

# CONVIVIUM UTRIUSQUE IURIS

ALEXANDER DORDETT

zum 60. Geburtstag

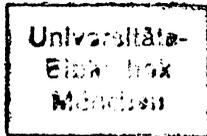
Herausgegeben von Audomar Scheuermann, Rudolf Weiler, Günther Winkler

(1976)

WIENER DOM-VERLAG

Gedruckt mit Unterstützung des Bundesministeriums für Wissenschaft und  
Forschung und der Oesterreichischen Nationalbank

Gefördert aus den Mitteln des Verbandes der Wissenschaftlichen Gesellschaften  
Österreichs auf Antrag der Wiener Katholischen Akademie



*2/50/2280*

ISBN 3 85351 085 X

© WIENER DOM-VERLAG, WIEN 1976

ALLE RECHTE VORBEHALTEN

PRINTED IN AUSTRIA

DRUCK: HEROLD, WIEN 1976

## **Inhalt**

Seite

Laudatio .....	7
Bibliographie .....	11

## **Grundfragen des Rechts**

<i>Günther Winkler</i> , Das Recht — ein Instrument des Friedens? .....	15
<i>Herbert Schambeck</i> , Die Demokratie in der Lehre der katholischen Kirche .....	27
<i>Johannes Messner</i> , Zur Begründung der Menschenrechte .....	41
<i>Christoph Link</i> , Jus resistendi, Zum Widerstandsrecht im deutschen Staatsdenken .....	55
<i>Karl Hörmann</i> , Epikie — stets Rückgriff auf den Willen des Gesetzgebers? .....	69
<i>Bruno Schmidlin</i> , Das Problem des Gesetzgebers in der Auslegungslernlehre Savignys .....	79
<i>Erwin Melichar</i> , Das Erkenntnis des österreichischen Verfassungsgerichtshofes über die sogenannte „Fristenlösung“ .....	91
<i>Wilhelm Brauneder</i> , Kanonisches und römisch-gemeines Recht am Beginn der modernen Privatrechtswissenschaft .....	107

## **Grundfragen des Kirchenrechts**

<i>Peter Huizing</i> , Sacramentum et ius .....	125
<i>Heinz Ewers</i> , Der Begriff des Ordo publicus im kirchlichen Bereich ..	131
<i>Bruno Primetshofer</i> , Zur Frage nach dem Normadressaten im kanonischen Recht .....	137
<i>Hubert Socha SAC</i> , Grundlegung des Ius Divinum der bischöflichen Apostelnachfolge .....	149
<i>Charlotte Leitmaier</i> , Die Assenspflicht des gläubigen Katholiken ....	165

## **Spezialthemen des Kirchenrechts**

<i>Willibald M. Plöchl</i> , Joseph Zhishman, der erste Ostkirchenrechtler an der Wiener Juristenfakultät .....	185
---	-----

<i>Heribert Schmitz</i> , Der Beitrag der Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur zur Lehre vom <i>actus administrativus</i> .....	195
<i>Gérard Fransen</i> , Les <i>Quaestiones Cusanae</i> , questions disputées sur le mariage .....	209
<i>Richard A. Strigl</i> , <i>Cautiones fictae</i> , Abgesang auf ein Problem .....	223
<i>Ulrich Mosiek</i> , <i>Metus ab intrinseco incussus</i> als Ehenichtigkeitsgrund	243
<i>Heinrich Eisenhofer</i> , Zur Rota-Rechtsprechung über das <i>Motu proprio</i> „ <i>Causas Matrimoniales</i> “ .....	255
<i>Carl Holböck</i> , Irrwege und Umwege eines Eheprozesses durch 30 Jahre .....	261
<i>Hugo Schwendenwein</i> , Der Schutz kirchlicher Verschwiegenheitspflichten im kanonischen Prozeß	
<i>Karl-Theodor Geringer</i> , Die freie Beweiswürdigung im Kollegialgericht .....	285
<i>Johannes Neumann</i> , Das Lehrbeanstandungsverfahren bei der Deutschen Bischofskonferenz .....	301

## **Kirche und Staat**

<i>Rudolf Weiler</i> , Religionsfreiheit im sozialistischen Staat? Theorien, Aporien und Überlegungen .....	319
<i>Johann Schima jun.</i> , Zur Funktion der kirchlichen Autonomie nach Art. 15 des österreichischen Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte des Staatsbürgers (StGG) .....	335
<i>Richard Potz</i> , Öffentlichkeitsrecht — Verbandstätigkeit — Öffentlichkeitsauftrag .....	353
<i>Inge Gampl</i> , Österreichisches Staatskirchenrecht 1918 bis 1920 .....	367
<i>Helmut Schnizer</i> , Institutionelle Grenzen vertraglicher Bindungen der Kirche .....	381
<i>Audomar Scheuermann</i> , Das Bayerische Konkordat 1924 bis 1974 ....	399
<i>Georg May</i> , Verträge deutscher Bischöfe mit der Bundesrepublik Deutschland und den deutschen Bundesländern .....	417
<i>Walter Selb</i> , Kirchliches Vermögen in der persischen Kirche .....	453
Mitarbeiterverzeichnis .....	459

## Die freie Beweiswürdigung im Kollegialgericht<sup>1</sup>

### I. Das Problem

In seiner äußerst verdienstvollen Untersuchung über „Das Urteil in den einzelnen Stadien seines Entstehens“ befaßt sich Joseph Weitzel<sup>2</sup> auch mit dem Verlauf der Urteilsitzung, wobei er nach dem Hinweis darauf, daß das Urteil im Kollegialgericht schließlich mit Stimmenmehrheit zu fällen sei, unter Berufung auf Roberti<sup>3</sup> feststellt: „Dabei ist es unerheblich, ob auch die Beweggründe (. . .) übereinstimmen, welche den einzelnen zu seiner persönlichen Entscheidung haben kommen lassen.“<sup>4</sup> Entscheidend ist also nach Weitzel nur, daß hinsichtlich des Urteilspruches eine klare Mehrheit gefunden werde, wobei es durchaus möglich wäre, daß die im Endergebnis übereinstimmenden Richter aus jeweils anderen Gründen zum selben Spruch gelangt sind.

In aller Regel wird diese Auffassung wahrscheinlich zu keinen praktischen Schwierigkeiten führen. Es sind aber Fälle vorstellbar, in denen diese Maxime zu der absurden Konsequenz führen könnte, daß das Urteil eines Kollegialgerichtes logisch nicht begründbar wäre. Dies soll an einem zwar konstruierten, aber immerhin theoretisch und praktisch möglichen Beispiel illustriert werden:

In einem Ehenichtigkeitsverfahren kommt der Richter A nicht zur moralischen Gewißheit, daß die Ehe ungültig sei. Zwar billigt er den Parteien und Zeugen ausdrücklich zu, daß sie glaubwürdig seien, aber in ihren Aussagen findet er inhaltlich keine überzeugende Bestätigung dafür, daß der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund tatsächlich vorliege. Sein Votum lautet daher: non constare. Den Richter B dagegen würden die Parteien- und Zeugenaussagen inhaltlich durchaus überzeugen; er glaubt aber im Prozeßakt Anhaltspunkte dafür zu finden, daß zwischen Parteien und Zeugen eine Absprache hinsichtlich der Aussagen vor Gericht erfolgt sei, sodaß er Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit hat. Auf Grund dieses Zweifels kommt auch er zu einem negativen Votum, während der Richter C die Parteien- und Zeugenaussagen sowohl für glaubwürdig wie auch für inhaltlich beweiskräftig hält und deshalb affirmativ votiert<sup>5</sup>.

Wenn nun bei der „moderata discussio“ (c. 1871 § 3 CIC; Art. 198 § 3 EPO) jeder Richter bei seiner im schriftlichen Votum dargelegten Begründung bleibt und sich bei der Abstimmung über die pars dispositiva dementsprechend verhält, kommt es zwar zu einem mit Stimmenmehrheit gefällten negativen Urteil; dieses könnte aber nicht logisch begründet werden, bzw. eine logische Begründung dieses Urteils wäre nicht von der Mehrheit des Kollegiums getragen. Das negative Urteil könnte nämlich in diesem Fall weder mit dem Mangel an Glaubwürdigkeit noch auch da-

mit begründet werden, daß die Aussagen in meritorischer Hinsicht nicht beweiskräftig wären; denn jeweils zwei Richter sind ja von der Glaubwürdigkeit und von der sachlichen Beweiskraft überzeugt.

Bei der Ausarbeitung der Urteilsbegründung stünde daher der Relator vor einer unlösbaren Aufgabe, sodaß sich die Frage erhebt, ob die Behauptung, bei der Urteilsfällung komme es nicht darauf an, ob die Richter auch in den Entscheidungsgründen übereinstimmen, in dieser Unbedingtheit unwidersprochen bleiben könne. Zwar scheint die These Weitzels eine Stütze in c. 1869 § 3 CIC (Art. 197 § 3 EPO) zu finden, wonach der Richter die Beweise nach seinem gewissenhaften Ermessen frei zu würdigen hat, womit zunächst ohne Zweifel die höchstpersönliche Verstandestätigkeit jedes einzelnen Richters angesprochen ist; man muß sich aber fragen, ob die Freiheit des einzelnen Mitgliedes eines Richterkollegiums bei der Beweiswürdigung nicht in der Tatsache eine Grenze findet, daß das Urteil eines Kollegialgerichtes eben ein kollegialer Akt ist, sodaß nicht allein der Spruch, sondern auch die Entscheidungsgründe (c. 1894,2<sup>o</sup> CIC; Art. 209,2<sup>o</sup> EPO), auf die sich der Spruch stützt (cc. 1873 § 1,3<sup>o</sup>; 1874 § 4 CIC; Art. 200 § 3; 202 § 4 EPO), kollegial verantwortet werden müssen. Daraus ergibt sich die weitere Frage, ob ein Mitglied eines Kollegialgerichtes durch Mehrheitsbeschluß gezwungen werden könne, einen bestimmten Sachverhalt gegen seine persönliche Überzeugung in einer bestimmten Weise zu werten und diese Wertung seinen weiteren Überlegungen bei der Beweiswürdigung als logische Prämisse zu Grunde zu legen.

Wenn man dies bejaht, ergibt sich bei unserem Beispiel die Konsequenz, daß nach der Abstimmung über die Urteilsgründe<sup>6</sup> ein affirmatives Urteil gefällt werden müßte.

Zunächst wird also zu prüfen sein, ob prinzipiell die Möglichkeit besteht, der Freiheit des einzelnen Richters bei der Beweiswürdigung durch Mehrheitsbeschluß Grenzen zu setzen. In einem zweiten Schritt wird man gegebenenfalls zu fragen haben, ob man von dieser prinzipiellen Möglichkeit nicht Gebrauch machen *muß*, wenn anders ein logisch begründbares Urteil nicht zu erreichen ist; in diesem Zusammenhang wird auch zu überlegen sein, ob ein Urteilsspruch, von dem sich erst nachträglich herausstellt, daß er logisch nicht begründbar ist, nicht unheilbar nichtig wäre, sodaß er vom Kollegium nach c. 1897 § 2 CIC (Art. 211 § 2 EPO) widerrufen und verbessert werden könnte. Sollte auch diese zweite Frage bejaht werden können, wird schließlich zu untersuchen sein, in welchem Umfang bzw. bis zu welcher Grenze der einzelne Richter bei der Beweiswürdigung an Kollegialbeschlüsse gebunden werden kann.

## II. Die prinzipielle Möglichkeit der kollegialen Bindung

Einen ersten Einstieg in unser Problem bietet die Tatsache, daß im Verlauf eines Verfahrens eine Zwischenfrage auftreten kann, über die noch

vor dem Endurteil durch ein Zwischenurteil oder -dekret zu entscheiden ist (cc. 1837—1840 CIC; Art. 187—194 EPO)<sup>7</sup>. Gegenstand eines Zwischenstreites kann natürlich auch eine Frage sein, von deren Lösung die Beweiswürdigung in der Hauptsache entscheidend beeinflußt wird. Das Gesetz selbst weist ausdrücklich darauf hin, daß etwa die Echtheit einer Urkunde in einem Zwischenverfahren geprüft werden könne (c. 1815 CIC; cfr. Art. 162 § 2 EPO). Es wäre aber auch denkbar, daß die Glaubwürdigkeit eines Zeugen in Form einer Zwischenklage unter Beweis gestellt oder bestritten wird. Auch wenn gegen einen Zeugen oder Gutachter Ausschließungsgründe nach c. 1757 CIC (Art. 119 EPO; cfr. c. 1795 § 2 CIC, Art. 142 § 2 EPO) vorgebracht werden, könnte hierüber ein Zwischenstreit geführt werden (cfr. c. 1764 § 5 CIC; Art. 131 § 3 EPO).

Wird nun eine derartige Frage durch ein Zwischenurteil oder -dekret entschieden, dann ist selbstverständlich jeder Richter an diese Entscheidung gebunden, auch wenn er bei der Abstimmung unterlegen sein sollte. Wurde also in einem Zwischenverfahren festgestellt, daß z. B. die Glaubwürdigkeit eines bestimmten Zeugen oder die Echtheit einer Urkunde feststehe, dann hat auch der etwa unterlegene Richter bei der Beweiswürdigung in der Hauptsache davon auszugehen, daß der betreffende Zeuge tatsächlich glaubwürdig oder die Urkunde echt sei, auch wenn er persönlich eine andere Überzeugung hätte. Ein Zwischenverfahren und -urteil wäre sinnlos, wenn das Kollegium als Ganzes, dessen Gesamtüberzeugung sich ja auch in einem solchen Spruch ausdrückt, nicht von dessen Richtigkeit ausginge. Auch ein Richter, der etwa bei der Abstimmung über die Klageannahme überstimmt worden wäre, kann sein negatives Votum nicht damit begründen, daß er schon für die Abweisung der Klage eingetreten sei. Ebenso wenig kann ein Richter, der in einem Zwischenstreit über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen überstimmt wird, weiterhin damit argumentieren, daß dieser Zeuge unglaubwürdig sei. Eine andere Frage ist natürlich, ob ihn diese Zeugenaussage — trotz angenommener Glaubwürdigkeit — inhaltlich zu überzeugen vermag.

Prinzipiell scheint es also möglich zu sein, daß ein Richter in seiner Freiheit bei der Beweiswürdigung durch Kollegialbeschluß eingeschränkt werden kann. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, daß die Art der Fragestellung im Zwischenstreit genau zu beachten ist. Eine Bindung des unterlegenen Richters ist zweifellos dann gegeben, wenn die Frage, ob die Glaubwürdigkeit (oder Unglaubwürdigkeit) eines Zeugen bewiesen sei, mehrheitlich bejaht wird. Wird die Frage, ob die Unglaubwürdigkeit bewiesen sei, verneint, wird sich der unterlegene Richter ebenfalls dem Mehrheitsbeschluß anzuschließen haben, da jeder Mensch bis zum Erweis des Gegenteils als glaubwürdig zu gelten hat; da im angenommenen Fall mehrheitlich festgestellt wurde, daß das Gegenteil nicht erwiesen sei, muß auch der bei der Abstimmung unterlegene Richter von der Glaubwürdigkeit des Zeugen ausgehen<sup>8</sup>. Wird dagegen die Frage, ob die Glaubwürdigkeit bewiesen sei, verneint, bedeutet dies keineswegs, daß der unterlegene Richter diesen Zeugen für unglaubwürdig halten müsse. Denn nicht die Glaubwürdigkeit ist positiv zu beweisen, sondern gegebenenfalls das Gegenteil; auch wenn der positive Beweis für die Glaub-

würdigkeit mißlingt, bedeutet dies nicht, daß der Zeuge tatsächlich unglaubwürdig ist<sup>9</sup>.

Daß jedes einzelne Mitglied eines Richterkollegiums an dessen Zwischenurteile bzw. -dekrete gebunden ist, wird wahrscheinlich nicht bestritten werden. Häufig treten aber die Meinungsverschiedenheiten im Senat über den Wert einzelner Beweise erst während der Beratung in der Urteilsitzung zutage, ohne daß ein Parteienantrag auf Klärung des Problems in einem Zwischenstreit vorläge, ohne vor allem auch daß den amtlichen und privaten Parteien das Recht auf Gehör speziell zur strittigen Frage eingeräumt worden wäre. Man muß daher fragen, ob es auch in dieser Situation prinzipiell möglich sei, daß das Kollegium über den Wert einzelner Beweise eine Abstimmung herbeiführt, und zwar mit der Wirkung, daß auch der etwa unterlegene Richter das Abstimmungsergebnis seiner weiteren Beweiswürdigung zugrunde zu legen hätte.

Um auf diese Frage eine Antwort zu finden, kann zunächst auf eine Einzelnorm verwiesen werden. Art. 167 § 2 EPO sieht nämlich vor: Wenn eine Partei die Herausgabe eines Dokumentes verweigert, hat der Vernehmungsrichter die Angelegenheit dem Kollegium zu übermitteln, dessen Aufgabe es sein wird, zu prüfen, wie die Weigerung zu bewerten ist. Der gesamte Senat hat also in diesem Fall zu erwägen, ob die Tatsache der Weigerung eine Art Geständnis beinhalte oder nicht. Eine Klärung in Form eines Zwischenverfahrens wird hier nicht verlangt. Es wäre auch ohne weiteres möglich, daß diese Frage erst in der Urteilsitzung erörtert wird. Und selbstverständlich könnten dabei auch Meinungsverschiedenheiten unter den Richtern auftreten, weil etwa ein Richter die Auffassung vertritt, daß im konkreten Fall gesetzliche Weigerungsgründe (c. 1823 § 1 CIC) vorliegen, die jedoch von den anderen Richtern nicht anerkannt werden. Eine Entscheidung könnte letztlich nur durch eine Abstimmung getroffen werden, an deren Ergebnis — soll die Abstimmung einen Sinn haben — auch der unterlegene Richter gebunden wäre. Auch er hätte also im angenommenen Fall davon auszugehen, daß die Weigerung, die Dokumente herauszugeben, einem Geständnis gleichzuhalten sei; auf dieser Basis müßte er auch seine weitere Beweiswürdigung aufbauen.

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang, daß die mit diesem EPO-Artikel vergleichbare CIC-Norm (c. 1824 § 2) lediglich davon spricht, daß die Bewertung der Weigerung Sache „des Richters“ sei, ohne daß das Richterkollegium ausdrücklich genannt würde. Auch an anderen Stellen überantwortet der CIC die Würdigung eines bestimmten Sachverhaltes „dem Richter“<sup>10</sup>.

Der CIC spricht aber häufig vom „iudex“ und meint damit, wenn nicht sachlich bloß von einem Einzelrichter die Rede ist, zugleich auch das Kollegialgericht<sup>11</sup>. Die Sprechweise des CIC kann daher kein Argument dafür sein, daß die Beweiswürdigung bloß der einzelne Richter vorzunehmen habe. Wenn im Kollegialgericht das Urteil kollegial gefällt werden muß (c. 1577 § 1 CIC, Art. 14 § 1 EPO), dann müssen notwendigerweise auch die Gründe, auf die sich das kollegial zu fällende Urteil zu stützen hat (cc. 1873 § 1,3<sup>0</sup>; 1874 § 4 CIC; Art. 200 § 3; 202 § 4 EPO), kollegial bewertet werden. Selbstverständlich haben zunächst die einzelnen

Richter diese Arbeit je für sich zu leisten, um sich eine persönliche Meinung bilden zu können (c. 1869 CIC, Art. 197 EPO); dann aber muß sich auch das Gesamtkollegium eine Überzeugung bilden, die nicht nur die Summe von drei Einzelüberzeugungen darstellt, sondern rechtliche Eigenständigkeit erlangt<sup>12</sup>. Diese eigenständige kollegiale Überzeugung muß aber ebenso „ex actis et probatis“ (c. 1869 § 2 CIC, Art. 197 § 2 EPO) gewonnen werden wie die persönliche Überzeugung des je einzelnen Richters. Ebenso muß das Kollegium als solches die Beweise würdigen und bewerten. Und wenn bei dieser kollegialen Tätigkeit Auffassungsunterschiede auftreten, müssen die strittigen Fragen eben durch das „einzige rechtliche Ausdrucksmittel kollegialen Handelns“, den Beschluß<sup>13</sup>, entschieden werden.

Im übrigen räumt ja auch der Gesetzgeber die Möglichkeit ein, daß die im Urteil zu nennenden Entscheidungsgründe durch Mehrheitsbeschluß festgelegt werden können (c. 1873 § 2 CIC, Art. 200 § 4 EPO). Die hier genannten „motiva“ stellen nun aber nicht nur eine nachträgliche Begründung des Urteilspruchs dar; sie sind vielmehr mit jenen Gründen identisch, die das Gericht bewogen haben, so zu entscheiden, wie es entschieden hat. Sie waren schon vor der Urteilsfällung vorhanden und wirksam und sind die Ursache der im Spruch ausgedrückten Überzeugung des Gerichtes. Die Entscheidungsgründe, aus denen sich das kollegiale Urteil ergibt und auf die es sich stützt, haben aber ihrerseits den Entstehungsgrund in der freien Würdigung der aktenkundigen Beweise (c. 1869 §§ 2, 3 CIC, Art. 197 §§ 2, 3 EPO) durch das Gesamtkollegium.

Das Gesetz gibt nicht an, ob die Abstimmung über die Gründe vor oder nach der Urteilsfällung vorzunehmen sei. Dies bedeutet, daß dies auch vor der Abstimmung über den Urteilspruch gesetzlich möglich ist; die Logik würde diese Vorgangsweise sogar nahelegen<sup>14</sup>. Damit ist aber auch vom Gesetz her die Möglichkeit geboten, daß ein Richter in seiner Freiheit bei der Beweiswürdigung durch Kollegialbeschluß eingeschränkt werden kann. Denn welchen Sinn hätte eine Abstimmung über die Urteilsgründe, wenn nicht auch der unterlegene Richter daran gebunden wäre?

Das einzige wirklich ernsthafte Argument gegen unsere Auffassung könnte darin gesehen werden, daß einerseits c. 1869 § 3 CIC (Art. 197 § 3 EPO) bestimmt, der Richter habe die Beweise „ex sua conscientia“ zu würdigen, während andererseits von einem Kollegialorgan gewiß nicht gesagt werden kann, daß es ein „Gewissen“ habe. Daraus könnte man vielleicht schließen, daß an dieser Gesetzesstelle nicht das Kollegium, sondern nur der je einzelne Richter gemeint sei.

Man wird jedoch zu fragen haben, was „conscientia“ in diesem Zusammenhang bedeutet. Sicherlich kann „Gewissen“ hier nicht in einem moraltheologisch-ethischen Sinn verstanden werden<sup>15</sup>. Der nisi-Satz in diesem Paragraphen weist vielmehr darauf hin, daß die Freiheit des Richters ausschließlich durch gesetzliche Beweisregeln beschnitten werden kann, nicht jedoch durch Weisungen von dritten Personen<sup>16</sup>. Die hier ausgesprochene Freiheit bedeutet aber nicht auch eine Freiheit von den Gesetzen der Logik. Wenn das Gesetz an das richterliche „Gewissen“ appelliert, will es sagen, daß der Richter, wenn er nicht durch gesetzliche Beweisregeln ge-

bunden ist, bei der Beweiswürdigung ausschließlich seine natürliche Erkenntnisfähigkeit anzuwenden hat<sup>17</sup>. Die natürliche Erkenntnisfähigkeit des Menschen zeichnet sich aber dadurch aus, daß sie bestimmten allgemein gültigen Denkgesetzen Rechnung zu tragen hat. Dies gilt jedoch keineswegs bloß vom einzelnen Richter, sondern auch vom Kollegialgericht. Bei diesem kommt freilich noch hinzu, daß nicht nur die Normen der menschlichen Vernunft, sondern auch die einem Kollegialorgan wesensgemäßen Regeln der Wahrheitsfindung angewandt werden müssen. Wenn der Gesetzgeber bestimmte Materien einem Richterkollegium zur Entscheidung übertragen hat, dann tat er dies in der Annahme, daß ein Kollegialgericht auf Grund dieser zusätzlichen Absicherung die Wahrheit besser erkennen könne als ein Einzelrichter.

Zuzugeben ist selbstverständlich, daß ein Kollegialorgan als solches nicht nur kein Gewissen hat, sondern auch nicht logisch denken kann. Es ist ja keine natürliche Einheit, sondern das Produkt menschlicher Organisation, das als Einheit bloß gedacht wird, ohne es von Natur aus zu sein. Trotzdem muß das Kollegium aber zu einer einzigen Meinung und Überzeugung gelangen, die durch einen „Verschmelzungsprozeß“<sup>18</sup> aus einer Mehrheit von persönlichen Einzelüberzeugungen gewonnen werden muß. Organisatorisch erfolgt die kollegiale Überzeugungsbildung eben durch das Abstimmungsverfahren: die Überzeugung der Mehrheit wird zur Überzeugung des Gesamtkollegiums. Dieses fundamentale Prinzip muß natürlich auch für jene Fragen gelten, von deren Beantwortung die Lösung der eigentlichen Prozeßfrage abhängt. Auch diese Beschlüsse binden jedes einzelne Mitglied des Kollegialgerichtes, sodaß auch der unterlegene Richter die Überzeugung des Kollegiums hinsichtlich einer Nebenfrage „seinem weiteren Denken als logische Prämisse zu Grunde legen“ muß<sup>19</sup>.

Abschließend ist daher festzuhalten, daß es prinzipiell möglich ist, die Freiheit des einzelnen Richters auch in Fragen der Beweiswürdigung durch Kollegialbeschlüsse einzuengen. Wenn das Gesamtkollegium einen bestimmten Sachverhalt in einer bestimmten Weise wertet, ist auch der bei der Abstimmung unterlegene Richter gehalten, diese Wertung zu übernehmen, selbst wenn er eine andere persönliche Überzeugung haben sollte. Diese Einschränkung der Freiheit des einzelnen ist aber nicht nur möglich, sondern mitunter auch notwendig, weil ein Kollegialorgan auf andere Weise gar nicht fähig wäre, bei der kollegialen Wahrheitsfindung nach logischen Grundsätzen vorzugehen.

### III. Die logische Notwendigkeit der kollegialen Bindung

Das Wesen der Kollegialität verlangt, daß jedes Mitglied des Kollegiums an dessen Beschlüsse gebunden ist, auch wenn es sich um Mehrheitsbeschlüsse handelt. Solange solche Beschlüsse nicht vorliegen, ist der einzelne Richter frei. Es erhebt sich aber die Frage, ob nicht in Einzelfällen das Kollegium von der Sache her gezwungen sein kann, eine Ab-

stimmung über Nebenfragen<sup>20</sup> herbeizuführen, damit es seine Aufgabe in der rechten Weise erfüllen kann.

Primäre Aufgabe eines Gerichtes ist es, Urteile zu fällen. Das gerichtliche Urteil ist aber in seinem Wesen das Endergebnis eines logischen Prozesses: „Aus dem Gesetz als Obersatz und dem erwiesenen Tatbestand als Untersatz“<sup>21</sup> ist eine logische Konklusion zu ziehen. In dieser einmaligen Schlußfolgerung erschöpft sich freilich die richterliche Urteilsfindung nicht; denn auch für die Ermittlung der Prämissen ist unter Umständen eine ganze Kette von schlußfolgernden Denkschritten notwendig. Der Obersatz, die gesetzliche Norm, dürfte zwar im allgemeinen ohne Schwierigkeiten feststellbar sein, sodaß darüber auch in einem Richterkollegium keine Meinungsverschiedenheiten auftreten<sup>22</sup>. Die Frage jedoch, ob ein bestimmter Tatbestand bewiesen ist oder nicht, kann nur aus der Zusammenschau des gesamten Beweismaterials beantwortet werden. Zunächst hat also das Gericht das Bewiesensein und Gewicht der Einzel fakten zu prüfen; erst dann kann aus dem Verhältnis von Gründen und Gegengründen nach den Gesetzen der Logik erschlossen werden, ob der in der Klage behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt<sup>23</sup>.

Die Urteilsfindung ist also ein sehr komplexer Vorgang, der aus einer ganzen Reihe von logischen Schlußfolgerungen besteht, deren jede Voraussetzung für die jeweils nächste Konklusion ist, bis schließlich in einem letzten Schluß der Urteilsspruch ermittelt werden kann. Diese nicht immer ganz leichte Arbeit hat jeder zu leisten, der ein richterliches Urteil zu fällen hat. Der einzelne Richter muß dabei nur sein eigenes Denkvermögen einsetzen; ein Richterkollegium muß aber nicht minder durch logische Einzelschritte zum Endurteil gelangen. Nur kommt es dabei nicht mehr bloß auf die Intelligenz des je einzelnen Richters an, sondern das Kollegium als solches muß sich von Konklusion zu Konklusion zur Wahrheit vortasten, sodaß sich am Ende ein Spruch ergibt, der durch die Gründe logisch bedingt ist.

Die Mitglieder eines Richterkollegiums haben ihre Voten zunächst selbständig zu erarbeiten, wobei sie auch die rechtlichen und tatsächlichen Gründe anzugeben haben, die sie zu ihrer persönlichen Schlußfolgerung haben kommen lassen (c. 1871 § 2 CIC, Art. 198 § 2 EPO). Dabei ist es durchaus möglich, daß eine Mehrheit von Richtern zwar zum selben Ergebnis kommt, jedoch jeweils aus Gründen, die einander ausschließen oder von den Mitrichtern mit einer jeweils anderen Mehrheit als nicht zutreffend angesehen werden<sup>24</sup>. Wenn nun die der Schlußabstimmung vorausgehende „moderata discussio“ (c. 1871 § 3 CIC, Art. 198 § 3 EPO) nicht allzu maßvoll vonstatten geht, müßte diese Diskrepanz von den Richtern erkannt werden, und sie müßten auch sehen, daß das auf Grund der Voten zu erwartende Endurteil nicht logisch begründbar wäre.

In diesem Fall hätte das Richterkollegium ganz ohne Zweifel die Pflicht, von dem in c. 1873 § 2 CIC (Art. 200 § 4 EPO) eingeräumten Recht Gebrauch zu machen und zunächst über die Urteilsgründe abzustimmen. Die so festgelegten Entscheidungsgründe hätte dann jeder einzelne Richter zur Grundlage seiner Stimmabgabe bei der Fällung des Endurteils zu machen, wie immer sein persönliches Votum ursprünglich gelautet haben

mag. Der Rücktritt vom eigenen Votum wäre in diesem Fall nicht nur ein Recht (c. 1871 § 4 CIC, Art. 198 § 4 EPO), sondern eine logische Notwendigkeit, da sich anders in einem Kollegialgericht ein logisch begründbares Urteil nicht erzielen ließe.

Es kann aber auch vorkommen, daß erst nach der Abstimmung über das Endurteil offenbar wird, daß der Spruch eigentlich gar nicht begründet werden kann, weil sich für die Entscheidungsgründe nicht nur keine Mehrheit im Kollegium feststellen läßt, sondern sogar die von der Mehrheit geltend gemachten Gründe das kontradiktorische Gegenteil dessen dartun, was im Spruch als Überzeugung des Kollegiums zum Ausdruck gebracht wurde. Spätestens bei der Ausarbeitung des Urteils werden in diesem Fall unüberwindliche Schwierigkeiten auftreten, sodaß sich die Frage erhebt, wie das Problem gelöst werden kann.

Wenn man — zunächst und der Diskussion wegen — davon ausgeht, daß ein einmal gefälltes gültiges Urteil in derselben Instanz nicht widerrufen werden kann (Art. 205 § 1 EPO), stehen dem Extensor drei mögliche Vorgangsweisen zur Verfügung:

1. Er kann das Urteil logisch begründen, indem er jene Gründe anführt, auf die sich der Spruch an sich schützen müßte. Diese Gründe drücken aber nicht die Überzeugung des Kollegiums aus, sodaß auch nicht gesagt werden kann, daß sich das kollegial gefällte Urteil faktisch darauf stützt (cfr. cc. 1873 § 1,3<sup>o</sup>, 1874 § 4 CIC; Art. 200 § 3, 202 § 4 EPO). Darüber hinaus müßte doch auch damit gerechnet werden, daß die beiden Mitrichter in gewissenhafter Ausübung ihres Amtes gegen die Urteilsbegründung Einspruch erheben (Art. 200 § 5 EPO)<sup>25</sup> und über die im Urteilstext anzuführenden Gründe eine Abstimmung herbeiführen<sup>26</sup>. Der Extensor wäre dann wieder in seine Ausgangsposition zurückgekehrt<sup>27</sup>. Aber selbst wenn gegen die Urteilsbegründung auf Grund eines Versehens oder aus sonstigen Gründen kein Einspruch erfolgte, wäre es für die Rechtsprechung unerträglich, wenn die logische Begründbarkeit eines Urteils von irgendwelchen Zufällen abhinge. Schon die Tatsache, daß das Gesetz die Einspruchsmöglichkeit vorsieht, zeigt an, daß nicht nur der Urteilstenor, sondern auch die Urteilsgründe kollegial verantwortet werden müssen. Die Anführung der zwar logischen, aber vom Kollegium nicht getragenen Gründe, scheint somit keine vertretbare Lösung des Problems zu sein.

2. Der Extensor könnte jene Gründe anführen, die mehrheitlich geltend gemacht wurden. Im angenommenen Fall wäre dann das Urteil aber nicht nur nicht ganz schlüssig<sup>28</sup>, sondern absolut alogisch begründet. Spruch und Begründung würden einander ausschließen, und jeder mit einigem Verstand begabte Mensch würde erkennen, daß die Begründung ein Urteil bedingen müßte, das dem tatsächlichen Spruch kontradiktorisch entgegengesetzt ist. Man kann nicht — um auf das eingangs zitierte Beispiel zurückzugreifen — ein negatives Urteil damit begründen, daß die das Klagebegehren bestätigenden Aussagen glaubwürdig und inhaltlich überzeugend sind. Solch ein Urteil wäre nicht nur ungerecht, sondern in sich unsinnig. Im übrigen wären auch solche Gründe nicht die vom Gesetz verlangten „rationes decidendi“ (c. 1894,2<sup>o</sup> CIC, Art. 209,2<sup>o</sup> EPO), da

sich ja der Spruch logisch nicht auf sie stützt (cc. 1873 § 1,3<sup>o</sup>, 1874 § 4 CIC; Art. 200 § 3, 202 § 4 EPO) und gar nicht stützen kann. Somit scheint auch der zweite mögliche Weg in eine Sackgasse zu führen.

3. Schließlich könnte das Gericht in Erkenntnis der ausweglosen Situation das Urteil ohne jede Begründung publizieren und sich der Hoffnung hingeben, daß das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde (c. 1895 CIC, Art. 210 EPO) nicht ergriffen wird, sodaß das ursprünglich heilbar nichtige Urteil (c. 1894,2<sup>o</sup> CIC, Art. 209,2<sup>o</sup> EPO) durch Fristablauf ausheilt. Diese Hoffnung könnte sich allerdings als trügerisch erweisen, sodaß das Gericht nach einer Nichtigkeitsbeschwerde wieder vor der Notwendigkeit stünde, ein unbegründbares Urteil begründen zu müssen. Denn der Spruch selbst müßte ja aufrecht bleiben, da die Nichtigkeitssanktion des c. 1894, 2<sup>o</sup> CIC (Art. 209,2<sup>o</sup> EPO) lediglich die Urteilsausfertigung tangiert, wie Joseph Weitzel überzeugend nachgewiesen hat<sup>29</sup>. Doch abgesehen davon, daß eine geordnete Rechtsprechung nicht von der Hoffnung leben kann, daß die Parteien ihre Rechte nicht wahrnehmen, ist in unserem Zusammenhang das faktische Fehlen der Begründung von eher untergeordneter Bedeutung, sodaß auch dieser dritte mögliche Weg nicht weiter verfolgt werden muß.

Uns geht es nämlich um die viel wesentlichere Frage, was grundsätzlich von einem Urteilspruch zu halten sei, der gar nicht begründet werden kann, weil die vom Richterkollegium (mehrheitlich) vertretenen Gründe logisch sein Gegenteil ergeben müßten.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß das Wesen des Urteils darin besteht, daß es die logische Konklusion in einem Syllogismus ist, die sich zwingend aus den Prämissen ergibt. Das Vorhandensein der Prämissen ist somit notwendige Voraussetzung für das Urteil. Wenn man nun unterstellt, daß der Obersatz, das Gesetz, auf das sich die Klage beruft, existiert, dann müßte bei einem negativen Urteil der Untersatz lauten, daß der Tatbestand nicht erwiesen sei. Kommt der Senat wenigstens mehrheitlich zur Überzeugung, daß der Tatbestand doch bewiesen sei, dann muß sich als Konklusion denknotwendig ein affirmatives Urteil ergeben. Fällt er trotzdem ein negatives Urteil, dann ist dies kein logischer Schluß, sondern ein Willkürakt. Man kann hier nicht von einem bloßen Fehlschluß oder Irrtum sprechen, der das Wesen des Syllogismus nicht berührt. Es ist zwar durchaus möglich, daß ein Gericht auf Grund einer ganzen Reihe von Fehlschlüssen und Irrtümern einen in Wahrheit unbewiesenen Tatbestand für bewiesen hält und entsprechend entscheidet. In diesem Fall wird die Urteilsbegründung wahrscheinlich nicht schlüssig sein, was bei der Berufung geltend gemacht werden könnte; aber das Urteil selbst würde sich aus den vom Gericht angenommenen Prämissen ergeben, sodaß das Wesen des Syllogismus gewahrt bliebe. In unserem Fall würde jedoch jene Prämisse, die denknotwendige Voraussetzung des Urteils wäre, nicht nur fehlen; es wäre sogar eine Prämisse vorhanden, aus der sich ebenso denknotwendig das kontradiktorische Gegenteil des Spruchs ergeben müßte. Ein Urteilspruch, der nicht die Konklusion in einem Syllogismus ist, litte daher an einem wesentlichen Mangel: Es fehlte ihm die wesentlich notwendige innere Logik.

Nun ist aber nach c. 1680 § 1 CIC jeder Rechtsakt, dem ein wesentlicher Mangel anhaftet, nichtig. Da die Urteilsfällung ein Rechtsakt ist, ist diese Norm im angenommenen Fall anzuwenden: Ein Urteilsspruch ist zumindest<sup>30</sup> dann als nichtig anzusehen, wenn sich herausstellt, daß die in ihm ausgedrückte Überzeugung des Kollegiums und jene kollegiale Überzeugung, die hinsichtlich einer Prämisse gewonnen wurde, einander logisch ausschließen. Diese Urteilsnichtigkeit muß als unheilbar gelten, da die Gründe für eine heilbare Nichtigkeit in c. 1894 CIC (Art. 209 EPO) erschöpfend aufgezählt sind<sup>31</sup>. Nichtige Urteile, die das Gericht als solche erkennt, können aber nach c. 1879 § 2 CIC (Art. 211 § 2 EPO) von ihm selbst zurückgezogen und verbessert werden. Wenn daher ein Richterkollegium erst nachträglich feststellt, daß das von ihm gefällte Urteil nicht begründbar ist, muß die Urteilsitzung wiederholt werden; auf Grund der Gründe, die das Gericht als seine kollegiale Überzeugung durch Abstimmung feststellt, muß schließlich das Urteil neu gefällt werden. Dabei ist jeder einzelne Richter gehalten, die vom Senat ermittelten Prämissen als seine eigenen der Urteilsfindung zugrunde zu legen. Diese Bindung des einzelnen Richters ergibt sich mit logischer Notwendigkeit aus dem Wesen des kollegialen Aktes im allgemeinen und aus dem Wesen der kollegialen Urteilsfindung im besonderen.

#### IV. Die Grenzen der kollegialen Bindung

Die bisherige Untersuchung versuchte den Nachweis dafür zu erbringen, daß die Freiheit des einzelnen Richters bei der Beweiswürdigung durch Kollegialbeschlüsse eingengt werden kann und muß, wenn es zum Auffinden der logischen Prämissen des kollegial zu fällenden Urteils erforderlich ist. Es muß aber zugegeben werden, daß die richterliche Urteilsfindung nicht ein ausschließlich logischer Prozeß ist; auch genuine Besonderheiten des einzelnen Richters, die in seiner Persönlichkeitsstruktur begründet sind, kommen dabei zur Geltung. Die Verschiedenheit in Charakter, allgemeiner und fachlicher Bildung, Alter, Erfahrung und dgl. bringt es oft mit sich, daß ein und derselbe sicher bewiesene Sachverhalt einen Richter überzeugt, während ein anderer noch immer zweifelt. Es ist sogar möglich, daß ein und dasselbe Indiz völlig gegensätzlich gewertet wird<sup>32</sup>. Gerade diese persönlichkeitsbedingten Unterschiede tragen dazu bei, daß ein Kollegialgericht in der Regel einen Fall viel umfassender würdigen kann und viel weniger der Gefahr der Einseitigkeit ausgesetzt ist, als dies bei einem Einzelrichter der Fall wäre. Dies dürfte wohl auch mit ein Grund dafür sein, daß der Gesetzgeber die schwierigeren und bedeutsameren Rechtsfälle einem Kollegialgericht überantwortet hat. Die Fragen, die vor Gericht verhandelt und entschieden werden, sind ja aus dem Leben gegriffen; und das menschliche Leben läßt sich nun einmal — man mag dies bedauern oder nicht — mit Logik allein nicht in den Griff bekommen.

Die Einbindung des einzelnen Richters in das Kollegium darf daher niemals so weit gehen, daß jene Persönlichkeitswerte, die an der subjek-

tiven Überzeugungsbildung beteiligt sind, gewissermaßen vergewaltigt werden. Das Kollegium wird daher den einzelnen Richter auch durch Mehrheitsbeschluß nicht zwingen können, aus dem Inhalt etwa einer Zeugenaussage bestimmte Schlüsse zu ziehen; es wird daher im Falle unseres Beispiels in der Problemdarstellung sicherlich nicht möglich sein, darüber abzustimmen, ob die Aussagen inhaltlich überzeugend sind oder nicht. Denn abgesehen davon, daß damit — wenigstens in unserem konkreten Fall — bereits das Endurteil vorweggenommen wäre, was sicher nicht der Sinn von Zwischenabstimmungen sein kann, ist die inhaltliche Bewertung einer Aussage notwendigerweise immer etwas Subjektives. Wenn etwa ein Richter auf Grund seiner Erfahrung sagt, solche Redensarten, die der Mann nach den Zeugenaussagen gebraucht hat, beweisen für seinen Ehemillen gar nichts, wird ihm die Mehrheit schwerlich eine andere Erfahrung beschlußmäßig vorschreiben können; eine Abstimmung darüber wäre völlig sinnlos, weil das Erfahrungsgut eines Menschen objektiv nicht feststellbar und für die Mitrichter daher auch nicht überprüfbar ist.

Anders verhält sich die Sache dagegen, wenn es um die Unglaubwürdigkeit eines Zeugen geht. Diese ist objektiv überprüfbar, da sie sich „ex actis et probatis“ (c. 1869 § 2 CIC, Art. 197 § 2 EPO) erheben lassen muß; die aktenkundigen Beweise sind den Mitrichtern zugänglich, sodaß sie sich ein eigenes Urteil bilden und schließlich darüber abstimmen können.

Die Suche nach der Grenze zwischen Freiheit und kollegialer Bindung bei der Beweiswürdigung ist sicherlich sehr schwierig; der Versuch dazu soll aber immerhin unternommen werden. Als hilfreich könnte sich dabei erweisen, wenn man den Wert der Beweise unter einem doppelten Aspekt betrachtet: die formelle Beweistauglichkeit des Mittels und die materielle Überzeugungskraft des Inhalts.

Mit einem untauglichen Beweismittel haben wir es dann zu tun, wenn es den gesetzlichen Erfordernissen nicht genügt. Der CIC gibt im allgemeinen recht genau an, welche Anforderungen an die einzelnen Beweismittel zu stellen sind, damit ihnen in formeller Hinsicht die Beweistauglichkeit zugesprochen werden kann.

So kann etwa ein gerichtliches Geständnis nur dann als taugliches Beweismittel gelten, wenn es 1. vor Gericht, 2. zum eigenen Nachteil und zugunsten des Prozeßgegners (c. 1750 CIC), 3. freiwillig und überlegt (c. 1751 CIC), und 4. nicht auf Grund eines Irrtums (c. 1752 CIC) abgelegt wurde. Wenn eine dieser Voraussetzungen fehlt, kann nicht mehr von einem Beweismittel „gerichtliches Geständnis“ gesprochen werden. Treten in einem Senat Meinungsverschiedenheiten über das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen auf, müßte eben letztlich durch Abstimmung geklärt werden, ob formell ein gerichtliches Geständnis vorliegt oder nicht. Wird festgestellt, daß ein solches nicht existiere, weil es etwa nicht zum eigenen Nachteil abgegeben wurde, dann darf sich bei der Gesamtwürdigung kein Richter auf das Beweismittel Geständnis berufen; in materieller Hinsicht ist er aber frei, auch solch ein „Geständnis“ als Beweisstütze zu berücksichtigen. Wird dagegen das gerichtliche Geständnis vom Senat als formelles Beweismittel anerkannt, muß auch der bei der Abstimmung

unterlegene Richter bei der Beweiswürdigung vom Vorhandensein eines Geständnisses ausgehen; er bleibt aber frei<sup>33</sup>, dem Geständnis die materielle Beweiskraft abzusprechen, wenn er sich auf Grund der konkreten Umstände des Streitfalles dazu veranlaßt sieht. Es könnte ja vorkommen, daß ein gerichtliches Geständnis zwar als formelles Beweismittel vorliegt; aber aus irgendwelchen Gründen hat der Geständige die Unwahrheit gesagt<sup>34</sup>. Ein Richter, der dies erkennt, wird daher vom Geständnis materiell nicht überzeugt werden können.

Über die formelle Beweistauglichkeit der Zeugenaussagen hat der Gesetzgeber sehr einläßliche Bestimmungen erlassen (cc. 1756—1758, 1789 bis 1791 CIC). Wir wollen nur anhand eines einzigen Beispiels zeigen, daß die richterliche Freiheit bei der materiellen Beweiswürdigung durchaus nicht beseitigt wird, wenn er auch bei der formellen Beweiswürdigung durch Kollegialbeschluß gebunden ist: Nach c. 1763 CIC müssen die Parteien einander die Namen der von ihnen genannten Zeugen mitteilen, damit sie von ihrem Recht, gegnerische Zeugen als Personen abzulehnen, Gebrauch machen können (c. 1764 § 2 CIC). In der Regel soll diese Bekanntgabe vor der Zeugenvernehmung, sie muß aber vor Offenlegung der Aussagen erfolgen. Diese Norm inkludiert, daß Zeugen, deren Aussagen bereits aktenkundig sind, als Personen abgelehnt werden, sodaß das Richterkollegium erst nachträglich darüber zu entscheiden hat, ob ein rechtmäßiger Ausschließungsgrund vorliegt. Wird diese Frage mehrheitlich bejaht, dann kann die bereits vorhandene Aussage formell nicht als vollwertiges Beweismittel gelten. Daran ist auch der bei der Abstimmung unterlegene Richter gebunden. Wenn er bei der Bildung seiner persönlichen Überzeugung die gesamte Beweislage materiell würdigt, kann es aber durchaus sein, daß er auch in der Aussage dieses abgelehnten Zeugen eine Beweisstütze findet, die ihn in seinem abschließenden Urteil bestärkt und bestätigt. Wenn also auch die Aussage formell kein eigentliches Beweismittel ist, kann sie doch materiell vielleicht einen wichtigen Beitrag zur Bildung der richterlichen Überzeugung leisten. Auch wenn umgekehrt der Zeuge formell akzeptiert wird, muß der unterlegene Richter keineswegs der Aussage einen materiellen Beweiswert zubilligen; er darf bloß nicht damit argumentieren, daß die Aussage formell wertlos sei<sup>35</sup>.

Als Ergebnis unserer Überlegungen kann daher festgehalten werden, daß es bei der Würdigung der materiellen Überzeugungskraft eines Beweismittels keine kollegiale Bindung geben kann; hier ist jeder Richter frei. Über den formellen Beweiswert kann jedoch eine Abstimmung im Kollegium erfolgen. Denn es ist Sache des Gesamtkollegiums zu prüfen, ob ein Beweismittel die gesetzlichen, d. h. formellen, Erfordernisse erfüllt oder nicht<sup>36</sup>.

## V. Zusammenfassung

1. Daß der einzelne Richter bei der freien Beweiswürdigung durch Kollegialbeschlüsse gebunden werden kann, ist prinzipiell möglich. Dies ergibt sich einerseits aus der Tatsache, daß der Wert einzelner Beweismittel

durch ein Zwischenurteil festgestellt werden kann, an das alle Mitglieder eines Richterkollegiums gebunden sind; andererseits ist die Beweiswürdigung nicht nur Sache des einzelnen Richters, sondern, wenn der Fall kollegial verhandelt wird, auch Sache des Kollegiums insgesamt. Darüber hinaus räumt das Gesetz selbst dem Senat das Recht ein, die Entscheidungsgründe durch Abstimmung festzulegen.

2. Eine derartige Bindung durch Kollegialbeschlüsse ist mitunter sogar notwendig, da auch ein kollegial zu fällendes Urteil logisch begründbar sein muß. Auch ein Kollegialgericht hat bei der Urteilsfindung die Denkgesetze der Logik zu beachten; würden diese in der Weise verletzt, daß Urteilsgründe und Urteilsspruch zueinander in einem kontradiktorischen Gegensatz stünden und einander ausschließen, müßte man von einem wesentlichen Mangel des Urteils sprechen, was dessen unheilbare Nichtigkeit zur Folge hätte.

3. Die Möglichkeit der kollegialen Bindung hat jedoch dort ihre Grenze, wo die Beweise notwendigerweise nach Maßstäben bewertet werden, die in der subjektiven Persönlichkeitsstruktur des einzelnen Richters gründen und daher nicht objektivierbar sind. Objektiv überprüfbar ist nur der formelle Wert bzw. die formelle Tauglichkeit eines Beweismittels; treten in einem Richterkollegium darüber Meinungsverschiedenheiten auf, kann und muß die Frage durch eine Abstimmung geklärt werden, deren Ergebnis alle Richter bindet. Bei der Würdigung des materiellen Beweiswertes dagegen ist jeder Richter frei.

4. Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß die Behauptung Weitzels, es sei unerheblich, ob die Richter, die im Endurteil übereinstimmen, sich auch von denselben Beweggründen haben leiten lassen, nur dann aufrechterhalten werden kann, wenn damit ausschließlich die materielle Komponente der Überzeugungsgründe gemeint ist.

#### Anmerkungen

*100. AfkKR 133 (1964) 450*

<sup>1</sup> Dieser Aufsatz stellt das vorläufige Ergebnis von Überlegungen dar, die im Rahmen einer umfangreicheren Arbeit über die Beweiswürdigung im kanonischen Prozeßrecht angestellt werden. Notwendigerweise trägt er daher auch alle Merkmale der Vorläufigkeit an sich, was sich vor allem darin zeigt, daß die einschlägige Literatur bei weitem noch nicht vollständig herangezogen wurde. Jubilar und Leser seien daher gebeten, diesem Umstand bei der Lektüre Rechnung zu tragen. Kritische Anmerkungen und Hinweise wird der Verfasser dankbar annehmen.

<sup>2</sup> AfkKR 133 (1964) 14—81.

<sup>3</sup> Roberti F., De processibus II (Rom 1926) 179, n. 451.

<sup>4</sup> Weitzel: AfkKR 133 (1964) 32.

<sup>5</sup> Dieses Beispiel wurde mit Bedacht gewählt, weil hier möglicherweise bereits der Ansatzpunkt für eine wichtige Unterscheidung zutage tritt, die den Weg zu einer Lösung des Problems weisen könnte, nämlich die Unterscheidung zwischen formeller (Glaubwürdigkeit) und materieller (Inhalt der Aussage) Beweiskraft.

<sup>6</sup> Ob sich die Abstimmung bloß auf die formelle oder auch auf die materielle Beweiswürdigung beziehen kann, wird unten noch zu prüfen sein.

<sup>7</sup> Nach Art. 194 EPO kann eine Zwischenfrage unter Umständen auch zusammen mit der Hauptfrage erledigt werden.

<sup>8</sup> Ähnliches gilt, wenn festgestellt wurde, daß der Beweis gegen die Echtheit einer öffentlichen Urkunde nicht erbracht wurde, da für die Echtheit die Rechtsvermutung des c. 1814 CIC streitet. — Vgl. *Eichmann E.—Mörsdorf K.*, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici III (Paderborn <sup>10</sup>1964) 152.

<sup>9</sup> Zweckmäßigerweise sollte eine Zwischenstreitfrage daher stets so formuliert werden, daß nach dem Bewiesensein des Gegenteils dessen gefragt wird, was mit Recht vermutet werden muß.

<sup>10</sup> Z. B. cc. 1743 § 2, 1753, 1789, 1790, 1804, 1818.

<sup>11</sup> *Mörsdorf K.*, Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici (Paderborn 1937) 308.

<sup>12</sup> Vgl. *Aymans W.*, Kollegium und kollegialer Akt im kanonischen Recht (MThStkan 28) (München 1969) 92.

<sup>13</sup> *Aymans* 92.

<sup>14</sup> Vgl. *Kralik W.*, Die Vorfrage im Verfahrensrecht (Wien 1953) 78.

<sup>15</sup> *Lega M.—Bartocchetti V.*, Commentarius in Iudicia Ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici II (Rom 1950) 940.

<sup>16</sup> *Eichmann-Mörsdorf*, Lehrbuch III 175; *Flatten H.*, Die freie Beweiswürdigung im kanonischen Recht: ThQ 139 (1959) 427.

<sup>17</sup> *Lega-Bartocchetti* II 940.

<sup>18</sup> *Aymans* 92.

<sup>19</sup> *Kralik* 77.

<sup>20</sup> Diese „Nebenfragen“ sind eigentlich „logische Vorfragen“. Auf den Begriff „Vorfrage“ wurde aber verzichtet, weil c. 1632 CIC möglicherweise damit eine Frage meint, deren Beantwortung der Hauptfrage im materiell-rechtlichen Sinn vorgreift (*Eichmann-Mörsdorf*, Lehrbuch III 80, 161; *Mörsdorf*, Rechtsprache 345) und diese direkt mitbeantwortet und erledigt (vgl. unten Anm. 36). Der Beschluß über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen etwa beantwortet aber die Hauptfrage noch nicht: Einerseits muß eine glaubwürdige Aussage noch nicht inhaltlich überzeugend und beweiskräftig sein, andererseits muß auch eine unglaubwürdige Aussage nicht unbedingt eine meritorische Überzeugungsbildung verhindern. Eine genauere Erforschung des Begriffes „Vorfrage“ mag vielleicht dazu führen, daß dieser doch in einem weiteren Sinn verstanden werden könnte (vgl. *Kralik* 7). Diese Arbeit kann aber an dieser Stelle nicht geleistet werden, weshalb sich eine gewisse Vorsicht in der Wortwahl nahelegt.

<sup>21</sup> *Eichmann-Mörsdorf*, Lehrbuch III 171.

<sup>22</sup> Ganz auszuschließen ist allerdings auch dies nicht. Man denke nur an die vieldiskutierte Frage, ob und in welcher Weise das Eherecht des CIC durch die Pastoralconstitution „Gaudium et Spes“ geändert worden ist. — Vgl. dazu *Wirth P.*, Die Auswirkungen der Konzilerlasse auf die kirchliche Rechtsprechung in Ehesachen: *Ecclesia et Ius*, Festgabe für Audomar Scheuermann (München 1968) 589—608.

<sup>23</sup> Vgl. *Meile J.*, Die Beweislehre des kanonischen Prozesses (Bazenheid 1925) 134—144.

<sup>24</sup> Für die theoretische Erörterung könnte der ganz unwahrscheinliche Fall konstruiert werden, daß in einem Prozeß, in dem sechs Zeugen gehört wurden, sogar alle Richter ein affirmatives Votum vorlegen, sodaß ein einstimmiges Urteil im Sinne der Klage erwartet werden könnte. Bei der Urteilsberatung stellt sich aber heraus, daß sich jeder Richter auf zwei jeweils andere Zeugen stützt, während die jeweils übrigen vier ausdrücklich als unglaubwürdig bezeichnet werden. In diesem Fall wäre vor der Urteilsfällung zweifellos die Frage zu klären, ob und welche Zeugen tatsächlich unglaubwürdig sind. Wenn jeder Richter bei seiner Überzeugung bleibt, müßte allen sechs Zeugen mit jeweils wechselnder Mehrheit die Glaubwürdigkeit abgesprochen werden, wor-

aus sich logischerweise ein einstimmig gefälltes negatives Endurteil ergeben müßte.

<sup>25</sup> Von der wenig wünschbaren, aber wahrscheinlich häufig praktizierten Vorgangsweise, daß die Mitrichter das Urteil ohne Prüfung unterschreiben, soll hier einmal abgesehen werden.

<sup>26</sup> *Eichmann-Mörsdorf*, Lehrbuch III 179.

<sup>27</sup> Dabei setzen wir voraus, daß jeder Richter bei seiner Überzeugung bleibt. Sollte ein Richter, bloß um das Urteil zu „retten“, seinen Standpunkt aufgeben, wäre dies zweifellos unredlich.

<sup>28</sup> Vgl. *Weitzel*: AfkKR 133 (1964) 75.

<sup>29</sup> *Weitzel*: AfkKR 133 (1964) 79 f.

<sup>30</sup> Diese Einschränkung stellt eine Vorsichtsmaßnahme dar, die deshalb notwendig zu sein scheint, weil die Unlogik eines Schlusses (und damit eines Urteils) verschiedene Grade aufweisen kann. Vom „nicht ganz schlüssig“ bis zum kontradiktorischen Gegenteil gibt es eine reiche Palette von Zwischengraden. Um festzustellen, ab welchem Grad ein alogisches Urteil nichtig wäre, müßte aber wohl eine eigene Untersuchung angestellt werden.

<sup>31</sup> *Scheuermann A.*, Die Nichtigkeit des Urteils gemäß der Rechtsprechung der Sacra Romana Rota: Ius Sacrum, Festschrift für Klaus Mörsdorf (München 1969) 672; vgl. auch *Geringer K.-Th.*, Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß (Wiener Beiträge zur Theologie 50) (Wien 1976) 105.

<sup>32</sup> So kann etwa der Umstand, daß eine Prozeßpartei vor und während der Ehe aktiv praktizierender Katholik war, den einen Richter zu der Überlegung veranlassen, es sei völlig unwahrscheinlich, daß ein treuer Katholik einen Scheidungsvorbehalt setzt und damit in schwerer Weise gegen seine Glaubensgrundsätze verstößt, während ein anderer Richter zur Überzeugung kommt, gerade dieser Umstand spreche dafür, daß sich die Partei des Widerspruchs zur katholischen Glaubenslehre bewußt gewesen sei, sodaß ein positiver Willensakt viel eher anzunehmen sei als etwa bei einem sogenannten Tauscheinchristen, der aufgrund der staatlichen Scheidungsgesetze einfach „quiescit in lege“. — Zum hier in Rede stehenden Problem insgesamt vgl. *Horak F.*, Zur rechtstheoretischen Problematik der juristischen Begründung von Entscheidungen: Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten. Hrsg. v. R. Sprung (Wien 1974) 1—26.

<sup>33</sup> Da wir vom Kollegialgericht handeln, kann die Möglichkeit, daß das Geständnis das einzig vorliegende Beweismittel sei (vgl. c. 1751 CIC), außer acht gelassen werden. Würde jedoch in einer rein privaten Streitsache unter physischen Personen ausnahmsweise nach c. 1576 § 2 CIC ein Kollegialgericht bestellt werden, dann müßte sich die Anerkennung des Geständnisses als formelles Beweismittel auch auf die materielle Beweiswürdigung auswirken: d. h., wenn andere Beweismittel nicht vorhanden sind, müßte im Sinne der Klage (und des Geständnisses) entschieden werden.

<sup>34</sup> In einem Strafprozeß etwa könnte sich jemand bewußt und freiwillig eines Deliktes schuldig bekennen, das er gar nicht begangen hat, um auf diese Weise den wirklichen Täter, der ihm sehr nahe steht, zu schützen.

<sup>35</sup> Ähnlich läßt sich auch bei anderen Beweismitteln ein formeller und ein materieller Beweiswert unterscheiden. Lediglich zum Beweismittel der öffentlichen Urkunde ist zu bemerken, daß ein positiver Beschluß über den formellen Beweiswert indirekt auch für die materielle Würdigung bindende Kraft ausübt; die primäre und eigentliche Ursache dafür liegt aber nicht im Kollegialbeschuß, sondern in der gesetzlichen Vermutung des c. 1816 CIC (vgl. c. 1869 § 3 CIC). Ähnliches gilt, wenn die formellen Voraussetzungen anderer Rechtsvermutungen mehrheitlich als gegeben angesehen werden, wobei natürlich die Möglichkeit, daß eine einfache Rechtsvermutung auch direkt widerlegt werden kann (c. 1826 CIC), zu beachten ist.

<sup>36</sup> Es sei noch darauf hingewiesen, daß es sich bei bestimmten Ehenichtigkeitsgründen unter Umständen als notwendig erweisen kann, vor der Abstimmung über das Endurteil durch getrennte Abstimmungen zu klären, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des Nichtigkeitsgrundes gegeben sind. So wäre

es etwa in einem Impotenz-Prozeß möglich, daß ein Richter affirmativ votiert, weil er sowohl die Antezedenz wie auch die Perpetuität für bewiesen hält, während die beiden anderen Richter zu einem negativen Votum kommen, wobei der eine an der Antezedenz, der andere an der Perpetuität zweifelt, das jeweils andere aber ebenfalls für erwiesen hält. Eine Abstimmung über das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ergäbe eine je verschiedene Mehrheit für eine bejahende Antwort, was notwendigerweise zu einem affirmativen Urteil führen müßte, während ein negatives Urteil nicht begründbar wäre. Eine ähnliche Situation könnte sich auch beim Klagegrund „vis et metus“ ergeben. — Hier handelt es sich allerdings ohne Zweifel um solche Vorfragen, die c. 1632 CIC meint: Sie sind nicht nur aufgrund logischer Notwendigkeit, sondern auch dieser Norm wegen vor der Hauptfrage zu entscheiden. Der bei der Abstimmung über die Vorfrage unterlegene Richter ist durch den kollegialen Beschluß gebunden; von ihm muß er bei Beantwortung der Hauptfrage ausgehen.