

Ancilla Iuris

Special Issue:
Flexibility in Religious Law

Prof. Dr. Ronen Reichman
Dr. Britta Müller-Schauenburg (Guest Editors)

*Flexibilisierungsinstrumente im
katholischen Kirchenrecht
Flexibilization Instruments in
Catholic Canon Law*

Helmuth Pree*
Translated by Jacob Watson

Abstract

In einem ersten Schritt („Prämissen“) versucht der Artikel, das Selbstverständnis der katholischen Kirche und des kanonischen Rechts zu verdeutlichen, insbesondere die Kirche als göttlich-menschliche Realität, den Unterschied zwischen theologischer Wahrheit und Recht und die unvermeidliche Notwendigkeit der Flexibilität bei der Anwendung des Rechts, damit das kanonische Recht sein Ziel, das salus animarum, bestmöglich erreicht. Der zweite Teil des Artikels erläutert die einzelnen Mittel oder Instrumente zur flexiblen Handhabung des Rechts, sowohl seitens der Autorität (z.B. Dispens, tolerantia) als auch seitens der Adressaten der Rechtsnormen (z.B. Epikie, impossibilium nulla est obligatio).

Die Frage nach der Flexibilität einer bestimmten Rechtsordnung umfasst zwei Aspekte: einerseits die Frage nach der Änderbarkeit und Anpassungsfähigkeit der Rechtsordnung insgesamt als eher grundsätzliche Frage, andererseits die Frage nach der Starrheit oder Nachgiebigkeit bei der Rechtsanwendung im Einzelfall als methodisches Problem. In religiös geprägten und determinierten Rechtsordnungen werden beide Aspekte zum Problem – wegen der Verankerung des Rechts in einer unantastbaren religiösen Grundlage. Die folgenden Überlegungen sind primär auf den zweiten Aspekt fokussiert, versuchen aber die Flexibilität der Gesamtrechtsordnung der Katholischen Kirche mitzuberücksichtigen. Offenkundig hängen beide Aspekte der Problematik entscheidend vom Selbstverständnis der Rechtsgemeinschaft, in diesem Falle der Katholischen Kirche, und der darin begründeten Aufgabe und Funktion des Rechts dieser Gemeinschaft ab. Damit aber stehen zugleich der Begriff des Rechts sowie das Verhältnis zwischen Rechtssicherheit (formaler Gerechtigkeit) und Einzelfallgerechtigkeit (materialer Gerechtigkeit) im Zentrum der Diskussion. Deshalb soll in einem ersten Schritt auf einige elementare Gegebenheiten im Hinblick auf die Eigenart und Funktion des kanonischen Rechts hingewiesen werden.

I.
PRÄMISSEN

1. Die Kirche als göttlich-menschliche Wirklichkeit

Die Katholische Kirche versteht sich nicht als nur geistliche Gemeinschaft ohne gesellschaftliche Struktur, sondern „die sichtbare Versammlung und

* Prof. Dr. Dr. Helmut Pree ist emeritierter Professor für Kirchenrecht an der LMU München.

Abstract

In a first step (“premises”), the article tries to illuminate how the Catholic Church and Canon law see themselves, in particular: e.g. the Church as a divine-human reality; the difference between theological truth and law, and the unavoidable need for flexibility in the application of the law, so that Canon law may best reach its goal: the salus animarum. The second part of the article explains the individual means or instruments for handling the law in a flexible manner, both on the part of the authority (e.g. dispensation, tolerantia) and on the part of the addressees of legal norms (e.g. epikeia, impossibilium nulla est obligatio).

The question of the flexibility of a certain legal system comprises two aspects: on the one hand, the question of the changeability and adaptability of the legal system as a whole as a rather fundamental question, on the other hand, the question of rigidity or flexibility in the application of law in individual cases as a methodological problem. In religiously shaped and determined legal systems both aspects become a problem—because the law is anchored in an inviolable religious foundation. The following considerations are primarily focused on the second aspect, but attempt to take into account the flexibility of the universal legal order of the Catholic Church, too. Obviously both aspects of the problem depend decisively on the self-understanding of the legal community, in this case the Catholic Church, and the task and function of the law of this community founded therein. At the same time, however, the concept of law and the relationship between legal certainty (formal justice) and individual justice (material justice) are at the center of the discussion. Therefore, in a first step some elementary circumstances with regard to the character and function of canon law are to be pointed out.

I.
PREMISES

1. The Church as divine-human reality

The Catholic Church sees itself not only as a spiritual community without a social structure, but “the visible assembly and the spiritual community, the

* Prof. Dr. Dr. Helmut Pree is Professor Emeritus of Canon Law at the LMU Munich.

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“ (LG 8a). Das Recht der Kirche ist zwar nur ihrer sichtbaren, gesellschaftlichen Dimension zuzuordnen, empfängt aber wegen der Untrennbarkeit der menschlichen von der göttlichen Dimension von dieser Letzteren ihre Legitimation, ihre inhaltliche Prägung und ihre Zweckrichtung: der *salus animarum* zu dienen.¹

2. Kirchenrecht und theologische Wahrheit

Das Kirchenrecht ist weder mit dem Dogma noch mit der Moral zu identifizieren, sondern von beiden klar zu unterscheiden. Deren Geltungsanspruch (theologische Wahrheit) ist dem Recht der Kirche *vor- und überlagert*. Das Recht darf diesen Fundamenten nicht widersprechen (bei sonstiger Nichtigkeit der Rechtsnorm), besitzt aber seinen *eigenen Anwendungsbereich, seine eigene Sprache und seine eigenständige juristische Methode*. Während der Anspruch der Moral in Allem ohne Ausnahme gilt (z.B. auch für das Verhalten der Katholiken in der *Welt*, etwa in der Wirtschaft oder in der Politik), findet das Recht nur auf zwischenmenschliche Beziehungen Anwendung, und auch auf diese nur insoweit, als die zuständige Autorität ein Regelungsbedürfnis erkennt und dementsprechend eine rechtliche Regelung getroffen hat.

3. Göttliches Recht – menschliches Kirchenrecht

Als *ius divinum* gelten solche Normen des Kirchenrechts, die inhaltlich der göttlichen Offenbarung entstammen.² Die Bibel ist aber nicht *Gesetz* im juristischen Sinn; ihr Wahrheitsanspruch und ihre *Verbindlichkeit* ist grundlegender, umfassender und höher als der/die eines kirchlichen Gesetzes. Die Wahrheit, die sie enthält, bedarf, insoweit sie rechtlich relevant ist, der Transformation in rechtlich greifbare Regelungen. Denn die Bibel enthält nicht konkrete Rechtsnormen, sondern lässt grundlegende, für das Leben nach dem Willen Gottes maßgebliche Werte, Güter (*Rechtsgüter*) und Prinzipien erkennen, derer sich der menschliche Rechtsetzer bedienen muss. Für den Christen ist die Offenbarung³ nicht ein *depositum* unveränder-

earthly Church and the Church endowed with heavenly gifts, are not to be regarded as two different magnitudes, but form *a single complex reality* that grows together from human and divine elements” (LG 8a). Although the right of the church can only be assigned to its visible, social dimension, because of the inseparability of the human dimension from the divine dimension it receives from the latter its legitimation, its content-related imprint and its direction of purpose: to serve the *salus animarum*.¹

2. Canon law and theological truth

Canon law can be identified with neither dogma nor morality, but can be clearly distinguished from both. Their claim to validity (theological truth) is *before and above* the right of the church. The law may not contradict these foundations (with invalidity of the legal norm otherwise), but has its *own area of application, its own language and its own independent legal method*. While the claim to morality applies in everything without exception (e.g. also to the behavior of Catholics in the *world*, e.g. in business or politics), the law applies only to interpersonal relationships, and also to these only insofar as the responsible authority has recognized a need for regulation and has accordingly made a legal regulation.

3. Divine law - human canon law

The *ius divinum* are those norms of ecclesiastical law that derive their content from divine revelation.² But the Bible is not *law* in the legal sense; its claim to truth and its *binding force* is more fundamental, more comprehensive and higher than that of an ecclesiastical law. The truth that it contains, insofar as it is legally relevant, requires transformation into legally tangible regulations. For the Bible does not contain concrete legal norms, but rather allows fundamental values, goods (*legal interests*) and principles to be recognized which are decisive for life according to God’s will and which the human law setter must make use of. For the Christian, the revelation³ is not a *depositum* of unchangeable pronouncements, but actually and decisively the per-

1 Zufolge c. 1752 CIC ist der Stellenwert der *salus animarum* mit den Worten angegeben: „in Ecclesia suprema semper lex esse debet“. Vgl. *Helmuth Pree*, Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego, *Ius Ecclesiae* 12 (2000), 375–418; *Patrick Valdrini*, *Salus animarum* in latin canon law: *Salus animarum, rationalitas and aequitas*, *KANON* 24 (2016), 335–344.

2 Vgl. *Juan Ignacio Arrieta* (Hg.), *Ius divinum nella Vita della Chiesa*. Akten des XIII. Internationalen Kongresses für Kanonisches Recht in Venedig vom 17.- 21. Sept. 2008 (2010); *Gaetano Lo Castro*, Il mistero del diritto divino, *Ius Ecclesiae* 8 (1996), 427–463; *Helmuth Pree*, *Ius divinum aus rechtstheoretischer und rechtstheologischer Perspektive*, in: *Graulich/Meckel/Pulte* (Hg.), *Ius canonicum in communione christifidelium*. FS Hallermann (2016), 479–493.

1 According to c. 1752 CIC, the status of the *salus animarum* is indicated by the words: “in Ecclesia suprema semper lex esse debet”. Cf. *Helmuth Pree*, Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego, *Ius Ecclesiae* 12 (2000), 375–418; *Patrick Valdrini*, *Salus animarum* in latin canon law: *Salus animarum, rationalitas and aequitas*, *KANON* 24 (2016), 335–344.

2 Cf. *Juan Ignacio Arrieta* (Ed.), *Ius divinum nella Vita della Chiesa*. Files of the XIII International Congress of Canon Law held in Venice from 17 to 21 September 2008 (2010); *Gaetano Lo Castro*, Il mistero del diritto divino, *Ius Ecclesiae* 8 (1996), 427–463; *Helmuth Pree*, *Ius divinum aus rechtstheoretischer und rechtstheologischer Perspektive*, in: *Graulich/Meckel/Pulte* (ed.), *Ius canonicum in communione christifidelium*. FS Hallermann (2016), 479–493.

licher Sätze, sondern eigentlich und entscheidend die Person und das gesamte Wirken Jesu Christi, als wahrer Gott und wahrer Mensch. Die Schriftoffenbarung vermittelt uns, in menschlicher Sprache, den Zugang zu dieser eigentlichen Wahrheit, die in der Person Jesu Christi ein für alle Mal gegeben ist.

Inhalte, die vom höchsten kirchlichen Lehramt als *iuris divini* erklärt werden, gelten als nicht abänderbar und als unverbrüchlich, d.h. sie erlauben auch keine Abweichung im Einzelfall; die Formulierung kann sich ändern, da derselbe Inhalt mit anderen Worten ausgedrückt werden kann und der theologische Erkenntnisfortschritt eine präzisere Fassung ermöglicht und verlangt.

Die Normen des menschlichen Kirchenrechts (*ius humanum*) sind abänderbar und können im Einzelfall aus besonderen Gründen zurücktreten. Das kanonische Recht der Katholischen Kirche bedient sich seit einem Jahrhundert des kontinentaleuropäischen Kodifikationssystems,⁴ für das die prinzipielle Änderbarkeit des Rechts außer Frage steht. Der oberste Gesetzgeber der Kirche (d. s. sowohl der Papst als monokratisches Organ als auch das Bischofskollegium mit dem Papst als Haupt als Kollegialorgan: cc. 331, 336 CIC) kann *ius humanum* jederzeit abändern bzw. außer Kraft setzen, auch das Recht früherer Ökumenischer Konzilien.

4. Kirchenrecht – weltliches Recht

Das Verhältnis der Katholischen Kirche zum Staat⁵ und des katholischen Kirchenrechts zum weltlichen (staatlichen und internationalen) Recht ist das eines *Dualismus*.⁶ „Die politische Gemeinschaft und die Kirche sind auf je ihrem Gebiet voneinander unabhängig und autonom. Beide aber dienen, wenn auch in verschiedener Begründung, der persönlichen und gesellschaftlichen Berufung der gleichen Menschen“: Vat II GS 76. Außerdem beansprucht das katholische Kirchenrecht Geltung nur für die Katholiken, und regelt deren Rechtsstellung

son and the entire activity of Jesus Christ, as true God and true man. The revelation of Scripture gives us, in human language, access to this veritable truth, which is given once and for all in the person of Jesus Christ.

Contents which are declared *iuris divini* by the highest ecclesiastical teaching authority are considered as unchangeable and unbreakable, i.e. they do not permit any deviation in individual cases; the wording can change because the same content can be expressed in other words and the progress of theological knowledge gives rise to a gradually a more precise version.

The norms of human canon law (*ius humanum*) can be modified and may withdraw in individual cases for special reasons. For a century the canonical law of the Catholic Church has made use of the continental European codification system,⁴ for which the fundamental changeability of the law is beyond question. The supreme lawgiver of the church (i.e. both the Pope as monocratic organ and the College of Bishops with the Pope at its head as collegial organ: cc. 331, 336 CIC) can at any time change or override the *ius humanum*, even that of former ecumenical councils.

4. Canon law - secular law

The relationship of the Catholic Church to the state⁵ and of Catholic canon law to secular (state and international) law is that of a *dualism*.⁶ “The Church and the political community in their own fields are autonomous and independent from each other. Yet both, under different titles, are devoted to the personal and social vocation of the same men.”: Vat II GS 76. Moreover, Catholic canon law claims validity only for Catholics, and regulates their legal position only as members of the Church (not as citizens of the state).

3 Vgl. Siegfried Wiedenhofer, Offenbarung: Neues Handbuch Theologischer Grundbegriffe, vol. IV (1991) 98–115; Vat II, DV und den entsprechenden Kommentar: Helmut Hoping, Theologischer Kommentar zur Dogmatischen Konstitution über die göttliche Offenbarung *Dei Verbum: Hünermann/ Hilberath* (Hg.), Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, vol. III (2005) (Sonderausgabe 2009), 694–819; Helmut Hoping, Offenbarung und Handeln Gottes in der Geschichte, *ibid.* vol. V (Sonderausgabe 2009), 103–147.

4 Zur Kodifikation des Kirchenrechts (1917 und 1983) aus rechtshistorischer Sicht vgl. Carlo Fantappiè, Chiesa Romana e modernità giuridica, vol. I L'edificazione del sistema canonistico (1563–1903) (2008), vol. II, Il Codex Iuris Canonici (1917) (2008); Nicolás Álvarez de las Asturias, Derecho canónico y codificación: Alcance y límites de la asunción de una técnica, *Ius Canonium* 51 (2011), 105–136.

5 Vgl. Stefan Muckel, § 116. Die Lehre der Kirche über das Verhältnis von Kirche und Staat, in: Haering/Rees/Schmitz (Hg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts (2015), 1769–1790; Otto Depenheuer, Kirche – Staat – Gesellschaft, in: Rauscher (Hg.), Handbuch der katholischen Soziallehre (2008), 935–956.

6 Vgl. Carlos Soler, Dualismo cristiano: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, 496–500.

3 Cf. Siegfried Wiedenhofer, Offenbarung: Neues Handbuch Theologischer Grundbegriffe, vol. IV (1991) 98–115; Vat II, DV as well as the commentary relating to this: Helmut Hoping, Theologischer Kommentar zur Dogmatischen Konstitution über die göttliche Offenbarung *Dei Verbum: Hünermann/ Hilberath* (Ed.), Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, vol. III (2005) (Special Edition 2009), 694–819; Helmut Hoping, Offenbarung und Handeln Gottes in der Geschichte, *ibid.* vol. V (Special Edition 2009), 103–147.

4 About the codifications of canon law (1917 and 1983) from the point of view of the history of law see: Carlo Fantappiè, Chiesa Romana e modernità giuridica, vol. I L'edificazione del sistema canonistico (1563–1903) (2008), vol. II, Il Codex Iuris Canonici (1917) (2008); Nicolás Álvarez de las Asturias, Derecho canónico y codificación: Alcance y límites de la asunción de una técnica, *Ius Canonium* 51 (2011), 105–136.

5 Cf. Stefan Muckel, § 116. Die Lehre der Kirche über das Verhältnis von Kirche und Staat, in: Haering/Rees/Schmitz (ed.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts (2015), 1769–1790; Otto Depenheuer, Kirche – Staat – Gesellschaft, in: Rauscher (ed.), Handbuch der katholischen Soziallehre (2008), 935–956.

6 Cf. Carlos Soler, Dualismo cristiano: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, 496–500.

auch nur als Glieder der Kirche (nicht als Bürger des Staates).

II.
NOTWENDIGE FLEXIBILITÄT
AUFGRUND DER FUNKTION DES KR

Recht besteht in seinem innersten Kern darin, jedem das zukommen zu lassen, was ihm geschuldet ist (*suum cuique*).⁷ Auf das Kirchenrecht, dessen Endzweck die *salus animarum* ist, angewendet, bedeutet dies: Dieses muss sowohl auf institutioneller Ebene (Struktur, Kompetenzen und Verfahrensweisen der Kirche) als auch in der Festlegung der Rechte und Pflichten der einzelnen Gläubigen so gestaltet sein, dass jedem das Leben aus dem Glauben in der Gemeinschaft der Kirche und der Zugang zu ihren Heilsgütern (insbesondere dem Wort Gottes und den Sakramenten) nach Möglichkeit gewährleistet wird.⁸ Da aber das Recht wegen der notwendigen Allgemeinheit seiner Formulierungen und der unbegrenzten Wandelbarkeit der faktischen Verhältnisse niemals allen denkbaren Situationen im konkreten Fall (Einzelfallgerechtigkeit) Rechnung tragen kann, würde eine allein an der formalen Gleichbehandlung und Rechtssicherheit orientierte Rechtsanwendung in vielen Fällen der *salus animarum* der Betroffenen nicht dienlich sein. Das Kirchenrecht ist daher gezwungen, Flexibilitätsinstrumente vorzuhalten, die trotz Aufrechterhaltung der allgemein geltenden Rechtsordnung die Verwirklichung der Einzelfallgerechtigkeit ermöglichen.⁹

Die *salus animarum* ist als Ziel der Kirche zugleich der Endzweck des kanonischen Rechts und darf in keinem Fall anderen Interessen geopfert werden. Um das Recht der Kirche, besonders in der Rechtsanwendung, auf dieses absolut verbindliche Ziel hinzuordnen, wurde das Prinzip der *aequitas canonica* (kanonische Billigkeit) entwickelt: ein Rechtsanwendungsprinzip obersten Ranges, das dazu dient, jedwede rechtliche Entscheidung auf die *salus animarum* auszurichten. Seine klassisch gewordene Umschreibung hat die *aequitas* durch Hostiensis erfahren: „Aequitas vero media est inter rigorem et dispensationem ... Aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata vel dicitur

7 Thomas Aquinas, STh II-II, q. 57 und 58; Franciscus Suárez, Tractatus de legibus et Deo legislatore: Opera omnia, vol. V (1856), cap. 2 (S.3-7); vgl. Carlos J. Errázuriz M., Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico (2000), 93-136.

8 Vgl. c. 213 CIC, c. 16 CCEO. „Canonici quoque iuris obiectum praecipuum et essenziale est iura et obligationes uniuicuiusque hominis erga alios et erga societatem definire atque tueri, etsi eatenus fieri possit in Ecclesia quatenus ad Dei cultum et animarum salutem pertineant“; Principium Nr. 1 „De indole iuridica Codicis“, Communicationes 1 (1969), 79.

9 Helmuth Pree, Flessibilizzazione (Fußnote 1) passim; Salvatore Berlingó, Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico (1991), 99-112.

II.
NECESSARY FLEXIBILITY DUE TO THE
FUNCTION OF THE CANON LAW

Law, at its very core, consists of giving everyone what is owed to him (*suum cuique*).⁷ Applied to canon law, the ultimate purpose of which is the *salus animarum*, this means that it must be designed, both at the institutional level (structure, powers and procedures of the Church) and in determining the rights and duties of the individual faithful, in such a way as to guarantee as far as possible the life of faith in the communion of the Church and access to its goods of salvation (especially the Word of God and the sacraments).⁸ Since, however, because of the necessary generality of its formulations and the unlimited changeability of the factual circumstances, the law can never take into account all conceivable situations in the concrete case (individual case justice), an application of the law oriented solely towards formal equal treatment and legal certainty would in many cases not serve the *salus animarum* of the persons concerned. Church law is therefore forced to provide instruments of flexibility which make possible the realization of justice in individual cases despite the maintenance of the generally applicable legal order.⁹

The *salus animarum*, as the goal of the Church, is at the same time the ultimate purpose of canon law and must in no case be sacrificed to other interests. In order to assign Church law, especially in the application of law, to this absolutely binding goal, the principle of *aequitas canonica* (canonical equity) was developed: a principle of application of law of supreme rank, which serves to align any legal decision with the *salus animarum*. The *aequitas* received its classic notion through Hostiensis: “Aequitas vero media est inter rigorem et dispensationem ... Aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata vel dicitur aequitas est motus rationalis regens sententiam et rigorem.”¹⁰ The

7 Thomas Aquinas, STh II-II, q. 57 und 58; Franciscus Suárez, Tractatus de legibus et Deo legislatore: Opera omnia, vol. V (1856), cap. 2 (p.3-7); cf. Carlos J. Errázuriz M., Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico (2000), 93-136.

8 Cf. c. 213 CIC, c. 16 CCEO. “Canonici quoque iuris obiectum praecipuum et essenziale est iura et obligationes uniuicuiusque hominis erga alios et erga societatem definire atque tueri, etsi eatenus fieri possit in Ecclesia quatenus ad Dei cultum et animarum salutem pertineant“; Principle No. 1 “De indole iuridica Codicis“, Communicationes 1 (1969), 79.

9 Helmuth Pree, Flessibilizzazione (footnote 1) passim; Salvatore Berlingó, Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico (1991), 99-112.

aequitas est motus rationabilis regens sententiam et rigorem.¹⁰ Das an Inhalt überaus reichhaltige Prinzip umfasst das Anliegen der *misericordia*,¹¹ *humanitas*, *caritas*, *benignitas*, kann aber je nach Lage des Falles auch die strenge Anwendung des Rechts (*severitas*) verlangen; denn sie ist auf eine Gesamtbewertung der Situation gerichtet, auf Ausgewogenheit unter Berücksichtigung aller Aspekte, und konvergiert folglich mit einer moralischen Bewertung des Falles. Sie intendiert nicht die Beseitigung der Gerechtigkeit, sondern will die *höhere Gerechtigkeit* zur Geltung bringen. Sollte das rechtliche Ergebnis der moralischen Bewertung widersprechen, hat das Recht wegen seiner Unvollkommenheit zurückzutreten. Nach Thomas von Aquin intendiert der Gesetzgeber mit seinen Regelungen immer die *aequitas*.¹²

Die *aequitas canonica* kann somit zur Korrektur des Rechts, genauer: der Rechtsanwendung im Einzelfall führen. Sie ist deshalb bereits bei der Interpretation des Rechts zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist sie als oberstes Rechtsanwendungsprinzip auch bei der Schließung der Lücken des Gesetzes von Bedeutung: die Anwendung der Analogie sowie die Heranziehung allgemeiner Rechtsprinzipien¹³ hat unter Beachtung der *aequitas canonica* zu erfolgen (c. 19 CIC): sie besitzt hier eine selektive Funktion und will sicherstellen, dass die Lückenschließung auf den Endzweck des Kirchenrechts hingeeordnet bleibt.

Das kanonische Recht ist somit stärker der Einzelfallgerechtigkeit (materiale Gerechtigkeit) verpflichtet als der an der Gleichbehandlung orientierten formalen Gerechtigkeit. Gleichwohl wird die Rechtssicherheit nicht einfach geopfert, da das Ergebnis auf eine höhere (ausgewogenere) Gerechtigkeit zielt und somit nichts mit Willkür zu tun hat. Zudem ist zu bedenken: Das Postulat formaler Gleichbehandlung ist der öffentlichen Dimension des Rechts (*bonum commune*) verpflichtet, kann und muss deshalb aber dort zurücktreten, wo es um die Bereinigung einer Situation geht, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Sachverhalt geheim ist

principle, which is extremely rich in content, includes the concern of *misericordia*,¹¹ *humanitas*, *caritas*, *benignitas*, but can also, depending on the situation of the case, demand the strict application of the law (*severitas*); because it is directed towards an overall evaluation of the situation, towards balance taking into account all aspects, and therefore converges with a moral evaluation of the case. It does not intend to eliminate justice, but rather to realise *higher justice*. Should the legal result contradict the moral evaluation, the law has to draw back because of its imperfection. According to Thomas Aquinas, the lawgiver always intends the *aequitas* by means of his regulations.¹²

The *aequitas canonica* can thus lead to a correction of the law, more precisely: of its application in individual cases. It must therefore already be considered in the interpretation of the law. Furthermore, as the supreme principle of the application of law it is also of importance in closing the gaps of the law: The application of analogy as well as the use of general legal principles¹³ has to take place under observance of *aequitas canonica* (c. 19 CIC): Here it has a selective function and wants to ensure that the closing of gaps remains directed to the final purpose of canon law.

Canon law is thus more strongly committed to individual justice (material justice) than to formal justice oriented towards equal treatment. Nevertheless, legal certainty is not simply sacrificed, since the result aims at a higher (more balanced) justice and thus has nothing to do with arbitrariness. In addition, it must be considered: The postulate of formal equal treatment is due to the public dimension of law (*bonum commune*), but it can and must therefore step back where it concerns rectifying a situation characterized by the fact that the specifics of the case are secret and the burden of the person's conscience concerned demands relief.

10 Summa Aurea, Lib. V. De dispensationibus (1962), 289. Vgl. *Thomas Schüller*, *Aequitas canonica: Lexikon für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht*, vol. I (2000), 35–36; *Eduardo Baura*, *Equidad canónica: Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. III, 649–655; *Ana Lía Bercaitz De Boggiano*, *Equidad*: ibid. 646–649.

11 Zum Verhältnis zwischen Barmherzigkeit und kanonischem Recht vgl. *Juan Ignacio Arrieta*, *Barmherzigkeit und kanonisches Recht. Die Erfahrung des lateinischen Kirchenrechts und die hermeneutische Aufgabe der Mediation*, *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 184 (2015), 16–33; *Péter Szabó*, *Canon Law and Mercy from the Oriental Point of View*, ibid. 34–56; *Helmut Pree*, *Kirchenrecht und Barmherzigkeit. Rechtstheologische und rechtstheoretische Aspekte*, ibid. 57–74; *Thomas Schüller*, *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienste der salus animarum* (1993).

12 *Thomas Aquinas*, *STh II-II q. 60 a. 5*.

13 Vgl. *Helmut Pree*, *Generalia iuris principia im CIC/1983 und ihre Bedeutung für das Kanonische Recht*, *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 172 (2003), 38–57; *Schüller*, *Aequitas canonica* (Fußnote 10), 36; *Javier Otaduy*, *Principios Generales del Derecho: Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VI, 462–469.

10 Summa Aurea, Lib. V. De dispensationibus (1962), 289. Cf. *Thomas Schüller*, *Aequitas canonica: Lexikon für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht*, vol. I (2000), 35–36; *Eduardo Baura*, *Equidad canónica: Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. III, 649–655; *Ana Lía Bercaitz De Boggiano*, *Equidad*: ibid. 646–649.

11 About the relationship between mercy and Canon Law see *Juan Ignacio Arrieta*, *Barmherzigkeit und kanonisches Recht. Die Erfahrung des lateinischen Kirchenrechts und die hermeneutische Aufgabe der Mediation*, *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 184 (2015), 16–33; *Péter Szabó*, *Canon Law and Mercy from the Oriental Point of View*, ibid. 34–56; *Helmut Pree*, *Kirchenrecht und Barmherzigkeit. Rechtstheologische und rechtstheoretische Aspekte*, ibid. 57–74; *Thomas Schüller*, *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienste der salus animarum* (1993).

12 *Thomas Aquinas*, *STh II-II q. 60 a. 5*.

13 Cf. *Helmut Pree*, *Generalia iuris principia im CIC/1983 und ihre Bedeutung für das Kanonische Recht*, *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 172 (2003), 38–57; *Schüller*, *Aequitas canonica* (footnote 10), 36; *Javier Otaduy*, *Principios Generales del Derecho: Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VI, 462–469.

und die Gewissensbelastung des Betroffenen nach Entlastung verlangt.

Die *aequitas canonica* mit dem Aspekt der *misericordia* steht grundlegend für die notwendige Elastizität des Kirchenrechts, damit dieses seinen Zweck erfüllen kann, und ist außerdem ein Hinweis darauf, dass das positive, menschliche Recht in der Kirche keinen das ganze Leben determinierenden (Recht und Moral einschließenden), sondern einen nur begrenzten Anwendungsbereich besitzt.

III. EINZELNE FLEXIBILITÄTSINSTRUMENTE

Spezieller Flexibilisierungsinstrumente bedarf es nur insoweit, als sich das Recht mit seinen Methoden als unzulänglich erweist, die Ziele des Kirchenrechts in der Rechtsanwendung zur Geltung zu bringen. Bereits der Gesetzgeber ist verpflichtet, seine Regelungen so zu treffen, dass sie von vornherein dem Endzweck des Kirchenrechts möglichst entsprechen, z.B. indem er, wo dies als angebracht erscheint, die nötigen Spielräume flexibler Rechtsanwendung vorsieht, etwa durch Rahmenregelungen, durch Dezentralisierung, durch Sonderrecht für spezielle Konstellationen (z.B. historisch in Gestalt von Privilegien, oder gegenwärtig „Anglicanorum coetibus“)¹⁴ oder durch Einräumung von Ermessen (*discretionalitas*).¹⁵ Er kann jedoch die Anwendung der *aequitas* nicht unterbinden oder ausschließen. Sie ist aus den vorhin dargelegten Gründen seit jeher fester und unverzichtbarer Bestandteil der kanonischen Tradition (*traditio canonica*, vgl. c. 6 § 2 CIC).¹⁶ Diese hat insbesondere die folgenden Flexibilisierungsinstrumente ausgebildet, welche sich als Konkretisierungen des obersten Rechtsanwendungsprinzips der *aequitas canonica* erweisen. Sie sind teilweise in der geltenden Rechtsordnung explizit vorgesehen oder doch

14 Vgl. *Maria Blanco*, Consideraciones sobre el „ius singulare“ y el acto administrativo, *Ius Canonicum* 29 (1989), 663–677; *José-Maria Lix-Klett*, *Ius singulare*: DGDC IV, 843–846; Ap. Konstitution „Anglicanorum coetibus“: AAS 101 (2009) 985–990. Vgl. *Gianfranco Ghirlanda*, La Costituzione Apostolica *Anglicanorum Coetibus*, *Periodica* 99 (2010), 373–430.

15 Principium Nr. 3 für die Revision der Kodifikation des Kirchenrechts 1917 wünschte explizit: „Relinquatur Pastoribus ac animarum curatoribus congrua discretionalis potestas, qua officia christifidelium statui ac conditionibus singulorum adaequari valeant“: *Communicationes* 1 (1969) 80. Vgl. *Helmuth Pree*, *Ermessen*: Lexikon für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, vol. I (2000), 605–609; *Ronny Raith*, *Verwaltungsermessen im Kanonischen Recht* (2007); *Ilaria Zuanazzi*, *Praesis ut prosis*. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa (2005), 575–591; *Jorge Miras / Javier Canosa / Eduardo Baura*, *Compendio di Diritto amministrativo Canonico* (2007), 72–80.

16 Principium Nr. 3 für die Revision der Kodifikation des Kirchenrechts 1917 verlangte: „Quare, in legibus Codicis Iuris Canonici elucere debet spiritus caritatis; temperantiae, humanitatis ac moderationis, quae, totidem virtutes supernaturales, nostras leges distinguunt a quocumque iure humano seu profano“: *Communicationes* 1 (1969) 79. Vgl. *Helmuth Pree*, *Traditio canonica*. La norma de interpretación del c. 6 § 2 del CIC, *Ius Canonicum* 35 (1995), 423–446; *Helmuth Pree*, *Tradición canónica*: *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VII, 619–621.

The *aequitas canonica* with the aspect of *misericordia* stands fundamentally for the necessary elasticity of canon law so that it can fulfil its purpose, and is also an indication that the positive, human law in the church does not have an all comprehensive (including law and morality), but only a limited scope of application.

III. INDIVIDUAL FLEXIBILITY INSTRUMENTS

Special instruments of flexibilization are only required to the extent that the law proves inadequate with its methods to bring the objectives of canon law to bear in the application of law. Already the lawgiver is obliged to make his regulations in such a way that they correspond as far as possible to the ultimate purpose of Church law from the outset, e.g. by providing, where it appears appropriate, the necessary leeway for flexible application of law, for example through general guidelines, decentralization, special laws for particular constellations (e.g. historically in the form of privileges, or currently “Anglicanorum coetibus”)¹⁴ or by granting discretion (*discretionalitas*).¹⁵ However, he cannot prevent or exclude the application of *aequitas*. For the reasons explained above, it has always been a fixed and indispensable component of the canonical tradition (*traditio canonica*, cf. c. 6 § 2 CIC).¹⁶ In particular, it has developed the following flexibilization instruments, which prove to be concrete examples of the supreme law application principle of *aequitas canonica*. They are partly explicitly provided for in the applicable legal order or are nevertheless presupposed. Each of these instruments has its own scope of application—not all parts of

14 Cf. *Maria Blanco*, Consideraciones sobre el „ius singulare“ y el acto administrativo, *Ius Canonicum* 29 (1989), 663–677; *José-Maria Lix-Klett*, *Ius singulare*: DGDC IV, 843–846; Ap. Konstitution „Anglicanorum coetibus“: AAS 101 (2009) 985–990. Cf. *Gianfranco Ghirlanda*, La Costituzione Apostolica *Anglicanorum Coetibus*, *Periodica* 99 (2010), 373–430.

15 Principium Nr. 3 for the revision of the Code of Canon Law 1917 explicitly wished: “Relinquatur Pastoribus ac animarum curatoribus congrua discretionalis potestas, qua officia christifidelium statui ac conditionibus singulorum adaequari valeant“: *Communicationes* 1 (1969) 80. Cf. *Helmuth Pree*, *Ermessen*: Lexikon für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, vol. I (2000), 605–609; *Ronny Raith*, *Verwaltungsermessen im Kanonischen Recht* (2007); *Ilaria Zuanazzi*, *Praesis ut prosis*. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa (2005), 575–591; *Jorge Miras / Javier Canosa / Eduardo Baura*, *Compendio di Diritto amministrativo Canonico* (2007), 72–80.

16 Principium No. 3 for the revision of the Code of 1917 demanded: “Quare, in legibus Codicis Iuris Canonici elucere legibus debet spiritus caritatis; temperantiae, humanitatis ac moderationis, quae, totidem virtutes supernaturales, nostras leges distinguunt a quocumque iure humano seu profano“: *Communicationes* 1 (1969) 79. Cf. *Helmuth Pree*, *Traditio canonica*. La norma de interpretación del c. 6 § 2 del CIC, *Ius Canonicum* 35 (1995), 423–446; *Helmuth Pree*, *Tradición canónica*: *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VII, 619–621.

vorausgesetzt. Jedes dieser Instrumente hat seinen eigenen Anwendungsbereich – nicht alle Teile des kanonischen Rechts sind flexibler Anwendung zugänglich. Letzteres gilt für die theologische Wahrheit (Dogma, Moral) und das sog. *ius divinum* (in Rechtsnormen gegossene theologische Wahrheit).

Während die im Folgenden unter 1. bis 4. behandelten Instrumente der Autorität bzw. dem hoheitlich handelnden Rechtsanwender zu Gebote stehen, werden unter E. jene rechtlichen Möglichkeiten angesprochen, welche dem zur Befolgung des Rechts Verpflichteten in besonderen Situationen eine Ausnahme zugestehen, ohne dass sich an der generellen Verpflichtung des Gesetzes etwas ändert.

1. Dispens

Die *autoritative Befreiung von einer Gesetzesverpflichtung des ius humanum im Einzelfall* (c. 85 CIC) dient dazu, unverhältnismäßige Härten der Rechtsanwendung im Einzelfall insbesondere im Interesse des *bonum spirituale* des Betroffenen zu vermeiden.¹⁷ Sie wird auf der Ebene der Gesetzesvollziehung (*potestas exsecutiva*) gewährt, und verlangt das Vorliegen eines gerechten und vernünftigen Grundes (*iusta ac rationabilis causa*). Dies ist primär unter dem Aspekt der *salus animarum* abzuwägen. Dabei kommt die *aequitas canonica* (Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles) in ihrer selektiven und orientierenden Funktion zum Tragen.

2. Forum internum¹⁸

Darunter ist kein gegenständlich abgrenzbarer Bereich zu verstehen, sondern die Tatsache, dass die kirchliche Autorität in bestimmten Fällen *geheim* (*nicht öffentlich*) handelt: Es liegt eine schwere Belastung des Gewissens des Betroffenen vor, und der Sachverhalt ist geheim und wird es aller Voraussicht nach auch bleiben. Die kirchliche Gewalt wird hier grundsätzlich nur *befreiend* eingesetzt (Lossprechungen, Strafnachlass, Umwandlung von Verpflichtungen, Befreiung von Gelübden, Sanierungen geheim ungültiger Akte usw.), und zwar dem gegenüber, der persönlich die Voraussetzungen für diese Befreiung mitbringt. Die Gewalten für das *forum internum* sind zumeist weitreichen-

den. canon law are accessible to flexible application. This applies particularly to the theological truth (dogma, morality) and the so-called *ius divinum* (theological truth cast in legal norms).

While the instruments discussed in the following under 1. through 4. are at the disposal of the authority, the legal possibilities addressed under E., are at the disposal of the person obliged to observe the law granting her an exception in special situations, without any change of the general obligation of the law changing anything.

1. Dispens

The authoritative exemption from a legal obligation of the ius humanum in individual cases (c. 85 CIC) serves to avoid disproportionate hardship of the application of the law in individual cases, especially in the interest of the *bonum spirituale* of the person concerned.¹⁷ It is granted at the level of the executive powers (*potestas exsecutiva*) and requires the existence of a just and reasonable reason (*iusta ac rationabilis causa*). This is primarily to be weighed under the aspect of the *salus animarum*. The *aequitas canonica* (consideration of all circumstances of the individual case) comes into effect in its selective and orienting function.

2. Forum internum¹⁸

This is not to be understood as an objectively delimitable area, but as the fact that in certain cases the ecclesiastical authority acts *secretly* (*not publicly*): There is a heavy burden on the conscience of the person concerned and the facts of the case are secret and in all probability will remain so. In principle, Church authority is only used here in a *liberating way* (absolutions, reduction of punishment, conversion of obligations, liberation from vows, restructuring of secret invalid acts, etc.), and this in relation to the person who personally brings along the prerequisites for this liberation. The powers for the *forum internum* are usually more far-reaching than those of the authorities for the *forum exter-*

17 Vgl. cc. 87 § 1, 88 CIC; cc. 1536 § 2 CCEO. Vgl. *Eduardo Baura*, La dispensa canonica dalla legge (Milano 1997), MK CIC, cc. 85–93 (*Hubert Socha*); *Helmuth Pree*, Flessibilizzazione (Fußnote 1), 402–405. Zu den tieferen Gründen und historischen Wurzeln der Dispens siehe auch: *Salvatore Berlingó*, La causa pastorale della dispensa (1978).

18 Vgl. *Helmuth Pree*, § 13. Die Ausübung der Leitungsgewalt, in: *Handbuch des katholischen Kirchenrechts* (2015), 207–209; *Velasio De Paolis / Andrea D'Auria*, Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico (2014), 488–458; *Pree*, Flessibilizzazione (Fußnote 1), 407–409; *Guido Saraceni*, Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisprudenza della Chiesa (1961).

17 See cc. 87 § 1, 88 CIC; cc. 1536 § 2 CCEO. Cf. *Eduardo Baura*, La dispensa canonica dalla legge (Milano 1997), MK CIC, cc. 85–93 (*Hubert Socha*); *Helmuth Pree*, Flessibilizzazione (Footnote 1), 402–405. About the deeper reasons and the historical roots of „dispensation“ see also: *Salvatore Berlingó*, La causa pastorale della dispensa (1978).

18 Cf. *Helmuth Pree*, § 13. Die Ausübung der Leitungsgewalt, in: *Handbuch des katholischen Kirchenrechts* (2015), 207–209; *Velasio De Paolis / Andrea D'Auria*, Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico (2014), 488–458; *Pree*, Flessibilizzazione (footnote 1), 407–409; *Guido Saraceni*, Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisprudenza della Chiesa (1961).

der als jene der Autoritäten für das *forum externum*. Dies ist im Hinblick auf die *salus animarum* des Bittstellers geboten und im Hinblick auf die fehlende Publizität unbedenklich. Das Rechtsinstitut des *forum internum* stellt sicher, dass derjenige, der seine schwierige Situation vor Gott (im Gewissen) und der Kirche ordnen möchte und dafür disponiert ist, nicht gezwungen ist, seine (geheime) Lage oder Verfehlung vor der Rechtsgemeinschaft öffentlich zu machen; sich öffentlich bloßzustellen. Die *in foro interno* getroffene Entscheidung/Verfügung löst das Problem zur Gänze (für den gesamten Rechtsbereich); die Entscheidung ist lediglich *in foro externo* nicht bekannt (und braucht es wegen der Unbekanntheit des Sachverhalts auch nicht zu sein) und dort daher auch nicht anerkannt, sofern dies nicht ausnahmsweise für bestimmte Fälle vorgesehen ist (c. 130 CIC).

3. Tolerantia¹⁹

Die Tolerantia wird im CIC nicht eigens geregelt, jedoch greift c. 5 § 1 CIC explizit auf dieses im kanonischen Rechtserbe (*traditio canonica*, vgl. c. 6 § 2 CIC) verwurzelte Rechtsinstitut zurück. Es besagt im Wesentlichen:

Die kirchliche Autorität übt bewusst Nachsicht (Verzicht auf Sanktionen) gegenüber Rechtsverletzungen, ohne diese dadurch als rechtmäßig zu legitimieren. Die Rechtswidrigkeit bleibt bestehen, jedoch wird dem Betroffenen durch die Gewährung der Toleranz ein gewisser geschützter Raum des Handelns zugestanden; er wird subjektiv berechtigt, bis auf Weiteres in der tolerierten Handlungsweise zu verharren. Ob dies nur der Gesetzgeber zugestehen kann oder auch die Verwaltung, ist nicht restlos geklärt, wohl aber zu bejahen. Ähnlich wie bei der Dispens, muss auch hier ein entsprechend gewichtiger Grund vorliegen: Vermeidung größeren Übels oder Verhinderung des Verlustes eines größeren Wertes/Gutes. Die Toleranz ist wegen des in ihr enthaltenen positiven Elementes der Gewährung einer subjektiven Berechtigung gegenüber Verletzungen des *ius divinum* nicht möglich.

4. Dissimulatio²⁰

Dissimulation ist das bewusste Nicht-zur-Kennntnis-Nehmen (Ignorieren) einer Rechtsverletzung aus schwerwiegenden bzw. zwingenden Gründen, z.B. weil ein Einschreiten dagegen nicht möglich ist oder ungleich größeren Schaden anrichten würde.

19 Vgl. Helmuth Pree, Flessibilizzazione (Fußnote 1), 410–412; Maria J. Roca, Tolerancia: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. VII, 607–610.

20 Vgl. Helmuth Pree, Flessibilizzazione (Fußnote 1), 412–414; Maria J. Roca, Disimulación: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, 379–381.

num. This is necessary with regard to the *salus animarum* of the petitioner and harmless with regard to the lack of publicity. The legal institute of the *forum internum* ensures that the one who wants to sort out his difficult situation before God (in conscience) and the Church and is disposed to do so, is not forced to make his (secret) situation or misconduct public before the legal community; to expose himself publicly. The decision/ruling made in *foro interno* solves the problem completely (for the whole area of law); the decision is only unknown *in foro externo* (and needs not be known there because of the nature of the facts) and is therefore not recognized there, unless it is exceptionally provided for certain cases (c. 130 CIC).

3. Tolerantia¹⁹

Tolerantia is not specifically regulated in the CIC, but c. 5 § 1 CIC explicitly refers to this legal institution, which is rooted in the canonical legal heritage (*traditio canonica*, cf. c. 6 § 2 CIC). It essentially states:

The ecclesiastical authority deliberately exercises indulgence (renunciation of sanctions) towards infringements of rights without thereby legitimizing them as lawful. The illegality remains, but the person concerned is granted a certain protected space of action by the granting of tolerance; he is subjectively entitled to remain in the tolerated course of action until further notice. Whether this can only be allowed by the lawgiver or also by the administration has not been completely clarified, but the latter can be affirmed. As with dispensation, there must also be a correspondingly important reason here: avoidance of greater evil or prevention of the loss of a greater value/good. Due to its positive element of granting subjective justification for violations, tolerance cannot be applied to duties based in *ius divinum*.

4. Dissimulation²⁰

Dissimulation is the deliberate non-acquaintance (ignoring) of an infringement of a law for serious or compelling reasons, e.g. because intervention against it is not possible or would cause incomparably greater damage. Therefore, its application

19 Cf. Helmuth Pree, Flessibilizzazione (footnote 1), 410–412; Maria J. Roca, Tolerancia: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. VII, 607–610.

20 Cf. Helmuth Pree, Flessibilizzazione (footnote 1), 412–414; Maria J. Roca, Disimulación: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, 379–381.

Deshalb richtet sich ihre Anwendung nach den unabweisbaren Notwendigkeiten, wie sie sich aus der Besonderheit des Sachverhalts ergeben, und bedarf es keiner Verankerung dieses Rechtsinstituts im positiven Recht. Im Unterschied zur Toleranz bringt die Dissimulation kein positives Moment des Zugeständnisses mit sich. Sie beschränkt sich auf das negative Faktum des Verzichts auf Sanktionen. Es handelt sich oft um Fälle, in denen eine Dispens nicht möglich wäre, weil ein Verstoß gegen das *ius divinum* vorliegt. Letztlich ist auch dieses Instrument im Interesse der Ausrichtung des Kirchenrechts auf die *salus animarum* gelegen, welche bei der Entscheidung zugunsten der Dissimulation berücksichtigt werden muss. Die Anwendung ist grundsätzlich bei jeder zur Anwendung des Rechts zuständigen kirchlichen Autorität innerhalb ihres Kompetenzbereichs denkbar.

5. Instrumente in der Hand des Normbetroffenen²¹

Sieht sich der einzelne Normbetroffene in einer solchen Situation befindlich, dass er am Bestehen der gesetzlichen Verpflichtung ernsthafte Zweifel hat oder ihm die Befolgung unverhältnismäßig schwierig oder gar als unmöglich erscheint, und besteht keine Möglichkeit einer autoritativen Klärung (z.B. Einholung einer Dispens), so kommen ihm insbesondere folgende Instrumente zu Hilfe:

Die *Epikie*²² ist das Gewissensurteil des Inhalts: Hätte der Gesetzgeber diesen konkreten Fall mit seiner unverhältnismäßigen Schwierigkeit gekannt, hätte er ihn von der Gesetzesverpflichtung ausgenommen. Dieses Gewissensurteil hat zwar keine Rechtswirkung auf das Bestehen oder Nichtbestehen der rechtlichen Pflicht, befreit den Betroffenen aber auf moralischer Ebene (im Gewissen) von der Befolgungspflicht. Die Epikie ist Ausdruck der Respektierung der Gewissensüberzeugung und somit ein Aspekt der Gewissensfreiheit als eines zentralen Elementes der Würde der menschlichen Person.

Ist in einer konkreten Situation die Befolgung des Gesetzes *unmöglich*, so ist der Normbetroffene auch auf rechtlicher Ebene von der Pflicht befreit: *Impossibilium nulla est obligatio*.²³ Die gilt auch im Falle moralischer Unmöglichkeit (d.h. unüberwindbarer bzw. unverhältnismäßiger Schwierig-

depends on the undeniable necessities as it results from the specificity of the facts and there is no need to anchor this legal institution in positive law. Unlike tolerance, dissimulation does not bring with it a positive moment of concession. It is limited to the negative fact of not imposing sanctions. These are often cases in which dispensation would not be possible because the *ius divinum* has been violated. Ultimately, this instrument is also in the interest of the orientation of canon law towards the *salus animarum*, which must be taken into account in the decision in favor of dissimulation. The application is in principle conceivable with every ecclesiastical authority responsible for the application of the law within its area of competence.

5. Instruments in the hand of the person affected by the norm²¹

If the individual affected by the norm finds himself in such a situation that he has serious doubts about the existence of the legal obligation or if compliance appears to him to be disproportionately difficult or even impossible, and if there is no possibility of authoritative clarification (e.g. obtaining a dispensation), the following instruments in particular come to his aid:

The *epikia*²² is the judgment of conscience of the content: If the lawgiver had known this concrete case with its disproportionate difficulty, he would have exempted it from the legal obligation. Although this judgment of conscience has no legal effect on the existence or non-existence of the legal duty, it frees the person concerned from the moral obligation to comply (in conscience). The epikia is an expression of respect for the conviction of conscience, and thus an aspect of freedom of conscience as a central element of the dignity of the human person.

If in a concrete situation the observance of the law is *impossible*, the person affected by the norm is also released from the duty on a legal level: *Impossibilium nulla est obligatio*.²³ This also applies in the

21 Vgl. *Helmuth Pree*, Flessibilizzazione (Fußnote 1), 414–417.

22 Vgl. *Franciscus Suárez*, De interpretatione, cessatione et mutatione humanarum legum: Opera omnia, vol. VI, (1856), cap. 6–8, p. 27–39; *Günter Virt*, Epikie: Lexikon für Theologie und Kirche, vol. III, 715; *Pree*, Flessibilizzazione (Fußnote 1) 401 f.; *Raffaele Coppola*, Epiqueya: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, 635–637.

23 RJ 6 in VI^o: *Nemo potest ad impossibile obligari*. Vgl. *Gian Paolo Montini*, Impossibilium nulla obligatio. L'impossibile non obbliga: Quaderni di Diritto ecclesiale 10 (1997), 456–477; *Victorius Bartocetti*, De Regulis Iuris Canonici (1955), 40–42.

21 Cf. *Helmuth Pree*, Flessibilizzazione (footnote 1), 414–417.

22 Cf. *Franciscus Suárez*, De interpretatione, cessatione et mutatione humanarum legum: Opera omnia, vol. VI, (1856), cap. 6–8, p. 27–39; *Günter Virt*, Epikie: Lexikon für Theologie und Kirche, vol. III, 715; *Pree*, Flessibilizzazione (footnote 1) 401 f.; *Raffaele Coppola*, Epiqueya: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. III, 635–637.

23 RJ 6 in VI^o: *Nemo potest ad impossibile obligari*. Cf. *Gian Paolo Montini*, Impossibilium nulla obligatio. L'impossibile non obbliga: Quaderni di Diritto ecclesiale 10 (1997), 456–477; *Victorius Bartocetti*, De Regulis Iuris Canonici (1955), 40–42.

keit, im Verhältnis zu Gegenstand und Gewicht des Gesetzes). Der Grundsatz zielt auf die Unmöglichkeit der Befolgung *positiver* Pflichten.

case of moral impossibility (i.e. insurmountable or disproportionate difficulty in relation to the object and weight of the law). The principle aims at the impossibility of the observance of *positive duties*.

IV.
RESÜMEE

IV.
RÉSUMÉ

Die Flexibilität einer religiös geprägten Rechtsordnung hängt entscheidend von zwei Kriterien ab: (1) ob die Verpflichtung auf die religiöse Grundlage jede Flexibilität ausschließt bzw. inwiefern sie eine solche zulässt; (2) vom Rechtsbegriff, insbesondere: gilt das Recht als von Gott gegeben? und: wie wird das Verhältnis zwischen Recht und Wirklichkeit gesehen: steht das Recht als abstraktes Konstrukt der Wirklichkeit gegenüber, oder gehört die geregelte Wirklichkeit als integrierendes Element zum Recht?

The flexibility of a legal system based on religion depends crucially on two criteria: (1) whether the obligation to the religious basis excludes any flexibility or to what extent it permits such flexibility; (2) from the concept of law, in particular: is law considered to have been given by God? and: how is the relationship between law and reality seen: is law an abstract construct opposite reality or does regulated reality belong to law as an integrating element?

Nach beiden Kriterien erweist sich die Rechtsordnung der Katholischen Kirche als flexibel und anpassungsfähig. Die Verpflichtung auf die religiöse Wahrheit bedeutet nicht die Bindung an unabänderliche Sätze; die Werte, Güter und Prinzipien, die wir als *ius divinum* erkennen, beseitigen nicht die normerschöpfende Gestaltungsverantwortung des menschlichen Gesetzgebers und ebenso wenig die Verpflichtung des Rechtsanwenders zu sachlicher und damit *eo ipso* wirklichkeitsgerechter Rechtsanwendung. Abzulesen ist dies sowohl an der Anpassungsfähigkeit der Gesamtrechtsordnung, wie etwa die grundlegenden Reformen des CIC/1917 und des CIC/1983 beweisen; als auch an den dem kanonischen Recht immanenten Flexibilitätsprinzipien und Flexibilisierungsinstrumenten.

According to both criteria, the legal order of the Catholic Church is flexible and adaptable. The obligation to religious truth does not mean the attachment to unchangeable pronouncements; the values, goods and principles which we recognize as *ius divinum* do not eliminate the norm-creating responsibility of the human lawmaker shaping the law, nor the obligation of the practitioner of the law to apply the law objectively and thus *eo ipso* realistically. This can be seen both in the adaptability of the universal legal order, as demonstrated by the fundamental reforms of CIC/1917 and CIC/1983, and in the principles of flexibility and instruments of flexibilization inherent in canon law.