bier, Einführung in das Kirchenrecht, in: Sajak (Hg.), Praktische Theologie. Modul 4 (Paderborn 2012), 121–178.

72 Vgl. Helmholtz, Quellen, 7.

73 Vgl. Kroppenber, Kodifikation, 1918.

74 Ulrich Stutz, Der Geist des Codex Iuris Canonici (Stuttgart 1918).

66 Cf. Inge Kroppenber, s. v. Kodifikation, in: 2HRG, 1918–1930.

67 Cf. Thomas Schüller, Kirchliche Rechtskultur, in: Heimbach-Steins/Kruip/Wendel (Ed.), Kirche 2011. Ein notwendiger Aufbruch. Argumente zum Memorandum (Freiburg i. Br. 2011), 224–229; Georg Bier, Kirchliche Rechtskultur. Vom Umgang mit dem Recht in der Kirche, in: Böhm (Ed.), Glaube und Kultur (Freiburg 2009), 203–228.

68 The CIC/1983 explicitly provides for special laws on the election of the pope (c. 335); Roman Curia (c. 360) including the special laws of the individual dicasteries and courts; Normes delicta graviora; marriage procedure code in the Instruction Dignitas Conubii, to name only a few extra-codicial laws.

69 It should be noted here that it is now common practice for laws to be promulgated in the Osservatore Romano and not in the official promulgation organ AAS. For example, recently the MP *Come una madre amorevole* by Pope Francis, who himself mandates the promulgation in the Osservatore Romano – the daily newspaper of the Vatican: “Tutto ciò che ho deliberato con questa Lettera Apostolica data Motu Proprio, ordino che sia osservato in tutte le sue parti, nonostante qualsiasi cosa contraria, anche se degna di particolare menzione, e stabilisco che venga pubblicato nel commentario ufficiale Acta Apostolicae Sedis e promulgato sul quotidiano ‘L'Osservatore Romano’ entrando in vigore il giorno 5 settembre 2016.” Cf. Pope Francis, MP *Come una madre amorevole* from 4 June 2016, Osservatore Romano 5.6.2016, n. 127, 8.

70 José Martin de Agar/Luis Navarro (Hg.), Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC (Rom 2009).

71 Cf. Georg Bier, Einführung in das Kirchenrecht, in: Sajak (Ed.), Praktische Theologie. Modul 4 (Paderborn 2012), 121–178.

72 Cf. Helmholtz, Quellen, 7.

73 Cf. Kroppenber, Kodifikation, 1918.

74 Ulrich Stutz, Der Geist des Codex Iuris Canonici (Stuttgart 1918).

*vivit lege Romana*⁷⁵ und in der Auffassung „*legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*.“⁷⁶ Für Gratian ist die Heranziehung des Römischen Rechts bei der Auslegung des Kanonischen Rechts legitim, solange die kaiserlichen Gesetze nicht dem Kanonischen Recht widersprechen.⁷⁷ Diese Anhaltspunkte aus der Epoche der klassischen Kanonistik werden bis in die Zeit des vatikanischen Kirchenrechts⁷⁸ tradiert, denn PAPST BENEDIKT XV. (1914–1922) spricht sich in der Apostolischen Konstitution *Providentissima Mater Ecclesia* zur Promulgation des CIC/1917 für die hohe Bedeutung des Römischen Rechts aus:

„[...] sed ipsum quoque Romanorum ius, insigne veteris sapientiae monumentum, quod ratio scripta est merito nuncupatum, divini luminis auxilio freta, temperavit correctumque christiane perfecit, usque adeo ut, instituto rectius ac passim expolito privato et publico genere vivendi, sive aetate media sive recentiore materiam legibus condendis satis amplam paraverit.“⁷⁹

Papst Paul VI. greift in seiner Ansprache vom 19. Januar 1970 auf dem ersten internationalen Kongress der Kanonisten die Gedanken Papst Benedikts XV. auf und hebt die Bedeutung des Römischen Rechts neben der kirchlichen Lehrtradition für die Kanonistik hervor.⁸⁰ Folglich ist das Römische Recht auch für die aktuellen Kodifikationen des späten 20. Jahrhunderts zwar keine primäre, aber durchaus eine subsidiäre formale Quelle.⁸¹

V.

DIE ONTOLOGISCHEN QUELLEN

Die Erarbeitung der empirischen und der epistemologischen Quellen des Kanonischen Rechts weist in die Richtung, das kirchliche Recht wesensmäßig als *ordinatio rationis* zu verstehen. Selbst bezüglich der vermeintlichen empirischen Eigenheit des Naturrechts als „Abglanz“ der *lex aeterna*

75 Helmholtz, Quellen, 19

76 Friedrich Merzbacher, Gemeinsamkeiten und Unterschiede von römischem und kanonischem Recht, in: Heinemann/Hermann/Mikat (Hg.), *Diaconia et Ius*. FS für Heinrich Flatten zum 65. Geburtstag (München/Paderborn/Wien 1973), 303–314, 313 Anm. 66.

77 *Decretum Gratiani*, D. 10 c. 4: „Constitutiones contra canones et decreta Presulum Romanorum, vel bonos mores, nullius sunt momenti.“

78 Zum Begriff vgl. Stutz, *Der Geist des Codex Iuris Canonici*.

79 *Benedikt XV.*, Apostolische Konstitution *Providentissima Mater Ecclesia* vom 27. Mai 1917, AAS 9 (1917), 5–456.

80 *Paul VI.*, Ansprache vom 20. Januar 1970, 108: „Questo fatto lo ha scosso nella sua abitudine, solita per lo più a fondare in una secolare e indiscussa tradizione il suo insegnamento, e a confortarlo con il confronto e con l’apporto, dapprima del Diritto Romano (quod ratio scripta est merito nuncupatum, come dicevano i Canonisti), poi con quello dei Popoli verso i quali la Chiesa ha rivolto la sua missione evangelizzatrice; ciò che per troppo ovvi motivi ella continuerà a fare nel suo pensiero e nella sua storia; ma, fedele, in quest’ora Post-conciliare, all’impulso dottrinale e disciplinare del grande Sinodo, ella cercherà in se stessa, nella sua intima e misteriosa costituzione, il perché ed il come della sua antica e rinnovata disciplina canonica.“

81 Vgl. zum subsidiären Charakter: *Albert Gauthier*, *Roman Law and its Contribution to the Development of Canon Law* (Ottawa 1996), 11f.

view “*legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*.”⁷⁶ For Gratian, the use of Roman law in the interpretation of canon law is legitimate, as long as the imperial laws do not contradict canon law.⁷⁷ These clues from the epoch of classical canonistics were handed down through the time of Vatican canon law,⁷⁸ because POPE BENEDICT XV (1914–1922), in the Apostolic Constitution *Providentissima Mater Ecclesia* for the Promulgation of the CIC/1917, advocates the great importance of Roman law:

“sed ipsum quoque Romanorum ius, insigne veteris sapientiae monumentum, quod ratio scripta est merito nuncupatum, divini luminis auxilio freta, temperavit correctumque christiane perfecit, usque adeo ut, instituto rectius ac passim expolito privato et publico genere vivendi, sive aetate media sive recentiore materiam legibus condendis satis amplam paraverit.”⁷⁹

In his address of 19 January 1970 at the first international Congress of Canonists, Pope Paul VI followed on Pope Benedict XV and emphasized the importance of Roman law alongside the ecclesiastical tradition of teaching canonistics.⁸⁰ Consequently, even for the current codifications of the late 20th century, Roman law is while not a primary certainly a subsidiary formal source.⁸¹

V.

THE ONTOLOGICAL SOURCES

The elaboration of empirical and epistemological sources of canon law indicates that ecclesiastical law is essentially to be understood as *ordinatio rationis*. Even with regard to the supposed empirical peculiarity of natural law as a “reflection” of the *lex aeterna*, reason seems to be the guiding princi-

75 Helmholtz, Quellen, 19

76 Friedrich Merzbacher, Gemeinsamkeiten und Unterschiede von römischem und kanonischem Recht, in: Heinemann/Hermann/Mikat (Ed.), *Diaconia et Ius*. FS für Heinrich Flatten zum 65. Geburtstag (München/Paderborn/Wien 1973), 303–314, 313 Anm. 66.

77 *Decretum Gratiani*, D. 10 c. 4: „Constitutiones contra canones et decreta Presulum Romanorum, vel bonos mores, nullius sunt momenti.“

78 On the concept, see Stutz, *Der Geist des Codex Iuris Canonici*.

79 *Benedikt XV.*, Apostolische Konstitution *Providentissima Mater Ecclesia* vom 27. Mai 1917, AAS 9 (1917), 5–456.

80 *Paul VI.*, Address of January 20, 1970, 108: “Questo fatto lo ha scosso nella sua abitudine, solita per lo più a fondare in una secolare e indiscussa tradizione il suo insegnamento, e a confortarlo con il confronto e con l’apporto, dapprima del Diritto Romano (quod ratio scripta est merito nuncupatum, come dicevano i Canonisti), poi con quello dei Popoli verso i quali la Chiesa ha rivolto la sua missione evangelizzatrice; ciò che per troppo ovvi motivi ella continuerà a fare nel suo pensiero e nella sua storia; ma, fedele, in quest’ora Post-conciliare, all’impulso dottrinale e disciplinare del grande Sinodo, ella cercherà in se stessa, nella sua intima e misteriosa costituzione, il perché ed il come della sua antica e rinnovata disciplina canonica.“

81 Cf. on the subsidiary character: *Albert Gauthier*, *Roman Law and its Contribution to the Development of Canon Law* (Ottawa 1996), 11f.

scheint die Vernunft das leitende Prinzip zu sein. Im Ergebnis kann das kirchliche Recht als Gesellschaftsrecht im Sinne des Aquinaten aufgefasst werden. Jedoch verweist das *ius divinum positivum* als Offenbarungsrecht auf den Charakter als *ordinatio fidei*.

Der Kanonist als Theologe teilt sich die ontologischen Quellen seiner Disziplin mit den anderen theologischen Disziplinen, wie zum Beispiel der Dogmatik,⁸² da sie wesentlich für den Glauben sind, der den Kirchenbegriff und damit auch den Kirchenrechtsbegriff wesentlich bestimmt. Die ontologischen Quellen sind folglich die Quellen der Offenbarung: Die Heilige Schrift, die Tradition und das Lehramt, die – so die These – das Wesen des Kanonischen Rechts prägen. Ihre Bestätigung findet die These in der Apostolischen Konstitution *Sacrae disciplinae leges* zur Promulgation des CIC/1983, in der PAPST JOHANNES PAUL II. ausführt:

„Wenn man sich fragt, warum Johannes XXIII. deutlich die Notwendigkeit gespürt habe, die Reform des geltenden Gesetzbuches zu veranlassen, wird man die Antwort vielleicht in dem 1917 erlassenen Kodex des kanonischen Rechts selbst finden. Doch es gibt noch eine andere und zugleich entscheidende Antwort: daß nämlich die Reform des Kirchenrechts vom Konzil selbst, das der Kirche die meiste Aufmerksamkeit gewidmet hatte, durchaus gewollt und sogar gefordert zu sein schien. [...] Da stellt sich nun die zweite Frage, was denn der Kodex des kanonischen Rechtes eigentlich ist. Um diese Frage richtig zu beantworten, muß man im Geist jenes ferne Rechtserbe wieder hervorholen, das in den Büchern des Alten und des Neuen Testaments enthalten ist und in dem die gesamte juridischesetzgeberische Überlieferung der Kirche gleichsam als erster Quelle ihren Ursprung hat.“⁸³

Der Gesetzgeber selbst beruft sich bei der Promulgation des Gesetzbuches auf die Heilige Schrift, die Tradition und das Lehramt, womit deutlich wird, dass eine Auseinandersetzung mit diesen ontologischen Quellen unumgänglich ist. Die ontologischen Quellen sind prägend für das Wesen des Kanonischen Rechts, jedoch daher auch antekanonistisch, also nicht ausschließlich mit der juristischen Methode zugänglich.

ple. As a result, ecclesiastical law can be understood as societal law in the Aquinian sense. However, the *ius divinum positivum* refers to the character as *ordinatio fidei* as a law of revelation.

The canonist as a theologian shares the ontological sources of his discipline with the other theological disciplines, such as dogmatics,⁸² since they are essential for faith, which essentially determines the concept of church and thus also the concept of canon law. The ontological sources are therefore the sources of revelation: sacred scripture, tradition and the magisterium, which – so goes the argument – shape the essence of canon law. The thesis is confirmed in the Apostolic Constitution *Sacrae disciplinae leges* on the Promulgation of the CIC/1983, in which POPE JOHN PAUL II states:

“If we ask ourselves why John XXIII considered it necessary to reform the existing Code, the answer can perhaps be found in the Code itself which was promulgated in the year 1917. But there exists also another answer and that is the decisive one, namely, that the reform of the Code of Canon Law appeared to be definitely desired and requested by the same Council which devoted such great attention to the Church. ... A second question arises concerning the very nature of the Code of Canon Law. To reply adequately to this question, one must mentally recall the distant patrimony of law contained in the books of the Old and New Testament from which is derived, as from its first source, the whole juridical – legislative tradition of the Church.”⁸³

When promulgating the code, the legislator himself refers to holy scripture, tradition and the magisterium, which makes it clear that an examination of these ontological sources is unavoidable. The ontological sources are formative for the essence of canon law, but therefore are also antekanonistisch, i.e. not exclusively accessible with the legal method.

82 Vgl. Anna Egler/Georg May, Einführung in die kirchenrechtliche Methode (Regensburg 1986), 18.

83 Johannes Paul II., Apostolische Konstitution *Sacrae disciplinae leges*, AAS 75 (1983), Teil II, XI, XVII.

82 Cf. Anna Egler/Georg May, Einführung in die kirchenrechtliche Methode (Regensburg 1986), 18.

83 John Paul II, Apostolic Constitution *Sacrae disciplinae leges*, AAS 75 (1983), Part II, XI, XVII.

1. Die Heilige Schrift

Papst Innocenz III. erachtet im Bereich des Prozessrechts die Heilige Schrift als Quelle des Kanonischen Recht:

„Qualiter et quando debeat praelatus procedere ad inquirendum et puniendum subditorum excessus, ex auctoritatibus novi et veteris testamenti colligitur evidenter, ex quibus super hoc postea processerunt canonicae sanctiones.“⁸⁴

De facto kann aber nicht von einer breiten Rezeption der Heiligen Schrift in den kirchenrechtlichen Normen gesprochen werden. Das Verhältnis von Schrift und Gesetz wurde fast nirgends reflektiert. Zumeist erfolgen lediglich Hinweise auf Perikopen, die einen „verfassungsschöpfenden“ Charakter für die Kirche haben, wie etwa die Felsperikope Mt 16,18 zur Legitimation des päpstlichen Primates.⁸⁵ Die Schrift wird allgemein als „göttlicher Stiftungsbrief“ aufgefasst, aber nicht als ontologische Quelle, aus der direkt Normen abgeleitet werden könnten.⁸⁶

Die rechtshistorische Analyse der formalen Quellen ergibt, dass die Bibel noch nicht einmal zu den ältesten Quellen der Canones gehört. Erst zu Beginn des 8. Jahrhunderts setzt die Verwendung der Bibel in den Rechtsammlungen – namentlich der *Collectio Hibernensis* – ein.⁸⁷ Gratian führt die Schrift 1359 mal als Autorität an, jedoch wird sie bereits im *Liber Extra* Papst Gregors IX. nur noch sehr zurückhaltend (200 Belegstellen)⁸⁸ als Autorität herangezogen. In den Kodifikationen des 20. Jahrhunderts findet sich überhaupt kein Hinweis mehr auf die Heilige Schrift.⁸⁹ Wie wird nun die Schrift bei Gratian als Autorität eingestuft? Dies lässt sich an einem Beispiel aus dem Eherecht illustrieren: Es geht um die Frage, ob Sklaven Freie heiraten dürfen. In einer Dekretale Papst Leos I. (440–461) wird dies verneint. Gratian selbst stellt sich gegen die päpstliche Dekretale und führt hierfür die Autorität des Neuen Testaments mit Gal 3,28 an und zieht aus diesem Vers den Schluss, es gäbe keine Sklaven mehr und somit auch kein Hindernis, was die Heirat eines Sklaven und einer Unfreien verbieten würde.⁹⁰

84 X 5.1.17; der Dekretalist Hostiensis schließt sich der Auffassung des Papstes an, vgl. *Hostiensis*, *Lectura*, ad X 1.1.1 nr. 15; Weiterführend: *Helmholz*, *Quellen*, S. 23.

85 Vgl. *Neumann*, *Grundriß*, S. 62; vgl. *Thomas Schüller*, Von der Schlüsselgewalt Petri (Mt 16,18–19) zur päpstlichen Vollmacht – kirchenrechtliche Perspektiven, in: Wacker (Hg.), *Wozu ist die Bibel gut?* (Münster 2019), 105–119.

86 Vgl. zur Schrift als Stiftungsbrief *Schneider*, *Kirchenrechtsquellen*, 5f.

87 Vgl. *Jean Werckmeister*, Die Bibel als normative Quelle des Kirchenrechts, in: Weiß/Ihli (Ed.), *Kulturgutschutz und Kirche, Bibel und Kirchenrecht*. Symposium und Festakt anlässlich des 60. Geburtstags von Professor Dr. Richard Puza (Frankfurt a. M. 2004), 125–134, 125f.

88 Vgl. *May*, *Kirchenrechtsquellen*, 1.

89 Vgl. *Werckmeister*, *Bibel*, 131.

90 Vgl. *ibid.*, 129; C. 29 q. 2

1. Sacred Scripture

Pope Innocent III considered sacred scripture to be the source of canonical law in the field of procedural law:

„Qualiter et quando debeat praelatus procedere ad inquirendum et puniendum subditorum excessus, ex auctoritatibus novi et veteris testamenti colligitur evidenter, ex quibus super hoc postea processerunt canonicae sanctiones.“⁸⁴

De facto, however, it is not possible to speak of a broad reception of holy scripture in the ecclesiastical norms. The relationship between scripture and law has been reflected almost nowhere. In most cases there are only references to pericopes that have a “constitution-creating” character for the church, such as the pericope of the rock Matt. 16:18, for the legitimation of the papal primacy.⁸⁵ Scripture is generally understood as a “divine foundation charter,” but not as an ontological source from which norms could be directly derived.⁸⁶

The legal-historical analysis of the formal sources shows that the Bible is not even one of the oldest sources of the canons. It was not until the beginning of the 8th century that the Bible began to be used in the collections of laws – namely the *Collectio Hibernensis*.⁸⁷ Gratian mentions the scripture as authority 1359 times, but already in the *Liber Extra* of Pope Gregory IX it is used as authority only very cautiously (200 references).⁸⁸ In the codifications of the 20th century there is no reference at all to the holy scriptures.⁸⁹ How is scripture classified as an authority by Gratian? This can be illustrated by an example from matrimonial law: The question is whether slaves can marry free men. Pope Leo I (440–461) issues a decretal that denies such marriage. Gratian himself opposes that papal decree and in doing so cites the authority of the New Testament in Gal. 3:28, drawing the conclusion from this verse that there are no more slaves and thus no obstacle to forbid the marriage of a slave and an unfree man.⁹⁰

84 5.1.17; the decretalist Hostiensis is in agreement with the Pope, cf. *Hostiensis*, *Lectura*, ad X 1.1.1 nr. 15; furthermore: *Helmholz*, *Quellen*, p. 23.

85 Cf. *Neumann*, *Grundriß*, S. 62; cf. *Thomas Schüller*, Von der Schlüsselgewalt Petri (Mt 16,18–19) zur päpstlichen Vollmacht – kirchenrechtliche Perspektiven, in: Wacker (Ed.), *Wozu ist die Bibel gut?* (Münster 2019) (in print).

86 On the scripture as foundation *Schneider*, *Kirchenrechtsquellen*, 5f.

87 Cf. *Jean Werckmeister*, Die Bibel als normative Quelle des Kirchenrechts, in: Weiß/Ihli (Ed.), *Kulturgutschutz und Kirche, Bibel und Kirchenrecht*. Symposium und Festakt anlässlich des 60. Geburtstags von Professor Dr. Richard Puza (Frankfurt a. M. 2004), 125–134, 125f.

88 Cf. *May*, *Kirchenrechtsquellen*, 1.

89 Cf. *Werckmeister*, *Bibel*, 131.

90 Cf. *ibid.*, 129; C. 29 q. 2

Gratian nutzt jedoch die Bibel niemals direkt, sondern nur vermittelt über die Rezeption anderer Rechtssammlungen oder Ausführungen der Kirchenväter. Somit kann die statistisch beindruckende Zahl der Verweise auf die Bibel nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Schrift eher instrumentell als ein Argument bzw. eine mögliche Autorität neben anderen benutzt wird. Ein reflektierter Bezug auf die Heilige Schrift erfolgte und erfolgt mehrheitlich in der Kirchenrechtswissenschaft bis heute nicht. Die paulinische Frage zum Verhältnis von Gesetz und Evangelium z. B. wird überhaupt nicht thematisiert.⁹¹

So finden sich zwar exegetische Abhandlungen über den Gesetzesbegriff im Alten und Neuen Testament,⁹² eine Applikation jener Erkenntnisse auf das Kanonische Recht ist jedoch bis heute noch ein Desiderat.

2. Die Tradition

Als zweite Erkenntnisquelle der Offenbarung gilt die Tradition. Wieder ist es Papst Innocenz III., der den Kanonisten auf die Tradition als Quelle verweist.⁹³ Diese menschliche Tradition wird gemeinhin in die apostolische und die kirchliche Tradition aufgeteilt. Die apostolische Tradition bezieht sich auf die Apostel und die Kirchenväter, die kirchliche Tradition auf die geübte Praxis (in) der Kirche.⁹⁴

Nach PAPST JOHANNES PAUL II. stützt sich der Codex auf das „gesetzgeberische Erbe der Offenbarung und der Tradition.“⁹⁵ Die Tradition selbst findet in c. 6 § 2 CIC/1983 eigens Erwähnung als *traditio canonica*.⁹⁶ Diese ist ein Teil, wenn auch nicht das Gesamte der apostolischen und kirchlichen Tradition⁹⁷, die sich in den Prinzipien des alten Rechts finden lässt. Die Erschließung dieses gesetzgeberischen Erbes der Tradition kann vornehmliche Aufgabe des Rechtshistorikers sein, der unter der Prämisse der Trennung von Dogmatik

However, Gratian never uses the Bible directly, instead he only cites the reception of other collections of laws or statements by the church fathers. So, the statistically impressive number of references to the Bible cannot hide the fact that scripture is used more instrumentally than as an argument or a possible authority alongside others. A reflected reference to the holy scripture has not been made and is still not by the majority in ecclesiastical jurisprudence. The Pauline question about the relationship between the law and the gospel, for example, is not addressed at all.⁹¹

Although there are exegetical treatises on the concept of law in the Old and New Testaments,⁹² the application of these findings to canonical law is still a desideratum today.

2. Tradition

Tradition is regarded as the second source of knowledge of revelation. Again, it is Pope Innocent III who refers the canonist to tradition as a source.⁹³ This human tradition is commonly divided into apostolic and ecclesial traditions. The apostolic tradition refers to the apostles and the church fathers, the ecclesial tradition to the practice (or rather, in) the church.⁹⁴

According to POPE JOHN PAUL II, the codex is based on the “legislative heritage of revelation and tradition,”⁹⁵ the tradition itself being specifically mentioned in c. 6 § 2 CIC/1983 as *traditio canonica*.⁹⁶ This is a part, if not the whole, of the apostolic and ecclesial tradition⁹⁷ that can be found in the principles of ancient law. The development of this legisla-

91 Vgl. Neumann, Grundriß, 61.

92 Zu nennen hier: Jean Gaudemet, *Sagesse biblique et droit canonique*, in: Thériault/Thorn (Hg.), *Unico Ecclesiae Servitio*. Canonical studies presented to Germain Lesage OMI on the occasion of his 75th birthday and of the 50th anniversary of his presbyteral ordination (Ottawa 1991), 30–51; Anthony Bash, *The New Testament, Mosaic Law and Ecclesiastical Law today*, *Ecclesiastical Law Journal* 8 (2005), 60–66; Ryan Dermot, *Law in the Church. The Vision of Scripture*, *Studia Canonica* 17 (1983), 5–27; jüngst George Nedungatt, *Law in the Scripture: Part I – The Old Testament*, *Iustitia* 7 (2016), 201–203; Ders., *Law in the Scripture: Part II – The New Testament*, *Iustitia* 8 (2017), 49–76.

93 X 3. 41, 6; Zudem gleichlautend in *Decretum Gratiani*, D. 11, c. 5: „Ecclesiasticarum institutionum quasdam scripturis, quasdam vero Apostolica traditione per successiones in ministerio confirmatas accepimus.“

94 Vgl. Schneider, *Kirchenrechtsquellen*, 7.

95 Johannes Paul II., *Sacrae Disciplinaes Leges*, XVII.

96 Vgl. Thomas Schüller, *Optima regula interpretationis iuris?! c. 6 § 2 CIC und die Interpretation kirchlicher Rechtsnormen in der Spannung von geltendem Recht und traditio canonica*, in: Güthoff/Haering (Hg.), *Ius quia iustum*. Festschrift für Helmuth Pree zum 65. Geburtstag (Berlin 2015), 131–150.

97 Zu den Begriffen der apostolischen und kirchlichen Tradition vgl. Schneider, *Kirchenrechtsquellen*, 7.

91 Cf. Neumann, Grundriß, 61.

92 Notable in this regard: Jean Gaudemet, *Sagesse biblique et droit canonique*, in: Thériault/Thorn (Ed.), *Unico Ecclesiae Servitio*. Canonical studies presented to Germain Lesage OMI on the occasion of his 75th birthday and of the 50th anniversary of his presbyteral ordination (Ottawa 1991), 30–51; Anthony Bash, *The New Testament, Mosaic Law and Ecclesiastical Law today*, *Ecclesiastical Law Journal* 8 (2005), 60–66; Ryan Dermot, *Law in the Church. The Vision of Scripture*, *Studia Canonica* 17 (1983), 5–27; recently George Nedungatt, *Law in the Scripture: Part I – The Old Testament*, *Iustitia* 7 (2016), 201–203; *Id.*, *Law in the Scripture: Part II – The New Testament*, *Iustitia* 8 (2017), 49–76.

93 X 3. 41, 6; On the same in *Decretum Gratiani*, D. 11, c. 5: „Ecclesiasticarum institutionum quasdam scripturis, quasdam vero Apostolica traditione per successiones in ministerio confirmatas accepimus.“

94 Cf. Schneider, *Kirchenrechtsquellen*, 7.

95 Johannes Paul II., *Sacrae Disciplinaes Leges*, XVII.

96 Cf. Thomas Schüller, *Optima regula interpretationis iuris?! c. 6 § 2 CIC und die Interpretation kirchlicher Rechtsnormen in der Spannung von geltendem Recht und traditio canonica*, in: Güthoff/Haering (Ed.), *Ius quia iustum*. Festschrift für Helmuth Pree zum 65. Geburtstag (Berlin 2015), 131–150.

97 For the terms of the apostolic and ecclesiastical tradition see Schneider, *Kirchenrechtsquellen*, 7.

und Recht⁹⁸ intrinsisch⁹⁹ die Tradition in und aus ihrer Geschichte analysiert.

3. Das Lehramt

„Der Kanonist nimmt gewiß die Offenbarung von der Kirche entgegen. Er muß sie aber nicht notwendig (nur) in Schrift und/oder Tradition aufsuchen und von dort erheben; er kann und soll sie vielmehr in ihrer durch die Kirche, namentlich deren Lehramt, entfalteten, begrifflich gefassten Form der Lehrverkündigung der Kirche entnehmen.“¹⁰⁰

Diese Feststellung MAYS suspendiert den Kanonisten von der Verpflichtung, die antekanonistischen Quellen des Kanonischen Rechts zu ergründen. Prägnant drückt Hans BARION diesen Sachverhalt aus, wenn er die Kanonistik als Magd der Theologie (*ancilla theologiae*) bezeichnet, die ihren vornehmsten Gegenstand von der Dogmatik erhält: „Aber vor dem Stuhl der Wissenschaftstheorie steht die Kanonistik trotzdem da wie Jakob vor Isaak: die Kleider zwar sind die Kleider der Wissenschaft, aber die Stimme ist die Stimme des kirchlichen Lehramts.“¹⁰¹ Dieser Gedanke wird von der Glaubenskongregation in der Instruktion *Donum Veritatis* verdeutlicht und die Rolle des Theologen und damit auch Kanonisten gegenüber dem Lehramt deutlich herausgestellt:

„In der Theologie ist diese Freiheit der Forschung innerhalb eines rationalen Wissens anzusetzen, dessen Gegenstand von der Offenbarung gegeben wird, wie sie in der Kirche unter der Autorität des Lehramtes übermittelt, ausgelegt und vom Glauben angenommen wird. Diese Elemente, die den Rang von Grundsätzen haben, beiseite zu lassen, würde bedeuten, daß man aufhört, Theologie zu treiben“¹⁰²

Folglich ist die ontologische Quelle des Kanonischen Rechts die Offenbarung, die vermittelt durch das Lehramt dem Kanonisten entgegentritt. Der Kanonist legt den Gegenstand nicht fest, daher ist er antekanonistisch, aber er muss ihn in der Obödienz des Lehramts bei seiner Tätigkeit berücksichtigen und kann, wenn es angezeigt ist, zum tieferen Verständnis beitragen, denn die Kanonistik ist

tive heritage, tradition, may primarily be the task of the legal historian who, under the premise of the separation of dogmatics and law,⁹⁸ intrinsically⁹⁹ analyses tradition in and from its history.

3. The Magisterium

“The canonist certainly receives revelation from the church. But he must not necessarily (only) seek them out in scripture or tradition and raise them from there; rather he can and should take them from the church in their form of doctrinal proclamation, developed by the church, in particular its magisterium.”¹⁰⁰

This statement by MAY suspends the canonist from the obligation to fathom the antecanonistic sources of canon law. Hans BARION expresses this relation concisely when he calls canonistics the maid of theology (*ancilla theologiae*), which receives its most distinguished object from dogmatics: “But before the chair of the theory of scholarship, canonistics stands like Jacob before Isaac: the clothes are those clothes of scholarship, but the voice is the voice of the ecclesiastical teaching authority.”¹⁰¹ This thought is clarified by the Congregation for the Doctrine of the Faith in the Instruction *Donum Veritatis* and the role of the theologian and thus also canonist in relation to the magisterium is clearly emphasized:

“In theology this freedom of inquiry is the hallmark of a rational discipline whose object is given by Revelation, handed on and interpreted in the Church under the authority of the Magisterium, and received by faith. These givens have the force of principles. To eliminate them would mean to cease doing theology.”¹⁰²

Consequently, the ontological source of canon law is the revelation which, mediated by the magisterium, confronts the canonist. The canonist does not define the object, therefore he is antecanonistic. Yet, he must account for it in the obedience of the teaching authority in his activity and, if appropriate, may contribute to a deeper understanding. This

98 Vgl. Ulrich Stutz, Die kirchliche Rechtsgeschichte (Stuttgart 1905).

99 Zum Ansatz der intrinsischen Rechtsgeschichte aus der Historie heraus siehe: Stephan Kuttner, Methodological Problems concerning the History of Canon Law, *Speculum* 30 (1955), 539–549.

100 Eglér/May, Kirchenrechtliche Methode, 18.

101 Barion, Die Lage der Wissenschaft, 351.

102 *Congregatio pro Doctrina Fidei*, Instruktion *Donum Veritatis* vom 24. Mai 1990, AAS 82 (1990), 1550–1570, Nr. 12 (dt. Sekretariat der DBK (Hg.), Kongregation für die Glaubenslehre, Instruktion *Donum Veritatis* vom 24. Mai 1990 [= Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls; 98]).

98 Cf. Ulrich Stutz, Die kirchliche Rechtsgeschichte (Stuttgart 1905).

99 For the approach of intrinsic legal history from history see: Stephan Kuttner, Methodological Problems concerning the History of Canon Law, *Speculum* 30 (1955), 539–549.

100 Eglér/May, Kirchenrechtliche Methode, 18.

101 Barion, Die Lage der Wissenschaft, 351.

102 *Congregatio pro Doctrina Fidei*, Instruktion *Donum Veritatis* vom 24. Mai 1990, AAS 82 (1990), 1550–1570, Nr. 12 (dt. Sekretariat der DBK (Ed.), Kongregation für die Glaubenslehre, Instruktion *Donum Veritatis* vom 24. Mai 1990 [= Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls; 98]).

Theologie und daher auch *locus theologicus*¹⁰³ bzw. *illuminatrix theologiae*¹⁰⁴, von dem aus tiefere Erkenntnisse über den Gegenstand und die Realisierung der ontologischen Quellen möglich sind.

VI.

DIE BALANCE ZWISCHEN ORDINATIO
RATIONIS UND ORDINATIO FIDEI

Innerhalb der Theorie der Quellen des Kanonischen Rechts tendieren die empirischen und epistemologischen Quellen hin zur *ordinatio rationis*, hingegen scheint die ontologische Quelle eher zur *ordinatio fidei* zu neigen. Die anfangs angestrebte Balance ist noch nicht erreicht. Ein Hinweis auf einen möglichen Ausgleich zwischen den Polen findet sich in der dogmatischen Konstitution über die Kirche des II. Vaticanums, LG 8:

„Der einzige Mittler Christus hat seine heilige Kirche, die Gemeinschaft des Glaubens, der Hoffnung und der Liebe, hier auf Erden als sichtbares Gefüge verfasst und trägt sie als solches unablässig; [...]. Die mit hierarchischen Organen ausgestattete Gesellschaft und der geheimnisvolle Leib Christi, die sichtbare Versammlung und die geistliche Gemeinschaft, die irdische Kirche und die mit himmlischen Gaben beschenkte Kirche sind nicht als zwei verschiedene Größen zu betrachten, sondern bilden eine einzige komplexe Wirklichkeit, die aus menschlichem und göttlichem Element zusammenwächst.“¹⁰⁵

Wendet man die Begriffe der sichtbaren irdischen Kirche und der geistlichen mit himmlischen Gaben beschenkten Kirche auf das Begriffspaar der *ordinatio rationis* und der *ordinatio fidei* an, so bilden beide eine komplexe Wirklichkeit, die von Christus gestiftet, untrennbar ist. Daher ist es weder möglich, die Vernunft – wie Eugenio CORECCO postuliert¹⁰⁶ – als rein menschliche Kategorie zur Erfassung der Empirie als der Kirche als Glaubens- und Heilsgemeinschaft fremd darzulegen, noch mit dem Postulat „*ubi societas ibi ius*“ das gesamte Kanonische Recht wesensmäßig zu erfassen.

103 Zur Kanonistik als locus theologicus vgl. *Egler/May*, Kirchenrechtliche Methode, 18.

104 Vgl. zum Begriff *illuminatrix theologiae*: *Barion*, Die Lage der Wissenschaft, 358f.

105 Dogmatische Konstitution *Lumen Gentium* vom 21. November 1964, AAS 43 (1965), 5–75 (dt. *Peter Hünermann* (Hg.), Herders theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, Bd. 1: Konstitutionen, Dekrete, Erklärungen, 73–185, 83f.).

106 Vgl. *Eugenio Corecco*, *Ordinatio rationis oder ordinatio fidei*. Anmerkungen zur Definition des kanonischen Gesetzes, in: *Gerosa/Müller* (Hg.), *Eugenio Corecco. Ordinatio fidei*. Schriften zum kanonischen Recht (Paderborn 1994), 17–35, 35: „Das kanonische Gesetz ist als *ordinatio fidei* zu definieren, weil es nicht von irgendeinem menschlichen Gesetzgeber erlassen wird, sondern von der Kirche, deren entscheidendes epistemologisches Kriterium nicht die Vernunft, sondern der Glaube ist.“

is because canonistics is theology and therefore *locus theologicus*¹⁰³ or *illuminatrix theologiae*¹⁰⁴, from which deeper knowledge about the object and the realization of ontological sources are possible.

VI.

THE BALANCE BETWEEN ORDINATIO
RATIONIS AND ORDINATIO FIDEI

In the theory of canon law sources, empirical and epistemological sources tend towards *ordinatio rationis*, whereas ontological sources seem to tend towards *ordinatio fidei*. The balance that was initially strived for has not yet been achieved. An indication of a possible balance between the poles can be found in the Dogmatic Constitution on the Church of the Second Vatican Council, LG 8:

“Christ, the one Mediator, established and continually sustains here on earth His holy Church, the community of faith, hope and charity, as an entity with visible delineation ... But, the society structured with hierarchical organs and the Mystical Body of Christ, are not to be considered as two realities, nor are the visible assembly and the spiritual community, nor the earthly Church and the Church enriched with heavenly things; rather they form one complex reality which coalesces from a divine and a human element.”¹⁰⁵

If one applies the concepts of the visible earthly church and the spiritual church endowed with heavenly gifts to the conceptual pair *ordinatio rationis* and *ordinatio fidei*, both form a complex reality, endowed by Christ, which is inseparable. Therefore, it is neither possible to present reason – as Eugenio CORECCO postulates¹⁰⁶ – as a purely human category for the comprehension of empiricism foreign to the church as a community of faith and salvation, nor with the postulate “*ubi societas ibi ius*” to comprehensively comprehend the essence of the entire canonical law.

103 On canonistics as locus theologicus cf. *Egler/May*, Kirchenrechtliche Methode, 18.

104 Cf. the term *illuminatrix theologiae*: *Barion*, Die Lage der Wissenschaft, 358f.

105 Dogmatische Konstitution *Lumen Gentium* of 21 November 1964, AAS 43 (1965), 5–75 (Ger. *Peter Hünermann* (Ed.), Herders theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, Bd. 1: Konstitutionen, Dekrete, Erklärungen, 73–185, 83f.).

106 Cf. *Eugenio Corecco*, *Ordinatio rationis oder ordinatio fidei*. Anmerkungen zur Definition des kanonischen Gesetzes, in: *Gerosa/Müller* (Ed.), *Eugenio Corecco. Ordinatio fidei*. Schriften zum kanonischen Recht (Paderborn 1994), 17–35, 35: “Canon Law is to be defined as *ordinatio fidei*, because it is not enacted by any human legislator but by the Church, whose decisive epistemological criterion is not reason but faith.”

Nachweislich sind die epistemologischen Quellen des Kanonischen Rechts rechtlicher Natur und der Vorgang der Erkenntnis des Rechts aus diesen formalen Quellen kann nur mit dem Mittel der Vernunft erfolgen. Aus den epistemologischen Quellen wird mit juristischer Methode das Recht gewonnen. Die Haltung des Glaubens, die *ordinatio fidei*, würde einen Kausalzusammenhang zwischen epistemologischer Quelle und Norm voraussetzen, da jedoch Recht (swissenschaft) immer normativ ist, ist nur die Vernunft einschlägig. Da jedoch das Handeln Christi nie als nur rein menschlich oder rein göttlich betrachtet werden kann, ist dies nach Peter HUIZING auch nicht für das Kanonische Recht möglich, es ist immer zugleich menschlich und göttlich.¹⁰⁷ Die empirischen Quellen sind immer menschlich, selbst wenn es sich um positiviertes göttliches Recht handelt. Die epistemologischen Quellen sind ebenfalls von Menschenhand geschaffen. Doch die ontologischen Quellen, die das Wesen des Rechts, welches in den empirischen und epistemologischen Quellen enthalten ist, bestimmen, sind göttlicher Natur. Kanonisches Recht als eine komplexe Wirklichkeit ist in dieser Welt als Gesellschaftsrecht verfasst und zugleich ausgestattet mit der antekanonistischen, ontologischen göttlichen Natur. Seinen Kulminationspunkt findet diese komplexe Natur in dem obersten, letzten und leitenden Gesetz der Kirche, dem *salus animarum*.¹⁰⁸ Im Sinn einer anthropologischen Wende muss das Recht den Gläubigen dienen und nicht den Glaubenslehren, den Institutionen oder den Amtsträgern, auch wenn diese heilsbedeutsam sind.¹⁰⁹ Alle Mittel des Rechts als *ordinatio rationis* müssen auf die entscheidende *ordinatio fidei*, das Heil der Seelen als ontologische Quelle, ausgerichtet sein. Ihm allein gilt es zu dienen, um es zu verwirklichen. Ein solches Recht verstanden als *ordinatio rationis et ordinatio fidei* wird der komplexen Wirklichkeit der Kirche gerecht und ist wahres Kanonisches Recht. Für ein solches Recht gilt dann auch: „*iuri canonico, quo sit Ecclesia Christi felix!*“¹¹⁰

It can be proved that the epistemological sources of canonical law are of a legal nature and that the process of recognition of law from these formal sources can only be carried out by means of reason. From epistemological sources the law is obtained by legal method. The attitude of faith, the *ordinatio fidei*, would presuppose a causal connection between epistemological source and norm. Since law is always normative, however, only reason is relevant. But since the actions of Christ can never be regarded as purely human nor purely divine, according to Peter HUIZING, this is just as impossible for canonical law; it is always at once both human and divine.¹⁰⁷ The empirical sources are always human, even if they are positive divine law. The epistemological sources are indeed also written by human hand. But the ontological sources that determine the essence of the law contained in the empirical and epistemological sources are of a divine nature. Canonical law as a complex reality is written down in this world as societal law and at the same time equipped with the antecanonistic, ontological divine nature. This complex nature finds its culmination in the supreme, final and guiding law of the church, the *salus animarum*.¹⁰⁸ In the sense of an anthropological turn, law must serve the faithful and not the doctrines of faith, the institutions or the ministers, even if they are significant for salvation.¹⁰⁹ All means of law as *ordinatio rationis* must be directed towards the decisive *ordinatio fidei*, the salvation of souls as an ontological source. This alone must be served in order to realize it. Such law, understood as *ordinatio rationis et ordinatio fidei*, does justice to the complex reality of the church and is a true canonical law. It is to such law that is referred to in: “*iuri canonico, quo sit Ecclesia Christi felix!*”¹¹⁰

107 Peter Huizing, Die Kirchenordnung, in: Feiner/Löhrer (Hg.), *Mysterium Salutis. Grundriss Heilsgeschichtlicher Dogmatik*, Bd. IV/2 (Einsiedeln 1973), 156–182.

108 Vgl. c. 1752 CIC/1983: „[...] unter Wahrung der kanonischen Billigkeit und das Heil der Seelen vor Augen, das in der Kirche immer das oberste Gesetz sein muß.“

109 Vgl. Neumann, Grundriß, 26f.

110 Wahlspruch über dem Haupteingang der Universität Salamanca, zitiert nach: Eugenio Corecco, *Erwägungen zum Problem der Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft. Methodologische Aspekte*, AfKKR 150 (1981), 421–453, 453.

107 Peter Huizing, Die Kirchenordnung, in: Feiner/Löhrer (Ed.), *Mysterium Salutis. Grundriss Heilsgeschichtlicher Dogmatik*, vol. IV/2 (Einsiedeln 1973), 156–182.

108 Cf. c. 1752 CIC/1983: “... canonical equity is to be observed, and the salvation of souls, which must always be the supreme law in the Church, is to be kept before one’s eyes.”

109 Cf. Neumann, Grundriß, 26f.

110 Motto over the main entrance of the University of Salamanca, cited from: Eugenio Corecco, *Erwägungen zum Problem der Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft. Methodologische Aspekte*, AfKKR 150 (1981), 421–453, 453.