

Moralische Gewissheit

Ein Beitrag zur Debatte um den kirchenrechtlichen Beweisstandard*

Judith Hahn

Mit dem Begriff der *moralischen Gewissheit* wird im kirchlichen Recht die richterliche Überzeugung in einem Strafverfahren bezeichnet, dass eine Angeklagte bzw. ein Angeklagter schuldig sei, gleichermaßen die sich im Zivilverfahren einstellende Einsicht des Gerichts, dass ein von einer Partei gerichtlich geltend gemachter Anspruch berechtigt sei. Moralische Gewissheit wird heute als typisch katholischer Beweisstandard aufgefasst.¹ Historisch jedoch beschränkte er sich nicht auf die katholische Jurisprudenz, sondern fand ebenso in weltlichen Gerichtsverfahren Verwendung. Das weltliche Beweisrecht ließ die „moralische Gewissheit“ terminologisch allerdings weitgehend hinter sich. Stattdessen wird kontinentaleuropäisch gegenwärtig die auf der Basis der freien Beweiswürdigung gewonnene richterliche Überzeugung hervorgehoben, im angloamerikanischen Verfahrensrecht kommt in den Strafverfahren der zweifelsfreie Nachweis der Schuld (*beyond a reasonable doubt*), in Zivilsachen zumeist das Überwiegen der Wahrscheinlichkeit (*preponderance of evidence*) oder ein eindeutiger Nachweis der Sache (*clear and convincing evidence*) zum Einsatz.

Moralische Gewissheit gilt daher nun als katholisches Sondergut. Doch wie eigen und einzigartig ist der Beweisstandard? Bezeichnet moralische Gewissheit einen *anderen Grad* der richterlichen Überzeugung vom Sosein eines Sachverhalts oder handelt es sich allein um eine *terminologische Alleinstellung*, die sich auf die Überzeugungsbildung selbst nicht auswirkt? Ein Vergleich der in weltlichen und kirchlichen Verfahren genutzten Beweisstandards hilft bei der Klärung, ob moralische Gewissheit einen eigenen Standard oder ausschließlich eine terminologische Varietät der in weltlichen Verfahren genutzten Pendanten darstellt. Zu diesem Zweck erhebt der vorliegende Beitrag zunächst die grundsätzliche Funktion von Beweisstandards (1.). Ein kurzer historischer Rückblick hilft zu verstehen, aus welchem

* Der Beitrag ist eine leicht veränderte deutsche Fassung des im Oxford Journal of Law and Religion 8 (2019) 300–325 publizierten Artikels „Moral Certitude. Merits and Demerits of the Standard of Proof Applied in Roman Catholic Jurisprudence“. Er ist Andreas Weiß gewidmet, der sich als Richter und Kirchenanwalt in der Rechtsanwendung engagiert und diese Erfahrungen wissenschaftlich reflektiert (vgl. Anm. 79).

¹ So kürzlich beispielsweise Johannes Huber, Die moralische Gewissheit des Richters (c. 1608 CIC/1983), in: DPM 21/22 (2014/15) 377–396, 377.

Grund sie entstanden und wie sich ihre Funktion bis in die Gegenwart weiterentwickelte. Als dann ist die kirchenrechtliche Bedeutung der moralischen Gewissheit darzulegen und sie mit den in weltlichen Verfahren üblichen Standards zu vergleichen (2.). Im Fazit wird erwogen, inwieweit das kirchliche Festhalten an der moralischen Gewissheit zur Diskussion gestellt werden sollte (3.).

1. Funktion von Beweisstandards in der Rechtsprechung

1.1 Gegenwärtige Bedeutung

Beweisstandards gibt es heute in allen Rechtsordnungen. Sie beschreiben den Grad der Überzeugung, den das für die gerichtliche Tatsachenfeststellung zuständige Gericht oder die Jury erreichen muss, um zugunsten der Partei zu entscheiden, die die Beweislast trägt. In den meisten Rechtsordnungen trägt in den Strafverfahren die anklagende Behörde die Beweislast, sodass die bzw. der Angeklagte solange als unschuldig gilt, bis die für die gerichtliche Tatsachenfeststellung zuständige Instanz von der Schuld überzeugt ist. In der angloamerikanischen Rechtsprechung muss die Jury oder das Gericht für eine Verurteilung von der Schuld der bzw. des Angeklagten in einem Maß überzeugt sein, das jeden vernünftigen Zweifel hinter sich lässt. Bleiben begründete Zweifel bestehen, ist die bzw. der Angeklagte aufgrund der Unschuldsvermutung freizusprechen. Durch Kopplung des Beweisstandards einer nicht vernünftig bezweifelbaren Schuld mit der Unschuldsvermutung soll vermieden werden, dass Unschuldige verurteilt werden.

Die für die gerichtliche Tatsachenfeststellung zuständige Instanz soll also ihre Überzeugung von der Schuld der bzw. des Angeklagten gründlich überprüfen. Der Rechtswissenschaftler Henry L. Chambers erläutert dies in Bezug auf die Juryverfahren:

„If trial evidence affords any reasonable possibility of defendant’s innocence that cannot be explained away by additional evidence or inferences from additional evidence, a juror cannot be sufficiently certain of defendant’s guilt to convict under the reasonable doubt standard“².

Dieser Auftrag, über eine mögliche Unschuld der bzw. des Angeklagten nachzudenken, schließt ein, auf der Basis der vorgelegten Beweise zu erwägen, ob man sich ein realistisches Szenario vorstellen könne, in dem die bzw. der Beschuldigte unschuldig sei. Sei dies der Fall, sei die bzw. der Angeklagte freizusprechen: „If a juror can construct a reasonable scenario, consistent with the evidence, under which a

² Henry L. Chambers, Reasonable Certainty and Reasonable Doubt, in: *Marquette Law Review* 81 (1998) 655–704, 683.

defendant is innocent, that juror ought to have a reasonable doubt as to defendant's guilt because that reasonable scenario may reflect truth."³

In zivilen Streiten liegt die Beweislast in der Regel bei der klagenden Partei. Der Beweis ist erbracht, wenn die Klägerin bzw. der Kläger die für die gerichtliche Tatsachenfeststellung zuständige Instanz von der Richtigkeit des gerichtlich geltend gemachten Anspruchs überzeugt. In der angloamerikanischen Rechtsprechung genügt hierfür zumeist ein Überwiegen der Wahrscheinlichkeit gemäß dem *preponderance of evidence*-Standard. Im Vereinigten Königreich wird dieser Standard als *balance of probabilities* bezeichnet. Er wird dadurch erfüllt, dass die für die gerichtliche Tatsachenfeststellung zuständige Instanz nach Bewertung der Beweise zu dem Urteil kommt, dass der Klagegrund mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zutrifft. Dieser Standard ist erkennbar niedriger als die Zweifelsfreiheit, die der *beyond a reasonable doubt*-Standard oder die moralische Gewissheit einfordern, insoweit es als ausreichend beurteilt wird, dass das für die gerichtliche Tatsachenfeststellung zuständige Gericht oder die Jury vom Zutreffen des gerichtlich geltend gemachten Anspruchs in höherem Maße überzeugt ist als von der Position der Gegenpartei. Dass dieser vergleichsweise niedrige Beweisstandard nicht für die Entscheidung aller Angelegenheiten taugt, wird in den meisten angloamerikanischen Rechtsordnungen berücksichtigt. So werden in den Vereinigten Staaten bestimmte Zivilfälle – zum Beispiel solche, bei denen Bürgerrechte betroffen sind, – mit einem höheren Beweisstandard entschieden. In diesen Fällen kommt der *clear and convincing evidence*-Standard zum Einsatz, der für eine Entscheidung zugunsten der Partei mit der Beweislast Beweise verlangt, die deutlich für das Zutreffen des gerichtlich geltend gemachten Anspruchs sprechen.

1.2 Historische Funktion

Beweisstandards im vorgenannten Sinne als Mittel der Tatsachenfeststellung einzusetzen, sei ein moderner Gedanke, arbeitete James Q. Whitman 2008 in seiner Studie „The Origins of Reasonable Doubt“ heraus. Seine Arbeit, die bisher mit Blick auf die Frage, was moralische Gewissheit bedeute, noch zu geringe Aufmerksamkeit erfuhr, weist nach, dass die Standards ursprünglich nicht der Tatsachenfeststellung dienen, sondern das Gericht beziehungsweise die Jury schützen sollten:

„At its origins, this familiar rule [of reasonable doubt] was not intended to perform the function we ask it to perform today: It was not primarily intended to protect the accused. Instead, it had a significantly different purpose. Strange as it may sound, the reasonable doubt formula was originally concerned with protecting the souls of the jurors against damnation.“⁴

³ Chambers, Certainty (Anm. 2), 684.

⁴ James Q. Whitman, The Origins of Reasonable Doubt, New Haven/London 2008, 2 f.

Insoweit die Gerichte und Jurys nach vormodernem Selbstverständnis ihre Seelen in Gefahr brachten, wenn sie andere verurteilten, wurde ihre Aufgabe als moralisches Problem und damit als Gegenstand der Moralthologie betrachtet. Das Gebot „Richtet nicht, damit ihr nicht gerichtet werdet!“ (Mt 7,1) entnahm man der Bibel als Warnung. Dem Logion gemäß wurde es nicht nur als schwer sündhaft betrachtet, eine unschuldige Person zu verurteilen, sondern generell als spirituell riskant angesehen, ein Urteil über andere zu fällen.

Rechtsprechung freilich wurde als sozial notwendig erachtet. Es mussten sich daher Mitglieder der Gemeinschaft diese Tätigkeit zu übernehmen bereitfinden. Da sie hierbei jedoch ihre Erlösung riskierten, waren die Richter und Jurys des Mittelalters sehr zurückhaltend, zu einer Verurteilung zu kommen. Es war Überzeugungsarbeit gefragt, wie Whitman darstellt. Standards wie das Schweigen eines vernünftigen Zweifels oder die moralische Gewissheit hatten eine solche Überzeugungs-funktion. Sie beschrieben das Maß an Sicherheit, das es moralisch rechtfertigte, ein Urteil zu fällen. Um die Entstehung dieser Sicherheit zu erklären, entwickelten die mittelalterlichen Kanonisten ein vierstufiges Modell der Gewissheitsbildung, das von Zweifeln über Vermutung zu Dafürhalten und Gewissheit führte.⁵ Der christliche Entscheider, der Gefahr für seine Seele zu vermeiden trachtete, war bei einer Verurteilung aufgerufen, diese Stufen bis hin zur Erlangung von moralischer Gewissheit zu durchschreiten. Um Skrupulantentum und von Angst geleitete Entscheidungsvermeidung zu unterbinden, wurde den Gerichten und Jurys eingeschärft, dass allein berechtigte Zweifel geeignet seien, eine Verurteilung zu vermeiden.

Diesen Standard, in den Fällen zu verurteilen, in denen keine berechtigten Zweifel mehr bestehen, kann man in der Rechtsprechung des Londoner Old Bailey ab den 1780er Jahre nachweisen, belegt Whitman.⁶ Die Jurys wurden seither angewiesen, dass keine absolute Gewissheit notwendig sei, um zu einer Verurteilung zu kommen, sondern eine moralische Gewissheit ausreiche, bei der vernünftige Zweifel schwiegen. Dasselbe Selbstverständnis entwickelte sich parallel in der kontinentalen Rechtsprechung. Hier waren primär die Richter adressiert, denen man versichern musste, es sei ein ausreichender Grund für eine Verurteilung, sich moralisch gewiss zu sein und keine begründeten Zweifel zu haben.

Die Standards stellten somit Argumente dar, die die Richter und Jurys ermutigen sollten, ihrer Aufgabe nachzukommen. In ihrem Ursprung dienten sie nicht der Tatsachenfeststellung, wie Whitman betont, sondern sollten den Richtern und Jurys moralisch zusprechen. Whitmans These wird gestützt durch die mittelalterliche Theologie, die sich ebenfalls des Begriffs der moralischen Gewissheit bediente. Jean Gerson war einer der ersten Autoren, der den Begriff *moralis certitudo* nutzte. In seiner Abhandlung „De consolatione Theologiae“⁷, die sich mit der tröstenden und stärkenden Wirkung der Theologie befasste, führte er den Begriff in die grundlegen-

⁵ Vgl. ebd., 165.

⁶ Vgl. ebd., 199.

⁷ In: Joannis Gersonii Opera Omnia, Bd. 1, hg. v. L. E. Dupin, Den Haag 21728, 126–184.

den Diskurse um Zweifel und Gewissheit ein.⁸ Sein Anliegen war primär die Klärung, wie man in moralischen Fragen Gewissheit gewinnen könne, spielten doch in Gersons Umwelt, der Zeit des Großen Schismas, Unsicherheiten in moralischen Fragen eine große Rolle. Um eine belastbare Kriteriologie für Urteile in praktisch-moralischen Fragen zu entwickeln, war Gerson um eine ausgleichende Position bemüht, die sowohl das verbreitete moralische Skrupulantentum wie blinden Aktionismus einhegte.⁹ Beide Extreme gelte es zu vermeiden: Während Skrupel moralisches Handeln verhinderten, führe Aktionismus häufig zu falschen Entscheidungen. Gersons Lösung war die moralische Gewissheit. Sie verstand er als den geistigen Zustand, der moralische Handlungen rechtfertige. Wer moralisch gewiss sei, dürfe als gerechtfertigt gelten und handle daher schuldlos, selbst wenn sich die Handlung nachträglich als falsch herausstellen sollte.

1.3 Von moralischer Rechtfertigung zur Tatsachenfeststellung

Auch gegenwärtig taucht der Begriff der moralischen Gewissheit noch hin und wieder in der säkularen Rechtstheorie auf, freilich kaum noch in der Gerichtssprache. In weltlichen Strafverfahren des angloamerikanischen Rechtskreises wurde er weitgehend durch die Rede von einer Gewissheit jenseits berechtigter Zweifel ersetzt. Allerdings wies Barbara Shapiro in ihren umfänglichen Studien zur Geschichte der Beweisstandards nach, dass in der amerikanischen Gerichtssprache zwischen moralischer Gewissheit und *beyond a reasonable doubt* über einen langen Zeitraum hinweg nicht unterschieden wurde. Beide Standards wurden vom späten 17. bis ins 19. Jahrhundert hinein weitgehend austauschbar verwendet.¹⁰ Bisweilen wurden sie auch zu einem Standard zusammengezogen; man sprach vom „*beyond a reasonable doubt and to a moral certainty standard*“¹¹.

Beide Ausdrücke tauchten gleichermaßen auch in anderen Zusammenhängen auf. Shapiro belegte sie in historischen, philosophischen, ethischen und theologischen Texten des 18. und 19. Jahrhunderts.¹² Denkt man an Whitmans Ausführungen zum Ursprung der Standards in der mittelalterlichen Moraltheologie, erscheint weder verwunderlich, dass moralische Gewissheit und das Schweigen eines berech-

⁸ Vgl. Rudolf Schüssler, Jean Gerson, moral certainty and the Renaissance of ancient Scepticism, in: *Renaissance Studies* 23 (2009) 445–462.

⁹ Vgl. ebd., 450.

¹⁰ Vgl. Barbara J. Shapiro, To A Moral Certainty, in: *The Hastings Law Journal* 38 (1986) 153–193, 162–191; dies., „Beyond Reasonable Doubt“ and „Probable Cause“. Historical Perspectives on the Anglo-American Law of Evidence, Berkeley 1991, 35 f.; dies., Changing Language, Unchanging Standard, in: *Cardozo Journal of International & Comparative Law* 17 (2009) 261–279, 272.

¹¹ Shapiro, Certainty (Anm. 10), 153; vgl. auch ebd., 191; vgl. auch Anthony A. Morano, A Reexamination of the Development of the Reasonable Doubt Rule, in: *Boston University Law Review* 55 (1975) 507–528, 521.

¹² Vgl. Shapiro, Certainty (Anm. 10), 179.

tigten Zweifels verknüpft wurden, noch, dass sie in den diversen Disziplinen eine Rolle spielten. Whitman nimmt an, dass die moraltheologische Bedeutung im 19. Jahrhundert noch weitgehend bekannt war, sodass alle an ethischen oder religiösen Fragen interessierten Disziplinen darauf abstellten, wenn sie sich auf das Problem der moralischen Urteilsrechtfertigung bezogen.¹³

Später allerdings ging dieses Wissen um den Zusammenhang von Recht und Moraltheologie verloren. Die moralische Gewissheit wurde in den Dienst der Tatsachenfeststellung gestellt. In der weltlichen Rechtssprache ging dies mit einem Begriffswechsel einher. In der amerikanischen Rechtssprache wurde die Rede von der moralischen Gewissheit zum Beispiel von *beyond a reasonable doubt* abgelöst. Dieser terminologische Wandel vollzog sich schleichend vom 18. bis ins 20. Jahrhundert, wie Barbara Shapiro beobachtete.¹⁴ Im 20. Jahrhundert wurde moralische Gewissheit kaum noch verwendet, wohl auch weil der Begriff zu missverständlich geworden war. William R. Atkins bemerkte zum Beispiel in den 1960er Jahren, der Begriff sei für die Instruktion US-amerikanischer Jurys nicht geeignet: „To understand the difference between certainty and ‚moral certainty‘ requires a knowledge of semantics seemingly beyond the grasp of the average juror. Therefore, elusive words such as ‚moral certainty‘ and ‚abiding conviction,‘ which tend to befog the jurors should be replaced with simpler language“¹⁵. Ein verbreitetes Missverständnis bestand darin, moralische Gewissheit für eine aus einem moralisch wertenden Urteil gewonnene Gewissheit zu halten.¹⁶ Vor allem in Jury-Prozessen wollte man nicht mehr riskieren, bei den Jurys den Eindruck zu hinterlassen, von ihnen sei ein moralisches Urteil über die bzw. den Angeklagten und ihre bzw. seine Tat gefragt. Um diesbezüglich vorzubeugen, nahmen die staatlichen Gerichte vermehrt auf eine Gewissheit „jenseits berechtigter Zweifel“ Bezug.

2. Moralische Gewissheit im Kirchenrecht

Der Begriffswandel beschränkte sich allerdings auf die weltliche Rechtsprechung. In der kirchlichen Rechtssprache findet der Begriff der moralischen Gewissheit bis heute Verwendung. Im kodikarischen Recht erschien er zuerst in can.1869 CIC/1917.¹⁷ Seine Bedeutung wurde in den päpstlichen Rota-Ansprachen der Folge-

¹³ Vgl. Whitman, *Origins* (Anm. 4), 204–206.

¹⁴ Vgl. Shapiro, *Language* (Anm. 10), 274–279.

¹⁵ William R. Atkins, *Evidence – Moral Certainty – Reasonable Doubt*, in: *Howard Law Journal* 1 (1955) 119–123, 121.

¹⁶ Vgl. Shapiro, *Certainty* (Anm. 10), 153–154; Colin Moran, *Cardinal Newman and Jury Verdicts*, in: *Yale Journal of Law & the Humanities* 8 (1996) 63–91, 80.

¹⁷ Für die kirchliche Begriffsgeschichte vor der ersten Kodifikation vgl. Zenon Grocholewski, *Moral Certainty as the Interpretative Key of Procedural Norms*, in: *Forum* 8 (1997) 45–80, 52; Richard Puza, *Die Wahrheitsfindung im kanonischen Prozess*, in: *DPM* 15/16 (2008/2009) 193–217, 205.

zeit näherhin entfaltet.¹⁸ Can. 1608 des geltenden Gesetzbuchs ist mit der altkodikalischen Norm fast identisch (mit Ausnahme weniger terminologischer Änderungen in §§ 3 und 4). Die Normen lauten:

„§ 1 Zu jeder Urteilsfällung ist erforderlich, dass der Richter die moralische Gewissheit über die durch Urteil zu entscheidende Sache gewonnen hat.

§ 2 Die Gewissheit muss der Richter dem entnehmen, was aufgrund der Gerichtsakten bewiesen ist.

§ 3 Der Richter muss die Beweise aber nach seinem Gewissen würdigen, unbeschadet der gesetzlichen Vorschriften über die Wirksamkeit bestimmter Beweismittel.

§ 4 Kann der Richter diese Gewissheit nicht gewinnen, so hat er durch Urteil festzustellen, dass das Recht des Klägers nicht feststeht, und den Belangten als freigesprochen aus dem Verfahren zu entlassen, außer es handelt sich um eine Sache, die sich der Rechtsgunst erfreut; in diesem Fall ist für die vom Recht begünstigte Sache zu entscheiden.“

Der Canon, der zu den Normen über das ordentliche Streitverfahren gehört (vgl. can. 1501–1655 CIC), führt moralische Gewissheit als Beweisstandard für jedes kanonische Verfahren ein, da das ordentliche Streitverfahren für alle Verfahrensarten Vorbildwirkung hat.¹⁹ Dies schließt Ehenichtigkeitsverfahren (vgl. can. 1691 § 3 CIC)²⁰ und Strafverfahren (vgl. can. 1728 § 1 CIC) ein. Für die Eheverfahren fand moralische Gewissheit explizit in Art. 247 der Instruktion *Dignitas connubii* Erwähnung.²¹ Dies wurde aufgegriffen in Art. 12 der „Vorgehensweise bei den Verfahren zur Nichtigkeitserklärung einer Ehe“, der Ratio Procedendi, die Franziskus dem Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*²² beifügte. Hier heißt es: „Für die vom Recht geforderte moralische Gewissheit reicht ein vorrangiges Gewicht der Beweise und Indizien nicht aus, sondern es ist erforderlich, dass jeglicher vernünftige positive Zweifel eines Rechts- und Tatsachenirrtums ausgeschlossen ist, auch wenn die reine

¹⁸ Vgl. Papst Pius XII., Ansprache v. 03.10.1941 an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres, in: AAS 33 (1941) 421–426; ders., Ansprache v. 01.10.1942 an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres, in: AAS 34 (1942) 338–343; Papst Johannes Paul II., Ansprache v. 04.02.1980 an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres, in: AAS 72 (1980) 172–178.

¹⁹ Vgl. hierzu auch Michael T. McClane, *The Standard of Moral Certainty in Canon 1608*, Lizentiatsarbeit, Catholic University of America, Washington D.C. 2009.

²⁰ Vgl. hierzu auch John Oballa, *Proof as Source of Moral Certitude in Marriage Nullity Cases*, Rom 1998.

²¹ Vgl. Päpstlicher Rat für die Gesetzestexte, Instruktion „*Dignitas connubii*“ v. 25.01.2005, in: *Communicationes* 37 (2005) 11–92, 72.

²² Vgl. Papst Franziskus, Motu proprio „*Mitis Iudex Dominus Iesus*“ v. 15.08.2015, in: AAS 107 (2015) 958–967.

Möglichkeit des Gegenteils nicht ausgeschlossen werden kann.²³ Diese Formulierung verweist auf eine deutliche Nähe zwischen der moralischen Gewissheit und dem Schweigen begründeter Zweifel.

Franziskus ermöglichte mit *Mitis Iudex* auch den verkürzten Eheprozess vor dem Bischof. In den Codex fügte er zu diesem Zweck den neuen can. 1687 § 1 CIC ein, der es dem Bischof erlaubt, ein affirmatives Nichtigkeitsurteil zu fällen, „wenn er die moralische Gewissheit über die Nichtigkeit der Ehe erlangt.“

2.1 Affirmative Urteile

Can. 1608 § 1 CIC hält fest, dass das Gericht moralische Gewissheit „zu jeder Urteilsfällung“ benötige. Diese Formulierung zog Kritik auf sich, da das Gericht für ein Urteil nicht notwendigerweise der Gewissheit bedarf.²⁴ Dass die Formulierung unscharf ist, zeigt § 4 des can. 1608 CIC. Hier ist normiert, dass das Gericht, wenn es in einer Sache keine Gewissheit erlangt, durch Urteil festzustellen hat, dass das Recht der klagenden Partei nicht feststeht, beziehungsweise die oder den Angeklagten freizusprechen hat. In Angelegenheiten, die sich der Rechtsgunst erfreuen, ist zugunsten der vom Recht begünstigten Sache zu entscheiden.

Das Gericht muss eine Sache also immer entscheiden, kann sich dabei aber nicht durchgängig auf seine Gewissheit stützen. Bleibt die Gewissheit aus, treten je nach Verfahrensart die Folgen eines *non licet* ein. In Strafsachen ist die bzw. der Angeklagte gemäß Unschuldsvermutung freizusprechen. In zivilen Streiten muss das Gericht zugunsten der Partei entscheiden, die nicht die Beweislast trägt. In Feststellungsverfahren hat das Gericht zu urteilen, dass das Vorliegen des Klagegrunds nicht festgestellt werden konnte.

Moralische Gewissheit ist folglich nur für die Urteile vonnöten, die den Klagegrund *affirmieren*. Es wäre sinnvoll, can. 1608 § 1 CIC dahingehend anzupassen. Andere kanonische Normen sind präziser. Art. 247 § 1 der Instruktion *Dignitas connubii* ordnete an, dass das Gericht moralische Gewissheit benötige, um die Ungültigkeit einer Ehe festzustellen, also ein affirmatives Urteil zu fällen. In Entsprechung zu can. 1608 § 4 CIC war in § 5 normiert, dass das Gericht in den Fällen, in denen sich keine moralische Gewissheit einstellte, „durch Urteil festzustellen [habe], dass die Nichtigkeit der Ehe nicht feststeht.“ In *Mitis Iudex* und der beigefügten *Ratio Procedendi* sind solche Normen nicht enthalten, dem Inhalt nach gilt freilich nichts anders.

²³ Vgl. Papst Franziskus, *Ratio procedendi in causis ad matrimonii nullitatem declarandam*, in: AAS 107 (2015) 967–970, 969 (dt. in: w2.vatican.va/content/francesco/de/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html [zuletzt abgerufen am 27.04.2019]).

²⁴ Vgl. u. a. Klaus Lüdicke, in: MKCIC 1608, Rn. 2 (April 1990); Grochowski, *Certainty* (Anm. 17), 46.

2.2 Unterschiedliche Gewissheiten

Um einen Fall zugunsten der beweisbelasteten Partei zu entscheiden, muss das Gericht von der Wahrheit in der Sache moralisch überzeugt sein. Das allerdings ist leicht gesagt. Das Recht selbst enthält nicht viel Informatives, um Näheres über die von den Richterinnen und Richtern geforderte Geisteshaltung zu erfahren, die mit dem Begriff der moralischen Gewissheit bezeichnet wird. Auskunftsfreudiger sind historische Quellen und päpstliche Äußerungen zum Thema.

Dass es schwierig, vielleicht sogar unmöglich sei, eine Antwort darauf zu geben, was es sich in praktischen Fragen gewiss zu sein bedeute, ist keine neue Erkenntnis. Dass beispielsweise Gewissheit in Rechtsangelegenheiten einen anderen Geisteszustand beschreibe als Gewissheit in mathematischen Fragen, wurde bereits in der Antike als Problem wahrgenommen. Absolute Gewissheit, die gegenteilige Möglichkeiten völlig ausschließe, gebe es nur in sehr wenigen Angelegenheiten wie in der mathematischen Logik. Je nach Art der behandelten Materie sei also mit unterschiedlichen Typen von Gewissheit zu rechnen.

Diese Idee, dass es Gewissheitstypen gebe, geht auf Aristoteles zurück, der in der Nikomachischen Ethik von unterschiedlicher Präzision sprach. Aristoteles nahm an, dass man praktische Fragen anders zu behandeln habe als mathematische Angelegenheiten:

„Da wir nun über solche Dinge und unter solchen Voraussetzungen reden, müssen wir damit zufrieden sein, in groben Umrissen das Richtige anzudeuten; und wenn wir bloß über das zumeist Vorkommende reden und von solchem ausgehen, so werden auch die Schlußfolgerungen dieser Art sein.“²⁵

Mit den jeweiligen Angelegenheiten angemessen umzugehen, erfordere ein Bewusstsein für die je spezifische Präzision einer Sache, meint Aristoteles:

„Denn es kennzeichnet den Gebildeten, in jedem einzelnen Gebiet nur so viel Präzision zu verlangen, als es die Natur des Gegenstandes zuläßt. Andernfalls wäre es, wie wenn man von einem Mathematiker Wahrscheinlichkeitsgründe annehmen und vom Redner zwingende Beweise fordern würde.“²⁶

Aristoteles selbst ging es um Präzision, nicht um Gewissheit. Dass sein Beitrag Debatten um unterschiedliche Gewissheiten begründete, ist Folge davon, dass der von ihm für Präzision genutzte Begriff *akribeia* in den mittelalterlichen Übersetzungen der Nikomachischen Ethik mit *certitudo* wiedergegeben wurde.²⁷ Die mittelalterlichen Theologen und Philosophen übernahmen in Folge seine differenzierte Aus-

²⁵ Buch 1 Kapitel 1, in: Aristoteles, Die Nikomachische Ethik, übersetzt und mit einer Einführung und Erläuterungen versehen von Olof Gigon (Bibliothek der Antike), München ²1995, 1094b, 107.

²⁶ Ebd.

²⁷ Vgl. Schüssler, Jean Gerson (Anm. 8), 453.

einandersetzung mit Präzision in ihre Gewissheitstheorien. Schließlich lasse sich, einer Sache gewiss zu sein, ja ebenso auf unterschiedliche Gründe zurückführen, auf metaphysische, physische oder moralische Gründe. Hieraus resultierten metaphysische, physische oder moralische Gewissheiten. In praktischen Fragen wie in ethischen oder rechtlichen Angelegenheiten könne man nur moralische Gewissheit erreichen. Jean Gerson bezog sich in diesem Sinne auf Aristoteles' Theorie, um sein Verständnis von moralischer Gewissheit zu erläutern:

„Denique certitudo quae moralis dici potest vel civilis tangitur ab Aristotele una cum praecedenti certitudine in Ethicorum suorum principio. Cujus sententia est: Disciplinati esse in unaquaque re certitudinem quaerere juxta exigentiam materiae. Aequè enim vitiosum est, inquit, persuadentem quaerere mathematicam et moralem demonstrantem: non enim consurgit certitudo moralis ex evidentia demonstrationis, sed ex probabilibus conjecturis, grossis et figuralibus, magis ad unam partem quam ad alteram.“²⁸

Wie Aristoteles festgestellt habe, unterscheide sich moralische Gewissheit von einer in mathematischen Angelegenheiten zu erzielenden Sicherheit. Sie stelle sich nur durch intensive Auseinandersetzung mit den diversen Antwortoptionen ein. Und sie sei eine Überzeugung, die ausreichend sei, um moralisches Handeln zu rechtfertigen. Wer hiergegen argumentiere – Gerson wendet sich zuvörderst gegen skeptische Philosophen (*academici*) – spreche den Individuen die Fähigkeit ab, das Gute anzustreben und ein tugendhaftes Leben zu führen:

„Talem certitudinem si penitus negaverint Academici, si non eam praeterea sufficientem dixerint ad aliquid moraliter operari, viderint qua ratione praesumpserint aliquid vel agere bonum, vel omittere malum, conformiter ad judicium rationis, quale debet esse certum, sicut certa est in se virtus, alioquin virtus non est.“²⁹

Moralische Gewissheit als die Überzeugung vom moralisch Richtigen sei Voraussetzung für ethisch gerechtfertigte Urteile.

2.3 Schweigen berechtigter Zweifel

Im Unterschied zu absoluter Gewissheit bleibt bei einer Gewissheit in ethischen oder rechtlichen Fragen die Möglichkeit des Irrtums bestehen. Annahmen, die man für wahr hält, können sich als falsch erweisen. Antoni Stankiewicz notierte in diesem Sinne, dass moralische Gewissheit nie den Grad von absoluter Gewissheit erreiche,

²⁸ *De consolatione Theologiae*, Buch 4, Prosa 2, in: Joannis Gersonii Opera Omnia (Anm. 7), 172A; vgl. auch Schüssler, Jean Gerson (Anm. 8), 459.

²⁹ *De consolatione Theologiae*, Buch 4, Prosa 2, in: Joannis Gersonii Opera Omnia (Anm. 7), 172A–B.

bei der jeder mögliche Zweifel an der Wahrheit des Angenommenen entfalle.³⁰ Moralische Gewissheit schließe eben nicht jeden möglichen Zweifel, wohl aber jeden begründeten Zweifel aus. In ähnlicher Weise bestimmte Franziskus in Art. 12 der *Ratio Procedendi* zu *Mitis Iudex* moralische Gewissheit als die richterliche Überzeugung, bei der „jeglicher vernünftige positive Zweifel eines Rechts- und Tatsachenirrtums ausgeschlossen ist, auch wenn die reine Möglichkeit des Gegenteils nicht ausgeschlossen werden kann.“³¹ Diese Formulierung zeigt an, dass man moralische Gewissheit als Äquivalent des Standards vom Schweigen berechtigter Zweifel verstehen kann, wenn auch mit einer leicht abweichenden Akzentuierung. Beide Standards setzen auf die Vernunft. Moralische Gewissheit ist eine auf Vernunft gegründete Gewissheit. Das Schweigen berechtigter Zweifel beschränkt den Zweifel, den Gericht oder Jury zu überwinden haben, auf einen vernünftigen Zweifel. Ausgeschlossen werden hierdurch alle unvernünftigen Zweifel, die sich in einer Sache einstellen können. Diese Einschränkung führte die angloamerikanische Gerichtspraxis erst im späten 18. Jahrhundert ein. Vorab wurden die Jurys in der Regel instruiert, jeden Zweifel hinter sich zu lassen – mit dem Ergebnis, dass sie Angeklagte überdurchschnittlich häufig freisprachen.³² Heute hingegen sollen nur noch vernünftige Zweifel eine Verurteilung verhindern.

Doch während beide Standards gleichermaßen auf die Vernunft setzen, tun sie dies in einer leicht abweichenden Weise. Moralische Gewissheit bezieht sich auf die Vernunft als positive Kraft, mithilfe derer sich Gewissheit erlangen lasse. Der Ansatz, solange nachzusinnen, bis alle vernünftigen Zweifel schweigen, verbindet die Vernunft mit dem Zweifel. Das Ergebnis ist gleichwohl sehr ähnlich. Beide Standards vertrauen nämlich auf die Vernunft als Fähigkeit zur Beurteilung der Beweise. Auf Grundlage einer kritischen Bewertung der Beweislage bildet sich eine Überzeugung von der Wahrheit in einer Sache, die berechtigte Zweifel hinter sich lässt und daher als vernunftgemäß gewiss gelten darf.

Interessanterweise kennzeichnete Pius XII. in seinen wegweisenden Rota-Ansprachen über die moralische Gewissheit 1941 und 1942 diese wortwörtlich als die Überzeugung, bei der jeder vernünftige Zweifel ausgeschlossen sei: „Essa [...] è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio“³³. Der Kanonist Arthur Caron erläuterte die Bedeutung dieser Vorstellung ein paar Jahre später mit folgenden Worten:

³⁰ Vgl. Antoni Stankiewicz, *Moral certainty and the search for the objective truth*, 08.02.2005, in: www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pcintrptxt_doc_20050208_present-dignitas-connubii_en.html (zuletzt abgerufen am 27.04.2019).

³¹ Papst Franziskus, *Ratio procedendi* (Anm. 23), Art. 12 (dt. in: w2.vatican.va/content/francesco/de/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html [zuletzt abgerufen am 27.04.2019]).

³² Vgl. Morano, *Reexamination* (Anm. 11), 509–513; Whitman, *Origins* (Anm. 4), 183–200.

³³ Papst Pius XII., *Rota-Ansprache* 1942 (Anm. 18), 339; vgl. auch ebd., 342; vgl. auch ders., *Rota-Ansprache* 1941 (Anm. 18), 423–425.

„Our mind cannot become fixed upon one of two judgments unless the probability of the other be excluded. There is no judgment morally certain with reasons to the opposite recognized as serious and probable. The removal of all positive valuable arguments in favor of the contradictory judgment is an essential factor of certainty. When this takes place, the first judgment becomes unique; it is the only reasonable one left and compels the mind to give full assent, which, by that fact, becomes determinate to one.“³⁴

Diese Erläuterung legt ebenfalls eine Verbindung zwischen der moralischen Gewissheit und dem Schweigen berechtigter Zweifel nahe. Beide erscheinen im Licht des Vorgesagten weniger als zwei differenzierte Standards, als vielmehr zwei Schritte desselben Verfahrens: Indem das Gericht berechtigte Zweifel hinter sich lässt, gelangt es zu moralischer Gewissheit. Diese bezeichnet die Überzeugung, bei der keine berechtigten Zweifel mehr existieren. Der Kanonist John J. Coughlin, der in seiner Studie „Canon Law. A Comparative Study with Anglo-American Legal Theory“ das Kirchenrecht als Recht des *civil law*-Rechtskreises mit dem angloamerikanischen *common law* verglich, sah in Konsequenz zwischen moralischer Gewissheit und *beyond a reasonable doubt* keine nennenswerten Unterschiede.³⁵ Zu demselben Schluss kam John P. Beal im „New Commentary on the Code of Canon Law“³⁶.

2.4 Gewissheit und Wahrscheinlichkeit

Moralische Gewissheit ist die Überzeugung, die andere denkbare Wahrscheinlichkeiten ausschließt. Damit allerdings formt sich die Gewissheit im Zuge einer Entscheidung für eine Wahrscheinlichkeit. Die Überzeugung von der Wahrheit, derer man gewiss wird, ist nicht absolut sicher. Zugleich ist die Gewissheit mehr als die Annahme einer Wahrscheinlichkeit. Dieses Problem, sich der Wahrheit einer nie abschließend als wahr erweisbaren Wahrscheinlichkeit gewiss zu sein, war ein zentrales Thema in John Henry Newmans Studien. In seiner Schrift „An Essay in Aid of a Grammar of Assent“ untersuchte Newman die Frage, ob Individuen in Fragen des Glaubens gewiss sein könnten, obwohl man Glaubensangelegenheiten nie endgültig als wahr ausweisen könne. Newman stellte daher die Frage, ob man in Bezug auf den Glauben überzeugend von Gewissheit sprechen könne oder es nicht besser bei der Rede von Wahrscheinlichkeit belassen solle:

³⁴ Arthur Caron, The Concept of Moral Certitude in Canonical Decisions, in: Jurist 19 (1959) 12–28, 15.

³⁵ Vgl. John J. Coughlin, Canon Law. A Comparative Study with Anglo-American Legal Theory, Oxford 2011, 63; vgl. auch Moran, Cardinal Newman (Anm. 16), 81; Shapiro, Language (Anm. 10), 264.

³⁶ Vgl. John P. Beal, Commentary on canon 1084, in: Ders. u. a. (Hg.), New Commentary on the Code of Canon Law, New York 2000, 1285.

„[H]ow is certitude possible at all, considering it is so often misplaced, so often fickle and inconsistent, so deficient in available criteria? And, as to the feeling of finality and security, ought it ever to be indulged? Is it not a mere weakness or extravagance, a deceit, to be eschewed by every clear and prudent mind? With the countless instances, on all sides of us, of human fallibility, with the constant exhibitions of antagonist certitudes, who can so sin against modesty and sobriety of mind, as not to be content with probability, as the true guide of life, renouncing ambitious thoughts, which are sure either to delude him, or to disappoint?“³⁷

Newman selbst nahm an, dass es eine Glaubensgewissheit gebe, zu der man durch Nachsinnen gelangen könne. Dies würde er wohl auch für ethische oder rechtliche Fragen bejahen – Colin Morans diesbezüglicher Verdienst ist es, Newmans Überlegungen auf das Problem rechtlichen Entscheidens übertragen zu haben.³⁸

Können Individuen in praktischen Fragen Gewissheit erlangen, bleibt diese freilich epistemisch prekär. Um diesen prekären Status der moralischen Gewissheit zu beschreiben, nutzen einige Autoren das Bild einer Skala, bei der die absolute Gewissheit oberhalb der moralischen Gewissheit, reine Wahrscheinlichkeiten hingegen unter ihr angesiedelt sind. Moralische Gewissheit nimmt hierbei eine mittlere Position zwischen absoluter Gewissheit und reiner Wahrscheinlichkeit ein. Bei Pius XII. findet man ein solches Bild in der Ansprache an die Römische Rota von 1942: „Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella certezza morale“³⁹. Dieser Ansatz wurde von Johannes Paul II. in der Rota-Ansprache von 1980 erneut aufgegriffen.⁴⁰ In Übereinstimmung mit diesen päpstlichen Überlegungen versuchten Kanonisten die moralische Gewissheit in ähnlicher Weise zu verstehen, zum Beispiel als ein „term which describes a form of certainty which lies between absolute certainty and probability“⁴¹ oder als „mittleres Maß der Sicherheit zwischen der jeden Zweifel ausschließenden, absoluten Gewißheit und der bloßen Wahrscheinlichkeit“⁴².

Um wiederum zwischen moralischer Gewissheit und Wahrscheinlichkeit zu unterscheiden, beschrieb Pius XII. in der Rota-Ansprache von 1942 Wahrscheinlichkeit als gestuftes Konzept („una maggiore o minore probabilità“⁴³). Gebe es größere und geringere Wahrscheinlichkeiten, so könne Wahrscheinlichkeit doch nie begrün-

³⁷ John H. Newman, *An Essay in Aid of a Grammar of Assent*, London 1903, 223 f.

³⁸ Vgl. Moran, *Cardinal Newman* (Anm. 16), 63–91.

³⁹ Papst Pius XII., *Rota-Ansprache 1942* (Anm. 18), 339; vgl. auch ders., *Rota-Ansprache 1941* (Anm. 18), 424.

⁴⁰ Vgl. Papst Johannes Paul II., *Rota-Ansprache 1980* (Anm. 18), 176.

⁴¹ Rhidian Jones, *The Canon Law of the Roman Catholic Church and the Church of England*, London ²2011, 104.

⁴² Klaus Mörsdorf, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, Bd. 3, Paderborn ¹⁰1964, 174; vgl. auch Grochowski, *Certainty* (Anm. 17), 57 f.; Nikolaus Schöch, *Der Widerruf der Parteien- oder Zeugenaussage im Eheprozess*, in: *DPM* 9 (2002) 81–125, 108; Puza, *Wahrheitsfindung* (Anm. 17), 194 f.

⁴³ Papst Pius XII., *Rota-Ansprache 1942* (Anm. 18), 339.

dete Zweifel oder die Möglichkeit von Irrtum ausschließen. Daher könne man auf Wahrscheinlichkeit auch kein Urteil aufbauen: „Questa probabilità o quasi-certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità del fatto.“⁴⁴ Auch eine der Gewissheit nahekommende Wahrscheinlichkeit könne dies nicht leisten. Der Papst nannte eine solche Gewissheit „Quasi-Gewissheit“ („quasi-certezza“) und erzeugte so einen Begriff, der zwischen Wahrscheinlichkeit und Gewissheit zu vermitteln sucht.

Die Vorstellung eines graduellen Zugangs über mehrere Stufen der Wahrscheinlichkeit zur Gewissheit ist eine Idee des 17. Jahrhunderts, wie Barbara Shapiro darlegte:

„Probability‘ traditionally had lumped together the noncertain, the seemingly true, and the merely likely. When evidence was unclear or reasonable doubt existed, the result was probability or mere opinion, not knowledge. A late seventeenth-century development suggested that probability consisted of a graduated scale that extended from the unlikely through the probable to a still higher category called ‚rational belief‘ or ‚moral certainty‘. This latter category, sometimes treated as ‚knowledge‘ and sometimes as the highest category of probability, was to have a great impact on the law.“⁴⁵

Shapiro zeigte, dass dieser Gedanke, dass aus Wahrscheinlichkeit Gewissheit werden könne, schon bei John Locke eine Rolle spielte, der eine allgemeine Zustimmung zu einer Angelegenheit als „the highest degree of probability“ bezeichnete, die sich der Gewissheit annähere („rise[s] so near to a certainty“⁴⁶). Locke unterstützte also die Vorstellung, dass Wahrscheinlichkeit ein so hohes Maß erreichen könne, dass sie zur Gewissheit werde. Colin Moran erläutert dies: „The idea is that after a certain mass of evidence builds up in favour of a proposition, the mind ceases to distinguish between high levels of probability and [...] certainty.“⁴⁷

2.5 Objektive Gewissheit

Dass man Wahrscheinlichkeiten in Gewissheit überführen könne, berührt das zentrale Problem, wie man in praktischen Angelegenheiten Gewissheit erlangen könne. Diese Frage hat mehrere Ebenen. Sie alle haben mit dem Problem zu tun, wie man von Gewissheit als objektiver Überzeugung sprechen könne, die mehr sei als die reine Annahme, dass eine Wahrscheinlichkeit wahrscheinlicher sei als andere. Dass moralische Gewissheit eine „certezza obbiettiva“ sei, betonte Pius XII. in der Rota-

⁴⁴ Ebd.

⁴⁵ Shapiro, *Certainty* (Anm. 10), 158; vgl. auch dies., „Beyond Reasonable Doubt“ (Anm. 10), 8, 33.

⁴⁶ John Locke, *An Essay Concerning Human Understanding*, London 271836, Buch 4, Kapitel 6, 506.

⁴⁷ Moran, *Cardinal Newman* (Anm. 16), 74.

Ansprache 1942. Der Papst erläuterte, dass sich moralische Gewissheit fundamental von rein subjektiven Überzeugungen unterscheide, insoweit diese von persönlichen Befindlichkeiten wie Gedankenlosigkeit oder Unerfahrenheit beeinflusst sein könnten („non come una certezza puramente soggettiva, che si fonda sul sentimento o sulla opinione meramente soggettiva di questo o di quello, forse anche su personale credulità, sconsideratezza, inesperienza“⁴⁸). Diese Unterscheidung sei möglich, notierte Pius, insoweit moralische Gewissheit auf objektiven Gründen („motivi oggettivi“) aufruhe. Ähnlich optimistisch behauptet auch Antonia Vitellio in ihrer Doktorarbeit „La certezza morale in diritto canonico“, dass moralische Gewissheit eine Garantie für Objektivität sei:

„Nel diritto canonico, il raggiungimento della certezza morale garantisce al giudice di aver trovato la verità del fatto da giudicare, che è la verità oggettiva che gli dà la sicurezza di pronunciare una sentenza giusta.“⁴⁹

Wie aber lässt sich sicherstellen, dass die richterliche Überzeugung objektiv ist? Das kanonische Recht bezieht sich diesbezüglich vor allem auf die Beweise. Can. 1608 § 2 CIC normiert, dass das Gericht moralische Gewissheit aus den Akten und den Beweisen zu gewinnen habe. Dies wird auch in § 3 desselben Canons aufgegriffen, der anordnet, dass die Richterinnen und Richter die Beweise nach ihrem Gewissen zu würdigen haben, unter Beachtung der gesetzlich angeordneten Beweisregeln.

Was es bedeutet, moralische Gewissheit aus den Akten und den Beweisen zu ziehen, erläuterte Johannes Paul II. in der Rota-Ansprache von 1980. Der Papst nahm zunächst auf die Akten Bezug, die er „Quelle der Wahrheit“⁵⁰ nennt. Um den Fall zu entscheiden, müsse das Gericht „die Akten sorgfältig untersuchen, damit ihm nichts entgeht“. Wesentlich seien die in den Akten enthaltenen Beweise. Um wahre von falschen Aussagen zu unterscheiden, müsse das Gericht „mit kritischem Sinn handeln“ und die Beweise umsichtig studieren: „Es gilt also, in den Akten nach Beweisen für die behaupteten Tatbestände zu suchen, dann die kritische Beurteilung solcher Beweise vorzunehmen und sie mit den anderen zu vergleichen“⁵¹. Geschehe dies mit der gebotenen Sorgfalt, erarbeite das Gericht ein objektives Fundament für seine Überzeugung, wie Antoni Stankiewicz bemerkte, als er 2005 die (damals) neuen Eheverfahrensnormen vorstellte. Moralische Gewissheit, so hielt er fest,

⁴⁸ Papst Pius XII., Rota-Ansprache 1942 (Anm. 18), 340.

⁴⁹ Antonia Vitellio, *La certezza morale in diritto canonico*, Dissertation, Universität von Neapel Federico II, 2006/2007, in: www.fedoa.unina.it/1767/1/Vitellio_Filosofia_del_Diritto_Diritti_dell_Uomo_e_delle_Liberta_Religiose.pdf (zuletzt abgerufen am 27.04.2019).

⁵⁰ Papst Johannes Paul II., Rota-Ansprache 1980 (Anm. 18), 175 (dt. in: w2.vatican.va/content/john-paul-ii/de/speeches/1980/february/documents/hf_jp-ii_spe_19800204_sacra-rota.html (zuletzt abgerufen am 27.04.2019).

⁵¹ Ebd.

„is not [...] a purely subjective certainty based on personal opinion, sentiment or an impression of the cause; rather, it is a matter of an objective moral certitude, objectively founded on those things (ex actis) which have been carried out and proven in the process“⁵².

Die Überzeugungskraft der Beweise ist von Fall zu Fall jedoch unterschiedlich. Dies wirft die Frage auf, ob es unterschiedliche Grade an moralischer Gewissheit gebe, die Richterinnen und Richter erreichen könnten, je nachdem, wie ergiebig das Beweismaterial sei. Diese Idee findet sich unter anderem in Pius' XII. Rota-Ansprache von 1942: „Ora tale certezza [...] ammette vari gradi.“⁵³ Arthur Caron zog diese Position in Zweifel, indem er nachfragte, ob man bei Gewissheit sinnvoll von Graden sprechen könne: „a fact is certain or not certain; there is no middle, because even moral certainty excludes the contrary insofar as it excludes all reasonable arguments to the contrary.“⁵⁴

Gleichzeitig nimmt Caron aber wahr, dass man die Vorstellung einer Gradualität von Überzeugung nicht gänzlich von der Hand weisen könne, insoweit Beweise von unterschiedlicher Qualität als Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung dienen:

„When a fact is established by a score of highly credible and even qualified witnesses, corroborated by undisputably authentic documents, by all circumstances surrounding the case together with the presumptions of law and fact, surely the certainty attained is stronger and more satisfying for the mind than when it is proven only by three witnesses, however trustworthy, in the absence of any corroborating proof.“⁵⁵

Seine Ausführungen regen zum Nachdenken an. Nachvollziehbar ist, dass Beweise mehr oder weniger überzeugend sind. Reichen sie aber aus, um dem Gericht Gewissheit zu verleihen, trägt die Vorstellung nicht, man könne diese Überzeugung durch stichhaltigere Beweise steigern. Colin Moran gab diesen Gedanken in Bezug auf John Henry Newmans Ausführungen zur Glaubensgewissheit einmal wie folgt wieder: „someone who has certitude cannot be made any more sure of the proposition.“⁵⁶ Der unterschiedlichen Qualität der Beweise entspricht in diesem Sinne keine graduell gesteigerte Gewissheit. Gradualität spielt indes eine Rolle bei den Beweisen: Es gibt Beweise, die richterliche Gewissheit erzeugen, und solche, die dies nicht vermögen.

Allerdings ist kaum zu sagen, wie Beweise beschaffen sein müssen, um Gewissheit zu bewirken, vor allem insoweit dieser Zusammenhang nahelegt, man könne

⁵² Stankiewicz, *Certainty* (Anm. 30).

⁵³ Papst Pius XII., Rota-Ansprache 1942 (Anm. 18), 339; vgl. auch ebd., 342.

⁵⁴ Caron, *Certitude* (Anm. 34), 21.

⁵⁵ Ebd.

⁵⁶ Moran, *Cardinal Newman* (Anm. 16), 71.

Gewissheit aus einem bestimmten Beweisstück ziehen und mit diesem erkennbar in Verbindung setzen. Das mag häufig so sein, muss es aber nicht. Auch Pius XII. nahm sich 1942 in der Rota-Ansprache das Phänomen vor, dass Gerichte bisweilen einzelne Beweise für nicht überzeugend erachteten, auf der Basis eines Beweisbündels gleichwohl zu moralischer Gewissheit fänden.⁵⁷ Der Papst war bemüht, den Eindruck zu vermeiden, die Gewissheit sei in diesen Fällen Ertrag einer additiven Zusammenschau der einzelnen Beweisstücke und der mit ihnen verbundenen Wahrscheinlichkeiten. Gewissheit, so betonte er, sei keine Addition von Wahrscheinlichkeiten, sondern die spezifische richterliche Überzeugung vom Sosein einer Angelegenheit, die sich aus dem Gesamtbild der Beweise ergeben könne.

2.6 Wie erlangt man Gewissheit?

Es drängt sich freilich dann die Frage auf, wie man sich das praktisch vorzustellen habe. Colin Moran problematisiert mit Blick auf John Henry Newmans Umgang mit Beweisen in praktischen Argumenten, ob man von der Wahrheit einer Annahme überzeugt sein könne, obwohl jedes einzelne Beweisstück für sich genommen nicht überzeugend sei.⁵⁸ Und er fragt weiter: „Put more succinctly, can any conclusion be stronger than its weakest link?“⁵⁹

Um davon ausgehen zu können, dass einzelne, für sich alleine nicht überzeugende Beweise zusammengenommen Gewissheit entstehen lassen, muss man ein Phänomen von Emergenz annehmen. John Henry Newman vertrat ein solches Emergenzargument. Es sei nicht reine Logik, die moralische Gewissheit bewirke, sondern „the cumulation of probabilities“, „probabilities too fine to avail separately, too subtle and circuitous to be convertible into syllogisms, too numerous and various for such conversion, even were they convertible.“⁶⁰ Die Vernunft und das vernünftige Rasonieren seien notwendig, um moralische Gewissheit zu erhalten: „certitude is a deliberate assent given expressly after reasoning.“⁶¹ Vernunft sei allerdings nicht ausschließlich Logik. In seiner Verteidigung der Rationalität religiösen Glaubens nahm Newman auf die Logik Bezug, empfand sie jedoch als unzureichend, um die Gewisswerdung in Glaubensfragen zu erklären. Colin Moran erläutert:

„The recurrent theme of his approach was that no certitude, religious or non-religious, could arise from logic alone. Though he conceded that formal logic contributed to certitude, he insisted upon the existence of inarticulable elements

⁵⁷ Vgl. Papst Pius XII., Rota-Ansprache 1942 (Anm. 18), 340.

⁵⁸ Vgl. Moran, Cardinal Newman (Anm. 16), 65.

⁵⁹ Ebd., 85.

⁶⁰ Newman, Essay (Anm. 37), 288.

⁶¹ Ebd., 229.

of belief as well. His model of human reasoning [...] portrays the intellect enmeshed with the mysterious and inarticulable depths of the human soul.⁶²

Das Vermögen, das sich mit diesen unartikulierbaren Elementen auseinandersetze, nannte Newman den Folgerungssinn („illative sense“). Mit ihm beschrieb er die menschliche Kompetenz, bezüglich realer Lebenssachverhalte auch dann weiterzudenken, wenn logische Folgerungen nicht weiterhelfen. In den Situationen, in denen mit der absoluten Gewissheit der Logik nicht zu argumentieren sei, Beweise jedoch stark darauf hindeuteten, dass eine Annahme wahr sei, wirke der Folgerungssinn als Substitut für das Unvermögen, auf logischem Wege Gewissheit zu erlangen. Newman selbst unterstrich dies mit einem Beispiel aus der Rechtsprechung:

„[W]e often hear of the exploits of some great lawyer, judge or advocate, who is able in perplexed cases, when common minds see nothing but a hopeless heap of facts, foreign or contrary to each other, to detect the principle which rightly interprets the riddle, and, to the admiration of all hearers, converts a chaos into an orderly and luminous whole. This is what is meant by originality in thinking: it is the discovery of an aspect of a subject-matter, simpler, it may be, and more intelligible than any hitherto taken.“⁶³

Für die Anwendung des Folgerungssinns zur Gewinnung von moralischer Gewissheit verband Newman die Idee von Schlussfolgerungen mit der Vorstellung, dass die Realität die Schlussfolgerung in einer Weise verändere, dass sie sich zu konkreten Schlüssen eigne („the method of concrete inference“⁶⁴):

„This I conceive to be the real method of reasoning in concrete matters; and it has these characteristics: First, it does not supersede the logical form of inference, but is one and the same with it; only it is no longer an abstraction, but carried out into the realities of life, its premisses being instinct with the substance and the momentum of that mass of probabilities, which, acting upon each other in correction and confirmation, carry it home definitely to the individual case [...]. Next, from what has been said it is plain, that such a process of reasoning is more or less implicit, and without the direct and full advertence of the mind exercising it.“⁶⁵

Konkrete Schlüsse seien echte Schlüsse und blieben wie alle Schlussfolgerungen von Prämissen abhängig. Statt aber rein syllogistisch vorzugehen, benötigten konkrete Schlüsse eine Anhäufung von Wahrscheinlichkeiten. Auf dem Weg einer Sammlung von Wahrscheinlichkeiten unterschiedlicher Provenienz und Qualität könne sich Gewissheit einstellen. Dies sei ein subjektiver Vorgang, wie Newman

⁶² Moran, Cardinal Newman (Anm. 16), 67.

⁶³ Newman, Essay (Anm. 37), 372.

⁶⁴ Ebd., 293.

⁶⁵ Ebd., 292.

einräumt: „It follows that what to one intellect is a proof is not so to another, and that the certainty of a proposition does properly consist in the certitude of the mind which contemplates it.“⁶⁶

Der deutsche Begriff Judiz, der die richterliche Intuition bezeichnet, die für einen Fall relevanten Fakten und die rechtliche Wahrheit in der Sache schon zu einem frühen Stadium des Prozesses instinktiv zu erfassen, lässt sich mit Newmans Konzept vom Folgerungssinn beschreiben. Denn in ähnlicher Weise, wie es Newman tat, wird der Begriff Judiz genutzt, um die Anteile des richterlichen Entscheidens zu kennzeichnen, die sich nicht mit Logik alleine erklären lassen.⁶⁷ In den gegenwärtigen Entscheidungstheorien werden solche Überlegungen im Zusammenhang der konstruktiven Intuition aufgegriffen.⁶⁸

Den Folgerungssinn als ein intuitives Element der Gewisswerdung zu begreifen, könnte ebenfalls zu verstehen helfen, warum es durchgängig schwerfällt, die Gründe zu identifizieren, die schlussendlich Gewissheit erzeugen. Diese kaum erklärlichen illativen Aspekte der Urteilsbildung hebt Colin Moran in Bezug auf Jury-Systeme hervor, in denen es üblich ist, dass die für die gerichtliche Tatsachenfeststellung zuständigen Jurys ihre Entscheidungen nicht begründen. Moran bewertet dies als das Zugeständnis, dass es kaum detailliert nachzuvollziehen und daher kaum beschreibbar sei, wodurch Gewissheit entstehe.⁶⁹ Die Gerichte in *civil law*-Traditionen sind freilich in der Regel zur Begründung verpflichtet. Dass ihre professionellen Narrative, wie Beweise und Überzeugungsbildung korrelieren, nicht unbedingt den tatsächlichen Weg der Überzeugungsbildung widerspiegeln, sondern eine für die Öffentlichkeit bestimmte (Re-)Konstruktion der Entscheidung darstellen, ist allerdings ein offenes Geheimnis. Auch hieran zeigt sich die weitgehende Unerklärbarkeit einer Urteilsbildung unter illativen Bedingungen.

Die Unerklärbarkeit der Gewisswerdung mit dem Folgerungssinn begreiflich machen zu wollen, bleibt nichtsdestoweniger schlussendlich auch die Antwort schuldig, wie Überzeugung entsteht, insoweit sich die exakte Funktion des Folgerungssinns ja ebenso wenig ermitteln lässt. Dennoch nützt der Verweis auf den Folgerungssinn, gibt er doch den wichtigen Hinweis, dass praktisches Argumentieren sich nicht mit Logik zufriedengeben kann.⁷⁰ In Bezug auf die moralische Gewissheit kirchlicher Richterinnen und Richter betonte dies Eugenio Corecco:

⁶⁶ Ebd., 293.

⁶⁷ Eine Monographie über die Urteilsfindung zwischen „Rationalität und Intuition“ (so der Untertitel) legte Mark Schweizer vor, vgl. ders., Beweiswürdigung und Beweismaß (Jus Privatum 189), Tübingen 2015.

⁶⁸ Vgl. ebd., 272–319.

⁶⁹ Vgl. Moran, Cardinal Newman (Anm. 16), 83.

⁷⁰ Welche Bedeutung die Logik bei der Entstehung moralischer Gewissheit hat, zeigte Wojciech Kowal in einem Beitrag auf, vgl. ders., Moral Certainty and Truth Justification, in: Jurist 65 (2005) 146–180. Dieser Beitrag belegt freilich unabsichtlich, dass der *alleinige* Verweis auf Logik das Phänomen der Urteilsbildung in keiner Weise erklärt.

„Die moralische Gewißheit, die der Richter auf der Basis einer substantiell freien Beweiswürdigung gewinnen muß, ist wahrlich nicht das rein logische Ergebnis eines Syllogismus, sondern das Resultat einer vom kognitiven Vermögen bewerkstelligten Untersuchung über das einer ekklesiologischen Realität intrinsische Wesen, das dem bloßen diskursiven Vermögen der Vernunft sich entzieht.“⁷¹

Corecco hält die Logik allein für unzureichend, um kirchlichen Richterinnen und Richtern Gewissheit zu schenken. Zur ihr trete notwendigerweise ein Gefühl für die religiöse Bedeutung und die theologische Dimension kirchlichen Urteilens. Leider nimmt Corecco nicht auf John Henry Newman Bezug, um den kognitiven Vorgang zu erläutern, der zu der von ihm beschriebenen Gewissheit führt. Die Parallelen sind gleichwohl offensichtlich und laden zu einem Vergleich beider Ansätze ein.

Ein solcher Vergleich könnte vor allem hilfreich sein, um einen Ort für die religiösen Aspekte kirchlichen Urteilens auszumachen, ohne in die Falle zu gehen, die Überzeugung weltlicher und kirchlicher Entscheider kategorial zu trennen. Schließlich gilt grundsätzlich: Die moralische Gewissheit weltlicher und kirchlicher Richterinnen und Richter ist gleichermaßen auf Vernunft gegründet. Es gibt keine Kluft zwischen Glaube und Vernunft, folglich kann man beide gegeneinander auspielen.⁷² Die logischen Anteile der Urteilsbildung unterscheiden sich daher nicht dadurch, dass eine gläubige oder nichtgläubige Vernunft sie erbringt. Die logischen Schlussfolgerungen, die eine weltliche Jury oder ein weltliches Gericht zieht, sind von den Schlüssen kirchlicher Gerichte nicht kategorial differenzierbar. Dennoch könnte der Glaube der bzw. des Urteilenden im Folgerungssinn seine Wirkung entfalten. Um die Behauptung zu untermauern, dass kirchliche Urteile religiös geprägt seien, wäre der Frage nachzugehen, ob eine Intuition für die religiöse Dimension einer zu entscheidenden Angelegenheit im Folgerungssinn einen Platz hat.

2.7 Beweiswürdigung

Kirchliche Richterinnen und Richter gründen ihre Gewissheit auf Beweise. Dabei sind sie nicht völlig frei, insoweit sich im Codex Beweisregeln finden (vgl. can. 1536–1538, 1540–1543, 1572–1573, 1579, 1585–1586, 1678 §§ 1–2 CIC). Obwohl diese Regeln die Richterinnen und Richter bei der Würdigung der Beweise leiten, findet sich in päpstlichen Äußerungen der Verweis auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Pius XII. nahm auf diesen Standard in der Rota-Ansprache

⁷¹ Eugenio Corecco, *Das Urteil im kanonischen Recht*, in: Ders., *Ordinatio fidei. Schriften zum kanonischen Recht*, hg. von L. Gerosa und L. Müller, Paderborn 1994, 55–81, 77.

⁷² Vgl. u. a. Papst Johannes Paul II., Enzyklika „*Fides et Ratio*“ v. 14.11.1998, in: AAS 91 (1999) 5–88, bes. 33–43 (Kapitel 4, Nr. 36–48).

von 1942 Bezug. Die moderne Rechtsprechung sei nicht formalistisch, sondern folge „la massima del libero apprezzamento delle prove“⁷³.

Der Standard geht auf die Französische Revolution zurück und ist heute in den meisten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen verbreitet. Sie enthalten entweder keine oder nicht viele Beweisregeln, die die richterliche Urteilsfindung binden. Die Gerichte legen selbst fest, welchen Wert sie den Beweisen zuerkennen. Um ein den Klagegrund affirmierendes Urteil zu fällen, ist die volle Überzeugung von der Wahrheit in der Sache vonnöten. In Strafsachen muss das Gericht von der Schuld der bzw. des Angeklagten überzeugt sein. In Zivilsachen muss es gewiss sein, dass der gerichtlich vorgetragene Anspruch der beweisbelasteten Partei zutreffend ist.

Freiheit bei der Würdigung der Beweise bedeutet Subjektivität. Dass diese gleichwohl objektivierbar sein soll, ist nicht im Grundsatz der freien Beweiswürdigung selbst enthalten, wohl aber in seinen Ausdeutungen in Doktrin und Kommentarliteratur. Gemeint, so die Interpretationen, sei nicht willkürliche Entscheidung, sondern vernunftgeleitetes Urteil: „the decision given must be justified and justifiable in order to prevent an arbitrary decision (that is to say, the reasoning followed in a judgement must be something that another judge could reasonably have produced)“⁷⁴, erläutert Rodolphe Juy-Birmann. An die Stelle reiner Subjektivität tritt Intersubjektivität. Das Gericht würdigt die Beweise frei und entscheidet auf dieser Grundlage, muss seine Entscheidung aber begründen – und dies in einer Weise, die es anderen Gerichten das Urteil nachzuvollziehen erlaubt. Diese Begrenzung individuellen Entscheidens durch die Vernünftigkeit mache die freie richterliche Überzeugung „more rational and less subjective“⁷⁵, notiert Juy-Birmann.

2.8 Gewissheit in Zivilverfahren?

Insoweit sie in allen kirchlichen Verfahren auf moralische Gewissheit als Beweisstandard setzt, nutzt die Kirche dieselbe hohe Beweishürde für Straf- und Streit-sachen. Dies wird in den meisten Rechtsordnungen des privatrechtlichen Rechtskreises so gehandhabt, die als Standard in allen Verfahrensarten die auf der freien Würdigung der Beweise gewonnene Überzeugung des Gerichts anwenden. Für im angloamerikanischen Rechtskreis sozialisierte Juristinnen und Juristen ist das gewöhnungsbedürftig. Es besteht eine traditionsreiche Debatte zwischen Vertreterinnen und Vertretern der Rechtskreise, ob es sinnvoll sei, denselben gleichermaßen hohen Standard in den unterschiedlichen Verfahren zur Anwendung zu bringen, beziehungsweise ob es nicht mehr überzeugt, abgestufte Standards in den Verfahren

⁷³ Papst Pius XII., Rota-Ansprache 1942 (Anm. 18), 341.

⁷⁴ Rodolphe Juy-Birmann, *The German System*, in: M. Delmas-Marty/J. R. Spencer (Hg.), *European Criminal Procedures*, Cambridge 2002, 292–347, 328; vgl. auch Schweizer, *Beweiswürdigung* (Anm. 67), 75–77.

⁷⁵ Juy-Birmann, *German System* (Anm. 74), 328.

einzusetzen.⁷⁶ Die Unterschiede in der Praxis freilich scheinen geringer zu sein, als die Theorie suggeriert. Aufschlussreich ist eine empirische Studie des Rechtswissenschaftlers Mark Schweizer, der sich die Urteile Schweizer Gerichte gemäß dem Standard der vollen richterlichen Überzeugung vornahm und sie mit Urteilen amerikanischer Gerichte verglich. Er kam zu dem Schluss, dass die Praxis weniger differenziert sei, als es die beweisrechtlichen Grundsätze insinuierten:

„The results suggest that there may be a ‚natural‘ or ‚intuitive‘ decision threshold that is largely unaffected by the normative standard of the respective legal system. They also lend empirical support to the claim that in fact, rather than in theory, the standard of proof used by courts in Continental Europe in civil cases is not much different from the Common Law’s standard.“⁷⁷

Schweizer präsentierte hierbei zwei auch für die Kanonistik interessante Ergebnisse. Zum ersten vermutete er, dass es ein „natürliches“ Verfahren der Urteilsfindung gebe, das weitgehend unabhängig vom vorgeschriebenen Beweisstandard ablaufe. Zum zweiten fand er Hinweise darauf, dass die europäischen Gerichte, die in Zivilsachen wie in Strafsachen dem vergleichsweise hohen Standard der vollen richterlichen Überzeugung zu folgen haben, in der Praxis der Zivilgerichte dazu tendierten, nach Überwiegen der Wahrscheinlichkeit zu entscheiden und sich damit dem anglo-amerikanischen Standard *preponderance of evidence* anzunähern. Wenn Schweizer damit recht hat, ist es ebenso wahrscheinlich, dass kirchliche Gerichte in Zivilsachen faktisch nicht durchgängig auf moralische Gewissheit bauen, um eine Sache zugunsten der beweisbelasteten Partei zu entscheiden, sondern das Überwiegen der Wahrscheinlichkeit zur Basis ihres Urteils machen. Es wäre zweifelsohne lohnend, Schweizers Studie mit kirchlichen Urteilen zu wiederholen, um zu erheben, ob die kirchlichen Gerichte nur dann der Partei mit der Beweislast recht geben, wenn sie von der Wahrheit in der Sache voll überzeugt sind, oder ob sie nicht häufig vielmehr einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit folgen.

In besonderer Weise brisant wird diese Frage in Bezug auf die kirchlichen Eheverfahren. Insoweit diese nach kirchlichem Selbstverständnis das Heil von Individuen und das Wohl der kirchlichen Gemeinschaft berühren (vgl. can. 1691 § 3 CIC), sind Eheverfahren in besonderer Weise vor die Herausforderung gestellt, im Urteil die Wahrheit in der Ehesache abzubilden. Daher werden Beweisstandards wie das Überwiegen der Wahrscheinlichkeit explizit ausgeschlossen, wie man in Art. 12 der *Ratio Procedendi* zu *Mitis Iudex* nachlesen kann. Hier heißt es: „Für die vom Recht

⁷⁶ Vgl. u. a. Christoph Engel, *Preponderance of the Evidence versus Intime Conviction* (Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods 33), Bonn 2008, in: www.coll.mpg.de/pdf_dat/2008_33online.pdf (zuletzt abgerufen am 27.04.2019); Mark Schweizer, *The civil standard of proof – what is it, actually?* (Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods 12), Bonn 2013, 5 f., in: www.coll.mpg.de/pdf_dat/2013_12online.pdf (zuletzt abgerufen am 27.04.2019).

⁷⁷ Ebd., 23.

geforderte moralische Gewissheit reicht ein vorrangiges Gewicht der Beweise und Indizien nicht aus⁷⁸.

Dass mit der moralischen Gewissheit von den kirchlichen Gerichten volle Überzeugung gefordert ist – und damit ein hoher Beweisstandard angesetzt wird –, stellt gleichwohl für die Urteilspraxis ein Problem dar, wie man manchen kanonistischen Beiträgen entnehmen kann. Denn häufig ergibt sich aus der Beweiswürdigung nicht mehr als eine hohe Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines bestimmten Klagegrundes. Bei Ehesachen haben die Richterinnen und Richter überdies vielfach über die innere Haltung einer Partei zum Zeitpunkt der Eheschließung zu entscheiden, was schwierig zu beweisen ist. Nicht selten reichen die Beweise nicht, um Gewissheit zu erzeugen, wohl aber, um die Nichtigkeit der Ehe als hochwahrscheinlich erscheinen zu lassen.⁷⁹ Eugen Psiuk forderte daher Kanonistinnen und Kanonisten auf, darüber zu diskutieren, „[w]elcher Grad an Ungewißheit mit der moralischen Gewißheit noch vereinbar ist“⁸⁰. Seine Frage ist aus logischer Sicht nicht ganz schlüssig, immerhin fragt er nach dem Grad an Ungewissheit, den Gewissheit (also das Fehlen von Ungewissheit) enthalte. Wohl aber weist er nachvollziehbar darauf hin, dass moralische Gewissheit dem affirmativ-richterlichen Urteil eine sehr hohe, vielleicht zu hohe Hürde setzt. Man kann seine Äußerung als eine Einladung verstehen, kritisch in den Blick zu nehmen, ob die moralische Gewissheit in allen kirchlichen Fällen einen notwendigen Standard darstellt, und darüber nachzudenken, ob ein Überwiegen der Wahrscheinlichkeit nicht ausreicht, um Ehesachen affirmativ zu entscheiden. Die 1970 für die USA erlassenen Eheverfahrensnormen gingen in dieser Hinsicht voran. Sie ordneten in Norm 21 an: „The judge will render his decision according to moral certitude generated by the prevailing weight of that evidence having a recognized value in law and jurisprudence.“⁸¹ Grocholewski nannte diese Norm eine Formel „which seems to have had the purpose of reconciling two concepts, that is the concept of moral certainty and the Anglo-Saxon concept of the predominance of evidence“⁸². Dies wiederum hielten er und andere für mit dem kirchlichen Selbstverständnis unvereinbar, insoweit hierdurch der kirchliche Beweisstandard in den Eheverfahren abgesenkt werde.⁸³ Das kann man als Problem sehen oder nicht; diskussionswürdig ist es allemal, vor allem wenn man auf der Basis

⁷⁸ Vgl. Papst Franziskus, *Ratio procedendi* (Anm. 23), Art. 12 (dt. in: w2.vatican.va/content/francesco/de/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio_20150815_mitis-iudex-dominus-iesus.html (zuletzt abgerufen am 27.04.2019)).

⁷⁹ Vgl. u. a. Eugen Psiuk, *Moralische Gewißheit allein aus Indizien?*, in: K. Lüdicke/H. Mussinghoff/H. Schwendenwein (Hg.), *Iustus Iudex*. FS Paul Wesemann (MKCIC.B 5), Essen 1990, 595–612, 612; Andreas Weiß, *Was ist neu an den „neuen Wegen“ im Beweisrecht des Ehenichtigkeitsprozesses?*, in: DPM 8/II (2001) 137–174, 143 f. und 147.

⁸⁰ Psiuk, *Gewißheit* (Anm. 79), 612, Fn. 47.

⁸¹ Rat für die öffentlichen Angelegenheiten der Kirche, *Procedural Norms for Matrimonial Cases*, in: *Jurist* 30 (1970) 363–369, 367.

⁸² Grocholewski, *Certainty* (Anm. 17), 53.

⁸³ Vgl. auch McClane, *Standard* (Anm. 19), 24 f.; Oballa, *Proof* (Anm. 20), 48–50.

von Schweizerns Beobachtungen annimmt, dass auch die kirchengerichtliche Praxis weniger differenziert agiert, als es die Theorie nahelegt.

3. Fazit

Auf der Grundlage der Überlegungen lässt sich darüber streiten, ob es sinnvoll ist, moralische Gewissheit als kirchlichen Beweisstandard beizubehalten, und, wenn man dies bejaht, ob es angeraten ist, den Begriff weiterhin zu verwenden. Der Vergleich mit den in anderen Verfahrensordnungen genutzten Beweisstandards zeigte, dass sich der kirchliche und die weltlichen Standards weitgehend entsprechen. Das ist mit Blick auf ihre gemeinsamen Ursprünge nicht überraschend. Die moralische Gewissheit und das Schweigen berechtigter Zweifel entstammen derselben historischen Wurzel. Gleichermaßen decken sich ihre gegenwärtigen Funktionen. Man kann die moralische Gewissheit in die Terminologie des Schweigens berechtigter Zweifel fassen und umgekehrt. Darüber hinaus hat die moralische Gewissheit mit dem kontinentaleuropäischen Standard der auf freier Beweiswürdigung gegründeten richterlichen Überzeugung viel gemeinsam. Der Standard der moralischen Gewissheit ist daher keineswegs exotisch. Es spricht folglich nichts dagegen, ihn in kirchlichen Verfahren beizubehalten.

Diskussionswürdig ist freilich, ob er sich für Straf- und Zivilsachen gleichermaßen eignet. Natürlich muss der alte Streit zwischen Vertreterinnen und Vertretern des *common* und des *civil law* über Sinn und Zweck einheitlicher oder unterschiedlicher Standards in den verschiedenen Verfahrensarten nicht auf dem Boden des Kirchenrechts entschieden werden. Gleichwohl stellt sich die Frage auch für das Kirchenrecht. Ist es angeraten, in Zivilsachen denselben hohen Standard zur Anwendung kommen zu lassen, der in Strafsachen greift, oder könnte es naheliegen, sich auf eine Entscheidung gemäß Überwiegen der Wahrscheinlichkeit zu beschränken? Immerhin gibt es Hinweise darauf, dass genau dies in der Praxis stattfindet, selbst in den Eheverfahren, in denen das öffentliche Wohl der Kirche berührt ist.

Wertvoll wäre es, dies einmal empirisch zu untersuchen. Solange es keine empirischen Daten gibt, lässt sich nur vermuten, dass hohe Wahrscheinlichkeit bisweilen moralische Gewissheit ersetzt. Ob das theologisch zu rechtfertigen ist – immerhin geht es nach kirchlichem Selbstverständnis um das Heil und Wohl der Gläubigen –, ist eine andere Frage. Auch sie muss besprochen werden. Genauso ist aber zu klären, wie richterliche Urteilsfindung in der Kirche faktisch erfolgt und wie realistisch der Standard der moralischen Gewissheit in der Praxis ist.

Neben der Frage, ob es wirklichkeitsnah ist, zur Entscheidung ziviler Streitigkeiten moralische Gewissheit einzufordern, lässt sich diskutieren, wie geeignet der Begriff ist, um den kirchlichen Beweisstandard zu bezeichnen. Da die moralische Gewissheit denselben Ursprung hat wie der Grundsatz des Schweigens berechtigter Zweifel und vergleichbar ansetzt, wäre naheliegend, diese Begrifflichkeit zu übernehmen. Dagegen spricht, dass es gute Gründe gibt, um kircheneigene Sprach-

gewohnheiten zu pflegen. Moralische Gewissheit ist kirchlich etabliert. In seiner inzwischen weitgehend insularen Verwendung lädt der Begriff Kanonistinnen und Kanonisten dazu ein, über die religiösen Spezifika kirchlicher Rechtsanwendung nachzudenken. Die weltlichen und kirchlichen Beweisstandards erfüllen denselben Zweck. Doch welche spezifischen Zwecke verfolgt die Kirche mit ihrer Rechtsprechung und wie drücken sich diese in der Rechtspraxis aus? Diese Fragen sind auch theologisch zu klären. Überlegungen wie John Henry Newmans Studien zur Frage der Gewissheit in Glaubensdingen sind hierbei von Nutzen. Der Begriff der moralischen Gewissheit verweist auf diese kirchlichen und theologischen Denktraditionen. Das ist seine Stärke.

Seine Schwäche ist freilich, dass er nur schwer verständlich ist und einen irritierenden Klang hat. Barbara Shapiro hielt ihren Eindruck in Bezug auf die Rede von der moralischen Gewissheit einmal wie folgt fest:

„Only a few quite well-educated older people who have read a great deal of nineteenth-century literature are likely even to have said, ‚I am morally certain that you left your coat in the restaurant‘ or ‚Are you morally certain that you came into the room before he did?‘ It is the kind of phrase that a screenwriter might put in the mouth of a country storekeeper to suggest a slightly bookish, straight-laced, religious old man still living in an earlier age.“⁸⁴

Nichts gegen religiöse Bücherwürmer. Shapiros Monitum notiert indes ja nicht nur die Skurrilität der Rede von der moralischen Gewissheit, sondern zielt auf das Problem ihrer Verständlichkeit. Eine eigene Kirchenrechtsterminologie zu kultivieren, geht zumeist zulasten des Verstehens. Auch die weltliche Rechtssprache stellt die Rechtsadressatinnen und -adressaten vielfach vor Rätsel. Dass sie verstanden wird, ist allerdings etwas wahrscheinlicher. Selbst die Mitglieder der kirchlichen Rechtsgemeinschaft wissen tendenziell mehr über das weltliche Recht als über das kirchliche, sind eher mit der weltlichen Rechtssprache vertraut als mit der kirchlichen.⁸⁵ Je weiter sich die kirchliche Rechtssprache von ihrem weltlichen Pendant entfernt, desto unverständlicher wird sie.

Unverständnis stellt ein zentrales Problem einer kircheneigenen Terminologie dar, Missverständnisse vielleicht ein noch größeres, vor allem bei Begriffen wie „moralische Gewissheit“. James Whitman bezeichnete die moralische Gewissheit einmal als einen Begriff, „that we find baffling and troubling today“⁸⁶. In der weltlichen Rechtssprache wurde er weitgehend durch andere Begriffe abgelöst, weil er das Missverständnis provozierte, die Jurys oder Gerichte fällten ein moralisches Urteil über die Angeklagten. Diese Fehlinterpretation liegt in der Kirche genauso

⁸⁴ Shapiro, *Certainty* (Anm. 10), 153.

⁸⁵ Vgl. u. a. John P. Beal, *Something There Is That Doesn't Love a Law*, in: M. J. Lacey/F. Oakley (Hg.), *The Crisis of Authority in Catholic Modernity*, Oxford 2011, 135–160, 136.

⁸⁶ Whitman, *The Origins* (Anm. 4), 204.

nahe – und vielleicht noch näher. Denn die Kirche ist ja tatsächlich eine Institution, die die Lebensführung ihrer Mitglieder moralisch beurteilt. Dies ist zu einem nicht geringen Teil Quelle von Konflikten mit modernen autonomen Subjekten, die ihr Leben frei gestalten wollen. Umso problematischer ist es, dass sich die Kirche durch den Begriff der moralischen Gewissheit in rechtlichen Entscheidungen dem Verdacht aussetzt, auch in Rechtsfragen moralisch zu urteilen. Es könnte mit Blick auf die Legitimität der kirchlichen Judikative von einigem Wert sein, diesen Eindruck zu vermeiden.