

# DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen  
des Kanonischen Ehe- und Prozeßrechtes

Herausgegeben von Elmar Güthoff  
und Karl-Heinz Selge  
im Konsistorium des Erzbistums Berlin

3. Band, Jahrgang 1996

**benno**  
VERLAG

DPM erscheint einmal jährlich

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

**De processibus matrimonialibus** : Fachzeitschrift zu Fragen des  
kanonischen Ehe- und Prozessrechtes. - Leipzig : Benno.

Erscheint jährl. - Aufnahme nach Bd. 1. 1994 (1995)

Bd. 1. 1994 (1995) -

ISSN 0948-0471

ISSN 0948-0471

ISBN 3-7462-1203-0

© St. Benno Buch und Zeitschriftenverlagsgesellschaft mbH Leipzig  
Druck und Binden: Hubert und Co., Göttingen

## INHALTSVERZEICHNIS

Paul Wirth, Karl-Theodor Geringer zur Vollendung des 60. Lebensjahres	11
---	----

### A. REFERATE

1. Elisabeth Kandler-Mayr, Staatliche Urteile in Ehesachen und ihre Verwendbarkeit im kirchlichen Verfahren	15
2. Klaus Lüdicke, Die Ehezwecke im nachkonziliaren Eherecht - Wunsch und Wirklichkeit	39
3. Dominicus M. Meier, Der curator im ordentlichen Streitverfahren	59
4. Heinrich Petri, Die Sakramentalität der Ehe. Theologische und ökumenische Aspekte	93
5. Rüdiger Rolf Salloch-Vogel, Persönlichkeit und Sucht	109
6. Markus Walser, Sakramentalität und Gültigkeit der Ehe	123

### B. STUDIEN

1. Reinhild Ahlers, Verwaltungskanonistische Fragen im Zusammenhang mit einem Kirchenaustritt	143
2. Georg Bier, Ehenichtigkeit in Fällen des c. 1095, 3° CIC nur bei dauerhaftem Unvermögen? Anmerkungen zu einer immer noch strittigen Frage	155
3. Daniel Faltin, Anmerkungen zum «dolus» mit besonderem Bezug auf den CCEO	167
4. Pericle Felici, Rechtsförmlichkeiten und Beweiswürdigung im kanonischen Prozeß	181
5. Heribert Heinemann, Die Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 22. Januar 1996 vor der Römischen Rota	193
6. Hermann Kahler, Bemerkungen zur Zeugenvernehmung in Ehenichtigkeitsprozessen	197
7. Beatrix Laukemper-Isermann, Ausgewählte Beispiele englischsprachiger Ehejudikatur zum mangelnden Urteilsvermögen (c. 1095, 2° CIC)	217
8. Dietrich M. Mathias, Die Zurückweisung der Klageschrift	225

- |  |     |
|--|-----|
| 9. Georg May, Unzutreffende Ausführungen über die protestantische Trauung in den Urteilen zweier Instanzen deutscher Offizialate | 267 |
| 10. Joseph Prader, Zur Anerkennung und verbindlichen Anwendung nichtkatholischen Eheschließungsrechtes                           | 283 |
| 11. Heinrich J. F. Reinhardt, Zur Formfreiheit (c. 1117 CIC) katholisch getaufter, akatholisch erzogener Kinder                  | 299 |

### C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 22. Januar 1996 an die Mitglieder des Gerichtes der Römischen Rota   | 305 |
| 2. Dekret der Apostolischen Signatur vom 20. Januar 1995, Prot. Nr. 25249/94 VT, Nullitatis matrimonii   | 309 |
| 3. Dekret der Apostolischen Signatur vom 6. Juli 1995, Prot. Nr. 25610/94 VT, Nullitatis matrimonii  | 312 |
| 4. Dekret der Apostolischen Signatur vom 4. September 1996, Prot. Nr. 27090/96 VT, Nullitatis matrimonii   | 314 |
| 5. Dekret der Apostolischen Signatur vom 13. Dezember 1995, «Praesumptiones facti» pro causis nullitatis matrimonii  | 316 |
| 6. Antwort des Päpstlichen Rats für die Interpretation von Gesetzestexten vom 21. September 1996 auf eine vorgelegte Frage des Bischofs von Augsburg vom 25. Juni 1993 zu c. 1117 CIC, Prot. Nr. 5284/96 | 318 |

### D. REZENSIONEN

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Acebal, Juan Luis / Aznar, Frederico / de Echeverría, Lamberto u. a. (Hrsg.), Código de Derecho Canónico (María J. Roca)           | 323 |
| 2. Amann, Thomas, Laien als Träger von Leitungsgewalt? Eine Untersuchung aufgrund des Codex Iuris Canonici (Michael Böhnke)           | 325 |
| 3. Amati, Angelo, L'incidenza dell'immaturità psico-affettiva sul consenso matrimoniale canonico (can. 1095) (Severin J. Lederhilger) | 327 |
| 4. Arroba Conde, Manuel J., Diritto processuale canonico (Frans Daneels)  | 328 |
| 5. Baldanza, Giuseppe, La grazia del sacramento del matrimonio (Elmar Güthoff)  | 336 |
| 6. Bañares, Juan Ignacio (Hrsg.), Simulación matrimonial en el derecho canónico (Anton Morhard)                                       | 337 |

7. Bersini, Francesco, Il diritto canonico matrimoniale (Heinz-Meinolf Stamm)	345
8. Berlingò, Salvatore, Diritto Canonico (Josef Huber)	347
9. Berlingò, Salvatore / Scalisi, Vincenzo (Hrsg.), Giurisdizione canonica e giurisdizione civile (Heinz-Meinolf Stamm)	349
10. Bharanikulangara, Kuriakose (Hrsg.), Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale (Clarence Gallagher)	351
11. Botta, Raffaele (Hrsg.), Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato (Joseph Listl)	354
12. Bräumer, Rosemarie und Hansjörg, Scheidung und Wiederheirat (Felix Bernard)	355
13. Canonico, Marco, L'incapacità naturale al matrimonio nel diritto civile e nel diritto canonico (Elisabeth Kandler-Mayr)	357
14. Degenhardt, Johannes Joachim, Seelsorge an wiederverheirateten Geschiedenen (Felix Bernard)	361
15. Diocesi di Roma (Hrsg.), Norme per la celebrazione del matrimonio in Roma e guida per lo svolgimento della pratica matrimoniale (Luigi Dal Lago)	363
16. D'Ostilio, Francesco, Il diritto amministrativo della Chiesa (Pier V. Aimone)	364
17. Edakalathur, Louis, The Theology of Marriage in the East Syrian Tradition (Markus Walser)	368
18. Error determinans voluntatem (Can. 1099) (Bruno Primetshofer)	373
19. Finocchiaro, Francesco (Hrsg.), Scavo Lombardo, Luigi, La buona fede nel diritto canonico (Heinz-Meinolf Stamm)	376
20. Geschieden und wieder verheiratet (ThPQ 1994/4) (Reinhild Ahlers)	379
21. Gerosa, Libero, Das Recht der Kirche (Heribert Heinemann)	381
22. Gherro, Sandro / Zuanazzi, Gianfrancesco (Hrsg.), Matrimonio canonico e AIDS (Heinz-Meinolf Stamm)	387
23. Gracias, Oswald (Hrsg.), Canonical Studies (Knut Walf)	390
24. Grote, Heiner, Was verlaublich Rom wie? Eine Dokumentenkunde für die Praxis (Burghard Pimmer-Jüsten)	391
25. Hendriks, Jan W. M., Huwelijksrecht (Klaus Lüdicke)	394

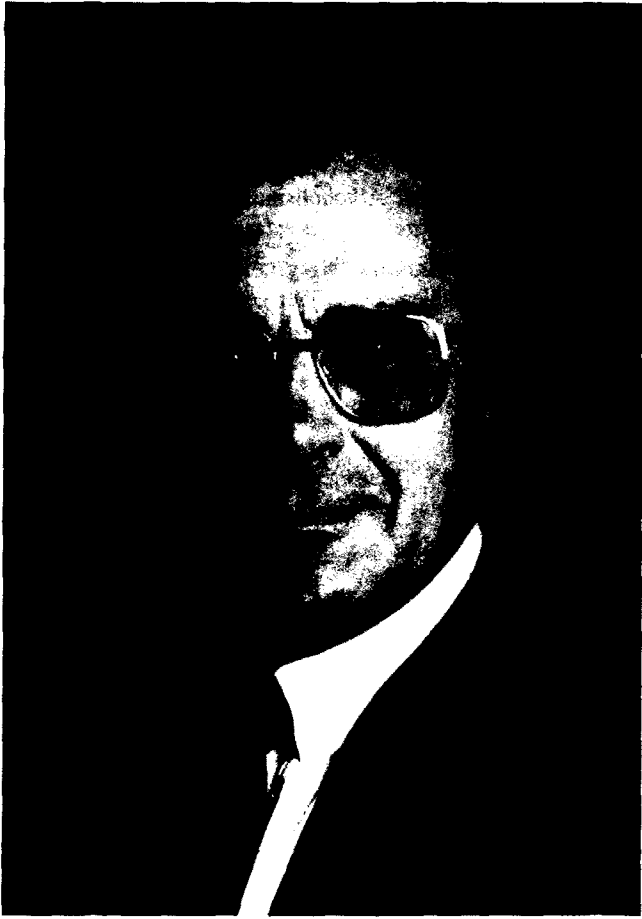
26. Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis. Opera coordinata da Giuseppe Scanu (Jürgen Olschewski)	399
27. Kalde, Franz, Authentische Interpretationen zum Codex Iuris Canonici (Thomas Schüller)	403
28. Le Bourgeois, Armand, Questions des divorcés à l'Église (Karl-Heinz Selge)	404
29. Morhard, Anton, Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht. Eine Analyse des klassischen remedium iuris (Stefan Killermann)	412
30. Morrissey, Francis G., Papal und Curial Pronouncements. Their Canonical Significance in Light of the 1983 "Code of Canon Law" (Franz Kalde)	416
31. Pignataro, Gisella, Sulle invalidità matrimoniali negli ordinamenti civile e canonico (Martha Wegan)	417
32. Rüberg, Rudolf (Hrsg.), Im Widerspruch!? Zur Kontroverse um die wiederverheirateten Geschiedenen. (Dominicus M. Meier)	421
33. Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana (Markus Walser)	424
34. Schmitz, Heribert / Kalde, Franz, Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz (Rüdiger Althaus)	427
35. Siemer, Hermann, Anwaltpflicht im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß? (Paul Wirth)	429
36. Tierney, Terence T., Annulment: Do You Have a Case? (Joachim Eder)	432
37. The Canon Law. Letter and Spirit. A Practical Guide to the Code of Canon Law (Klaus Lüdicke)	435
38. Vann, Kevin W. / Donlon, James I. (Hrsg.), Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1994 (Jürgen Olschewski)	437
39. Vann, Kevin W. / Donlon, James I. (Hrsg.), Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1995 (Stephan Haering)	442
40. Wachinger, Lorenz, Geschiedene begleiten (Wilhelm Rees)	444
41. Werckmeister, Jean, Petit Dictionnaire de Droit Canonique (Luc De Fleurquin)	446
42. Wiederverheiratete Geschiedene (ThQ 175/2) (Reinhild Ahlers)	449

**E. ANZEIGEN**

1. Rodotà, Stefano, *Tecnologie e diritti* (Klaus Lüdicke) 455
2. Güthoff, Elmar (Hrsg.), *Der Schutz des geistigen Eigentums in den Schriften von Winfried Schulz. Festgabe für Theodor Schmitz zur Vollendung des 80. Lebensjahres* (Selbstanzeige des Herausgebers) 455
3. Freiherr von Castell, Ernst, *Alkoholismus in der Rechtsprechung der Rota Romana* (Selbstanzeige des Verfassers) 456
4. Puza, Richard / Weiß, Andreas (Hrsg.), *Iustitia in caritate. Festgabe für Prälat Ernst Rößler zum 25jährigen Dienstjubiläum als Offizial* (Selbstanzeige der Herausgeber) 457

\* \* \*

Mitarbeiterverzeichnis	459
Korrektur	463





# KARL-THEODOR GERINGER ZUR VOLLENDUNG DES 60. LEBENSJAHRES

von Paul Wirth

Karl-Theodor GERINGER wurde am 13. April 1937 in Jalta/Krim, ehemalige UdSSR, jetzt Ukraine, geboren.

Seine Biographie ist ungewöhnlich: Der Vater gehörte innerhalb der SPÖ der Gruppe der revolutionären Sozialisten an, die im Bürgerkrieg von 1934 unterlagen. Daher mußte der Vater nach Ende des Bürgerkrieges mit seiner Ehefrau und dem ältesten Sohn (geb. 1931), dem Bruder des Jubilars, fliehen und kam so über die damalige CSR in die ehemalige UdSSR, zunächst nach Moskau und von dort nach Jalta, wo am 13. April 1937 der zweite Sohn der Eheleute GERINGER geboren wurde. Im Jahr 1938 kehrte die gesamte Familie in ihre Heimat nach Wien zurück. 1940 fiel der Vater im Krieg, 1942 starb die Mutter. Die mittlerweile drei Geschwister wuchsen daraufhin bei einer Tante in Wien auf.

Die ersten beiden Volksschuljahre erlebte der Jubilar im Bombenhagel in Wien. Die dritte und vierte Klasse absolvierte er in den Jahren 1945 bis 1947 im Internat der Schulbrüder in Strebersdorf (Wien 21). Anschließend besuchte Karl-Theodor GERINGER das Bundesgymnasium Wien III, auch «Landstrassergymnasium» genannt. 1956 maturierte er mit Auszeichnung.

Es folgte das Studium der Theologie in Wien. Während seiner Studienjahre engagierte sich Karl-Theodor GERINGER als Fachschaftsleiter für Theologie im Studentenparlament. Am 29. Juni 1961 wurde er zum Priester des Erzbistums Wien geweiht. Während seiner neunjährigen Kaplanszeit in Bruck/Leitha, St. Josef, Wien XVIII und St. Florian, Wien V war GERINGER drei Jahre im Schuldienst<sup>1</sup>.

Seit seiner Wiener Kaplanszeit beschäftigte sich der Jubilar in wechselnden Funktionen mit dem kanonischen Ehe- und Prozeßrecht, und zwar auf der wissenschaftlichen und der gerichtlichen Ebene. Diese Symbiose der verschiedenen Bereiche sollte für sein weiteres Schaffen prägend werden und ist es noch heute.

---

<sup>1</sup> S. ABl Wien 99 (1961) 91; 100 (1962) 108; 104 (1966) 102.

Als 26jähriger übernahm er erstmals eine Funktion im Diözesan- und Metropolangericht Wien: Am 1. Oktober 1963 wurde Karl-Theodor GERINGER zum Auditor ernannt<sup>2</sup>; am 1. Dezember 1966 folgte die Ernennung zum Richter<sup>3</sup>; Vizeoffizial am Wiener Gericht war er vom 1. Oktober 1980 bis zum 1. Mai 1982<sup>4</sup>.

Seit 1964 war Karl-Theodor GERINGER am Institut für Kirchenrecht der Theologischen Fakultät der Universität Wien zudem Assistent von Prof. DDr. Alexander DORDETT, der damals auch Offizial des Diözesan- und Metropolangerichtes Wien war. An der Universität Wien erfolgte 1971 die Promotion zum Doktor der Theologie<sup>5</sup>. Von 1970 bis 1973 absolvierte Karl-Theodor GERINGER das kirchenrechtliche Aufbaustudium am Kanonistischen Institut der Universität in München, das er mit dem Lizentiat im kanonischen Recht abschloß<sup>6</sup>.

An der Universität in Wien war er danach weiterhin Assistent von Alexander DORDETT. Nach der Ernennung zum Universitätslektor im Jahr 1974 vertrat er ihn dort in der Zeit der Kodex-Reform. 1981 erhielt GERINGER kurz vor der Habilitation<sup>7</sup> den Ruf zum Ordinarius für Kirchenrecht an die Theologische Fakultät der Universität Passau<sup>8</sup>, wo er die Nachfolge von Eduard KAMMERMEIER antrat.

Zum WS 1986/87 wurde Karl-Theodor GERINGER in das Amt berufen, das er heute noch innehat: Ordinarius für Kirchenrecht am Kanonistischen Institut der

2 S. ABl Wien 101 (1963) 145.

3 Zunächst zum Prosynodalrichter, die Weiterbestellung erfolgte am 16. 3. 1967 und am 1. 6. 1971 zum Synodalrichter (ABl Wien 105 [1967] 7, 59; 109 [1971] 89).

4 S. ABl Wien 118 (1980) 144; 120 (1982) 52.

5 Das Thema der Dissertation: Die Konfessionsbestimmung bei Kindern aus gemischten Ehen in der Zeit zwischen Tridentinum und CIC. Eine rechtshistorische Untersuchung über die deutschsprachigen Gebiete mit Ausnahme Österreichs und der Schweiz. Wien 1970 (theol. Diss., Mschr.).

6 Das Thema der von Audomar SCHEUERMANN betreuten Lizentiatsarbeit: Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß. (Wiener Beiträge zur Theologie, Bd. 50) Wien: Dom-Verlag 1976. "Für den Rezensenten bleibt an dieser Studie, die das gestellte Thema mit großer Sachkunde meistert, nichts auszustellen. Sie ist ein Beispiel für grundsätzliche wissenschaftliche Arbeit" (WIRTH, P., Besprechung: AfKKR 146 [1977] 272-275, 275).

7 Das Thema der Habilitationsschrift: Kirchliche Ehejudikatur. Eine Untersuchung aufgrund der Tätigkeit des Wiener Diözesangerichtes seit Inkrafttreten des CIC. Wien 1980 (theol. Habil., Mschr.).

8 S. ABl Wien 120 (1982) 21; ÖAKR 33 (1982) 313.

Universität München<sup>9</sup>. Dort übernahm er den vakanten Lehrstuhl, den zuvor Audomar SCHEUERMANN und Richard A. STRIGL innehatten. In seinen Zuständigkeitsbereich fallen das kanonische Ehe-, Prozeß- und Strafrecht sowie das Staatskirchenrecht<sup>10</sup>. Prof. GERINGER ist Mitherausgeber der im Kanonistischen Institut herausgegebenen Fachzeitschrift «Archiv für katholisches Kirchenrecht», der kanonistischen Schriftenreihe für Dissertationen des EOS-Verlages, der Festgabe für Prof. Dr. Heribert SCHMITZ zur Vollendung des 65. Lebensjahres, «Iuri Canonico Promovendo» (Regensburg 1994), und des Sammelbandes «Klaus Mörsdorf. Schriften zum Kanonischen Recht» (Paderborn 1989). Er ist außerdem Mitarbeiter an der Neuauflage des «Handbuch des katholischen Kirchenrechts» sowie an der dritten Auflage des «Lexikons für Theologie und Kirche» und darüber hinaus Verfasser zahlreicher Artikel (vor allem zum kanonischen Ehe- und Prozeßrecht) und Rezensionen. GERINGERS wissenschaftliche Arbeitsweise hatte der Verf. dieses Beitrags vor zwanzig Jahren im Rahmen einer Rezension wie folgt charakterisiert: "Auf jeder Seite spürt man, daß G. nicht schnell mit flotter Feder Behauptungen aufstellt, sondern sich intensiv und mit Akribie in die Problematik vertiefte und nur Ausgereiftes zu Papier brachte"<sup>11</sup>. Diese auf die Lizentiatsarbeit des Jubilars bezogene Feststellung kann ohne weiteres zur generellen Charakterisierung der wissenschaftlichen Arbeitsweise von Karl-Theodor GERINGER, der seit 1995 stellvertretender Sprecher der «Arbeitsgemeinschaft der Fachvertreter Kirchenrecht» sowie Gründungsmitglied der «Associatio Winfried Schulz» ist, angewandt werden<sup>12</sup>.

Der Bezug des Jubilars zur kirchlichen Rechtsprechung blieb auch nach seinem Weggang aus Wien keineswegs auf den akademischen Bereich beschränkt. Die sachgerechte Anwendung des Rechts, insbesondere des Ehe- und Prozeßrechtes, ist Karl-Theodor GERINGER nach wie vor ein besonderes Anliegen. So war er von 1987 bis 1995 als Vizeoffizial der Erzdiözese München

---

9 S. AfkKR 156 (1987) 567.

10 Dort waren bislang seine Assistenten Elmar GÜTHOFF (1987-1991), Johannes MARTETSCHLÄGER (1991-1995) und P. Stephan HAERING OSB (seit 1995); seine Promovenden sind Margit WEBER (1992 zum Dr.theol.), Stefan RAMBACHER (1993 zum Dr.theol.) und Ernst FREIHERR VON CASTELL (1995 zum Dr.iur.can.).

11 WIRTH, P., Besprechung: AfkKR 146 (1977) 272-275, 275.

12 Dem Lichte der Öffentlichkeit bleibt die umfangreiche Gutachterstätigkeit des Jubilars weitgehend verborgen. Von der «Deutschen Forschungsgemeinschaft» wird er häufig mit wissenschaftlichen Fachgutachten betraut; ebenso suchen andere Institutionen und staatliche Gerichte seinen gutachterlichen Rat.

und Freising tätig<sup>13</sup>. Seit dem 1. Februar 1996 ist er Diözesanrichter am Konsistorium des Bistums Augsburg.

Als Mensch hat der Jubilar trotz seiner zurückhaltenden Art nicht wenige Freunde gewonnen. Von seinen Fachkollegen und ehemaligen Schülern wird er gerade wegen seiner intellektuellen Aufrichtigkeit sehr geschätzt. Wer sein Vertrauen genießt, der kann sich auf ihn verlassen. Jede Doppelzüngigkeit ist ihm fremd. Früher, so die *fama*, galt er als überaus strenger Prüfer und Richter. Vielleicht ist es schon die Abgeklärtheit des Alters, die ihn im Laufe der Jahre milder stimmen ließ. Der Verf. weiß sich Karl-Theodor GERINGER jedenfalls seit langem freundschaftlich verbunden.

Am 13. April 1997 vollendete Karl-Theodor GERINGER sein 60. Lebensjahr. Aus diesem Anlaß ist ihm das vorliegende Heft von «*De processibus matrimonialibus*» gewidmet. Möge er noch viele Jahre zum Wohle der Kirchenrechtswissenschaft und der Rechtsprechung tätig sein!

*Ad multos annos!*

---

<sup>13</sup> S. ABl München (1986) 435; (1988) 543.

## A. REFERATE\*

---

# STAATLICHE URTEILE IN EHESACHEN UND IHRE VERWENDBARKEIT IM KIRCHLICHEN VERFAHREN

von Elisabeth Kandler-Mayr

### I. EINLEITUNG

Wenn man die Akten kirchlicher Gerichte unter dem Gesichtspunkt ansieht, welche Dokumente bei der Einreichung einer Klageschrift von der antragstellenden Partei angefordert werden, so muß festgestellt werden, daß zumindest in Österreich alle die Vorlage eines Scheidungsurteiles bzw. eines gleichwertigen Beschlusses erwarten. In der Regel wird ein Annullierungsverfahren erst begonnen, wenn eine Ehe bereits getrennt und vor allem die praktisch im Vordergrund stehenden Fragen durch ein zivilgerichtliches Scheidungsverfahren geregelt sind.

Daß es gerade in Österreich wegen der Möglichkeit, auch eine rein kirchliche Ehe zu schließen, nicht eine unbedingte Voraussetzung sein kann, sei hier am Rande erwähnt<sup>1</sup>. Meist setzen die kirchlichen Gerichte aber voraus, daß ein

\* In dieser Rubrik werden die Referate des III. Offenen Seminars *de processibus matrimonialibus* für die Mitarbeiter des Konsistoriums des Erzbistums Berlin, das vom 2. bis 4. 12. 1996 in Berlin-Wannsee stattfand, abgedruckt.

<sup>1</sup> In den letzten acht Jahren wurden am Diözesan- und Metropolitangericht Salzburg 13 Nichtigkeitsverfahren in erster oder zweiter Instanz geführt, die sich mit rein kirchlich geschlossenen Ehen befaßten. Aufgrund der Umstände sind rein kirchlich geschlossene Ehen wohl ein österreichisches Phänomen oder Problem, doch wird gerade Deutschland auch immer wieder mit diesem Fragenkreis konfrontiert. Grundlage für die verschiedenen Sichtweisen sind unterschiedliche konkordatäre Bindungen der beiden Länder sowie die Frage des ursprünglich für beide Länder geltenden § 67 Personenstandsgesetz (Gesetz vom 3. 11. 1937, DRGBl. I S. 1146; für Österreich eingeführt mit Verordnung vom 2. 7 1938, DRGBl. I S. 803; GBlÖ Nr. 287/1938): In Österreich wurde die Strafdrohung für Geistliche, die eine kirchliche Trauung vor einer standesamtlichen Heirat vornahmen, durch Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19. 12. 1955, G 9/55, G 17/55, als verfassungswidrig aufgehoben. Vgl. dazu HÖSLINGER, R., Die Aufhebung des § 67 des Personenstandsgesetzes durch den Verfassungsgerichtshof: ÖAKR 7 (1956) 62-76 (Urteilstext und Kommentierung). Das

Scheitern der Ehe bereits durch eine Scheidung oder zumindest die Trennung dokumentiert ist. Als Grundvoraussetzung für die Annahme eines Antrages ist dies aber dennoch nicht geeignet, weil sich ein Betroffener sehr wohl auch schon bei Zweifeln über die Gültigkeit an ein Gericht wenden kann, um gerade diese Zweifel ausräumen zu lassen; nicht erst dann, wenn die Verbindung ohnehin schon zu Ende ist und er sich dann allfällige Zweifel im nachhinein klären lassen sollte. Generell ist ein berechtigter Antrag wohl auch dann vom zuständigen kirchlichen Gericht zu behandeln, wenn noch keine zivile Entscheidung über eine Trennung erfolgt ist. Es kann berechnigte Gründe geben, daß jemand aus überwiegend religiösem Interesse zuerst geklärt haben will, wie es um die Gültigkeit seiner kirchlichen Ehe steht, bevor er dann eine staatliche Lösung sucht<sup>2</sup>.

Einige Gerichte werden weitere Unterlagen verlangen bzw. fordern überhaupt in jedem Fall den Scheidungsakt an, nachdem sie das Einverständnis der Partei erhalten haben. Im übrigen wird jedoch den zivilen Scheidungsunterlagen wenig Bedeutung beigemessen.

Für die überwiegende Zahl aller Fälle ist das auch nicht weiter negativ, weil man davon ausgehen muß, daß in den letzten Jahren die Mehrzahl aller Scheidungen doch einvernehmlich durchgeführt wurde, sei es, weil die beiden Ehepartner sich einig waren, daß dies die beste und billigste Lösung sei, sei es, weil Zivilrichter nach Möglichkeit auch auf diese Lösung verweisen. Im Zivilrecht war nach der Einführung der einvernehmlichen Scheidung 1978, mit der Einfügung des § 55a EheG<sup>3</sup>, die Möglichkeit gegeben, im Zuge einer streitigen Scheidung die Verhandlung zu unterbrechen, bevor es zu einem Urteil kam, und die einvernehmliche Lösung zu wählen.

---

Thema der falsch so genannten «geheimen Ehen» oder Rentnerehen etc. wurde auch in neuerer Zeit durch deutsche Medien mehrfach aufgegriffen. Dazu sei als Beispiele für viele verwiesen auf MAAS-EWERD, Th., "Panorama" und die Heuchelei - Zur Flucht vor der "Zwangszivilehe": Klerusblatt 69 (1989) 297; weiters auf KRÄMER, P., Standesamtliche und kirchliche Trauung: Klerusblatt 70 (1990) 149.

- 2 Immerhin neun Verfahren wurden in diesem Zeitraum geführt, bei denen noch keine zivilgerichtliche Scheidung durchgeführt war, meist eben mit dem Beweggrund, daß bei der Feststellung einer Gültigkeit der kirchlichen Ehe beide Partner auch keine zivilgerichtliche Trennung anstreben wollten. In der Regel soll vor Einleitung eines kirchlichen Eheprozesses nach menschlichem Ermessen eine Versöhnung zwischen den beiden Partnern als nicht mehr möglich einzuschätzen sein, was nach Abschluß eines zivilen Scheidungsverfahrens angenommen werden kann. - Vgl. dazu auch LÜDICKE, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 10) Essen 1994, 47.
- 3 Gesetz vom 6. 7. 1938, DRGBl I 807, zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung i. d. g. F.

An den kirchlichen Gerichten der Bundesrepublik Deutschland wird die Praxis in dieser Frage sehr ähnlich sein. Wenn man nun zivilgerichtliche Scheidungsunterlagen schon aus formalen Gründen in ein kirchliches Verfahren einbezieht, so lohnt es sich, sie auch inhaltlich zu berücksichtigen.

## II. KLAGEN, PROTOKOLLE, URTEILE

Neben dem eigentlichen Scheidungsurteil oder -beschluß hat eine Partei meist noch die Anträge, die sie selbst oder durch einen Anwalt vorbrachte, sowie Abschriften von Protokollen der Verhandlungen. Sie alle können durchaus Elemente enthalten, die auch für den kirchlichen Richter von Interesse sind.

Bei einleitenden Schriftsätzen wird man allerdings im Auge behalten müssen, daß hier meist schon ein Anwalt die Darstellung des Betroffenen so formuliert hat, daß das Klagebegehren möglichst plausibel klingt. Dennoch kann man auch für ein kirchliches Verfahren Nutzen daraus beziehen, und zwar für die Erstellung der Fragen an die Parteien. In ihnen finden sich nämlich oft Darstellungen von Abläufen oder auch von einzelnen Ereignissen mit zeitlicher Fixierung, die eine Hilfe für die Erarbeitung des Interrogatoriums sein können.

Wesentlicher sind allerdings die Protokollabschriften. In der Verhandlung muß die Partei nämlich mit eigenen Worten auf bestimmte Fragen des Richters Auskunft geben, die Protokollierung erfolgt dann ähnlich wie auch im kirchlichen Prozeß, meist in Form einer Zusammenfassung durch den Richter. Bei der Beantwortung der richterlichen Fragen sind die Parteien zur Wahrheit verpflichtet, wenn sie auch in der Regel nicht vereidigt werden. Immer werden sie jedoch darüber belehrt, daß sie wahrheitsgemäß aussagen müssen.

Das Protokoll ist die amtliche Niederschrift einer Prozeßhandlung, von einer Gerichtsperson verfaßt und von Richter und Schriftführer unterfertigt<sup>4</sup>. Im Zivilprozeß gilt die jederzeitige Einsichtmöglichkeit in den Akt und die Möglichkeit, Abschriften anzufertigen, für beide Parteien<sup>5</sup>. In der Regel wird dies auch in Anspruch genommen. Das kirchliche Recht gewährt zwar auch die Möglichkeit der Akteneinsicht (c. 1598 § 1 CIC), ist mit Abschriften von Prozeßakten aber vorsichtiger: c. 1475 § 2 CIC verlangt dazu den ausdrücklichen Auftrag des Richters; in der Praxis wird dies auch nicht sehr großzügig gehandhabt.

---

4 Vgl. dazu §§ 207-215 ZPO - Gesetz vom 1. 8. 1895, RGBI 113, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozeßordnung) i. d. g. F.

5 Vgl. § 219 ZPO. Dazu HOLZHAMMER, R., Österreichisches Zivilprozeßrecht. Wien 1976, 155f.

Aus den Verhandlungsprotokollen kann man also durchaus wahrheitsgemäße Angaben erwarten. Mehr noch gilt das für ein Urteil. Man muß sich allerdings vor Augen halten, daß es bei zivilgerichtlichen Verfahren die Möglichkeit gibt, daß beide betroffenen Parteien einen vorgebrachten Sachverhalt als richtig zugestehen bzw. übereinstimmend erklären, worauf dann keine genauere Befragung mehr erfolgen muß. In der Wertung für ein kirchliches Verfahren muß man hier sicher vorsichtig sein; dieser Umstand läßt sich aber leicht klären, da diese Vereinbarung aus dem Text des Urteiles hervorgehen muß. Weiters muß man beachten, daß auch nach dem alten Scheidungsrecht vor 1978 schon lange Jahre eine *de facto* einvernehmliche Lösung möglich war, wobei nach einer kurzen Erörterung nur mehr Standardfloskeln angeführt wurden, um den Erfordernissen des Ehrechtes gerecht zu werden: Erforderlich war die Zerrüttung, eine nicht wieder rückgängig zu machende Entfernung zwischen den Ehegatten. Daher findet man in solchen Scheidungsurteilen die typischen Formulierungen «Liebloses Verhalten, kein Interesse mehr an der Ehe, verbringt seine Freizeit allein». Der zweite Ehegatte gesteht das alles als richtig zu. Man muß diese Floskeln als das verstehen, was sie sind, als reine Formeln, um einen Zweck zu erfüllen.

Es erübrigt sich zu sagen, daß ein Scheidungsurteil mit diesem Inhalt für ein kirchliches Verfahren völlig nutzlos ist, abgesehen von der gesicherten Angabe von Daten; daraus kann inhaltlich gar nichts entnommen werden. Wesentlich und verwendbar ist daher nur, was über solche Floskeln hinausgeht, weil ein inhaltlich nicht im Formel-Bereich bleibendes Urteil auch im Bereich des staatlichen Rechts grundsätzlich den Anspruch auf Richtigkeit erhebt und dann jedenfalls inhaltlich die Ergebnisse des Beweisverfahrens wiederholt. Nur am Rande sei auf die Möglichkeit verwiesen, daß innerhalb eines Scheidungsverfahrens ein fachärztliches Gutachten eingeholt wurde; unter Umständen kann auch dies für ein kirchliches Verfahren Bedeutung erlangen. Hingewiesen sei auch auf mögliche Eheverträge, die in der Bundesrepublik Deutschland häufiger geschlossen werden.

Manche dieser genannten Urkunden können für den kirchlichen Richter nicht nur als Hilfe bei der Erstellung von Interrogatorien herangezogen werden, in Einzelfällen können nämlich wirklich verfahrenswesentliche Details enthalten sein. Dabei stellt sich die Frage, in welcher Form sich zivilgerichtliche Urkunden in einem kirchlichen Verfahren verwenden und verwerten lassen, mit welchem Anspruch formeller und inhaltlicher Art. Anhand eines «Salzburger Falles» läßt sich das gut darstellen.



### III. KONKRETER FALL

#### 1. Sachlage

Eine 21-jährige Frau lernt Ende 1992 einen 35-jährigen Mann kennen, aus anfänglich beruflichen Kontakten ergibt sich dann bald eine Freundschaft und Beziehung. Der Mann spricht sehr schnell von Heirat, womit die Frau auch grundsätzlich einverstanden ist. Es gibt wohl in der Zeit vor der Heirat manche Probleme, z. B. wegen einer gewissen Neigung zum Trinken, doch findet sich die Frau mit diesen Dingen immer wieder ab. In der Zeit der konkreten Hochzeitsvorbereitung spricht der Mann davon, daß er zwei uneheliche Kinder habe - da diese im gleichen Bezirk leben, bleibt der Frau das auch gar nicht verborgen. In diesem Zusammenhang fragt sie aber ausdrücklich nach, ob er wohl nicht mehr als diese beiden Kinder habe; damit würde sie sich abfinden, aber für die Zahlung der Alimente und allfällige Besuche sei allein er selbst zuständig; wenn es anders wäre, wolle sie nämlich lieber nicht gleich heiraten, sondern vielleicht zusammenleben und sehen, wie sich alles weiter entwickle. Der Mann erklärt daraufhin, er habe wirklich nur diese beiden Kinder und zahle ganz normal für sie, dabei gebe es keine Probleme. Erst in dieser Zeit lernt auch die Familie der Frau den Mann kennen, und es zeigt sich bei ihnen eine relativ deutliche Beunruhigung über den Heiratsplan, man will aber der Tochter nicht zu sehr dreinreden. Der Mann erklärt auch bei diesen Familienbesuchen einmal, er habe ein Kind, bei anderen Verwandten spricht er wieder von zwei Kindern. Dieser Umstand wird sehr negativ vermerkt; man stößt sich auch an Ungereimtheiten hinsichtlich seiner finanziellen Situation. Da die Frau aber nun einmal auf dem Standpunkt steht, seine Kinder seien seine Sache, sie wolle sich gar nicht darum kümmern müssen, läßt sie sich von einer Heirat nicht abraten. Beim Brautprüfungsprotokoll nennt der Mann zwei uneheliche Kinder mit Namen. Kurz vor der Heirat gibt es finanzielle und wegen der Umstände auch strafrechtlich zu behandelnde Probleme: Vom Konto der Frau war eine größere Summe abgehoben worden. Kurz nach der Hochzeit muß der Mann schließlich zugeben, daß er selbst das Geld abgehoben hatte. Die Frau zeigt sich zwar sehr enttäuscht, will aber nicht sofort aufgeben, außerdem versucht der Mann, ihr alles mögliche zu versprechen. Mit der Zeit zeigt sich jedoch, daß seine Versprechungen nicht halten: Ihm übergebenes Geld verwendet er nicht zweckentsprechend, sondern für sich selbst, und die bald darauf eintreffenden verschiedenen Mahnungen versteckt er zunächst. Durch einen Zufall findet die Frau schließlich einen Brief von der Exekutionsabteilung, in dem von vier unterhaltsberechtigten Kindern die Rede ist und Bezug auf eine größere Schuldensumme im Hinblick auf die Alimente genommen wird. Völlig überrascht, weiß sie selbst zunächst nicht, was das bedeuten könne, worauf

ihre Chefin eingreift und mit ihr und dem Brief zuerst zu einem Anwalt und dann zur Exekutionsabteilung geht. Die Frau muß also zur Kenntnis nehmen, daß der Mann tatsächlich vier Kinder hat, von zwei verschiedenen Frauen, und nicht geringe Schulden aus seiner Unterhaltspflicht. Gleichzeitig stellt sich heraus, daß er nicht arbeitet, wie sie immer annimmt, sondern schon seit längerer Zeit arbeitslos ist; in den folgenden Tagen erfährt sie schließlich auch von den übrigen Schulden (Dinge, für die sie ja ihren finanziellen Beitrag vermeintlich geleistet hatte). Daraufhin ist sie zur Fortsetzung der Ehe nicht mehr bereit und will sich scheiden lassen. Der Mann ist damit überhaupt nicht einverstanden und versucht, sie mit Drohungen und schließlich auch Tätlichkeiten zum Bleiben zu bewegen. Als Begründung, warum er sie getäuscht habe, meint er, er habe Angst gehabt, sie würde ihn sonst nicht heiraten, und er habe gehofft, er könne es ihr langsam und der Reihe nach beibringen. Ähnlich drückt er sich auch gegenüber der Schwester der Frau aus, als diese ihm Vorhaltungen macht. Bei der Gerichtsverhandlung gibt er zu, daß er für vier, nicht für zwei Kinder sorgspflichtig sei und die Frau darüber in Irrtum geführt habe.

## 2. Ergebnis

Die gegenständliche Ehe wurde nur dreieinhalb Monate nach der Heirat wegen arglistiger Täuschung nach § 38 Abs. 1 EheG aufgehoben, auch wenn die Frau selbst angibt, es sei eine «Scheidung» gewesen. Das Aufhebungsurteil führte den Sachverhalt in Kürze an und beurteilte diesen rechtlich so, daß eine Aufhebung der Ehe begehrt werden kann, wenn ein Ehegatte zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt wurde, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten. Nach ständiger Rechtsprechung stellt das Verschweigen von außerehelichen Kindern und damit auch das Verschweigen von Sorgpflichten einen Aufhebungsgrund der Ehe dar; es ist auch nicht lebensfremd anzunehmen, daß die Klägerin diese Ehe nicht geschlossen hätte, wenn sie in Kenntnis der Sachlage gewesen wäre. In der Übertragung des Tonbandprotokolles findet sich der Beweisbeschluß zur Frage, inwieweit und ob der Beklagte der Klägerin seine persönlichen Lebensumstände und Sorgpflichten vor Eingehung der Ehe verschwiegen hat, durch Parteieneinvernahme. Es folgt eine Kurzerklärung der Antragstellerin, danach die des Beklagten: Es sei richtig, daß er die Klägerin vor Eingehen der Ehe in Irrtum geführt habe. Er habe ihr erklärt, daß er nur für zwei außereheliche Kinder sorgpflichtig sei. Tatsächlich sei er für vier außereheliche Kinder sorgpflichtig. Bei beiden Parteien findet sich nach der Angabe der Perso-

nalien der Satzteil: belehrt nach § 376 ZPO<sup>6</sup>, unbeeidet vernommen, und nach der eigentlichen Aussage das Kürzel: L.d.k.E. (Laut diktiert, kein Einwand).

#### IV. EINORDNUNG DIESES FALLES ZWISCHEN ARGLISTIGER TÄUSCHUNG UND IRRTUM IM ANNULLIERUNGSVERFAHREN

Der Unterschied zwischen den Begriffen Scheidung und Aufhebung war der Antragstellerin nicht bekannt und für sie auch nicht weiter wesentlich. Interessant war dieser Umstand jedoch im Rahmen des kirchlichen Verfahrens. Der aufgerufene Mann wollte sich nämlich am Annullierungsverfahren nicht beteiligen, er mußte daher auch für prozeßabwesend erklärt werden. Von ihm fehlte somit jede direkte Erklärung. Die Zeugen konnten wohl den allgemeinen Ablauf der Verbindung ganz gut schildern, nur eine einzige Zeugin hatte allerdings mit dem aufgerufenen Mann selbst über seine Haltung gesprochen, und diese auch erst in der Zeit, als die Antragstellerin bereits zur Trennung entschlossen war. Unter diesen Umständen erhielten die Unterlagen aus dem zivilgerichtlichen Verfahren entscheidendes Gewicht im Annullierungsverfahren.

In der Behandlung dieses Antrages sprach für die Zuordnung zum Klagegrund «arglistige Täuschung» nach c. 1098 CIC<sup>7</sup>, daß es sich bei dem Umstand, wie viele Kinder jemand habe bzw. welches Ausmaß die Sorgepflicht hat, doch um einen wesentlichen Umstand handelt, der für das eheliche Leben Bedeutung hat. Die Frau war sicher im Irrtum über die tatsächliche Situation, doch setzt im gegenständlichen Fall der nichtigmachende Punkt früher an, nicht erst bei ihrem Irrtum: Sie irrt sich ja nur, weil der Mann ihr bewußt etwas Wahrheitswidriges erzählt; damit handelt es sich aber um eine arglistige Täuschung<sup>8</sup>.

Eine Ehe wird wegen Irrtums ungültig, wenn sich der Irrtum auf eine direkt und hauptsächlich angestrebte Eigenschaft der Person bezogen hat (c. 1097 § 2

<sup>6</sup> § 376 ZPO legt fest, daß Parteien zuerst ohne Beeidigung zu befragen sind, eine Anhörung unter Eid aber folgen kann; das Gericht hat die beiden Parteien darauf aufmerksam zu machen, daß sie unter Umständen gehalten werden können, über ihre Aussagen einen Eid abzulegen.

<sup>7</sup> Ungültig schließt eine Ehe, wer sie eingeht infolge einer zur Erlangung des Konsenses gegen ihn angewandten arglistigen Täuschung über eine Eigenschaft des anderen Partners, die ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann (vgl. c. 1098 CIC).

<sup>8</sup> Literatur zur arglistigen Täuschung vgl. vor allem BOHLEN, B., Täuschung im Ehe-recht der katholischen Kirche. C. 1098 CIC in der kanonistischen Wissenschaft und Judikatur. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 9) Essen 1994; BIER, G., Probleme der Anwendung des dolus in der Rechtsprechung: DPM 1 (1994) 135-201; weiters LÜDICKE, K., MK, 1098; FLATTEN, H., Der Error dolose causatus als Ergänzung zu c. 1083 § 2 CIC: ÖAKR 11 (1960) 249ff.

CIC)<sup>9</sup>. Ein Abgrenzungsproblem zur arglistigen Täuschung ergibt sich erst dann, wenn der zweite Partner über diese Haltung ausdrücklich Bescheid wußte, und genauso sicher informiert war, daß die vom ersten Partner angestrebte Eigenschaft eben nicht bestand/besteht - aus dem bewußten Verweigern der Aufklärungspflicht kann der Übergang vom Irrtum zum Klagegrund arglistige Täuschung entstehen. Bei einer Einordnung unter Irrtum müßte man davon ausgehen, daß die Frau direkt und hauptsächlich die Ehe nur mit einem Mann eingehen wollte, der keinesfalls mehr als zwei uneheliche Kinder hat. Das würde aber ihre Haltung, ein bloß passives Hinnehmen einer als gegeben akzeptierten Situation, in eine positive, aktive Haltung verkehren. Die Antragstellerin strebt ja nicht eine Ehe nur und gerade mit einem Mann an, der nicht mehr, aber auch nicht weniger als zwei uneheliche Kinder hat. Eine derartige Haltung, ein Anstreben, setzt eine Willensbildung voraus, ein Aktiv-Werden wie bei der Anforderung an einen positiven Willensakt in einem anderen Zusammenhang. Für die Einordnung unter c. 1098 CIC spricht einmal die Erklärung des Mannes vor dem Zivilgericht, der eindeutig eine bewußte Täuschung wiedergibt, andererseits aber auch das Gefühl der Frau, sie sei getäuscht worden. Das subjektive Gefühl - in diesem Fall: Er hat mich getäuscht - kann für die Einordnung unter einen Klagegrund wohl auch bestimmend sein.

Der gegenständliche Fall wurde in erster Instanz aus dem Klagegrund arglistige Täuschung affirmativ entschieden, wobei die Aussage des aufgerufenen Mannes als beklagte Partei im zivilen Aufhebungsverfahren in der vorliegenden Protokollabschrift als öffentliche weltliche Urkunde im Sinne von c. 1540 § 2 CIC gewertet wurde, die eben den Beweis dafür erbringt, was in ihr direkt und hauptsächlich bekundet wird. Das zweitinstanzliche Gericht hat diese Entscheidung per Dekret bestätigt.

## V. ZIVILRECHTLICHE ZUORDNUNG

Auch im Zivilrecht bedarf es einer Abgrenzung zwischen Irrtum und arglistiger Täuschung, und dabei gibt es nicht einmal wesentliche Unterschiede zum kirchlichen Recht. Zur arglistigen Täuschung heißt es in § 38 EheG: (1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten. (2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn die Täuschung von einem Dritten ohne Wissen des anderen

---

<sup>9</sup> Ein Irrtum über eine Eigenschaft der Person macht die Eheschließung nicht ungültig, selbst wenn er für die Eheschließung ursächlich war, außer diese Eigenschaft wird direkt und hauptsächlich angestrebt (vgl. c. 1097 § 2 CIC).

Ehegatten verübt worden ist, oder wenn der Ehegatte nach Entdeckung der Täuschung zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will. (3) Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse kann die Aufhebung der Ehe nicht begehrt werden.

Als Beispiele für die angesprochenen «Umstände» werden aus einer Fülle von teilweise höchstgerichtlichen Entscheidungen angegeben: Die Überzeugung eines Mannes angesichts einer bestehenden Schwangerschaft, daß er die Ehe eingeht, weil er es für ausgeschlossen hält, daß jemand anderer als Vater des Kindes in Frage käme, während die Frau ihm Kontakte zu einem anderen Mann verschweigt; ausdrücklich genannt ist auch eine Entscheidung in einer Sache, daß eine Frau drei außereheliche Kinder von verschiedenen Männern hatte, dem künftigen Gatten gegenüber aber nur ein einziges Kind erwähnt hatte. Möglich ist als Ansatzpunkt auch die Annahme eines falschen Namens, wenn jemand sein kriminelles Vorleben damit verdecken möchte. Als ausreichend für eine Arglist wird teilweise auch schon angesehen, wenn jemand etwas objektiv Wesentliches verschweigt, weil er fest davon überzeugt ist, daß die Ehe gutgehen wird; auf das Motiv kommt es daher nicht an<sup>10</sup>.

Die Formulierung des c. 1098 CIC - Täuschung über eine Eigenschaft des anderen Partners, die ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann - entspricht eher dem § 37 EheG, über den Irrtum über Umstände: (1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er sich bei der Eheschließung über solche die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten. (2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will, oder wenn sein Verlangen nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint. Diese sog. Bewährung im Sinne des Abs. 2 wird in der Judikatur erst dann angenommen, wenn der Betroffene sicher in Kenntnis der wahren Umstände ist<sup>11</sup>. Geeignete Umstände i. S. d. § 37 sind Geisteskrankheiten mit entsprechenden Auswirkungen auf das eheliche Leben, Vorstrafen wegen ehrenrühriger Delikte, homosexuelle Neigungen, ein längerdauerndes blutschänderisches Verhältnis etc., insgesamt jedenfalls Umstände oder Charak-

10 Beispiele für Entscheidungen dazu bei § 38 EheG: DITTRICH, R. / TADES, H. (Hrsg.), Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch - "Kapfer". Wien 33 1989.

11 Vgl. ebd. bei § 37 EheG: Einzelne Entscheidungen setzen auch voraus, daß der Betroffene sich in Kenntnis des Umstandes befindet, daß der Irrtum eine Aufhebung der Ehe rechtfertigt (E 18 bei § 37 EheG). Diese Ansicht findet aber keine allgemeine Zustimmung.

tereigenschaften, die zum Zeitpunkt der Heirat bereits gegeben waren oder vorlagen, und die für die Gestaltung des ehelichen Lebens von ausschlaggebender Bedeutung sind (z. B. Hang zum Verbrechen oder auch nur Verlogenheit, Hinterhältigkeit<sup>12</sup>). In der Judikatur wird auch die Mitteilungspflicht hinsichtlich der für die Eingehung der Ehe bedeutsamen Umstände eher ausgedehnt als eingeschränkt; was im Sinne des Rechtsschutzes auch für die Anwendung des kirchlichen Gesetzes gelten sollte: geschützt muß ja derjenige werden, der gutgläubig eine Ehe eingeht, nicht derjenige, der - aus welchen Gründen immer - diese Ehe unbedingt schließen will und daher etwas verschweigt. Übernommen kann auch ein weiteres Kriterium für die Qualifizierung werden: Eigenschaften und Dauerzustände sind wesentlicher als einmalige Ereignisse in der Vergangenheit - wobei es hier aber doch auch auf die Art des Ereignisses ankommt. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß es einen gravierenden Unterschied gibt: Im zivilen Recht ist eine Aufhebung ausgeschlossen, wenn die Täuschung von einem Dritten ohne Wissen des einen Ehegatten erfolgt; das kirchliche Recht schließt diese Möglichkeit aber nicht von vorneherein als Ansatzpunkt für ein Verfahren aus. Beide Rechtsordnungen kennen unabhängig von einer ursprünglich bestehenden Nichtigkeit oder Aufhebbarkeit aber die Möglichkeit, daß ein entsprechendes Urteil nicht mehr gerechtfertigt wäre: Im zivilen Recht im Sinne der genannten Bewährung, im kirchlichen Recht durch die *convalidatio* (cc. 1156ff CIC). Somit ist auch die Haltung der Eheleute angesichts z. B. einer Täuschung doch entscheidend und ihr Verhalten zu beachten.

Sinngemäß sind somit die Angaben, die in einem zivilen Prozeß hinsichtlich eines Irrtums oder einer arglistigen Täuschung enthalten sind, sehr wohl auch von Wert für das kirchliche Verfahren, man muß nur die genannten Unterschiede berücksichtigen. Die Grundlagen für die arglistige Täuschung im Sinne des c. 1098 CIC entsprechen teilweise denen des Irrtums nach § 37 EheG, weil hier auf die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände abgestellt wird, parallel zur Täuschung über eine Eigenschaft des anderen Partners; das zweite Erfordernis des c. 1098 CIC, "ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann", bildet eine gewisse Entsprechung zu der Formulierung "bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten", die sich im EheG sowohl bei Irrtum als auch bei arglistiger Täuschung findet. Das Kirchenrecht gibt damit einen an sich objektiven Rahmen vor, innerhalb dessen aber auch Raum für angemessene subjektive Sichtweisen ist, und das Zivilrecht bietet mit dem Punkt «Kenntnis der Sachlage» zunächst einen subjektiven Wertungsbereich, objektiviert durch den Zusatz

12 Vgl. ebd., Entscheidungen zu § 37 EheG, E 4.

«bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe», wobei man sich am bürgerlichen Eheverständnis orientiert.

## VI. FÜR EINE VERWENDBARKEIT ZIVILGERICHTLICHER URKUNDEN IM KIRCHLICHEN PROZESS SPRECHEN MEHRERE UMSTÄNDE

Das Zivilrecht kennt nicht nur die Scheidung als Möglichkeit, eine Ehe zu lösen. Die Rechtsgrundlage ist dafür in Österreich wie in Deutschland sehr ähnlich, begründet durch den gemeinsamen Ursprung der Regelung 1938. Mit dem Gesetz vom 6. Juli 1938 hatte die Reichsregierung schon unter dem Vorbehalt einer abschließenden Neuordnung des gesamten Eherechts die Vereinheitlichung des Eheschließungsrechts und des Rechts der Ehescheidung eingeführt und damit Österreich dem übrigen Reichsgebiet auch in Rechtsfragen angegliedert und angeglichen<sup>13</sup>. Nach 1945 wurde dieses reichsdeutsche Eherecht in Österreich nicht mehr abgeschafft - ein Rückgriff auf das Eherecht des ABGB wäre zumindest rechtstechnisch doch möglich gewesen, sondern entnazifiziert und im Lauf der Zeit durch mehrere Novellierungen zum heutigen Stand geführt<sup>14</sup>. Es kam somit wieder zu einer doch getrennten Entwicklung, wobei aber festzustellen ist, daß größere Reformbewegungen und -bestrebungen etwa zur selben Zeit erfolgten - in Österreich u. a. mit der Familienrechtsreform 1977/1978, konkret durch das Eherechtsänderungsgesetz<sup>15</sup>, in Deutschland mit dem Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976<sup>16</sup>.

Beide Rechtsordnungen kennen außer der Scheidung noch die Nichtigkeitserklärung und die Aufhebung der Ehe. Aus rein praktischen Gründen überwiegen natür-

- 
- 13 Gesetz vom 6. 7. 1938, DRGBI I 807 (K GBlÖ 1938/244), zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (i. d. g. F.). Dem Gesetz folgte schon mit Datum 27. 7. 1938 die Erste Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des erwähnten Gesetzes, DRGBI I, 923 (K GBlÖ 1938/302). Schrifttum und Entscheidungen zu diesem Thema besonders in: DITTRICH, R. / TADES, H. (Hrsg.), Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch. Wien 33/1989.
- 14 Vgl. PRIMETSHOFER, B., Offene Fragen des österreichischen Staatskirchenrechts: SCHAMBECK, H. (Hrsg.), Kirche und Staat. Festschrift für ECKERT. Berlin 1976, 173ff; weiters POTOTSCHNIG, F., Konkordat und Eherecht: PAARHAMMER, H. / POTOTSCHNIG, F. / RINNERHALER, A. (Hrsg.), 60 Jahre österreichisches Konkordat. München 1994, 437ff. Vgl. auch PRIMETSHOFER, B., Die Stellung der Zivilehe im kanonischen Eherecht: PLÖCHL, H. / GAMPL, I. (Hrsg.), Im Dienste des Rechtes in Kirche und Staat. Festschrift für Franz ARNOLD. Wien 1963, 302ff.
- 15 Eherechts-Änderungsgesetz BGBl 1978/280, Bundesgesetz vom 15. 6. 1978 über Änderungen des Ehegattenerbrechts, des Ehegüterrechts und des Ehescheidungsrechts.
- 16 BGBl. I S.1421.

lich in Deutschland wie in Österreich die einvernehmlichen Scheidungen bei weitem, doch bestehen diese Lösungsformen nach wie vor und werden auch in Einzelfällen in Anspruch genommen. Und in diesen Bereichen ergeben sich mehrere direkte Vergleichsmöglichkeiten zum kanonischen Prozeß.

## 1. In formaler Hinsicht

### a. Vorgangsweise bei Einvernahmen

Eine Parteieneinvernahme ist nach zivilem Recht die Befragung der Partei nach Art der Zeugenvernehmung zum Beweis streiterheblicher Tatsachen. In den meisten Verfahren kann sie nur dann angeordnet werden, wenn der Beweis durch andere Beweismittel nicht zu erbringen ist (subsidiäres Beweismittel). Der Grund für diese Vorsicht ist die Einschätzung, daß die Parteien am Ausgang des Rechtsstreites regen Anteil nehmen und man ihrer Aussage daher schon mit Vorbehalt gegenübersteht. Dies hat seine Entsprechung im kirchlichen Prozeß in c. 1536 § 2 CIC: Auch hier erbringt die Aussage der Parteien allein keinen vollen Beweis. In Eheverfahren kann die Parteivernehmung aber als primäres Beweismittel angesehen werden. Eine Vernehmung ist grundsätzlich durch das erkennende Gericht vorzunehmen, mit Beschluß muß diese Beweisaufnahme angeordnet werden, wobei immer beide Parteien zu vernehmen sind, auch wenn nur eine Partei etwas über das Beweisthema auszusagen hätte.

### b. Wahrheitsanspruch

Beide Parteien sind zunächst darauf aufmerksam zu machen, daß sie unter Umständen über ihre Aussage einen Eid ablegen müssen (§ 376/2 ZPO), sie werden dann aber unbeeidet über das Beweisthema befragt. Wenn dies nicht ausreicht, um das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung zu überzeugen, so kann die eidliche Vernehmung über dieselbe Tatsache mit Beschluß angeordnet werden. Es erfolgt eine Erinnerung an die Pflicht zur Angabe der Wahrheit, an die Heiligkeit und Bedeutung des Eides sowie an die strafrechtlichen Folgen eines falschen Eides; diese Eideserinnerung wird auch protokolliert. Der Parteieid ist ein Voreid, wobei an die Wahrheitspflicht zu erinnern ist, weiters an die Bedeutung des Eides und die strafrechtlichen Folgen eines falschen Eides. Wenn eine Partei den Eid verweigert oder die beeidete von der unbeeideten Aussage abweicht, so gibt es keinen gerichtlichen Zwang als Folge; die Reaktion verbleibt der freien richterlichen Beweiswürdigung. Unter Strafe steht auch nur der falsche Eid, nicht aber die falsche Parteiaussage<sup>17</sup>. Eine Beeidigung kann unterbleiben, wenn eine Aussage unerheb-

<sup>17</sup> Vgl. § 377 Abs. 3 ZPO. Dazu HOLZHAMMER, R., *Österreichisches Zivilprozeßrecht*. Wien 1976, 271ff.



lich oder unglaubwürdig ist, und zwar deshalb, weil ein Eid kein Beweismittel ist, sondern die Beweiskraft einer Aussage erhöhen soll. Es ist auch möglich, daß die Parteien auf eine Beeidigung von Zeugen verzichten. Die Form der Eidesleistung wurde durch das Eidgesetz<sup>18</sup> geregelt.

Auch hier ergibt sich eine unmittelbare Parallele zum kirchlichen Recht: Die Eidesleistung nach c. 1532 CIC soll der Richter verlangen, sofern nicht schwerwiegende Gründe etwas anderes geraten erscheinen lassen, und zwar in der Form eines Voreides, in dem versprochen wird, die Wahrheit sagen zu wollen, oder wenigstens in Form eines Nacheides, die Wahrheit gesagt zu haben. In Ehesachen, die ja unter dem Anspruch geführt werden, das öffentliche Wohl zu betreffen, ist dies verpflichtend; in allen anderen Fällen handelt der Richter nach klugem Ermessen. Damit ist darauf abgestellt, daß gerade in Eheverfahren der Richter in höherem Maß der Wahrheit verpflichtet ist<sup>19</sup>.

Die Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht des § 178 ZPO ist als echte Parteipflicht anzusehen. Eine Partei muß nämlich auch vor dem Zivilgericht wahrheitsgemäß, vollständig und bestimmt, ohne Lügen und Lücken, Tatsachenbehauptungen und Beweise vorbringen und sich zu den Angaben des Gegners erklären. Damit wird der bewußten Lüge entgegengewirkt, man darf nämlich nichts gegen seine Überzeugung behaupten oder bestreiten. Eine objektive Wahrheit ist damit allerdings auch nicht verlangt, was ja kaum denkbar ist; wohl aber die subjektive Wahrhaftigkeit; und ergänzend dazu besteht die Pflicht, einen ihr bekannten Sachverhalt vollständig vorzutragen und nicht bloß die günstigen Sachen zu erwähnen. Eine lückenhafte Darstellung ist ebenso unwahr wie eine lügenhafte. Verschweigen darf man nur, was zur Schande oder strafgerichtlichen Verfolgung gereichen könnte. An eine Verletzung dieser Pflichten ist keine allgemeine prozessuale Folge geknüpft. Als bewußt unwahr eingeschätztes Vorbringen muß allerdings als unzulässig von der Sachverhaltsermittlung ausgeschieden werden, außerdem wird die Glaubwürdigkeit der lügenden Partei gering eingeschätzt bei der Beweiswürdigung. In Einzelfällen gibt es auch Mutwillensstrafen, die allerdings nur selten verhängt werden und als Prozeßstrafe wenig Wert haben; möglich ist aber ein Schadenersatzanspruch des Prozeßgegners<sup>20</sup>.

---

18 Gesetz vom 3. 5. 1868, RGBl Nr. 33, zur Regelung des Verfahrens bei den Eidesablegungen vor Gericht i. d. g. F.; vgl. dazu auch Art. XL EGZPO. Für Personen ohne christliches Bekenntnis war wohl dieselbe Eidesformel vorgesehen, aber ohne Erheben der Schwurfinger, ohne Kreuz und ohne brennende Kerzen. Wenn eine Religion ihren Angehörigen die Ablegung eines Eides verbietet, wie bei den Mennoniten, sind sie mit Handschlag zur wahrheitsgemäßen Aussage zu verpflichten.

19 Vgl. LÜDICKE, K., MK 1532.

20 Vgl. HOLZHAMMER, R., Österreichisches Zivilprozeßrecht. Wien <sup>2</sup>1976, 154.

Das Argument, daß Leute in einem Scheidungsverfahren ohnehin immer lügen, weil sie meist etwas erreichen und durchsetzen wollen, lasse ich hier nicht gelten - wobei es selbstverständlich Ausnahmen gibt. Wenn man von einer derartigen Einstellung ausgeht, dann müßte man auch allen, die ein Verfahren an kirchlichen Gerichten beginnen, das gleiche unterstellen können. Auch der Zivilrichter muß zu einer gerechten und dem Recht entsprechenden Lösung kommen und wird daher darauf achten, daß die Parteien wahrheitsentsprechend aussagen. Gegebenenfalls kann er bei Zweifeln oder um die Ernsthaftigkeit klarzustellen eine Beeidigung verlangen und sogar das Verfahren unterbrechen, wenn er einen Meineid vermutet, wobei stets auf die Strafbarkeit dieses Verhaltens hingewiesen wird<sup>21</sup>. Auch das kirchliche Recht enthält eine Strafdrohung für einen Meineid: C. 1368 CIC spricht von der Belegung mit einer gerechten Strafe, wenn jemand etwas vor einer kirchlichen Autorität versichert oder verspricht und dabei einen Meineid leistet. Auch hier handelt es sich um die bewußte Abweichung zwischen dem vom Betreffenden als wahr und richtig Erfassten und dem, was er dazu erklärt bzw. wiedergibt. Eine Abweichung zwischen der Aussage und der objektiven Wahrheit, die dem Betreffenden ja nicht unbedingt zur Gänze bekannt sein muß, ist davon nicht erfaßt<sup>22</sup>.

### c. Protokollierung

Protokolle bei Scheidungsverhandlungen werden in der Regel auf dem Weg eines Tonbandprotokolles erstellt (§ 212 a ZPO), wenn der Richter von der Beziehung eines Schriftführers absieht. § 212 ist sinngemäß anzuwenden, die Parteien können so auch während jeder Verhandlung die vollständige oder

21 Vgl. § 288 StGB (Bundesgesetz vom 23. 1. 1974, BGBl 60, über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, i. d. g. F.). Abs. 1: Wer vor Gericht als Zeuge oder Auskunftsperson bei einer förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagt oder als Sachverständiger einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten erstattet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Nach Abs. 2 sind jene, die vor Gericht eine falsche Beweisaussage unter Eid ablegen oder mit einem Eid bekräftigen oder einen sonst gesetzlich vorgesehenen Eid vor Gericht falsch schwören, mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen. Gleichgesetzt wird dabei die Berufung auf einen früher abgelegten Eid oder bei Befreiung von der Eidesleistung die anstelle des Eides vorgesehene Beteuerung. Parteien sind somit im gerichtlichen Verfahren nicht grundsätzlich zur Angabe der Wahrheit bei Strafsanktion verpflichtet, wenn sie aber einen Meineid leisten, so haften auch sie nach § 288 StGB.

22 Vgl. dazu LÜDICKE, K., MK 1368; vgl. ferner PAARHAMMER, H., Das spezielle Strafrecht des CIC: LÜDICKE, K. / PAARHAMMER, H. / BINDER, D. (Hrsg.), Recht im Dienste des Menschen. Festschrift für Hugo SCHWENDENWEIN. Graz 1986, 403ff. Es handelt sich um eine Spruchstrafe; die Bestrafung ist zwar unbestimmt, aber verpflichtend. Nach c. 1341 kann allerdings von einer Strafverfolgung abgesehen werden. Vgl. REES, W., Die Strafgewalt der Kirche. Das geltende kirchliche Strafrecht - dargestellt auf der Grundlage seiner Entwicklungsgeschichte. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 41) Berlin 1993.

teilweise Wiedergabe der Aufnahme verlangen und Widerspruch gegen den Wortlaut erheben. Die Tonbandaufnahme muß anschließend in Vollschrift übertragen werden. Die Parteien können eine Protokollabschrift verlangen. Am Ende muß das Verhandlungsprotokoll von den Parteien, ihren Vertretern, dem Vorsitzenden, dem Schriftführer, gegebenenfalls auch vom Dolmetsch unterfertigt werden.

Im kirchlichen Verfahren regelt c. 1473 CIC die Vorgangsweise bei Verweigerung einer Unterschriftsleistung; das Protokoll muß verlesen werden. Die Beweiskraft eines Verhandlungsprotokolles ist so zu beschreiben, daß es als öffentliche Urkunde vollen Beweis über Verlauf und Inhalt der Verhandlung erbringt, sofern nicht ein (möglicher) Widerspruch eingebracht wurde; dies bedeutet, daß das Gericht an den Beweis gebunden ist (§ 292/2 ZPO). Außerdem liefert es den ausschließlichen, also einzig zulässigen Beweis darüber, daß die vorgeschriebenen Förmlichkeiten für die Verhandlung eingehalten oder verletzt wurden (z. B. Aufruf der Sache, Gerichtsbesetzung, Öffentlichkeit, Eiderinnerung). Zulässig ist daher nur der Nachweis einer Fälschung, nicht aber ein Gegenbeweis (§ 215)<sup>23</sup>.

Die Vorgangsweise wie auch die Formalitäten sind ziemlich gleichwertig, wenn auch die kirchliche Praxis der Einzelvernehmungen in der Regel zu genaueren Ergebnissen führen wird, weil einfach ein Gespräch möglich wird, das unbelastet bleibt von der bloßen Anwesenheit der zweiten (als gegnerisch empfundenen) Partei oder deren Anwalt und den möglichen Einwürfen und Widersprüchen.

## 2. Hinsichtlich der Grundlagen

Eine zivile Ehe kann nicht nur auf dem Weg der Scheidung einfach beendet, sondern durch Nichtigerklärung oder Aufhebung gelöst werden.

### a. Nichtigerklärung einer Ehe

Besonders schwere Fehler bei Abschluß der Heirat bewirken eine Nichtigkeit (§§ 21-25 EheG taxativ). Dazu gehören Formmängel (wenn nicht beide zugleich anwesend sind oder die Ehe unter einer Befristung oder Bedingung schließen), Mangel der Geschäftsfähigkeit, Namens- und Staatsbürgerschafts-ehe (deren Berechtigung mittlerweile auch bestritten wird, da kaum nachzuweisen und durch den Wegfall der automatischen Staatsbürgerschaftserwerbung eigentlich nicht mehr anzuwenden) und Wiederheirat nach Todeserklärung, wenn beiden (neuen) Ehepartnern klar ist, daß der erste Ehegatte noch lebt; zuletzt noch ein Verstoß gegen Eheverbote, so z. B. Doppelhehe oder Ehe

<sup>23</sup> Vgl. HOLZHAMMER, R., *Österreichisches Zivilprozeßrecht*. Wien <sup>2</sup>1976, 212ff.

unter Verwandten. Mit Ausnahme der zuletzt genannten Fälle ist eine Heilung der Nichtigkeit möglich, so daß die Ehe als von Anfang an gültig betrachtet wird. Ein Formmangel wird als geheilt angesehen, wenn die beiden Partner fünf Jahre als Gatten miteinander gelebt haben; bei der Geschäftsunfähigkeit dagegen tritt die Heilung dann ein, wenn die Unfähigkeit wegfällt und der Ehegatte zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will. Auch nach staatlichem Recht gibt es die Gültigkeitsvermutung für die Ehe, so daß die Nichtigkeit als «Vernichtbarkeit» anzusehen ist; bis zur Rechtskraft des stattgebenden Urteiles gelten auch solche Ehen als gültig. Dies ist eine unmittelbare Parallele zu c. 1060 CIC, daß sich die Ehe der Rechtsgunst erfreut und an ihrer vermuteten Gültigkeit bis zum Nachweis des Gegenteiles festzuhalten ist.

Als Besonderheit im Verfahren gilt, daß das Gericht von Amts wegen sicherzustellen hat, daß alle rechtserheblichen Tatsachen aufgeklärt werden, so z. B. durch Beweismittelheranziehung auch gegen den Willen beider Parteien (Untersuchungsgrundsatz), außerdem gilt das Neuerungsverbot im Berufungsverfahren nicht, d. h. es können neue Tatsachen und Beweise vorgebracht und angeboten werden.

Das richterliche Urteil ist ein Gestaltungsurteil und vernichtet die Ehe rückwirkend; allerdings sind Kinder als ehelich anzusehen (§ 138 EheG). Jeder erhält seinen Namen wieder; gutgläubige Dritte werden aber geschützt, ihren berechtigten Forderungen kann man nicht mit Berufung auf die Nichtigkeit entgegen<sup>24</sup>.

Vergleicht man dazu das deutsche Eherecht, so finden sich meist noch wörtliche Übereinstimmungen. Die Nichtigkeit der Ehe ist in den §§ 16ff EheG geregelt, wobei die taxative Aufzählung der Nichtigkeitsgründe mit einer Ausnahme inhaltlich übereinstimmt: Das deutsche Eherecht knüpft keine Nichtigkeitsfolge mehr an eine Namens- oder Staatsangehörigkeitssehe<sup>25</sup>.

## b. Aufhebung einer Ehe

Das Zivilrecht kennt weiters die Aufhebung einer Ehe, wobei die Grundlage zum Zeitpunkt der Eheschließung gelegt wurde, meist sind dies Willensmängel bei der Heirat. Die Aufhebung wirkt allerdings wie die Scheidung erst für Gegenwart bzw. Zukunft, eine *ex-tunc*-Lösung wie bei der Nichtigkeit ist damit nicht verknüpft. Auch hier sind die Gründe im Ehegesetz taxativ aufgezählt:

<sup>24</sup> Vgl. DEIXLER-HÜBNER, A., Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft. Wien <sup>3</sup>1996, 63ff. Vgl. auch HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht - Allgemeine Normen und Ehe-recht. Wien-New York 1983, 232f und 267.

<sup>25</sup> Vgl. Ehegesetz (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrates) vom 20. 2. 1946 (KRABl. S. 77, ber. S. 294), BGBl. III 404-1, in der geltenden Fassung.

mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, weiters Irrtum, arglistige Täuschung und Drohung sowie Wiederverheiratung im Fall einer Todeserklärung, wenn der erste Ehepartner tatsächlich noch am Leben ist (§§ 35ff EheG).

Im Gegensatz zur Nichtigkeitsklärung hat eine Aufhebung keine rückwirkende Kraft, sondern führt bloß zur Auflösung ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft einer Entscheidung; die Folgen sind gleich wie bei einer Scheidung (§ 42 EheG). Dies bedeutet, daß dem Scheidungsverschulden hier gleichgehalten wird, wenn ein Ehegatte vom Aufhebungsgrund wußte bzw. Täuschung oder Drohung von ihm ausgingen (§ 42 EheG). Auch hier kennt das Recht eine Heilung des Mangels - wenn nämlich der Aufhebungsberechtigte nach dem Wegfall der Umstände, die eine Aufhebung begründen würden, erkennen läßt, daß er die Ehe fortsetzen will. Es ist allerdings gefordert, daß er/sie über die Aufhebungsgründe nun informiert ist und außerdem weiß, daß es das Recht auf Aufhebung in diesem Fall gibt. Hier zeigt sich eine weitere Parallele zum kirchlichen Ehe-recht, mit der Möglichkeit einer *convalidatio*. In Frage kommt auch noch die Bewährung: Wenn im Fall eines Irrtums über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen, mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des Ehelebens das Klagebegehren sittlich nicht gerechtfertigt erscheint, dann ist die Aufhebung der Ehe ausgeschlossen. Diese Bewährung kann aber bei arglistiger Täuschung nicht greifen. Die Klage erheben kann nur derjenige, dessen Willensbildung bei der Heirat mangelhaft war, im ersten Fall aber auch der gesetzliche Vertreter. Eine Besonderheit findet sich in der Regelung einer Frist: Die Aufhebungsklage kann nur innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt eingereicht werden, in dem der Betroffene von den Umständen erfährt (§ 44/1 EheG).

Es ist denkbar, daß ein Antrag auf Lösung einer Ehe mit Anspruchshäufung eingebracht wird, wobei die Klagen als Eventualanträge zu verstehen sind und die Entscheidungsreihenfolge nach der Wertigkeit verläuft, Nichtigkeit - Aufhebung - Scheidung<sup>26</sup>.

Im deutschen Ehe-recht finden sich die entsprechenden Bestimmungen in den §§ 28-37 EheG. Es besteht noch immer eine sehr weitgehende textliche Übereinstimmung. In Bezug auf die schon mehrfach angesprochene arglistige Täuschung wurden allerdings in § 32 des deutschen EheG einige Worte gegenüber dem Text von § 37 des österreichischen EheG geändert: Hier ist die Rede von "persönlichen Eigenschaften" anstelle der Formulierung "Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen", sowie "bei verständiger Würdigung

---

<sup>26</sup> Vgl. DEIXLER-HÜBNER, A., Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft. Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft. Wien <sup>3</sup>1996, 66ff.

des Wesens der Ehe" anstelle von "richtiger Würdigung". Weiters verwendet die deutsche Regelung den Konditional bei dem Abschnitt: von der Eingehung der Ehe "abgehalten haben würden" gegenüber der Form "abgehalten hätten".

## VII. VERGLEICH - ABGRENZUNG - ANALOGIE DER KLAGEGRÜNDE

Hier findet sich somit auch im zivilgerichtlichen Bereich eine Behandlung der Ehe, die der Behandlung durch kirchliche Gerichte ziemlich nahe kommt. Von einer einfachen Lösungsmöglichkeit kann hier keine Rede mehr sein; hier zeigt sich die Ernsthaftigkeit, mit der dem Rechtsinstitut «Ehe» gegenübergetreten wird, noch am deutlichsten.

Man kann nun in den meisten der hier angeführten Ansatzpunkte für Nichtigkeit oder Aufhebung eine gewisse Analogie zu kanonischen Klagegründen herstellen: am besten geeignet sind Furcht und Zwang bzw. Drohung, Irrtum, arglistige Täuschung, Doppelhehe oder Ehe unter Verwandten, aber auch die mangelnde Geschäftsfähigkeit als mögliche Parallele zu c. 1095, 2° oder 3° CIC.

Trotz aller Parallelen muß klar sein, daß auch ein Nichtigkeits- oder Aufhebungsurteil eines Zivilgerichtes nicht ohne weiteres auf den kirchlichen Bereich übertragbar sein kann, etwa in der Form einer Nostrifizierung, einer Kanonisierung - wie eine *decisio canonizata*. Beide Rechtsordnungen bestehen eben nebeneinander, wobei eine Übereinstimmung in der Entscheidung kaum zu erreichen ist - an zivilen Gerichten haben Scheidungsverfahren ein eindeutiges Übergewicht gegenüber Aufhebung oder gar Nichtigkeit, sodaß es schon aus praktischen Gründen nicht möglich erscheint. Inhaltlich ergeben sich Unterschiede. Das liegt auch nicht nur daran, daß für ein kirchliches Eheverständnis der Staat die Lösung von Ehen viel zu leicht macht; man darf nämlich auch nicht übersehen, daß gerade das kirchliche Recht in der Frage der Willensmängel eine viel größere Breite in der Entscheidungsmöglichkeit hat - kirchliche und staatliche Sicht des Konsenses, der die Ehe «macht», stimmen hier eben nicht überein. Für das staatliche Recht genügt die formale Übereinstimmung des beiderseitigen Ehwillens, während im kirchlichen Recht geheime (aber beweisbare) Willensvorbehalte inhaltlich die Wirksamkeit des Konsenses antasten und daher die Annullierung zulassen<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Vgl. PIRSON, D., Staatliches und kirchliches Eherecht: LISTL, J. / PIRSON, D. (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland. Berlin <sup>2</sup>1994, 787ff. Hinsichtlich von Überlegungen zu inhaltlichen Übereinstimmungen und Divergenzen vgl. die Ausführungen bei GERINGER, K.-Th., Staatliches Scheidungsrecht und kirchliche Ehejudikatur: ÖAKR 31 (1980) 241ff.

## VIII. WERTUNG ALS URKUNDE IM ZIVILRECHT UND IM KIRCHLICHEN RECHT

Es bleibt noch zu klären, wie Unterlagen aus staatlichen Eheverfahren gegebenenfalls verwendet und gewertet werden können. Die Bewertung von Urteilen in Ehesachen und auch von Protokollabschriften ist nach zivilem Recht eindeutig.

### 1. Im Zivilrecht

Im Zivilrecht sind Urkunden Erklärungen in Schriftform, die rechtserhebliche Tatsachen überliefern, die Absicht bei der Abfassung ist für diesen Begriff unerheblich. Im Strafrecht ist der Begriff der Urkunde enger<sup>28</sup>. Auch hier werden öffentliche Urkunden (§ 292f<sup>29</sup>) und private unterschieden, weiters wird auf öffentlich beglaubigte Urkunden verwiesen - hier wird nur von Gericht oder Notar bestätigt, daß eine Privaturkunde vom Aussteller unterschrieben ist (Legalisierung). Unterschieden wird weiters zwischen wirkender Urkunde (Dispositivurkunde) und berichtender Urkunde (Zeugnisurkunde): Die erste ist konstitutiv und verkörpert die rechtlich bedeutsame Tatsache, die bewiesen werden soll (z. B. Testament, aber auch gerichtliches Urteil), die zweite ist deklarativ und vermittelt ein Wissen, bezeugt von ihr unabhängige rechtlich bedeutsame Tatsachen (z. B. Rechnungen, aber auch behördliche Protokolle).

28 Vgl. dazu § 74, Z. 7 StGB: Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Urkunde eine Schrift, die errichtet worden ist, um ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, abzuändern oder aufzuheben oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Damit sind nur Absichtsurkunden erfaßt, die mit Sorgfalt und Überlegung errichtet wurden und denen daher ein erhöhter Wert beigelegt wird. Vgl. dazu HOLZHAMMER, R., Österreichisches Zivilprozeßrecht. Wien <sup>2</sup>1976, 257.

29 Vgl. § 292 ZPO: Abs. 1. Urkunden, welche im Geltungsgebiete dieses Gesetzes von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form errichtet sind (öffentliche Urkunden), begründen vollen Beweis dessen, was darin von der Behörde amtlich verfügt oder erklärt, oder von der Behörde oder der Urkundsperson bezeugt wird. Das gleiche gilt von den Urkunden, welche zwar außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes, jedoch innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse von solchen öffentlichen Organen errichtet wurden, die einer Behörde unterstehen, welche im Geltungsgebiete dieses Gesetzes ihren Sitz hat. Abs. 2: Der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorganges oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung ist zulässig.

§ 293 Abs. 1: Gleiche Beweiskraft haben auch andere Urkunden, welche durch besondere gesetzliche Vorschriften als öffentliche Urkunden erklärt sind.

Deutschland: § 415 Abs. 1 ZPO: "Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von öffentlichen Behörden innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind". Vgl. LÜDICKE, K., MK 1540.

Die Urkunde ist echt, wenn sie vom angeblichen Aussteller herrührt, gefälscht, wenn ihr Wortinhalt verändert ist. Öffentliche Urkunden haben die Vermutung der Echtheit für sich, allerdings keine gesetzliche Vermutung; ein Gericht kann bei Zweifeln an der Echtheit einer öffentlichen Urkunde auf Antrag oder von Amts wegen Erklärungen über die Echtheit verlangen (§ 310/1). Öffentliche Urkunden begründen vollen, also das Gericht bindenden Beweis über eine amtliche Verfügung (so z. B. beim Urteil) oder Erklärung. Der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der Verfügung oder Erklärung ist ausgeschlossen<sup>30</sup>.

## 2. Im kanonistischen Bereich

a. Der CIC/1917 behandelte in den cc. 1812-1824 den Urkundenbeweis. C. 1812 führte die Unterscheidung öffentliche oder private Urkunden an, und in c. 1813 wurden nach § 1, den kirchlichen Urkunden, in § 2 als öffentliche bürgerliche Urkunden jene Urkunden angeführt, die als solche von den Gesetzen des betreffenden Staates bezeichnet werden. § 3 nennt schließlich die privaten Urkunden. Wesentlich war weiters c. 1814: Solange das Gegenteil nicht evident erwiesen ist, galten öffentliche Urkunden als echt, egal ob kirchliche oder bürgerliche; weiters c. 1816, daß sich die Beweiskraft öffentlicher Urkunden nur darauf erstreckt, was in ihnen hauptsächlich und unmittelbar beurkundet wird. C. 1818 schließlich stellte auf Änderungen ab, die den Beweiswert in Frage stellen (können); außerdem mußten sie im Original oder in beglaubigter Kopie vorgelegt werden<sup>31</sup>.

b. Im CIC/1983 wurde dieser Bereich kürzer gefaßt. In jeder Art von Verfahren ist der Urkundenbeweis zulässig; wegen seiner Zuverlässigkeit hat er auch hohen Stellenwert. Eine Urkunde wird dann als öffentliche Urkunde bezeichnet, wenn sie von einer kirchlichen Amtsperson in Ausübung ihres Amtes unter Beachtung der rechtlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten ausgestellt ist, oder wenn sie nach staatlichem Recht als öffentliche Urkunde anerkannt wird (c. 1540 CIC). Beide erbringen für alles Beweis, was in ihnen direkt und hauptsächlich bekundet wird (c. 1541 CIC), haben aber nur Beweiswert, wenn sie echt sind und in authentischer Form (Original oder beglaubigte Abschrift) dem Gericht zur Prüfung vorgelegt werden können (cc. 1543 und 1544 CIC). Private Urkunden dagegen (schriftliche Aufzeichnungen privater Natur) kom-

30 Vgl. HOLZHAMMER, R., Österreichisches Zivilprozeßrecht. Wien 21976, 258ff.

31 Vgl. zu c. 1819 CIC/1917: JONE, H., Gesetzbuch des kanonischen Rechtes, Bd. III. Paderborn 21953, 167ff.



men in ihrer Beweiskraft einem außergerichtlichen Geständnis gleich (c. 1542 CIC)<sup>32</sup>.

Öffentliche Urkunden, egal, ob kirchliche oder zivile, schaffen Glauben, sie erbringen vollen prozessualen Beweis, so daß das durch sie Bewiesene keiner Stützung mehr bedarf. Voraussetzung bleibt, daß die Urkunde echt ist. Die volle Beweiskraft bezieht sich auf den von ihr beabsichtigten Inhalt, d. h. z. B. daß jemand eine bestimmte Erklärung abgegeben hat, was nicht unbedingt der inneren Einstellung des Erklärenden entsprechen mußte (c. 1541 CIC).

C. 1391 CIC stellt Fälschungsdelikte an Urkunden unter Strafe, wenn auch unbestimmt - wer falsche öffentliche kirchliche Dokumente herstellt oder ein echtes Dokument verändert, zerstört, unterdrückt oder ein falsches oder verändertes benutzt; sonstige gefälschte oder veränderte Dokumente in einer kirchlichen Angelegenheit verwendet oder in einem öffentlichen kirchlichen Dokument falsche Angaben macht, kann je nach Schwere des Vergehens mit einer gerechten Strafe belegt werden<sup>33</sup>.

c. In der Rotajudikatur findet sich hierzu wenig, wobei zu berücksichtigen ist, daß Italien oder auch die USA ein vollkommen anders strukturiertes Zivilrecht in Ehesachen haben und keine Anwendungsmöglichkeit der für Österreich und Deutschland geltenden Überlegungen bestand. Aus vorgelegten Scheidungsurteilen könnten meist keine zwingenden Schlüsse gezogen werden. Allgemein bewertet die Rota aber Vernehmungsprotokolle mit beeideten Aussagen aus zivilen Nichtigkeits- oder Scheidungsprozessen als *documenta publica civilia* nach c. 1540 § 2 CIC und somit als Beweismittel nach c. 1541 CIC. Im strengen Sinn seien sie aber als außergerichtliche Geständnisse (sofern z. B. eine Simulation eingestanden wurde) aus verdächtiger Zeit zu verstehen, da sie ja nach dem Scheitern der Ehe abgegeben wurden<sup>34</sup>.

---

32 Vgl. dazu WIRTH, P., Das Streitverfahren: HbdkathKR, 972ff.

33 Die Tat ist (im Hinblick auf die Verwendung) vollendet, sobald ein Dokument dieser Art vorgelegt wurde; die Anerkennung als echt durch die Amtsperson ist dazu nicht erforderlich. Gefordert ist allerdings ein Vorsatz. C. 1391 beschäftigt sich nicht nur mit «Dritten», sondern nennt auch die Möglichkeit von Amtsdelikten. Die Strafdrohung ist in jedem Fall fakultativ und unbestimmt; es muß immer eine Spruchstrafe sein. Vgl. dazu auch LÜDICKE, K., MK 1391; REES, W., Die Strafgewalt der Kirche, 264 und 469ff. Der Strafrahmen des StGB für strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszichen umfaßt für die meisten Delikte ein Jahr (vgl. §§ 223ff StGB).

34 Vgl. dazu RR 31. 5. 1950 c. Felici: Dec. 42, 1950, 350, n. 9; weiters RR 14. 4. 1962 c. Pinna: Dec. 54, 1962, 150ff; RR 10. 10. 1989 c. Giannecchini: Dec. 81, 1994, 566ff, nn. 1 und 18. Zur Situation in Italien, vgl. PRADER, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Wien <sup>3</sup>1991; sowie CANONICO, M., L'incapacità naturale al matrimonio nel diritto civile e nel diritto canonico, Perugia 1994.

Nach herrschender Lehre wird das Erfordernis *tempus non suspectum* allerdings so gedeutet, daß der Zeitraum, aus dem eine Erklärung stammt, einer sein muß, in dem die betreffende Person nicht daran dachte, dadurch den Erfolg eines Ehenichtigkeitsprozesses zu beeinflussen. Verdächtig sei somit die Zeit seit der Erhebung der Ehenichtigkeitsklage, oder eine Zeit, in der bereits eine Scheidung und ein Nichtigkeitsverfahren ins Auge gefaßt wurden. Ein Kriterium für die Bewertung eines außergerichtlichen Geständnisses ist der Zeitpunkt der Äußerung. Man wird aber jeden Einzelfall bei der Klärung der Frage «verdächtig oder unverdächtig» sehr genau prüfen müssen<sup>35</sup>. Gerade bei Bezug auf Angaben in einem zivilen Prozeß, der oft viele Jahre vor einem kirchlichen Verfahren gelaufen ist, muß man also genau klären, ob damals bereits an eine kirchliche Lösung gedacht war oder ob diese Möglichkeit überhaupt dem Betroffenen bewußt war. Dieses Wissen erlaubt dann eine Einschätzung als unverdächtig oder verdächtig, nicht schon die bloße Datierung einer Äußerung an sich.

## IX. ABSCHLIESSENDE BEMERKUNGEN

Mit dem ausführlich geschilderten Fall konnte aufgezeigt werden, daß zivile Gerichtsakten durchaus wesentliche Bedeutung für ein kirchliches Verfahren erhalten können. Hier ergab sich auch eine inhaltliche Parallele, was den Klagegrund anging. Das Verfahren konnte verkürzt werden, weil die Prozeßabwesenheit des aufgerufenen Mannes aufgewogen werden konnte.

Ein weiterer Fall, auf den diese Faktoren nicht zutreffen, soll nur kurz angesprochen sein: Ein Verfahren, das unter dem Klagegrund Furcht und Zwang nach c. 1103 CIC durch drei Instanzen ging, enthielt ein Scheidungsurteil aus den 60-er Jahren, das inhaltlich zeigte, daß es sich nicht um eine *de-facto*-eilvernehmliche Lösung gehandelt hatte. Im kirchlichen Prozeß war ein gewisser Streitpunkt die Frage, ob sich eine *aversio* des Antragstellers aus dem Aktenmaterial als gegeben annehmen lasse. Ihre Eckpfeilerbedeutung wurde dabei in jedem Urteil betont, allerdings wurde in erster Instanz eine Abneigung als nicht erwiesen angesehen, in zweiter Instanz dagegen schon. Beide Gerichte hatten das Scheidungsurteil nur mit dem Datum zitiert, inhaltlich aber nicht weiter beachtet. Aus diesem Urteil ließ sich entnehmen, daß die beiden Parteien schon vor der Heirat (standesamtliche und kirchliche Heirat waren am selben Tag) einen massiven Streit hatten, weil der Mann nicht mehr heiraten wollte, worauf die Frau ihm sogar eine Ohrfeige versetzte. Aus dieser Schilderung hätte man auch für das kirchliche Verfahren gut entnehmen können, daß es hinsichtlich des Heiratswillens Meinungsverschiedenheiten gab und seitens

35 Vgl. LÜDICKE, K., MK 1537/10ff.

des Mannes eine Abneigung gegen die Heirat auch klar geäußert wurde. Damit wäre ein wesentliches Moment in der Beweiserhebung bereits früher festgestanden; der Antragsteller sprach nämlich auch im kirchlichen Verfahren, viele Jahre nach der Scheidung, von Streitigkeiten vor der Heirat, während die aufgerufene Frau es in der Rückschau so darstellte, daß vor der Heirat ohnehin alles bestens und im Einvernehmen gelaufen sei. Aus dem Scheidungsurteil hätte sich somit schon in den ersten beiden Instanzen eine wesentliche Stützung der Angaben des Antragstellers entnehmen lassen.

Mit diesen Anmerkungen sollte eine Möglichkeit für das kirchliche Beweisverfahren aufgezeigt werden, die man zwar nicht häufig antrifft und daher auch leicht übersehen kann, die es aber verdient, genutzt zu werden, wenn sie einmal Konkretes erbringt. In der überwiegenden Zahl der Fälle wird ein zivilgerichtliches Urteil in Ehesachen mangels echtem Inhalt ohnehin uninteressant bleiben, die Ausnahmen allerdings sollte man sich ansehen. Es kann dies eine Hilfe bei der Fragerstellung sein, in manchen Fällen aber wesentlich mehr, nämlich ein Beitrag zur Entscheidung. Ein gerichtliches Geständnis vor einem Zivilgericht kann inhaltlich einem gerichtlichen Geständnis vor dem kirchlichen Gericht gleichkommen. Eine gewisse Vorsicht ist dabei sicher angebracht. Zivile Urteile sind nicht 1 : 1 auf das kirchliche Verfahren übertragbar, schon die zivilrechtliche Zuordnung zu Klagegründen kann nicht uneingeschränkt übernommen werden. Trotz aller Parallelen muß man eben den zivilrechtlichen dem kanonistischen Bereich gegenüberstellen und sich die zivilrechtlichen Grundlagen einer Entscheidung ansehen, auch wenn dies bedeutet, daß man sich mit der zivilen Eherechtslehre zu einzelnen Klagepunkten auseinandersetzen müßte. Letztlich obliegt es der Beweiswürdigung durch die Richter, ob sie aus vorgelegten Aussagen und Urkunden zur moralischen Gewißheit in ihrer Entscheidung über Nichtigkeit oder Bestehen einer Ehe gelangen.



# DIE EHEZWECKE IM NACHKONZILIAREN EHERECHT - WUNSCH UND WIRKLICHKEIT

von Klaus Lüdicke

## GLIEDERUNG

1. Einführung
2. Die Vorgeschichte der heutigen Fragestellung
3. Die Ehezwecke in der Konzilskonstitution *Gaudium et spes*
4. Ehezwecke im geltenden Gesetzesrecht?
5. Einige Meinungen in der neueren Literatur
6. Was ist Wirklichkeit, was ist Wunsch?
7. Das Ende der Rede von den Ehezwecken?
8. Ein Zwischenergebnis
9. Die Folgen für die Ehejudikatur
10. Das Beweisziel beim Nichtigkeitsprozeß wegen «Ausschlusses der Nachkommenschaft»
11. Schlußüberlegung

## 1. EINFÜHRUNG

Es muß merkwürdig erscheinen, in der Überschrift zu einer kanonistischen Studie die Kategorien Wunsch und Wirklichkeit zu finden. Darum kann es im Recht doch eigentlich nicht gehen, jedenfalls nicht um Wünsche. Die Wirklichkeit ist normativ, weil sie den Regelungsgegenstand des Rechtes vorgibt. Aber wieso Wunsch als Korrelativ-Begriff?

In dieser kurzen Überlegung zu den Ehezwecken im nachkonziliaren Eherecht werde ich zu zeigen versuchen, daß auf diesem Felde Theorien vertreten werden, deren Vater nur der Wunsch sein kann, bestimmte Ergebnisse zu begründen oder Prämissen umzusetzen, die anderenfalls aus dem Recht heraus keine ausreichende Stützung erfahren würden.

## 2. DIE VORGESCHICHTE DER HEUTIGEN FRAGESTELLUNG

Zunächst ein paar Grund-Daten zum Thema «Ehezwecke»: Wie bekannt, bezeichnete c. 1013 des *Codex Iuris Canonici* des Jahres 1917 die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft als *finis primarius* der Ehe, während er die

wechselseitige Hilfe der Gatten und die Abhilfe gegen die Konkupiszenz *finis secundarius* nannte. Diese Kennzeichnungen waren der Höhepunkt einer langen Entwicklungsgeschichte, die ihren Ausgang bei der Lehre des AUGUSTINUS hatte, daß die Ehe gut sei. Zu dieser Feststellung sah AUGUSTINUS sich genötigt, weil die Manichäer der Ehe eben dieses Gut-Sein bestritten. (Auf die Theorien des Manichäismus an dieser Stelle einzugehen, würde zu weit führen und für unser Thema keinen Beitrag leisten.) AUGUSTINUS begründet das Gut-Sein der Ehe mit drei «Gütern» (*bona*), mit drei positiven Werten, die mit der Ehe verbunden und durch sie verwirklicht seien, der Treue, der Nachkommenschaft und dem Sakrament: "Die Treue will besagen, daß nicht außerhalb des Ehebandes mit einem anderen oder einer anderen Verkehr gepflegt werde. Die Nachkommenschaft, daß das Kind liebend angenommen, wohlwollend ernährt und gottesfürchtig erzogen werde; das Sakrament endlich, daß die Ehe nicht geschieden werde"<sup>1</sup>. Alle drei Werte sind in der profanen und christlichen Gesellschaft der Zeit des AUGUSTINUS fraglos positiv und daher geeignet, die Ehe, den Ort ihrer Verwirklichung, als gut und daher legitim erscheinen zu lassen.

Die drei Güter des AUGUSTINUS haben in der Rechtsgeschichte einen unterschiedlichen Weg genommen. Während die Sakramentalität der Ehe - der Begriff des Sakramentes hat sich von AUGUSTINUS bis zum Trienter Konzil völlig gewandelt<sup>2</sup> - und das *bonum fidei* in irgendeiner Weise Gesetzesgestalt angenommen haben<sup>3</sup>, ist das *bonum prolis* niemals im Gesetzesrecht der Kirche aufgetaucht - was nicht ausgeschlossen hat, daß die Gerichte der Kirche unermüdlich Ehen wegen Ausschlusses eines solchen *bonum prolis* für nichtig erklärten und erklären<sup>4</sup>. Der wichtigste Schritt auf diesem Wege ist die Transformierung der «Güter», der Qualitätsmerkmale, in Aussagen über das Wesen der Ehe, ohne daß die Begrifflichkeit geändert worden wäre. Die *bona* machen

- 
- 1 "De fide attenditur ne praeter vinculum conjugale, cum altera vel altero concumbatur: in prole, ut amanter suscipiatur, benigne nutriatur, religiose educetur; in sacramento autem, ut conjugium ne separetur" (De genesi ad litteram 9, 7, 12: PL 34, 397).
  - 2 Vgl. z. B. MOLINSKI, W., Theologie der Ehe in der Geschichte. Aschaffenburg 1976, 95-99.
  - 3 Die Sakramentalität wurde in c. 1012 § 1 CIC/1917 und c. 1055 § 1 CIC als erste und hauptsächliche Eigenschaft der christlichen Ehe herausgestellt; die Pflicht zur Treue - AUGUSTINUS hatte von der tatsächlichen Treue als Qualitätsmerkmal der Ehe gesprochen - wurde in der Wesensaussage über die Einehe (*unitas matrimonii*) mitverstanden, vgl. c. 1013 § 2 CIC/1917 und c. 1056 CIC.
  - 4 Die sogenannte *intentio contra bonum prolis* gehört zu den meistbehandelten Klagegründen der gesamten Rota-Rechtsprechung, obwohl der Begriff eines solchen *bonum prolis* immer streitig war, vgl. HUIZING, P., *Bonum prolis* ut elementum essentiale obiecti formalis consensus matrimonialis: Gregorianum 43 (1962) 657-722.

die Ehe nicht mehr bloß gut, sondern sie machen die Ehe aus! Wer willentlich eines der *bona* ausschließt, schwächt nicht die Qualität der Ehe, sondern beschneidet ihre Substanz. Mit diesem Wechsel der Kategorien, dessen Geschichte nicht an dieser Stelle nachgezeichnet werden kann<sup>5</sup>, tritt die Kriteriologie der Sittlichkeit in das Recht ein. Indem die Werte als Wesensmerkmale aufgefaßt werden, stützt das Recht die moralischen Werte mit der Nichtigkeits-sanktion. Wer nun einen der Werte verneint, mindert nicht nur das Gut-Sein der Ehe, sondern lehnt in diesem Verständnis ihre Substanz ab.

Weniger direkt sichtbar hängt das Problem der Ehezwecke mit moralischen Kategorien zusammen. Die Frühscholastik arbeitet eine (wenigstens) doppelte Einsetzung der Ehe durch Gott aus: Die erste Einsetzung erfolgt im Paradies. Durch sie wird den Menschen die Mitwirkung am Schöpfungswirken Gottes aufgetragen; die zweite ist die Umwidmung der Ehe nach dem Sündenfall als Abhilfe gegen das sündige Begehren<sup>6</sup>. Während bei dem Theologumenon der «zweiten Einsetzung» der moralische Akzent unmittelbar zu sehen ist - die Ehe soll das geschlechtliche Tun der Menschen legitimieren -, ist das bei der «ersten Einsetzung» und beim ersten Ehezweck nicht so offenkundig. Erkennbar wird es, wenn man auf die Lehre des AUGUSTINUS zurückgreift, der die geschlechtliche Anlage des Menschen als durch die Ursünde verdorben ansieht und als unvermeidbar sündig. Um ihren Gebrauch zu rechtfertigen, bedarf es eines höheren Wertes, dem sie dienen kann, und das ist die Nachkommenschaft. Um diese für die Einschätzung des ganzen Problemfeldes entscheidende Tatsache zu belegen, will ich mich hier nicht auf den bisherigen Telegrammstil beschränken, sondern Waldemar MOLINSKI zitieren:

"Augustinus ging so weit, Erbsünde, Konkupiszenz und venerische Emotion weitgehend gleichzusetzen; er zog daraus den Schluß, die eheliche Begegnung zwar in der Theorie als gut zu bezeichnen, jede konkrete Geschlechtsbegegnung aber als wenigstens materiell schlecht anzusehen, so daß man sagen kann, daß jedes Kind buchstäblich in der «Sünde» seiner Eltern gezeugt ist, weil die Zeugung nur mit Hilfe des verführerischen Stimulus der Fleischeslust erfolgen kann. Da jedoch nach seiner Auffassung «die Zeugung von Kindern der erste und natürliche und rechtmäßige Grund (causa) der Ehe ist» (De adulterinis coniugiis, 2, 12 [PL 40, 478f]), handelt es sich aber um eine Art erlaubter oder tolerierter Sünde, so daß der subjektiv auf die Kindererzeugung gerichtete Ehevollzug für ihn sittlich zu rechtfertigen ist. Der aktuelle Zeugungswille rechtfertigt demnach zwar die Erstrebung der ehelichen Begeg-

5 Vgl. dazu die übersichtliche Darstellung von MOLINSKI (Anm. 2).

6 Vgl. dazu auch GRATIAN, dpc C 32, 2, 3: FRIEDBERG, E. (Hrsg.), Corpus Iuris Canonici, Vol. I, Col. 1120.

nung, die Lust aber darf bei dieser Begegnung nicht intendiert werden, da sie infolge der Konkupiszenz ungeordnet ist. Augustinus geht so weit zu behaupten, daß jegliche geschlechtliche Vereinigung eine nicht berechnete Hingabe an das Übel der Libido wäre, wenn es eine andere Möglichkeit der Zeugung gäbe. Folgerichtig ist er der Meinung, daß die rechte eheliche Keuschheit den ehelichen Umgang vermeidet, wenn keine Aussicht auf Empfängnis besteht<sup>7</sup>.

Der gute Zweck des geschlechtlichen Tuns rechtfertigt also die Ehe. Die Doktrin hat dann, als die Zwecke der Wesensbestimmung der Ehe zugerechnet wurden, die Unterscheidung zwischen *finis operis* und *finis operantis* herausgestellt: Der *finis operantis* ist die Zielsetzung, die jemand mit seinem Handeln verbindet, das, was er damit erreichen will. Der *finis operis* ist hingegen das, was den Akt selbst wesentlich bestimmt, was als Zweck zu seiner Definition gehört. Wird dieser Zweck abgesondert, ausgeschlossen, wird das Wesen selbst verletzt.

Wie oben erwähnt, ist der legislatorische Höhepunkt der Entwicklung im CIC/1917 zu sehen: Die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft wird als erster Zweck der Ehe definiert, die gegenseitige Hilfe der Gatten und die Stillung der Konkupiszenz als zweiter (c. 1013 § 1 CIC/1917<sup>8</sup>). Auf der Basis dieser Aussage praktiziert die kirchliche Gerichtsbarkeit die Nichtigkeitsklärung von Ehen, wenn jemand den Zweck der Ehe ausschließt, indem er etwa das Recht auf die Zeugungseignung ehelicher Akte ausschließt oder sich vorbehält, gezeugte Kinder abzutreiben oder geborene zu töten<sup>9</sup>.

Herbert DOMS hat 1935 die Hierarchie der Zwecke in Frage gestellt<sup>10</sup>. Dabei kämpft er gegen die herrschende Lehre, die sekundären Ehezwecke stünden nur im Dienstverhältnis zu dem Primärzweck, Gattenbeistand und Konkupiszenz-Abhilfe dienten lediglich der Realisierung des Fortpflanzungszweckes.

DOMS setzt mit einer Differenzierung zwischen innerhalb der Ehe und außerhalb ihrer liegenden Zwecken neu an: "Die Ehezwecke und die ihnen entsprechenden drei Güter stehen insofern zur Ehe selbst in einem ganz verschiedenen

7 MOLINSKI (Anm. 2), 76.

8 Die Aussage über den primären Ehezweck findet sich in lehramtlichen Texten erstmals im CIC/1917!

9 So folgert FIORE in einer Entscheidung vom 24. 1. 1978 (16/78 PN 11.203 n. 2) aus dem *finis primarius* der Ehe, daß sein absoluter und dauernder Ausschluß die Ehe ungültig mache, "eo vel magis quod S. Vaticanum Oecumenicum Concilium docuerit: Indole autem sua naturali ipsum institutum matrimonii amorque coniugalis ad procreationem et educationem prolis ordinatur, iisque veluti fastigio coronatur".

10 Vgl. DOMS, H., Vom Sinn und Zweck der Ehe. Eine systematische Studie. Breslau 1935.



Verhältnis, als der Zweck und das entsprechende Gut in den beiden Nebenzwecken der Lebensgemeinschaft und der Treue, sowie dem Abbild des Verhältnisses Christi zur Kirche und des ihm entsprechenden Gutes des Sakraments in seinem natürlichen Sinne = Unauflöslichkeit *innerhalb* der Ehe liegen, die Nachkommenschaft aber *außerhalb*"<sup>11</sup>.

DOMS folgert: Wenn die innerhalb der Ehe liegenden Zwecke sich aus der Hinordnung auf den außerhalb liegenden Hauptzweck ergeben sollen, müssen sie entfallen, wenn die tatsächliche Hinordnungsfähigkeit der Ehe auf diesen Hauptzweck fehlt. Wenn die Ehe aber auch dann Bestand haben soll, muß die Ableitung aus dem «Hauptzweck» infrage gestellt werden. In der unfruchtbaren Ehe würden sekundäre, subjektive Ziele "in Formen wandeln, die um ganz anderer Ziele willen begründet wurden, wie entthronte Fürsten, die im Stile feierlichen Zeremoniells mit den übrigen Menschen verkehren"<sup>12</sup>.

Obwohl das Buch mit kirchlicher Druckerlaubnis der Erzbischöflichen Generalvikariates Breslau erschienen war, sah sich das Heilige Offizium veranlaßt, am 1. April 1944 diese Lehren (und die anderer Autoren wie D. von HILDEBRAND) zu verwerfen: "Die Väter dieser Obersten Heiligen Kongregation, die die Sachen des Glaubens und der Sitte zu schützen haben, haben entschieden, auf den ihnen vorgelegten Zweifel: «Ob die Meinung einiger neuerer Autoren zugelassen werden könne, die entweder leugnen, daß Zeugung und Erziehung der Kinder der erste Zweck der Ehe seien, oder lehren, daß die Sekundärzwecke dem Primärzweck nicht wesentlich untergeordnet seien, sondern gleich gewichtig und unabhängig seien» zu antworten entschieden: Negativ"<sup>13</sup>.

### 3. DIE EHEZWECKE IN DER KONZILSKONSTITUTION *GAUDIUM ET SPES*

Gemessen an diesem Stand der lehramtlichen Aussagen stufte das II. Vatikanische Konzil die Ehezwecke stark herunter. Eine Hierarchie wurde gänzlich beseitigt, der Begriff selbst aber an zwei Stellen in *Gaudium et spes* noch verwendet. In Art. 48 Abs. 1 steht der Satz: "Gott selbst ist Urheber der Ehe, die

11 DOMS (Anm. 10), 81

12 DOMS (Anm. 10), 82

13 "Emi ac Revmi Patres huius Supremae Sacrae Congregationis, rebus fidei et morum tutandis praepositi, ... proposito sibi dubio: «An admitti possit quorundam recentiorum sententia, qui vel negant finem primarium matrimonii esse prolis generationem et educationem, vel docent fines secundarios fini primario non esse essentialiter subordinatos, sed esse aequae principales et independentes»; respondendum decreverunt: *Negative*" (AAS 38 [1944] 103)

mit verschiedenen Gütern und Zielen ausgestattet ist<sup>14</sup>; sie alle sind von größter Bedeutung für den Fortbestand der Menschheit, für den persönlichen Fortschritt der einzelnen Familienmitglieder und ihr ewiges Heil, für die Würde, die Festigkeit, den Frieden und das Wohlergehen der Familie selbst und der ganzen menschlichen Gesellschaft<sup>15</sup>.

Der zweite Text steht in Art. 50 Abs. 1 derselben Konstitution: "Derselbe Gott, der gesagt hat: «Es ist nicht gut, daß der Mensch allein sei» (Gn 2, 28), und der «den Menschen von Anfang an als Mann und Frau schuf» (Mt 19, 14), wollte ihm eine besondere Teilnahme an seinem schöpferischen Wirken verleihen, segnete darum Mann und Frau und sprach: «Wachset und mehret euch» (Gn 1, 28). Daher neigen die Pflege der wahren ehelichen Liebe und der ganze Sinn des daraus entstehenden Familienlebens, ohne Zurücksetzung der übrigen Ziele der Ehe, dahin, daß die Gatten mit tapferem Herzen bereit seien, mit der Liebe des Schöpfers und Erlösers zusammenzuwirken, der durch sie Seine Familie von Tag zu Tag vergrößert und beschenkt"<sup>16</sup>.

Man wird bei unvoreingenommener Lesung dieser Texte sagen müssen: Das Konzil spricht noch von *fines matrimonii* - die Übersetzung im Auftrag der Bischöfe verwendet dafür nicht das Wort «Zwecke», sondern «Ziele»<sup>17</sup> -, die aber so vielfältig sind, wie das oben angeführte Zitat ausweist, daß sie nicht mehr die spezifische Bedeutung haben, wie sie der CIC/1917 ihnen gab<sup>18</sup>. Ein

14 Die im Originaltext hier angefügte Fußnote 1 lautet: "Cfr. Augustinus, *De bono coniugali*: PL 40, 375-376 u. 394; Thomas von Aquin, *Summa Theol.*, Suppl. q. 49, a. 3, ad 1; *Decretum pro Armenis*: Denz. 702 (1327); Pius XI., *Enz. Casti connubii*: A.A.S. 22 (1930) pp. 543-555; Denz. 2227-2238 (3703-3714)".

15 "Ipse vero Deus est auctor matrimonii, variis bonis ac finibus praediti<sup>1</sup>; quae omnia pro generis humani continuatione, pro singulorum familiae membrorum profectu personali ac sorte aeterna, pro dignitate, stabilitate, pace et prosperitate ipsius familiae totiusque humanae societatis maximi sunt momenti" (AAS 58 [1966] 1067f). Der Text der Fußnote ist oben in Anm. 14 wiedergegeben.

16 "Ipse Deus qui dixit: «non est bonum esse hominem solum» (*Gen.* 2, 18) et qui «hominem ab initio masculum et feminam ... fecit» (*Matth.* 19, 4), volens ei participationem specialem quamdam in Suiipsius opere creativo communicare, viro et mulieri benedixit dicens: «crescite et multiplicamini» (*Gen.* 1, 28). Unde verus amoris conjugalis cultus totaque vitae familiaris ratio inde oriens, non posthabitis ceteris matrimonii finibus, eo tendunt ut coniuges forti animo dispositi sint ad cooperandum cum amore Creatoris atque Salvatoris, qui per eos Suam familiam in dies dilatat et ditat" (AAS 58 [1866] 1071).

17 Vgl. LThK<sup>2</sup> Bd. 14, 429 und 439.

18 Norbert LÜDECKE (Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution "Gaudium et spes" in kanonistischer Auswertung. [Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 7] Würzburg 1989, 932f) resümiert die Absicht

Verhältnis zum Wesen der Ehe ist überhaupt nicht mehr definiert. Vielmehr ist von der ehelichen Liebe und einer *ratio* des Familienlebens die Rede, die dahin neigen (*tendunt*), daß die Gatten zur Weckung neuen Lebens bereit seien durch Mitarbeit mit dem Schöpfer. Aus diesem Text wird man schwerlich herauslesen können, daß eine Ablehnung dieser Einladung an die Eheleute, «mit tapferem Herzen» mit der Schöpferliebe Gottes zusammenzuwirken, ihre Gemeinschaft zu einer Nicht-Ehe mache.

#### 4. EHEZWECKE IM GELTENDEN GESETZESRECHT?

Konsequent kennt der geltende Codex Iuris Canonici keine Ehezwecke mehr. Pieter HUIZING berichtet von der Sitzung im Oktober 1966: "Dieser Konstitution (GS) folgend, hat der Coetus entschieden, daß in diesem Paragraphen (Neufassung von c. 1013 § 1) der Begriff des ersten Ehezwecks, also der Zeugung und Erziehung von Kindern, und des zweiten Ehezwecks, nämlich der gegenseitigen Hilfe und des Remediums gegen die Konkupiszenz, nicht mehr angewendet werden sollen"<sup>19</sup>. Die heute in c. 1055 § 1 CIC enthaltene Formel *ad proles procreationem et educationem ordinatum* fand sich bereits in c. 243 des Entwurfs von 1975 und blieb der Sache nach erhalten bis zum CIC von 1983. In einer Eingabe zur *plenaria* der Kodex-Reformkommission war die Hinordnung der Ehe auf das *bonum coniugum* mit der Aussage angegriffen worden, daß es philosophisch absurd sei, einem Sein mehr als einen wesentlichen und vorrangigen Zweck zuzuschreiben<sup>20</sup>. Die Kommission hatte noch einmal ausdrücklich abgelehnt, eine Hierarchie der Ehezwecke zu statuieren, da das Konzil außer dem *bonum proles* andere *bona et fines* vorlege, ohne etwas davon primär oder sekundär zu nennen<sup>21</sup>.

Aufgrund diesen Befundes kann man zunächst einmal sagen, daß es im kanonischen Recht keinen Primär- und Sekundärzweck der Ehe mehr gibt. Das schließt an sich nicht aus, daß man von der *ordinatio ad prolem*, von der c.

---

des Konzils so: "Das Konzil hatte die Rede von verschiedenen Gütern (und Zwecken) in einer allgemeinen Bedeutung von «Wesenswert» verwendet und nicht im Sinne des technischen tria-bona-Schemas. Auch wenn das Konzil von «bonum proles» sprach, war damit nicht die Fortpflanzung im Rahmen der augustinischen *tria bona* gemeint, sondern allgemein die Fortpflanzung als einer der für die Ehe wesentlichen Aspekte ausgedrückt".

- 19 Meine Übersetzung aus Communicationes 3 (1971) 70.
- 20 Kardinal PALAZZINI unter Berufung auf den Satz aus der S. Th.: "Finis est unus tantum in uno ordine" und aus dem Supplementum: "Cum matrimonium sit coniunctio ad aliquod unum, talis coniunctio in speciem trahitur per illud ad quod ordinatur" (*Relatio* zu c. 1008: Communicationes 15 [1983] 220).
- 21 Vgl. Communicationes 15 (1983) 221.

1055 § 1 CIC spricht, annehmen könnte, sie sei die Formel für einen Ehezweck im herkömmlichen Sinne: Die Ehe habe den *finis operis* der Fortpflanzung, der so zu ihrem Wesen gehöre, daß er nicht ausgeschlossen werden dürfe, ohne daß das Wesen der Ehe verkürzt und damit vernichtet würde.

## 5. EINIGE MEINUNGEN IN DER NEUEREN LITERATUR

Ein Blick in ein paar Werke der neueren Literatur zeigt, daß über das Konzept der Ehezwecke alles andere herrscht als Klarheit. Nur skizzenartig will ich einige Positionen referieren, die in jüngerer Zeit vertreten wurden<sup>22</sup>.

Drei Ehezwecke sieht Ryszard SZTYCHMILER, Kanonist in Allenstein, in der Lehre des II. Vatikanischen Konzils gegeben<sup>23</sup>, nämlich die Zeugung, die Erziehung und die gegenseitige Hilfe der Gatten (ebd., 210). Die Aussage von GS, daß die Fruchtbarkeit Aufgabe der Eheleute sei, weise die Zeugung als Zweck der Ehe aus (ebd., 219). Ohne Respekt vor diesem Zweck könne man nicht von Ehe sprechen (ebd., 220 und 258). Daher würden *bonum proliis* und Recht auf die Zeugung von den Kanonisten als wesentliche Zwecke begriffen, deren Ausschluß die Nichtigkeit der Ehe verursache (ebd., 220). Die (schließlich überaus kritische) Frage, ob die Aufforderung zu verantwortlicher Familienplanung vereinbar sei mit der These, ein Ausschluß der Nachkommenschaft mache die Ehe nichtig, beantwortet SZTYCHMILER mit der Feststellung, O. FUMAGALLI CARULLI halte das für vereinbar (ebd., 222f). Und: "Fast alle Kanonisten" stimmten zu, daß man eine gewisse Zahl von Kindern zeugen müsse (ebd., 223)<sup>24</sup>. SZTYCHMILER wertet die Zwecke als *finis operis*, so daß Unwissen davon, Bedingungen und Ausschlußwillen zur Nichtigkeit der Ehe führten (ebd., 428f).

Zwei Ehezwecke erkennt Juan Ignacio BAÑARES<sup>25</sup>. Die Schenkung der Gatten habe eine zweifache Dimension: die Beziehung der Gatten als wechselseitige Mitbesitzer in der conjugalen Dimension, und die potentielle Beziehung, die sich zwischen ihnen als das eine Prinzip der Zeugung konstituiere, als Eltern

22 Näheres zu den angesprochenen Werken in meinem Leitartikel "Eine Wiedergeburt der Ehezwecke?": ThRev 92 (1996) 449-460.

23 Doktryna soboru watyka'nskiego II o celach małżeństwa i jej recepcja w kodeksie prawa kanonicznego z roku 1983. Lublin 1993.

24 Daß es sich bei meiner Wiedergabe um Mißverständnisse handeln könnte, möchte ich ausschließen. Ich habe mich zum Verständnis dieses Autors der Hilfe meiner Mitarbeiterin Jolantha MUSIATOWICZ bedient und die kritischen Stellen mit ihr noch einmal überprüft.

25 Vgl. BAÑARES, J. I., El matrimonio: En torno a la esencia, propiedades, bienes y fines: Ius Canonicum 34 (1994) 441-458.

im Hinblick auf die zu zeugenden Kinder. Diese doppelte Dimension entstehe aus dem *vinculum* und sei innerlich untrennbar (ebd., 445). Die Beziehung der Gatten zueinander sei eine interpersonale, es sei aber unleugbar, daß die Komplementarität der Geschlechter die Beziehung an die Möglichkeit neuen Seins knüpfe. Es könne daher keine eheliche Einheit geben, die nicht beide Bezüge enthalte. Wenn man von einer vollen interpersonalen Relation spreche als Mann und Frau, könne man sie nicht konzipieren ohne die Annahme der möglichen Vaterschaft und Mutterschaft (ebd.).

Von daher verstehe man sowohl das Wohl der Gatten als auch die Möglichkeit von Nachkommenschaft unter dem Begriff *ordinatio - ordenación* der Struktur der Ehe in ihrer Ganzheit. Es sei diese Ganzheit, die aufgrund ihrer Natur auf beide Ziele tendiere. Es sei keine «Juxtaposition», keine «Supraposition», es seien keine trennbaren Elemente. Man müsse von den *fines* sprechen, wenn man von der ehelichen Gemeinschaft sprechen wolle. Jede der Eigenschaften der Ehe werde von beiden *fines* gefordert. Das Formalprinzip der Beziehung der Gatten werde durch das *vinculum juridicum* gebildet, das die Gatten zu *co-participes* und *co-possessores* des Konjugablen mache. Die konkreten Rechte und Pflichten manifestierten sich als Erfordernisse der dynamischen Entwicklung der *fines*. Daher könnten sie in ihrem *initium*, in ihrer radikalen Annahme seitens der Kontrahenten, nicht ganz im Ehemillen fehlen, auch wenn ihre tatsächliche Umsetzung die rechtliche Beziehung zwischen ihnen nicht tangiere. Man könne daher die Hinordnung auf Nachkommenschaft und das gemeinsame Wohl der Gatten als rechtliche Erfordernisse bezeichnen, die radikal in das Wesen der Ehe eingefügt seien. Wenn daher jemand diese rechtliche Dimension in ihrer Wurzel ausschliesse, schliesse er die Ehe selbst aus, da er das Ziel des Wohls der Gatten ausschliesse (ebd., 455).

Einen Ehezweck nennt Carmen ROJO<sup>26</sup>, und zwar einen *finis operis*, wie sie in Anlehnung an Javier HERVADA herausstellt (ebd., 684). Während die traditionelle Auffassung die Beschreibung der Ehe als Institution, die auf ihre Ziele ausgerichtet sei, betonte, habe die Doktrin seit dem Konzil mehr die personalen Implikationen des Ehelebens herausgestellt: die Öffnung für das Leben als tieferes Erfordernis der ehelichen Liebe, den ehelichen Akt als gegenseitigen Ausdruck der Liebe der Gatten, die Familie, gegründet auf die Ehe, als Raum der ehelichen Liebe und der Zeugung von Nachkommen. Die Lehre bestehe aber auf der Untrennbarkeit der beiden Dimensionen der Ehe, der prokreativen und der unitiven, als Erfordernis der menschlichen Person. Es handele sich dabei um zwei Perspektiven derselben Sache (ebd., 693f). Die

---

<sup>26</sup> Vgl. ROJO, C., *Unidad y relevancia jurídica de los fines del matrimonio en el nuevo Código de Derecho Canónico: Ius Canonicum* 31 (1991) 683-707.

Autorin will nur ein einziges Prinzip der Finalität festhalten, dessen untereinander verbundene Aspekte das Wohl der Gatten und die Zeugung und Erziehung der Kinder seien. Ihr Vorschlag ist, den *fines* als *ordenaciones* positive (Rechte und Pflichten) als auch negative (Kriterium von Nichtigkeiten) Relevanz zu geben. "Die Hinordnung auf die Zwecke muß in jeder konkreten Ehe präsent sein, was bedeutet, daß die Eheschließenden von einem objektiven Gesichtspunkt her die notwendigen Erfordernisse vereinigen müssen, um diese Hinordnung möglich zu machen, und daher unter subjektivem Gesichtspunkt die Bereitschaft übernehmen, diese Zwecke zu erfüllen"<sup>27</sup>.

Die Untrennbarkeit der Ehezwecke macht der Rota-Auditor Cormac BURKE zum Schlüssel des Problems<sup>28</sup>. Zur Konzilslehre trägt BURKE vor, daß sich der Sinn der *fines et bona*, von denen GS spricht, aus der Fußnote entnehmen lasse, die die Konstitution dazu anführt: aus den Belegstellen bei AUGUSTINUS und THOMAS VON AQUIN<sup>29</sup>. Der personalistische Zweck der Ehe werde nicht mit gleicher Klarheit formuliert wie der prokreative, so daß der Sinn des *bonum coniugum* nicht allein durch Lesen des Konzilstextes zu erheben sei. Man müsse festhalten, daß der Unterschied zwischen dem *bonum coniugum* und der *procreatio* als Zwecken der Ehe nicht der zwischen personalistisch und institutionell sei, denn beide seien institutionell, wie die doppelte Schöpfungsgeschichte in der Genesis zeige<sup>30</sup>. Nachdem er herausgearbeitet hat, daß das *bonum coniugum* in der Vervollkommnung der Gatten bestehe, und zwar im spirituell-geistlichen Sinne, was sich aus der Sakramentalität der Ehe ergebe<sup>31</sup>,

- 
- 27 "La ordenación a los fines debe estar presente en cada matrimonio concreto, lo qual significa que los contrayentes deben, desde el punto de vista objetivo, reunir los requisitos necesarios para hacer posible esa ordenación; y, desde el punto di vista subjetivo, asumir la disposición de cumplir los fines" (699).
- 28 Vgl. BURKE, C., I fini del matrimonio: visione istituzionale o personalistica?: *Annales theologici* 6 (1992) 227-254; jetzt auch deutsch: Die Zwecke der Ehe: institutionelle oder personalistische Sicht?: *MonEccI* 120 (1995) 449-478.
- 29 Vgl. BURKE (Anm. 28) 235 (it.) und 457f (dt.). Text der angesprochenen Fußnote oben in Anm. 14.
- 30 "Man muss kein Biblexperte sein, um sagen zu können, dass dieser doppelte Bericht nicht «zufällig» ist, noch dass er einem «lapsus calamae» des Heiligen Geistes angelastet werden muss. Es ist weder gerechtfertigt, die Existenz zweier Berichte dem Zufall zuzuschreiben, noch ihren Zusammenhang rein äusserlich zu nennen: Vielmehr haben wir es hier mit etwas Gewolltem zu tun. Beide Berichte verhalten sich zueinander komplementär, sie sind miteinander verbunden, um den göttlichen Plänen zu entsprechen, gemäss denen die *institutionelle Finalität der Ehe sowohl eine prokreative als auch eine personalistische Seite hat*" (BURKE [Anm. 28] 461; im italienischen Text 238).
- 31 Vgl. BURKE (Anm. 28), 240 (it.) und 462f (dt.).

geht er den personalistischen Sinn der Fortpflanzung an: Der eheliche Akt trage diese Bezeichnung, weil er das Schenken und die Annahme des Keimes des Lebens ausdrücke, denn die wirkliche Einigung sei immer Schenken. Daher rühre die innere Untrennbarkeit zwischen dem unitiven und dem prokreativen Aspekt. BURKE faßt die seiner Meinung nach geltende Lehre so zusammen: Die natürliche Hinordnung der Ehe auf bestimmte Zwecke werde hervorgehoben; eine Hierarchie der Zwecke werde nicht (mehr) betont; beide, das *bonum coniugum* und die Zeugung/Erziehung von Kindern seien institutionelle Zwecke; beide besäßen einen personalistischen Sinn; die Zwecke seien natürlicherweise (institutionell) untrennbar; ihre Untrennbarkeit sei wichtiger als jede Stufung untereinander; die Untrennbarkeit wolle eine Zuordnung untereinander, nicht eine Unterordnung der Zwecke ausdrücken<sup>32</sup>.

Es gibt aber auch einen Autor, der die Hierarchie der Ehezwecke als noch geltend bezeichnet, nämlich Mark Andrew PILON in einer in Rom angefertigten Dissertation<sup>33</sup>. Sein Anliegen ist es herauszustellen, daß nicht nur die Lehre von der Hierarchie der Ehezwecke fortbestehe, sondern auch die vom Primat der Zeugung gegenüber allen anderen Ehezwecken. Da diese Arbeit nur auszugsweise gedruckt worden ist, die kanonistisch interessanten Passagen in diesem Auszug fehlen und daher eine Nachprüfung dessen, was ich hier vortragen könnte, durch Leser meines Aufsatzes schwer möglich wäre, möchte ich mich auf die obige Wiedergabe seines «Ergebnisses» beschränken.

## 6. WAS IST WIRKLICHKEIT, WAS IST WUNSCH?

Ich habe in der Überschrift zu diesem Beitrag von Wunsch und Wirklichkeit gesprochen. Was bisher referiert wurde, läßt den Eindruck aufkommen, ich hätte von der Wirklichkeit gesprochen. Das ist aber nicht der Fall. Ich wäre meinen Lesern dankbar, wenn sie ein äußerst banales Beispiel tolerieren würden, an dem ich deutlich machen will, daß die Rede von den Ehezwecken weitgehend unreal ist:

Stellen Sie sich vor, Ihnen versuchte jemand klarzumachen, daß ein Kamm den Zweck hat, Ihre Haare wachsen zu lassen, und dieser Zweck gehöre zu seinem Wesen. Sie werden ihm antworten, daß Ihre Haare auch ohne Kamm und seine Benutzung wachsen; und wenn Sie keine Haare mehr haben, werden Sie darauf hinweisen, daß auch der Kamm Ihnen keinen Haarwuchs schaffen kann. Sie werden vielleicht den Zweck des Kammes damit definieren, daß er dem

---

<sup>32</sup> Vgl. BURKE (Anm. 28), 251 (it.) und 475f (dt.).

<sup>33</sup> Vgl. PILON, M. A., *The Primacy of Procreation and the Hierarchy of the Ends of Marriage*. Rom 1990.

Ordnen Ihrer Haare diene, und sagen, daß sie ihn gekauft haben, weil in Ihrer Umgebung gekämmtes Haar mehr geschätzt wird als ungekämmtes.

Stellen Sie sich vor, Ihnen versuchte jemand klarzumachen, daß die Ehe den Zweck hat, Fortpflanzung zu bewirken, und dieser Zweck gehöre zu ihrem Wesen. Sie werden ihm antworten, daß Sie sich auch ohne Ehe fortpflanzen können, und wenn Sie sich (aus welchen Gründen auch immer) nicht fortpflanzen können, werden Sie darauf hinweisen, daß auch das Heiraten Ihnen keinen Nachwuchs schaffen kann. Sie werden vielleicht den Zweck der Ehe damit definieren, daß sie der Ordnung der Fortpflanzung diene, und sagen, daß Sie geheiratet haben, weil in Ihrer Umgebung die Fortpflanzung unter Verheirateten mehr geschätzt wird als unter Unverheirateten.

Kehren wir auf das Niveau wissenschaftlicher Erörterung zurück: Kann eine Institution in ihrem Wesen durch einen Zweck definiert werden, wenn sie nicht Mittel zu diesem Zweck ist? Die Ehe ist nicht Mittel zum Zweck der Fortpflanzung, und das immer wieder zu lesende Argument, Gott habe die Ehe eingesetzt, damit der Mensch sich fortpflanze, ist, was die Ehe als Rechtsinstitut und das «damit» angeht, in die Schöpfungsberichte hineingelesen.

Die Ehe dient nicht der Fortpflanzung, weil diese von der Ehe unabhängig ist. Abhängig von ihr ist lediglich die sittlich akzeptierte, weil religiös und gesellschaftlich geordnete Fortpflanzung. Das ermöglicht aber nicht einfach die Umformulierung der traditionellen Behauptung etwa wie folgt: «die Ehe habe den Zweck der sittlich erlaubten Fortpflanzung». Hier wird nämlich der falsche Inhalt als Zweck bezeichnet. Richtig ist: Die Ehe dient der sittlichen Erlaubtheit der Fortpflanzung, oder: Die Ehe hat den Zweck, die Fortpflanzung sittlich zu ordnen.

Darin besteht **eine Dimension** der Rede von der *ordinatio matrimonii ad prolem*, daß die Ehe und die Fortpflanzung eine Beziehung derart haben, daß die menschliche Sexualität durch die Ehe sittlich geordnet wird. Eine **weitere Dimension** liegt darin, daß die Ehe von Kirche und Gesellschaft als regulärer Ort der Fortpflanzung angesehen wird, daß also Ehe und Familie einen sozialtypischen Zusammenhang haben. Und die **ausschlaggebende Dimension** liegt darin, daß zwei Menschen, die einander ganzheitlich schenken und annehmen, die einander ehelich lieben, ihre Gemeinschaft in Kindern werden fruchtbar machen wollen, wenn sie keine überwiegenden Gründe haben, das zu vermeiden.

Die Ehe hat also nicht den Zweck der Kindererzeugung - diese Feststellung ist keine Leugnung einer kirchlichen Lehre, sondern die Konsequenz wunschlosen Denkens und insofern Aufdeckung einer denkerischen Fehlentwicklung -, sondern sie ist in der Regel der Ort der Geburt von Kindern, sozusagen die



*occasio proxima*. Daß sie auch der beste und geeignetste Ort dafür ist, daß in ihr der seelischen wie physischen Zukunftssicherung der Kinder in optimaler Weise Rechnung getragen werden kann und zugleich der Geborgenheit der Eltern im gegenseitigen Beistand, so daß das Kind in dem Ja der Eltern zueinander seine Sicherheit findet, das alles ist unbestreitbar und nachdrücklich zu betonen. Man könnte es daher ohne Verletzung der Denkgesetze als (einen) Zweck der Ehe bezeichnen, der Nachkommenschaft Raum zum Leben und zum Heranwachsen zu geben, vermittelt durch die Aufgabe der Eltern, das ihre zur Zeugung von Kindern zu tun, sie in ihrer Familie anzunehmen und zu Menschen und Christen zu erziehen. Diese Aufgabe ist aber nicht bedingungslose Pflicht der Eltern - daß die traditionelle Lehre schon immer festhielt, daß man in der Ehe nicht zu zeugen brauche, wenn man auch nicht ehelich verkehrte, sei hier nicht weiter verfolgt -, sondern Gefolgschaft gegenüber einer Einladung des Schöpfers an die Gatten, bei der Schaffung neuer Generationen mit seiner Liebe und seiner Schöpferkraft zusammenzuwirken. Mehr sagt die Konzilslehre nicht - mögen auch die Väter des Konzils auf der Basis einer nicht als falsch erkannten Prämisse lange um die rechte Formulierung der Ehezwecke gerungen haben. GS nennt keine Ehezwecke beim Namen - vgl. das angeführte Zitat aus GS 48 -, sondern stellt die «verschiedenen Güter und Zwecke» einem Katalog von «Bedeutungen» gegenüber, die sie auf verschiedenen Ebenen haben. Damit unterläuft dem Konzilstext nicht der genannte Verstoß gegen die Denkgesetze, wohl aber denjenigen Autoren, die die Lehre von den Ehezwecken traditioneller Konzeption oder gar die von der Hierarchie der Ehezwecke in GS festgehalten sehen wollen.

Man wird nun die Frage stellen müssen, warum die Autoren das nicht sehen, was ich eben dargelegt habe. Hier scheint mir der Wunsch angesiedelt, den ich in der Überschrift erwähnt habe. Historisch betrachtet ist der Wunsch einerseits darin zu sehen, von Fortpflanzung nur im Rahmen der sittlichen Legitimität zu reden, also von Sexualität in der Ehe. Die Existenz des menschlichen Zeugungshandelns auch außerhalb, ja unabhängig von der Ehe bleibt außerhalb des Blickfeldes. Andererseits liegt der Wunsch darin, die Rechtfertigungsbedürftigkeit des Sexualgebrauchs selbst in der Ehe rechtlich abzusichern. Bis zum II. Vatikanum hat ja die Kirche nicht davon gesprochen, daß die Intimbegegnung der Ehegatten in sich "ehrenhaft und würdig"<sup>34</sup> sei. Erst mit diesem

---

34 "Jene Akte also, durch die die Eheleute innigst und lauter eins werden, sind ehrenhaft und würdig und bringen, wenn sie wirklich human vollzogen werden, jene gegenseitige Schenkung zum Ausdruck und vertiefen sie, durch die sich die Gatten gegenseitig in Freude und Dankbarkeit reich machen" (Übersetzung aus GS Art. 49 Abs. 2.). Im ganzen Art. 49 ist von der Fortpflanzungsfunktion der ehelichen Sexualität nicht die Rede.

Konzil ist die eheliche Sexualität als keiner Rechtfertigung bedürftig erkannt und anerkannt.

Der aktuelle Wunsch der zitierten Autoren scheint ein anderer zu sein, nämlich der, die päpstliche Moral-Lehre über die untrennbaren Sinngehalte der ehelichen Sexualität durch rechtliche Sanktionen zu bestätigen und abzusichern. Wo der Papst lehrt, daß eine Ganzhingabe der Partner aneinander nur gegeben sei, wo die Zeugung nicht behindert werde - es geht dabei um die **Moralität des Eheverkehrs**, die auch im Lichte von GS 49 zu betrachten ist, was auszuarbeiten aber nicht die Aufgabe des Kirchenrechtlers ist -, verbinden die Autoren die **Gültigkeit der Ehe** mit der Untrennbarkeit von Ehezwecken, eines «personalistischen» und eines «prokreativen». Das geht bei Cormac BURKE so weit, daß er in einem anderen Aufsatz empfängnisverhindernden Verkehr unter Verheirateten als nicht ehelich bezeichnet<sup>35</sup>.

## 7. DAS ENDE DER REDE VON DEN EHEZWECKEN?

Verfällt auch die Hinordnung auf das *bonum coniugum*, das von den Autoren ebenfalls als Ehezweck bezeichnet wird, demselben Urteil? Ich möchte es einmal dahingestellt lassen, ob die Hinordnung der Ehe auf das *bonum coniugum* nicht vielleicht nur die Kehrseite der Aussage ist, daß die Ehe *consortium totius vitae* der Gatten ist, daß also die Schicksalsgemeinschaft der Gatten - das Interesse beider Partner an ihrem je eigenen Wohl als allgemeinmenschliche Vorgabe einmal unterstellt - das beiderseitige Wohl bereits impliziert. Ich möchte also nicht auf die Frage antworten, ob das *bonum coniugum* als Ehezweck richtig bezeichnet ist, sondern ob das wenigstens möglich ist.

Beim *bonum coniugum*<sup>36</sup> greift der Einwand, der den «Ehezweck» Fortpflanzung unter die Wünsche verweist, nicht. Was durch die Eheschließung geschaffen wird, bedeutet für beide Partner eine neue, durch keine andere Gemeinschaft ersetzbare Wirklichkeit. Matthäus KAISER bezeichnet das, was

---

35 BURKE spricht im Zusammenhang des Ausschlusses der ehelichen Treue davon, daß nur der Vorsatz, mit einem anderen Partner als dem Gatten einen «konjugalen», d. h. einen sowohl zeugungsoffenen als auch in ehelicher Gesinnung gesetzten Geschlechtsakt zu vollziehen, den Ausschluß der ehelichen Treuepflicht bedeute (BURKE, C., Il contenuto del «bonum fidei»: Apollinaris 64 (1991) 649-666, 663f). BURKE geht dann so weit, zwischen den Gatten einen Geschlechtsverkehr zu theoretisieren, der nicht ehelich sei, wenn er nicht zeugungsoffen ist.

36 Klargestellt sei, daß es sich beim *bonum coniugum* nicht um ein (weiteres) Gut der Ehe im Sinne der augustinischen *bona*-Trias handelt, sondern um das Wohl der Gatten. Die Vokabel *bonum* für ein Gut der Ehe, für einen Ehe-Wert wird (wie im CIC/1917) auch im Eherecht des CIC nicht verwendet.

durch die Eheschließung zustande kommt, als "personale Lebenseinheit"<sup>37</sup>. Von dieser neuen Lebenssituation kann man durchaus sagen, daß sie die Aufgabe habe, das Wohl beider Partner in einer Weise und durch Mittel zu bewirken, die ohne die Ehe nicht realisierbar sind. Das hängt damit zusammen, daß alle Verhaltensweisen der Gatten, selbst wenn sie als solche auch ohne den Status der Ehe vollziehbar wären, in der rechtlichen Bindung aufgrund des «unwiderruflichen personalen Einverständnisses» eine andere Qualität haben und für das Sein und Werden der Partner andere Bedeutung und andere Wirkung.

Überträgt man die Feststellung, daß das *bonum coniugum* ein Ehezweck sein kann, auf die rechtliche Ebene, so müßte man nach herkömmlicher Argumentation zu der Folgerung kommen, daß der Ausschluß dieses Zweckes ein Nichtigkeitsgrund sei. Bei dem Bemühen darum, welche Willenshaltung denn einem solchen Zweck widerspreche und ob so etwas im realen Denken der Menschen überhaupt vorkommt - wer überlegt schon vor der Heirat, wessen Wohl die Ehe dienen soll? -, werden sich einige Schwierigkeiten zeigen<sup>38</sup>.

## 8. EIN ZWISCHENERGEBNIS

Die Ehezwecke im nachkonziliaren Eherecht? Was den alten *finis primarius* der Zeugung und Erziehung angeht, handelt es sich schlicht um einen Denkfehler und eine Lehre gegen die Natur der Sache, bei der der Wunsch Vater des Gedankens war und ist. Was die *ordinatio ad bonum coniugum* angeht, bietet die Kategorie «Zweck» (*finis*) eine Möglichkeit der begrifflichen Erfassung, die aber sicher nicht die einzige und wohl auch nicht die geeignetste ist.

## 9. DIE FOLGEN FÜR DIE EHEJUDIKATUR

Bedeutet die Feststellung, daß die Beschreibung des Wesens der Ehe mit Hilfe des «Zweckes der Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft» eine ungerechtfertigte Überschreitung der Grenze zwischen der moralischen und der rechtlichen Krieteriologie ist, das Ende der Nichtigkeitsklärung von Ehen wegen Vorbehalten gegen die Nachkommenschaft? Ist die Aussage des c. 1055 § 1 CIC, daß die Ehe als Gemeinschaft des ganzen Lebens der Gatten auch auf die

---

37 KAISER, M., Geschieden und wieder verheiratet. Beurteilung der Ehen von Geschiedenen, die wieder heiraten. Regensburg 1983, 50.

38 Vgl. dazu LÜDECKE, N., Der Ausschluß des *bonum coniugum*. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten: DPM 2 (1995) 117-192.

Zeugung und Erziehung von Nachkommen ausgerichtet sei<sup>39</sup>, eherechtlich irrelevant?

Zunächst einmal sei festgehalten, daß alle Aussagen, die das traditionelle Ehe-recht über den Zweck der Fortpflanzung gemacht hat, bei der Beschreibung der Idealform der Ehe ihren sicheren und guten Platz haben. Dieses Ideal anzustreben, ist den Ehegatten ein moralisches Gebot, wie oben unter Zitation von GS 50 Abs. 1 dargetan wurde. Die Fortpflanzung soll ein *finis operantis* der Ehegatten sein, auch wenn sie kein *finis operis* ist und sein kann.

Die Frage nach den Voraussetzungen der Gültigkeit einer Ehe, nach dem notwendigen Mindestinhalt des Konsenses, folgt engeren Maßstäben als die nach der Moralität der Einstellung zu und des Verhaltens in der Ehe. Diese Maßstäbe sollen kurz benannt werden.

In seiner Ansprache an die Teilnehmer des Konventes der Katholischen Italienischen Union der Hebammen vom 29. Oktober 1951<sup>40</sup> sagt Papst PIUS XII. folgendes zur eheverungültigenden Willenshaltung von Nupturienten: "Wenn schon beim Eingehen der Ehe wenigstens einer der Gatten die Absicht gehabt hätte, das eheliche Recht und nicht nur seinen Gebrauch auf die Zeiten der Unfruchtbarkeit zu beschränken, und zwar so, daß an den anderen Tagen der andere Gatte nicht einmal das Recht haben sollte, um den Akt zu bitten, würde das einen wesentlichen Defekt des Ehekonsenses beinhalten, der die Ungültigkeit der Ehe mit sich brächte, denn das Recht, das aus dem Ehevertrag erwächst, ist ein dauerndes, ununterbrochenes, nicht aussetzendes Recht der Gatten gegenüber dem jeweils anderen"<sup>41</sup>. In derselben Ansprache hat der Papst es für moralisch erlaubt erklärt, bei ernsten Motiven die Ehe für lange Zeit, ja sogar für die ganze Ehedauer kinderlos zu halten, und er nennt als sol-

---

39 "Matrimoniale foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est" (c. 1055 § 1 CIC).

40 Abgedruckt: AAS 43 (1951) 835-854.

41 Papst Pius XII., Hebammenansprache (Anm. 40), 845. Der Originaltext lautet: "Se già nella conclusione del matrimonio almeno uno dei coniugi avesse avuto l'intenzione di restringere ai tempi di sterilità lo stesso *diritto* matrimoniale, e non soltanto il suo *uso*, in modo che negli altri giorni l'altro coniuge non avrebbe neppure il diritto di richiedere l'atto, ciò implicherebbe un difetto essenziale del consenso matrimoniale, che porterebbe con sè la invalidità del matrimonio stesso, perchè il diritto derivante dal contratto matrimoniale è un diritto permanente, ininterrotto, e non intermittente, di ciascuno dei coniugi di fronte all'altro" (Hervorhebungen im Original).

che Motive die "sogenannte medizinische, eugenische, wirtschaftliche und soziale Indikation"<sup>42</sup>.

Was der Papst mit dem Recht meint, das einem jeden Gatten dem anderen gegenüber zusteht, ist von der Judikatur und Doktrin der nachfolgenden Zeit so gedeutet worden, daß damit das *ius in corpus* gemeint sei - vom *ius ad prolem* hat man nur sehr vorsichtig gesprochen, weil es angesichts der Unverfügbarkeit der realen Fruchtbarkeit der Ehe keinen Anspruch im strengen Sinne bedeuten kann -, das dann wiederum als «Recht auf naturgetreuen Eheverkehr» verstanden wurde. Diese Deutung stellt sich spätestens seit der Verdeutlichung<sup>43</sup> der Pflicht der Gatten zur Weitergabe des Lebens als Moralpflicht durch GS 50 Abs. 1 als unrichtig dar<sup>44</sup>.

Papst Pius XII. spricht nicht von einem Recht auf Kinder, von einem Recht auf den Leib des anderen Partners, nicht von der Zeugungsoffenheit des Aktes. Vielmehr spricht er von dem «Recht, um den Akt zu bitten». Dessen Ausschluß nennt er einen wesentlichen Defekt des Konsenses und einen Grund für die Nichtigkeit der Ehe. Was damit zum Ausdruck gebracht ist, läßt sich auch mit einer Formel aus einem neueren Rota-Urteil<sup>45</sup> wiedergeben: "Wo daher ein Kontrahent, indem er das Naturrecht mißachtet und positiv zurückweist, sich selbst zur Quelle des Rechtes in der Ehe zu erklären und behaupten wagt und folglich beschließt, dieses Recht nach eigenem Gutdünken zu nutzen, kann durch eine solche Intention, wenn sie rechtlich dargetan ist, das Wesen des ehelichen Konsenses selbst ohne Zweifel verletzt werden"<sup>46</sup>.

42 "Da quella prestazione positiva obbligatoria" - der Papst hatte von der Standesverpflichtung der Eheleute gesprochen, für den Fortbestand der Menschheit zu sorgen - "possono esimere, anche per lungo tempo, anzi per l'intera durata del matrimonio, seri motivi, come quelli che si hanno non di rado nella cosiddetta «indicazione» medica, eugenica, economica e sociale. Da ciò consegue che l'osservanza dei tempi infecundi può essere *lecita* sotto l'aspetto morale: e nelle condizioni menzionate è realmente tale" (Hebammenansprache [Anm. 40] 846).

43 Ich spreche hier von Verdeutlichung, weil schon die Aussagen Papst Pius' XII. erkennbar machen, daß die Standespflicht der Eheleute keine Rechtspflicht ist, anderenfalls es nicht erlaubt sein könnte, die Ehe u. U. kinderlos zu halten, vgl. den in Anm. 42 referierten Text.

44 Es sei an dieser Stelle nur kurz daran erinnert, daß die Pflicht zur Nachkommenschaft schon deswegen keine Rechtspflicht sein kann, die zum Wesen des ehelichen Bundes gehört, weil die Ehe steriler Partner diese Pflicht nicht kennen kann. Es gibt aber keine zwei Ehebegriffe, keine zwei Wesensbestimmungen der Ehe.

45 RR 15. 6. 1994 c. de Lanversin, n. 8: MonEccI 120 (1995) 183-197, 185f.

46 "Quapropter ubi contrahens, jus naturae spernens ac positive respuens, semetipsum fontem juris, in re conjugali, dicere ac retinere praesumat, et consequenter decernat se hoc iure ad proprium arbitrium utendum esse, per ejusmodi intentionem, si iudicice

Das Recht, das die Gatten miteinander und aneinander haben, nämlich nicht der Alleinentscheidung des anderen Teils ausgeliefert zu sein, sondern ein Mitspracherecht zu besitzen, erwächst aus der naturgegebenen Tatsache, daß sie nur miteinander ehelichen Geschlechtsverkehr vollziehen und nur miteinander Eltern gemeinsamer Kinder werden können. Das **Recht** verlangt (in c. 1061 § 1 CIC), daß der Ehevollzug *humano modo* geschehen müsse. (Das ist nicht nur eine Forderung der Moral.) Wenn aber etwas auf menschliche Weise vollzogen werden muß, was nur gemeinsam getan werden kann, dann verlangt es die freie Zustimmung beider Partner. Ehevollzug und Elternschaft sind ihrer Natur nach nur in ehelicher Gemeinsamkeit zu realisieren. Der Konsens, der die Gemeinschaft des ganzen Lebens, das *totius vitae consortium* begründet, muß daher das gleiche Recht beider Partner auf Mitsprache und Mitentscheidung im Bereich von Sexualität und Elternschaft respektieren. Das, und nur das ist der Rechts-Anspruch eines jeden Partners an den anderen, daß sein Recht auf Mitsprache und Mitentscheidung anerkannt und zugelassen werde. Einen Rechtsanspruch auf Kinder kann es der Sache nach nicht geben, und einen Anspruch auf Vollzug der Ehe ohne freie Einwilligung des Partners ebenfalls nicht, weil es nicht zu einem Vollzug in menschlicher Weise käme.

Aus dieser Überlegung und den Formeln, die Papst PIUS XII. und die in Anm. 46 zitierten Autoren gebrauchen, ergibt sich die Kriteriologie, welche Willenshaltung von Nupturienten dem Sachzusammenhang zwischen Ehe und Nachkommenschaft<sup>47</sup> widerspricht:

- Die Ehe ist ungültig, wenn ein Partner dem anderen das Recht bestreitet, über den Vollzug der Ehe und über die Zeugung gemeinsamer Kinder gleichberechtigt mitzuentcheiden.
- Die Ehe ist - soweit es diesen Gesichtspunkt angeht - gültig, wenn beide Partner das gleiche Recht des je anderen auf Mitentscheidung respektieren.

---

demonstrata fuerit, posse vulnerari ipsam essentiam conjugalis consensus ambigendum non est" (Nr. 8). Ähnlich auch Robert Michael SABLE, *Tradere et accipere: Quaedam problemata de mutuo consensu circa ius ad prolem in causis matrimonialibus*: PRC 84 (1995) 757-778, 763 (1. 3. 4) und 769-770 (3. 4 und 3. 5). An der erstgenannten Stelle schreibt er: "Contrahens iure non gaudet modo unilaterali vel absolute sibi reservandi ius ad determinandum *utrum* et *quando* prolem nascituram accipiat, quia essentia contractus iam a Divino Legislatore determinata sunt". - Ein Ehebewerber hat nicht das Recht, sich in einseitiger oder absoluter Weise die Entscheidung zu reservieren, *ob* und *wann* er künftige Nachkommenschaft akzeptieren wolle, denn das Wesen des Vertrages ist schon vom göttlichen Gesetzgeber festgelegt.

47 Es wäre auch von dem Zusammenhang zwischen Ehe und ehelicher Sexualität zu sprechen, der denselben Gesetzmäßigkeiten folgt wie der zwischen Ehe und Nachkommenschaft. Um der Vereinfachung willen soll hier darauf verzichtet werden.

In welcher Form das Alleinentscheidungsrecht beansprucht wird, ist zweitrangig: ob dem Partner eine Bedingung gestellt wird, ob offen oder verdeckt ein positiver Willensakt des entsprechenden Inhaltes gesetzt wird oder ob dem Partner z. B. die eigene Sterilität verschwiegen wird<sup>48</sup>. In jedem Fall wird der Konsens über notwendig gemeinsames Handeln und daher notwendig gemeinsames Entscheiden verwehrt und damit der Konsens entscheidend deformiert.

Der Vorbehalt, dem Partner kein gleiches Recht auf Mitentscheidung über die Elternschaft einzuräumen, widerspricht sowohl dem Wesen der Ehe als auch dem des Konsensaktes als solchen:

- Wenn die Ehe als ganzheitliche Gemeinschaft des Lebens der beiden Gatten definiert ist (vgl. c. 1055 § 1 CIC), dann ist ein Verhältnis zwischen zwei Menschen, in dem nur einem das Recht zur Entscheidung über die gemeinsame Nachkommenschaft zustehen soll, keine Ehe.
- Wenn der Konsens zur Ehe nicht nur Einwilligung zum Eintritt in eine Institution ist, sondern auch Willenseinigung zweier Menschen zur Gemeinsamkeit ihres Lebens, dann widerspricht der Vorbehalt des Alleinentscheidungsrechtes dem Wesen dieser Willenseinigung. Ein «Konsens», der einseitige Rechte beansprucht, ist kein Konsens.

## 10. DAS BEWEISZIEL BEIM NICHTIGKEITSPROZESS WEGEN «AUSSCHLUSSES DER NACHKOMMENSCHAFT»

An sich kann man vor dem Hintergrund des Kriteriums, das die Gültigkeit einer Ehe aufgrund von Willensmängeln im Bereich von ehelicher Sexualität und Elternschaft bestimmt, nur noch uneigentlich von «Ausschluß der Nachkommenschaft» reden. Eine gewisse Rechtfertigung behält diese Rede aber insofern, als sich die Verweigerung des Mitspracherechtes oder der Vorbehalt der Alleinentscheidung inhaltlich oft als Ablehnung von Nachkommenschaft darstellen wird. Die Nachkommenschaft ist einer der möglichen Gegenstände der Verweigerung gleicher Rechte, ein anderer ist sicher das Ob, das Wann und das Wie des sexuellen Umgangs der Partner miteinander. Ob es in der Ehe weitere Bereiche gibt, die hier in Betracht zu ziehen sind, wird zu überlegen sein<sup>49</sup>.

Aus der angeführten Kriteriologie ergibt sich als Ziel des Beweises für den entsprechenden Nichtigkeitsgrund die Frage, ob auch nur einer der Partner,

---

<sup>48</sup> Wenn in einem solchen Fall das Verschweigen geschieht, um die Einwilligung des anderen Teiles zur Ehe nicht zu gefährden, dürfte es sich zugleich um einen ehevernichtenden *dolus* im Sinne des c. 1098 CIC handeln.

<sup>49</sup> Vgl. dazu den oben (Anm. 38) bereits genannten Aufsatz von Norbert LÜDECKE.

anstatt dem anderen Teil gleiches und unbeschränktes Mitspracherecht über die Elternschaft einzuräumen, dieses Recht nach eigener Bestimmung beschränkt oder ausgeschlossen hat<sup>50</sup>.

Eine Verweigerung des gleichen Rechtes in bezug auf die Elternschaft wird an der verbalen Bekundung deutlich, allein über Nachkommen zu entscheiden, die Ehe kinderlos halten zu wollen ohne Rücksicht auf die Wünsche des Partners, aber - im Sinne von bestätigenden Umständen - auch am Verhalten in der Ehe, etwa an einer Verweigerung des ehelichen Verkehrs bei Schwangerschaftsrisiko, an aktiver Sorge um die Empfängnisverhütung ohne Einverständnis des Partners.

## 11. SCHLUSSÜBERLEGUNG

Die Ausgangsfrage dieser Erörterung war die nach der Rolle der sogenannten «Ehezwecke» im geltenden kanonischen Eherecht. Die Überprüfung einer offenbar weiter im Gespräch gehaltenen Tradition, die vor allem vom Fortpflanzungszweck der Ehe auch nach dem II. Vatikanischen Konzil und dem Inkrafttreten des CIC von 1983 sprechen will, führte zu der Erkenntnis, daß mit diesem Begriff nicht gearbeitet werden kann. Es wurde sichtbar, daß der traditionellen Rede und Rechtsprechung eine historisch gewachsene Verkennung der Grenzen zwischen moralischen Geboten und rechtlichen Pflichten zugrunde lag. Das schließt aber keineswegs aus, daß Vorbehalte gegen die Nachkommenschaft zur Nichtigkeit der Ehe führen können. Ein richtiger Umgang mit entsprechenden Willensmängeln ist aber nur möglich, wenn das Wesen der Ehe ebenso korrekt aufgefaßt wird wie das Wesen des Konsenses, wenn also nicht nur das Ergebnis der richterlichen Beurteilung eines konkreten Falles stimmt, sondern auch die angeführte Begründung.

---

50 Entsprechend gilt für einen Vorbehalt im Bereich der ehelichen Sexualität: Beweisziel ist die Antwort auf die Frage, ob auch nur einer der Partner, anstatt dem anderen das uneingeschränkt gleiche Recht in bezug auf den Geschlechtsverkehr einzuräumen, dieses Recht des anderen beschränkt oder sogar ganz ausgeschlossen hat.



# DER CURATOR IM ORDENTLICHEN STREITVERFAHREN

von Dominicus M. Meier

"Minderjährige und solche, die des Vernunftsgebrauches entbehren, können ... vor Gericht nur durch ihre Eltern, Vormünder oder Pfleger handeln". Diese prozeßrechtliche Vorschrift des c. 1478 CIC soll im Blick auf die Person des Pflegers (*curator*) näher durchleuchtet werden. Seit Inkraftsetzung des *Codex Iuris Canonici* von 1983 ist im kanonischen Prozeßrecht eine Fülle von Forschungen vorgelegt worden. Der vorliegende Vortrag möchte einen Beitrag leisten, die Funktion des Kurators auf der Grundlage der geltenden kirchlichen Gesetze zu beschreiben und seine fundamentale Funktion innerhalb des *ius defensionis* aller Christgläubigen herauszustellen. Der Kodex hat in c. 221 § 1 CIC das Grundrecht auf Verteidigung normiert: "Den Gläubigen steht es zu, ihre Rechte, die sie in der Kirche besitzen, rechtmäßig geltend zu machen und sie nach Maßgabe des Rechtes vor dem zuständigen kirchlichen Gericht zu verteidigen". Dabei ist der *curator* gleichsam ein *Instrumentarium* des *ius defensionis* für jene, die in ihrer prozessualen Rollenfähigkeit gehindert sind, d. h. für jene, die der Gesetzgeber Minderjährigen gleichgestellt hat und die daher auf die Hilfe des Kurators angewiesen sind, um ihr normiertes Grundrecht geltend zu machen. Es werden hier seine Funktion und Stellung innerhalb des ordentlichen Streitverfahrens nachgezeichnet, d. h. das (rechtliche) Verhältnis des Kurators sowohl zu dem von ihm Betreuten wie auch zur kirchlichen Gerichtsbarkeit als Gegenstand der Erörterungen gewählt.

## 1. BEGRIFFLICHE GRUNDLEGUNG

Sowohl der *Codex Iuris Canonici* in c. 1476 als auch der *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* in c. 1134 erkennen natürlichen wie juristischen Personen ein Klagerecht zu. Durch Einreichung einer Klageschrift kann jeder Getaufte oder Ungetaufte vor Gericht klagen und so sein Rechtsschutzbedürfnis gegenüber einem anderen vor Gericht geltend machen. Das prozessuale Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem zuständigen Gericht beginnt mit der Einreichung der Klage, zwischen den Parteien und zugleich zwischen dem Gericht und der gegnerischen Partei durch die Rechtshängigkeit<sup>1</sup>. Dabei

---

<sup>1</sup> Zum Prozeßrechtsverhältnis vgl. LÜDICKE, K., MK Einführung vor 1476/1 (Stand: April 1996); WIRTH, P., Das Streitverfahren, HdbKatKR, 972-984, 973-975; WRENN,

ist es nicht erforderlich, daß die Partei selbst vor Gericht handelt. Sie hat das Recht, sich durch einen Prozeßbevollmächtigten (*procurator*) im Verfahren vertreten zu lassen, so daß dieser die prozessualen Handlungen für die Partei tätigt<sup>2</sup>. Gemäß c. 1490 CIC sollen daher bei jedem Gericht *patroni stabiles* bestellt werden, die den Dienst eines Anwaltes<sup>3</sup> oder Prozeßbevollmächtigten ausüben und derer sich die Parteien bedienen können.

*Titulus IV* der *Pars secunda: De iudicio contentioso* handelt aber nicht nur über die Prozeßparteien und ihre Prozeßvertreter bzw. -berater, sondern trifft Vorkehrungen auch für den Fall, daß einer Partei die Prozeßfähigkeit fehlt, z. B. bei Mangel an Vernunftgebrauch (cc. 1478-1479 CIC). In Fällen, in denen eine Person in ihrer prozessualen Handlungspflicht beschränkt ist, sieht der kirchliche Gesetzgeber die Bestellung eines Pflegers (*curator*<sup>4</sup>) für erforderlich an. C. 1478 CIC normiert, daß Minderjährige und alle, die des Vernunftgebrauches entbehren, nur durch ihre Eltern oder Vormünder oder Pfleger vor Gericht auftreten können.

### 1.1. *Curator* und synonyme Fachtermini

In einem ersten Schritt soll die Terminologie für die Rechtsfigur des Kurators und die Entwicklung des Begriffs in gebotener Kürze dargestellt werden. Dabei scheint es erforderlich, zwischen dem staatsrechtlichen und kirchenrechtlichen Sprachgebrauch zu unterscheiden.

Das Substantiv *curator*<sup>5</sup> führt sich zurück auf die lateinische Grundform *curare*. In wörtlicher Übersetzung bedeutet es: sorgen um; Mühe oder Sorgfalt auf etwas verwenden; eine Sache warten oder pflegen. Hiervon leiten sich die Substantive *cura* und *curatio* ab, die ihrerseits die Sorge und Fürsorge für eine Person oder Sache umschreiben. Der Begriff *curator* umreißt in seiner Grund-

L. G. / CORIDEN, J. A. / GREEN, T. J., / HEINTSCHEL, D. E. (Hrsg.), *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*. New York 1985, 966.

<sup>2</sup> Vgl. PREE, H., *Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator im kanonischen Prozeßrecht*: AYMANS, W. / GERINGER, K.-Th., *Iuri Canonici Promovendo*. Festschrift für Heribert SCHMITZ. Regensburg 1994, 303-339, 306.

<sup>3</sup> Mit ihrer Einrichtung setzt sich kritisch auseinander: WEBER, F. v., *Der Rechtsanwalt im katholischen Kirchenrecht. Ausgewählte Fragen zum Anwaltsrecht nach dem Codex Iuris Canonici 1983*. (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Bd. 29) Freiburg/Schweiz 1990, insbesondere auf den Seiten 174-201.

<sup>4</sup> Es sei eigens darauf hingewiesen, daß die Rechtsfigur des Kurators zu unterscheiden ist von der des *procurators*, dem Prozeßvertreter bzw. Prozeßbevollmächtigten einer Partei. Während der *procurator* prozessuale Handlungen für die jeweilige Partei tätigt, ersetzt der *curator* diese im Prozeßgeschehen gänzlich.

<sup>5</sup> Vgl. den Artikel von NAZ, R., *Curateur*: DDC 7, 887f.

bedeutung den Dienst eines Menschen für eine andere Person oder eine Sache, die ihr anvertraut wurde. So kannte das römische Recht z. B. den *curator rei publicae*. Als kaiserlicher Stadtpfleger war er meist als stadtfremder Kommissar des Kaisers zur Beaufsichtigung der gesamten städtischen Finanzen eingesetzt, die unter der Mißwirtschaft der kommunalen Selbstverwaltung litten. Daneben gab es einen *curator operum* als Spezialbeamten für die öffentlichen Bauten.

Im privatrechtlichen engeren Sinn bezeichnet *cura* die neben der *tutela* anerkannte Pflegschaft über Personen, die eines Beistandes bedürftig sind. Wer eine solche *cura* zu führen hat, wird *curator* (Pfleger) genannt. Das römische Familienrecht bestellte den *curator minorum* für die Betreuung eines mündigen Minderjährigen, der für einzelne konkrete, im Antrag genau bezeichnete Zwecke bestellt war. Geisteskranke und ihr Vermögen wurden der Pflegegewalt des *curator furiosi* unterstellt, ebenso Verschwendungssüchtige (*cura prodigi*)<sup>6</sup>. Nach klassischen Quellen bestellten die Magistrate weitere Kuratoren für Stumme, Taube und Gebrechliche, ferner für die Leibesfrucht<sup>7</sup>.

Die Grundbedeutung der Personen- und Sachpflegschaft läßt sich in der ganzen späteren Begriffsentwicklung wiederfinden. Der *curator* erhält über eine Person und deren Vermögen treuhänderische Gewalt; ebenso konnte der Begriff den Verwalter einer Stiftung umschreiben. Vornehmlich in Preußen war der Kurator das örtliche Organ einer unmittelbaren Staatsaufsicht über die Universitäten. Alle Berichte der Behörden und der Mitglieder der Universität gingen über ihn, mit Ausnahme möglicher Beschwerden über seine Person oder seine Amtsführung. Er war Vertreter sowohl des Ministers wie des Rechtssubjektes Universität. Das Ministerium in seinem Verhältnis zur Hochschule hieß «Oberkuratorium» oder «Oberste Curatel».

Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch kennt im Gegensatz zum Österreichischen Gesetz den Ausdruck *curator* nicht, sondern benutzt die Begriffe Vormund, Pfleger oder Betreuer. Ein Minderjähriger erhält nach § 1773 BGB einen Vormund, wenn er nicht unter elterlicher Sorge steht oder wenn die Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angele-

---

<sup>6</sup> Vgl. STAFFA, D., De constitutione Curatoris pro mente infirmis in Jure Canonico: Apollinaris 16 (1943) 63-81, 63-67. STAFFA benennt in seinem Artikel zahlreiche Rechtsquellen für die Rechtsfigur des Kurators im römischen und zivilen Recht und dem kanonischen Recht vor seiner kodikarischen Fassung von 1917.

<sup>7</sup> Vgl. KASER, M., Römisches Privatrecht. Ein Studienbuch. München <sup>6</sup>1968, 249-251.

genheiten zur Vertretung des Minderjährigen berechtigt sind<sup>8</sup>. Das Recht kannte daneben auch die Vormundschaft und Pflegschaft über Volljährige (§§ 1896ff BGB) sowie die Gebrechlichkeitspflegschaft (§§ 1910, 1915, 1919, 1920 BGB) über Personen, die aufgrund ihrer psychischen Verfaßtheit oder eines Gebrechens ihre Rechtsgeschäfte nicht selbst erledigen konnten. Am 12. September 1990 wurde das Gesetz zur Reform des Rechts der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige (Betreuungsgesetz - BtG<sup>9</sup>) erlassen. Hierin benutzt der Gesetzgeber durchgängig den Begriff Betreuer, der nach § 1896 BGB die Stellung des gesetzlichen Vertreters für den Betreuten übernimmt, sowohl im gerichtlichen wie im außergerichtlichen Bereich (§ 1902 BGB).

### 1.1.1. Kirchenrechtlicher Sprachgebrauch

Im kirchenrechtlichen Sprachgebrauch finden wir für die im Staatsrecht vergleichbaren Begriffe Pfleger, Vormund bzw. Betreuer die *Termini tutor* bzw. *curator*. Sollen Rechte Minderjähriger (*minores*) oder Geisteskranker (*rationis usu destituti*) im Prozeßwege durchgesetzt oder gegen eine Klage verteidigt werden, sind Eltern, Vormund oder Pfleger (*tutor vel curator*) zur prozessualen Stellvertretung zu berufen.

Das kanonische Recht legt in keiner Bestimmung fest, was unter den Begriffen zu verstehen und was die typischen Rechtsgeschäfte des *tutor* oder des *curator* sind. MÖRSDORF geht in seiner Rechtssprache davon aus, daß der *tutor* einer minderjährigen, der *curator* einer geisteskranken, geistesschwachen oder entmündigten Person gegeben wird. Eine begriffliche Unterscheidung bestehe ferner darin, daß der *tutor* vorzüglich für die Person, der *curator* für die Vermögensverwaltung bestellt sei<sup>10</sup>.

Im Kodex von 1983 kommt die Rechtsfigur des Kurators bzw. das Begriffspaar *tutor - curator* in den cc. 105 § 2, 1478 §§ 1-4, 1479, 1508 § 3, 1519 §§ 1-2 und 1521 vor, insgesamt zwölfmal. Ferner finden sich in den cc. 105 § 2

---

8 Zum Begriff Vormundschaft und seiner rechtlichen Anwendung vgl. BUCHHOLZ, St., Vormundschaft: Staatslexikon Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, Bd. 5. München 71985, 825-828.

9 Vgl. BGBl I, 2002. Zur Entwicklung des Reformvorhabens siehe u. a. SCHWAB, D., Das neue Betreuungsrecht: FamRZ 37 (1990) 681-693; DAMRAU, J. / ZIMMERMANN, W., Betreuung und Vormundschaft. Kommentar zum materiellen und formellen Recht. Stuttgart 21995.

10 Vgl. MÖRSDORF, K., Die Rechtssprache des Codex Juris Canonici. Paderborn 1937, 315.

und 1448 § 1 die Begriffe *tutela vel curatela*<sup>11</sup>. Die Bestimmungen des CIC/1917 werden ohne gravierende Änderungen übernommen, wobei c. 1478 CIC die Bestimmungen der cc. 1648 und 1650 CIC/1917 zusammenfaßt. Schon in den einzelnen Phasen der Reformarbeiten am *Codex Iuris Canonici* wurden durch die Mitglieder der Reformkommission keine inhaltlichen oder begrifflichen Änderungen vorgenommen. Die wenigen Änderungen beschränken sich auf sprachliche Formulierungen<sup>12</sup>.

Amtsaufgabe des *tutor vel curator* ist die Rechtswahrnehmung für Minderjährige und des Vernunftgebrauchs entbehrender Personen<sup>13</sup>. Im CIC finden sich, wie auch schon oben betont, keine verlässlichen Angaben hinsichtlich einer Ämterbeschreibung bzw. Ämterunterscheidung<sup>14</sup>. Sie sind sicher nicht selbst Partei, wie LÜDICKE betont, sondern als Parteienvertreter anzusehen, d. h. sie handeln als gesetzliche bzw. als bestellte Vertreter für ihre Kinder bzw. Schutzbefohlenen, so daß ihr Handeln als von der vertretenen Person vorgenommen gilt<sup>15</sup>. Beibehalten wurde die Festlegung des Wohn- und Nebenwohnsitzes von Minderjährigen, Entmündigten und Geistesschwachen durch den

- 
- 11 Vgl. OCHOA, X., Index verborum ac locutionum Codicis Iuris Canonici. Vatikanstadt 21984, 106f; STANKIEWICZ, A., De curatoris processualis designatione pro mente infirmis: PRC 81 (1992) 495-520 und 82 (1993) 477-509.
- 12 Vgl. c. 1430 Schema CIC/1980: "§ 1: Pro minoribus et iis qui rationis usu destituti sunt, agere et respondere tenentur eorum parentes aut tutores vel curatores.  
§ 2: Si iudex existimet ipsorum iura esse in conflictu cum iuribus parentum *vel* tutorum *vel* curatorum, aut hos non satis tueri posse ipsorum iura, tunc stent in iudicio per tutorem *vel* curatorem a iudice datum.  
§ 3: Sed in causibus spiritualibus et cum spiritualibus connexis, si minores usum rationis assecuti sint, agere et respondere queunt per se ipsos si aetatem quatuordecim annorum expleverint; si non expleverint, per curatorem a iudice constitutum.  
§ 4: Bonis interdicti, et ii qui minus firmae mentis sunt, stare in iudicio per se ipsi possunt tantummodo ut de propriis delictis respondeant, aut ad praescriptum iudicis; in ceteris agere et respondere debent per suos curatores".  
Zu den Arbeiten der Reformkommission zu den cc. 1430 und 1431 vgl. Communicationes 10 (1978) 265-267.
- 13 Vgl. WRENN, L., Procedures. Washington 21987, 31: "A guardian or curator is a person appointed or accepted by the court to safeguard the rights of another person (called the «ward») and to represent that person at trial primarily in those instances where the ward is either a minor or of diminished mental capacity".
- 14 Vgl. WRENN, L., Procedures (Anm. 13), 31.
- 15 Als Prozeßvertreter ist der *curator* Helfer der Partei auf der formalen Ebene des prozessualen Geschehens und erfüllt die Aufgaben, die den Parteien zur Fortführung des Verfahrens obliegen. Vgl. LÜDICKE, K., MK 1478, 4-5, 1479, 4; DERS., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 10) Essen 1994, 83.

Wohnsitz des Tutors bzw. Kurators. C. 105 § 1 CIC normiert, daß ein Minderjähriger notwendig Wohnsitz und Nebenwohnsitz desjenigen teilt, dessen Gewalt er unterstellt ist, der Entmündigte oder Geistesschwache nach c. 105 § 2 CIC den des Vormunds oder Pflegers. Das Vormundschafts- bzw. Pflegschaftsverhältnis wirkt sich hier rechtswirksam aus<sup>16</sup>.

## 1.2. Klärung prozeßrechtlich relevanter Grundbegriffe

Die Funktion des Kurators ist nur von seiner Beziehung zu einer Person her zu verstehen, die er in prozessualen Streitigkeiten nach Maßgabe des Rechtes zu vertreten hat. Er ersetzt diese als Partei in einem Streitverfahren, da ihr die notwendigen Voraussetzungen für die Geltendmachung ihres persönlichen Klagerechtes (c. 1491 CIC) fehlen, nämlich die Rechtsfähigkeit, die Geschäfts- bzw. Handlungsfähigkeit und die Handlungsbefugnis. Im kodikarischen Sprachgebrauch entsprechen dem die Parteifähigkeit (*capacitas iuridica processualis*), die Prozeßfähigkeit (*legitimitio ad processum*) und die Prozeßführungsbefugnis (*legitimitio ad causam*). Zusammen bilden sie die prozessuale Rollenfähigkeit im konkreten Verfahren (*persona standi in iudicio*)<sup>17</sup>.

### 1.2.1. *Legitimitio ad processum* - Prozeßfähigkeit

Grundlegendes Element der prozessualen Rollenfähigkeit einer Person ist die Prozeßfähigkeit, die sich mit der Geschäfts- und Handlungsfähigkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches deckt<sup>18</sup>. Sie besteht darin, daß eine Person fähig ist, selbständig in einem Prozeß aufzutreten und ihre Rechte und Interessen geltend zu machen<sup>19</sup>. Sie benennt damit die prozeßrechtliche Seite der Handlungsfäh-

<sup>16</sup> Vgl. WALSER, M., Die Bedeutung des Wohnsitzes im kanonischen Recht: eine Untersuchung zu cc. 100-107 CIC. (Dissertationen. Kanonistische Reihe, Bd. 9) St. Ottilien 1993, 63-67; AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., Kanonisches Recht, Bd. I. Paderborn 131991, 300 (KanR); PREE, H., MK 105, 5-6.

<sup>17</sup> Zur Person als Rechtssubjekt im kanonischen Recht vgl. AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., KanR (Anm. 16), 283-289.

<sup>18</sup> Vgl. HEINRICH, H. / PALANDT, O., Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz. München 531994, 104, 8. Von der allgemeinen Rechtsfähigkeit ist die besondere Rechtsfähigkeit im Hinblick auf den Erwerb von bestimmten Einzelrechten zu unterscheiden; ebenso die Handlungsfähigkeit (Einführung 1 vor 104 BGB), d. h. die Fähigkeit, durch eigenes Handeln Rechtswirkungen hervorzurufen. Sie umfaßt die Geschäftsfähigkeit (§§ 104ff BGB), die Deliktsfähigkeit (§§ 827f BGB) und die Verantwortlichkeit für die Verletzung von Verbindlichkeiten (§ 276 I, 3 BGB). Dabei entspricht im Prozeßrecht die Rechtsfähigkeit der Parteifähigkeit gemäß ZPO 50 I.

<sup>19</sup> Zur Prozeßfähigkeit siehe: PÖSCHL, H., Die unheilbare Urteilsnichtigkeit im kanonischen Prozeß. Marburg 1992, 104; GERINGER, K.-Th., Die Ehenichtigkeitsklage: AfKR 156 (1987) 412-431, 414.

higkeit (vgl. cc. 1478, 1620, 5° CIC), die ihrerseits die Geschäftsfähigkeit und Deliktsfähigkeit einschließt.

Der *Codex Iuris Canonici* hat auch für die Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit keine eigene Begrifflichkeit. In der Kanonistik haben sich die Begriffe *legitimatío ad processum*<sup>20</sup>, *capacitas processualis partium*<sup>21</sup>, "legittimazione processuale"<sup>22</sup> oder *legittimità di stare in giudizio*<sup>23</sup> herausgebildet. Prozeßfähig ist damit jeder, der geschäftsfähig ist und die Fähigkeit besitzt, zu einer eigenen Willensbildung zu kommen<sup>24</sup>. Diese Fähigkeit wird zunächst bei jeder natürlichen Person angenommen, die die Volljährigkeit<sup>25</sup> erreicht hat (*persona maior* gem. cc. 97 u. 98 CIC sowie cc. 909 u. 910 CCEO)<sup>26</sup>.

C. 1478 CIC handelt dagegen von denen, deren *persona standi in iudicio*<sup>27</sup> zweifelhaft ist oder ihnen gänzlich fehlt: Personen, die jünger als sieben Jahre sind oder des Vernunftgebrauches entbehren. Minderjährige sind zwar im allgemeinen prozeßunfähig (c. 1478 § 1 CIC u. c. 1136 § 1 CCEO); in geistlichen Sachen aber können sie ab dem 14. Lebensjahr selbständig im Prozeß auftreten (c. 1478 § 3 CIC u. c. 1136 § 3 CCEO). Minderjährige über sieben Jahre (*minores infantia egressi*), Geistesschwache und Entmündigte besitzen eine beschränkte Handlungsfähigkeit, die sie mit Hilfe anderer ausüben. Der Minderjährige handelt durch seinen gesetzlichen Vertreter (*tutor*, vgl. c. 1478

20 Vgl. PÖSCHL, H., Urteilsnichtigkeit (Anm. 19), 104; BERLINGÒ, S., Il Processo. Diritto matrimoniale canonico. Mailand 1989, 232.

21 Vgl. ROBERTI, F., De processibus, Bd. 1. Vatikanstadt 41956, 309-324, Nr. 196-205.

22 BERLINGÒ S., Il Processo (Anm. 20), 232.

23 Vgl. POMPEDDA, M. F. / PINTO, P. V. (Hrsg.), Commento al Codice di Diritto Canonico. Rom 1985, 860.

24 Wer zu menschlichem Handeln unfähig ist, vermag nach SOCHA auch seine allgemeine oder besondere Rechtsfähigkeit nicht selbst zu betätigen. Die Willensbildung gehört zu den wesentlichen Ausdrucksformen menschlichen Handelns. Vgl. SOCHA, H., MK 171, 4.

25 Angemerkt sei, daß im kirchlichen Gesetzbuch - anders als in staatlichen Rechtsnormen - eine Volljährigkeitserklärung nicht vorgesehen ist; in den jeweiligen Ländern wird auf das staatliche Recht zurückgegriffen. Vgl. SCHWENDENWEIN, H., Das Alter im Kanonischen Recht: ÖAKR 42 (1993) 256-273, 257.

26 Vgl. AYMANS, W. / Mörsdorf, K., KanR (Anm. 16), 296f; HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien 1983, 80f; PREE, H., MK 97.

27 Der Kodex verwendet die Formulierung *stare in iudicio* ferner in c. 1505 §§ 1 u. 2. Die offizielle deutsche Übersetzung gibt die Wendung mit prozeßfähig wieder.

§ 1 CIC u. c. 1136 § 1 CCEO)<sup>28</sup>; Personen, die des Vernunftgebrauches entbehren, handeln durch ihren *curator* (c. 1478 § 4 CIC u. c. 1136 § 4 CIC).

In c. 1620, 5° CIC bedroht der Gesetzgeber ein Urteil mit unheilbarer Nichtigkeit, das zwischen Parteien gefällt wurde, von denen wenigstens eine keine Prozeßfähigkeit besitzt ("lata est inter partes, quarum altera saltem non habeat personam standi in iudicio"). Diese Bestimmung macht die Tragweite der Formulierung *persona standi in iudicio* deutlich<sup>29</sup>.

Juristische Personen sind als Ideal-Gebilde zu eigenem Handeln nach persönlicher Willensbildung nicht fähig und sind damit als solche prozeßunfähig. Ihr Wille wird durch diejenigen und auf die Weise bestimmt, wie Recht und gegebenenfalls die Statuten dies vorsehen (c. 115 §§ 2-3 CIC)<sup>30</sup>. In Prozeßhandlungen müssen sie durch ihre gesetzlichen Vertreter auftreten (cc. 118, 1480 § 1 CIC u. c. 1138 § 1 CCEO). Fehlen solche, kann der Ordinarius selbst oder durch einen Beauftragten für die seiner Gewalt unterstellten juristischen Personen vor Gericht auftreten (c. 1480 § 2 CIC u. c. 1138 § 2 CCEO).

### 1.2.2. *Capacitas iuridica processualis* - Parteifähigkeit

Die Parteifähigkeit umschreibt die Fähigkeit, Subjekt eines Prozeßverhältnisses zu sein, und ist damit die prozeßrechtliche Seite der Rechtsfähigkeit einer Person (prozessuale Rechtsfähigkeit)<sup>31</sup>. Während Rechtsfähigkeit die Allgemeinbefähigung ist, ein Subjekt mit Rechten und Pflichten zu sein, beschreibt die Parteifähigkeit die hieraus erwachsende Einzelbefähigung für die konkrete Parteienrolle in einem Streitverfahren. Die Parteifähigkeit besteht so lange, wie die Rechtsfähigkeit einer Person andauert, auch wenn ihr einzelne Rechte oder deren Ausübung entzogen sind. Nach § 1 BGB beginnt die Rechtsfähigkeit eines Menschen mit der Vollendung der Geburt und endet mit dem Tod.

Der *Codex Iuris Canonici* hat weder für die Rechtsfähigkeit noch für die Parteifähigkeit eine Begrifflichkeit. Die Kanonistik prägt dafür den Ausdruck *ca-*

28 Die Bestellung eines Tutors und seine Befugnisse regelt c. 98 § 2 CIC mit einem Verweis auf die jeweils geltenden staatlichen Gesetze und Regelungen. Der CIC gestattet aber auch dem zuständigen Diözesanbischof die Bestellung eines Tutors aus einem gerechten Grunde.

29 Vgl. LÜDICKE, K., MK vor 1478, 1.

30 Vgl. AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., KanR (Anm. 16), 321f.

31 Vgl. PREE, H., Die Rechtsstellung des *advocatus* und des *procurator* (Anm. 2), 311.



*pacitas iuridica processualis*<sup>32</sup>. Sie findet sich in der Lehre auch unter den Begriffen *capacità di essere parti*<sup>33</sup> oder *capacidad de parte*<sup>34</sup>.

C. 1476 CIC: "Jeder, ob getauft oder ungetauft, kann vor Gericht als Kläger auftreten"<sup>35</sup>; die rechtmäßig belangte Partei ist verpflichtet, sich zu verantworten. Beschränkungen der Parteifähigkeit auf Personen, die Träger der kirchlichen Rechtsfähigkeit sind (c. 1646 CIC/1917), sowie den Entzug des Klagerechtes für Personen, die die Nichtigkeit einer Ehe schuldhaft verursachten, von Häretikern und Schismatikern, von Personen, denen nach c. 2258 CIC/1917 die kirchliche Rechtsfähigkeit aberkannt worden war, und von Religiösen (c. 1652 CIC/1917) kennt der CIC nicht mehr<sup>36</sup>. Auch handlungsunfähige Personen sind nach der Legaldefinition von c. 1476 CIC und c. 1134 CCEO nunmehr als parteifähig zu bezeichnen<sup>37</sup>.

Daneben sind juristische Personen<sup>38</sup> als parteifähig anzusehen; vor Gericht treten sie gemäß c. 1480 § 1 CIC und c. 1138 § 1 CCEO durch ihre gesetzlichen Vertreter auf. Fehlt ein Vertreter oder ist er in seiner Aufgabe nachlässig, kann der Ordinarius selbst oder durch einen Beauftragten für die seiner Gewalt unterstellten juristischen Personen vor Gericht auftreten (c. 1480 § 2 CIC u. c. 1138 § 2 CCEO).

---

32 Vgl. PÖSCHL, H., Urteilsnichtigkeit (Anm. 19), 102; BERLINGÒ, S., Il Processo (Anm. 20), 232.

33 Vgl. OLIVERO, G., Le parti nel giudizio canonico. Mailand 1941, 37-64.

34 Vgl. FIGUEROA, R., La "Persona standi in iudicio" en la legislación eclesiástica. (Analecta Gregoriana, Bd. 179) Rom 1971, 107-117.

35 Aus dieser Grundaussage des CIC schließt GEHR, daß keine Deckungsgleichheit zwischen kirchlicher Partei- und Rechtsfähigkeit besteht, die lediglich Getauften in unterschiedlichem Ausmaß (vgl. c. 96 CIC) zukommt. Vgl. GEHR, J., Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärung vor Gericht gemäß c. 1536 § 2 CIC/1983. (Dissertationen. Kanonistische Reihe, Bd. 12) St. Ottilien 1994, 4.

36 Die Klagebeschränkungen waren schon durch eine Entscheidung der für die Interpretation der Konzilsbeschlüsse eingesetzten Kommission vom 8. 1. 1973 aufgehoben worden (AAS 65 [1973] 59). Vgl. LÜDICKE, K., MK 1478, 1; PÖSCHL, H., Urteilsnichtigkeit (Anm. 19), 103.

37 Vgl. PÖSCHL, H., Urteilsnichtigkeit (Anm. 19), 103.

38 Juristische Personen konstituieren sich gemäß c. 114 § 1 CIC entweder aufgrund einer Rechtsvorschrift selbst oder aufgrund einer durch Dekret gegebenen besonderen Verleihung seitens der zuständigen Autorität, und zwar als Gesamtheiten von Personen oder Sachen, die auf ein Ziel hingeeordnet sind, das mit der Sendung der Kirche übereinstimmt und die Zielsetzung Einzelner übersteigt. Vgl. AYMAN, W. / MÖRSDORF, K., KanR (Anm. 16), 307-328.

### 1.2.3. *Capacitas postulandi* - Postulationsfähigkeit

Zur Rollenfähigkeit einer Person in prozessualen Akten gehört die Fähigkeit, *per se ipsa agere et respondere* (vgl. c. 1481 § 1 CIC), als Partei zu klagen oder sich zu verantworten. Dieses Befugnis zur rechtmäßigen Setzung erforderlicher prozessualer Akte nennt die Kanonistik *capacitas postulandi*, Postulationsfähigkeit<sup>39</sup>. Eine Streitpartei kann sie entweder persönlich ausüben (*capacitas postulandi immediata*) oder durch einen *patronus* (*capacitas postulandi mediata*). Voraussetzung für die *capacitas postulandi* ist die Partei- und Prozeßfähigkeit.

### 1.2.4. *Legitimitio ad causam* - Prozeßführungsbefugnis

Die *legitimitio ad causam* meint die konkrete rechtliche Beziehung des Klägers zum Streitgegenstand: "peculiaris et iuridice tutelata relatio cum obiecto controversiae"<sup>40</sup> (vgl. c. 1505 § 2, 4° CIC). Sie fällt in der Regel mit der Aktivlegitimation zusammen. Wer behauptet, sein eigenes Recht geltend zu machen, besitzt die Aktivlegitimation, und die Führung eines Prozesses ist nur dann zulässig, wenn der Kläger ein Interesse am Streitgegenstand hat. Da nach LÜDICKE das kanonische Recht keine Fälle kennt, "in denen jemandem, der ein eigenes Recht vor Gericht bringt, die Prozeßführungsbefugnis fehlt, ist der Mangel an dieser zugleich ein Mangel an Aktivlegitimation. Diese gehört jedoch zur Begründetheit der Klage und nicht zu den Gültigkeitsvoraussetzungen des Urteils"<sup>41</sup>. Das Vorliegen der Legitimation ist vom Richter im Rahmen der Klageschriftannahme festzustellen. Fehlt die Legitimation, kann er die Klageschrift ablehnen (vgl. c. 1505 § 2, 4° CIC).

Der CIC kennt nur eine Ausnahme vom Erfordernis der Aktivlegitimation, wenn jemand befugt ist, fremdes Recht geltend zu machen. Nach c. 1674, 2° CIC kommt dem *promotor iustitiae* in Ehenichtigkeitsangelegenheiten solche Klagebefugnis zu.

---

39 Vgl. PÖSCHL, H., Urteilsnichtigkeit (Anm. 19), 109; PREE, H., Die Rechtsstellung des *advocatus* und des *procurator* (Anm. 2), 311; BERLINGÒ S., Il Processo (Anm. 20), 233.

40 *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, Dekret vom 21. 11. 1987 c. Castillo Lara, 266.

41 LÜDICKE, K., MK vor 1478, 5.

## 2. DIE RECHTSSTELLUNG IM ORDENTLICHEN STREITVERFAHREN

### 2.1. Prozeßeinleitung und Streitfestlegung<sup>42</sup>

Das ordentliche Streitverfahren (cc. 1501-1655 CIC) ist eines der im VII. Buch des *Codex Iuris Canonici* beschriebenen Prozeßverfahren der katholischen Kirche<sup>43</sup>. Es findet im besonderen in Verfahren seine Anwendung, in denen die Gültigkeit der Ehe angefochten wird. Die Kanones regeln den prozessualen Ablauf und die Aufgaben, Rechte und Pflichten derer, die am Prozeßgeschehen beteiligt sind.

#### 2.1.1. Klageschrift (*libellus*)

Gemäß c. 1501 CIC kann keine Sache durch einen Richter entschieden werden, wenn nicht eine Bitte (*petitio*) nach Vorschrift der Kanones von dem vorgebracht ist, den es angeht oder vom Kirchenanwalt (*promotor iustitiae*). Jeder Prozeß setzt daher eine Klage voraus. Kein Richter kann (*potest*) eine Personenstandssache, einen Rechtsstreit oder eine Rechtsfrage von sich aus entscheiden. Die Klageschrift ist konstitutiv für das folgende Prozeßgeschehen. Die Aussage des c. 1501 CIC ist auf dem Hintergrund von c. 1476 CIC zu sehen, der allen Personen das Recht zur Klage vor einem kirchlichen Gericht zugesteht, sowohl getauften als auch ungetauften, sofern sie eine Beziehung zur Streitsache (Aktivlegitimation<sup>44</sup>) nachweisen können.

Der *libellus* ist beim zuständigen Einzelrichter (cc. 1425 § 4, 1686 CIC) oder beim Vorsitzenden des Kollegialgerichtes (c. 1426 § 2 CIC) einzureichen, deren Zuständigkeit sich aus den jeweiligen Normen des Kodex für die verschiedenen kanonischen Verfahrensgänge ergibt (vgl. cc. 1673, 1699 § 1, 1709, 1717ff CIC). Nur beim zuständigen Richter darf die Klage geführt werden.

---

42 Die Prozeßphase von der Einbringung der Klageschrift bis zur Streitfestlegung (cc. 1513-1516 CIC) einschließlich wird als *introductio causae* bezeichnet.

43 Zur Systematik des ordentlichen Streitprozesses in der katholischen Kirche vgl. WILENS, M., Das ordentliche Streitverfahren der katholischen Kirche - ein schematischer Überblick. Losser 1993.

44 Die *legitimatio ad causam* umschreibt die konkrete rechtliche Beziehung des Klägers zum Streitgegenstand. Vgl. *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, Dekret vom 21. 11. 1987 c. Castillo Lara, 266: "Uti legitimatio activa intelligitur capacitas concreta ut quis ad determinatam controversiam solvendam tribunal adire possit. Quae legitimatio nihil aliud est quam peculiaris et iuridice tutelata relatio cum obiecto controversiae" (Anm. 40).

Einem relativ unzuständigen Richter<sup>45</sup> ist es nicht erlaubt, die Klage anzunehmen, auch wenn eine Annahme eine Ungültigkeit des Verfahrens nicht nach sich ziehen würde<sup>46</sup>. Der absolut unzuständige Richter hingegen kann kein Verfahren gültig führen (vgl. cc. 1406 § 2, 1407 § 2 CIC). Das von ihm gefällte Urteil leidet an einer unheilbaren Nichtigkeit gemäß c. 1620, 1° CIC.

Als Form der Klageschrift<sup>47</sup> ist in der Regel die schriftliche verlangt. Gemäß c. 1503 § 1 CIC kann der Richter einen Kläger zum mündlichen Vortrag seiner *petitio* zulassen, wenn dieser gehindert ist, eine Klageschrift vorzulegen. Dies ist gegeben in Fällen, in denen der Kläger eine Klageschrift nicht abfassen kann, sei es, da er nicht schreiben kann, sei es, daß er sich schriftlich nicht ausdrücken kann. Ebenfalls ist eine mündliche Klage zugelassen, wenn es sich um eine Sache handelt, die keiner umfangreichen Beweiserhebung bedarf und die von geringerer Bedeutung ist<sup>48</sup>. Kein Prozeßverfahren kann aber ohne schriftliche Fixierung der Klage geführt werden. Daher ist es notwendig, daß der Richter das Klagebegehren durch einen Notar protokollieren und damit aktenkundig machen läßt<sup>49</sup>. Dies ergibt sich aus der Notwendigkeit des c. 1508 § 2 CIC, daß der Gegenpartei die Klageschrift mitzuteilen ist.

Nach Eingang der Klageschrift hat der Richter neben seiner Zuständigkeit die prozessuale Rollenfähigkeit (*legitimatío ad processum*) des Klägers zu prüfen,

- 45 Die relative Unzuständigkeit eines Richters beruht nicht auf einem Fehlen der *potestas iudicialis*, sondern auf einer Mißachtung des Ordnungssystems. "Die potestas iudicialis ist territorial, nicht gegenständlich bezogen. Wer richterliche Gewalt besitzt, kann sie innerhalb der Diözese, für deren Dienst er bestellt ist, ausüben, und zwar gültig auch für Angelegenheiten, für die kein Zuständigkeitstitel gegeben ist. Allerdings handelt er in diesem Falle unerlaubt" (LÜDICKE, K., MK 1407, 2).
- 46 Die relative Unzuständigkeit des erstinstanzlichen Richters ist von den Prozeßbeteiligten gemäß cc. 1459 u. 1460 CIC geltend zu machen, um Prozeßbedeutung zu erlangen.
- 47 Zu den Formerfordernissen an eine vollständige Klageschrift vgl. c. 1504 CIC: Nennung des angerufenen Gerichtes; Rechtsgrundlage des Begehrens; rechtsgültige Unterschrift; Nennung des Wohnsitzes oder Nebenwohnsitzes der Gegenpartei. Vgl. STANKIEWICZ, A., *De relatione inter libellum litis introductorium et actionem in iure canonico*: MonEccI 112 (1987) 517-537; MATTIOLI, L., *La fase introduttoria de processo e la non comparso della parte convenuta: Il processo matrimoniale canonico*. (Studi Giuridici, Bd. 29) Vatikanstadt 1994, 479-490, 480-481; LÜDICKE, K., *Ehenichtigkeitsprozeß* (Anm. 15), 104-106.
- 48 Durch die Wendung *minoris momenti* scheidet Streitigkeiten aus, bei denen das öffentliche Wohl betroffen sein kann, z. B. Ehenichtigkeitsverfahren.
- 49 Die Niederschrift der mündlich vorgetragene Klage muß vom Kläger als seinem Vorbringen entsprechend bestätigt werden. Nach Verlesen des Protokolls bedarf es seiner ausdrücklichen Billigung (*probandus est*), die mündlich gegeben werden kann. Eine Unterschrift ist nicht gefordert.

da nach c. 1505 § 2, 2° CIC der *libellus* abgewiesen werden kann, wenn zweifelsfrei feststeht, daß dem Kläger die Prozeßfähigkeit fehlt. Dabei können folgende Situationen und Schwierigkeiten eintreten:

#### 2.1.1.1. Einreichung des *libellus* durch den Prozeßunfähigen

Reicht ein Kläger einen *libellus* bei Gericht ein und steht zweifelsfrei fest, daß der Kläger nicht prozeßfähig ist, hat der Richter nach c. 1505 § 2, 2° CIC die Verpflichtung, die Klage abzuweisen. Das Fehlen der Prozeßfähigkeit ist zunächst anzunehmen für Kinder, dann aber auch für Geisteskranke. In diesen Fällen ist die eingereichte Klageschrift nicht rechtswirksam. Ein daraufhin gefälltes Urteil wäre nach c. 1620, 5° CIC unheilbar nichtig, da es zwischen Parteien gefällt worden ist, von denen wenigstens eine keine Prozeßfähigkeit besaß. Der Richter hat die Klage abzuweisen<sup>50</sup>, muß sich aber nach Maßgabe der cc. 1478-1479 CIC darum kümmern, daß die prozeßunfähige Person einen *curator* oder *tutor* als Prozeßvertreter erhält. Hierbei kann er auf einen evtl. schon bestellten Vertreter zurückgreifen, denkbar wären die Eltern, Vormünder, Pfleger oder Betreuer. Nur mit Hilfe dieser Personen kann ein rechtswirksames Einreichen der Klageschrift durchgeführt und das Streitverhältnis hergestellt werden.

#### 2.1.1.2. Einreichung des *libellus* durch den *curator*

Wird der *libellus* hingegen vom *curator* als Vertreter einer prozeßunfähigen Person eingebracht, so hat der Richter die Klage anzunehmen, wenn sie ansonsten keine Mängel im Sinne des c. 1504, 1°-3° CIC enthält. Für den Richter stellt sich nun die Frage der Bestellung des Vertreters zum Prozeßkurator (vgl. c. 1479 CIC). Hat eine staatliche Stelle bereits für ihren Rechtsraum einen Betreuer bestellt, so ist es dem kirchlichen Richter unbenommen, diesen nach Anhörung des zuständigen Diözesanbischofs als *curator* für den kirchlichen Prozeß zuzulassen. Stellt sich der zu Bestellende als nicht zulassungsfähig nach kirchlichen Gesichtspunkten heraus oder wird seine Bestellung für diese Auf-

---

<sup>50</sup> Wenn der Richter gemäß c. 1506 CIC innerhalb eines Monats nach Einreichung der Klageschrift kein Dekret erläßt, womit er die Klageschrift zuläßt oder abweist nach c. 1505 CIC, kann die Partei, die betroffen ist, darauf bestehen, daß der Richter seine Pflicht tue; wenn der Richter dennoch schweigt, wird nach fruchtlosem Verstreichen von zehn Tagen seit der Mahnung die Klageschrift als zugelassen behandelt. Die hier statuierte Fiktion der Klageannahme kann aber nur in den Fällen Gültigkeit besitzen, in denen die Klageschrift keine Formfehler aufweist, die eine Zulassung unmöglich machen. Die von einer prozeßunfähigen Partei eingereichte Klage kann nicht durch c. 1506 CIC automatische Rechtshängigkeit erlangen. Aus einem rechtlich irrelevanten Handeln können keine Rechtsfolgen erwachsen.

gabe als unzweckmäßig angesehen, ist es dem Richter unbenommen, selbst einen *curator* für die Sache zu bestellen.

Nach seiner Bestellung ersetzt der *curator* die prozeßunfähige Partei als ihr Prozeßvertreter in allen Belangen des zu führenden prozessualen Geschehens und nimmt ihre Verteidigungsrechte wahr<sup>51</sup>. Hieraus folgt selbstverständlich, daß sich der Richter nun in allen Prozeßangelegenheiten an den *curator* wendet, nicht aber an die prozeßunfähige Partei. Alle Zustellungen der *acta processus* sind allein an ihn zu richten. Eine gleichgewichtige Beteiligung von Partei und *curator* ist rechtlich wie auch sachlich unzulässig<sup>52</sup>. Als Regel kann gelten: Die der Partei zustehenden prozessualen Rechte, insbesondere die Antragsrechte, wie wir weiter unten sehen werden, stehen dem *curator* zu.

### 2.1.1.3. Notwendigkeit und Schwierigkeit der Bestellung eines Kurators

Der Richter steht am Anfang des kirchlichen Verfahrens vor der Beantwortung der schwierigen Frage, ob eine Bestellung eines Kurators notwendig bzw. überhaupt zulässig ist. Eine klare Beantwortung der Frage ist möglich, wenn es sich um einen erkennbaren Fall von Geisteskrankheit handelt, z. B. bei Fällen des c. 1095, 1° CIC. In weniger schwierigen Fällen bleiben Zweifel an der Notwendigkeit. Im Blick auf das Ehenichtigkeitsverfahren wird die Behauptung des *defectus discretionis iudicii* nach c. 1095, 2° CIC nicht leicht zu entscheiden sein. Es ist "nicht ohne weiteres anzunehmen, daß die Partei im Zeitpunkt der Klageerhebung prozeßunfähig ist. Der Mangel an Urteilsvermögen könnte bereits vergangen sein, auch könnte er so geartet gewesen sein, daß er eine selbstbestimmte Prozeßführung gar nicht berührt. Das Gericht wird also nur dann einen *curator* für erforderlich erachten, wenn das nach der klägerischen Behauptung und eventuell psycho-wissenschaftlichen Befunden für die Gegenwart überzeugend dargetan ist"<sup>53</sup>. Der vortragenden Partei kommt dafür die volle Beweislast nach c. 1526 § 1 CIC zu. Die Notwendigkeit der Bestellung eines Kurators ist vom Zeitpunkt des Prozeßbeginns zu beurteilen und nicht nach dem Zeitpunkt der Eheschließung<sup>54</sup>.

51 Vgl. RR 20. 1. 1983 c. Stankiewicz, n. 4: "Curatoris est enim prosequi ac tueri seu defendere iura personae, quae per semetipsam id facere non valet" (Dec. 75, 14).

52 Vgl. SRR 12. 12. 1980 c. Pinto, n. 3d: Dec. 72, 599.

53 LÜDICKE, K., Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 15), 81-82. Zu den Schwierigkeiten der Kuratorenbestellung in Ehenichtigkeitsverfahren beim Klagegrund nach c. 1095, 1° u. 2° CIC vgl. auch: LÜDICKE, K., MK 1467, 11-15; WRENN, L. G. (Anm. 1), 996.

54 Vgl. SRR 20. 3. 1964 c. Sabattani, n. 8: "Nullitas sententiae ob defectum constitutionis vel interventus curatoris declarari potest et debet, quotiescumque constat coniugem, in tempore processus, non frui discretionem iudicii necessaria ad contrahendum" (Dec. 56, 250).

Der Richter wird in einer Voruntersuchung die Behauptung der Prozeßunfähigkeit zu prüfen haben; treten Zweifel erst während des Verfahrens auf, ist eine Zwischenuntersuchung von ihm durchzuführen. Die Hinzuziehung eines Facharztes am Anfang des Verfahrens scheint zur Entscheidung der Notwendigkeit einer Kuratorbestellung ratsam. Bleiben trotz ärztlicher Untersuchung Zweifel, ist die Prozeßfähigkeit der Partei zu vermuten und von einer Bestellung eines Kurators abzusehen. GERINGER begründet dies damit, "daß die Partei- und Prozeßfähigkeit zu den natürlichen Menschenrechten zählt, deren Verlust strikte nachzuweisen ist"<sup>55</sup>. In unklaren Situationen ist immer für das Vorhandensein der Partei- und Prozeßführungsfähigkeit zu entscheiden und von der Bestellung eines Kurators abzusehen<sup>56</sup>.

### 2.1.2. Ladungsdekret (*decretum citationis*)

Das *decretum citationis* dient der Benachrichtigung der Gegenpartei (*pars conventa*) von der Klageerhebung und ist daher unverzüglich dem Klagegegner bzw. der verklagten Partei oder deren Vertreter bekannt zu geben durch den Richter bzw. Vorsitzenden des Kollegialgerichtes. Dem Dekret soll die Klageschrift beigefügt werden, wenn nicht der Richter aus einem gewichtigen Grund davon absieht, der Gegenpartei die Klageschrift schon jetzt bekanntzugeben (c. 1508 § 2 CIC)<sup>57</sup>.

Mit der Zustellung der Ladung<sup>58</sup> hört die Sache, wie sie im *libellus* beschrieben ist und um die die Klage geht, auf, unangefochten zu sein und wird zur ei-

55 GERINGER, K.-Th., Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß. Wien 1976, 61. GERINGER beruft sich dabei auf RR 2. 12. 1965 c. Mattioli: "E contra,abilitas ad standum in iudicio, cum proveniat Ecclesiae membris ex ipso naturali iure, inalienabilis haberi debet, quoadusque oppositum stricte atque certe non probetur" (Dec. 57, 543). Vgl. RR 30. 9. 1965 c. Mattioli: "Quoadusque absoluta necessitas non appareat, vel res dubia maneat, pro nullitate actorum tuto concludi nequit" (Dec. 57, 465).

56 Der CIC kennt noch an anderen Stellen ähnliche Rechtsvermutungen, so z. B. in c. 1060 CIC: Die Ehe erfreut sich der Rechtsgunst; deshalb ist im Zweifelsfall an der Gültigkeit der Ehe so lange festzuhalten, bis das Gegenteil bewiesen wird.

57 Hierbei handelt es sich um ein prozeßleitendes Dekret (*decretum mere ordinatorium*) und es bedarf gemäß c. 1617 CIC zu seiner Rechtswirksamkeit wenigstens einer summarischen Begründung.

58 Der Nachweis erfolgter Zustellung gehört zu den *acta processus* im Sinne des c. 1472 § 1 CIC. Nach LÜDICE kann ein Schriftstück als zugestellt behandelt werden, "wenn es so in den Verantwortungsbereich des Adressaten gelangt ist, daß dieser bei angemessener Sorgfalt hätte Kenntnis nehmen müssen. Der Einwurf in den Hausbriefkasten genügt dafür, ebenso die Benachrichtigung durch den Postzusteller, daß eine Sendung beim Postamt zur Abholung bereitliege. ... Die Zustellung muß daher in beweisbarer Form geschehen. Das ist in ausreichender Weise durch das Einschreiben

genen Sache des Richters oder des Gerichtes. Sie ist zwar umstritten, aber gerichtshängig (vgl. c. 1512 CIC), wie GERINGER kommentiert<sup>59</sup>. Von nun an gilt der Grundsatz *lite pendente nihil innovetur*. Mit der Gerichtshängigkeit wird die Verjährung unterbrochen, sofern im Gesetz nichts anderes vorgesehen ist.

Das Ladungsdekret ist neben der Gegenpartei allen übrigen betroffenen Personen mitzuteilen, die am Verfahren beteiligt sind: dies können der Kirchenanwalt (*promotor iustitiae*) sein, sofern er Klage erhoben hat, und der Bandverteidiger (vgl. c. 1433 CIC). Wird der Streit geführt gegen eine Partei, die nicht die freie Ausübung ihrer Rechte oder die freie Verwaltung der Sachen, über die gestritten wird, besitzt, ist das *decretum citationis*, so wie die Sache es fordert, dessen Vormund, Pfleger, speziellen Prozeßvertreter (*citatio denuncianda est, prout casus ferat, tutori, curatori, procuratori speciali*) oder demjenigen bekanntzugeben, der nach Vorschrift des Rechtes gehalten ist, in ihrem Namen das Verfahren zu übernehmen (c. 1508 § 3 CIC). Damit werden drei mögliche Fälle angesprochen:

- Die Partei ist in der Ausübung ihrer Rechte nicht frei und damit nicht prozeßfähig. Die Ladung muß an den zu bestimmenden Vertreter gemäß c. 1478 CIC gerichtet werden.
- Die Partei besitzt über den Prozeßgegenstand keine freie Verfügungsgewalt, wie etwa ein kirchlicher Verein, der nicht rechtsfähig ist, oder ein Entmündigter, der über sein Vermögen nicht allein entscheiden darf. Hier ist zuerst ein Prozeßvertreter zu bestellen, sofern nicht der Verein in seiner Satzung eine diesbezügliche Regelung getroffen hat.
- Die Partei ist nicht prozessual handlungsfähig, wie z. B. nichtkollegiale juristische Personen. Für sie sind diejenigen Organe zu laden, die in der Satzung mit der Vertretung beauftragt sind und die aufgrund des Satzungsrechtes die Verfügungsgewalt über die Verhandlungsgegenstände frei ausüben können<sup>60</sup>.

Den Parteien ist nach Zustellung der Ladung die Möglichkeit der Erwiderung einzuräumen<sup>61</sup>, die auch in mündlicher Form vor dem Richter zum Ausdruck

---

mit Rückschein möglich, nicht aber durch das einfache Einschreiben, das keinen Empfangsbeleg bietet" (LÜDICKE, K., Ehenichtigkeitsprozeß [Anm. 15], 117).

59 Vgl. GERINGER, K.-Th., Verteidigungsrecht (Anm. 55), 50; PREE, H., Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator (Anm. 2), 329.

60 Vgl. LÜDICKE, K., MK 1508, 9.

61 C. 1677 § 2 CIC fixiert z. B. für das Ehenichtigkeitsverfahren, daß der Richter nach einer Frist von 15 Tagen seit der Zustellung den Streitgegenstand in einem Dekret festlegt, es sei denn, daß eine Prozeßpartei zu diesem Zwecke eine Sitzung beantragt



gebracht werden kann (vgl. c. 1513 § 2 CIC). Die Erwiderungen und Anträge sind bei der Streitfestlegung zu berücksichtigen.

### 2.1.3. Streitfestlegung (*litis contestatio*)

Die Streitfestlegung (*litis contestatio*<sup>62</sup>) hat zum Ziel, jene Punkte darzustellen, über die im prozessualen Geschehen verhandelt und schließlich ein Urteil gesprochen werden soll<sup>63</sup>. Sie geschieht dadurch, daß durch richterliches Dekret die Streitpunkte genau bestimmt werden, die sich aus den Anträgen und Erwiderungen der Parteien bzw. des Kurators ergeben (vgl. c. 1513 § 1). Die *litis contestatio* hat verbindlichen Rechtscharakter und kann nur in begründbaren Ausnahmefällen<sup>64</sup> durch Anträge der Parteien bzw. der Parteienvertreter, des Bandverteidigers oder des Kirchenanwalts, sofern sie am Verfahren beteiligt sind, verändert werden (c. 1514 CIC). Nach c. 1524 § 3 CIC bedarf es selbst für den Verzicht auf die *instantia litis* der Zustimmung des Prozeßgegners. Ein Widerspruch der verklagten Partei hat die weitere Rechtshängigkeit kraft Ge-

hat. Gegenüber dem allgemeinen Prozeßrecht (c. 1513 §§ 2 u. 3 CIC) liegt hier eine vereinfachte Vorgehensweise vor.

62 Zur Streitfestlegung und ihren Formerfordernissen vgl. COLANTONIO, R., *La litis contestatio: Il processo matrimoniale canonico*. (Studi Giuridici, Bd. 29) Vatikanstadt 1994, 491-538.

63 Nach LÜDICKE hat der "Begriff des Streitgegenstandes auf mehreren Feldern des kanonischen Prozesses bestimmende Auswirkungen:

- Der Streitgegenstand legt fest, was Gegenstand der richterlichen Befassung ist, was dieser also (im Zusammenwirken mit den Parteien) zu klären hat, um die Voraussetzungen des Urteils zu schaffen.

- Der Streitgegenstand legt fest, wieweit der Richter bei der Fällung des Urteils gehen darf und muß, welches also die *res* ist, die dem Richter zu definieren aufgegeben ist. Im Umkehrschluß aus 1608 § 3 ergibt sich, daß diese Entscheidung strukturell die ist, *an constet de iure actoris an non*, ob das Recht des Klägers feststehe oder nicht.

- Der Streitgegenstand legt fest, was verbindliches Recht zwischen den Parteien ist, sofern das Urteil nicht oder erfolglos angefochten wird oder unanfechtbar ist. Der Streitgegenstand entscheidet also über den Umfang der Rechtskraft und damit über die Möglichkeit, erneut zu prozessieren" (LÜDICKE, K., MK Einführung vor 1513, 5).

64 Der Gesetzgeber fordert für eine Abänderung des Streitgegenstandes *graves causas*, schwerwiegende Gründe. Dabei handelt es sich, wie stets bei der Verwendung dieser Klausel, "um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der im Einzelfall der Auslegung bedarf. Dabei stehen sich das Interesse der Verfahrensbeteiligten an der Aufrechterhaltung der einmal festgelegten Zielsetzung des Verfahrens und das Interesse des Antragstellers, dieses Ziel geändert zu bekommen, gegenüber" (LÜDICKE, K., Ehenichtigkeitsprozeß [Anm. 15], 130). Ein schwerwiegender Grund für die Abänderung des Streitgegenstandes liegt immer dann vor, wenn dadurch das eigentliche Ziel des Verfahrens, nämlich Gerechtigkeit zu verwirklichen und Rechtsfrieden zwischen den Parteien herzustellen, verwirklicht werden kann. Vgl. SCHWENDENWEIN, H., *Das Neue Kirchenrecht - Gesamtdarstellung*. Graz 1984, 487.

setzes zur Folge und macht eine Entscheidung des Richters über die Zulassung der Klagerücknahme gegenstandslos.

Zu einem Änderungsdekret befugt ist der *iudex*, vor dem die Streitsache verhandelt wird oder dem z. B. in Ehenichtigkeitsprozessen nach c. 1677 § 2 CIC die Streitfestlegung zukommt, d. h. der Vorsitzende des Kollegialgerichtes oder der Berichterstatter (*ponens*). Nach erfolgter Streitfestsetzung beginnt der eigentliche Prozeß, in dem der Richter zunächst den Parteien eine angemessene Frist<sup>65</sup> zur Vorlage und Ergänzung von Beweisen zu setzen hat (vgl. c. 1516 CIC). Gerade die *pars conventa* oder ihr *curator* hat an dieser Stelle das Recht, dem Gericht Gegenbeweise vorzulegen, wohingegen es dem *actor* nicht genommen ist, die in seiner Klageschrift angebotenen Beweise zu konkretisieren.

## 2.2. Instruktionsphase

In diesem Verfahrensabschnitt, beginnend mit den Interrogatorien der Parteien bis zum Aktenschluß (*conclusio in causa*), fallen dem *curator* einige Rechte zu, die teils ausdrücklich im Gesetz benannt sind, teils aus den Parteienrechten gefolgert und auf den *curator* als parteivertretend angewandt werden müssen. Terminologisch ist es hier einfacher, von den Rechten der Partei zu sprechen als vom Recht des Kurators, auch wenn er die im prozessualen Geschehen handelnde Person ist.

### 2.2.1. Recht auf Gehör

#### 2.2.1.1. Parteienvernehmung

In Prozessen des öffentlichen Wohls ist der Richter stets zur Parteienvernehmung verpflichtet, da es im Interesse der kirchlichen Öffentlichkeit ist, die Wahrheit festzustellen (vgl. c. 1530 CIC). Aus diesem Interesse heraus folgt die Verpflichtung des Richters, die Parteien zu hören, die ihrerseits ein Recht auf Gehör besitzen. Der *iudex*, der die Beweisaufnahme leitet, ist der Einzel-

---

<sup>65</sup> Bei der zu setzenden Frist handelt es sich um eine richterliche Frist (*terminus iudicialis*), die nach den Vorschriften des c. 1465 § 2 CIC zu behandeln ist. Richterliche und vereinbarte Fristen können jedoch vor ihrem Ablauf vom Richter nach Anhören oder auf Antrag der Parteien verlängert, niemals ohne deren Zustimmung gültig verkürzt werden, wohingegen gesetzliche Fristen nicht verlängert und ohne Antrag der Parteien auch nicht gültig verkürzt werden können (vgl. c. 1465 § 1 CIC). Da das Gesetz in c. 1516 CIC keine Frist setzt, muß der Richter sie bestimmen, wobei er der Eigenart jeder einzelnen Prozeßhandlung Rechnung zu tragen hat (vgl. c. 1466). Für das Ehenichtigkeitsverfahren fixiert der Kodex eine Frist von zehn Tagen nach Zustellung des letzten Dekretes, soweit die Parteien nichts dagegen eingewendet haben. Nach Ablauf dieser Frist ist durch ein weiteres Dekret die Beweisaufnahme anzuordnen.

richter oder der Vorsitzende des Kollegialgerichtes, gegebenenfalls der Untersuchungsrichter, der nach c. 1428 CIC bestellt ist und dessen Auftrag die Parteienvernehmung umfaßt<sup>66</sup>.

Die Vernehmung der Parteien gestaltet sich in Fällen problematisch, in denen eine der Parteien aufgrund fehlenden Vernunftgebrauches für prozeßunfähig erklärt wurde. Das kann sowohl für die klagende als auch für die verklagte Partei gelten. Die Aussage des Kurators kann gerade in Personenstandssachen die Aussage der Partei nicht ersetzen. Der Richter wird hier unter Beiziehung des Kurators eine Aussage der Partei durchführen, wobei sich ein behutsames Vorgehen empfiehlt<sup>67</sup>. Der Beweiswert der Aussage hat Bezug zu nehmen auf die aktuelle Geistesfähigkeit.

### 2.2.1.2. Aussageverweigerungsrecht

Eine rechtmäßig befragte Partei muß nach c. 1531 § 1 CIC antworten und die Wahrheit vollständig angeben, d. h. Kläger oder/und Verklagte sind grundsätzlich verpflichtet, dem Richter Rede und Antwort zu stehen<sup>68</sup>. Dabei läßt die Formulierung des Kanons außer acht, daß sowohl der klagenden als auch der verklagten Partei ein Recht auf Aussageverweigerung zukommt, auch wenn dies ihre eigene Position in einem Amtsermittlungsverfahren beeinträchtigen würde. Die Aussageverweigerung des Klägers hat zur Folge, daß der

<sup>66</sup> Zu den umfangreichen Änderungen im Beweisrecht des CIC gehört auch, daß gemäß c. 1528 Parteien oder Zeugen durch eine beauftragte zivile Person oder einen öffentlichen Notar gehört werden können, wenn sie nicht vor dem kirchlichen Richter erscheinen wollen. Mit *laicus* meint der Gesetzgeber an dieser Stelle nicht den Nicht-Kleriker, sondern den Nicht-Richter. Vgl. LÜDICKE, K., MK 1528, 3.

WIRTH denkt bei der Formulierung *laicus* daran, einen Pfarrer oder eine andere Person zu bitten, mit der aussagewilligen Partei oder einem Zeugen ein «zwangloses Gespräch» zu führen und im Anschluß darüber ein Gedächtnisprotokoll anzufertigen. Vgl. Wirth, P., Anmerkungen zum Beweisrecht des CIC/1983: GABRIELS, A. / REINHARDT, H. J. F. (Hrsg.), Ministerium Iustitiae. Festschrift für Heribert HEINEMANN. Essen 1986, 393-402, 395.

<sup>67</sup> Vgl. MORRISEY, F. G., L'interrogation des parties dans le causes de nullité de mariage: GROCHOLEWSKI, Z. / ORTI, V. C. (Hrsg.), Dilixit Iustitiam. Studia in honorem Aureli Card. SABATTANI. Vatikanstadt 1984, 363-376, 368; LÜDICKE, K., MK 1530, 6.

<sup>68</sup> Die hier aufgestellte Maxime, daß die Partei, die vom Richter zur Vernehmung vorgeladen wird, aussagen müsse, ist richtig für das Amtsermittlungsverfahren. In diesem kommt dem Richter die Sachaufklärung zu, den Parteien hingegen nur die Verpflichtung zur Mitwirkung. "In Parteienstreitverfahren über das private Wohl, das der Parteienmaxime unterliegt, haben die Parteien keine Aussagepflichten, sondern nur entsprechende Lasten. Verweigern sie die Aussage, dann haben sie entsprechende Rechtsnachteile zu befürchten, da der Richter das Schweigen gemäß § 2 zu würdigen berechtigt ist" (LÜDICKE, K., MK 1531, 2).

Richter<sup>69</sup> das Verfahren beenden kann, nachdem er ihn über die Erlöschensfrist nach c. 1520 CIC belehrt hat. Nach LÜDICKE ist eine "inhaltliche Würdigung des Schweigens in dem Sinne, daß damit konkludent die durch die Klageschrift oder den Prozeßvertreter aufgestellte Klagebehauptung zurückgenommen sei, ... nicht möglich"<sup>70</sup>. Die Verweigerung der verklagten Partei bedeutet, daß sie sich nicht gegen das Klagevorbringen verteidigt. Dies entbindet den Richter nicht davon, weitere Beweise zu erheben.

### 2.2.1.3. Gerichtliches Geständnis

Die Aussage über irgendeine Tatsache, die schriftlich oder mündlich vor dem zuständigen Richter von einer Partei (*assertio ab aliqua parte*) in bezug auf den Gegenstand des Verfahrens von sich aus oder auf Nachfragen des Richters gegen sich selbst gemacht wird, gilt nach c. 1535 CIC als gerichtliches Geständnis<sup>71</sup>. Mit dieser Definition ist zunächst ausgesagt, daß das gerichtliche Geständnis eine Parteiaussage ist und nur in diesem Sinn von ihr selbst oder ihrem Stellvertreter, der mit Wirkung für und gegen die Partei handelt, gemacht werden kann<sup>72</sup>. Als Stellvertreter sind hier in Betracht zu ziehen der gewillkürte, der vom Richter gegebene oder der gesetzliche Vertreter (vgl. cc. 1481, 1478, 1480 CIC). Das gerichtliche Geständnis eines Kurators setzt vor-

---

69 Nach SCHWENDENWEIN ist es Sache des Richters zu beurteilen, was aus der Aussageverweigerung einer Partei für den Beweis von Tatsachen abgeleitet werden kann. Vgl. SCHWENDENWEIN, H., Kirchenrecht (Anm. 64), 488. Eine überschaubare Zusammenstellung der möglichen Bewertungen einer Aussageverweigerung gibt LÜDICKE in seinem Kommentar zu c. 1531. Vgl. LÜDICKE, K., MK 1531, 4. (Anm.: Im Kommentar ist fälschlicher Weise die Nummer 3 doppelt vergeben worden.)

70 LÜDICKE, K., Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 15), 152f.

71 Das Geständnis einer Partei befreit die andere von der Beweislast, wenn es sich um private Dinge handelt und das öffentliche Wohl nicht betroffen ist (vgl. c. 1536 § 1 CIC). Vgl. SCHWENDENWEIN, H., Kirchenrecht (Anm. 64), 488. Die Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses im CIC entspricht sachlich der in c. 1750 CIC/1917 gegebenen und weist nur terminologische Abweichungen auf. Zu den Kennzeichen eines gerichtlichen Geständnisses vgl. UHRMANN, J., Das Geständnis im kanonischen Prozeß. München 1968; GEHR, J., Bewertung (Anm. 35), 14-20.

72 Vgl. GEHR, J., Bewertung (Anm. 35), 15. Auf Grund der gesetzlichen Forderung, daß der Richter die Parteien stets befragen muß zum Beweis einer Tatsache, deren Klarstellung im öffentlichen Interesse liegt (vgl. c. 1530 CIC), kann nach GEHR "die Geständnisfähigkeit der gesetzlichen und bestellten Parteienvertreter nicht in Abrede gestellt werden. Denn diese vertreten private Prozeßparteien, denen es an der Fähigkeit mangelt, vor Gericht handelnd aufzutreten. Zum Beweis einer Tatsache, deren Klarstellung im öffentlichen Interesse liegt, kann sich der Richter daher nicht an die Partei wenden. Stattdessen muß er in diesem Fall deren Stellvertreter befragen; anders wird die Rechtserheblichkeit einer Prozeßunfähigkeitsklärung in Frage gestellt und die Stellung gesetzlicher und bestellter Parteienvertreter ausgehöhlt" (ebd.).

aus, daß er die Streitsache mit seiner Partei besprochen hat und in ihrem Namen eine Erklärung gibt.

Daneben kennt der Gesetzgeber in c. 1537 CIC das außergerichtliche Geständnis (*confessio extrajudicialis*), dessen Definition sich aus der Gegenüberstellung zum gerichtlichen Geständnis nach c. 1535 CIC definiert. Es ist die Erklärung einer Partei, die jetzt Prozeßpartei ist, zu der zur Untersuchung anstehenden Prozeßmaterie (Sachverhalt), wobei die Form der Erklärung im Gegensatz zum gerichtlichen Geständnis unerheblich ist. Die Beweisbarkeit hängt davon ab, in welcher Weise sie Dritten in unverdächtiger Zeit (*tempus non suspectum*) zur Kenntnis gebracht wurde. Nach herrschender Lehre ist eine *confessio extrajudicialis* in einem Ehenichtigkeitsverfahren dann ohne Beweiswert für die Feststellung eines von ihr herbeigeführten Ehenichtigkeitsgrundes, wenn sie zu verdächtiger Zeit abgegeben wurde, z. B. seit Erhebung der Ehenichtigkeitsklage. Ein weiterer Unterschied zum gerichtlichen Geständnis besteht darin, daß das außergerichtliche Geständnis nicht vor dem zuständigen Richter abgegeben wird. Diese Formulierung kann sowohl zeitlich (vor Beginn der Rechtshängigkeit) als auch situativ (Erklärung gegenüber Dritten) bezogen verstanden werden.

Als Besonderheit ist festzuhalten, daß es sich beim außergerichtlichen Geständnis nur um eine Aussage der Partei *in persona* handeln kann, nicht um die eines Stellvertreters. "Der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person oder der ständige Vormund oder Pfleger der Partei kommen als Autor eines außergerichtlichen Geständnisses in Betracht, nicht jedoch der gewillkürte Prozeßvertreter oder der vom Richter für den Prozeß bestellte Pfleger"<sup>73</sup>.

### 2.2.2. Recht auf Beweisanträge

Ziel einer jeden Beweisaufnahme ist es, dem zuständigen Richter die notwendige moralische Gewißheit zu verschaffen, ob der Anspruch des Klägers zu Recht besteht und durch die vorgetragene Beweisangebote belegt werden konnte. Daher liegt die Beweislast zunächst bei der klagenden Partei (vgl. c. 1526 § 1 CIC); aber auch die beklagte Partei hat das Recht, gegebenenfalls Gegenbeweise vorzulegen, um die Klageansprüche des Klägers zurückzuweisen<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> LÜDICKE, K., MK 1537, 3.

<sup>74</sup> Zur Bewertung der Parteien- und Zeugenaussagen innerhalb des kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens vgl. WIRTH, P., Die Würdigung der Partei- und Zeugenaussagen im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren: AfKR 156 (1987) 95-120, insb. 111-120.

### 2.2.2.1. Recht auf Zeugenbenennung

Im Rahmen des Beweisrechtes steht es den Parteien und den sie vertretenden Personen zu, Zeugen namhaft zu machen, die das jeweilige Vorbringen bestätigen können (vgl. c. 1551 CIC). Die Zeugnisfähigkeit unterliegt den Bestimmungen der cc. 1549-1550 CIC. Gerichtlicher Zeuge kann grundsätzlich jeder Mensch sein, der in der Lage war, den zur Entscheidung anhängigen Streitpunkt wahrzunehmen, und ihn vor Gericht wiedergeben kann. Nicht zugelassen werden Minderjährige unter 14 Jahren und Geistesschwache, die aber aufgrund eines Dekretes des untersuchenden Richters gehört<sup>75</sup> werden können (c. 1550 § 1 CIC), sofern dieser dies für angängig erachtet. Es ist hier von einer verminderten Zeugnisfähigkeit zu sprechen.

Neben den aufgrund von c. 1550 § 1 CIC als zeugnisunfähig betrachteten Personen<sup>76</sup> werden in c. 1550 § 2 CIC weitere Personen als zeugnisunfähige festgestellt. An erster Stelle sind hier die Prozeßparteien benannt, dann aber auch die, die anstelle der Parteien im Verfahren mitwirken, der Richter und seine Helfer<sup>77</sup>, der Anwalt und andere, die den Parteien in dieser Sache zur Seite stehen oder gestanden haben. Hieraus ergibt sich für unsere Thematik die Zeugnisunfähigkeit des Kurators. Er steht im Prozeß auf der Seite der Partei, seine Aussagen gelten daher, was die Wahrheitsfindung anbelangt, von Gesetzes wegen als befangen. Seine Aussage ist parteilich und kann nicht die gleiche Bewertung erwarten wie die Aussagen von Zeugen. Daß eine Person zeugnisunfähig ist, bedeutet zunächst nicht, daß sie nicht fähig wäre, eine Aussage vor Gericht zu tätigen. Es geht allein um die rechtliche Zulässigkeit dieser Zeugenbefragung und die Verwertbarkeit dieser Aussage durch das Gericht<sup>78</sup>.

75 SCHWENDENWEIN weist in seinem Lehrbuch darauf hin, daß dieses *audire* abgehoben wird vom *testimonium ferre*. Die Anhörung hat nicht die Beweiskraft einer Zeugen- einvernahme. Vgl. SCHWENDENWEIN, H., Kirchenrecht (Anm. 64), 490f.

76 Nach c. 1550 § 1 CIC dürfen zur Zeugenaussage nicht zugelassen werden: Minderjährige unter 14 Jahren und Geistesschwache. Dazu bedarf es einer eigenen richterlichen Entscheidung, die als Dekret nach c. 1617 CIC zu begründen ist und gegen das es keine Berufung außerhalb der Berufung gegen das Endurteil nach c. 1629, 4° CIC gibt. Vgl. LÜDICKE, K., MK 1550, 2-5.

77 Eine Definition, wer die *assistentes* des Richters sind, gibt der Kodex nicht. Der Begriff oder eine vergleichbare Definition kommt im Prozeßrecht nicht vor. Nach LÜDICKE dürfte die *ratio legis* darin liegen, "daß alle Personen als zeugnisunfähig zu gelten haben, die ihr Wissen in der Sache nicht unabhängig vom Verfahren, sondern erst durch dieses erworben haben. Das gilt in gleicher Weise für den Richter, Vernehmungsrichter, den Bandverteidiger, den Kirchenanwalt und alle Gerichtsbediensteten, die ihre Kenntnis von der Sache nur aus dem Verfahren haben" (LÜDICKE, K., MK 1550, 10).

78 Vgl. LÜDICKE, K., MK 1550, 14.

### 2.2.2.2. Recht auf Beweisergänzung

Gemäß c. 1516 CIC haben die Parteien nach erfolgter Streitfestlegung das Recht zur Vorlage und Ergänzung der Beweise, ebenso nach Aktenoffenlegung (c. 1598 § 2 CIC). Da der Gesetzgeber den Parteien an diesen Eckpunkten der Instruktionsphase das Recht einräumt, dem Richter noch weitere Beweise vorzulegen, muß, wie PREE schreibt, diese Möglichkeit "a fortiori schon während der Beweiserhebung, also noch vor deren Abschluß gelten"<sup>79</sup>.

Eine Partei, die z. B. einen Zeugen als Beweis für ihren Parteivortrag eingeführt hat<sup>80</sup>, kann jederzeit auf seine Vernehmung verzichten (c. 1551 CIC). Der Verzicht ist der anderen Partei mitzuteilen, der das Recht jedoch zusteht, auf der Vernehmung des Zeugen zu bestehen<sup>81</sup>. Dabei ist es dem Richter unbenommen, eine zu große Zahl von Zeugen zu beschränken, um ungerechtfertigte Prozeßkosten zu vermeiden und den Abschluß des Verfahrens nicht unnötig zu verzögern (c. 1553 CIC). Eine erneute Vernehmung von Zeugen ist auf Antrag des Kurators oder von Amts wegen möglich, bevor die Akten oder Aussagen offengelegt werden (vgl. c. 1570 CIC).

### 2.2.2.3. Recht auf Beiziehung eines Sachverständigen

Die Beiziehung von Sachverständigen ist nach c. 1574 CIC immer dann zulässig, sooft kraft Vorschrift des Rechts oder Richters ihre Befragung und Stellungnahme auf die Regeln der Kunst oder der Wissenschaft gestützt, gefordert ist, um eine Tatsache zu beweisen oder die wahre Natur einer Sache zu erkennen. Auch wenn nach c. 1574 i. V. m. c. 1575 CIC die Bestellung des Sachverständigen Aufgabe des Richters ist, müssen die Parteien das Recht haben, einen *peritus* ihres Vertrauens vorzuschlagen<sup>82</sup>, da in der Konzeption des *Codex Iuris Canonici* Gutachten von Sachverständigen zu den Beweismitteln prozessualen Geschehens gerechnet werden. Dieses Recht erstreckt sich bis zu einem Anhörungs- und Vorschlagsrecht durch die Parteien, ihrer Vertreter, wie durch den Kirchenanwalt und den Bandverteidiger, wenn sie am Verfahren

---

79 PREE, H., Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator (Anm. 2), 332.

80 In der Regel werden die Zeugen durch den Antrag einer oder beider Parteien in das Verfahren eingeführt, wie c. 1551 CIC unterstellt. WRENN möchte im Blick auf die cc. 1430-1434 CIC diese Befugnis neben den Parteien auch dem Bandverteidiger und dem Kirchenanwalt zugestehen. Vgl. WRENN, L. G. (Anm. 1), zu c. 1551. Wenn es der Wahrheitsfindung dienlich ist, kann in Verfahren, die das öffentliche Wohl betreffen, neben den Parteien der Richter selbst Zeugen einführen (Offizialmaxime).

81 Vgl. LÜDICKE, K., MK 1551, 5.

82 Vgl. PREE, H., Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator (Anm. 2), 333.

beteiligt sind. Den Parteien ist es unbenommen, private Sachverständige zu bestimmen, die jedoch der Billigung des Richters bedürfen (c. 1581 CIC)<sup>83</sup>.

#### 2.2.2.4. Recht auf Führung eines Urkundenbeweises

In jeder Art von Verfahren ist es den Prozeßparteien oder ihren -vertretern unbenommen, ihren Anspruch bzw. die Haltlosigkeit des gegnerischen Anspruchs durch öffentliche oder private Urkunden zu beweisen (c. 1539 CIC)<sup>84</sup>. Der *curator* kann im Namen seiner Partei Urkunden dem Richter als Beweis vorlegen, ohne daß es einer ausdrücklichen richterlichen Zulassung des Urkundenbeweises bedürfte, auch nicht einer pflichtgemäßen Zulassung<sup>85</sup>.

In Ehenichtigkeitsverfahren mit dem Klagegrund Geisteskrankheit, Eheschließungs- bzw. Eheführungsunfähigkeit oder Impotenz sind ärztliche Äußerungen oder Fachgutachten aus vorehelicher Zeit oder während der Ehe von besonderer Wichtigkeit. Sie befinden sich meistens in Händen der Person, der z. B. eine Konsensunfähigkeit angelastet wird. Eine solche Person ist oftmals nicht willens, diese Urkunden dem Gericht vorzulegen. Das Gericht kann die Vorlage nicht erzwingen, da es keine Pflicht gibt, Urkunden auf richterliche Anordnung hin vorzulegen, wenn dadurch die Gefahr des Schadens im Sinne von c. 1548 § 2, 2° CIC oder die Gefahr der Verletzung einer Geheimhaltungspflicht gegeben ist (vgl. c. 1546 § 1 CIC). Eine Ausnahme von dieser Maxime gilt nur, wenn es sich dabei um gemeinsame Urkunden nach c. 1545 CIC handelt, "d. h. Urkunden über einen rechtserheblichen Vorgang, der beide Streitparteien angeht"<sup>86</sup>. Die noch im CIC/1917 vorgesehene Klage auf Herausgabe einer Urkunde durch die Gegenpartei (c. 1824 CIC/1917) kennt der CIC von 1983 nicht mehr.

---

83 Es ist Sache des zuständigen Richters, "Sachverständige nach Anhörung oder auf Vorschlag der Parteien zu normieren oder gegebenenfalls bereits von anderen Sachverständigen erstellte Gutachten anzunehmen (c. 1575). Sachverständige können aus den gleichen Gründen wie Zeugen ausgeschlossen oder abgelehnt werden (c. 1576)" (SCHWENDENWEIN, H., Kirchenrecht [Anm. 64], 493).

84 Zur Thematik vgl. FAHRNBERGER, G., D.s Verfahren aufgrund von Urkunden im neuen kirchlichen Gesetzbuch (cann. 1686-1688 CIC/1983): LÜDICKE, K. / MUSSINGHOFF, H. / SCHWENDENWEIN, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex*. Festgabe für Paul WESEMANN. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 5) Essen 1990, 433-453; WIRTH, P., Der Urkundenbeweis im Ehenichtigkeitsverfahren: AfKR 161 (1992) 86-102.

85 Zum Beweiswert von Urkunden und den Umgang mit ihnen im Prozeß vgl. cc. 1541-1546 CIC.

86 WIRTH, P., Urkundenbeweis (Anm. 84), 99; vgl. SCHWENDENWEIN, H., Kirchenrecht (Anm. 64), 489-490.



### 2.2.2.5. Anwesenheitsrecht bei der Parteien- oder Zeugenvernehmung

Der *curator* hat kein Recht auf die Anwesenheit bei Parteien- oder Zeugenvernehmungen, außer bei der Befragung der Partei, die er vor Gericht vertritt<sup>87</sup>, oder der Richter hat den Parteien nach c. 1559 CIC die Anwesenheit gestattet bzw. sie sogar nach c. 1477 CIC angeordnet. Der Gesetzgeber ermöglicht diese Ausnahmen im Hinblick auf eine erfolgversprechende Vernehmung eines Zeugen mit der Möglichkeit zur unmittelbaren Rückfrage an die Partei. Nach GROCHOLEWSKI kann gerade bei einer erneuten Befragung eines Zeugen die Anwesenheit der Parteien sinnvoll sein<sup>88</sup>. Das Anwesenheitsrecht der Parteien bei Zeugenvernehmungen in Eheprozessen ist jedoch vom Recht gänzlich ausgeschlossen (vgl. c. 1678 § 2 CIC).

Daneben hat der *curator* die Möglichkeit, sich eines Rechtsbeistandes zu bedienen, dessen Anwesenheit bei Vernehmungen von Zeugen<sup>89</sup> und Sachverständigen statthaft ist<sup>90</sup>. Bedient er sich keines Rechtsbeistandes, so geht er nach PREE auch der Verteidigungsmöglichkeiten verlustig, "die sich aus der Anwesenheit des Rechtsbeistandes bei den Vernehmungen und der darauf aufbauenden Befugnis, Beweisanträge und Fragepunkte vorzulegen, ergeben"<sup>91</sup>.

Unbenommen ist es dem *curator*, für die noch anstehenden Vernehmungen Fragepunkte (*articuli*) nach cc. 1533, 1561 CIC vorzulegen. Schon c. 1552 § 2 CIC normierte dieses Recht, innerhalb einer vom Richter festgesetzten Frist Beweisfragen vorzulegen, über die die Zeugen vernommen werden sollen. Auf diese Weise können die Parteien gegebenenfalls auch eine nochmalige Vernehmung der gegnerischen Partei bzw. von Zeugen erreichen.

### 2.2.3. Recht auf Widerspruch

Im Prozeßgeschehen kommt den Parteien und ihren Vertretern noch ein weiteres Recht zu: die Beweismittel der gegnerischen Partei, Sachverständige oder

<sup>87</sup> Vgl. SCHWENDENWEIN, H., Kirchenrecht (Anm. 64), 491.

<sup>88</sup> GROCHOLEWSKI, Z., *Panoramica sulle novità del nuovo diritto processuale canonico*: GROCHOLEWSKI, Z. / POMPEDDA, M. F. / ZAGGIA, C., *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico. Annotazione di diritto sostanzial e processuale*. Padua 1984, 169-195; vgl. auch LÜDICKE, K., MK 1559, 3-8.

<sup>89</sup> In der Vorbereitung der *Plenaria* von 1981 wurde der Antrag gestellt, die Parteien generell bei der Vernehmung der Zeugen zuzulassen. Dies lehnte die Kommission mit dem Hinweis auf die Befangenheit der Zeugen ab. Vgl. die *Relatio* zu c. 1511 Schema CIC/1980: *Communicationes* 16 (1984) 66.

<sup>90</sup> Vgl. SIEMER, H., *Anwaltspflicht im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß?* (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 14) Essen 1996, 52f.

<sup>91</sup> PREE, H., *Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator* (Anm. 2), 332.

auch die Besetzung des Gerichtshofes abzulehnen. So kann eine Partei den Ausschluß eines Zeugen nach c. 1555 CIC beantragen, sofern sie diesen nicht selbst benannt hat. "In Betracht kommt das nur bei Gründen, die nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind wie Zeugnisunfähigkeit, Geistesschwäche oder mangelndes Alter. Entdeckt die Partei erst nach der Befragung eines Zeugen, daß er eine feindselige Haltung einnimmt und ihrer Klage eher schaden wird, kann sie in jedem Falle auf die Vernehmung des Zeugen verzichten"<sup>92</sup> (vgl. c. 1551 CIC). Es muß jedoch gesichert sein, daß sich die Ablehnung des Zeugen auf einen gerechten Grund stützt, auch wenn das Gesetzbuch keine Konkretisierung dieser Forderung enthält. Der Ablehnungsantrag ist vor der Zeugenvernehmung einzureichen, um nicht die Aussage, sondern die Person des Zeugen anzugreifen. Dafür ist es aber erforderlich, daß gemäß c. 1554 CIC die Zeuggenamen vor der Vernehmung bekannt sind. Andernfalls muß eine Ablehnung auch später noch möglich sein.

Aus denselben Gründen wie Zeugen können auch Sachverständige abgelehnt werden; die Ablehnung richtet sich nach den Bestimmungen des c. 1555 CIC. Als Grund für den Ausschluß ist an die Unfähigkeit zur Ausführung des Dienstes zu denken oder an Befangenheit. Diese ist für den Richter in den c. 1449 i. V. m. c. 1448 CIC statuiert. Ein Richter darf keine Sache zur Verhandlung annehmen, die ihn wegen Verwandtschaft oder Schwägerschaft in irgendeinem Grad der geraden Linie oder bis zum vierten Grad der Seitenlinie, wegen Vormundschaft oder Pflegschaft, wegen enger Lebensgemeinschaft, großer Feindschaft, wegen Gewinnsucht oder Vermeidung von Schaden irgendwie selbst betrifft. Wenn er sich in diesen Fällen nicht selbst seiner richterlichen Amtsausübung enthält, kann eine Partei ihn ablehnen. Die Ablehnung wird durch die Partei oder ihren Vertreter in Form einer Einrede nach c. 1459 § 2 CIC geltend gemacht, sofern der Sachverhalt nicht erst nach der Streitfestlegung zutage getreten ist, ansonsten vor dieser. Über die Befangenheitseinrede ist schnellstens nach Anhörung der Parteien, des Kirchenanwalts und Bandverteidigers, wenn sie beteiligt sind und nicht selbst abgelehnt wurden, vom *vicarius iudicialis* oder vom Bischof, der dem Gericht vorsteht, zu entscheiden (c. 1449 § 2 CIC).

#### 2.2.4. Ausscheiden des Kurators

Die oben ausgeführten Rechte des Kurators als Prozeßvertreter einer prozeßunfähigen Partei machen seine wichtige Stellung im *ius defensionis* des Gerichtsgeschehens deutlich. Daher hat der Gesetzgeber in c. 1519 § 1 CIC Vorsorge getroffen für das eventuelle Ausscheiden eines Prozeßvertreters, Vor-

---

<sup>92</sup> LÜDICKE, K., Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 15), 187.

mundes oder Pflegers. Wenn der Vormund oder Pfleger oder Prozeßvertreter, der nach Vorschrift von c. 1481 §§ 1 und 3 CIC nötig ist, aus dem Amt scheidet, wird die Rechtshängigkeit einstweilen suspendiert, d. h., daß das Verfahren einstweilen nicht weitergeführt werden kann. Eine Suspension der Rechtshängigkeit kann es der Sache nach aber nicht geben, wie LÜDICKE im Blick auf c. 1518 CIC ausführt. "Der Zustand, der eintritt, wenn ein Verfahren nach Ladung (citatio) begonnen und nicht in ordentlicher oder außerordentlicher Weise beendet ist, kann nicht ausgesetzt werden. Mit Suspension meint can. 1518 nichts anderes, als daß das Verfahren ruht und angelaufene Fristen, vor allem die Frist zum Erlöschen der Rechtsanhängigkeit nach can. 1520, nicht ablaufen. Wenn die Sache entscheidungsreif war, als die Partei starb, wenn also die conclusio in causa dekretiert war, wird das Verfahren in der Regel unabhängig vom Ausscheiden der Partei zu Ende geführt"<sup>93</sup>.

Dem *iudex* ist in diesen Fällen nach c. 1519 § 2 CIC aufgegeben, *in brevem terminum* für die ausgeschiedenen Vormünder, Pfleger oder Prozeßvertreter Ersatz zu besorgen. Der Kanon enthält somit die Folgewirkungen der Regeln aufgrund der cc. 1478 und 1481 CIC. Wem zuvor aufgegeben war, für Vormünder, Pfleger oder Prozeßvertreter zu sorgen, dem kommt bei deren Ausfall die Pflicht zu, für Ersatz zu sorgen.

## 2.3. Diskussions- und Entscheidungsphase

### 2.3.1. Offenlegung der Akten (*publicatio actorum*)

Mit der Offenlegung der Akten (*publicatio actorum*) setzt der Richter den letzten Schritt innerhalb der Beweisaufnahme. Nach Sammlung der Beweise muß er gemäß c. 1598 CIC den Parteien und ihren Anwälten bei Strafe der Nichtigkeit gestatten, die ihnen noch nicht bekannten Akten in der Kanzlei des Gerichtes einzusehen; es kann auch Anwälten, die darum bitten, eine Ausfertigung der Akten gegeben werden; in Sachen aber, die das öffentliche Wohl betreffen, kann der Richter zur Vermeidung schwerster Gefahren entscheiden, daß ein Akt niemandem offenbart wird, wobei sicherzustellen ist, daß das Verteidigungsrecht immer unangetastet bleibt<sup>94</sup>.

<sup>93</sup> LÜDICKE, K., Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 15), 133.

<sup>94</sup> Nach LÜDICKE statuiert c. 1598 CIC nicht ein strenges Recht der Anwälte, Ausfertigungen der Akten oder auch nur einzelne Aktenstücke zu erhalten. "Er (sc. der Kanon) ermöglicht dem Gericht, solche Exemplare herauszugeben. Wie weit ein Gericht davon Gebrauch machen will, steht in seinem Ermessen, das sich am Erfordernis einer erfolgreichen Abwicklung des Verfahrens orientieren wird. Dabei können regionale Unterschiede in den Praktiken der Anwaltschaft, aber auch in der Gefahr zivil-

Dem *curator* kommt in dieser Phase des Verfahrens das Recht der Akteneinsicht zu, wobei es ihm nach dem Wortlaut des Kanons nicht gestattet ist, eine Abschrift oder Kopie der Akten zu erbitten, um diese mit der prozeßunfähigen Partei zu besprechen. Dies stellt jedoch eine Beeinträchtigung des *ius defensionis* für jene dar, die sich nicht durch einen Anwalt vertreten lassen<sup>95</sup>, sondern ihre Rechte und Pflichten im prozessualen Geschehen selbst ausführen wollen, wie es c. 1481 § 1 CIC mit der Formulierung "per se agere et respondere" nahelegt.

Dem Richter ist aber, so PREE, "gesetzlich nicht verboten, auch einer Partei (ohne Rechtsbeistand) eine Aktenkopie auszuhändigen. Ob dies im Einzelfall angebracht ist und (z. B. im Hinblick auf die bestehenden Verschwiegenheitspflichten) zu verantworten ist, muß der Richter nach seinem pflichtgemäßen Ermessen beurteilen. Der Spielraum des Ermessens ist für die Aushändigung an die Partei erheblich kleiner als für die Aushändigung an den Advokaten"<sup>96</sup>. Dieser Ermessensspielraum sollte vom *iudex* für die durch einen *curator* vertretene Partei genutzt werden, um eine ausgewogene Rechtsverteidigung zu ermöglichen.

PREE führt seine Überlegungen noch einen Schritt weiter und äußert die Frage, ob der Advokat, sofern er am Verfahren beteiligt ist, seinerseits berechtigt ist, den ihm ausgehändigten Akt dem Mandanten weiterzuleiten, um eine bessere Verteidigung zu gewährleisten? "C. 1598 § 1 spricht nur davon, daß der Akt dem Advokaten ausgehändigt werden darf - und das in deutlichem Unterschied zu Satz 1, wo das Recht auf Akteneinsicht ausdrücklich *partibus et earum advocatis* zugestanden wird. Das bedeutet, eine Aushändigung des Akts an die Partei durch das Gericht ist nicht vorgesehen, wenngleich nicht verboten. Da aber gemäß c. 1481 § 1 die Partei auch *per se ipse agere et respondere* kann, der Advokat die Partei nicht ersetzt, sondern unterstützt und das Mandat an den Advokaten keine Einschränkung des persönlichen Verteidigungsrechtes

---

rechtlicher Konsequenzen bestehen" (LÜDICKE, K., Ehenichtigkeitsprozeß [Anm. 15], 235).

- 95 Gerade das Recht auf unbeschränkte und dem *defensor vinculi* "gleichberechtigte Akteneinsicht setzt den Anwalt - und damit die von ihm vertretene Partei - erst eigentlich in den Stand, den Gang des Prozesses mitzubestimmen und nicht nur von fremder Prozeßinitiative geführt zu werden. Jederzeit kann er sich über den jeweiligen Stand der Sache und die Ergebnisse der Beweisaufnahme informieren und so die Möglichkeit wahrnehmen, weitere Beweisanträge zu stellen, Gegenbeweis anzutreten, neue Fragepunkte - auch für schon einmal vernommene Zeugen - vorzulegen" (SIEMER, H., Anwaltpflicht [Anm. 90], 51). In dieser Hinsicht ist der *curator* in seiner Prozeßstellung gemindert und kann erst relativ spät in das prozessuale Geschehen eingreifen.
- 96 PREE, H., Die Rechtsstellung des *advocatus* und des *procurator* (Anm. 2), 333, Fußnote 83.

der Partei nach sich zieht, und da schließlich die Geheimhaltung von Aktenstücken nur wegen drohender schwerster Gefahren und immer unter Wahrung des Verteidigungsrechts zulässig ist, muß die Antwort lauten: Es liegt in der Verantwortung des Advokaten, ob bzw. inwieweit der Advokat den Akt an den Mandanten weitergibt. Er unterliegt diesbezüglich den Weisungen des Richters<sup>97</sup>.

Innerhalb der Diskussion um die Art und Weise der Akteneinsicht ist auf die Persönlichkeitssphäre der Beteiligten Rücksicht zu nehmen, gerade wenn es sich um Schriftstücke wie Krankengeschichten, medizinische Befunde oder sonstige strafrechtliche Dokumente handelt, aufgrund derer eine Person für prozeßunfähig erklärt oder ihr das Recht auf Selbstverteidigung abgesprochen wurde.

Den Zweck der Aktenoffenlegung verdeutlicht c. 1598 § 2 CIC: Zur Ergänzung der Beweise können die Parteien dem Richter andere vorlegen. Nach Prüfung der Beweislage wird den Parteien und ihren Vertretern noch einmal das Recht der Beweisergänzung eingeräumt. Hier kommt dem *curator* wieder eine wichtige Funktion zu, da er nach Akteneinsicht und Kenntnis der Beweislage im Namen der prozeßunfähigen Partei weitere Beweise vorlegen oder Aussagen von Zeugen klarstellen bzw. berichtigen kann, zum Wohl der Partei, die er vertritt. In ihrem Namen nimmt er das Recht auf Verteidigung (*ius defensionis*) wahr<sup>98</sup>.

### 2.3.2. Abschluß der Sache (*conclusio in causa*)

Die *conclusio in causa* bildet den Abschluß der Beweisaufnahme. Diese liegt vor, wenn entweder die Parteien erklären, daß sie nichts anderes anzuführen haben, oder wenn die für die Vorlage von Beweisen vom Richter festgesetzte Nutzungsfrist verstrichen ist, oder wenn der Richter erklärt, er halte die Sache für ausreichend untersucht (vgl. c. 1599 §§ 1 u. 2 CIC). Nur unter erschwerten Bedingungen kann nun erneut in die Beweisaufnahme eingetreten werden. Die von c. 1599 § 2 CIC angesprochene Erklärung der Parteien, daß sie nichts anderes mehr anzuführen haben, ist vom *curator* für seine Partei zu geben. Dies kann auf das Dekret der Offenlegung der Akte gemäß c. 1598 § 1 CIC hin erfolgen, aber auch ohne eine entsprechende Aufforderung.

---

97 PREE, H., Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator (Anm. 2), 334.

98 Vgl. SRR 12. 12. 1980 c. Pinto, n. 8: "Plenum ius se defendendi per suum curatorem conventus semper habuit; at iure suo usus non est. Ipsi hoc ius numquam fuit denegatum" (Dec. 72, 601). Vgl. auch ERLEBACH, G., La nullità della sentenza giudiziale "ob ius defensionis denegatum" nelle giurisprudenza rotale. (Studi Giuridici, Bd. 25) Vatikanstadt 1991, 226.

### 2.3.2.1. Außerordentliche Beweiserhebung

Nach Abschluß der Sache kann der Richter nur dann noch einmal dieselben Zeugen oder andere rufen oder andere Beweise anordnen, die vorher noch nicht beantragt waren:

- in Sachen, in denen es nur um das private Wohl geht, wenn alle Parteien zustimmen;
- in den übrigen Sachen nach Anhörung der Parteien und sofern ein gewichtiger Grund besteht und jede Gefahr des Betrugs oder der Beeinflussung abgewehrt wird;
- in allen Sachen, sooft wahrscheinlich ist, daß ohne die Zulassung neuer Beweise ein ungerechtes Urteil ergehen werde wegen Gründen, von denen in c. 1645 § 2, 1<sup>o</sup>-3<sup>o</sup> CIC gehandelt ist, d. h. aufgrund falscher Beweise, geänderter Tatsachen durch Vorlage von neuen Urkunden, aufgrund arglistiger Täuschung oder der Vernachlässigung einer nicht rein prozessualen Gesetzesvorschrift.

Die Möglichkeit der außerordentlichen Beweiserhebung scheint für den *curator* ein wichtiges prozessuales Mittel zu sein, da er aufgrund des geistesschwachen oder krankhaften Charakters seiner Partei immer vor der Frage steht, ob diese ihn ausreichend informiert, Sachlagen richtig dargestellt oder Beweise unterschlagen hat, oder einfach von ihnen nichts mehr wußte. Die Vorlage der Beweisangebote oder Gegenbeweise sollte für den *curator* in diesem Stadium des Prozesses möglich sein. Die vom Gesetzgeber geforderten gewichtigen Gründe (*dummodo gravis extet*) sind stets gegeben, wenn der Wahrheitsfindung durch die Einführung neuer Beweise gedient werden kann.

Die Zulassung weiterer Beweise bedarf des richterlichen Dekretes im Sinne des c. 1677 § 4 CIC und der Mitteilung an die Gegenpartei. Weil aber Urkunden ein besonderer Beweiswert anhaftet und sie ein sicheres Beweismittel darstellen, "stellt § 2 die Vorlage von Urkunden nach Abschluß der Sache von allen Voraussetzungen frei außer der, daß sie ohne Schuld der Partei, die sie beiträgt, nicht früher vorgelegt werden konnten"<sup>99</sup>.

Nach Abschluß der Beweiserweiterung bedarf es keines neuen Dekretes zum Abschluß der Sache, da die Voraussetzungen nach c. 1599 CIC nicht aufgehoben oder weggefallen sind und das Dekret über die *conclusio in causa* fortbesteht.

---

<sup>99</sup> LÜDICKE, K., MK 1600, 6.

### 2.3.3. Abschließende Stellungnahme

Nachdem die Parteien in die Prozeßakten Einsicht genommen haben und der Richter die *conclusio in causa* verfügt hat, setzt er gemäß c. 1601 CIC eine angemessene Zeit fest für die Einreichung der Verteidigungsschriften und Bemerkungen (*restrictus, defensio/animadversiones*) der Parteien (c. 1603 §§ 1-2 CIC) sowie des Bandverteidigers und des Kirchenanwalts, entsprechend ihrer Beteiligung am Verfahren (c. 1603 i. V. m. c. 1434, 1° CIC). Die Schriftsätze sind auszutauschen, damit die jeweils andere Partei sie erwidern kann. Der Kodex enthält keine näheren Bestimmungen hinsichtlich Gestaltung, Umfang, Zahl der Ausfertigungen u. ä. des Verteidigungsschriftsatzes (*restrictus*). Lediglich wird die Schriftlichkeit als Regelform vorgesehen (c. 1602 § 1 CIC)<sup>100</sup>.

Sind die Verteidigungen und Bemerkungen wechselseitig mitgeteilt, dürfen beide Parteien Antworten vorlegen innerhalb einer kurzen (*breve tempus*), vom Richter festgesetzten Frist. Dieses Recht sollen die Parteien nur einmal haben, wenn es dem Richter nicht aus gewichtigem Grund erneut zu gewähren richtig erscheint. Dann aber gilt die einer Partei erteilte Erlaubnis als auch der anderen gegeben (vgl. c. 1603 § 2 CIC).

In dieser Phase des Verfahrens hat der *curator* noch einmal eine wichtige Funktion inne, da ihm das Recht zukommt, auf den Schriftsatz der Gegenpartei zu antworten und Bemerkungen aus der Sicht der von ihm vertretenen Partei zu artikulieren. Er hat aber auch die Möglichkeit, auf den schriftlichen Argumentenwechsel und die abschließende Stellungnahme zu verzichten oder die Sache dem Richter zur Entscheidung zu überlassen.

## 2.4. Nach der erstinstanzlichen Entscheidung

### 2.4.1. Berufung (*appellatio*) und Nichtigkeitsbeschwerde

Nach der Bekanntgabe des erstinstanzlichen Urteils hat der *curator* im Falle einer für seine prozeßunfähige Partei negativen Entscheidung gewissenhaft zu prüfen, ob eines der im Prozeßrecht vorgesehenen Rechtsmittel eingelegt werden soll, d. h. die Nichtigkeitsbeschwerde gem. cc. 1619-1627 CIC<sup>101</sup> oder die Berufung gemäß cc. 1628-1640 CIC. Für letztere steht ihm eine Nutzfrist

---

<sup>100</sup> Vgl. PREE, H., Die Rechtsstellung des advocatus und des procurator (Anm. 2), 335.

<sup>101</sup> Vgl. EWERS, H., Zum Verständnis der Nichtigkeitsbeschwerde in dem geltenden kanonischen Prozeßrecht: *Studio Rotale* 4 (1989) 41-47.

von 15 Tagen zur Verfügung<sup>102</sup>, die mit Aushändigung eines Urteilsexemplars an die Parteien beginnt.

Fühlt sich eine Partei durch das erlassene Urteil beschwert, hat sie, wie der *promotor iustitiae* und der Bandverteidiger, sofern sie beteiligt sind<sup>103</sup>, das Recht, gegen das Urteil Berufung (*appellatio*) einzulegen an den höheren Richter. Die Berufung ist das einzige ordentliche Rechtsmittel im kanonischen Verfahren und macht geltend, daß die erstinstanzliche Entscheidung nicht richtig sei, und erbittet ein neues Urteil<sup>104</sup>.

Im Verfahren zweiter Instanz<sup>105</sup> kommen dem *curator* alle für das erstinstanzliche Verfahren beschriebenen Rechte und Pflichten der Partei zu. Noch bevor das Gericht zu einer Entscheidung kommt, ob das Urteil der ersten Instanz durch Dekret bestätigt wird oder ob die Sache zur ordentlichen Untersuchung angenommen wird, müssen der Bandverteidiger, die Parteien bzw. der *curator* als bestellte Prozeßpartei das Recht haben, sich zum erstinstanzlichen Urteil zu äußern und *animadversiones* einzubringen<sup>106</sup>, wie aus der Formulierung des c. 1682 § 2 CIC indirekt zu schließen ist.

102 Der CIC/1917 hatte zur Einlegung der Berufung nur eine Frist von zehn Tagen eingeräumt (vgl. c. 1881 CIC/1917). Die Erweiterung um fünf Tage stärkt das *ius defensionis* der Beteiligten.

In der Vorbereitung der *Plenaria* des Jahres 1981 war der Antrag diskutiert worden, dem Richter die Möglichkeit einer Fristverlängerung der Berufung zu geben. Die Kommission hat dies nicht zugelassen mit dem Hinweis, die kurze Frist diene der Sicherheit der Partei, für die das Urteil spreche. Vgl. *Communicationes* 16 (1984) 69f.

103 Zur Stellung der Parteien und der amtlich bestellten Personen innerhalb des Berufungsverfahrens vgl. MORHARD, A., Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht. Eine Analyse des klassischen *remedium iuris*. (Adnotationes in *Ius Canonicum*, Bd. 1) Frankfurt 1995, 114-121.

104 Nicht gerügt werden mit der *Appellatio* Gesetzesverstöße, Fehler in der Verfahrensabwicklung oder im Zustandekommen des Urteils, wie es bei der Nichtigkeitsbeschwerde der Fall ist. "Es wird lediglich behauptet, daß das Ergebnis des Verfahrens ein anderes hätte sein müssen" (LÜDICKE, K., MK vor 1628, 2).

105 Der Ablauf des Berufungsverfahrens ist gemäß c. 1640 CIC in derselben Weise zu ordnen, wie in erster Instanz. Indem Passendes entsprechend angewendet wird, falls nicht vielleicht Beweise ergänzt werden müssen, ist sofort nach Festlegung des Streitgegenstandes nach c. 1513 § 1 und c. 1639 § 1 CIC zur Verhandlung der Sache und zum Urteil zu schreiten. Die Entscheidung ist durch ein Kollegialgericht zu fällen, außer im Urkundenprozeß gemäß den cc. 1686-1688 CIC.

106 Das MP *Causas matrimoniales* (VIII § 2) sah noch vor, daß das Gericht die Bemerkungen des Bandverteidigers den Parteien und ihren Beiständen zur Stellungnahme vorlegte, wenn das als zweckmäßig angesehen wurde. Hierüber schweigt der CIC. Nach LÜDICKE "wird (man) also davon ausgehen müssen, daß das Berufungsgericht



### 3. ZUSAMMENFASSUNG

Zu verstehen ist der *curator* immer nur aus seiner Beziehung zu einer prozeßunfähigen Person, die er in prozessualen Streitigkeiten vertritt. Diese Vertretung geht so weit, daß in einem kirchlichen Streitverfahren der *curator* die Partei nahezu ersetzt. Prozessuale Akte und Handlungen können nur durch ihn als rechtsverbindlich gesetzt werden und sind bei Nichtbeachtung der Einbeziehung des Kurators mit der Nichtigkeit der jeweiligen Handlung bedroht. Seine rechtliche Stellung im kanonischen Prozeßrecht ist abzulesen an der Tatsache, daß nach c. 1519 § 2 CIC die Rechtshängigkeit eines Verfahrens einstweilen unterbrochen ist, wenn er aus seinem Amt ausscheidet.

Der *curator* erhält seine Bestellung vom zuständigen Richter nach Anhörung des Diözesanbischofs. Der CIC normiert aber auch die Möglichkeit, daß ein von einer staatlichen Stelle bereits für ihren Rechtsraum bestellter Betreuer für den kirchlichen Rechtsraum zugelassen wird (c. 1479 CIC). Nach Bestellung bzw. Zulassung kann er in allen Bereichen der kirchlichen Rechtspflege für eine prozeßunfähige Person tätig werden.

In Anlehnung an c. 1447 CIC kann ein *curator* nicht ein weiteres Amt oder eine Funktion in einem Verfahren, z. B. als Sachverständiger, innehaben, an dem er als Prozeßpartei bereits beteiligt ist. Dies folgt aus dem Grundsatz, daß der *curator* als Parteivertreter alle einer Partei zustehenden prozessualen Rechte und Pflichten wahrnimmt und eine Partei nicht in einem Verfahren tätig werden kann, in das sie selbst involviert ist. Ebenso ist eine Kumulierung der Funktion des Kurators mit der des *advocatus* oder *procurators* nicht zu empfehlen, um Interessenkonflikte zu vermeiden.

Als Instrumentarium des *ius defensionis* bleibt das Amt des Kurators im kanonischen Recht auch weiterhin ein Rechtsinstitut, auf das nicht verzichtet werden kann, ohne den Grundsatz des c. 1752 CIC zu verletzen. Oberster Zweck des kanonischen Rechtes bleibt das Heil der Seelen, die *salus animarum*. Standen im CIC/1917 die kirchlichen Prozesse hauptsächlich unter dem Blickwinkel des öffentlichen Interesses, so kehrt der CIC zu einer eher personalistischeren Sicht zurück. In dieser Entwicklung ist dem *curator* eine größere Bedeutung zu schenken, als sie zur Zeit an einigen Gerichten gehandhabt wird.



# DIE SAKRAMENTALITÄT DER EHE. THEOLOGISCHE UND ÖKUMENISCHE ASPEKTE

von Heinrich Petri

## Fragen und Probleme

"Matrimoniale foedus", so heißt es c. 1055 § 1 CIC, "a Christo Domino ad sacramenti dignitatem evectum est". Daran schließt sich die Feststellung an (§ 2): "Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum". Diese Aussagen stimmen zum Teil wörtlich überein mit c. 1012 des CIC/1917. Das Wort *sacramentum* ist hier im engeren Sinn gebraucht; d. h. die Ehe gilt als eines der sieben Sakramente der Kirche. Das II. Konzil von Lyon (1274) stellte fest, daß es sieben kirchliche Sakramente gebe, und zählt sie namentlich auf<sup>1</sup>. Im «Dekret für die Armenier» (1439) nennt auch das Konzil von Florenz die Ehe namentlich zusammen mit den anderen Sakramenten des Neuen Bundes<sup>2</sup>. Das wird vom Trienter Konzil wiederholt<sup>3</sup>. Darüber hinaus wird festgestellt, daß die Ehe zu Recht den Sakramenten des Neuen Bundes zuzurechnen ist und daß das von den Vätern, den Konzilien und der Tradition der gesamten Kirche immer so gelehrt worden ist<sup>4</sup>. Ich will nun nicht alle späteren Aussagen des Lehramts, die diese Feststellungen und Festlegungen der genannten Konzilien bestätigen und entfalten, hier aufzählen; ich will auch nicht die früheren lehramtlichen Äußerungen daraufhin untersuchen, ob und wie sie die Sakramentalität der Ehe bezeugen oder voraussetzen. Als Ausgangspunkt für die folgenden Überlegungen soll das gelten, was so präzise in c. 1055 § 2 CIC gesagt ist, also daß jede gültige Ehe zwischen Getauften *eo ipso* ein Sakrament ist.

Was so unverfänglich und klar klingt, ist bei genauerem Zusehen gar nicht so unproblematisch, wie es zunächst scheinen mag. Denn wenn die Ehe zu den Sakramenten im eigentlichen und streng dogmatischen Sinn des Wortes gerechnet wird, dann muß sie ja auch all die Eigenschaften besitzen, die nach der Lehre der Kirche und der Theologie für ein Sakrament charakteristisch sind. Im einzelnen sind das die Einsetzung durch Jesus Christus, die Zugehörigkeit

---

1 Vgl. DH 860.

2 Vgl. DH 1310.

3 Vgl. *Decretum de sacramentis* (1547): DH 1601.

4 Vgl. Das Dokument über die Ehe (1563): DH 1800.

zur Heilsordnung des Neuen Bundes und die Vermittlung von Gnade *ex opere operato*; auch bei der Ehe handelt es sich also um ein *signum efficax*, das das von ihm Bezeichnete auch bewirkt. Dazu kommen dann noch die Besonderheiten, die sich aus der Natur dieses Sakramentes, also der Ehe, ergeben. Natürlich müssen die Sakramente als Heilszeichen in der Kirche, durch die Christus selber wirkt, auch immer als solche bekannt gewesen und vollzogen worden sein, wie es das Trienter Konzil ja auch von der Ehe ausdrücklich feststellt hat<sup>5</sup>.

Es bedarf keiner speziellen Kenntnisse der Dogmen- und Theologiegeschichte, um zu erkennen, daß der konkrete Aufweis dieser Folgerungen aus der Sakramentalität der Ehe nicht einfach ist. Das hängt einmal damit zusammen, daß es sehr lange gedauert hat, bis es in der Kirche und Theologie zur Ausbildung und Definition des Sakramentsbegriffs gekommen ist. Natürlich ist mit der Sache selber noch nicht immer auch schon ein ihr adäquates, sich in einer Begriffsdefinition artikulierendes Verständnis gegeben. Sakramente, die sieben Sakramente, kann es also schon immer in der Kirche gegeben haben (und es hat sie auch gegeben), ohne daß man immer genau hätte sagen können müssen, was denn ein Sakrament ist, was sein Wesen ausmacht und welche kirchlich-liturgischen Handlungen Sakramente genannt werden müssen. In diesem Sinne kann man der Feststellung von A. AUER durchaus zustimmen, daß die Ehe im Grunde von Anfang an als Sakrament gegolten hat<sup>6</sup>. Das wird man auch von den anderen Sakramenten sagen können, obwohl es keineswegs von Anfang an eine Liste oder einen Katalog der sieben Sakramente gegeben hat. Schwierigkeiten macht auch die behauptete Einsetzung der Ehe, die ein allgemein menschliches Phänomen darstellt und die es also auch schon vor Christus gab, als Sakrament des Neuen Bundes durch Jesus Christus selber. Die Worte Jesu zur Ehe und Ehescheidung sind sicher bedeutsam und wichtig im Hinblick auf das christliche Eheverständnis; sie lassen sich aber nicht als Beleg für die Einsetzung der Ehe als Sakrament deuten. Auch mit Eph 5, 31f läßt sich die Sakramentalität der Ehe nicht direkt begründen. Die Fragen, wie denn die Ehe Gnade vermittelt und welche, aber auch was Materie und Form dieses Sakramentes sind, lassen sich nicht leicht beantworten, wie ein Blick in die Literatur schnell erkennen läßt.

Martin LUTHER und die anderen Reformatoren haben aufgrund dieser Schwierigkeiten, vor allem aber wegen des Fehlens eines expliziten Einsetzungswortes Jesu die Sakramentalität der Ehe bestritten und die Ehe ein "weltlich ge-

---

5 Vgl. ebd.

6 Vgl. AUER, A., Ehe: HthG, München 1962, 246.

schefft"<sup>7</sup> oder ein "usserlich weltlich ding ... wie kleider und speise, haus und hoff, weltlicher oberkeit unterworffen"<sup>8</sup> genannt. Das bedeutet zwar nicht, daß LUTHER und die reformatorischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften ein säkularistisches Eheverständnis vertreten hätten. Obwohl sie die Ehe aus der Alleinzuständigkeit der Kirche herausnehmen wollten, verstanden sie sie doch als eine von Gott gewollte und gestiftete Institution, die aber der Schöpfungsordnung zugerechnet werden muß und nicht der neutestamentlichen Heilsordnung. Sicher steht auch die Ehe unter der Verheißung Gottes; sie hat Gottes Wort für sich und ist nicht von Menschen erdichtet oder gestiftet<sup>9</sup>.

Im Anschluß an Eph 5, 31f wird auch von evangelischen Theologen die Ehe als ein Bild des innigen Liebesverhältnisses Christi zu seiner Gemeinde verstanden. Die Ehe vermittelt aber nicht selber die Vergebungsgnade (oder die Rechtfertigung), doch ist sie der Ort, wo die in Taufe und Abendmahl ergriffene Gnade gelebt und verwirklicht werden soll. Es gibt gegenwärtig durchaus evangelische Theologen, die Auffassungen vertreten, die dem katholischen Verständnis von der Sakramentalität der Ehe erstaunlich nahekommen. Das mag ein Ergebnis des ökumenischen Dialogs sein; es dürfte aber auch damit zusammenhängen, daß es als problematisch empfunden wird, von einer von der neutestamentlichen Heilsordnung klar abgegrenzten und unterschiedenen Schöpfungsordnung zu sprechen<sup>10</sup>.

Nach dem Verständnis der Ostkirchen ist die Ehe eines der sieben Sakramente. Aber die Bestimmung der Ehe als *Mysterion* will wohl keine Definition im eigentlichen Sinne sein; die Ehe wird nämlich nicht als etwas Statisches angesehen, sondern als *Mysterion* der Liebe impliziert sie ein dynamisches Moment. Da die Kirche selbst das eigentliche *Mysterion* des Gottesreiches ist, müssen die anderen Mysterien mit ihr in Verbindung stehen. So wird auch im Osten die ekklesiale Dimension gesehen, die im Trauritus sinnenfälligen Ausdruck findet. Verstärkt wird das noch dadurch, daß nicht (wie im Westen wohl fast allgemein anerkannt) die Eheleute als Spender des Sakramentes gelten, sondern der Priester als Vertreter der Kirche. In der katholischen Theologie und Kirche gilt die Sakramentalität der Ehe als Grund ihrer absoluten Unauflöslichkeit. Das wird in den orthodoxen Kirchen etwas anders gesehen. Natürlich kann auch nach ostkirchlicher Auffassung die Ehe nicht geschieden oder annulliert werden, aber sie kann «sterben», wenn die Liebe zwischen den Ehe-

7 WA 30 III, 74, 3.

8 WA 30 III, 205, 13f.

9 Vgl. SUPPAN, K., *Die Ehelehre Martin Luthers. Theologische und rechtshistorische Aspekte des reformatorischen Eheverständnisses*. Salzburg 1971, 36-40.

10 Vgl. BAUMANN, U., *Die Ehe - ein Sakrament?* Zürich 1988, 332-358.

partnern erlischt und die ehelichen Beziehungen zwischen ihnen nicht mehr bestehen. In solchen Fällen ist auch zu Lebzeiten des ersten Partners eine zweite (und dritte) kirchliche Trauung aufgrund des Prinzips der *Ökonomia* möglich. Ob diese zweite (und dritte) Ehe ein *Mysterion* sein kann, ist fraglich<sup>11</sup>.

Natürlich ist die Frage, wie viele Sakramente es gibt und welche kirchlich-liturgischen Handlungen als solche gelten, ein wichtiges Thema des ökumenischen Dialogs. Im Fall der Ehe kommt aber noch ein wichtiger Grund hinzu, nach Verständigung und Übereinkunft der Auffassungen zu suchen. Es sind die konfessionsverschiedenen Ehen, die die Ehe zu einer interkirchlich zu behandelnden Angelegenheit werden lassen, und zwar nicht nur in Fällen, in denen es um die Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe und um die Frage nach der Möglichkeit einer kirchlichen Trauung von Geschiedenen geht. Wenn Ehe- und Familienleben mit dem Christsein und dem Eingebundensein in der christlichen Gemeinde oder der Kirche etwas zu tun haben und wenn die christliche Ehe unter dem Wort und der Verheißung Gottes steht, dann ist es nicht nur theologisch wichtig und interessant zu klären, worin denn die Beziehungen zwischen Ehe und Kirche genauer bestehen und was es denn genauer bedeutet, daß die Institution Ehe von Gott gewollt und gestiftet ist. Aus einer Antwort auf diese Fragen mögen sich auch Anregungen und Hilfen für die Gestaltung des konkreten Ehe- und Familienalltags ergeben. Weitgehende Übereinstimmung des Eheverständnisses zwischen den Konfessionen würde sicher auch die pastoralen Hilfen erleichtern, die konfessionsverschiedenen Ehen und Familien von Seelsorgern der beiden Konfessionen angeboten werden sollten.

In einem kurzen Aufsatz können selbstverständlich nicht alle offenen Fragen und Probleme angesprochen werden, die sich aus der in der katholischen Kirche unbestrittenen Sakramentalität der Ehe ergeben; noch viel weniger können sie beantwortet oder gelöst werden. Ist die Ehe ein Sakrament, dann folgt daraus, daß es sich bei ihr um ein heiliges Zeichen handelt. Schon AUGUSTINUS hat die Begriffe Ehe, Sakrament und Zeichen in Verbindung gebracht. Ob das Wort Sakrament bei ihm schon in der gleichen Bedeutung gebraucht wird, wie in der späteren Sakramententheologie, ist hier nicht zu entscheiden<sup>12</sup>. Sicher hat er aber die nachfolgende Diskussion um das Sakrament der Ehe erheblich

11 Vgl. LACHNER, G., Die Kirchen und die Wiederheirat Geschiedener. (BÖT 21) Paderborn 1991, 35f; FELMY, K. Ch., Orthodoxe Theologie der Gegenwart. Eine Einführung, Darmstadt 1990, 175f.

12 LACHNER findet bei AUGUSTIN "die erste umfassende Systematisierung zur Sakramentalität der Ehe im Christentum" (Die Kirchen und die Wiederheirat Geschiedener, 62, vgl. 196), während BAUMANN meint, daß die Bezeichnung der Ehe als Sakrament nicht das gleiche bedeutet wie nach heutigem Verständnis; vgl. Die Ehe, 188ff, 201 bis 205.

beeinflußt. AUGUSTIN stellt im Blick auf die Ehe einmal den Zeichencharakter des Sakraments (*sacramentum* als *signum*) und zum anderen seine Besonderheit als verpflichtende und unauflösbare Verbindung der Ehepartner (*sacramentum* als *vinculum*) heraus. Diese beiden von AUGUSTIN noch auseinandergehaltenen Aspekte seien in der mittelalterlichen Diskussion nicht mehr deutlich unterschieden worden, so daß es zur Verquickung von Sakramentalität und Unauflöslichkeit gekommen sei<sup>13</sup>. In der Tat ist es wohl bis heute so, daß die Unauflöslichkeit als hauptsächlichste Folge der Sakramentalität der gültig zustande gekommenen und vollzogenen Ehe gilt. In c. 1056 CIC wird zwar die Unauflöslichkeit als Wesenseigenschaft jeder Ehe bezeichnet, die christliche Ehe erlangt aber aufgrund ihres sakramentalen Charakters eine besondere Festigkeit. Die sich daraus ergebenden Fragen hat Matthäus KAISER erst vor kurzem in einem interessanten Artikel in der Festschrift für Rudolf WEIGAND behandelt<sup>14</sup>. Im folgenden soll aber direkt nur von der Ehe als sakramentalem Zeichen die Rede sein.

## DIE ZEICHENHAFTIGKEIT DER EHE

Unter einem Zeichen wird allgemein "ein Gegenstand" verstanden, "der einem anderen zugeordnet ist, so daß die Wahrnehmung oder Vorstellung des Zeichens auch die Vorstellung des zugeordneten Gegenstandes hervorruft oder hervorrufen soll"<sup>15</sup>. Als Zeichen kann alles dienen, "was als zuvor Erkanntes zur Erkenntnis eines anderen führt" (ebd.). Damit etwas Zeichen sein kann, d. h. damit mit seiner Wahrnehmung und Erkenntnis auch das andere ihm zugeordnete erfaßt und erkannt werden kann, muß ein erkennbarer Zusammenhang zwischen Zeichen und Bezeichnetem bestehen. Der Zusammenhang zwischen beiden kann eine bestehende Verbindung zwischen Zeichen und Bezeichnetem sein (z. B. Rauch als Zeichen von Feuer oder das Schreien des Kindes als Zeichen empfundenen Schmerzes). Man spricht dann von natürlichen Zeichen. Der Zusammenhang kann aber auch auf Konvention beruhen (z. B. Eheringe) oder festgesetzt werden (z. B. Verkehrszeichen). Dann handelt es sich um konventionelle Zeichen<sup>16</sup>. Das Zeichen selber ist empirisch wahrnehmbar; das Bezeichnete kann dem gleichen Bereich zugehören, es kann aber auch etwas Unsichtbares, Ideelles oder gar Transzendentes sein. Das

13 Vgl. LACHNER, Die Kirchen und die Wiederheirat Geschiedener, 62.

14 Vgl. KAISER, M., Unauflöslichkeit der Ehe im Lichte der Quellen zu c. 1056 und zu c. 1134 CIC: *Studia Gratiana* 27 (1996) 217-248.

15 MÜLLER, M. / HALDER, A. (Hrsg.), Kleines Philosophisches Wörterbuch. Freiburg/Br. 1971, 315.

16 Vgl. BRUGGER, W. (Hrsg.), Philosophisches Wörterbuch. Freiburg/Br. 161981, 389f.

Zeichen kann derart sein, daß sein Sein oder der Sinn und Zweck seines Daseins sich darin erschöpft, «Zeichen» für etwas anderes zu sein. Es kann aber auch etwas sein, dem Sein oder Sinn für sich, also unabhängig von seinem Zeichen-sein, zukommt. Die Funktion als Zeichen ist dann etwas Zusätzliches, das schon immer mit seinem Sein gegeben sein mag oder das ihm zugesprochen wurde.

Von der Ehe kann man sicher sagen, daß sie eine Realität für sich ist und ihren Sinn in sich trägt. Sie ist die Verbindung zwischen zwei Menschen verschiedenen Geschlechts zu einer Gemeinschaft. Wie eng und umfassend diese Gemeinschaft in einer konkreten Ehe wird, hängt sicher von den Partnern ab. Dennoch werden auch die in einer Gesellschaft vorherrschenden Auffassungen und etwaige gesetzliche Vorschriften und Regelungen Einfluß auf die Gestaltung der Ehen haben. Insgesamt ist mit der Ehe ein «Raum» bereitgestellt, den sich die Eheleute als diese Gemeinschaft einrichten können; wohl nicht ganz nach Belieben, denn (um im Bild zu bleiben) einige Möbelstücke sind wesentlich und unabdingbar, aber wo sie sie plazieren, welche Bedeutung sie für diese Ehe gewinnen, kann und wird individuell verschieden sein. Sie ist als Institution ein Moment, durch das die Beziehungen der Geschlechter in einer Gesellschaft geordnet und geregelt werden; sie ist darüber hinaus aber auch eine Einrichtung, durch die möglichst gute Voraussetzungen und Bedingungen für die Fortpflanzung und für die Erziehung der Nachkommen geschaffen und bereitgestellt werden sollen. Natürlich gibt es nicht nur eine Form der Ehe. Die gesellschaftlichen Konventionen, die gesetzlichen Regelungen und die individuellen Einstellungen hinsichtlich der Ehe sind je nach Ländern, Völkern und Gesellschaften sehr verschieden; sie verändern sich aber auch innerhalb ein und derselben Gesellschaft gelegentlich atemberaubend schnell. Es kann also festgehalten werden, daß jede Ehe, welche Form man auch betrachtet, eine reale Gegebenheit ist, die ihren Sinn in sich trägt und bestimmte Funktionen erfüllen soll. Das gilt unabhängig davon, inwieweit dieser Sinn in einer konkreten Ehe realisiert wird und ob diese oder jene eheliche Gemeinschaft die der Ehe an sich zugewiesenen Funktionen erfüllt oder nicht.

Die Ehe ist ein allgemeines menschliches Phänomen. Allerdings hat sie so viele und so unterschiedliche Ausformungen gefunden, daß man die Frage nach einer möglichen Zeichenhaftigkeit der Ehe wohl nicht vor der Entscheidung stellen und schon gar nicht beantworten kann, welche Form der Ehe man denn meint. Natürlich ist es bei einem konventionellen Zeichen fast beliebig, was für ein bestimmtes Anderes Zeichen sein soll; es hängt von der Übereinkunft bzw. von der Festlegung ab. Dennoch gibt es Dinge, die sich aufgrund ihres Soseins besonders gut als Zeichen für das zu Bezeichnende eignen, und zwar wegen einer gewissen Ähnlichkeit oder Analogie zwischen Zeichen und



dem, auf das es verweist oder verweisen soll. In solchen Fällen, in denen die Zuordnung als gelungen gelten kann, erfüllt das Zeichen nicht nur die Funktion eines bloßen Hinweises, sondern ist möglicherweise sogar eine Hilfe zu einer umfassenderen Erkenntnis und einem tieferen Verständnis des Bezeichneten. Die Kommunikation zwischen den Menschen mit Hilfe von Zeichen wird sicher erleichtert und fruchtbar, wenn Zeichen im Hinblick auf das, was sie bezeichnen sollen, gut gewählt werden. Denkbar ist es allemal, daß z. B. auch die Vielehe Zeichen sein kann; aber das, was mit ihr möglicherweise bezeichnet werden könnte, wird wohl kaum das gleiche sein, wofür die Einehe als Zeichen dienen kann.

Im Kontext theologischer Überlegungen zur möglichen Zeichenhaftigkeit oder gar zur Sakramentalität der Ehe kommt als Zeichen ernsthaft nur die Einehe in Frage, d. h. die auf Dauer angelegte Verbindung zwischen einem Mann und einer Frau, die erst mit dem Tod eines der Partner endet. Wiederum ist die so verstandene und besonders die so gelebte und verwirklichte Ehe eine Realität, die ihren Wert und ihren Sinn in sich trägt. In einer anthropologischen Reflexion könnte durchaus gezeigt werden, daß diese Form der Ehe dem Menschen und seiner Personwürde sehr gemäß ist. Sie wird durchaus als werthaft empfunden. Jedenfalls wird die Einehe, zwar nicht als lebenslange Bindung, wohl aber als Ausschluß der gleichzeitigen ehelichen Verbindung mit mehreren Partnern auch in Gesellschaften, in denen die Vielehe möglich ist, immer mehr die Regel.

Als Basis und Ausgangspunkt für die Frage nach einer möglichen Zeichenhaftigkeit wird man aber wohl nicht nur auf die konkreten Ehen schauen dürfen, sondern auch die Idee der Einehe, d. h. ihren Sinn und Zweck sowie ihr Ideal bedenken müssen, aus dem die Möglichkeiten für die eheliche Gemeinschaft zweier Menschen erkennbar werden und das auch normative Vorgaben für die Gestaltung einer Ehe enthalten mag. Über das schon Gesagte hinaus wird man dann noch auf die Liebe als Fundament und Band dieser Verbindung hinweisen müssen, in der die beiden Partner, wie es in Gen 2, 24 heißt, «ein Fleisch» werden. Die Ehe als eine Verbindung zweier Menschen besitzt zwar eine gewisse Exklusivität in dem Sinn, daß dadurch eine gleiche oder gleichartige Beziehung zu Dritten ausgeschlossen wird. Dennoch besteht der Sinn dieser Verbindung nicht nur im Streben nach seliger Zweisamkeit; sie ist auch in ihrer Hinordnung auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommen zu sehen, wodurch sich die Ehe zur Familie weitert, die aber auch, wie häufig gesagt wird, eine der Zellen ist, aus denen sich die menschliche Gesellschaft, und nicht zuletzt auch die Gemeinschaft der Kirche aufbauen.

So gesehen ist die Ehe an sich schon immer ein Zeichen, und zwar ein wirkmächtiges Zeichen für die sich verschenkende und dadurch fruchtbare Liebe

zwischen zwei Menschen. Diese Liebe soll sich darstellen und vollziehen, sich sozusagen verleblichen in der ehelichen Gemeinschaft, wodurch sie aber auch immer wieder erneuert und gestärkt wird. Es gehört also zur Idee der Ehe, daß sie Zeichen und Ort dieser Liebe und Einheit zweier Personen ist. Sicher gilt das nicht von jeder konkreten Ehe. Denn es gibt viele Gründe, aus denen Menschen eine Ehe eingehen; und die Liebe, die zum Eingehen der Ehe bewogen hat, kann, aus welchen Gründen auch immer, erlöschen oder sterben. Damit wird die Ehe zu einem bloßen oder leeren Zeichen, das die Wirklichkeit, auf die sie an sich verweist, nicht mehr in sich trägt<sup>17</sup>. Ob mit dem Erlöschen der Liebe auch die Ehe «stirbt», so daß eine neue Ehe mit einem anderen Partner möglich wäre, ist eine Frage, die im Hinblick auf die Praxis der Ostkirchen diskutiert werden müßte. Ich will das hier nur als Problem anzeigen.

Die so auch in ihrer (natürlichen) Zeichenhaftigkeit verstandene Ehe kann sicher durch Konvention oder durch eine positive Bestimmung leicht zum Zeichen für anderes werden. Es ist daher durchaus verständlich, daß die Ehe als Zeichen für die Verbindung zwischen Christus und seiner Kirche gilt. Diese Sicht kann sich schon auf alttestamentliche Texte stützen, in denen die Ehe als Bild (oder Zeichen) für den Bund zwischen Gott und seinem Volk gebraucht wird (z. B. Jes 50, 1; 54, 5; 62, 5; Jer 2, 2) und der Abfall von Gott, das Nichtbeachten des Bundes und der Verpflichtungen, die man mit dem Bund eingegangen war, als Ehebruch bezeichnet wird (z. B. Jer 5, 7). Ein neutestamentlicher Text, in dem Erläuterungen zur Ehe, Mahnungen an die Ehepartner und Hinweise zum Verhältnis Christus-Kirche miteinander verbunden sind, findet sich in Eph 5, 21-33. In diesem inhaltsreichen, aber nicht leicht zu interpretierenden Text geht es um das eheliche Miteinander von Mann und Frau, aber ebenso auch um Christus und die Kirche, und zwar in einer Weise, daß nicht leicht zu entscheiden ist, was Zeichen für was ist - die Ehe für die Verbindung Christi mit seiner Kirche oder umgekehrt diese für die eheliche Gemeinschaft von Mann und Frau<sup>18</sup>. Aber möglicherweise gibt es hier kein Entweder-Oder, weil Christus im Hinblick auf die Kirche das erfüllt hat, was durch das Einswerden von Mann und Frau (Gen 2, 24 wird in Eph 5, 31 zitiert und auf Christus und die Kirche bezogen) immer schon angedeutet war, was nun aber in jeder Ehe nachvollzogen werden kann und soll, so daß sie zum Ort wird, in der die Liebe Christi zu seiner Kirche Gestalt annimmt und sichtbar

---

17 Vgl. RAHNER, K., Die Ehe als Sakrament: DERS., Schriften zur Theologie, Bd. 8. Einsiedeln-Zürich-Köln 1967, 522.

18 Nach GNILKA, J. Der Epheserbrief. (HThK, Bd. 10, Fasz. 2) Freiburg/Br. 1971, 288f, ist das Mysterium "die Christus-Kirche-Verbindung".

wird<sup>19</sup>. Wenn damit wohl auch nicht die Sakramentalität der Ehe im Sinn der allgemeinen Sakramententheologie gemeint ist, so wird hier doch für den Lebensstand der Ehe ein Zusammenhang mit der Erlösungs- und Heilsordnung hergestellt, der leicht als ein Hinweis auf das Sakrament verstanden werden konnte. Das Konzil von Trient sieht in diesem Text eine Andeutung, aber keinen Beleg oder Beweis für die Sakramentalität der Ehe<sup>20</sup>.

Es ist durchaus möglich, die Ehe als konventionelles Zeichen auch für andere geistig-geistliche Gegebenheiten zu verwenden. Ich erinnere nur an die Mystik, in der die Beziehung der Seele zu Christus häufig mit Hilfe des Bildes von Braut und Bräutigam beschrieben wird<sup>21</sup>. Sicher ist das keine willkürlich der Brautschaft und Ehe zugesprochene Zeichenhaftigkeit; zwischen Zeichen und Bezeichnetem herrscht schon eine gewisse Ähnlichkeit. Aufgrund dieser Ähnlichkeit kann dann (wie im übrigen auch im Hinblick auf das Verhältnis Christi zur Kirche) die Wahrnehmung und das Verständnis des Zeichens (also der Ehe) zu einem Verstehen des Bezeichneten (das Verhältnis Christi zur Seele, Christi zur Kirche) führen; und umgekehrt kann ein vertieftes Verständnis des Bezeichneten Rückwirkungen auf das Erfassen der dem Zeichen zugrundeliegenden Wirklichkeit (die Ehe) haben. Das Erfassen und Verstehen des Bezeichneten wird auch als Vorbild und Mahnung zu einer vollkommeneren Realisierung des Zeichens wahrgenommen und erkannt werden können. Aber all das, so richtig es sein mag, reicht sicher noch nicht aus und legitimiert noch nicht die Rede von der Sakramentalität der Ehe.

## DIE EHE ALS SAKRAMENTALES ZEICHEN - ERKLÄRUNGSVERSUCHE

Wenn die Ehe eines der sieben Sakramente des Neuen Bundes ist, dann muß sie auch in irgendeiner Weise an der von ihr bezeichneten unsichtbaren Heilswirklichkeit partizipieren. Das bedeutet, mit anderen Worten gesagt, daß durch den Empfang des Sakraments die Eheleute Anteil erhalten an Christus und seinem Heilswerk, daß nun ihre Ehe gleichsam ein Moment des Heilswirkens Christi ist. Die sakramentale Ehe verweist nun nicht mehr bloß auf das uns von Gott durch Christus geschenkte Heil, sondern sie enthält es schon in

19 Vgl. ERNST, J., Die Briefe an die Philipper, an Philemon, an die Kolosser, an die Epheser. (RNT) Regensburg 1974, 388.

20 Vgl. DH 1799. Ob und wie Eph 5, 21-33 in den einzelnen Konfessionen im Rahmen einer Theologie der Ehe verwendet wird, hat LACHNER knapp, aber informativ zusammengefaßt (Die Kirchen und die Wiederheirat Geschiedener, 107ff, 187ff).

21 Vgl. RIEDLINGER, H., Brautmystik: LThK 2 (21958) 659; HEIMBACH-STEINS, M., Brautsymbolik, II. Brautmystik: LThK 2 (31994) 665f.

gewisser Weise. Daß in den konkreten Ehen davon häufig nicht sehr viel zu spüren ist, spricht nicht gegen diese Behauptung. Denn auch die durch die Taufe vermittelte heiligmachende Gnade zeitigt sich im Leben vieler Getaufter durchaus nicht immer so aus, daß sie für andere als Erlöste erkennbar wären. Durch die Sakramente wird nach der Lehre der Kirche sowohl die rechtfertigende als auch die helfende Gnade vermittelt, so daß die Sakramente Gabe Gottes sind, dem Empfänger somit auch helfen zur Erfüllung der ihm zugleich mit gestellten Aufgabe einer entsprechenden Lebensführung. Das Sakrament der Ehe, das bei der Eheschließung zustande kommt<sup>22</sup>, läßt sich also als eine besondere Akzentuierung der göttlichen Gnade im Hinblick auf die Situation der Eheleute verstehen; ihre Gemeinschaft wird gleichsam geheiligt, so daß ihr Eheleben dadurch zu einem authentischen Vollzug des Christseins wird oder doch werden kann.

Das bisher Gesagte dürfte in seinen Grundzügen unabweisbar sein, wenn die Ehe als Sakrament und das Sakrament im Sinne einer langen theologischen Tradition und der Lehre der Kirche verstanden werden. Was aber die christliche Ehe ist bzw. wozu sie aufgrund ihres sakramentalen Charakters wird, ist noch genauer zu bestimmen. Zu diesem Zweck sollen einige neuere Konzeptionen kurz skizziert werden.

E. SCHILLEBEECKX versteht die Sakramente ganz allgemein als Orte der Christusbegegnung. Gott macht das heilbringende Geheimnis seines Wesens unüberbietbar und unüberholbar im Menschen Jesus den Menschen erfahrbar. Er wird "die persönliche irdische Erscheinung der göttlichen Erlösungsgnade" genannt. Insofern ist er auch "Sakrament der Gottbegegnung" oder "göttliche Heilsgabe in einer äußerlich wahrnehmbaren und durch eine äußerlich wahrnehmbare, greifbare Gestalt, die diese Gabe anschaulich macht: eine Heilsgabe in historischer Sichtbarkeit"<sup>23</sup>. Dem kommunikativen Charakter des Sakraments entspricht auch die Liebe zwischen Menschen, die in der Begegnung ihren Ausdruck findet. In der interpersonalen liebenden Begegnung und im Austausch, so könnte man das Gemeinte auch ausdrücken, wird die Liebe als Werbung und Angebot erfahrbar. Damit geschieht in ihr aber etwas, was so ähnlich auch auf einer anderen, höheren Ebene in den Sakramenten geschieht. Sie sind, jedes auf seine Weise, "reale Liebeserweise Gottes, Angebot, das zwar in sich selbst eine gewisse Wirkung hat, das aber seinen Sinn nur entfalten kann, wenn Menschen sich in freier Annahme auf die Christusbegegnung

---

22 Es gibt Versuche, auch den Vollzug der Ehe als Sakrament zu verstehen. Doch ergeben sich daraus m. E. mehr Probleme als damit vielleicht gelöst werden können.

23 Vgl. BAUMANN, Die Ehe, 296. Die Zitate sind entnommen: SCHILLEBEECKX, E., Christus - Sakrament der Gottbegegnung. Mainz <sup>2</sup>1965, 24f.

einlassen"<sup>24</sup>. Für die Ehe ergibt sich aus dieser Sicht (mit den Worten SCHILLEBEECKX' selber): "Die Sakramentalität ist die aus dem Glauben vollzogene Tiefe und Echtheit dieser menschlichen Eheliebe selbst, zu der die christliche Taufe dem Heiratenden den Auftrag gibt. Eine solche realisierte Verbundenheit miteinander, eine solche gegenseitige Hingabe in allen Bereichen des täglichen Lebens ist an diesem einen Punkt - nämlich dem menschlichen Eheleben - zugleich die Definition einer humanen Ehe unter modernen Verhältnissen und des christlichen Heils, das gemeinschaftsgründende, sorgende, erlösende, heilende und vergebende Liebe heißt"<sup>25</sup>.

In dieser christozentrischen Sicht der Sakramente und folglich auch der Ehe lassen sich verschiedene Momente sehr schön darstellen und verdeutlichen. Die Realität der Ehe in ihren geschichtlichen Ausformungen kann ernst genommen werden; aber auch die aus dem Glauben gelebte und radikalisierte Lebensgemeinschaft von Mann und Frau bekommt eine neue Dimension, indem sie zum Ort der Gottes- und Christusbegegnung wird. Abgesehen davon, daß nach SCHILLEBEECKX erst das *matrimonium in esse* als Sakrament im vollen Sinn angesehen wird, bleibt die Frage, ob nicht auch andere Formen zwischenmenschlicher Beziehungen zu Orten solcher Gottes- und Christusbegegnung werden könnten und ob sie dann nicht auch als Sakramente anzusehen seien.

Einen etwas anders orientierten Versuch, die Sakramentalität der Ehe verstehbar zu machen, haben Walter KASPER, Karl LEHMANN und andere Theologen im Anschluß an Josef RATZINGERS Sakramentsverständnis unternommen<sup>26</sup>. In diesem Entwurf werden anthropologische, schöpfungstheologische und christologische Aspekte zusammengesehen. Der Ausgangspunkt dieser Konzeption ist das In-der-Welt-Sein des Menschen. Aus dem damit gegebenen gegenseitigen Verwiesensein und Bezogensein von Welt und Mensch ergibt sich eine bestimmte Sinnhaftigkeit von allem, was die konkrete Situation des Menschen bestimmt und ausmacht. Alles kann dem Menschen zum Bild und Zeichen oder zum Symbol werden, in dem er sich "seinerseits erkennt und reflektiert"<sup>27</sup>.

24 BAUMANN, Die Ehe, 297.

25 SCHILLEBEECKX, E., Die christliche Ehe und die menschliche Realität völliger Ehezerüttung: HUIZING, P. J. M., Für eine neue kirchliche Eheordnung. Düsseldorf 1975, 55.

26 Vgl. RATZINGER, J., Die sakramentale Begründung der menschlichen Existenz. Meitingen 1966.

27 KASPER, W., Wort und Symbol im sakramentalen Leben. Eine anthropologische Begründung: HEINEN, W. (Hrsg.), Bild-Wort-Symbol in der Theologie. Würzburg 1968, 160. Die folgenden Ausführungen stützen sich hauptsächlich auf Äußerungen Walter KASPERS.

Insofern ist die Grundbefindlichkeit des menschlichen Daseins symbolisch und weist über sich hinaus. Zudem gibt es im Leben gewisse Augenblicke, in denen es gleichsam um das Ganze des Menschen geht; sie erweisen sich sozusagen als Knotenpunkte menschlicher Existenz. Aber sie, die auch als «menschliche Ursituationen» bezeichnet werden, gibt es nur konkret in ganz bestimmten geschichtlichen und soziologischen Zusammenhängen. Aber die Erfahrung solcher Ursituationen und Knotenpunkte ist zunächst noch vieldeutig und diffus; erst die "Einfügung in die von Christus herkommende Geschichte gibt den anthropologischen Kategorien den für das Sakrament wesenhaften Kontext"<sup>28</sup>. Für Walter KASPER ist das Sakrament im Grunde "eine zeichenhafte, leibhaftige Verdichtung des den Menschen in die Entscheidung rufenden und ihm Gnade verheißenden Wortes Gottes, das ihn in den konkreten menschlichen Situationen trifft und in Beschlag nimmt"<sup>29</sup>.

Sicher kann man die Ehe, d. h. die Entscheidung für einen Partner und für eine lebenslange eheliche Gemeinschaft, als menschliche Grundsituation ansehen, als einen «Knotenpunkt», in dem es um das Menschsein als Ganzes geht und diese Situation als Situation möglicher Transzendenz Erfahrung für den Menschen aufweisen. Ehe kann so gesehen als entscheidender Augenblick und Bereich menschlichen Lebens zum *kairos* der Gnade oder zum Sakrament werden. Im Lichte des Glaubens gewinnt das eine Ausdrücklichkeit in dem Sinn, daß so die Schöpfungsordnung in ihrer Hinordnung auf Christus erkannt werden kann, da ja alles Irdische und Menschliche dadurch qualifiziert ist, daß die Schöpfung in Christus und auf ihn hin geschehen ist (Kol 1, 16). Deshalb kann auch von der ehelichen Liebe und Treue gelten, daß sie schon immer angenommen, getragen und beantwortet ist von der Treueverheißung Gottes in Jesus Christus. Die Rede von der Sakramentalität der Ehe ist weiterhin in den Kontext der biblischen und theologischen Aussagen zu stellen, wonach sich die Gottesliebe in der Gestalt der Nächstenliebe inkarnieren muß. Deshalb kann und muß die Ehe als intimste und ganzheitlichste menschliche Gemeinschaft in besonderer Weise zum Ort der Gottes- und Christusbegegnung werden. Schließlich ist das Christsein überhaupt von der Taufe her sakramental angelegt und in diesem Sinn "jede Gemeinschaft von Christen in Christus eine Vergegenwärtigung Christi und damit auch der Kirche"<sup>30</sup>.

---

28 Ebd., 168.

29 KASPER, W., Die Verwirklichung der Kirche in Ehe und Familie: DERS., Glaube und Geschichte. Mainz 1970, 336.

30 Ebd., 347f; das Zitat stammt von VOLK, H., Ehe, IV. Dogmatisch: LThK 3 (21959) 681. Zum ganzen Abschnitt vgl. BAUMANN, Die Ehe, 302-306.

Dieser Ansatz wirkt sympathisch, weil in ihm die konkreten Situationen, die für das menschliche Leben bestimmend sind, auch eine Bedeutsamkeit für den Vollzug des Glaubens oder des Christseins bekommen. Es ist aber doch unübersehbar, daß hier wiederum eine Ausweitung des Sakramentsbegriffs erfolgt, die die Antwort auf die Frage schwierig macht, warum es nur sieben und nur diese sieben Sakramente gibt. Speziell im Hinblick auf unser Thema wäre zu fragen, warum nur der christlichen Ehe bzw. der Ehe von Christen Sakramentalität zukommt und nicht auch anderen christlichen Lebensformen. Daß eine irdische Realität und auch eine menschliche Institution aufgrund positiver göttlicher Anordnung zu einem Sakrament werden kann, bereitet keine Schwierigkeiten. Fehlt aber eine solche positive göttliche Festsetzung oder ist sie nicht zweifelsfrei nachweisbar (wie z. B. für die Ehe), und steht andererseits fest, daß die Ehe ein Sakrament ist, dann wird man nach Möglichkeiten suchen müssen, im Kontext des Glaubens und im Blick auf die Ehe selber aufzuweisen, daß sie ein Sakrament sein kann. Ansatzweise kam in den bisher skizzierten Entwürfen ja schon zum Ausdruck, daß die Liebe zwischen den Partnern, die sich in der Ehe verbinden, und die bemüht sind, diese Liebe im Vollzug ihrer Ehe in gegenseitiger Treue auch in schwierigen Situationen zum Ausdruck zu bringen, von sich aus schon über sich hinausweist. Das bekommt aber im Kontext des Glaubens und der durch die Taufe begründeten Beziehung zu Christus und durch ihn zu Gott eine Eindeutigkeit, wodurch auch die christliche Ehe als Heilssituation erkennbar wird. Am deutlichsten hat m. E. Karl RAHNER diesen Gedanken in seinem Beitrag zur Theologie der Ehe entfaltet.

Die Überlegungen RAHNERS zur Ehe bewegen sich im Horizont des anthropozentrischen und transzendentalen Ansatzes seiner Theologie. Danach ist der Mensch von Grund auf auf Gott als das Woher und Wohin seiner Existenz verwiesen. Diese Verwiesenheit realisiert sich faktisch in jedem geistigen und sittlich guten Akt des Menschen. Ob ihm das explizit bewußt ist oder nicht, ist hier nicht ausschlaggebend. Auch die Liebe, und insbesondere die eheliche Liebe impliziert, wo sie nur ist, was sie sein muß, immer schon eine Gotteserfahrung. Diese personale Liebe, die sich in der Ehe ausdrückt und realisiert, ist in der gegenwärtigen Heilsordnung faktisch von der Gnade getragen, die diese Liebe immer heilt, erhöht und auf die Unmittelbarkeit Gottes selbst hin öffnet. Insofern ist sie immer schon ein Heilsakt im eigentlichen Sinn, der von der göttlichen Gnade ermöglicht werden muß. Die Liebe bedeutet aber zugleich auch eine Einheit mit der Menschheit als ganzer. Das gilt erst recht für die eheliche Liebe, obwohl sie zunächst ja als etwas ganz Intimes, nur die Partner Betreffendes gilt und die das durchaus zu Recht auch ist. Dennoch ist auch sie nur Liebe, wenn sie nicht ausschließt, sondern eröffnet und ein-

schließt. Zwar kann der Mensch nur in der Liebe zum konkreten anderen erfahren, was Liebe überhaupt ist. Dennoch dispensiert die Liebe zwischen Ehepartnern keineswegs vom Gebot der Nächstenliebe. Die Zwei bilden durch ihre Liebe, wenn es wirklich Liebe ist, also nicht ein «Wir», das sich gegen andere absetzt und abschließt, sondern das sich liebend allen öffnet. Das wird verständlich, wenn man bedenkt, daß dieses «Wir» aus einer größeren Gemeinschaft kommt, in ihr eingebunden bleibt und daß mit den Kindern diese Zweisamkeit ja ohnehin schon auf eine größere Gemeinschaft hin überschritten wird<sup>31</sup>.

Aus dem Aufweis einer Analogie zwischen der Liebe von Ehepartnern und der Liebe Christi zu seiner Kirche wird gefolgert, daß die Einheit der Kirche, die sie zum Vorausbild und Grund der Einheit der Ehe macht, faktisch "durch die Liebe der Menschen in der Kirche und deren gesellschaftliche Erscheinung" konstituiert wird. So kann RAHNER dann auch sagen: "Die Liebe der Ehegatten trägt zur Einheit der Kirche selbst bei, weil sie eine Verwirklichung der einenden Liebe der Kirche ist; sie ist ebenso kirchenbildend, wie von der Kirche getragen"<sup>32</sup>. RAHNER geht davon aus, daß die Kirche selber das Ursakrament ist, das sich in den Einzelsakramenten ausfaltet. Deshalb kann er aber auch in der Ehe von Getauften einen Selbstvollzug der Kirche sehen<sup>33</sup>. Obwohl RAHNER jede Ehe als Gnadenergebnis begreift und obwohl jede Ehe seiner Meinung nach über sich hinaus auf die Liebe Christi zu seiner Kirche verweist, ist nur die Ehe zwischen Getauften Sakrament im eigentlichen Sinn des Wortes. Zwar ist nur sie sakramentales Gnadenergebnis als *opus operatum*, doch ist die nicht sakramentale Ehe ebenfalls Gnadenergebnis, aber als *opus operantis*<sup>34</sup>.

## ÖKUMENISCHER RÜCK- UND AUSBLICK

Die Ehe als Selbstvollzug der Kirche, als Ort der Christusbegegnung, die «Knotenpunkte menschlicher Existenz» als sakramentale Situationen - dadurch wird auf unterschiedliche Weise versucht zu zeigen, wieso die Ehe ein Sakrament sein kann. Die Herleitungen dieser Sakramentalität von Christus dem «Grundsakrament» und/oder der Kirche als «Ursakrament» ermöglichen ein vertieftes Verständnis der religiösen bzw. spirituellen Dimension der christlichen Ehe. Alle hier vorgestellten Konzeptionen lösen zwar nicht alle Fragen; konsequent weitergedacht mögen sie vielleicht auch zu durchaus fragwürdigen

31 Vgl. RAHNER, K., Die Ehe als Sakrament, 524-530.

32 Ebd., 531f.

33 Vgl. ebd., 533.

34 Vgl. ebd., 534.



Auffassungen führen. Aber das, was im Glauben angenommen und bejaht wird, ist nicht unbedingt identisch mit einer alle Schwierigkeiten vermeidenden und überwindenden theologischen Erklärung. Das Faktum, daß die Ehe ein Sakrament ist, verbürgt uns die Kirche. Daß diese Behauptung nicht den Rückzug auf einen Lehramtspositivismus bedeuten muß, müßte zwar gezeigt und begründet werden; es wäre aber ein eigenes und anderes Thema. Dennoch sind die hier kurz skizzierten theologischen Konzeptionen Versuche, einem möglichen positivistischen Mißverständnis kirchlicher Lehrentscheidungen vorzubeugen. Denn durch theologische Bemühungen um verstehbare und nachvollziehbare Erklärungen sowie um eine vertiefte Einsicht können die Sinnhaftigkeit und Bedeutsamkeit des im Glauben Angenommenen durchaus erwiesen werden. Dadurch wird auch ein Beitrag dazu geleistet, daß das Bemühen um den rechten Vollzug des Glaubens den Besonderheiten der jeweiligen Lebenssituation und Lebensform gemäß sein kann.

Auf die im Thema angesprochenen «Ökumenischen Aspekte» kann nur noch kurz eingegangen werden. Durch die neueren Entwürfe einer Theologie der Ehe ist das Gespräch mit unseren Brüdern und Schwestern in anderen Konfessionen teils erleichtert worden, teils können sich aus ihnen neue Probleme ergeben. Die Betonung der (kurz gesagt) spirituellen Momente einer christlichen Ehe wird weder Ostkirchen noch Protestanten vor unüberwindbare Hürden stellen. Anderes wird ihre Kritik und vielleicht sogar ihren Protest herausfordern. Zu nennen wären hier die Tendenzen, die Ehe und ihren Vollzug zu «sakramentalisieren», und der Versuch, die Mittlerfunktion der Kirche besonders herauszustellen, indem man sie selber als Sakrament bezeichnet. Da werden in aller Regel Protestanten immer noch hellwach.

Gespräche über die Ehe zwischen den verschiedenen Konfessionen hat es schon gegeben; die Ergebnisse kann man in den dabei erarbeiteten Papieren nachlesen. Eine Kommission aus Vertretern des Lutherischen und des Reformierten Weltbunds sowie der Römisch-katholischen Kirche hat 1976 einen umfangreichen Schlußbericht über ihre Gespräche zum Thema «Theologie der Ehe und das Problem der Mischehe» vorgelegt. In ihm wird erklärt, warum Lutheraner und Reformierte nach wie vor Bedenken haben, den Begriff Sakrament im Hinblick auf die Ehe anzuwenden. Dennoch enthält dieser Text Aussagen, die die gemeinsame Auffassung wiedergeben, daß Gottes Liebe, die in der Menschwerdung Jesu Christi sichtbar geworden ist, der ehelichen Liebe vergleichbar ist und daß dieses Mysterium der Liebe Gottes nicht ohne Bezug zum Ehestand sein kann. Die Beziehung Gottes und Jesu Christi zur ehelichen Existenz ist aber nichts anderes, «als was wir gemeinhin Gnade nennen». Um sich nicht unnötigerweise die Verständigung durch Assoziationen zu erschweren, die sich bei der Verwendung der alten Begriffe einstellen können, wird

vorgeschlagen, die «Gnadenbeziehung» zwischen dem Mysterium Christi und dem Ehestand mit dem biblischen Begriff des «Bundes» zu kennzeichnen<sup>35</sup>. Eine vergleichsweise kurze Aussage zur Ehe findet sich in einem Papier einer Römisch-katholischen/Evangelisch-lutherischen Kommission von 1984, das den Titel trägt «Einheit vor uns». In ihm wird auf das vorher genannte Papier verwiesen und festgestellt, daß sich im Dialog eine «im tiefsten gemeinsame Sicht der Ehe» ergeben habe. Nach einem Hinweis auf den Bezug des Heilsgeschehens in Christus auf die Ehe, der nichts anderes als die Gnade ist, die Christus den Menschen auch in ihrer ehelichen Existenz als Verheißung und Wirklichkeit schenkt, wird dieser Bezug als «sakramentaler Aspekt» der Ehe bezeichnet und ihr damit ein «sakramentaler Charakter» zugesprochen<sup>36</sup>. Damit zeigt sich auch am Beispiel der Ehe, daß in einem offenen und unvoreingenommenen Dialog, in dem man nichts zu vertuschen braucht, sich doch mehr Gemeinsamkeiten finden lassen, als vorher zu vermuten war. Die verschiedenen Sicht der je anderen kann durchaus, sofern man sich nur darauf einläßt, zur Klärung und zu einem vertieften Verstehen der eigenen Position beitragen; im Dialog kann es sogar zu einer gegenseitigen Bereicherung kommen, ohne schon eine völlige Übereinstimmung der Ansichten erreicht haben zu müssen.

---

35 Vgl. MEYER, H. / URBAN, H. J. / VISCHER, L. (Hrsg.), Dokumente wachsender Übereinstimmung. Sämtliche Berichte und Konsentexte interkonneffioneller Gespräche auf Weltebene, Bd. 1 (1931-1982). Paderborn-Frankfurt/M. 1983, 365ff.

36 Vgl. ebd., Bd. II (1982-1990). Paderborn-Frankfurt/M. 1992, 482f.

# PERSÖNLICHKEIT UND SUCHT

von Rüdiger Rolf Salloch-Vogel

## I. EINFÜHRUNG

Dieser Arbeit gehen einige subjektive Anmerkungen voraus<sup>1</sup>:

1. Medizin ist keine exakte Naturwissenschaft.
2. Eine Darstellung der Persönlichkeit muß subjektiv und lückenhaft bleiben.
3. Sucht beruht auf einem multifaktoriellen Geschehen.
4. Jeder Mensch hat verinnerlichte Theorien und eigene Vorstellungen von Sucht.
5. Dem Leser wird erst in zweiter Linie neues Wissen vermittelt, es wird vielmehr darum gehen, dem Verf. wenigstens teilweise zu glauben, um so neu angeregt zu werden.
6. Sucht wird dargestellt am Beispiel des Alkoholismus.

Der englische Arzt Thomas TROTTER schreibt im Jahre 1788 (!) unter dem Titel: «Essay, Medical, Philosophical and Chemical, on Drunkenness and its effects on the human body» folgendes: "Die Priester gießen den Bannfluch gegen den Alkoholiker von der Kanzel, die Moralisten sind mit ihm nicht weniger streng, wenn sie sein Trinken als eine lasterhafte Entgleisung anprangern. Beide meinen es vermeintlich gut, wenn sie religiöse und moralische Argumente gegen das ihrer Ansicht nach sündige Befriedigen eines niedrigen Instinktes setzen. Dabei werden die durch Gewöhnung sich einstellende organische Veränderung, das Angepaßtsein an allgemeine Verhaltensformen, die geistig-seelischen Veränderungen des Alkoholismus völlig außer Acht gelassen.

---

<sup>1</sup> Der Verf. begann seinen Vortrag mit dem Gedicht eines unbekanntenen Autors:  
"Gestern war eine verdrehte, unverständliche Zeit:  
Wir tranken vor Glück - und wurden unglücklich.  
Wir tranken vor Freude - und fühlten uns miserabel.  
Wir tranken aus Geselligkeit - und bekamen Streit.  
Wir tranken aus Freundschaft - und schufen uns Feinde.  
Wir tranken, um schlafen zu können - und wachten übernächtig auf.  
Wir tranken, um leichter sprechen zu können - aber wir stammelten nur.  
Wir tranken, um uns himmlisch zu fühlen - und hatten die Hölle.  
Wir tranken, um zu vergessen - aber die Gedanken holten uns ein.  
Wir tranken, um frei zu werden - und wurden abhängig.  
Wir tranken, um Probleme zu lösen - aber sie wurden immer mehr.  
Wir tranken, um mit dem Leben fertig zu werden - und luden den Tod ein"  
(abgedruckt: SCHNEIDER, R., Die Suchtfibel. München 10/1996, 133).

Streng medizinisch muß Trunkenheit unter die Krankheiten gezählt werden. Sie ist hervorgerufen durch möglicherweise weit zurückliegende Ereignisse, sie löst im Körper Reaktionen aus, die die Gesundheit außer Funktion stellen. ... Es muß daran erinnert werden, daß die körperlichen Defekte im Zuge der Alkoholkrankheit nicht die Einzigen sind, die behoben werden müssen. Die sich in Suchtform ausdrückende Dauertrunkenheit ist eine Erkrankung des Geistes und der Seele<sup>2</sup>.

Diesen Feststellungen haben wir auch über zweihundert Jahre später nichts wesentliches hinzuzufügen, wenn man einmal davon absieht, daß wie vor zweihundert Jahren viele Ansichten, die Sucht und Suchtkranke betreffen, immer noch auf abenteuerlichen, an Aberglauben erinnernden Vorstellungen beruhen.

Trotzdem in einer Broschüre der «Deutschen Hauptstelle gegen die Suchtgefahren» noch 1991 folgender Satz steht: «Es ist seit langem bekannt, daß es keine spezifische prämorbid Persönlichkeitsstruktur bei Alkoholikern gibt», muß man in Gesprächen mit Ärzten, Psychologen, Sozialarbeitern und Geistlichen immer wieder feststellen, daß von einer «alkoholischen Persönlichkeitsstruktur» oder «süchtigen Persönlichkeitsstruktur» gesprochen wird<sup>3</sup>.

In einem neueren Lehrbuch zur Einführung in die psychoanalytische Neurosenlehre findet sich dies: "Süchtiges Verhalten ist also nur die Spitze eines Eisberges, hinter der sich eine schwere menschliche Pathologie verbirgt. ... Damit soll nicht die Gewichtigkeit rein toxikologischer Aspekte der Alkohol- und Medikamenten- bzw. Drogensucht verharmlost, sondern die primäre Bedeutung psychodynamischer Faktoren in der Ätiologie hervorgehoben werden"<sup>4</sup>. Womit der Leser bereits hineingezogen wäre in einen grundsätzlichen Streit, welche Rolle die Persönlichkeit bei der Sucht - Suchtentstehung, Suchtentwicklung und Therapie spielt.

Spätestens jetzt ist der Hinweis wichtig, daß wir uns, wenn wir Menschliches erklären wollen, in der Regel an theoretischen Modellen orientieren. Das ist in der Theologie nicht anders, als in der Medizin, sonst könnten wir uns Leben nicht erklären. So hat in bezug auf Sucht oder süchtiges Verhalten jede psychologische oder psychoanalytisch/psychotherapeutische Schule ihre eigene Theorienbildung betrieben oder schärfer gesagt, süchtiges Sein mehr oder we-

2 Zit. in: LECHLER, W. H., Alkoholismus - eine Krankheit? (AA-Informationen, Sonderdruck der Anonymen Alkoholiker) München 41995.

3 Vgl. DHS - Deutsche Hauptstelle gegen Suchtgefahren (Hrsg.), Alkoholismus. Eine Information für Ärzte. Hamm 1991, 13.

4 MENTZOS, St., Neurotische Konfliktverarbeitung. (Fischer-Taschenbuch, Bd. 4239 «Geist und Psyche») München 1994, 237.

niger schlüssig in ihre Modellvorstellungen eingepaßt und jeweils festgestellt, so und nicht anders entstehe Sucht; und eben dies erscheint mir in letzter Konsequenz inhuman.

Bei allen Untersuchungen - und das waren ja in den letzten achtzig Jahren nicht wenige - konnte keine, allen Alkoholikern oder, ganz allgemein gesprochen, Suchtkranken zuzuschreibende Persönlichkeit, Persönlichkeitsstruktur oder Persönlichkeitsstörung gefunden werden. Sehr wohl aber finden wir beim einzelnen Menschen ganz individuell Störungen oder Krankheiten der Persönlichkeit, die in unterschiedlicher Ausprägung bereits vor der ersten Einnahme des Suchtmittels vorhanden sind und ebenso solche, die sich im Verlaufe der chronischen Suchtmittelleinnahme eingestellt haben.

Unter Persönlichkeit versteht der Autor die Summe der Eigenschaften, die dem Einzelnen seine charakteristische, unverwechselbare Individualität verleiht, wobei Wert gelegt werden muß auf die Ausbildung neuer Merkmale im Verlauf des Lebens, also das Sammeln von Erfahrungen und das Nutzen von Krisen zur persönlichen Weiterentwicklung: Der Begriff der Persönlichkeit darf also nicht statisch gesehen werden<sup>5</sup>.

Bezogen auf Suchtkranke haben wir uns also mit Persönlichkeitsstörungen, die bereits vor der ersten Einnahme des Suchtmittels vorgelegen haben können, aber nicht müssen, auseinanderzusetzen und Persönlichkeitsveränderungen, die sich in Abhängigkeit von dem fortschreitenden Suchtprozeß nahezu regelhaft einstellen. Sucht läßt sich recht einfach beschreiben: Es handelt sich um einen Zustand periodischer oder chronischer Intoxikation (Vergiftung) durch eine bestimmte Droge, der für das Individuum und/oder die Gemeinschaft schädlich ist und durch den wiederholten Gebrauch erzeugt wird. Hinzu kommt ein passives Angewiesensein auf die Droge (s. dazu unten)<sup>6</sup>.

Unsinnigerweise wird zwischen harten und weichen Drogen unterschieden, weil die sogenannten weichen Drogen - hier in erster Linie Cannabis und LSD - angeblich keine körperliche Abhängigkeit hervorrufen sollen. Dabei führt in der Regel der Versuch, zwischen weichen und harten Drogen, seelischer und körperlicher Abhängigkeit trennscharf zu unterscheiden, zu dem gedanklichen Irrtum, weiche Drogen erzeugten weiche Suchtkrankheiten und harte Drogen, die klassifiziert sind als Drogen, die eine körperliche und seelische Abhängigkeit hervorrufen, eben harte Suchtkrankheiten. Nach dieser Definition wäre übrigens Alkohol eine harte Droge.

---

5 Vgl. PETERS, V. H., Wörterbuch der Psychiatrie und med. Psychologie. Urban u. Schwarzenberg <sup>4</sup>1990, 379.

6 Vgl. ROCHE, R., Lexikon der Medizin. Urban u. Schwarzenberg <sup>2</sup>1987, 423, 1648.

Der Begriff der chronischen Intoxikation dagegen greift wesentlich besser und betrifft alle Suchtkranke, dazu kommt die Tendenz zur Dosissteigerung, das Auftreten von seelischen und körperlichen Störungen und gleichzeitig ein ausgeprägtes Zentrieren von Denken und Fühlen auf das Suchtmittel (auf seine Beschaffung und den übermächtigen Wunsch, sich das Suchtmittel anzueignen und einzuverleiben) - englisch *craving* genannt. Die WHO hat in ihrer internationalen Klassifikation psychischer Störungen innerhalb des ICD 10 Kapitel 5 folgerichtig Suchterkrankungen klassifiziert als: "Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen"<sup>7</sup>.

Im Folgenden soll der Versuch gemacht werden, mit einer etwas einfacheren Sprache das eben Gesagte zu verdeutlichen und das Prozeßhafte der Sucht klar herauszuarbeiten. Abschließend wird untersucht, inwieweit diese Darstellungen bei der Beurteilung von Rechtsfragen, soweit sie sich diesem Gremium stellen, brauchbar sind.

## II. EINZELASPEKTE

Die Entwicklung der Persönlichkeit beginnt selbstverständlich bei der Geburt und es ist seit langem bekannt, daß z. B. Alkoholismus in bestimmten Familien gehäuft auftritt. Dabei kann es sich prinzipiell um genetische, aber auch um Einflüsse des sozialen Umfeldes handeln. Es ist heute erwiesen, daß es eine direkte, dominante Vererbung des Merkmals Alkoholismus nicht gibt. Genetische Faktoren haben jedoch einen gewissen Einfluß, wie die Ergebnisse von Zwillingsstudien und Adoptionsstudien gezeigt haben. So weisen Kinder von biologischen Alkoholikereltern, wenn sie adoptiert werden, später häufiger das Merkmal Alkoholismus auf, als solche von biologischen Nichtalkoholikereltern. Darüber hinaus gibt es ein Stoffwechselformparameter, der im Vergleich zu Nichtalkoholikern gehäuft festgestellt wurden<sup>8</sup>. Zusammenfassend bin ich der Ansicht, daß die Frage der genetischen Vererbung bei der Entwicklung von Abhängigkeitserkrankungen zurückzutreten hat hinter dem Begriff der sogenannten «sozialen Vererbung». Die Herkunftsfamilie ist der «Lernort Nummer Eins» - wie die Deutsche Hauptstelle gegen die Suchtgefahren schreibt - für den Alkoholkonsum. Unbewußt aufgenommene Einflüsse, soziales Verhalten wie Trinksitten, der Umgang mit Konflikten, der Umgang mit Intimität, mit Beziehungen ganz allgemein, aber auch die Konstanz menschlicher Beziehungen spielen eine wesentliche Rolle bei der Labilisierung von Menschen für eine Droge, bevor sie mit ihr das erste Mal in Kontakt kommen.

<sup>7</sup> WHO, ICD 10. Göttingen <sup>2</sup>1993, 89.

<sup>8</sup> Vgl. DHS - Deutsche Hauptstelle gegen Suchtgefahren (Hrsg.), Alkoholismus. Eine Information für Ärzte. Hamm 1991, 13.

Die unterschiedlichen Theoretiker haben sich sozusagen geeinigt auf den Begriff einer «Basisstörung», die in unterschiedlicher Ausprägung bei jedem Individuum vorliegt, das einmal suchtkrank wird. Dieses Hilfskonstrukt ist zwingend erforderlich, wenn man in der Suchttheorie nicht rein biologischen Ideen anhängen will, die ja eine Menge für sich haben, die aber auch vieles nicht erklären, so z. B. die Tatsache, warum manche Menschen sofort alkoholabhängig werden und andere zehn Jahre kontrolliert trinken können, um dann der Sucht anheimzufallen.

Der erste Kontakt mit einer psychotropen Substanz und ebenso der Beginn der Abhängigkeit von dieser Substanz entsteht in und an einer Persönlichkeit, die bereits ein sehr individuelles Entwicklungsstadium hinter sich hat. Bestimmte Theorien und Konzepte erhellen bruchstückhaft diesen Vorgang, sind für das Verständnis allgemein und die Dynamik der Sucht nützlich, sind aber nur bedingt hilfreich bei der Genesung der Kranken.

FREUD schrieb schon 1898, daß die Narkotika als Ersatz für mangelnden Sexualgenuß bestimmt seien. Prinzipiell sah er die Sucht als eine Form der Masturbation an und vermutete einen engen Zusammenhang mit der Oralität und der oralen Erotik<sup>9</sup>. Dabei muß man wissen, daß FREUD bis zu seinem Lebensende aktiver Raucher war, dem es nicht gelungen ist, seiner Nikotinsucht Herr zu werden und der ebenfalls Erfahrungen mit Kokain gemacht hat. Zuzustimmen ist FREUD und seinen Nachfolgern, daß süchtiges Sein durchaus als Ersatz für die Triebbefriedigung und als Schutz gegen unerträgliche innere Spannungen zu sehen ist<sup>10</sup>. Da eine unzureichende Wirklichkeitswahrnehmung mit magischen Verkennungen, Größenphantasien und leichte Kränkbarkeit zum Wesen des Süchtigen gehört, ist eine Beschreibung als narzißtische Ersatzbefriedigung ebenfalls korrekt<sup>11</sup>.

Suchtkranke sind also unterschiedlich gestört in der Wahrnehmung ihrer inneren und äußeren Realität<sup>12</sup>. Aber sie sind nicht immer in allen diesen Funktionen und nicht sämtlich schwerst gestört: Die Triebregulierung, der Reizschutz, die Realitätswahrnehmung sind bei männlichen und weiblichen Suchtkranken in Abhängigkeit von deren Entwicklung und der Dauer des Suchtmittelkonsums verändert und geschädigt.

<sup>9</sup> Vgl. MENTZOS, St., Neurotische Konfliktverarbeitung. (Fischer-Taschenbuch, Bd. 4239 «Geist und Psyche») München 1994, 237.

<sup>10</sup> Vgl. RADO, S., Die psychologischen Wirkungen der Rauschgifte: Int. Z. Psychoanalyse 12 (1926) 540-556.

<sup>11</sup> Vgl. BATTEGAY, R., Narzismus und Objektbeziehungen. Göttingen <sup>3</sup>1991, 107-117.

<sup>12</sup> Vgl. HEIGL-EVERS, A.: HEIGL-EVERS, A. / HELAS, I. / VOLLMER, H. C., Suchtkranke in ihrer inneren und äußeren Realität. Göttingen 1995, 11-29.

Suchtmittel haben in der Regel den großen Vorteil, daß sie überwiegend eine Euphorie erzeugen und Angst lösen und daß der Mensch mit ihnen - laienhaft gesprochen - Gefühle verändern kann. Man kann also Unlust ausweichen, Gefühlsspannungen mindern und wird überhaupt unempfindlicher: Häufig wird vergessen, daß Alkohol ein hervorragendes Schmerzmittel ist, z. B. bei Knochenschmerzen.

Bei bestimmten Menschen bewirkt eine Alkoholeinnahme etwas, das ich ein «Schlüssel- bzw. Schlüssellocherlebnis» oder die «geheime Wirkung» des Suchtmittels nenne. Die Erleichterung oder Veränderung der inneren Situation, ob es nun Unruhe, Angst oder ein Konflikt ist, ist derart eindrucksvoll und wirksam, daß beim nächsten Auftreten einer ähnlichen Situation das Individuum zielsicher an dieses Suchtmittel denkt und auf seine Wirkung zurückgreift. Es kommt bei Wiederholung dieses Vorgangs zu einer Toleranzabnahme für seelische Belastungen, welcher Art auch immer, und gleichzeitig zu einer Toleranzzunahme für Alkohol durch die Anpassung des Stoffwechsels an die Droge, die eine größere Einnahme erforderlich macht, um dieselbe Wirkung zu erzielen. Diese verstärkte Suchtmittelleinnahme läßt sich z. B. bei einem Trinker von Alkohol hinter einem bestimmten, von einer gewissen Trinkkultur geprägten, Verhalten sehr gut verbergen und wird durch aggressive Marketingstrategien der alkoholproduzierenden Industrie zusätzlich unterstützt. Trinkart - allein oder in Gesellschaft - prägen sich jetzt schon ebenso aus, wie das hastige Trinken der ersten Gläser und bei vielen Trinkern eine sogenannte alkoholische Gedächtnislücke, auch «Filmriß» genannt, die häufig mit einem schweren Vollrausch verwechselt wird und doch sozusagen das Gegenteil darstellt: Bei einer relativ geringen Menge Alkohol handelt das Individuum geordnet und kann sich, von seltenen Erinnerunginseln abgesehen, an das geordnete Handeln nicht mehr erinnern. Die Folge sind Erschrecken, Unruhe und das erste Auftreten eines tiefen Schamgefühls, das den Suchtkranken nun nie mehr verlassen wird. Die logische Folge dieser Filmrisse sind Trinkpausen und erste Erklärungsmodelle sich selbst und der Umwelt gegenüber. Die Trinkpausen werden nunmehr in den nächsten Jahren das Wechselspiel der Sucht bestimmen. Von Laien werden Suchtkranke immer noch als haltlose Dauertrinker gesehen, während jeder Mensch, der noch Trinkpausen machen kann, über sich verfüge und weniger suchtkrank sei. Das genaue Gegenteil ist der Fall. In der «Kampfphase» einer Suchterkrankung ringt das Individuum über viele Jahre mit dem Kontrollverlust und vergeudet ein erhebliches Maß an Energie darauf, kontrolliert zu trinken. Mit den Filmrisen, mit dem hastigen Wirkungstrinken, beginnt nun dieser seelische Prozeß, der als *craving* bereits angesprochen worden ist und ein zunehmendes Zentrieren des Denkens und Fühlens auf die Suchtmittelwirkung und seine Einnahme beinhaltet. Dieses



*craving* wird am Ende der «Chronischen Phase» zur Besessenheit, so daß sich der Kampf des Süchtigen und seiner Angehörigen besonders gegen zwei Seiten der Sucht richtet, gegen den Kontrollverlust (oder die Unfähigkeit zur Abstinenz) zum einen und gegen die geistig-seelischen Veränderungen der Person zum anderen.

Ein Kontrollverlust wird nicht selten fehlinterpretiert als aggressiver Durchbruch in der Trunkenheit. Gemeint ist in Wirklichkeit der Verlust über die Kontrolle der Trinkmenge nach Trinkbeginn, er stellt das Leitsymptom der Alkoholkrankheit dar und neun von zehn Alkoholikern haben dieses Leitsymptom<sup>13</sup>. Der Kontrollverlust ist das Unverstehbare in der Geschichte des Alkoholkranken und die Abkehr von der Normalität. Während das zeitweilige Verlassen der aristotelischen Mitte für jeden Menschen eine Möglichkeit darstellt, die ihm genau die Kraft gibt, zu der anstrengenden und fordernden Mitte des Alltags zurückzukehren, kehrt der regelhafte Exzess in das Leben des Suchtkranken ein, breitet sich die chronische Vergiftung mit ihren Folgen im körperlichen, geistigen, seelischen und spirituellen Bereich des Individuums aus wie Krebs. Die meisten Menschen meinen, die körperlichen Folgen dieser chronischen Intoxikation zu kennen und denken dabei an einen alkoholischen Leberschaden. Wahr ist jedoch, daß neben körperlichen Folgeschäden einer Suchterkrankung die Schädigung des Gehirns, des Sitzes des Verstandes, der Seele und der spirituellen Person gesehen werden muß. Es kommt also zu einer zunehmenden Schädigung der Persönlichkeit, wie sich mit Testen, die der Erfassung von Persönlichkeitsmerkmalen dienen, nachweisen läßt. Ganz allgemein führen wir Teste an unserer Klinik durch, die die cerebrale Leistung messen können und sind erstaunt über das Ausmaß cerebraler Teilleistungsstörungen bei chronischen Alkoholikern. Das reicht von Veränderungen der Konzentrations- und Merkfähigkeit bis hin zu - nicht in Testen meßbaren - charakterlichen Veränderungen. Das Ganze passiert oft unmerklich und vollzieht sich im Verlauf von Jahren, und das Individuum versucht, diesem fortschreitenden Verfall immer wieder entgegenzusteuern. Trinkpausen, besondere medizinische Maßnahmen, Urlaube, Ortsveränderungen, Arbeitsplatzwechsel, Partnerwechsel, körperliche und geistige Fitnessmethoden jeder Art, therapeutische Maßnahmen wie Psychotherapie oder Autogenes Training, auch Glaubenskrisen, alle sollen letztendlich nur ein Ziel haben, diesen in mir wachsenden dumpf-drohend wahrgenommenen *Homunculus* zum Absterben zu bringen bzw. klein zu halten. Der Begriff Rückfall<sup>14</sup> muß in diesem Zusammenhang

---

13 Vgl. SALLOCH-VOGEL, R. R., Eigene Auswertung bei 1000 Patient/innen am Jüdischen Krankenhaus Berlin.

14 Vgl. WATZL, H. / COHEN, R., Rückfall und Rückprophylaxe. Berlin 1989, Vf, 211.

gesehen werden und nicht dem Trinkbeginn nach einer Therapie vorbehalten bleiben. Jeder Alkoholiker versucht viele Male über einen längeren Zeitraum abstinent zu leben und wird dennoch rückfällig. Er hat also ausgeprägte Rückfallerfahrungen. Menschen, die kein Alkoholproblem haben, benötigen eine Reglementierungen des Alkoholtrinkens überhaupt nicht: Sie haben ihre innere Freiheit im Umgang mit dieser Droge behalten und können frei entscheiden, wann sie wieviel und warum trinken. Die Folge regelhafter Kontrollverluste sind vereinfacht gesagt die chronische Vergiftung des gesamten Individuums einerseits und - herausgenommen zur besseren Beschreibung - eine generalisierte Beziehungsstörung.

Der Mensch ist nicht allein ein spirituelles Wesen, er ist auch darauf angewiesen, sich ständig von seinem Unbewußten leiten zu lassen und mit diesem in Kontakt zu bleiben, um so zu einer reifen Persönlichkeit heranzuwachsen. Dies bedeutet zum Beispiel, aus Erfahrungen zu lernen, die Fähigkeit zur Veränderung, die Fähigkeit zur Anpassung sowie die Fähigkeit, Krisen zu überstehen und an ihnen zu wachsen.

Bewußtseinsverändernde Drogen behindern die Beziehung zu einer höheren Macht und stören die Beziehung zum Unbewußten. Es kommt also zu einer inneren Beziehungsstörung und einem zunehmenden Gefühl tiefer Einsamkeit, das durchaus im Ablauf Depression genannt werden darf. Es zeigt sich nämlich, daß der Versuch, mit Hilfe des Suchtmittels regelhaft eine Euphorie zu erreichen, kurz über lang dazu führt, daß diese Euphorie nicht mehr erreicht werden kann, daß der Verlust der Drogenwirkung immer tiefer in diese monotone Traurigkeit führt und die Dosis in der Regel nicht mehr ausreichend ist, diesen Sumpf zu verlassen. Vielleicht erklärt diese Tatsache den grellen unangenehmen Humor von Suchtkranken, die Freude nur noch spielen können. Gleichzeitig kommt es - wenn man den Gefühlsbereich focussiert - zu einem zunehmenden Verlust der Fähigkeit, Gefühle in einem angemessenen Ausmaß und differenziert zu erleben. Suchtkranke werden in dieser Phase, wenn Gefühlserleben angestoßen wird, nicht selten überflutet von einer Mischung aller Grundgefühle wie Angst, Traurigkeit und Ärger, und so wirken sie auch. Des weiteren ist zu beobachten, wie durch die ständigen Rückfälle, die zunehmende Ablehnung der Umgebung, Gefühle wie Selbsthaß, Schuldgefühle, im besonderen aber Schamgefühl zunehmen und der Selbstwert gen Null geht. Scham ist ein schreckliches Gefühl, weil sie im Gegensatz zur Schuld nicht quantifizierbar ist. Scham tritt immer nach dem «Alles- oder Nichts-Gesetz» auf, man kann sich nicht wenig schämen, wohl aber in einem geringeren Maße schuldig fühlen und man kann sich entschuldigen, aber nicht entschämen. Wo sollte ein Süchtiger sich verbergen, wenn nicht durch erneute Einnahme des Suchtmittels, wobei - und das möchte ich noch einmal ausdrücklich betonen -

körperliche, geistige und seelische Entzugserscheinungen für mich nicht getrennt gesehen werden sollten. Eine deutliche körperliche Entzugssymptomatik beginnt nun gegen Ende der Kampfphase und das klassische Bild des Alkoholikers, wie ihn jedermann kennt, bildet sich heraus: Der Schlaf degeneriert zu einer Trinkpause, der körperliche Entzugserscheinungen wie Schweißausbrüche, Herzstolpern, Unruhe und Angst folgen, und gleichzeitig das unkontrollierte morgendliche Trinken begründet. Das Leben eines Suchtkranken in dieser Situation ist karg geworden. Der Beginn der chronischen Phase ist gekennzeichnet von dem Phänomen der Toleranzabnahme, der Körper kann einfach nicht mehr ausreichende Suchtmittelmengen verstoffwechseln. Der Suchtkranke in seinem Wahn glaubt, er tränke ja nur noch wenig. Wahr ist aber, daß der Gesamtzustand geprägt ist von Unterernährung und einem öden, dumpfen Rauscherlebnis ohne jede Lust. Im Verlauf der kritischen, besonders aber in der chronischen Phase, hat sich bereits - zunächst unmerklich, später drastischer - das ethische Verhalten des Menschen verändert: Moral, Ordnung, Disziplin und auch Sauberkeit werden um- bzw. neu ausgedeutet und fallen einer zunehmenden Verwahrlosung anheim, die in Abhängigkeit von der Persönlichkeit und unabhängig von den finanziellen Möglichkeiten gesehen werden muß. Die «Anonymen Alkoholiker» bringen diesen Zustand auf eine einfache Formel: «Wir hatten die Müllhalde in uns».

Beendet wird dieses grausame Spiel entweder durch den sogenannten Tiefpunkt, ein Konversionserlebnis, manchmal durch einen therapeutischen Prozeß, in dem die Fremdmotivation die Eigenmotivation fördert und entwickelt, in der Regel aber durch Verelendung und Tod. Es ist die Regel, daß Alkoholiker trinken und nicht die Regel, daß Alkoholiker abstinent werden. Etwa 50 Prozent unserer Patienten trinken im ersten halben Jahr wieder, in den ersten 24 Monaten kommen noch einmal etwa 20 Prozent dazu und seriöse Statistiken weisen 25 Prozent abstinente Alkoholiker nach fünf Jahren bei regelmäßigem Besuch von Selbsthilfegruppen aus<sup>15</sup>.

Der Genesungsprozeß von Suchtkranken dauert drei bis vier Jahre und heutzutage übliche Begriffe wie eine sogenannte Entgiftung und Entwöhnung sind einer Beschreibung des therapeutischen Prozesses eher hinderlich. Natürlich ist es so, daß man einen Entzug vom Suchtmittel, daß man Abstinenz als Voraussetzung eines Genesungsprozesses fordern muß. Es ist nicht so, wie manche Menschen - nennen wir sie Psychotherapeuten - uns glauben machen wollen, daß Sucht das Symptom einer seelischen Störung sei und die Sucht sozusagen durch einen psychotherapeutischen Prozeß von innen verändert bzw.

---

15 Vgl. SALLOCH-VOGEL, R. R. / FREGE, I. Suchtkrankheiten: Zeitschrift f. Ärztliche Fortbildung. (1996) 279-294.

ausgetrocknet werden könnte. Achtzig Jahre sind reichlich Zeit gewesen, um den Beweis für diese Theorie anzutreten. Einer der bekanntesten Psychoanalytiker, der sich mit Sucht beschäftigt, schreibt unumwunden, daß er seine Patienten nach Abstinenzbeginn regelmäßig zu den «Anonymen Alkoholikern» schickt, während sie bei ihm eine Psychotherapie machen<sup>16</sup>. Da gute psychotherapeutische Methoden im Verlauf der ersten zwei bis drei Monate einer psychotherapeutischen Behandlung die neurotische Symptomatik, die ohne jeden Zweifel bei vielen Suchtkranken vorhanden ist, verstärkt, ist es sehr sinnvoll, im ersten abstinenten Jahr solche psychotherapeutischen Maßnahmen zu unterlassen und sich eher auf stützende Gespräche zu beschränken.

Sucht läßt sich also nicht psychotherapeutisch im klassischen Sinn der Psychoanalyse behandeln, so korrekt der einzelne Aspekt der Psychopathologie, wie weiter oben ausgeführt wurde, auch beschrieben wird. Aus dieser Tatsache hat die Psychoanalytikerin Annemarie HEIGL-EVERS die Konsequenzen gezogen und ein psychotherapeutisches Modell auf tiefenpsychologischer Grundlage entwickelt, das als Therapieprinzip nicht mehr die «klassische Deutung», sondern die «Antwort» des Therapeuten beinhaltet<sup>17</sup>.

Moderne suchtttherapeutische Maßnahmen beinhalten also neben der Akutbehandlung der körperlichen Symptomatik Maßnahmen zur Wiederherstellung der cerebralen Leistungsfähigkeit, therapeutische «Antworten» in Form stützender Gespräche und Seelsorge im besten Sinne, alles innerhalb eines klar strukturierten Therapiesystems.

Völlig unabhängig von der Ausbildung und der Berufsgruppe beschäftigen sich letztendlich alle Therapeuten, die Suchtkranke behandeln, mit den Folgen der chronischen Vergiftung, mit den Folgen der generalisierten Beziehungsstörung, mit strukturierenden und stützenden Maßnahmen, *last but not least* aber mit der Frage nach dem Sinn der Abstinenz - nicht mit der Frage nach dem Sinn der Sucht - und mit der Frage nach dem Sinn dieser persönlichen Krise, in der sich die Menschen seit Jahren, wenn nicht Jahrzehnten befunden haben<sup>18</sup>.

---

16 Vgl. ROST, W. D., Psychoanalyse des Alkoholismus. Stuttgart 1987.

17 Vgl. HEIGL-EVERS, A.: HEIGL-EVERS, A. / HELAS, I. / VOLLMER, H. C., Suchtkranke in ihrer inneren und äußeren Realität. Göttingen 1995, 11-29.

18 An dieser Stelle sei angemerkt, daß in unseren multidisziplinären Teams im Gegensatz zu Amerika immer wieder Seelsorger im Sinne des Wortes fehlen und wir somit darauf angewiesen sind, mit Hilfe des Programmes der zwölf Schritte der «Anonymen Alkoholiker» und dem Kontakt zu einer höheren Macht, wie jeder von uns sie für sich versteht, seelsorgerische Arbeit an unseren Patienten zu leisten.

Die Patienten jagen in den ersten zwei abstinenten Jahren nicht selten einer fiktiven Normalität hinterher, um nach dieser Zeit erkennen zu müssen, daß sie vielleicht noch nie in ihrem Leben eine eigene Normalität, eine eigene Identität leben konnten und es ein mühsamer Prozeß sein wird, diese zu erreichen. Nach einer angemessenen Zeit wird es erforderlich sein, die Basisstörung der Patienten zu focussieren und die Schäden körperlicher oder seelischer Art, die denn bleiben, auf ein erträgliches und lebbares Maß zu reduzieren. In einem einfachen Modell teilen wir den Patienten mit, sie seien auf der einen Seite sehr krank, auf der anderen Seite aber auch sehr gesund, weil sie immer noch am Leben seien und es sei unsere Aufgabe, die gesunden Seiten der Patienten zu stärken. Genau das funktioniert, wobei wir den regelmäßigen Besuch von Selbsthilfegruppen zur Voraussetzung für unser therapeutischen Handeln machen. Wir sind nicht der Meinung, daß Einzelgespräche die wärmende Resonanz der Gruppe, die Identifikation mit der Krankheit Sucht und den vielfältigen Austausch auf ganz unterschiedlichen Ebenen ersetzen können. Die therapeutische Einzelbeziehung macht nur Sinn, wenn es sich um schwerer gestörte Patienten handelt, bei denen Objekt Konstanz über einen längeren Zeitraum nachgelebt werden muß und die aufgrund ihrer Gestörtheit nicht fähig sind, es in Gruppen auszuhalten, bzw. von den Gruppenmitgliedern weggebissen werden. In der Regel sind Einzelgespräche mit Suchtkranken nur selten erforderlich.

### III. CO-ABHÄNGIGKEIT

Aus Zeitgründen kann hier nicht ausführlich auf das Phänomen der «Co-Abhängigkeit» eingegangen werden. Menschen, die in einer liebenden Abhängigkeit in der Beziehung, aber auch in einer Abhängigkeitsbeziehung beruflicher Art zu Suchtkranken stehen, werden kurz über lang seelisch deckungsgleich krank, wenn sie keine Vorsorge treffen. Unglücklicherweise ist bei den «Co-Abhängigen» die Krankheitseinsicht noch geringer als bei den Suchtkranken selbst. «Co-Abhängigkeit» ist jede Form von Verhalten, das süchtiges Sein, das Sucht möglich macht. Es ist schon erstaunlich, in welchem Umfang wir von Suchtkranken Ehrlichkeit und Konsequenz verlangen und selbst wenig fähig sind, im Umgang mit Suchtkranken genauso zu handeln.

Die Kinder suchtkranker Eltern sind, wie sich unschwer folgern läßt, in einem hohen Maße gefährdet, zum einen haben sie eine vielfach höhere Chance, selber wieder suchtkrank zu werden, zum anderen werden sie aber durch die Persönlichkeitsveränderungen der Eltern in einem hohen Maß geschädigt. Die Beziehungsform von Suchtkranken besteht aus einer brisanten unangenehmen Mischung von Distanzlosigkeit bei gleichzeitigem Kontaktabbruch: Sucht-

krankte setzen sich über jede Form von Grenzen, auch intime Grenzen, hinweg und es fällt schon schwer, die Schilderungen einer Patientin zu ertragen, die ich gefragt habe: «Haben sie eine Freundin?» und die mir antwortete: «Ja, meine Tochter ist meine engste Vertraute, mit der kann ich alles besprechen». Und als ich logischerweise fragte: «Wie alt ist denn ihre Tochter?», antwortet sie: «13 Jahre». Wir können uns unschwer vorstellen, welche Last dieses Kind trägt, wobei nicht nur die Belastung zu berücksichtigen ist, sondern als sogenannter Krankheitsgewinn auch der völlig unangemessene Machtzuwachs, den ein junger Mensch in der Reifung auf diese Art und Weise erlebt. In suchtkranken Familien herrscht eine Atmosphäre von Härte und Verwöhnung, ein Nährboden für Neurosen.

#### IV. ZUSAMMENFASSUNG

Neben einer Basisstörung, die aus heutiger Sicht nicht unmittelbar an ein bestimmtes Suchtmittel oder die Einnahme eines Suchtmittels gekoppelt sein muß, leiden Suchtkranke an den Folgen der chronischen Intoxikation körperlich, geistig, seelisch und spirituell. Es kommt zu einer zunehmenden Verelendung mit einer ausgeprägten Persönlichkeitsveränderung, die bis hin zu infantilen psychisch und physisch abgebauten Persönlichkeiten gehen kann.

Die durchschnittliche Alkoholkrankheit verkürzt die Lebenserwartung um 12 bis 15 Prozent<sup>19</sup>, das Durchschnittsalter unserer Patienten ist 39 Jahre. Dennoch sehen wir erstaunliche Besserungen und Nachreifungsprozesse bei länger dauernder Abstinenz. In der Regel führen Suchtkranke, die regelmäßig Selbsthilfegruppen aufsuchen, nach drei bis fünf Jahren ein Leben, das eine Qualität hat, wie die Menschen es vor Beginn der aktiven Trinkzeit nicht hatten: Sie sind eben an dieser Lebenskrise gereift.

Aus dem Gesagten läßt sich darüber hinaus ableiten, daß Suchtkranke in den ersten 24 Monaten ihrer Abstinenz einer besonderen Aufmerksamkeit bedürfen. Nicht umsonst hat z. B. der Gesetzgeber an die Wiedererteilung einer Fahrerlaubnis die Frage nach der charakterlichen Eignung zum Führen eines KFZ gekoppelt. In Berlin erhalten Alkoholiker, denen während der Trinkphase die Fahrerlaubnis entzogen wurde, diese in der Regel zwei Jahre nach Abstinenzbeginn und erfolgreich bestandener Prüfung wieder zurück. Nach zwei Jahren beträgt die Rückfallquote sieben bis zehn Prozent<sup>20</sup> und ist somit durchaus als akzeptabel zu beurteilen.

19 Vgl. SCHMIDT, L., Alkoholkrankheit und Alkoholmißbrauch. Stuttgart<sup>3</sup>1993, 45.

20 Eigene Untersuchung des Verf.; andere Autoren geben zwölf bis 20 Prozent an; vgl. FEUERLEIN, W., Alkoholismus. Thieme 1989, 224.

Da es keine einheitliche Alkoholikerpersönlichkeit bzw. keine einheitliche Suchtpersönlichkeit gibt, ist auch die individuelle juristische Beurteilung im gutachterlichen Sinne außerordentlich schwer. Bei einer Suchterkrankung handelt es sich ja um ein dynamisches Geschehen, das über Jahre und Jahrzehnte gehen kann und das somit rückwirkend nicht einfach zu beurteilen ist. Dessen muß sich der Gutachter bewußt sein, wenn er nicht zum Kaffeesatzleser verkommen will. Eine Alkoholkrankheit für sich allein genommen stellt notwendigerweise weder ein Ehehindernis noch einen Grund für eine Annullierung einer Eheschließung dar.

Neue Aspekte kommen aber zutage, wenn die Dauer der Trunksucht, das Lebensalter des ersten Auftretens, Befunde über den Grad der Abhängigkeit oder die Verfügbarkeit des Individuums über sich selbst, also über körperliche und geistig-seelische Leistungsstörungen vorgelegt werden können. Eine sorgfältige Exploration von einem kundigen Gutachter kann durchaus Erhellendes zutage fördern, wobei auch hier wieder zu berücksichtigen ist, daß Suchtkranke, die drei Jahre und länger abstinent sind, ihren Lebensweg deutlicher und mit einer kritischen Distanz schildern können als solche, die mal eben sechs Monate nichts getrunken haben, so anerkennenswert dies sein mag. Sinnvoll ist auch eine Exploration auf tiefenpsychologischer Grundlage an mehreren aufeinander folgenden Tagen und eine regelmäßige Kontrolle von alten und neuen Laborparametern, die die ständige Abstinenz nachweisen, so daß sich im Laufe von einigen Wochen die Zuverlässigkeit von Aussagen und von Zeugen doch recht sauber eingrenzen läßt.

Aus psychiatrischer und tiefenpsychologischer Sicht lassen sich bei etwa einem Drittel zusätzliche Erkrankungen finden: Angststörungen z. B. und Depressionen. Die rückwirkende Diagnostik von Verhaltensauffälligkeiten und geistig-seelischen Störungen ist also schwierig, aber - wenn der Gutachter nicht locker läßt und seine Grenzen kennt - möglich. In einer 50 Minuten dauernden Untersuchung geht das allerdings nicht.

Abschließend und kritisch soll hier angemerkt werden, daß der Autor seine Klientel, die Klientel einer Mittelschichtklinik, beschrieben hat. In psychiatrischen Kliniken findet sich wesentlich häufiger eine polymorbide Klientel, die bereits eine schwere Persönlichkeitsstörung oder gar eine Psychose mitbringt und die ohne jeden Zweifel eventuell anders schwerkrank ist, als die beschriebene Klientel<sup>21</sup>.

---

21 Der Verf. beendete seinen Vortrag mit einem Text von Richard BEAUVAIS zum Begriff der «therapeutischen Gemeinschaft», den er als «therapeutisches Credo» bezeichnet und der im Gegensatz zu dem verzweifelten Gedicht des Anfanges (Anm. 1) steht: "Wir sind hier, weil es letztlich kein Entrinnen vor uns selbst gibt. Solange der

---

Mensch sich nicht selbst in den Augen und Herzen seiner Mitmenschen begegnet, ist er auf der Flucht. Solange er nicht zuläßt, daß seine Mitmenschen an seinem Innersten teilhaben, gibt es für ihn keine Geborgenheit. Solange er sich fürchtet, durchschaut zu werden, kann er weder sich selbst noch andere erkennen - er wird allein sein. Wo könnten wir schon so einen Spiegel finden, wenn nicht in unserem Nächsten? Hier in Gemeinschaft kann sich ein Mensch erst richtig klar über sich werden und sich mehr als den Riesen seiner Träume oder den Zwerg seiner Ängste sehen, sondern als Mensch, der - Teil eines Ganzen - zu ihrem Wohl seinen Beitrag leistet. In solchem Boden können wir Wurzeln schlagen und wachsen. Nicht mehr allein wie im Tod, sondern lebendig als Mensch unter Menschen" (abgedruckt: SCHNEIDER, R., Die Suchtfibel. München <sup>10</sup>1996, 166).



# SAKRAMENTALITÄT UND GÜLTIGKEIT DER EHE

von Markus Walser

## 1. DIE SAKRAMENTALITÄT DER EHE IN AUSSAGEN DES LEHRAMTS DER KIRCHE UND IM CIC

Papst JOHANNES PAUL II. sagte in der Ansprache zum *Angelus* vom 29. Dezember 1993: "Die Kirche sieht in dem Gemeinschaftsleben, zu dem die Familie berufen ist, einen Widerschein der dreifaltigen Gemeinschaft in der Zeit und weiß wohl, daß die christliche Ehe nicht nur eine natürliche Realität, sondern auch das Sakrament der bräutlichen Verbundenheit Christi mit seiner Kirche ist"<sup>1</sup>. Wenn hier die Ehe als Sakrament, näherhin als das Sakrament der bräutlichen Verbundenheit Christi mit seiner Kirche bezeichnet wird, so steht diese Aussage in Einklang mit früheren Aussagen desselben Papstes, ökumenischer Konzile<sup>2</sup>, insbesondere des II. Vatikanischen Konzils<sup>3</sup>, und anderer Päpste<sup>4</sup>. Der traditionelle lehramtliche Grundsatz *omne inter christianos iustum coniugium in se et per se esse sacramentum*<sup>5</sup>, die untrennbare Verbindung also von Naturordnung und sakramentaler Dimension der Ehe bei Getauften, findet ihren Niederschlag in cc. 1055 § 1 und 1056 CIC. Der Ehebund wurde gemäß c. 1055 § 1 CIC zwischen Getauften von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes erhoben. Deshalb, so folgert dann c. 1055 § 2 CIC, kann es zwischen Getauften keinen gültigen Ehevertrag geben, ohne daß er zugleich Sakrament ist<sup>6</sup>. Für die Rechtsprechung der Kirche ist der Umkehrschluß dieses

---

<sup>1</sup> JOHANNES PAUL II., Ansprache vom 29. 12. 1993: OssRom (dt.), 24 (1994) Nr. 1, S. 2.

<sup>2</sup> Erwähnt seien beispielhaft c. 23 des II. Laterankonzils von 1139: DH 718; ferner die Lehre und c. 1 über das Sakrament der Ehe der 24. Sitzung des Konzils von Trient: DH 1800f.

<sup>3</sup> Vgl. LG 11, GS 48.

<sup>4</sup> Vgl. SALERNO, F., La sacramentalità nella definizione del matrimonio: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 9-112, 9-13; SILVESTRELLI, A., Matrimonio, fede e sacramento: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 113 bis 138, 119-122; RR 15. 2. 1988 c. Boccafolo, n. 4: Dec. 80, 88-89.

<sup>5</sup> Vgl. LEO XIII., Enzyklika *Arcanum divinae sapientiae* vom 10. 2. 1880: DH 3145.

Grundsatzes von Bedeutung: Stellt sich heraus, daß eine Ehe zwischen zwei Getauften kein Sakrament ist, handelt es sich um keine (gültige) Ehe. Schwierigkeiten bereitet jedoch die Frage, wann die Sakramentalität bei einer (infolgedessen nichtigen) Ehe unter Getauften fehlt. Das wird im folgenden, vor allem anhand der Rechtsprechung der Römischen Rota, zu untersuchen sein.

## 2. GRUNDSATZ DER IDENTITÄT VON EHE UND SAKRAMENT UNTER GETAUFTEN IN DER RECHTSPRECHUNG DER ROMANA ROTA UND DER KANONISTIK

Die Römische Rota behauptet von sich, das erwähnte Prinzip der Identität von Ehevertrag und -sakrament unter Christen seit langem konstant zu vertreten. In einem Urteil *coram* STANKIEWICZ vom 29. April 1982 wird betont, daß nicht behauptet werden kann, die Rechtsprechung der Rota hätte je etwas anderes gesagt, als daß für eine gültige Eheschließung nicht der Glaube, sondern der Konsens ausschlaggebend sei<sup>7</sup>. Ein Urteil *coram* STAFFA vom 5. August 1949

---

6 C. 1055 § 2 CIC ist eine wörtliche Wiedergabe von c. 1012 § 2 CIC/1917. Diese wörtliche Wiedergabe verdient besondere Beachtung, wenn man berücksichtigt, daß trotz zwanzigjähriger Arbeit an der Reform des CIC/1917 und zahlreicher Vorschläge keine Änderung stattgefunden hat. Der Grund dafür wird wohl darin zu suchen sein, daß die angeführten, durchaus bemerkenswerten pastoralen Argumente den unbestrittenen theologischen Grundsätzen (und somit auch dem juristischen Denken) nicht entsprechend schienen. Vgl. ALFS, R., Die außerordentlichen Formen der kanonischen Eheschließung im Licht der Lehre von der Sakramentalität der Ehe. Eine Untersuchung zur ekklesiologischen Bedeutung der sakramentalen Eheschließung. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 15) Würzburg 1993, 584-587; BURKE, C., La sacramentalità del matrimonio. Riflessioni canoniche: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 139-156, 139; ZAPP, H., Das kanonische Eherecht. Freiburg <sup>7</sup>1988, 28-29. Die guten Ansätze der Diskussion nicht aufgenommen sieht DEMEL, S., Kirchliche Trauung - unerläßliche Pflicht für die Ehe des katholischen Christen? Stuttgart-Berlin-Köln 1993, 221-222.

C. 776 § 2 CCEO enthält denselben Sachverhalt wie c. 1055 § 2 CIC, entfaltet aber kurz dessen theologische Grundlegung: Weil die Ehepartner von Gott zu dem Abbild der unzerstörbaren Verbindung Christi mit der Kirche verbunden und mit der sakramentalen Gnade gleichsam gestärkt werden: "Ex Christi institutione matrimonium validum inter baptizatos eo ipso est sacramentum, quo coniuges ad imaginem indefectibilis unionis Christi cum Ecclesia a Deo ununtur gratiaque sacramentali veluti consecrantur et roborantur". Vgl. AYMAN, W., Die sakramentale Ehe - Gottgestifteter Bund und Vollzugsgestalt kirchlicher Existenz: REDC 47 (1990) 611-638, 618-619.

7 Vgl. SRR 29. 4. 1982 c. Stankiewicz, n. 4: "Infitiandum non est quin iurisprudentia Notstri Fori haud semel enuntiaverit ad validum contrahendum matrimonium fidem

ist noch deutlicher: Solange der Konsens in der vorgeschriebenen Form erfragt wird, entsteht unter Getauften von sich aus (*eo ipso*) ein Sakrament, sofern die übrigen Erfordernisse erfüllt sind<sup>8</sup>. Eine Sentenz *coram* DOHENY vom 18. Februar 1959 stellt fest, daß Christen nichts anderes und nichts mehr tun müssen, damit das Sakrament entsteht, als was wesentlich zu einem Vertrag gehört. Es sei für die Gültigkeit unerheblich, ob der Eheschließende an die Sakramentalität der Ehe glaube, an die Existenz Gottes oder an die göttliche Einsetzung der Sakramente, solange er den Vertrag, wie er in der Natur ist, nicht ausschließt oder durch positiven Akt zurückweist, was zum Wesen dieses Vertrages gehört<sup>9</sup>. Unter Getauften gibt es keinen Ehevertrag, der nicht auch Sakrament ist, was immer sie fühlen, meinen oder glauben, heißt es in einem weiteren Urteil *coram* DOHENY vom 17. April 1961. Denn das Sakrament komme durch den Willen Christi zustande, nicht durch den Willen der Brautleute, durch ihren Wunsch, ihre Meinung oder ihren Glauben. Deshalb schließe jeder Christ gültig die Ehe, selbst wenn er des rechten Glaubens entbehrt oder über das Sakrament spottet, und er empfängt gleichzeitig mit dem Vertrag ein wahres Sakrament, sooft er das, was zum Wesen des Vertrages gehört und das wahre Sakrament selbst nicht durch positiven Willensakt ausschließt<sup>10</sup>. Ähnlich lautet es in einem Urteil *coram* POMPEDDA vom 9. Mai 1970: Für eine gültige Eheschließung sei der Glaube nicht erforderlich, sondern nur der Konsens. Deshalb entstehe, wenn getaufte Eheleute alles, was vom Naturrecht erforderlich

---

necessariam non esse, sed unum consensum" (Dec. 74, 247). Vgl. ferner RR 15. 2. 1988 c. Boccafolia n. 4, Dec. 80, 88-89.

- 8 Vgl. SRR 5. 8. 1949 c. Staffa, n. 2: "Dummodo tamen consensus in forma praescripta elicatur, eo ipso, ceteris concurrentibus, inter baptizatos Sacramentum efficitur, quia Sacramenti ratio inter eosdem contrahentes non ex nupturientium sed ex Christi voluntate dependet" (Dec. 41, 468-469).
- 9 Vgl. SRR 18. 2. 1959 c. Doheny, n. 2: "Ita ut a Christi asseclis nihil aliud, ac nihil amplius, ut sacramentum perficiatur, poni debeat, praeter quam ea, quae essentiae naturalis contractus omnino propria sunt (can. 1012 C.I.C.). Nec interest, validitatem quod attinet, ut nupturiens, dum talia ponit, haec eadem approbet; vel, istorum iustitiam et opportunitatem admittens, iisdem ex corde adhaereat, aut illa expresse velit, laudet, defendat; vel fidem in matrimonii sacramentum servet, aut in Dei existentiam, aut in institutionem divinam sacramentorum: dummodo contractum, prout in natura est, non excludat, aut positive repudiet quidquid contractus huius essentiam attingit (can. 1086, § 2)" (Dec. 51, 60).
- 10 Vgl. SRR 17. 4. 1961 c. Doheny, n. 2: "Inter baptizatos, nempe, non datur contractus matrimonialis, quin eo ipso sit sacramentum, quidquid sentiant, quidquid teneant, quidquid credant contrahentes: nam sacramentum voluntate Christi fit, non voluntate partium, aut earum desiderio, aut earum opinione, aut earum fide. Ideo, quisquis christianus, etsi recta fide carens, etsi sacramento irridens, valide contrahit, ac verum sacramentum, simul cum contractu, inquit, quoties id, quod de essentia contractus est, velit, seu, positivo voluntatis actu, non excludat" (Dec. 53, 185).

ist, in der richtigen Form tun, ein untrennbares Band und das Sakrament selbst. Dieses hänge nicht vom Glauben der Eheschließenden oder ihrem Willen, sondern vom Willen Christi ab. Unter Christen kann es also keinen Ehevertrag geben, der nicht von sich aus ein Sakrament bewirkt<sup>11</sup>. Noch weiter geht eine Aussage in einem Urteil *coram* FIORE vom 17. Juli 1973: Wer das Ehesakrament nicht will, aber einen wahren Ehevertrag vor der Kirche, der schließt in der Sache oder tatsächlich das Sakrament nicht aus<sup>12</sup>.

Bei allen Differenzen in Einzelfragen, insbesondere in der Frage, ob die Sakramentalität der Ehe in der gleichen Weise und mit den gleichen Folgen abgeschlossen werden kann wie die Einheit oder Unauflöslichkeit, wurde die Identität von Ehe und Sakrament unter Getauften auch in der Kanonistik weitgehend bejaht<sup>13</sup>. ZAPP schreibt: "Vertrag und Sakrament fallen in der christlichen Ehe real und zeitlich zusammen; sie können nur begrifflich voneinander unterschieden werden. Aus dieser Realidentität von Vertrag und Sakrament ergibt sich, daß die Ehe zwischen Getauften immer Sakrament ist"<sup>14</sup>.

Es mehren sich aber inzwischen die Stimmen derer, die die Sakramentalität der konfessionsverschiedenen Ehe oder die Identität von Vertrag (unter Getauften) und Sakrament nicht ohne weiteres als gegeben hinnehmen wollen<sup>15</sup>.

- 11 Vgl. SRR 9. 5. 1970 c. Pompedda, n. 3: "Ad validum contrahendum matrimonium fides necessaria non est, sed unus consensus. Quapropter, quoties sponsi baptizati omnia, quae iure naturae necessaria sunt, ponunt legitima forma, vinculum indissolubile et ipsum sacramentum fit. Quod quidem non a fide contrahentium nec ab eorum voluntate, sed a voluntate Christi pendet. Inter christianos etenim contractus dari non potest quin eo ipso conficiatur sacramentum" (Dec. 62, 476).
- 12 Vgl. SRR 17. 7. 1973 c. Fiore n. 4: "Qui non vult sacramentum matrimonii, sed vult verum contractum iugalem in facie Ecclesiae, in re - seu de facto - haud excludit sacramentum; siquidem contractus matrimonialis, pro baptizatis, in re - seu de facto - a sacramento separari non potest, idcirco nupturiens christifidelis sacramentum a contractu matrimoniali seungere non valet" (Dec. 65, 593).
- 13 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali: PRMCL 67 (1978) 283-295, 283.
- 14 ZAPP, H., Das kanonische Eherecht. Freiburg <sup>7</sup>1988, 27.
- 15 Vgl. ALFS, R., Die außerordentlichen Formen der kanonischen Eheschließung im Licht der Lehre von der Sakramentalität der Ehe. Eine Untersuchung zur ekklesiologischen Bedeutung der sakramentalen Eheschließung. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 15) Würzburg 1993, 544; AYMANS, W., Gleichsam häusliche Kirche. Ein kanonistischer Beitrag zum Grundverständnis der sakramentalen Ehe als Gottesbund und Vollzugsgestalt kirchlicher Existenz: AfkKR 147 (1978) 424-446, 431; DERS., Die sakramentale Ehe - Gottgestifteter Bund und Vollzugsgestalt kirchlicher Existenz: REDC 47 (1990) 621-623; CORECCO, E., Die Lehre der Untrennbarkeit des Ehevertrages vom Sakrament im Lichte des scholastischen Prinzips «gratia perficit, non destruit naturam»: AfkKR 143 (1974) 379-442, 379; DEMEL, S., Kirch-

Die Freiheit der Ehepartner würde eigentlich verlangen, daß die Kirche davon Abstand nimmt, denen ein Sakrament aufzuzwingen, die gar kein Sakrament wollen, wurde argumentiert<sup>16</sup>. Man müßte ihnen das Recht geben, eine gültige, wenn auch nicht sakramentale Ehe einzugehen, wenigstens den Mitgliedern christlicher Bekenntnisgemeinschaften, welche die Ehe als nichtsakramental verstehen<sup>17</sup>. Andere plädieren für eine gestufte Sakramentalität je nach Bekenntnisstand der Partner<sup>18</sup> und die Wählbarkeit, ob man eine sakramentale oder nicht-sakramentale Ehe eingehen will<sup>19</sup>. Diese Überlegungen haben wiederum einen möglichen Einfluß auf die Gültigkeit von Ehen sogenannter nicht-gläubiger Christen, die nicht mit der Intention heiraten, das zu tun, was die Kirche tut. Können sie ein Sakrament empfangen, ohne zu tun, was die Kirche tut?

An dieser Stelle kann nicht weiter darauf eingegangen werden, ob und gegebenenfalls wie unter Getauften die Identität von Ehe und Sakrament aufgelöst werden könnte, weil die Realidentität von Ehe und Sakrament in c. 1055 CIC klar bestimmt wird und somit für die Gerichte verbindlich ist. "Diese Aussage ist so unmißverständlich, daß es weiterer Beweise nicht bedarf"<sup>20</sup>.

Es soll noch darauf hingewiesen werden, daß es natürlich nicht die Aufgabe der Kanonistik als solcher ist, diese Fragen zur Identität von Ehevertrag und Sakrament zu beantworten. Die entsprechenden Grundsätze werden von der Theologie erarbeitet. Doch besteht seitens des Kirchenrechts ein besonderes Interesse, die für eine gültige Eheschließung notwendigen Voraussetzungen zu

---

liche Trauung - unerläßliche Pflicht für die Ehe des katholischen Christen? Stuttgart-Berlin-Köln 1993, 190-264; HEINEMANN, H., Mischehe oder bekenntnisverschiedene Ehe? (Canonistica, Bd. 7) Trier 1982, 33; KAISER, M., Grundfragen des kirchlichen Eherechts: HdbKathKR, 730-746, 738; PRADER, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Bozen-Würzburg-Innsbruck-Wien<sup>3</sup>1991, 25-26; ZAPP, H., Das kanonische Eherecht. Freiburg<sup>7</sup>1988, 25.

16 Vgl. BURKE, C., La sacramentalità del matrimonio. Riflessioni canoniche: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 139-156, 140.

17 Vgl. AYMANS, W., Gleichsam häusliche Kirche. Ein kanonistischer Beitrag zum Grundverständnis der sakramentalen Ehe als Gottesbund und Vollzugsgestalt kirchlicher Existenz: AfkKR 147 (1978) 424-446, 443.

18 Vgl. DEMEL, S., Kirchliche Trauung - unerläßliche Pflicht für die Ehe des katholischen Christen? Stuttgart-Berlin-Köln 1993, 190-264. Wie steht es mit gestufter Unauflöslichkeit bei den Christen, deren Bekenntnisgemeinschaft nicht (mehr) an der Unauflöslichkeit des Ehebandes festhält?

19 Vgl. ebd., 246.

20 HEINEMANN, H., Mischehe oder bekenntnisverschiedene Ehe? (Canonistica, Bd. 7) Trier 1982, 32.

kennen. Auf einzelne Fragen im Zusammenhang mit der Sakramentalität der Ehe wird nun im folgenden näher eingegangen.

### 3. EINZELNE ASPEKTE DES VERHÄLTNISSSES VON EHE UND SAKRAMENT

#### a. Sakramentale Form der Ehe

Die sakramentale Form der Ehe darf nicht mit der liturgischen oder kanonischen Form verwechselt werden, betont ein Urteil der Römischen Rota vom 22. Juni 1987 *coram* BURKE<sup>21</sup>. Die Kirche hat die Sakramentalität der Ehe nie von einem liturgischen Akt abhängig gemacht<sup>22</sup>. Aufgrund positiven Rechts der Kirche ist unter Nichtigkeitsandrohung eine bestimmte rechtliche Form für die Gültigkeit der Eheschließung erforderlich<sup>23</sup>, normalerweise die Erfragung des Konsenses durch eine von der Kirche dazu beauftragte Person und die Anwesenheit von zwei Zeugen. Von dieser kanonischen Form zu unterscheiden ist die liturgische Form oder der Ritus, deren Mißachtung keine verungültigende Wirkung hat. Nach traditioneller Auffassung der römisch-katholischen Kirche sind die Eheleute selbst die Spender des Ehesakramentes<sup>24</sup>. Hier kommt das zum Zuge, was man sakramentale Form nennen kann: der Konsensaustausch der getauften Nupturienten<sup>25</sup>. In sakramentaler Hinsicht ist eine Noteheschließung nicht weniger sakramental als eine ordentliche. Denn letztlich braucht es kein explizites Zutun der Kirche, damit aus einer Ehe unter

21 Vgl. RR 23. 6. 1987 c. Burke n. 5: Dec. 79, 385.

22 Vgl. CORECCO, E., Der Priester als Spender des Ehesakramentes im Lichte der Lehre über die Untrennbarkeit von Ehevertrag und Ehesakrament. Aus den Vorarbeiten zum I. Vatikanischen Konzil: SCHEUERMANN, A. / MAY, G., (Hrsg.), *Ius sacrum*. Klaus MÖRSBACH zum 60. Geburtstag. München-Paderborn-Wien 1969, 521-557, 526.

23 Vgl. cc. 1108 § 1 für die ordentliche Eheschließung, 1112 für die Eheschließungssassistenten von Laien und 1116 CIC für die Noteheschließung.

24 Vgl. Konzil von Florenz, Bulle über die Union mit den Armeniern *Exsultate Deo* vom 22. 11. 1439: Die Wirkursache der Ehe ist normalerweise das durch gegenwartsbezogene Worte ausgedrückte gegenseitige Einverständnis. "Causa efficiens matrimonii regulariter est mutuus consensus per verba de praesenti expressus" (DH 1327). Vgl. ferner PIUS XI., Enzyklika *Casti connubii* vom 31. 12. 1930: DH 3701, 3710ff; SRR 20. 11. 1969 c. Masala, n. 3: "Ipsi enim contrahentes, divina ordinatione, sunt ministri Sacramenti" (Dec. 61, 1033). Vgl. ferner ZAPP, H., Das kanonische Eherecht. Freiburg 1988, 30.

25 Vgl. BURKE, C., La sacramentalità del matrimonio: Riflessioni canoniche: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 139-156, 141.

Christen eine sakramentale Ehe wird. Ausgangspunkt für diese Aussage ist die ontologische Tatsache, daß der Mensch durch die Taufe neue Schöpfung (2 Kor 5,17) wird. Nur auf diesem Hintergrund kann erklärt werden, warum die Ehe unter Getauften etwas anderes ist als die Ehe unter Nichtgetauften.

AYMANS regt für die Zukunft an, die liturgische Trauungsform der kanonischen anzugleichen: "Wenn es heute darum geht, die sakramentale Ehe als gottgestifteten und deshalb nicht zur menschlichen Disposition stehenden Bund deutlich zu machen, legt sich die alte Frage mit neuer Dringlichkeit nahe, ob nicht die ordentliche Rechtsform der Eheschließung in einem letzten Schritt der liturgischen Trauungsform angeglichen werden und folglich die Eheschließung aufgrund der Konsenserfragung durch den im Namen Gottes erfolgenden Spruch des assistierenden Geistlichen geschehen sollte"<sup>26</sup>.

## b. Absicht (Intention) der Brautleute

Schwierigkeiten im Hinblick auf das Ehesakrament bietet der vom Konzil von Trient verkündete Grundsatz, zur gültigen Spendung jedes Sakramentes sei vom Spender die Absicht erforderlich, wenigstens das zu tun, was die Kirche tut<sup>27</sup>. Wie verhält es sich nun bei den sogenannten Taufscheinchristen, bei denen die Absicht, zu tun, was die Kirche tut, nur schwer auszumachen ist? Ist eine solche, ohne Glauben vollzogene Ehe nicht *eo ipso* ungültig, selbst wenn sie in der Kirche geschlossen wurde?

Doch tut die Kirche wirklich etwas im Falle des Ehesakramentes? Ist es nicht vielmehr so, daß die Kirche als solche nichts für die Spendung des Ehesakramentes tut? Die Vorschriften des positiven Kirchenrechts, welche die Gültigkeit der Ehe betreffen, ändern nichts daran, daß die Ehe das einzige Sakrament

---

26 AYMANS, W., Gleichsam häusliche Kirche. Ein kanonistischer Beitrag zum Grundverständnis der sakramentalen Ehe als Gottesbund und Vollzugsgestalt kirchlicher Existenz: AfkKR 147 (1978) 424-446, 431; vgl. DERS., Die sakramentale Ehe - Gottgestifteter Bund und Vollzugsgestalt kirchlicher Existenz: REDC 47 (1990) 611-638, 620-621. Vgl. auch CORECCO, E., Der Priester als Spender des Ehesakramentes im Lichte der Lehre über die Untrennbarkeit von Ehevertrag und Ehesakrament. Aus den Vorarbeiten zum I. Vatikanischen Konzil: SCHEUERMANN, A. / MAY, G., (Hrsg.), *Ius sacrum*. Klaus MÖRSDORF zum 60. Geburtstag. München-Paderborn-Wien 1969, 521-557, 556; DEMEL, S., Die kanonische Eheschließungsform im Recht der unierten Ostkirchen. Ein Vergleich des CCEO/1990 mit dem CIC/1983: AfkKR 160 (1991) 418-440, 420.

27 Vgl. Konzil von Trient, 7. Sitzung, Dekret über die Sakramente vom 3. 3. 1547, c. 11: "Si quis dixerit, in ministris, dum sacramenta conficiunt et conferunt, non requiri intentionem, saltem facendi quod facit Ecclesia: anathema sit" (DH 1611).

ist, bei dessen Spendung die Kirche selbst nichts tut, behauptet BURKE<sup>28</sup>. Die Kirche feiert nicht in einem eigentlichen Sinn das Ehesakrament. Sie hat nie eine bestimmte kirchliche oder liturgische Zeremonie als solche für theologisch wesentlich für das Sakrament erklärt. Sie hat auch nie einen bestimmten religiösen Ritus als absolute Bedingung für die Gültigkeit der Ehe vorgeschrieben. Es werden nur Rechtsförmlichkeiten gefordert, welche äußerlich den gegenseitigen Konsens feststellen lassen. Diese Förmlichkeiten müssen aber nicht notwendigerweise spezifisch religiöse Riten enthalten<sup>29</sup>. Die Formvorschrift hat in erster Linie disziplinären und nicht theologischen Charakter<sup>30</sup>. Es gibt also für die Ehe keinen spezifisch sakramentalen Ritus, der von der Kirche vorgeschrieben wäre. Treffen diese von BURKE<sup>31</sup> angeregten Überlegungen zu, gilt das Prinzip «tun, was die Kirche tut» nur bedingt für die Ehe. Interessant ist in diesem Zusammenhang eine Aussage der Enzyklika *Familiaris consortio* JOHANNES PAULS II. Im Zusammenhang mit der Ehe spricht er nicht wie das Tridentinum im Zusammenhang mit den Sakramenten im allgemeinen von dem, was die Kirche tut, sondern von dem, was die Kirche beabsichtigt<sup>32</sup>. Die Kirche hätte also wohl eine Absicht: daß zwei Christen heiraten. Die Frage ist nun: Beabsichtigen die Brautleute, was die Kirche beabsichtigt? Beabsichtigen sie *in Christo* zu heiraten? Wenn sie heiraten wollen, ist die Antwort bejahend, weil sie aufgrund der Taufe in Christus sind und "ein Rückzug vom Heilsplan in den Schöpfungsplan"<sup>33</sup> nicht möglich ist. Sie beabsichtigen, was die Kirche beabsichtigt. Sie haben also eine in sakramentaler Hinsicht ausreichende Inten-

28 Vgl. BURKE, C., La sacramentalità del matrimonio: riflessioni canoniche: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 139-156, 143-144.

29 Vgl. die Noteheschließungsform gemäß c. 1116 CIC, bzw. c. 832 CCEO.

30 Vgl. Communicationes 8 (1976) 32: "Finis formae canonicae primarius est ut certo constet publice de celebratione, ne scilicet matrimonia clandestina contrahantur".

31 Vgl. BURKE, C., La sacramentalità del matrimonio. Riflessioni canoniche: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 139-156, 144.

32 JOHANNES PAUL II., Enzyklika *Familiaris consortio* vom 22. 11. 1981, Nr. 68: "Cum, contra, omni conatu ad irritum redacto, nuptias facturi aperte et expresse id quod Ecclesia intendit, cum matrimonium baptizatorum celebratur, se respuere fatentur, animarum pastori non licet eos ad celebrationem admittere" (AAS 74 [1982] 81-191, 165). Vgl. GULLO, C., Guida ragionata alla giurisprudenza rotale in tema di rilevanza della dignità sacramentale del matrimonio: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 285-292, 285.

33 PRADER, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Bozen-Würzburg-Innsbruck-Wien<sup>3</sup>1991, 32.



tion<sup>34</sup>. Wenn nun nach der Mindestintention für eine sakramentale Ehe gefragt wird, so ist es in dieser Sicht der Dinge die einfache Intention zu heiraten. Die aktuelle oder virtuelle Intention, ein Sakrament zu empfangen, ist nicht erforderlich<sup>35</sup>, es genügt die habituelle Intention<sup>36</sup>. Die allgemeine Absicht, als getaufter Christ zu leben und zu handeln, ist dazu ausreichend<sup>37</sup>.

### c. Glaube und Ehesakrament

Im Zusammenhang mit der Intention steht die Frage des Glaubens. Denn die Intention entsteht aus dem Glauben und nährt sich daraus<sup>38</sup>. Ist für den Empfang des Ehesakramentes ein persönliches und bewußtes Bekennen des Glaubens erforderlich? Die Rota verneint es in ihrer früheren Rechtsprechung deziidiert<sup>39</sup>, weil mangelnder Glaube nicht notwendigerweise Fehlen des Ehwillens bedeutet<sup>40</sup>. Für eine gültige Eheschließung sei der Glaube nicht notwendig, sondern nur der Konsens. Deshalb entsteht jedesmal, wenn die getauften

- 
- 34 Vgl. RR 14. 6. 1988 c. Giannecchini, n. 4: "In matrimonio, cum hoc non necessario includat cognitionem quod contrahens ipse sit minister sacramenti, sufficit ut verum matrimonium, seu prout a Deo institutum est, in quo continetur Ecclesiae intentio, ipse contrahere intendat, et tunc et valide contrahit et ex voluntate Christi sacramentum conficit ac recipit, etiam si quid sacrum, sua ex parte, non intendit" (Dec. 80, 392).
- 35 Vgl. die Antwort des Hl. Offiziums vom 28. 12. 1949 (DH 3874), aus der ersichtlich ist, daß die Kirche an der Gültigkeit protestantischer Ehe nicht zweifelt, obwohl die Eheschließenden über keine Intention verfügen, ein Sakrament zu empfangen.
- 36 Vgl. CORECCO, E., Die Lehre der Untrennbarkeit des Ehevertrages vom Sakrament im Lichte des scholastischen Prinzips «*gratia perficit, non destruit naturam*»: AfkKR 143 (1974) 379-442, 427.
- 37 Vgl. MARITZ, H., Erwägungen zum aktuellen und virtuellen Ehwillen, insbesondere hinsichtlich der Sakramentalität der Ehe: AfkKR 151 (1982) 395-409, 405.
- 38 Vgl. PRADER, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Bozen-Würzburg-Innsbruck-Wien<sup>3</sup>1991, 27.
- 39 Vgl. SRR 18. 2. 1959 c. Doheny, n. 2: Dec. 51, 59-61; SRR 10. 7. 1959 c. Doheny, n. 4: Dec. 51 368-369; SRR 23. 4. 1975 c. De Jorio, n. 5: Dec. 67, 353-354; RR 23. 6. 1987 c. Burke, n. 6: Dec. 79, 395; RR 15. 2. 1988 c. Boccafola, n. 4: Dec. 80, 88-89; RR 14. 6. 1988 c. Giannecchini, n. 4: "Ex unitate matrimonii et sacramenti sensu stricto intellecti, seu signi efficacis gratiam ex opere operato conferentis ex Christi voluntate, non inde sequitur fidem in contrahente necessariam esse, ut quidam recentiores exigere videntur" (Dec. 80, 391).
- 40 Vgl. SRR 18. 2. 1959 c. Doheny, n. 4: "Non enim duo haec, irreligiositatem et matrimonii simulationem, necessitudo quaelibet constringit ac inter se nectit, veluti causam cum effectu" (Dec. 51, 61).

Brautleute alles, was aufgrund des Naturrechts wesentlich ist, in der rechtmäßigen Form setzen, ein untrennbares Eheband und das Sakrament selbst<sup>41</sup>.

Nach 1986 und bereits in einem Urteil *coram* PINTO aus dem Jahre 1971<sup>42</sup> läßt sich eine Akzentverschiebung in einigen Urteilen der Rota feststellen. Diese neuere Tendenz, die auf Urteile *coram* SERRANO, BRUNO, STANKIEWICZ und CORSO neben dem bereits erwähnten *coram* PINTO zurückgeht, kann drei Argumenten zugeordnet werden:

- das II. Vatikanische Konzil scheint den Sakramentenautomatismus auszuschließen<sup>43</sup>,
- in der westlichen Welt kann nicht mehr von einer Übereinstimmung zwischen Naturehe und ziviler Gesetzgebung gesprochen werden, was zur Folge hat, daß nicht jede standesamtliche Ehe alle Elemente für eine den Anforderungen der Kirche entsprechende Naturehe enthält,
- und der geltende c. 1099 CIC ist bedeutend klarer als die entsprechenden Normen des CIC/1917 (c. 1084) und mißt dem Irrtum bezüglich der sakramentalen Würde der Ehe Bedeutung zu, sofern er den Willen beeinflußt<sup>44</sup>.

Es wird argumentiert, daß für den Empfang des Ehesakramentes zwar nicht der rechte Glaube, doch wenigstens *aliqua fides* erforderlich ist, so daß derjenige, der über keinen Glauben verfügt und die Eheschließung als einen über-

---

41 Vgl. SRR 10. 7. 1959 c. Doheny, n. 4: "Stet igitur recta doctrina catholica, iuxta quam, quoties a nupturientibus baptizatis omnia ea, quae iure naturae necessaria sunt, modo praescripto ponuntur, vinculi indissolubilis, et ipsius sacramenti constitutio (si canonica impedimenta desint) non amplius a voluntate vel a fide eorum nupturientium pendet, sed a voluntate Christi" (Dec. 51, 368). Vgl. ferner SRR 23. 4. 1975 c. De Jorio, n. 5: Dec. 67, 353-354; RR 15. 2. 1988 c. Boccafolo, n. 4: "Ad validum contrahendum matrimonium fides necessaria non est, sed unus consensus. Quapropter, quoties sponsi baptizati omnia, quae iure naturae necessaria sunt, ponunt legitima forma, vinculum indissolubile et ipsum sacramentum fit. Quod quidem non a fide contrahentium nec ab eorum voluntate, sed a voluntate Christi pendet. Nam, qui vult matrimonium, vult aliquid a Deo, ope legis naturae, institutum. Qua re, nubens qui verum matrimonium vult, implicate etiam omnia elementa essentialia, dignitatem sacramentalem inclusam, necnon proprietates matrimonii, vult" (Dec. 80, 89). Vgl. ferner RR 25. 4. 1991 c. Stankewicz, n. 3f: Dec. 83, 281f.

42 Vgl. SRR 28. 6. 1971 c. Pinto: Dec. 63, 588-599.

43 Vgl. RR 18. 4. 1986 c. Serrano, n. 5: Dec. 78, 290-291.

44 Vgl. GULLO, C., Guida ragionata alla giurisprudenza rotale in tema di rilevanza della dignità sacramentale del matrimonio: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 285-292, 286.

flüssigen Ritus betrachtet, unfähig ist, das Sakrament zu wollen<sup>45</sup>. Diese Personen würden also nicht die Naturehe als solche ablehnen, die ja kein Eigengut der katholischen Lehre ist, sondern die katholische Lehre als solche. Sie können also - abgesehen von der Naturehe - nicht akzeptieren, was Christus und die Kirche wollen<sup>46</sup>. Es ist nicht zulässig, hier eine Parallele zur Einstellung des Nichtgetauften oder Atheisten zur Unauflöslichkeit des Ehebandes und zur Sakramentalität zu konstruieren. Der Nichtchrist oder Atheist kann hinsichtlich der Unauflöslichkeit wohl wollen, was die Kirche will, jedoch nicht weil es die Kirche will, sondern weil er eine wahre Naturehe einzugehen gedenkt. Dasselbe gilt aber nicht für die Sakramentalität, die nicht zur Naturehe gehört, sondern nur zu der von Getauften<sup>47</sup>.

Diese Rechtsprechung beruft sich auf ein Dokument der Internationalen Theologenkommission<sup>48</sup>, in dem es unter anderem heißt: "Die Tatsache der «getauften Nicht-Glaubenden» stelle gerade heute ein neues theologisches Problem und ein schwieriges pastorales Dilemma dar, vor allem dann, wenn das Fehlen, ja sogar die Ablehnung des Glaubens festzustehen scheint. Die erforderliche Intention, nämlich «faciendi quod facit Christus et Ecclesia», ist Mindestvoraussetzung dafür, daß der Konsens in Hinsicht auf das Sakrament ein wirklicher «actus humanus» wird. Wenn auch die Frage hinsichtlich der Intention und das Problem hinsichtlich des persönlichen Glaubens der Kontrahenten nicht vermengt werden dürfen, so können sie doch nicht gänzlich voneinander getrennt werden. Die wahre Intention entsteht letztlich aus einem lebendigen Glauben und wird von ihm genährt. Wo sich also keine Spur des Glaubens als solchen (im Sinne des Wortes Gläubigkeit, «croyance», = Bereitsein zum Glauben) und kein Verlangen nach Gnade und Heil findet, entsteht ein Tatsachenzweifel, ob die obengenannte allgemeine und wahrhaft sakramentale Intention wirklich gegeben und die geschlossene Ehe gültig ist oder nicht. Der persönliche Glaube der Kontrahenten an sich schafft, wie gezeigt wurde, nicht

45 Vgl. SRR 28. 6. 1971 c. Pinto, n. 14: Dec. 63, 595; RR 1. 6. 1990 c. Serrano, n. 10: Dec. 82, 436-437.

46 Vgl. RR 18. 4. 1986 c. Serrano, n. 5: Dec. 78, 290-291; RR 30. 5. 1990 c. Corso, n. 26: Dec. 82, 425; RR 25. 4. 1991 c. Stankiewicz, n. 5: Dec. 83, 282-283.

47 Vgl. RR (Dekret) 24. 2. 1989 c. Bruno, n. 7, abgedruckt: *Sakramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 274-254, 252; RR 3. 5. 1990 c. Corso, n. 26: Dec. 82, 425.

48 Vgl. COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *Propositiones de quibusdam quaestionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus, mensis decembris 1977*: *Gregorianum* 59 (1978) 453-464. Dieses Dokument vom Dezember 1977 wird teilweise zitiert: RR 18. 4. 1986 c. Serrano, n. 5: Dec. 78, 290.

die Sakramentalität der Ehe, aber ohne jeglichen persönlichen Glauben würde die Gültigkeit des Sakramentes zunichte gemacht<sup>49</sup>. Für die Gültigkeit des Ehesakramentes ist also eine Spur Glauben erforderlich oder wenigstens die Disposition zum Glauben. Somit kommt man zum Schluß, daß ohne Glauben kein Sakrament entsteht und folglich aufgrund der Untrennbarkeit von Sakrament und Vertrag auch kein Vertrag<sup>50</sup>.

Zusammenfassend kann man sagen, daß der Mangel an Glauben nicht zwingend zur Simulation der Ehe führt, wofür die Existenz eines positiven Willensaktes erforderlich ist<sup>51</sup>. Auch die neuere Linie der Rota in der Frage des Glaubens und der Sakramentalität geht nicht davon aus, daß mangelnder Glaube notwendigerweise die Nichtigkeit der Ehe verursacht<sup>52</sup>, sondern daß er sie verursachen kann, je nach Fall als Simulation (in diesem Fall ist er die

- 49 Vgl. *COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, Propositiones de quibusdam questionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus, mensis decembris 1977: Gregorianum* 59 (1978) 453-464, 458: "Factum baptizatorum non-credentium autem hodie novum problema theologicum et grave dilemma pastorale ponit, imprimis, si absentia, immo recusatio fidei constare videtur. Intentio requisita, nempe faciendi quod facit Christus et Ecclesia, est conditio minima, ut consensus fiat sub aspectu sacramenti verus actus humanus. Etiamsi quaestio circa intentionem et problematica circa fidem personalem contrahentium non misceri debeant, tamen non totaliter separari possunt. Intentio vera ultimatum fide viva nascitur atque nutritur. Ubi ergo nullum vestigium fidei qua talis (in sensu vocis Gläubigkeit, croyance = paratum esse ad fidem) et nullum desiderium gratiae et salutis invenitur, dubium facti oritur, utrum supradicta intentio generalis et vere sacramentalis reapse adsit, et matrimonium contractum validum sit an non. Fides personalis contrahentium per se, ut ostensum est, non constituit sacramentalitatem matrimonii, sed sine ulla fide personali validitas sacramenti infirmaretur".
- 50 Vgl. RR 18. 4. 1986 c. Serrano, n. 5: Dec. 78, 290; RR 25. 4. 1991 c. Stankiewicz, n. 5: Dec. 83, 282-283; RR 1. 6. 1990 c. Serrano, n. 9: Dec. 82, 435-436.
- 51 Es soll nicht verschwiegen werden, daß es auch Autoren gibt, die hinsichtlich der Sakramentalität gerne die sogenannte negative Simulation (kein positiver, der Sakramentalität entgegengesetzter Willensakt, sondern einfaches Fehlen des Willensaktes) angewendet sähen: Vgl. HEINEMANN, H., Die sakramentale Würde der Ehe. Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung: AfKRR 155 (1986) 377-399, 385. Dagegen äußern sich: HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe recht. Wien-New York 1983, 224; ZAPP, H., Das kanonische Ehe recht. Freiburg 71988, 158-159.
- 52 Vgl. ALFS, R., Die Antwort des päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 10. Februar 1992 an den Bischof von Osnabrück: DPM I (1994) 127-134, 128. In der Antwort des PCI wird eindeutig festgestellt, daß der persönliche Glaube eines Nupturienten nicht relevant ist bezüglich einer gültigen sakramentalen Eheschließung.

*causa simulandi*)<sup>53</sup>, als Irrtum, der den Willen bestimmt<sup>54</sup>, oder als Konsenshindernis<sup>55</sup>.

#### d. Ausschluß der Sakramentalität (Simulation)

Wenn die Sakramentalität bei der Eheschließung durch einen positiven<sup>56</sup> und überwiegenden<sup>57</sup> Akt ausgeschlossen wird, ist die Ehe für den Fall, daß der Vertrag auch ein Sakrament wäre, nichtig<sup>58</sup>. Hier stellt sich in jüngerer Zeit die Frage, ob die sakramentale Würde der Ehe in der gleichen Weise und mit

<sup>53</sup> Vgl. RR 1. 6. 1990 c. Serrano, n. 14: Dec. 82, 439; RR 30. 5. 1990 c. Corso, nn. 13 u. 26, kommt dagegen zur Gleichsetzung von mangelndem Glauben, *errore radicato* und impliziter Simulation (Dec. 82, 415-416, 425).

<sup>54</sup> Vgl. RR 25. 4. 1991 c. Stankiewicz, n. 8: Dec. 83, 284.

<sup>55</sup> Vgl. Zum Verhältnis von *errore radicato* und psychologischer Konsensunfähigkeit vgl. SRR 11. 3. 1975 c. Anné, n. 3: Dec. 67, 96-97.

<sup>56</sup> Vgl. SRR 17. 7. 1973 c. Fiore, n. 4: Dec. 65, 593; RR 18. 4. 1986 c. Serrano, n. 8: Dec. 78, 292-293; RR 23. 6. 1987 c. Burke, n. 3: Dec. 79, 394, vgl. ebd., n. 7: "Qui indissolubilitatem matrimonii positive excludit, invalide contrahit, uti patet si cum canone 1101 conferatur canon 1056: «Essentiales matrimonii proprietates sunt unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem»" (Dec. 79, 395).

<sup>57</sup> Vgl. SRR 5. 8. 1949 c. Staffa, n. 2: Dec. 41, 468-469; SRR 18. 2. 1959 c. Doheny, n. 2: "Ubi probetur saltem positivus voluntatis actus simulationis totalis vel partialis ita firmus, gravis, praevalens, quod condicionem aequare dicendus sit" (Dec. 51, 60). Vgl. ferner SRR 23. 4. 1975 c. De Jorio, nn. 6 u. 8: Dec. 67, 354-355, 356; RR 23. 6. 1987 c. Burke, n. 4: "Si praedominans eius intentio est verum matrimonium contrahere, affirmare non licet eum simulare. E contra, ipse validum matrimonium sacramentale effective contrahit, idque locupletatum dignitate neconon gratia sacramenti ab eo non positive exclusi" (Dec. 79, 394-395). Vgl. ferner RR 15. 2. 1988 c. Boccafola, n. 4: Dec. 80, 89; RR 14. 6. 1988 c. Gianneccchini, n. 4f: Dec. 80, 391 u. 393; RR 1. 6. 1990 c. Serrano, n. 9: Dec. 82, 436; RR 25. 4. 1991 c. Stankiewicz, n. 4: Dec. 83, 282).

<sup>58</sup> Vgl. GASPARRI, P., De Matrimonio. Paris 1932, Bd. II, 46: "Quod si pars mentali intentione excludat tantum rationem sacramenti, dicens positive in mente sua: volo matrimonium sed nolo sacramentum valet matrimonium et est verum sacramentum. Ratio est quia intentio ministri est necessaria ad ritum sacramentalem ponendum (in casu nostro contractum matrimoniale); sed hoc posito, quod ille ritus habeat sacramenti rationem et effectus sacramentales producat, non pendet ab intentione ministri, sed ab institutione Christi. At si pars non interpretative tantum, sed positive diceret in mente sua: volo matrimonium, sed nolo sacramentum secus nob ipsum matrimonium, matrimonium foret nullum, quia jam deficeret consensus in ipsum matrimonium". Undifferenziert dagegen MÖRSDORF, K., Die Noteheschließung (c. 1098): AfKR 124 (1949/50) 78-91, 90: "Selbst wenn die Sakramentalität durch positiven Willensakt ausgeschlossen worden ist, wird die kirchenrechtliche Gültigkeit des Vertrages und das Entstehen der sakramentalen Ehe nicht berührt".

den gleichen Rechtsfolgen ausgeschlossen werden kann wie die Einheit und Unauflöslichkeit<sup>59</sup> - mit anderen Worten: Ist der Ausschluß der Sakramentalität immer als Totalsimulation zu werten oder kann es sich auch um Partialsimulation handeln?

Traditionellerweise wurde argumentiert, die Sakramentalität sei nicht eine Eigenschaft oder ein Element der Ehe, sondern falle mit der Ehe zusammen<sup>60</sup>. MARITZ nennt folgende Unterscheidung: "Psychologisch gesehen liegt der Ausschluß der Ehe als Sakrament auf der Linie einer Partialsimulation; der Kontrahent ist der Überzeugung, er könne trotz des Ausschlusses der Sakramentalität einen gültigen Ehevertrag schließen. Wegen der Identität von Vertrag und Sakrament handelt es sich jedoch um eine Totalsimulation"<sup>61</sup>. Die Ehe von Getauften ist aus übernatürlicher Sicht betrachtet ein Sakrament. Das wird aus der Formulierung von c. 1055 § 2 CIC deutlich. Es heißt nicht, die Ehe erhalte die Qualität eines Sakramentes oder werde Sakrament, sondern die Ehe ist Sakrament (*quin est eo ipso sacramentum*). Wenn jedoch ein Christ einen anderen Getauften ehelicht und eine wahre Ehe ohne Sakramentalität möchte, ist das ein Widerspruch, es sind zwei nicht vereinbare Sachen. Dann ist entscheidend, welcher Wille vorherrscht; der andere bleibt notwendigerweise unwirksam. Wenn der implizite Wille, oder die vorherrschende Wahl darin besteht, eine authentische Ehe einzugehen, dann ist der Wille, die Sakramentalität auszuschließen, unwirksam. Wenn aber der vorherrschende Wille ist: «Ich will keine sakramentale Ehe, und wenn eine authentische Eheschließung notwendigerweise den Empfang eines Sakramentes beinhaltet, will ich absolut keine Ehe eingehen», dann wird die Ehe selbst - und nicht nur eine ihrer Eigenschaften oder Elemente ausgeschlossen. Deswegen wird der effektive Ausschluß der Sakramentalität im eigentlichen Sinn von der traditionellen Rechtsprechung nicht als Partialsimulation, sondern als Totalsimulation - Ausschluß der Ehe selbst - gewertet<sup>62</sup>. So hat es die Römische Rota gewöhnlich auch betrachtet<sup>63</sup>.

- 
- 59 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*: PRMCL 67 (1978) 283-295, 283.
- 60 Vgl. RR 1. 6. 1990 c. Serrano, n. 10: Dec. 82, 436-437.
- 61 MARITZ, H., *Erwägungen zum aktuellen und virtuellen Ehwillen, insbesondere hinsichtlich der Sakramentalität der Ehe*: AfKR 151 (1982) 395-409, 401.
- 62 Vgl. SRR 23. 4. 1975 c. De Jorio, n. 4: Dec. 67, 352-353; RR 23. 6. 1987 c. Burke, n. 3: Dec. 79, 394.
- 63 Vgl. SRR 28. 7. 1960 c. Pasquazi: Dec. 52, 429; SRR 17. 7. 1973 c. Fiore, n. 4: Dec. 65, 592f; SRR 23. 4. 1975 c. De Jorio, n. 4: Dec. 67, 352f; RR 18. 4. 1986 c. Serrano, n. 4: Dec. 78, 288-290; RR 14. 6. 1988 c. Gianneccchini, n. 4: Dec. 80,

Neuerdings wird c. 1099 CIC (Irrtum über das sakramentale Wesen der Ehe) von der Rota als eigenständiger Nichtigkeitsgrund angesehen<sup>64</sup> und die Sakramentalität ein Aspekt oder eine (Wesens-)Eigenschaft der Ehe genannt. Dazu mag die Formulierung der cc. 1099 und 1101 § 2 CIC führen. Diese Kanones handeln vom Irrtum über die Einheit oder die Unauflöslichkeit oder die sakramentale Würde der Ehe bzw. vom Ausschluß der Ehe selbst oder eines Wesenselementes der Ehe oder einer Wesenseigenschaft. Der Irrtum hinsichtlich der sakramentalen Würde der Ehe wird, insofern er den Willen beeinflusst, in c. 1099 CIC jenem hinsichtlich der Einheit und Unauflöslichkeit gleichgesetzt<sup>65</sup>. Somit kann daraus geschlossen werden, daß der Gesetzgeber die Sakramentalität als Wesenselement<sup>66</sup>, genauerhin als Wesenseigenschaft der christlichen Ehe<sup>67</sup> betrachtet. Dann wäre von Partialsimulation<sup>68</sup> zu sprechen und die Sakramentalität wäre nicht mit der Ehe identisch.

Betrachtet man die Sakramentalität mit neueren Urteilen der Rota als Wesenseigenschaft der Ehe, so ist die Eheschließung (unter Getauften) ungültig, wenn

---

398; GROCHOLEWSKI, Z., *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*: PRMCL 67 (1978) 283-295, 285.

- 64 Vgl. RR 30. 5. 1990 c. Corso, n. 26: Dec. 82, 425; RR 1. 6. 1990 c. Serrano, n. 10: Dec. 82, 436f.
- 65 Dies wurde u. a. gefordert von GROCHOLEWSKI, Z., *Crisis doctrinae et iurisprudentiae rotalis circa exclusionem dignitatis sacramentalis in contractu matrimoniali*: PRMCL 67 (1978) 283-295, 295; vgl. ZAPP, H., *Das kanonische Eherecht*. Freiburg <sup>7</sup>1988, 159 (Anm. 5).
- 66 Vgl. RR 26. 2. 1988 c. Bruno, n. 3: "Si quis ideo solam dignitatem sacramentalem respere intendit, assumere proponens omnes essentialia proprietates et finem matrimonii, uti naturalis instituti, per se non excludit ipsum matrimonium, quod revera vult, sed tantum elementum essentialia baptizatorum matrimonio adiectum, scilicet saramentalitatem. Propterea eius coniugium irritum evadit non ob totalem simulationem seu ob defectum consensus, sed tantum ob simulationem partialem, i. e. ob exclusum elementum essentialia e baptizatorum matrimonio" (Dec. 80, 168). Vgl. ferner RR (Dekret) 24. 2. 1989 c. Bruno, n. 7, abgedruckt: *Sakramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 247-254, 251.
- 67 Vgl. RR 1. 6. 1990 c. Serrano, n. 10: Dec. 82, 437.
- 68 Vgl. RR 26. 2. 1988 c. Bruno, n. 3: Dec. 80, 167-168; RR 14. 6. 1988 c. Gianneccchini, n. 3: Dec. 80, 389-390; RR (Dekret) 24. 2. 1989 c. Bruno, n. 7, abgedruckt: *Sakramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 247-254, 251; RR 30 5. 1990 c. Corso, n. 26: Dec. 82, 425.  
Es sei aber noch angemerkt, daß die Urteile RR c. Bruno 26. 2. 1988 und RR 14. 6. 1988 c. Gianneccchini erstaunlicherweise auf Nichtigkeit der Ehe aufgrund von Totalsimulation erkennen, nachdem und obwohl sie festgestellt haben, daß der Ausschluß der sakramentalen Würde ein Fall von Partialsimulation ist.

die sakramentale Würde durch positiven Willensakt ausgeschlossen wird. Nach der Judikatur der Rota sind folgende Intentionen für eine Limitierung des Ehekonsenses erheblich<sup>69</sup>:

- die aktuelle Intention als *hic et nunc* der äußeren Willenserklärung entgegengesetzte Willensabsicht;
- die virtuelle Intention, die früher gefasst, nie widerrufen wurde und *in actu* noch wirksam den Ehemillen zu beeinflussen vermag.

Unerheblich sind die Intentionen, die als eigentliche Willensabsicht gar nicht existent sind, so die habituelle Intention, die sich aus der Neigung eines Menschen, nicht jedoch aus seiner Willensabsicht ergibt, und die sogenannte interpretative Intention, die im Grunde keine Intention ist. Sie wäre vorhanden, wenn Anlaß für eine Willensabsicht gegeben gewesen wäre. Sehr instruktiv bezüglich der Intention ist das Urteil vom 27. Juni 1940 *coram JANASIK*: Die aktuelle Intention ist ganz richtig eine wirkliche Intention, weil sie tatsächlich Ausgangspunkt menschlichen Handelns ist. Ebenso ist es die virtuelle Intention, weil von ihr wirklich eine Handlung ausgeht und sie eigentlich aus der Kraft der vorausgehenden aktuellen Intention wirksam ist. Die habituelle Intention verdient im Hinblick auf die Handlungsweise den Namen einer Intention nicht; denn was aus dieser Intention geschieht, geschieht eher aufgrund der persönlichen Eigenart denn aufgrund des Willens. Gelegentlich ist außer diesen Arten von Intentionen die Rede von der interpretativen Intention. In Wirklichkeit ist diese überhaupt keine Intention<sup>70</sup>.

### e. Irrtum hinsichtlich der Sakramentalität

Mit dem vorherrschenden Willen kann in der Linie der traditionellen Rota-Rechtsprechung auch beim Irrtum gemäß c. 1099 CIC argumentiert werden. Diese Norm besagt, daß ein Irrtum über die sakramentale Würde der Ehe den Ehekonsens nicht beeinträchtigt, sofern er nicht den Willen bestimmt. Irrt sich jemand, beispielsweise aus mangelndem Glauben, hinsichtlich der sakramentalen Würde der Ehe, kann wiederum auf den vorherrschenden Willen abge-

<sup>69</sup> Vgl. MARITZ, H., Erwägungen zum aktuellen und virtuellen Ehemillen, insbesondere hinsichtlich der Sakramentalität der Ehe: AfKRR 151 (1982) 395-409, 398.

<sup>70</sup> Vgl. SRR 27. 6. 1940 c. Janasik, n. 2: "Et actualis recte prorsus dicitur intentio, et vere est principium humani actus et planum est: item virtualis, quippe vere ab ipsa initium capit actus et subinde atgressae, qua coeptus fuit, intentionis velut impulsu et virtute prosequitur. At habitualis, in rebus agendis, ne nomen quidem intentionis meretur, nam quae hac intentione fiunt illa vi magis habitus quam voluntatis obimus. Praeter hanc triplicem intentionem sermo quandoque est de intentione interpretativa, quae reapse nulla est" (Dec. 32, 496).



stellt werden: Was überwiegt, der positive Wille zu heiraten oder der positive Wille, die Sakramentalität auszuschließen?

## f. Beweisregeln

Weil das Recht davon ausgeht, daß der innere Ehekonsens mit den bei der Eheschließung gebrauchten Worten oder Zeichen übereinstimmt (c. 1101 § 1 CIC), sind für die Widerlegung dieser Rechtsvermutung immer stichhaltige Beweise notwendig. Man darf sich also nicht zur leichtfertigen Annahme verleiten lassen, "die habituelle Intention zum Empfang des Sakramentes oder die wenigstens virtuelle Intention zu seiner Spendung fehle schon dann, wenn ein abständiger Katholik leichtfertig und abschätzig über die kirchliche Trauung spreche. Man wird so lange davon ausgehen müssen, daß die erforderlichen Intentionen vorhanden sind, bis das Gegenteil aus eindeutigen Worten oder Verhaltensweisen der Kontrahenten hervorgeht"<sup>71</sup>.

In einem Urteil *coram* BOCCAFOLA werden für den Beweis der Simulation vier Elemente genannt<sup>72</sup>:

- a) ein gerichtliches Geständnis des Simulierenden,
- b) ein außergerichtliches Geständnis desselben, das von vertrauenswürdigen Zeugen, die es zu unbedenklicher Zeit erfahren haben, berichtet wird,
- c) ein (wenigstens subjektiv) schwerer und angemessener Grund für die Simulation und
- d) Umstände, die den behaupteten Ausschluß in der Dauer bestätigen.

71 MARITZ, H., Erwägungen zum aktueller und virtuellen Ehemillen, insbesondere hinsichtlich der Sakramentalität der Ehe: AÖKR 151 (1982) 395-409, 409.

72 Vgl. RR 15. 2. 1988 c. Boccafolo, n. 3: "Ad probationem assequendam simulati consensus quattuor concurrere debent: a) iudicialis simulantis confessio; b) extraiudicialis eiusdem confessio, a testibus nempe fide dignis relata, qui eam tempore non suspecto acceperunt; c) gravis (subjective praesertim) et proportionata simulationis causa; d) circumstantiae quae adsertam perpetuitatis exclusionem corroborant. Si una vel altera ex his deficiat, probatio haud impossibilis evadit, sed, cum iam difficilis ex sese sit, difficilior evadit (cf. c. Davino dec. diei 13 martii 1980)" (Dec. 80, 88). Ähnlich auch RR 14. 6. 1988 c. Giannecchini, n. 7: "Cum autem «internus animi consensus semper praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis» (can. 1086 § 1), ad superandam praesumptionem iuris semper requiruntur probationes et quidem concludentissimae, ut puta confessio iudicialis et extraiudicialis non suspecta, causa apta et proportionate gravis, testes scientia debita et bona credibilitate praediti, etc. «Concurrant deinde circumstantiae antecedentes, concomitantes, subsequentes, ita ut earum complexio omne prudens dubium de existentia nullitatis excludat ...» (ARRT Dec., sent. diei 16 iulii 1946, coram Jullien, vol. XXXVIII [1946] 395, n. 3)" (Dec. 80, 394). Vgl. RR 25. 4. 1991 c. Stankiewicz, n. 10: Dec. 81, 285.

Wenn eines der Elemente fehlt, ist ein Beweis zwar nicht unmöglich, wird aber noch schwieriger. Es werden für die Ungültigkeit der Ehe wegen positivem Ausschluß der Sakramentalität die gleichen Grundsätze und Beweisregeln angewandt wie für die Simulation oder den Ausschluß eines wesentlichen Elements der Ehe<sup>73</sup>.

Neben dem direkten Beweis, für den die gleichen Regeln gelten wie für Simulation, Irrtum oder Unfähigkeit, finden sich zum indirekten Beweis in der Literatur einige Hinweise: Die *causa simulandi* besteht im Fehlen des Glaubens seitens des Eheschließenden, was dann zur Simulation oder zu falschen Ideen führt, die den Willen beeinflussen und das Subjekt psychologisch unfähig machen, das Sakrament anzunehmen<sup>74</sup>. Ein Indiz stellt auch die geäußerte Ablehnung des Subjektes gegen die Eheschließung *coram Ecclesia* dar, daß also die Ehe vor der Kirche gewissermaßen erzwungen war. Dann werden auch weitere Umstände abzuwägen sein, das Verhalten bei der Eheschließung<sup>75</sup>, wie z.B. das Fehlen der Beichte und der Kommunion am Tag der Eheschließung, oder daß die Kinder nicht getauft wurden. Andererseits wurde das Vorhandensein von Kindern oder die mehr oder weniger lange Dauer des Zusammenlebens für unerheblich erachtet<sup>76</sup>.

### g. Konformität von Urteilen

Man kann nicht *a priori* darauf schließen, so mehrere jüngere Rota-Sentenzen, zwei Urteile seien nicht äquivalent konform, wenn eines auf Totalsimulation und das andere auf Partialsimulation erkennt, wenn der Irrtum hinsichtlich der sakramentalen Würde der Ehe als eigener Nichtigkeitsgrund betrachtet wird<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> Vgl. RR 15. 2. 1988 c. Boccafolo, n. 4: "In casu, igitur, nullitatis matrimonii accusati ob dignitatem sacramentalem positive et scienter exclusam, validitas, vel minus, consensus matrimonialis determinatur eisdem principiis atque probationibus ac de simulatione consensus seu de elemento essentiali matrimonii excluso" (Dec. 80, 89).

<sup>74</sup> Vgl. GULLO, C., Guida ragionata alla giurisprudenza rotale in tema di rilevanza della dignità sacramentale del matrimonio: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 285-292, 291-292.

<sup>75</sup> Vgl. RR 14. 6. 1988 c. Giannecchini, n. 8: Dec. 80, 394f; RR (Dekret) 24. 2. 1989 c. Bruno, n. 9, abgedruckt: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 247-254, 253; RR 30. 5. 1990 c. Corso, n. 24: Dec. 82, 423; RR 1. 6. 1990 c. Serrano, nn. 16, 19 (Dec. 82, 460f).

<sup>76</sup> Vgl. RR 26. 2. 1988 c. Bruno, n. 9: Dec. 80, 171.

<sup>77</sup> Vgl. RR 23. 6. 1988 c. Giannecchini, n. 6: "Insuper memorandum est «simulationem totalem absorbere partialem: eadem enim est lex, et idem est elementum deficiens,

Es besteht durchaus die Möglichkeit, daß ein positives Urteil aufgrund von Totalsimulation konform ist mit einem aufgrund Ausschlusses der sakramentalen Würde der Ehe.

## h. Zwang zum Sakrament?

Kann nun davon gesprochen werden, daß denen ein Sakrament aufgezwungen wird, die es nicht wollen? Abgesehen davon, daß bei den meisten nichtgläubigen Getauften nicht die Ablehnung der Sakramentalität, sondern eine Ablehnung jedes religiösen Ritus im Vordergrund steht, müßte auch berücksichtigt werden, daß ein Sakrament in erster Linie ein Geschenk ist<sup>78</sup>. Und Gott kann seine Geschenke auch denen mitteilen, die nicht darum wissen: das Leben selbst, die Gnade, die Sakramentalität in der Ehe von nichtgläubigen Christen usw. Was Gott nicht gegen den Willen der Eheleute aufzwingt, ist die Ehe. Aber wenn Getaufte eine wirkliche Ehe eingehen wollen, dann empfangen sie diese notwendigerweise in ihrer sakramentalen Realität. Man kann auch einen göttlichen Plan dahinter erkennen, daß Gott allen Getauften, die einen Getauften heiraten, die sakramentalen Gnaden nicht vorenthalten will, ja man könnte sogar sagen, daß sie als Getaufte Anrecht auf diese Gnaden haben<sup>79</sup>.

---

dum nullum adhuc sit discrimen, cum eodem effectu eademque inhabilitate, ...» (cf. *ibid.*, vol. XXXIII [1941] 690, n. 20)" (Dec. 80, 393). Vgl. ferner RR (Dekret) 24. 2. 1989 c. Bruno, abgedruckt: *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 247-257; RR 1. 6. 1990 c. Serrano Ruiz, n. 23: "Reliquum est ut quaestio expendatur de conformitate huiusce Sententiae cum illa primi gradus in qua declarabatur nullum matrimonium propter exclusionem totalem ab eodem marito patratam. Cum nullum supersit dubium circa facta allata et comprobata et cum quaestio magis pendeat a modo quo in iure Iurisprudencia exclusionem «dignitatis sacramentalis» solita sit tractare, infrascripti insimul decernere volunt aequivalentem confirmatam inter utramque decisionem ad omnes iuris effectus" (Dec. 82, 444-445).

<sup>78</sup> Vgl. SRR 5. 8. 1949 c. Staffa, n. 2: Dec. 41, 468-469; SRR. 18. 2. 1959 c. Doheny, n. 2: Dec. 51, 51; vgl. *ibid.*, n. 6: "Sed matrimonium, prae primis, proprie officium naturae est: cui, inter baptizatos, sacramentalis dignitas atque sacramentales effectus solummodo ex voluntate Christi superveniunt, velint contrahentes aut nolint" (Dec. 51, 63f). Vgl. ferner SRR 10. 7. 1959 c. Doheny, n. 4: Dec. 51, 368; SRR 17. 7. 1973 c. Fiore, n. 4: Dec. 65, 593; RR 23. 6. 1987 c. Burke, n. 4: "Sacramentalitas enim constituit donum vel beneficium matrimonio christiano necessario adhaerens" (Dec. 79, 395). Vgl. *ibid.*, n. 5: Dec. 79, 395; RR 15. 2. 1988 c. Boccafolo, n. 4: Dec. 80, 88f; RR 14. 6. 1988 c. Giannecchini, n. 4: Dec. 80, 392.

<sup>79</sup> Vgl. BURKE, C., *La sacramentalità del matrimonio. Riflessioni canoniche: Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt 1995, 139-156, 152.

#### **4. ZUSAMMENFASSUNG**

In den Aussagen des Lehramtes und in der Rechtsprechung der Römischen Rota ist ein eindeutiges Festhalten an der Realidentität von Sakrament und Ehevertrag unter Getauften festzustellen. Die Rechtsprechung der Römischen Rota zum Einfluß der Sakramentalität, bzw. ihres Ausschlusses, auf die Gültigkeit der Ehe und auch die Frage, unter welchen Gesichtspunkten dieser zu beurteilen ist, befindet sich noch in einem Stadium der Klärung. Man darf die weitere Entwicklung gespannt verfolgen.

## B. STUDIEN

---

### VERWALTUNGSKANONISTISCHE FRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT EINEM KIRCHENAustrITT

von Reinhild Ahlers

«Ich habe die Absicht, aus der katholischen Kirche auszutreten! Was hat das für Konsequenzen? Kann ich weiter aktiv am kirchlichen Leben teilnehmen, Sakramente empfangen? Werde ich nach meinem Tod kirchlich beerdigt?» Solche und ähnliche Fragen werden den Verwaltungskanonisten in den Generalvikariaten/Ordinariaten telefonisch oder schriftlich oft gestellt. Neben der seelsorglichen Komponente solcher Anfragen, die ein behutsames Erfragen und Ernstnehmen der Probleme des Betreffenden in und mit der Kirche erfordern, gilt es auch, die aufgeworfenen Themen kirchenrechtlich zutreffend und konkret zu beantworten. Welche Stellung hat also der ausgetretene Katholik in der katholischen Kirche? Wie steht es mit seiner möglicherweise bevorstehenden Heirat und der Taufe seiner zu erwartenden Kinder? Und nach seinem Tod: Wird er ohne Glockengeläut und kirchlichen Segen zur letzten Ruhe gebettet werden?

Angesichts der alarmierend steigenden Zahl der Kirchengaustritte in Deutschland, die zu einer ernsthaften Bedrohung für die Finanzierung der Kirche und ihrer caritativen und sozialen Aufgaben führt, ist die Beantwortung der aufgeworfenen Fragen ein Gebot der Stunde. Die Praxis zeigt nämlich, daß immer mehr Ausgetretene dennoch am kirchlichen Leben, auch am sakramentalen Leben teilnehmen wollen. Und schon werden die verschiedensten Stimmen laut: Wie kann die Kirche so hart sein und jemandem z. B. ein kirchliches Begräbnis verweigern, nur weil er nicht die Kirchensteuer in der offiziellen Form bezahlen wollte, aber dennoch ein guter Mensch war. Muß nicht gerade die Kirche in so einem Fall barmherzig sein, schon allein mit Rücksicht auf die Hinterbliebenen? Auf der anderen Seite wird der berühmte Zeitgeist zitiert und auf die sogenannte Konsumgesellschaft verwiesen, in der jeder konsumieren, aber niemand investieren will. Die Kirche ist doch kein Dienstleistungsbetrieb, in der sich jeder bedienen kann, ohne selbst etwas zu leisten. Die «Argumente» beider Seiten sind emotional geprägt, doch Emotionen führen in diesem Fall

kaum zu Lösungen. Es ist vielmehr nüchtern und sachlich zu erörtern, was theologisch erforderlich und rechtlich möglich ist. Daher ist zunächst einmal zu fragen, welchen Stellenwert der vor einer staatlichen Behörde erklärte Austritt aus der katholischen Kirche hat.

## 1. KANONISTISCHE BEWERTUNG DES KIRCHENAUSTRITTS

Aus kirchenrechtlicher Sicht, die auf der Lehre von der Kirche, der Ekklesiologie beruht, gibt es einen Austritt aus der Kirche nicht. Der Mensch wird durch die Taufe in die Kirche Christi eingegliedert (c. 96 CIC). Da die Taufe ein untüglbares Prägemal, den sogenannten *character indelebilis*, bewirkt (c. 849 CIC), ist diese Eingliederung unwiderruflich, oder anders ausgedrückt: Die Taufe als Eingliederung in die Kirche Christi kann nicht wieder rückgängig gemacht werden, weder durch das öffentliche Bekenntnis des Getauften, nicht mehr zur Kirche gehören zu wollen, noch durch eine Erklärung des Kirchenaustritts vor einer staatlichen Behörde.

Dennoch kann durch beides natürlich zum Ausdruck gebracht werden, daß eine Distanzierung von der Kirche bzw. ein Abfall vom katholischen Glauben vorliegt, der theologisch bzw. ekklesiologisch möglich ist und als solcher auch vom kirchlichen Recht zur Kenntnis genommen wird. Der CIC verwendet die Wendung "actu formali ab Ecclesia deficere" (cc. 1086, 1117, 1124 CIC) bzw. "notorie catholicam fidem abicere" (c. 1071 § 1, 4° CIC). Ein solcher Kirchen- bzw. Glaubensabfall kann sich äußern in der Häresie, das ist die Leugnung einer einzelnen Glaubenswahrheit, der Apostasie, das ist die Ablehnung des christlichen Glaubens im ganzen, oder dem Schisma, das ist die Verweigerung der Gemeinschaft mit der Kirche und dem Papst als ihrem Oberhaupt (c. 751 CIC). Folge des Vorliegens einer dieser Tatbestände ist die Exkommunikation als Tatstrafe, d. h. sie tritt mit Begehen der Tat von selbst ein (c. 1364 § 1 CIC).

In Deutschland besteht die Möglichkeit, vor dem Amtsgericht bzw. vor dem Standesamt seinen Austritt aus der Kirche zu erklären<sup>1</sup>. Dabei handelt es sich zivilrechtlich um einen Akt, bei dem der Staat feststellt, daß ein Bürger aus staatlicher Sicht nicht mehr Mitglied der öffentlich-rechtlichen Institution Kirche ist mit der Folge, daß die diesem Bürger mit einer Mitgliedschaft verbundenen Rechte und Pflichten im staatlichen Rechtsbereich aufhören; näherhin geht es vor allem um die Pflicht zur Zahlung der Kirchensteuer.

---

<sup>1</sup> Vgl. CAMPENHAUSEN, A. Frhr. von, Der Austritt aus den Kirchen und Religionsgemeinschaften: HdbStKirchR I, 657-666.

Ob es sich nun bei diesem vor einer staatlichen Behörde erklärten Austritt aus der Kirche in jedem Fall um einen Abfall vom Glauben bzw. von der Kirche handelt, wird in der Kanonistik kontrovers diskutiert. Einige Kirchenrechtler gehen von einer grundsätzlichen Identität von Kirchnaustritt und Glaubensabfall aus. So vertritt z. B. Joseph LISTL die Ansicht, daß die Erklärung des Kirchnaustritts in jedem Fall eine nach kirchlichem Recht strafbare Handlung ist, insofern sie entweder den Tatbestand der Apostasie oder der Häresie oder des Schismas erfüllt, je nachdem ob der Austretende sich völlig vom Glauben trennen will oder eine Offenbarungswahrheit leugnet oder die Unterordnung unter den Papst und die Kirche verweigert. "Es kann im Einzelfall durchaus schwierig oder auch überhaupt nicht möglich sein, festzustellen, ob der Austretende mit der insoweit undifferenzierten Erklärung des «Kirchnaustritts» seiner inneren Willenseinstellung nach den Tatbestand der Apostasie oder der Häresie erfüllt. In jedem Fall bedeutet aber die Erklärung des Kirchnaustritts «Trennung von der kirchlichen Einheit» und erfüllt damit den Tatbestand des Schismas"<sup>2</sup>. Konsequenterweise folgert LISTL sodann, daß der Ausgetretene - insofern er in jedem Fall Schismatiker, möglicherweise auch Apostat oder Häretiker ist - sich gemäß c. 1364 § 1 CIC die von selbst eintretende Kirchenstrafe der Exkommunikation zuzieht<sup>3</sup>.

Joseph LISTL stützt sich bei seiner Argumentation auf eine Erklärung der Deutschen Bischöfe zu Fragen des kirchlichen Finanzwesens aus dem Jahre 1969<sup>4</sup>. Darin verweisen die Bischöfe zunächst auf den engen Zusammenhang zwischen der Kirche als Gemeinschaft der an Gott Glaubenden und der irdisch verfaßten Kirche, die für die Erfüllung ihrer irdischen Aufgaben materielle Mittel benötigt, woraus sich die Pflicht aller Gläubigen ergibt, "durch Abgaben die Erfüllung dieser Aufgaben zu ermöglichen"<sup>5</sup>. Im Kirchensteuersystem sehen die Bischöfe eine gerechte Möglichkeit der Wahrnehmung dieser Pflicht. Sich ihr durch Erklärung des Austritts aus der Kirche zu entziehen, beweise ein falsches Kirchenverständnis, zumal der Austritt sich nicht nur im staatlichen Bereich, sondern auch in der Kirche auswirke. Auf diesem Hintergrund erklären die Bischöfe wörtlich: "Die Ausübung der Grundrechte eines katholischen Christen ist untrennbar von der Erfüllung seiner Grundpflichten. Wenn

---

2 LISTL, J., Die Rechtsfolgen des Kirchnaustritts in der staatlichen und kirchlichen Rechtsordnung: SCHULZ, W. (Hrsg.), Recht als Heildienst. Festschrift für Matthäus KAISER. Paderborn 1989, 160-186, 179.

3 Vgl. ebd., 180f.

4 Vgl. Erklärung der Diözesanbischöfe zu Fragen des kirchlichen Finanzwesens vom 22. 12. 1969, abgedruckt z. B.: KAbI Münster 103 (1970) 10f.

5 Ebd., 10.

also ein Katholik seinen Austritt aus der Kirche erklärt - aus welchen Gründen auch immer - so stellt dies eine schwere Verfehlung gegenüber der kirchlichen Gemeinschaft dar. Er kann daher am sakramentalen Leben erst wieder teilnehmen, wenn er bereit ist, seine Austrittserklärung rückgängig zu machen und seinen Pflichten auch in bezug auf die Kirchensteuer wieder nachzukommen<sup>6</sup>.

Es ist sicherlich in der Tat so, daß viele Ausgetretene sich mit ihrem Kirchenaustritt gegen die kirchliche Gemeinschaft vergehen, und sofern sie sich damit von der Kirche distanzieren wollten, sich auch die Kirchenstrafe der Exkommunikation zuziehen. Aber muß das notwendig und in jedem Fall so sein? Denken Sie z. B. an den katholischen Ausländer, der seit kurzer Zeit in Deutschland lebt und arbeitet. In seinem Heimatland brauchte er keine Kirchensteuer zahlen, hat aber dennoch seine Pfarrei finanziell im Rahmen seiner Möglichkeiten unterstützt. Da er der Ansicht ist, daß die Kirche in Deutschland über genügend finanzielle Mittel verfügt, seine Gemeinde in seinem Heimatland aber immer in Geldnot ist, erklärt er in Deutschland seinen Austritt aus der katholischen Kirche und überweist den Betrag, den er als Kirchensteuer zahlen müßte, an seinen Heimatpfarrer. Er geht weiterhin am Sonntag in die Kirche und kommuniziert, denn er hat weder seinen Glauben verloren, noch leugnet er wesentliche Glaubensaussagen, noch lehnt er die Verbindung mit dem Papst ab.

Entsprechend betonen einige andere Kirchenrechtler, daß man den Kirchenaustritt nicht ohne weiteres mit dem Abfall vom Glauben und von der Kirche gleichsetzen kann, so z. B. Klaus LÜDICKE<sup>7</sup>. Er weist darauf hin, daß die Erklärung des Kirchenaustritts zunächst eine staatsrechtliche ist, die die Streichung des Betreffenden aus den Kirchensteuerlisten des Finanzamtes bewirkt, jedoch als solche noch kein Kriterium dafür ist, "was die Erklärung motiviert, ob sich darin etwas ausdrückt, was die Kirche als Straftat subsumiert"<sup>8</sup>.

So wird man sagen müssen, daß die Erklärung des Kirchenaustritts Ausdruck dafür sein **kann**, daß der Betreffende vom Glauben bzw. von der Kirche abgefallen ist. Dies muß aber nicht notwendig so sein. Wenn im folgenden daher vom Kirchenaustritt oder von dem Ausgetretenen die Rede ist, ist immer zu

---

6 Ebd., 11.

7 Vgl. z. B. LÜDICKE, K., Wirtschaftsstrafrecht in der Kirche? Kanonistische Anmerkungen zu einem Kirchenaustritt: PAARHAMMER, H. (Hrsg.), Administrator bonorum. Oeconomus tamquam paterfamilias. Festschrift für Sebastian RITTER. Thaur 21988, 271-282.

8 Ebd., 278.



ergänzen: sofern damit ein Abfall vom Glauben oder von der Kirche zum Ausdruck gebracht werden sollte.

## 2. FRAGEN AUS DEM EHERECHT NACH KIRCHENAUSTRITT

### a. Das Recht auf Ehe

C. 1058 des kirchlichen Gesetzbuches lautet: "Alle können die Ehe schließen, die rechtlich nicht daran gehindert werden". Bei diesem Recht handelt es sich - und das wird hier durch die Verwendung des Wortes "alle" - "omnes" deutlich - um ein Naturrecht, das zunächst einmal allen Menschen, getauften und ungetauften, zukommt. Für Katholiken ist es natürlich zudem eine Spezifizierung des Grundrechtes auf Empfang der Sakramente (c. 213 CIC), hier also des Rechtes auf Empfang des Sakramentes der Ehe.

Was den Ehemillen betrifft, fordert das kirchliche Recht keine besondere Intention der Brautleute, ein Sakrament empfangen zu wollen. Nur wenn die Sakramentalität der Ehe durch einen positiven Willensakt ausgeschlossen würde, wäre eine so eingegangene Ehe ungültig - und zwar unabhängig davon, ob der einen solchen Vorbehalt Setzende ein ausgetretener Katholik ist oder nicht. Ansonsten muß die Mindestintention getaufter Brautleute zum Empfang des Ehesakramentes nicht mehr sein als ihr Wille zur Ehe selbst<sup>9</sup>. Wenn der Ausgetretene einen solchen Ehemillen hat, kann er eine gültige und - wenn der andere Partner ebenfalls getauft ist - sakramentale Ehe schließen. Ein «Ehehindernis des Glaubensabfalls» kennt das kirchliche Recht nicht.

Dennoch hat der Gesetzgeber die Tatsache im Auge gehabt, daß es - ähnlich wie bei konfessions- und religionsverschiedenen Ehen - das Ehe- und Familienleben belasten kann, "wenn die Ehepartner nicht die gleiche religiöse Grundausrichtung haben, aus der sie ihr gemeinsames Leben gestalten ... Deshalb hat der CIC/1983 ... die Zulassung zur Eheschließung in solchen Fällen an die Erlaubnis des Ortsordinarius gebunden"<sup>10</sup>. Eine solche Trauerlaubnis

<sup>9</sup> Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio* vom 22. 11. 1981: AAS 74 (1982) 81-191, deutsch: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Apostolisches Schreiben *Familiaris Consortio* von Papst Johannes Paul II. an die Bischöfe, die Priester und die Gläubigen der ganzen Kirche über Aufgaben der christlichen Familie in der Welt von heute: Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls, Nr. 33. Art. 68.

<sup>10</sup> REINHARDT, H. J. F., Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und

betrifft - anders als die Ehehindernisse, die den Brautleuten selbst anhaften - den traubungsberechtigten Geistlichen; er darf nach c. 1071 § 1, 4° CIC einer Eheschließung nicht assistieren, wenn ein Partner "notorie catholicam fidem abiecerit", also offenkundig vom katholischen Glauben abgefallen ist. Gemäß der hier verwendeten Terminologie kann man also im Anschluß an die Ausführungen zu Beginn dieses Beitrags sagen: Wenn einer der Partner aus der Kirche ausgetreten ist und damit seinen Abfall vom Glauben dokumentieren wollte, muß der Traugeistliche für die Eheschließung eine Trauerlaubnis einholen. Demgegenüber schreibt Heinrich J. F. REINHARDT in seiner praxis-orientierten Handreichung zur kirchlichen Trauung: "Unbeschadet der Frage, welche kirchenrechtliche Qualität dem in der Bundesrepublik Deutschland vor den zuständigen staatlichen Instanzen erklärten «Kirchenaustritt» generell und im Einzelfall letztlich zugemessen wird, ... wird ... jeder Kirchenaustritt (aus welchen Gründen auch immer er erklärt wird) in den deutschen Diözesen als ein Tatbestand angesehen, der ... (eine) Belastung für das religiöse Ehe- und Familienleben mit sich bringen kann und deshalb die vorgängige Trauerlaubnis des Ortsordinarius erforderlich macht"<sup>11</sup>. Diese Aussage ist an der verwaltungskanonistischen Praxis orientiert und trägt der Tatsache Rechnung, daß weder der einzelne Pfarrer vor Ort noch der Ortsordinarius in jedem Einzelfall prüfen kann, welche Motivation dem Kirchenaustritt zugrunde lag und ob ein Glaubensabfall vorliegt oder nicht. Der Rechtssicherheit willen wird daher die Beantragung der Trauerlaubnis für jeden Fall eines Kirchenaustrittes gefordert, zumal damit keine Rechtsbeschneidung einhergeht, denn ohne Trauerlaubnis wäre die Assistenz bei der Eheschließung zwar unerlaubt, die Ehe aber gültig.

## **b. Bindung an die Eheschließungsform**

Für Katholiken ist die kanonische Eheschließungsform vorgeschrieben, d. h. sie können eine gültige Ehe nur schließen vor einem traubungsberechtigten Geistlichen und zwei Zeugen (c. 1108 § 1 CIC). Nach früherem Recht waren an diese Eheschließungsform alle Katholiken gebunden (c. 1099 § 1 CIC/1917), also auch diejenigen, die durch einen formellen Akt von der Kirche abgefallen waren. Letztere werden nach dem CIC/1983 ausdrücklich von der Bindung an die Eheschließungsform ausgenommen, wenn es in c. 1117 CIC heißt: "Die ... Eheschließungsform muß ... eingehalten werden, wenn wenigstens einer der Eheschließenden in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen wurde und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist". Oder anders ausgedrückt: Aus der genannten Motivation aus der

---

Kommentar. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 3) Essen 1989, Rdn. 155.

11 Ebd., Rdn. 156.

Kirche Ausgetretene sind nicht mehr an die kanonische Eheschließungsform gebunden und können damit in ziviler Form eine gültige Ehe schließen. "Der Grund dafür ist, daß man sie entpflichten wollte, weil sie faktisch niemals die Eheschließungsform einhalten werden"<sup>12</sup>, damit man ihnen das Naturrecht auf Ehe nicht auf unzulässige Weise verwehrt oder zumindest erschwert.

Andererseits führt diese Neuregelung natürlich zu der für manche Ohren grotesk klingenden und Betroffenen oft schwer zu vermittelnden Konsequenz, daß ein ausgetretener Katholik, der einen ebenfalls nicht formpflichtigen Partner, also z. B. einen evangelischen Christen oder einen auch aus der Kirche ausgetretenen Katholiken standesamtlich heiratet, eine gültige und damit - weil beide getauft sind - sakramentale Ehe schließt, obwohl keiner der Partner etwas mit der Kirche zu tun haben wollte. Wenn die notwendige Mindestintention, nämlich der Wille zur Ehe selbst, vorhanden war und keiner der Eheschließenden einen positiven Willensakt gegen die Sakramentalität der Ehe gesetzt hat - und gerade weil beide nicht an eine sakramentale Ehe denken werden, werden sie das kaum tun -, ist eine solche Ehe gültig und sakramental. Scheitert eine solche Ehe und wird sie geschieden, und einer der geschiedenen Partner möchte eine neue Ehe, jetzt mit einem Katholiken schließen, so steht dieser neuen Eheschließung das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes entgegen. In diesem Fall hat es also schon weitreichendere Folgen für den Betroffenen als bei der einfachen Trauerlaubnis - obwohl auch hier eine Prüfung in jedem Einzelfall praktisch schwierig sein wird -, denn hier geht es um eine mögliche Beschneidung seines Rechts auf Ehe. REINHARDT beschreibt in seiner Handreichung diese Situation denn auch differenzierter: "Der formale Akt der Trennung von der katholischen Kirche kann in einer Erklärung des Kirchenaustritts vor dem jeweils in den Bundesländern der Bundesrepublik Deutschland verschiedenen zuständigen staatlichen Instanzen ... bestehen"<sup>13</sup>. Er verweist aber auf die Möglichkeit des kirchengerichtlichen Nachweises, daß im Einzelfall eine Kirchenaustrittserklärung nicht den Tatbestand des *actu formali ab Ecclesia deficere* erfüllt.

---

12 HEIMERL, H. / PREE, H. Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien-New York 1983, 246, mit Verweis auf *Communicaciones* 3 (1971) 80.

13 REINHARDT, H. J. F., Trauung, Rdn. 350.

### 3. FRAGEN AUS DEM TAUFRECHT NACH KIRCHENAustrITT

#### a. Taufe der Kinder ausgetretener Katholiken

Eine weitere Frage, die Austrittswillige oft haben, ist die nach einer möglichen Taufe ihrer Kinder. Traditionell gehören zu den Anforderungen an den (erwachsenen) Taufbewerber vor allem drei Elemente: der Taufglaube, das ist der Glaube daran, daß Gott in der Taufe sein Heil schenkt; die Taufbitte, mit der der Taufbewerber seinen freien Willen artikuliert, die Taufe empfangen zu wollen; das Taufversprechen, daß der Taufbewerber die feste Absicht hat, "die in der Taufe empfangene Gabe als Aufgabe zu begreifen und in einem christlichen Leben zu entfalten"<sup>14</sup>. Bei der Taufe eines Kindes müssen diese Voraussetzungen von den Eltern erbracht werden. Der CIC schreibt nämlich vor, daß die Eltern frühzeitig die Taufe für ihr Kind erbitten (c. 867 § 1 CIC) - das entspricht der Taufbitte -, daß die Eltern auf die Taufe vorbereitet (c. 867 § 1 CIC), d. h. über die Bedeutung der Taufe und die damit zusammenhängenden Verpflichtungen belehrt sind (c. 851, 2° CIC) - das entspricht dem Taufglauben -, und daß die begründete Hoffnung auf eine Erziehung in der katholischen Religion besteht (c. 868 § 1, 2° CIC) - das entspricht dem Taufversprechen. Hinsichtlich dieses letzten Punktes heißt es im Gesetzestext weiter: "wenn diese Hoffnung (auf katholische Erziehung, Anm. d. Verf.) völlig fehlt, ist die Taufe ... aufzuschieben". Schließt der Kirchenaustritt der Eltern die Hoffnung auf eine katholische Erziehung des Kindes notwendig aus?

Die Möglichkeit eines sogenannten Taufaufschubes kannte der CIC von 1917 in dieser Form nicht. Erst mit der Erarbeitung eines neuen gesamtkirchlichen Taufordos im Jahre 1969<sup>15</sup>, in dessen Vorbemerkungen angesichts einer zunehmenden Säkularisation der Gesellschaft großes Gewicht auf die Unter- richtung und den Glauben der Eltern gelegt wird<sup>16</sup>, ist erstmals die Rede von der Möglichkeit eines Taufaufschubes<sup>17</sup>. Die Deutsche Bischofskonferenz hat

14. KRÄMER, P., Kirchenrecht I. Wort-Sakrament-Charisma. (Kohlhammer-Studienbücher Theologie, Bd. 24) Stuttgart 1992, 81; vgl. auch SCHMITZ, H., Taufaufschub und Recht auf Taufe: AUF DER MAUR, H. / KLEINHEYER, B. (Hrsg.), Zeichen des Glaubens. Studien zu Taufe und Firmung. Festschrift für Balthasar FISCHER. Zürich-Freiburg 1972, 253-268, 255.

15. Vgl. *Ordo Baptismi parvulorum. Editio Typica*. Typ. Pol. Vat. 1969. Die Feier der Kindertaufe in den katholischen Bistümern des deutschen Sprachgebietes, hrsg. im Auftrag der Bischofskonferenz Deutschlands, Österreichs und der Schweiz und des Bischofs von Luxemburg. Einsiedeln u. a. 1971.

16. Vgl. ebd., Vorbemerkungen, Nr. 29- 38.

17. Vgl. ebd., Vorbemerkungen, Nr. 36-37.

im Jahre 1970 eine "Pastoralanweisung über die Einführung eines Taufgespräches mit den Eltern vor der Spendung der Taufe"<sup>18</sup> erlassen, in der sie genauere Anweisungen für die Anwendung eines Taufaufschubes gab. In beiden Dokumenten wird betont, daß das Taufgespräch zur Bedingung für die Spendung der Taufe gemacht werden muß, wenn die Eltern nicht nur ihre religiöse Praxis aufgegeben haben, sondern ungläubig sind. Wird dann das Taufgespräch abgelehnt oder verläuft es ergebnislos, muß die Taufe vorerst aufgeschoben werden, "es sei denn, eine fest im Familienverband lebende Person verpflichtet sich unter Zustimmung der Eltern vor dem Seelsorger, für eine religiöse Erziehung des Kindes Sorge zu tragen"<sup>19</sup>. Nochmals haben die Deutschen Bischöfe diese Thematik im Jahre 1979 aufgegriffen<sup>20</sup> und erklärt: "Ein Taufaufschub ist dann und nur dann notwendig, wenn beide Eltern ungläubig sind und sich weigern, ihrem Kind die nötige Glaubenserziehung zu vermitteln"<sup>21</sup>.

Diese Ausführungen zeigen, daß mit dem Taufaufschub in jedem Fall behutsam und zurückhaltend umgegangen werden soll und er nur bei sicherem Vorliegen der genannten Umstände anzuwenden ist. Wie ist nun auf die Frage des Ausgetretenen nach der Taufe seiner Kinder zu antworten?

Es war die Rede davon, daß die Taufe aufzuschieben sei, wenn beide Elternteile ungläubig sind - und zwar unabhängig davon, ob sie ihren Austritt aus der Kirche erklärt haben oder nicht. Wenn also nur ein Elternteil aus der Kirche ausgetreten ist, der andere Teil aber gläubig und willens ist, die katholische Erziehung des Kindes zu gewährleisten, liegt kein Fall vor, der die Möglichkeit eines Taufaufschubes rechtfertigt. Das Kind ist daher zu taufen. Aber auch wenn beide Elternteile ihren Austritt aus der Kirche erklärt haben, kann man kaum global sagen, daß dem Kind die Taufe nicht gespendet werden kann. Zwar impliziert die religiöse Erziehung eines Kindes auch sein Hineinwachsen in die Kirche als Gemeinschaft der Gläubigen, und man mag sich fragen, wie jemand dies leisten kann, der diese Gemeinschaft aufgekündigt hat. Andererseits stellt sich aber auch hier die Frage, ob eine solche Aufkündigung tatsächlich intendiert war. Und schließlich wird auch die Möglichkeit angesprochen, daß andere Personen, etwa die Paten, die Aufgabe der religiösen Erziehung des Kindes übernehmen, die Elemente Taufglauben und Taufver-

---

18 Abgedruckt z. B.: KABI Münster 104 (1970) 147f.

19 Pastoralanweisung, Nr. 9.

20 Vgl. Pastorale Anweisung an die Priester und Mitarbeiter im pastoralen Dienst zur rechtzeitigen Taufe der Kinder vom 12. 7. 1979: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Die Deutschen Bischöfe, Nr. 20.

21 Ebd., Nr. 3.7.

sprechen also anstelle der Eltern gewährleisten. Die Frage, ob in einem solchen Fall ein Kind getauft werden kann oder nicht, ist demnach nur in jedem Einzelfall zu klären. Festzuhalten bleibt außerdem, daß der Taufaufschub nicht als eine Taufverweigerung verstanden werden darf, sondern ein bleibendes Angebot beinhaltet, das den Seelsorger dazu verpflichtet, mit den Eltern über ihren Glauben im Gespräch zu bleiben.

## **b. Die Übernahme einer Taufpatenschaft durch einen ausgetretenen Katholiken**

Das Taufpatenamnt ist ein bekenntnisgebundenes Amt. Da der Taufpate die Eltern bei der katholischen Erziehung des Täuflings unterstützen soll, wird von ihm ein christliches Zeugnis verlangt. Nach Joseph LISTL mindert eine Kirchengaustrittserklärung unabhängig von seiner Ansicht, daß er auch einen Straftatbestand darstellt, in jedem Fall auch die innerkirchliche Rechtsstellung des Betroffenen. "Wegen der Erklärung des Kirchengaustritts ruhen ... sämtliche Rechte des Katholiken auf irgendeine aktive Mitwirkung innerhalb der kirchlichen Gemeinschaft. Diese Rechte bleiben in einschneidender Weise bis zur Erklärung des Wiedereintritts in die Kirche, d. h. bis zur Rekonkiliation des Katholiken mit der Kirche, suspendiert"<sup>22</sup>. LISTL begründet das damit, daß derjenige, der seinen Kirchengaustritt erklärt, damit gegen seine oberste Grundpflicht verstößt, nämlich immer die Gemeinschaft mit der Kirche zu wahren (c. 209 § 1 CIC), was die Unmöglichkeit der Erfüllung weiterer Pflichten nach sich zieht (cc. 210, 211, 212, 222 i. V. m. cc. 1261 § 2, 1262, 1263 CIC) und daher auch die Wahrnehmung von Rechten in der Kirche verbietet (cc. 212 §§2 u. 3, 214, 215, 216, 224-231 CIC). Der rechtliche «Gesamtstatus» des Katholiken werde durch den Kirchengaustritt beeinträchtigt; der ausgetretene Katholik sei unter anderem unfähig, den Dienst des Taufpaten zu übernehmen<sup>23</sup>.

Auch Hans PAARHAMMER vertritt die Auffassung, daß ein ausgetretener, nicht aktiver Christ nicht Taufpate sein kann. Er begründet dies jedoch eher von der Sache her und führt dazu das im CIC für den Taufpaten aufgeführte Erfordernis an, daß er ein dem Glauben und dem Patendienste entsprechendes Leben führen muß (c. 874 § 1, 3° CIC)<sup>24</sup>. Der Sinn dieses Erfordernisses läßt sich aus den Aufgaben des Paten erschließen. Ein nicht praktizierender Katholik wird kaum in der Lage sein, dem Täufling ein christliches Leben und die

22 LISTL, J., Rechtsfolgen des Kirchengaustritts, 163.

23 Vgl. Ebd., 163-166.

24 Vgl. PAARHAMMER, "Speciali autem modo a patris". Überlegungen zum Patenamnt im geltenden Kirchenrecht: PAARHAMMER, H. / RINNERHALER, A. (Hrsg.), *Scientia Canonum*. Festschrift für Franz POTOTSCHNIG. München 1991, 377-398, 385.

damit verbundenen Pflichten zu vermitteln. Wenn zu diesen Pflichten auch die bleibende Verbundenheit mit der Kirche gehört, wird ein Katholik, der seinen Austritt aus dieser Kirche erklärt, seine Aufgaben schwerlich erfüllen können.

Bei der Beantwortung der Frage, ob ein aus der Kirche ausgetretener Katholik Taufpate sein kann, wird es also immer darum gehen, ob der in Aussicht genommene Pate seinen mit dem Patenamnt verbundenen Aufgaben in geeigneter Weise gerecht werden kann. Dazu gehört zunächst wesentlich, daß er selbst das Sakrament der Taufe empfangen hat, aber auch, daß er den katholischen Glauben bekennt und in aktiver Gemeinschaft mit der katholischen Kirche steht. Dieses Erfordernis wird ein ausgetretener Katholik in der Regel nicht erfüllen, so daß er nicht zum Taufpatenamnt zugelassen werden kann. Aber auch hier ist eine andere Entscheidung im Einzelfall nicht undenkbar.

#### **4. DIE FRAGE DES KIRCHLICHEN BEGRÄBNISSES NACH KIRCHENAUSTRITT**

Eine der am häufigsten gestellten Frage von Austrittswilligen ist die, ob sie trotz ihres Kirchnaustritts kirchlich beerdigt werden können. Der CIC erwähnt in seinen Bestimmungen über das kirchliche Begräbnis ausdrücklich die offenkundigen Apostaten, Häretiker und Schismatiker sowie die öffentlichen Sünder und nennt sie als diejenigen, denen ein kirchliches Begräbnis zu verweigern ist, es sei denn, sie haben vor ihrem Tod irgendwelche Zeichen der Reue gezeigt (c. 1184 CIC). Bei den öffentlichen Sündern ist eine weitere Voraussetzung für die Verweigerung eines Begräbnisses, daß ihnen dies nicht ohne öffentliches Ärgernis bei der Gläubigen gewährt werden kann. Wie steht es nun hier mit den ausgetretenen Katholiken?

Die deutschen Bischöfe haben sich im November 1994 in einer Erklärung zur Bestattungskultur und zur Begleitung von Trauernden<sup>25</sup> auch mit der Frage der kirchlichen Mitwirkung bei der Bestattung von Katholiken, die aus der Kirche ausgetreten sind, befaßt<sup>26</sup>. Darin stellen die Bischöfe fest, daß ein Kirchnaustritt eine Verfehlung gegen die kirchliche Gemeinschaft darstellt und nicht nur den Ausschluß von den Sakramenten zur Folge hat, "sondern auch die Verweigerung der kirchlichen Bestattung"<sup>27</sup>. Dennoch vermeiden es die Bischöfe, die ausgetretenen Katholiken eindeutig mit den Apostaten, Häreti-

---

25 Vgl. Unsere Sorge um die Toten und die Hinterbliebenen. Bestattungskultur und Begleitung von Trauernden aus christlicher Sicht. 22. 11. 1994: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), Die Deutschen Bischöfe, Nr. 53.

26 Vgl. ebd., 61-69.

27 Ebd., 65.

kern und Schismatikern zu identifizieren, wohl in dem Bewußtsein, daß sich dies nicht generalisieren läßt. Sie geben außerdem ausdrücklich zu bedenken, "daß auch aus der Verweigerung eines kirchlichen Begräbnisses Ärgernis entstehen kann"<sup>28</sup>. Und so stellen die Bischöfe richtig fest: "Die Frage, ob in begründeten Einzelfällen aus der Kirche Ausgetretene kirchlich bestattet werden können, ist differenziert und je konkret zu beantworten"<sup>29</sup>. Unter anderem sei für die Beantwortung dieser Frage zu klären, aus welchen Motiven der Verstorbene aus der Kirche ausgetreten war und ob er dennoch dem kirchlichen Leben und Glauben verbunden war<sup>30</sup>. Der Zusatz bei den "offenkundigen Sündern", denen das Begräbnis nur verweigert werden darf, wenn durch die Gewährung des Begräbnisses ein öffentliches Ärgernis entstehen würde, zeigt außerdem, daß der Gemeinde eine Mitentscheidung bei dieser Frage eingeräumt wird. Darin "wird deutlich greifbar, daß es jeweils immer eine konkrete Ortsgemeinde ist, die dem Verstorbenen durch das kirchliche Begräbnis den Dienst der brüderlichen Liebe erweist"<sup>31</sup>.

Selbstverständlich ist immer zunächst einmal der letzte Willen des Verstorbenen zu berücksichtigen, der ja möglicherweise mit seinem Kirchenaustritt zum Ausdruck bringen wollte, daß er auf keinen Fall ein kirchliches Begräbnis wünscht. Dennoch kann man - wie die Ausführungen der deutschen Bischöfe deutlich machen - nach Prüfung des Einzelfalls zu dem Schluß kommen, daß ein kirchliches Begräbnis gewährt werden kann, obwohl der Verstorbene aus der Kirche ausgetreten war, dem kirchlichen Leben und Glauben jedoch verbunden war. Für den Fall, daß eine solche Entscheidung nicht getroffen werden kann, verweisen die Bischöfe - und das vor allem im Hinblick auf die Hinterbliebenen - auf die Möglichkeit einer kirchlichen Mitwirkung bei der Bestattung, indem der Seelsorger am Begräbnis teilnimmt, ein Gebet spricht und in der Feier der Gemeindemesse des Verstorbenen gedenkt.

---

28 Ebd.

29 Ebd., 66.

30 Vgl. ebd., 67.

31 REINHARDT, H. J. F., MK, 1184, 4.



# EHENICHTIGKEIT IN FÄLLEN DES C. 1095, 3° CIC NUR BEI DAUERHAFTEM UNVERMÖGEN? ANMERKUNGEN ZU EINER IMMER NOCH STRITTIGEN FRAGE<sup>1</sup>

von Georg Bier

## VORBEMERKUNG

Zu den Problemen, die im Rahmen der Interpretation von c. 1095, 3° CIC regelmäßig diskutiert werden, gehört überraschenderweise auch die Frage, ob als Voraussetzung für die Nichtigkeitserklärung einer Ehe wegen Eheführungsunfähigkeit<sup>2</sup> die *perpetuitas*, die Dauerhaftigkeit des Unvermögens bzw. der zugrundeliegenden *causa naturae psychicae* feststehen muß<sup>3</sup>. Dieser Befund ist deshalb bemerkenswert, weil der Gesetzgeber nicht den geringsten Hinweis auf ein derartiges Kriterium in die Formulierung der Norm aufgenommen hat. Der Kanon spricht nur davon, daß diejenigen zur Eheschließung unfähig sind, die aus Gründen psychischer Art wesentliche Verpflichtungen der Ehe nicht

- 
- <sup>1</sup> Gleichzeitig Rezension zu: PAVANELLO, Pierantonio, Il requisito della perpetuità nell'incapacità di assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio (Can. 1095, 3° CIC). (Analecta Gregoriana, Bd. 266) Rom: Pontificia Università Gregoriana 1994. XVIII u. 194 Seiten. Es handelt sich bei dieser Veröffentlichung um eine an der Päpstlichen Universität Gregoriana erstellte und von Giuseppe VERSALDI - Ordinarius für Psychologie und Kanonisches Recht an der «Gregoriana» - betreute Dissertation.
  - <sup>2</sup> Diese im deutschen Sprachraum zusammen mit dem Begriff «Erfüllungsunvermögen» fest etablierte Bezeichnung des in c. 1095, 3° CIC formulierten Nichtigkeitsgrundes wird im folgenden gleichberechtigt mit dem lateinischen Terminus *incapacitas assumendi* verwendet.
  - <sup>3</sup> Daß die Frage noch längst nicht geklärt ist, macht die von PAVANELLO, Requisito, 47 bis 93, ausführlich nachgezeichnete Diskussion dieses Problems in Rechtsprechung und Doktrin mehr als deutlich. Die Themenstellung seiner Dissertation muß daher - bedauerlicherweise - unverändert als aktuell angesehen werden. Etwas anderer Ansicht ist Elmar GÜTHOFF in einer Rezension zu PAVANELLO, Requisito: AfkKR 164 (1995) 293-296, 296; daß die *perpetuitas* kein rechtliches Erfordernis der *incapacitas assumendi* sei, ist nach GÜTHOFFS Ansicht eine Aussage, die "inzwischen in Judikatur und Doktrin kanonistisches Gemeingut ist bzw. sein sollte".

übernehmen können<sup>4</sup>. Abgesehen davon, daß die Ursachen für die Eheführungsunfähigkeit im weitesten Sinne psychischer Natur sein müssen<sup>5</sup>, benennt der Text des c. 1095, 3° CIC keine weiteren Bedingungen oder Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Norm.

## 1. RECHTSGESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG

Daß die Frage der Dauerhaftigkeit des Unvermögens trotz des eindeutigen Textbefundes immer wieder aufgeworfen und zur Disposition gestellt wird, hängt zusammen mit der Entwicklungsgeschichte der Norm<sup>6</sup>. Als die Rota-rechtsprechung etwa in den vierziger Jahren dieses Jahrhunderts begann<sup>7</sup>, sich häufiger und systematischer mit der Unfähigkeit eines Nupturienten zur Erfüllung und Verwirklichung seines Eheversprechens zu beschäftigen, versuchte man in Ermangelung eines klar normierten Nichtigkeitsgrundes zunächst, den Sachverhalt unter Zuhilfenahme der damals bereits erprobten und bewährten *capita nullitatis* rechtlich zu erfassen. Als sachgerecht und geeignet galt dabei unter anderem auch der gedankliche Ansatz, die Unfähigkeit zur Eheführung als Analogon zur *impotentia coeundi* zu verstehen und zu bewerten und den fraglichen Sachverhalt dementsprechend als *impotentia moralis* zu qualifizieren<sup>8</sup>. Folgerichtig verlangte man, daß diese moralische Impotenz ebenso wie die Beischlafsunfähigkeit bereits vor der Ehe vorliegen und dauerhaft sein müsse<sup>9</sup>. Zwar ist weder c. 1068 § 1 CIC/1917 noch c. 1084 § 1 CIC zu ent-

4 Nach c. 1095, 3° CIC *sunt incapaces matrimonii contrahendi* "qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentiales assumere non valent".

5 Zur korrekten Übersetzung von *causas naturae psychicae* vgl. LÜDICKE, K.: MK 1095, 1.

6 Vgl. dazu besonders ausführlich WEBER, J., "Erfüllungsunvermögen" in der Rechtsprechung der Romana Rota. (Eichstätter Studien, Neue Folge, Bd. 17) Regensburg 1983.

7 Ungeachtet erster Ansätze in einzelnen Rotaurteilen der zwanziger und dreißiger Jahre, z. B. RR 12. 8. 1929 c. Parillo: vol. 21 (1929) 433-444, gilt allgemein die Sentenz RR 19. 1. 1940 c. Teodori: vol. 32 (1940) 81-92, als Ausgangspunkt der weiteren Rechtsprechung zur *incapacitas assumendi*, so auch für PAVANELLO, Requisito, 178.

8 Vgl. PAVANELLO, Requisito, 54-56. Dieser Ansatz dürfte nicht zuletzt auch deshalb nahegelegen haben, weil die Eheführungsunfähigkeit zunächst sehr häufig im Zusammenhang mit psychosexuellen Abweichungen für die Rechtsprechung relevant wurde, vgl. WEBER, Erfüllungsunvermögen, 75, so daß die sexuell-genitalen Implikationen der Problematik besonders in den Blick kamen.

9 Belege bei PAVANELLO, Requisito, 56-58, sowie - zur doktrinellen Weiterentwicklung dieser Position - bei WEBER, Erfüllungsunvermögen, 153-156.

nehmen, daß *nur* die der Ehe vorausgehende und dauerhafte Beischlafsunfähigkeit eheirritierende Wirkung hat, faktisch wurde und wird diese über den Wortlaut der Normen hinausgehende Interpretation jedoch mehrheitlich vertreten<sup>10</sup>, was auch Konsequenzen für die *impotentia moralis* hatte: Einzig und allein das dauerhafte Unvermögen zur Verwirklichung des Eheversprechens wurde von den Befürwortern der Analogie *impotentia moralis* - *impotentia coeundi* als eheverungültigend angesehen, nicht jedoch die zeitweise, behebbare Unfähigkeit.

Die hier referierte Position blieb in der Rotarechtsprechung nicht unwidersprochen. Eine andere, vor allem mit den Namen der Rota-Auditoren L. ANNE und Ch. LEFEBVRE verbundene Auffassung ging weniger von der Impotenzanalogie als vielmehr von c. 1081 § 2 CIC/1917 aus, stellte die Natur der ehelichen Verpflichtungen in den Mittelpunkt der Überlegungen und kam zu dem Ergebnis, daß die Annahme und Übergabe des seinerzeit noch als *ius in corpus* bezeichneten Konsensobjektes auf Dauer zu geschehen habe und keine «Fehlzeiten» erlaube<sup>11</sup>.

Andere Auditoren betonten die Bedeutung des Eheschließungszeitpunktes; ihnen kam es einzig auf das Vorliegen der *incapacitas* zur Zeit der Eheschließung an, weswegen auch sie die Dauerhaftigkeit des Unvermögens nicht forderten<sup>12</sup>.

Die zu beobachtende Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung in der Frage der Dauerhaftigkeit des Unvermögens ist ohne Zweifel darauf zurückzuführen, daß die Normen des CIC/1917 die Frage nicht eindeutig klärten und daß zur Begründung einer eventuellen Ehenichtigkeit auf unterschiedliche Kanones rekuriert werden konnte. Diesem Mangel des CIC/1917 ist in der Neukodifikation des kanonischen Rechts durch die eindeutige Vorschrift des c. 1095, 3° CIC abgeholfen worden, die spätestens seit dem Inkrafttreten des CIC/1983 verbindliche Grundlage der Rechtsprechung ist und die als Entfaltung eines naturrechtlichen Grundsatzes auch auf die vor dem ersten Advent 1983 geschlossenen Ehen angewendet werden muß. Erstaunlicherweise ist aber die Rechtsprechung zumindest der *Romana Rota* in bezug auf die Bedeutung der

---

10 Die Gegenposition hat vor allem LÜDICKE, K., Die Rechtswirkungen der heilbaren Impotenz: AfkKR 146 (1977) 74-128, vertreten. Seine Argumentation, obwohl stringent und bislang nicht überzeugend widerlegt, hat jedoch für die rechtliche Bewertung der Impotenz (noch) keine nachhaltigen Änderungen herbeigeführt.

11 Vgl. PAVANELLO, Requisito, 50-54.

12 Vgl. ebd., 56-58.

Dauerhaftigkeit der Eheführungsunfähigkeit weiterhin uneinheitlich<sup>13</sup>. Daß sich dabei offenbar teilweise die Tendenz abzeichnet, die *perpetuitas* nicht mehr zwingend zu fordern, sondern sie verstärkt als Unterscheidungskriterium zwischen wirklicher Unfähigkeit und bloßer Schwierigkeit und damit als Beweiskriterium heranzuziehen<sup>14</sup>, schwächt ihre Bedeutung kaum ab. Zwar verliert die *perpetuitas*-Forderung auf diesem Weg den Rang eines unumgänglichen rechtlichen Erfordernisses und wird zu einem bloßen Beweiselement reduziert. Als beweisrelevanter Faktor steht die Dauerhaftigkeit des Unvermögens aber weiterhin im Raum und dies sogar weitgehend unabhängig von der Position, die der jeweilige Auditor einnimmt<sup>15</sup>. Die Bedeutung der *perpetuitas* für die Urteilsfindung nimmt von daher in der (Rota-) Rechtsprechung eher zu als ab.

## 2. KONSEQUENZEN FÜR DIE BEWERTUNG DER *PERPETUITAS*

Es stellt sich die Frage nach der Berechtigung und der rechtlichen Zulässigkeit dieser Entwicklung, wobei nach den bisherigen Ausführungen zwei Teilaspekte zu bedenken sind. Zum einen ist zu prüfen, inwieweit die *perpetuitas* in Fällen von c. 1095, 3° CIC als Voraussetzung für die Nichtigerklärung einer Ehe zwingend gefordert werden darf. Anders gefragt: Darf die Nichtigerklärung einer Ehe allein deshalb scheitern, weil die behauptete Eheführungsunfähigkeit theoretisch behebbar wäre oder weil sie im konkreten Fall vielleicht sogar behoben werden konnte? Der zweite Aspekt betrifft den Beweiswert der Dauerhaftigkeit des Unvermögens bei der Unterscheidung von wirklicher Unfähigkeit und bloßer Schwierigkeit, die wesentlichen Anforderungen des Ehelebens zu erfüllen.

### 2.1. Die *perpetuitas* - ein Kriterium für die Ehenichtigkeit in Fällen von c. 1095, 3° CIC?

Die erste Teilfrage muß schon aufgrund des Gesetzestextes zu Ungunsten der *perpetuitas*-Forderung beantwortet werden. Die Formulierung des c. 1095, 3° CIC ist eindeutig und unmißverständlich. Es gibt keinen ersichtlichen Grund,

13 Zu diesem nicht unbedingt zu erwartenden Ergebnis kommt PAVANELLO, Requisito, 58-71, aufgrund seiner Auswertung neuerer Rota-Entscheidungen.

14 So PAVANELLO, Requisito, 70.

15 Vgl. ebd., 70. Völlig zu Recht weist PAVANELLO, ebd., darauf hin, daß es ein methodischer Irrtum wäre, die *perpetuitas*-Forderung als erledigt anzusehen, solange sie auf dem Umweg der Beweisführung nach wie vor eine entscheidende Rolle für die rechtliche Bewertung konkreter Ehefälle spielt.

in diesen Kanon eine zusätzliche Forderung hineinzuzinterpretieren. Hätte der Gesetzgeber gewollt, daß nur die dauerhafte Eheführungsunfähigkeit zur Ehenichtigkeit führt, dann hätte er das durch die Einfügung des Adverbs *perpetuo* leicht kenntlich machen können. Dies hätte, eine entsprechende gesetzgeberische Absicht vorausgesetzt, auch deshalb nahegelegen, weil die gesamte Fragestellung nicht nur in der Rechtsprechung, sondern auch in der kanonistischen Literatur<sup>16</sup> schon vor 1983 sehr kontrovers diskutiert worden war. Es kann deshalb auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber die Problematik lediglich nicht wahrgenommen und aus bloßer Nachlässigkeit auf eine präzisere Formulierung verzichtet habe. Eine Beschränkung der Ehenichtigkeit auf Fälle von dauerhaftem Unvermögen war vielmehr zu keinem Zeitpunkt der Textentwicklung vorgesehen<sup>17</sup>, anderslautende Interpretationen sind durch den Wortlaut der Norm nicht gedeckt.

Darüber hinaus sind auch keine sachlichen Gründe erkennbar, die es erforderlich machen würden, die Nichtigkeit einer Ehe in Fällen von Eheführungsunfähigkeit zusätzlich von der Dauerhaftigkeit des Unvermögens abhängig zu machen. Die *obligationes essentielles*<sup>18</sup>, die von den Ehegatten übernommen und erfüllt werden müssen, ergeben sich entweder aus den Wesenseigenschaften der Ehe, Unauflöslichkeit und Einheit (c. 1056 CIC), oder resultieren

---

16 Einen umfassenden Überblick bietet PAVANELLO, Requisito, 71-93, wengleich er in diesem Abschnitt der Sache nach kaum etwas Neues beitragen kann. Der deutschsprachige Leser beispielsweise konnte sich diesbezüglich bereits anhand von WEBER, Erfüllungsunvermögen 153-160, informieren. Die seit 1983 zusätzlich angefallene und von PAVANELLO berücksichtigte Literatur fördert keine spektakulären neuen Einsichten zu Tage.

17 Näheres zur Textgeschichte bei LÜDICKE, K., Canon 1095 CIC/1983. Genese und Exegese: RDC 36 (1986) 27-57, 45-47; BIER, G., Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 9) Würzburg 1990, 361-366.

18 Die Terminologie des c. 1095 CIC kann an dieser Stelle nicht ausführlich diskutiert werden. Hinzuweisen ist aber darauf, daß das Formalobjekt des Konsenses nach Ansicht von PAVANELLO, Requisito, 101, in c. 1057 CIC mit den Worten "sese mutuo tradunt et accipiunt" nur indirekt definiert wird. Der Gesetzgeber habe mit dieser Formulierung sowohl die personale wie auch die juristische Dimension des Konsenses anzeigen wollen; letztere werde häufig nicht genügend beachtet. Wie c. 1095 zeige, kenne auch der CIC/1983 weiterhin "iura et officia" (c. 1095, 2°) bzw. "obligationes essentielles" (c. 1095, 3°). PAVANELLO löst damit die divergierende Terminologie in den Formulierungen des c. 1057 (und des c. 1055!) CIC einerseits und des c. 1095 CIC andererseits zugunsten der Rechte-und-Pflichten-Terminologie des c. 1095 auf. Das ist eine mögliche Interpretation, sie ist aber nicht überzeugender als die Vermutung, die Formulierung von c. 1095 CIC sei hinter der Konzeption der einleitenden eherechtlichen Kanones, die das konziliare Eheverständnis widerspiegeln, zurückgeblieben.

aus der natürlichen Hinordnung der Ehe auf Gattenwohl und Elternschaft (c. 1055 CIC)<sup>19</sup>. Es geht also regelmäßig nicht um die Realisierung einzelner isolierter Handlungen, sondern um ein ganzes Bündel von Haltungen und Verhaltensweisen, die von Beginn der Ehe an auf Dauer zu verwirklichen sind. Die eheliche Treue etwa ist stets und ohne Ausnahme zu achten und das Wohl des Ehegatten soll nicht bloß für einige Ehejahre angestrebt werden. Bereits eine vorübergehende Unfähigkeit vereitelt daher die geforderte dauerhafte Erfüllung der jeweiligen *obligatio*<sup>20</sup>.

## 2.2. Die *perpetuitas* - ein Beweiselement in Fällen von c. 1095, 3° CIC?

Wenn auch die *perpetuitas* in Fällen von c. 1095, 3° CIC, nicht als zusätzliche Voraussetzung für die Nichtigkeit einer Ehe gefordert werden darf, so stellt

<sup>19</sup> Vgl. z. B. LÜDICKE: MK 1095, 11; LÜDECKE, N., Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution "Gaudium et Spes" in kanonistischer Auswertung. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 7) Würzburg 1989, 912-947; BIER, Psychosexuelle Abweichungen, 371-376.

<sup>20</sup> Vgl. PAVANELLO, Requisito, 113-120. PAVANELLO greift zurück auf die Unterscheidung zwischen negativen (Unterlassungs-)Pflichten, die *semper et pro semper* gelten, und positiven (Handlungs-)Pflichten, die *semper ac non pro semper* zu beachten sind. Für die negativen Pflichten, etwa die Pflicht zur ehelichen Treue, sei die Dauerhaftigkeit des Unvermögens nicht zu fordern, da bereits die einmalige Verletzung einer solchen Pflicht ihre Erfüllung grundsätzlich scheitern lasse, vgl. ebd., 114f. Bei den positiven Verpflichtungen hält PAVANELLO eine weitere Fallunterscheidung für erforderlich. Es gebe einerseits Verpflichtungen, deren Erfüllung erforderlich sei *tempore quo urgent*. Dazu gehören nach PAVANELLOS Auffassung alle Leistungen, die das *ius ad vitae communionem* und das *bonum coniugum* betreffen. Außerdem gebe es Verpflichtungen wie die zum ehelichen Akt, bei denen eine einmalige Erfüllung genüge, vgl. ebd., 117. Alle im Rahmen der Eheführungsunfähigkeit relevanten Verpflichtungen sind nach PAVANELLOS Auffassung entweder negative Pflichten oder positive Pflichten, deren Erfüllung über einen längeren Zeitraum gefordert ist. Praktisch bedeutet dies, daß eine Ehe stets auch dann annulliert werden kann, wenn die Unfähigkeit zur Verwirklichung der in c. 1095, 3° CIC angesprochenen ehelichen Verpflichtungen nicht dauerhaft ist. Eine Ausnahme von dieser Regel bildet für PAVANELLO lediglich die Unfähigkeit zum ehelichen Akt, die aber bereits durch c. 1084 CIC normiert sei, vgl. ebd., 120. Dieser Gedankengang, mit dem PAVANELLO die Ablehnung der Forderung nach der Dauerhaftigkeit des Unvermögens begründet, ist zwar korrekt, aber keineswegs so neu und eigenständig, wie PAVANELLO, Requisito, 95, glauben macht. Bereits LÜDICKE, K., Psychisch bedingte Eheunfähigkeit. Frankfurt 1978, 158-175, den PAVANELLO auch ausgiebig zitiert, war mit Hilfe der Unterscheidung von Unterlassungs- und Handlungspflichten zu einem ähnlichen Ergebnis gekommen wie PAVANELLO.

sich dennoch die Frage, welchen Beweiswert die Dauerhaftigkeit des Unvermögens gegebenenfalls haben kann<sup>21</sup>.

Wie Papst JOHANNES PAUL II. in einer Ansprache vor der Römischen Rota deutlich gemacht hat, muß "das Prinzip klar bleiben, daß nur die Unfähigkeit, und nicht bereits die Schwierigkeit, das Jawort zu geben und eine echte Lebens- und Liebesgemeinschaft zu verwirklichen, die Ehe ungültig macht"<sup>22</sup>. Markiert die Nicht-Behebbarkeit eines Unvermögens womöglich die Grenze zwischen bloßer Schwierigkeit und eheverungültigender Unfähigkeit?

Vorsicht scheint geboten. Zwar darf die Dauerhaftigkeit eines Unvermögens bzw. die Unheilbarkeit der zugrundeliegenden psychischen Problematik ohne Zweifel als zusätzliches Indiz für das Vorliegen einer rechtlich relevanten Eheunfähigkeit angesehen werden. In diesem Sinne stellt die Dauerhaftigkeit eines Unvermögens ein beweisverstärkendes Element dar. Das bedeutet aber keineswegs, daß im Falle einer heilbaren psychischen Störung bzw. im Falle eines zu behobenden Unvermögens automatisch nur eine Schwierigkeit und keine Eheführungsunfähigkeit im Sinne des c. 1095 CIC vorliegt. Zum einen nämlich garantiert die grundsätzliche Behebbarkeit einer Störung nicht den Therapieerfolg im konkreten Einzelfall: Trotz günstigster Prognosen kann sich eine grundsätzlich überwindbare Schwierigkeit für den einzelnen als unüberwindlich erweisen. Was dem psychisch normalen Menschen als bloße Schwierigkeit erscheint, die sich leicht beheben ließe, wenn nur genügend Kraft und Ausdauer zur Beseitigung der Schwierigkeit aufgewendet würden, kann für den psychisch gestörten Menschen dennoch ein unüberwindliches Hindernis darstellen und damit eine Unfähigkeit begründen, eben weil er infolge seiner gestörten Persönlichkeitsstruktur die genügende Kraft und Ausdauer zur Behebung der vermeintlichen Schwierigkeiten gerade nicht aufzubringen vermag<sup>23</sup>.

Zum zweiten ist durchaus nicht sicher, daß die eigene Unfähigkeit in jedem Einzelfall auch als Zustand erlebt wird, der der Änderung bedarf<sup>24</sup>. Wer aber

---

21 Obwohl PAVANELLO, *Requisito*, 70, diese Problematik wahrnimmt, stellt er sich ihr im weiteren Verlauf seiner Darlegungen bedauerlicherweise nicht mehr.

22 Papst JOHANNES PAUL II, Ansprache an die *Romana Rota* vom 5. 2. 1987: AAS 79 (1987) 1453-1459, 1457, n. 7; deutsche Übersetzung: *OssRom* (dt.) 17 (1987) n. 8: vgl. *AfkKR* 156 (1987) 155-160.

23 Vgl. in diesem Sinne auch POMPEDDA, M., *Consenso matrimoniale, convalidazione semplice e sanazione in radice*: CAPPELLINI E., (Hrsg.), *Il matrimonio canonico in Italia*. Brescia 1984, 123-145, 131.

24 Diese Situation ist beispielsweise häufig in Fällen von Homosexualität gegeben. Die Homosexuellen erleben ihre sexuelle Orientierung in aller Regel nicht als Krankheit

keine Änderung seiner Persönlichkeit wünscht, wer jede Einflußnahme auf die eigene Persönlichkeitsstruktur zurückweist, der bleibt ungeachtet des möglicherweise unproblematisch zu beseitigenden Unvermögens dennoch dauerhaft unfähig.

Schließlich ist zu berücksichtigen, daß selbst ein behebbares Unvermögen erst nach einer erfolgreichen Therapie Auswirkungen auf die Ehefähigkeit des Betroffenen haben wird. Bis dahin aber besteht eine - wenn auch nur zeitweise - Unfähigkeit zur Erfüllung der *obligationes essentielles*, die entsprechend der oben formulierten Einsicht, daß auch eine vorübergehende Unfähigkeit die geforderte dauerhafte Erfüllung der jeweiligen *obligatio* vereitelt, die Nichtigkeit der Ehe zur Folge hat.

Alles in allem ist die *perpetuitas* in Fällen von c. 1095, 3° CIC daher auch als Kriterium zur Unterscheidung von bloßer Schwierigkeit und echter Unfähigkeit nur sehr bedingt geeignet.

### 3. EHENICHTIGKEIT BEI HEILBARER IMPOTENZ

Die Dauerhaftigkeit oder Nicht-Dauerhaftigkeit des Unvermögens ist mithin für die Annullierung einer Ehe aufgrund von c. 1095, 3° CIC ohne Bedeutung. Hat dieser Befund auch Auswirkungen auf die Beurteilung der heilbaren Impotenz? Auch die Beischlafunfähigkeit läßt sich als Spezialfall der Ehefähigkeitsunfähigkeit auffassen, wobei die *obligatio* im Vollzug des ehelichen Verkehrs besteht<sup>25</sup>. Muß aus dieser Perspektive nicht auch die der Ehe vorausgehende, aber heilbare Impotenz zur Nichtigkeit der Ehe führen?

Die Frage ist nicht neu. Sie ist bereits mit überzeugenden Argumenten bejaht worden<sup>26</sup>. Dennoch ist diese Antwort bislang kaum rezipiert<sup>27</sup>, was auch damit zusammenhängt, daß nach wie vor ganz selbstverständlich davon ausgegangen wird, schon ein einziger Vollzug des ehelichen Verkehrs reiche aus,

---

oder Störung. Unabhängig davon, ob eine Therapie überhaupt sinnvoll wäre, muß hier zur Kenntnis genommen werden, daß in vielen Fällen nicht der geringste Therapiewunsch besteht, vgl. dazu ausführlich BIER, Psychosexuelle Abweichungen, 131 bis 138.

25 Zwar erscheint es im Rahmen der erneuerten Eheologie des Konzils nicht ganz unproblematisch, den Geschlechtsakt der Ehegatten als Pflicht des einen und als Recht des andern Gatten zu beschreiben. Doch wäre zu konzedieren, daß die Ehe von ihrer Grundgestalt her der Ort ist, an dem die Gatten legitim sexuell miteinander verkehren dürfen. vgl. LÜDICKE: MK 1101, 9c.

26 Vgl. nochmals LÜDICKE, K., Rechtswirkungen, *passim*.

27 LÜDICKE: MK 1084, 12. benennt einige Rotaentscheidungen, in denen die Unheilbarkeitsforderung zumindest angezweifelt worden ist.



um der abstrakten Pflicht zur Übernahme zeugungsgerechter Akte in ausreichendem Maße nachzukommen<sup>28</sup>. Es gehe hier, so wird argumentiert, nur um den Vollzug der Ehe und nicht um das sexuelle Vermögen, das für die normale Ausübung des ehelichen Verkehrs erforderlich sei. Dem Gesetzgeber sei es lediglich darum gegangen, ein aus anthropologischer und sakramentaler Perspektive unverzichtbares Minimum festzulegen, durch welches die Realisierung des *una-caro*-Gedankens gewährleistet werde. Eine vollgültige Verwirklichung ehelicher Sexualität sei zwar wünschenswert, aber rechtlich nicht zur Gültigkeit der Ehe gefordert<sup>29</sup>.

Bei einer solchen Argumentation wird übersehen, daß sich die altkodikarische Formel vom *ius in corpus in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem* im CIC von 1983 nicht mehr findet<sup>30</sup>. Daran ändert auch der Hinweis auf c. 1061 CIC/1983 nichts, denn dort sind die zeugungsgerechten Akte lediglich Kriterium für den Ehevollzug<sup>31</sup>.

Unbestritten ist der eheliche Verkehr ein Bestandteil des Konsensobjektes, die Frage ist nur, in welcher Form. Betrachtet man die eheliche Sexualität als einen dynamischen Prozeß, als ein ebenso wie die gesamte Partnerschaft einer ständigen Weiterentwicklung unterliegendes Geschehen im Rahmen des *bonum coniugum*, dann gibt es zwar sehr wohl ein Recht der Partner auf gemeinschaftliche, einvernehmliche Gestaltung und Realisierung der ehelichen Se-

28 So auch PAVANELLO mehrfach innerhalb seiner Arbeit, vgl. exemplarisch PAVANELLO, Requisito, 140.

29 Vgl. ebd., 144.

30 Deshalb ist es überaus problematisch und nur schwer nachvollziehbar, wenn diese Formel von PAVANELLO, Requisito, mehrfach beschworen, z. B. ebd., 145, und offenbar auch nach wie vor als maßgeblich angesehen wird.

31 Der Unterschied zwischen gültiger Ehe und vollzogener Ehe wird in diesem Zusammenhang zumeist nicht genügend beachtet. In c. 1061 CIC geht es nicht um Elemente des Ehekonsenses, sondern einzig und allein um die Definition des Ehevollzugs. Die Norm klärt, wann eine Ehe als «vollzogen» gilt, nämlich dann, wenn es zwischen den Gatten zum Geschlechtsverkehr gekommen ist. Die einmalige "Realisierung des *una-caro*-Gedankens", so die Umschreibung bei PAVANELLO, Requisito, 144, macht eine Ehe deshalb nicht gültig oder «gültiger», sondern sie macht die Ehe zu einer vollzogenen und damit auch zu einer «unauflöslicheren» Ehe, insofern nach dem ersten Vollzug keine Eheauflösung wegen Nichtvollzugs mehr möglich ist. Daß der einmalige Vollzug der Ehe die Nichtigkeitserklärung dieser Ehe wegen eines Unvermögens zur angemessenen einvernehmlichen Gestaltung der ehelichen Sexualität unmöglich macht, wäre dagegen erst noch zu beweisen und läßt sich - gegen PAVANELLO - nicht schon aus c. 1061 CIC herauslesen. Zur Relevanz der ehelichen Sexualität und ihrer partnerschaftlichen Gestaltung im Rahmen der ehelichen Hinordnung auf das *bonum coniugum*, vgl. LÜDECKE, N., Der Ausschluß des *bonum coniugum*. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten: DPM 2 (1995) 117-192, 179-188.

xualität; keineswegs aber ein *ius in corpus* im Sinne des Rechts auf (nur) einen einzigen, konkreten Akt, den noch dazu der eine Partner willkürlich vom andern fordern kann. Dann aber ist auch deutlich, daß die gemeinschaftlich gestaltete und verantwortete eheliche Sexualität nicht schon durch einen einzigen geschlechtlichen Vollzug der Ehe, sondern erst bei regelmäßiger geschlechtlicher Begegnung im Rahmen der Wünsche beider Partner verwirklicht wird<sup>32</sup>.

#### 4. ERGEBNISSE

Die Dauerhaftigkeit des Unvermögens ist kein Kriterium für die Beurteilung der Ehenichtigkeit in Fällen von c. 1095, 3° CIC. Auch die im Zeitpunkt der Eheschließung bestehende zeitweise Unfähigkeit bewirkt die Nichtigkeit der unter solchen Voraussetzungen eingegangenen Ehe. Diese Erkenntnis ist nicht neu, aber ungeachtet des eindeutigen Gesetzestextes noch keineswegs so unumstritten, wie es zu erwarten und sicher auch wünschenswert wäre<sup>33</sup>.

Vor diesem Hintergrund stellt sich dann aber auch die Frage, mit welcher Berechtigung weiterhin daran festgehalten wird, daß nur die unheilbare Impotenz gemäß c. 1084 eheverungültigende Wirkung hat. Es wäre durchaus möglich und erscheint auch legitim, eine Analogie zwischen der Eheführungsunfähigkeit und der Beischlafsunfähigkeit herzustellen. Folgerichtig müßte eine Ehe auch bei heilbarer Beischlafsunfähigkeit annulliert werden können. Die Argumente zugunsten dieser Position sind bereits ausführlich vorgetragen worden,

---

32 PAVANELLO, Requisito, 151-165, setzt sich noch kritisch mit einer Reihe von Urteilen erst- und zweitinstanzlicher Gerichte in England, Irland, Italien, Spanien und Frankreich auseinander, in denen Ehen aufgrund von nicht dauerhafter Impotenz annulliert worden waren. Sofern derartige Ehesachen bis zur Rota gelangt sind, wurde das affirmative Urteil der Vorinstanz dort in keinem einzigen Fall bestätigt, vgl. ebd., 152. In seiner Kritik an diesen Urteilen wiederholt bzw. variiert PAVANELLO die bereits referierten Argumente, ohne daß durch diese Wiederholungen das Gewicht seiner Argumente größer würde: So bringt er beispielsweise vor, es sei auch deshalb notwendig, zwischen Impotenz und Eheunfähigkeit zu unterscheiden, weil man ansonsten ja gleichsam wählen könne, unter welchem *caput nullitatis* man einen Sachverhalt subsumiere, vgl. ebd., 161. Das ist zwar richtig, beweist aber nichts. Ein rechtserheblicher Irrtum in einer direkt und hauptsächlich angestrebten Eigenschaft (c. 1097 § 2 CIC) kann unter Umständen durch eine arglistige Täuschung (c. 1098 CIC) begünstigt worden sein; auch in einem solchen Fall könnte man den Klagegrund - etwa in Abhängigkeit von vorhandenen Beweisen - wählen. Nicht einsichtig ist auch PAVANELLOS Behauptung, eine personale Beziehung enthalte zwar auch Aspekte von Sexualität, aber es sei «opportun», beides voneinander zu trennen, vgl. ebd., 163.

33 Es ist das Verdienst von PAVANELLOS Dissertation, sowohl die rechtliche Situation nochmals mit aller wünschenswerten Klarheit dargestellt als auch auf die ungenügende Rezeption der rechtlichen Vorgabe hingewiesen zu haben.

auch durch PAVANELLOS Untersuchung können sie keineswegs als widerlegt gelten<sup>34</sup>. Hier besteht weiterer Klärungsbedarf.

---

<sup>34</sup> Die Untersuchung PAVANELLOS steht im letzten Drittel, in bezug auf seine Überlegungen zur heilbaren bzw. nicht dauerhaften Impotenz, nicht auf dem argumentativen Niveau des ersten Teils. PAVANELLO setzt sich hier auch weniger ausführlich und sorgfältig mit den publizierten Gegenargumenten auseinander. Überhaupt ist festzuhalten, daß PAVANELLOS Arbeit dort, wo er zur Frage der Beischlafsunfähigkeit übergeht, einen Bruch aufweist. Mitunter hat man den Eindruck, als seien hier zwei eigenständigen Untersuchungen, die durch den Aspekt der *perpetuitas* lose verbunden sind, zusammengefügt worden. Die Fragestellung PAVANELLOS, das Erfordernis der *perpetuitas* in Fällen von c. 1095, 3° CIC (man beachte den Titel der Dissertation), ist spätestens auf S. 122 geklärt. Es folgen dann noch weitere 65 Seiten zur Frage der heilbaren Impotenz. Ein solches Vorgehen ist natürlich möglich, wirkt aber nicht unbedingt überzeugend. Man fragt sich am Ende, ob der Autor nicht doch erst im letzten Drittel der Arbeit sein eigentliches Anliegen behandelt hat. So gesehen segelt die gesamte Untersuchung gewissermaßen «unter falscher Flagge».

Im übrigen erfüllt PAVANELLOS Untersuchung weitgehend die Anforderungen, die an eine solche Arbeit zu stellen sind. Die Gliederung ist durchschaubar und läßt sich insgesamt nachvollziehen. PAVANELLO formuliert seine Gedanken präzise und klar. Auch formal entspricht seine Arbeit größtenteils dem üblichen Standard. Vorhanden sind ein Abkürzungsverzeichnis, ein Quellenverzeichnis und eine Bibliographie. Geringfügige Ungenauigkeiten im Quellenverzeichnis - einzelne zitierte Quellen, etwa die Akten der *Congregatio Plenaria*, das Schema CIC/1980 und das *Schema Novissimum* werden nicht aufgeführt - werden ausgeglichen durch eine detaillierte Auflistung der über 200 Urteile, die sich mit der *perpetuitas*-Forderung auseinandersetzen, wobei jeweils die Position des Ponens zu dieser Frage vermerkt ist. Die Bibliographie enthält, abweichend von hiesigen Gepflogenheiten, nicht nur die in den Anmerkungen zitierte Literatur, sondern bietet einen umfassenderen, wengleich nicht vollständigen Überblick über die Veröffentlichungen zum Thema. Die praktische Benutzbarkeit der Arbeit wird leider erheblich eingeschränkt durch das vollständige Fehlen aller üblichen Register.



# ANMERKUNGEN ZUM «DOLUS» MIT BESONDEREM BEZUG AUF DEN CCEO

von Daniel Faltin

## I. VORBEMERKUNG

Im kirchlichen Eherecht kommt den Begriffen *error* (Irrtum) und *dolus* (arglistige Täuschung) eine immer größere Bedeutung zu. Dies hat seinen Grund im personalen Charakter des Ehebundes, der besonders vom II. Vatikanum (vgl. GS 48), dem ordentlichen Lehramt (vgl. *Familiaris consortio* von JOHANNES PAUL II.) und der Rotalrechtsprechung herausgestellt wird. Allein im Jahr 1994 wurden drei deutschsprachige Dissertationen veröffentlicht<sup>1</sup>, die sich mit der arglistigen Täuschung beschäftigen und zu denen in dieser Zeitschrift ausführliche Besprechungen erschienen sind<sup>2</sup>.

Die Freiburger Dissertation von Bernhard BOHLEN, die vor allem wegen der beiden letzten Kapitel ("Die wissenschaftliche Auseinandersetzung um Canon 1098 CIC", S. 147-210; "Zur Interpretation von Canon 1098 CIC", S. 211 bis 260) Aufmerksamkeit verdient, hat den Verf. dazu angeregt, sich mit der obengenannten Frage auseinanderzusetzen, wobei der Bezug zu den cc. 820 und 821 CCEO im Auge behalten werden soll<sup>3</sup>. Es ist die Absicht - ohne jeglichen Anspruch, die vielfältigen Aspekte dieser Problematik im einzelnen an-

- 
- <sup>1</sup> BOHLEN, B., Täuschung im Eherecht der katholischen Kirche. Canon 1098 CIC in der kanonistischen Wissenschaft und Judikatur. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 9) Essen 1994; BIER, G., Probleme der Anwendung des *dolus* in der Rechtsprechung: DPM 1 (1994) 135-201; GRÜNENTHAL, H., Irrtum - arglistige Täuschung - Bedingung. Eine kanonistische Untersuchung zur deutschen und römischen Ehrechtsprechung. Weiden 1994.
  - <sup>2</sup> HEIMERL, H., Besprechung: BOHLEN, B., Täuschung im Eherecht der katholischen Kirche. Canon 1098 CIC in der kanonistischen Wissenschaft und Judikatur. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 9) Essen 1994: DPM I (1994) 251-253; WALF, K., Besprechung: GRÜNENTHAL, H., Irrtum - arglistige Täuschung - Bedingung. Eine kanonistische Untersuchung zur deutschen und römischen Ehrechtsprechung. Weiden 1994: DPM 2 (1995) 365f.
  - <sup>3</sup> Vgl. FÜRST, C. G., Zur Interdependenz von lateinischem und orientalischem Kirchenrecht: AYMANS, W. / GERINGER, K.-Th. (Hrsg.), *Iuri Canonico Promovendo*. Festschrift für Heribert SCHMITZ zum 65. Geburtstag. Regensburg 1994, 531-556, 555f mit Anm. 67f; = DERS., *Interdipendenza del Diritto Canonico Latino ed Orientale*: BHARANIKULANGARA, K. (Hrsg.), *Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale*. (Studi giuridici, Bd. 34) Vatikanstadt 1995, 13-33.

zugehen -, den Kanonisten einige Überlegungen dazu vorzutragen. In Anbetracht des Konnexes zwischen *error* und *dolus* in der Behandlung der Ehenichtigkeitsverfahren ist es angebracht, zuerst vom Irrtum *in qualitate personae* (Eigenschaftsirrtum) und dann über den durch arglistige Täuschung hervorgerufenen Irrtum *in qualitate personae* zu sprechen. Dabei stellt sich in erster Linie die Frage, ob c. 821 CCEO (= c. 1098 CIC) rückwirkende Kraft hat.

## II. DER IRRTUM IN *QUALITATE PERSONAE*

Vorab sei angemerkt: Das menschliche Individuum ist ein einzigartiges *ens* (Wesen) mit seinen Schwächen, Stärken und persönlichen Eigenschaften. Deshalb kann man die menschliche Person nicht nur nach ihren äußeren Erscheinungsformen betrachten und beschreiben. Sie muß vielmehr in ihrer Ganzheit erfaßt werden. Daher rührt die Differenzierung zwischen einer Person und der anderen.

In der vorausgehenden Gesetzgebung war der Irrtum bezüglich der Eigenschaft der Person nur insofern rechtserheblich, als er auf einen Irrtum in der Person hinauslief. Der Ausdruck *error qualitatis redundans in errorem personae* wurde von THOMAS VON AQUIN verwendet<sup>4</sup>. Noch vor kurzer Zeit berief sich die vorherrschende Doktrin und Jurisprudenz auf Thomas SANCHEZ, der der Ansicht war, daß der Eigenschaftsirrtum, da es sich ja um einen akzidentellen Irrtum handelt, den Konsens nicht verungültigt<sup>5</sup>. Der Eigenschaftsirrtum wurde deshalb nur in dem Falle als rechtserheblich betrachtet, daß jene besondere individuelle Eigenschaft die physische Person determinierte und diese so von allen anderen Personen unterschied, oder im Falle, daß jene Eigenschaft, auch wenn sie die Person nicht definierte, als *condicio sine qua non* festgelegt wurde.

Eine andere Linie der Doktrin und Jurisprudenz berief sich auf die dritte Regel des hl. ALPHONS VON LIGUORI: "Tertia igitur regula est quod si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam"<sup>6</sup>. Es wurde demnach angenommen, daß der Irrtum bezüglich der Eigenschaft auf die Substanz zurückfällt, wenn der Konsens des einen Partners direkt und hauptsächlich auf diese

4 Vgl. THOMAS VON AQUIN, *Summa theologiae*, p. III, Suppl., q. 51, art. 2 ad 5.

5 Vgl. THOMAS SANCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, lib VII, disp. 18, nn. 26-38.

6 ALPHONS VON LIGUORI, *Theologia moralis*, t. I, lib. V, tract. VI: de matrimonio, n. 1016.

Eigenschaft des anderen Partners gerichtet ist, und nur sekundär auf die Person<sup>7</sup>. Diese Interpretation hat sich durchgesetzt.

Ein weiterer Interpretationsansatz, den wir *evolutive* oder besser *extensive* Interpretation des *error qualitatis redundans in errorem personae* nennen können, stellt überhaupt nicht mehr auf die Intention hinsichtlich einer Eigenschaft der Person ab, sondern bezeichnet den Irrtum als konsensverungültigend, der sich auf eine moralische, rechtliche oder soziale Eigenschaft bezieht, die so eng mit der Person verbunden ist, daß, falls diese Eigenschaft fehlen sollte, auch die physische Person zu einer ganz anderen wird<sup>8</sup>. Diese These wurde bis zur Promulgation des CIC von 1983 auch in einigen Rotaurteilen vertreten<sup>9</sup>. Gegen sie wurde aber vorgebracht, daß sie im Widerspruch zur jahrhundertalten Spruchpraxis der Rota stand und den Weg so für willkürliche Entscheidungen eröffnen konnte, was zur Rechtsunsicherheit auf dem Gebiet der Ehenichtigkeit führen mußte<sup>10</sup>.

Um diesen und ähnlichen Schwierigkeiten vorzubeugen, hat der Gesetzgeber die Formel des *error qualitatis redundans in errorem personae* im Anhang an die dritte Regel des hl. ALPHONS VON LIGUORI sowohl im CIC (in c. 1097 § 2) als auch im CCEO (in c. 820 § 2) durch die neue Formulierung ersetzt: "Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium non irritat, nisi haec qualitas directe et principaliter intendatur". Nach dieser Norm ist die Ehe gültig, auch wenn sie allein wegen einer Eigenschaft geschlossen wird, die in einem der Partner vorausgesetzt wird, und wenn die Ehe sicher oder wahrscheinlich vermieden worden wäre, wenn der andere Partner vor der Eheschließung die objektive Wirklichkeit über jene Eigenschaft gekannt hätte. Aus dem Gesetzestext geht auch klar hervor, daß die Gültigkeit des Ehekonsenses nicht von einem hypothetischen Willen oder einer interpretativen Bedingung, sondern allein vom tatsächlichen Willen abhängt, wobei es unerheblich ist, ob dieser explizit oder implizit kundgetan wird. Die Ursache für die Ungültigkeit

---

7 Vgl. RR 23. 7. 1980 c. Pompedda, vol. 72, 4, n. 5.; RR 15. 2. 1980 c. Stankiewicz, vol. 72, 93, n. 5.

8 Vgl. RR 21. 4. 1970 c. Canals, vol. 62, 371f; vgl. vor allem WOLF, L., Der Irrtum über eine Eigenschaft der Person als Ehenichtigkeitsgrund. Ein Beitrag zur Interpretation von c. 1097 § 2 des CIC. (DiKa, Bd. 4) St. Ottilien 1990.

9 Vgl. RR 6. 3. 1977 c. Di Felice, vol. 70, 15, n. 4, wo die entsprechenden Sentenzen angeführt werden; DI FELICE, A., La recente giurisprudenza rotale circa l'«error qualitatis redundans in errorem personae»: GROCHOLEWSKI, Z. / CARCEL ORTI, V. (Hrsg.), Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. SABATTANI. (Studi giuridici, Bd. 5) Vatikanstadt 1984, 41-50.

10 Vgl. RR 12. 11. 1973 c. Pinto, vol. 65, 736, n. 12; RR 14. 4. 1975 c. Pinto, vol. 67, 236, n. 11; RR 25. 11. 1978 c. Pompedda, vol. 70, 519f.

der Ehe liegt im Mangel des Konsenses wegen einer *condicio de praesenti* bezüglich einer Eigenschaft, die vom Eheschließenden wirklich und stillschweigend beigefügt wurde und die dann keine Entsprechung in der Wirklichkeit findet<sup>11</sup>. Praktisch bedeutet die Unterordnung des Ehekonsenses unter eine direkt und hauptsächlich angestrebte Eigenschaft nichts anderes als die Absicht, die Ehe einzugehen unter der Bedingung, daß der zukünftige Partner diese Eigenschaft auch tatsächlich besitzt<sup>12</sup>.

In seiner *Allocutio* vor dem Apostolischen Gericht der *Romana Rota* am 29. Januar 1993 hat Papst JOHANNES PAUL II. allerdings noch einmal hervorgehoben, daß auch "hinsichtlich des *error facti*, vor allem, wenn es sich um *error in persona* handelt (vgl. c. 1097, § 1 CIC; c. 820, § 1 CCEO), dem vom Gesetzgeber verwendeten Begriff keine Bedeutung zugeschrieben werden darf, die der kanonischen Tradition fremd ist; so kann auch der *error in qualitate personae* den Konsens nur dann verungültigen, wenn eine Eigenschaft, die weder trivial noch banal sein darf, *directe et principaliter intendatur* (vgl. c. 1097, § 2), d. h. wie es die Rechtsprechung der Rota so wirkungsvoll ausgedrückt hat, *quando qualitas prae persona intendatur*"<sup>13</sup>. Zweifellos kann aber der Eigenschaftsirrtrum nach der neuen Normierung auch dann verungültigende Wirkung haben, wenn die Eigenschaft keiner *condicio de praesenti* unterstellt wird<sup>14</sup>.

### III. DER DURCH TÄUSCHUNG HERVORGERUFENE IRRTUM IN QUALITATE PERSONAE

Unter den verschiedenen Tatbeständen des Irrtums bezüglich des Ehekonsenses wird auch der *error dolo causatus* angeführt gemäß c. 821 CCEO (= c. 1098 CIC), in dem es heißt: "Qui matrimonium celebrat deceptus dolo ad obtinendum consensum patrato circa aliquam alterius partis qualitatem, quae

11 Vgl. RICCIARDI, G., *Errore sulla persona ed errore sulla qualità della persona intesa direttamente e principalmente nel matrimonio canonico: La nuova legislazione matrimoniale canonica*. (Studi giuridici, Bd. 10) Vatikanstadt 1986, 63-87.

12 Vgl. RR 15. 2. 1980 c. Stankiewicz, vol. 72, 93.

13 Vgl. AAS 85 (1993) 1256-1260; deutsch: *OssRom* (dt.) 1993) Nr. 6; *AfkKR* 162 (1993) 146-149; vgl. die Einführung von PREE, H., *Aus der Rechtsprechung der Rota Romana. Ausgewählte Fragen der Gerichtsjahre 1989/90-1993/94: DPM* 1 (1994) 95 bis 125, 97f.

14 Vgl. c. 1097 § 2 CIC; vgl. ferner PRADER, J., *Il matrimonio in Oriente e Occidente*. (Kanonika, Bd. 1) Rom 1992, 153f.; COLANTONIO, R., *Error qualitatis redundans in errorem personae et voluntas conditionata: MonEccl* (1983) 196-209; RR 27. 6. 1991 c. Faltin: *IDE* (1991) III, 77.



sua natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest, invalide celebrat". Dieser Kanon findet sich nicht in der früheren orientalischen Gesetzgebung der katholischen Kirche. Was die Orthodoxen betrifft, so werden wir im folgenden noch kurz darauf zurückkommen.

Die Bedeutung dieses Kanons ist nicht gering einzuschätzen; denn es scheint, daß der Gesetzgeber mit der darin enthaltenen Norm der Forderung nach Wahrheit und Gerechtigkeit Rechnung tragen wollte, und zwar zugunsten jener Menschen, die aufgrund eines durch Täuschung hervorgerufenen Irrtums in einem Ehebund leben<sup>15</sup>. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, daß das Problem des durch Täuschung verursachten Irrtums von nicht wenigen Konzilsvätern schon während der Vorbereitungsphase zum II. Vatikanischen Konzil aufgeworfen worden ist. Einige verlangten, das Hindernis des qualifizierten Irrtums festzuschreiben, falls der Irrtum auf Täuschung hinsichtlich besonderer und für die *communio totius vitae* wichtiger Umstände beruht, z. B. Sterilität, durch Dritte verursachte Schwangerschaft, unheilbare, ansteckende Krankheiten usw. Andere Bischöfe schlugen vor, daß eine Formel für das Hindernis des Eigenschaftsirrtrums gefunden werde, auch wenn dieser Irrtum nicht durch Täuschung verursacht wurde<sup>16</sup>. Dieses Problem ist den Kanonisten sowohl in Italien<sup>17</sup> als auch in Deutschland<sup>18</sup> nicht entgangen. Die CIC-Reformkommission war sich dieser Situation bewußt und stellte (in Anlehnung an die vorbereitenden Dokumente<sup>19</sup> zum II. Vatikanischen Konzil) die Norm auf, die heute in c. 1098 CIC festgeschrieben ist.

Diese Tatsachen konnte auch die Kommission zur Reform der orientalischen Gesetzgebung nicht ignorieren. Die Kommission stützte sich vor allem auf den ursprünglichen Begriff der Ehe: nicht als Vertrag, sondern als *foedus matrimoniale* (vgl. c. 776 § 2 CCEO) und ging von der Absicht aus, eine Norm aufzustellen, die auch dem nicht durch die Täuschung hervorgerufenen Irrtum verungültigende Wirkung zusprechen sollte, falls dieser Irrtum die *communio totius vitae* schwer stören konnte. Eine solche Formulierung wäre in der Tat sehr glücklich gewesen<sup>20</sup>, *de facto* mußte sich aber die Kommission den Be-

15 Vgl. die Diskussionen in der Studiengruppe Eherecht vom Mai 1977: *Communications* 9 (1977) 371-373.

16 Vgl. ebd.

17 Vgl. beispielsweise FEDELE, P., *Il dolo nel matrimonio canonico*: *EphJurCan* 24 (1968) 9-67.

18 Vgl. beispielsweise FLATTEN, H., *Irrtum und Täuschung bei der Eheschließung nach kanonischem Recht*. Paderborn 1957.

19 Vgl. *Acta et Documenta Concilii Vaticani II, Series I, vol. IV, pars I, 43, 595f.*

20 Vgl. *Nuntia* 10 (1980) 49 (c. 156 § 2).

stimmungen des CIC anpassen<sup>21</sup>. Es konnte auch nicht anders sein; denn falls c. 821 CCEO auf andere Art und Weise formuliert worden wäre, hätten sich Interpretationsschwierigkeiten ergeben. Nach Ansicht des Verf. hätte aber die Formel *consortium totius vitae* eher zu c. 776 §§ 1-2 CCEO gepaßt als jene, die in den Kodex aufgenommen worden ist.

Jedenfalls scheint es klar, daß die Täuschung als Konsensmangel ihre Berechtigung nicht so sehr im Begriff der Ehe als Vertrag findet, sondern vielmehr in der Idee des *matrimoniale foedus* (im Sinne von c. 776 i. V. m. c. 821 CCEO). In diesem Zusammenhang bemerkt PRADER zu Recht, daß dieser "Bund oder der unwiderrufliche, persönliche Konsens nicht die tiefe Gemeinschaft des ehelichen Lebens zur Folge hat, wenn einer der Eheschließenden irregeführt worden ist hinsichtlich einer Eigenschaft des anderen, die vom Wesen der ehelichen Gemeinschaft gefordert wird"<sup>22</sup>.

Wenn man den c. 821 CCEO im Lichte der Nov. 93 von LEO DEM WEISEN betrachtet, der die Täuschung definiert als "omnis calliditatis, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita"<sup>23</sup>, kann man sich fragen, welches die notwendigen Voraussetzungen für eine exakte Interpretation der im Kodex enthaltenen Bestimmungen über den dolosen Irrtum *in qualitate personae* sind. Damit die Täuschung als Ehenichtigkeitstatbestand rechtserheblich wird, ist erforderlich:

- a) daß die Täuschung Ursache des Irrtums ist. Es scheint, daß es gar nicht so wichtig ist, wie die Täuschungshandlung tatsächlich verübt wird (von seiten Dritter oder von seiten der Eheschließenden) und ob die Täuschungshandlung mit diesem oder jenem Manöver begangen wird, sei es stillschweigend oder explizit; denn was den Konsens wirklich ungültig macht, ist nicht die Täuschung als solche, sondern der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum.
- b) Daß der Gegenstand der Täuschung eine Eigenschaft des anderen Partners ist. Es handelt sich nicht um einen *error iuris*, sondern um einen *error facti*, d. h. es geht nicht um das Wesen oder eine wesentliche Eigenschaft der Ehe, sondern *einzig und allein um eine bestimmte persönliche Eigenschaft des nichtgetäuschten Partners*. Dabei muß die geforderte Eigenschaft, sei sie positiv oder negativ, zum Zeitpunkt der Eheschließung existieren.
- c) Daß die arglistige Täuschung angewendet wird *ad obtinendum consensum*. Mit anderen Worten, es muß ein Konnex bestehen zwischen der

21 Vgl. Nuntia 15 (1982) 77f (c. 156 § 2)

22 Vgl. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e Occidente* (Anm. 14), 156.

23 LEO DER WEISE, zitiert: *Labeo D.* 4, 3, 1.

Täuschungstat und dem Ehekonsens. Es kann keine den Konsens verungültigende Wirkung geben in dem Falle, in dem die Täuschung zur Erlangung eines anderen Zweckes begangen wird; denn der Gesetzgeber spricht nur von einer Täuschung *ad obtinendum consensum*.

- d) Daß die beim anderen Partner geforderte Eigenschaft *sua natura* geeignet ist, *consortium vitae coniugalis graviter perturbare*. Diese Eigenschaft darf "weder trivial noch banal"<sup>24</sup> sein, sie muß schwerwiegend sein, d. h. sie muß auf das Eheleben eine merkliche Auswirkung haben, wie z. B. im Falle der Sterilität, der Prostitution, der ansteckenden Krankheit (Syphilis, AIDS), der Verurteilung zu schweren Haftstrafen usw. Außerdem muß das Fehlen der erwünschten Eigenschaft die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören, d. h. es muß sich eine Situation ergeben, die das eheliche Leben nicht nur schwierig macht, sondern unmöglich, unhaltbar und untragbar.

Die objektive Schwere der Eigenschaft muß im Kontext und unter Berücksichtigung der Lebensumstände der verschiedenen Völker, Kulturen und Traditionen gewertet werden, je nach dem konkreten Fall, der dem kirchlichen Richter vorgetragen wird. So kann z. B. in den verschiedenen Ländern des Mittleren und Fernen Ostens und in Afrika die Sterilität (vgl. c. 801 § 2 CCEO) einen hohen Stellenwert bei jenen Kulturen haben, die eine Ehe ohne Nachkommenschaft als unvorstellbar empfinden und sie sogar als Unglück oder göttlichen Fluch im biblischen Sinn betrachten. Ebenfalls kann man nicht jene Traditionen und Kulturen außer acht lassen, für die Jungfräulichkeit von grundlegender Bedeutung ist.

Selbstverständlich gibt es kein allgemeingültiges, objektives Kriterium, nach dem man feststellen kann, wann und inwieweit eine bestimmte Eigenschaft die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann; es kann ein solches Kriterium auch gar nicht geben. Außer der Natur der Eigenschaft muß auch die subjektive Wertung des getäuschten Ehegatten in Erwägung gezogen werden.

Ein eigenständiges Kapitel innerhalb des *error dolo causatus* betrifft die Frage, ob c. 821 CCEO (= c. 1098 CIC) rückwirkende Kraft besitzt oder nicht, d. h. ob es möglich ist, die darin enthaltenen Bestimmungen auch auf jene Ehen anzuwenden, die vor dem 1. Oktober 1991 geschlossen worden sind. Es handelt sich bei dieser Frage um ein *punctum dolens* sowohl in der Doktrin als auch in der Jurisprudenz, einschließlich der *Romana Rota*<sup>25</sup>. Da sich diese Frage

<sup>24</sup> JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 29. 1. 1993 (Anm. 13).

<sup>25</sup> Vgl. NAVARRETE, U., Can. 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiastici: PRMCL 76 (1987) 161-181.

mangels einer klaren und eindeutigen Stellungnahme des kirchlichen Lehramtes momentan *sub iudice* befindet, ist sie für den Gelehrten und Praktiker des kanonischen Rechts (des lateinischen und des orientalischen) noch offen. Natürlich kann dies nicht immer so bleiben.

Unter dieser Voraussetzung ist zu beachten, daß die Lösung dieses Problems von der grundsätzlichen Frage abhängt, ob c. 821 CCEO (und demzufolge auch c. 1098 CIC) eine Vorschrift des Naturrechts enthält oder ob es sich um rein positives Recht der Kirche handelt. Daraus folgt:

- a) Im ersten Fall hätte das Gesetz rückwirkende Kraft und kann deshalb nicht nur auf die Ehen von Katholiken, sondern auch auf die Ehen der Nichtkatholiken und Nichtchristen angewandt werden.
- b) Im zweiten Fall wäre die Vorschrift nur auf die Ehen der orientalischen Katholiken anwendbar, die nach dem Inkrafttreten des CCEO, d. h. nach dem 1. Oktober 1991, geschlossen worden sind.

Einige Autoren sind der Ansicht, daß der erste Teil des Kanons, "qui matrimonium celebrat deceptus dolo ad obtinendum consensum patrato", rein kirchenrechtlicher Natur ist, "da der Gesetzgeber dem durch die Täuschung verursachten Irrtum verungültigende Wirkung zuschreibt, während es sich beim zweiten Teil um Naturrecht handeln könnte, falls der Irrtum sich auf eine direkt und hauptsächlich angestrebte Eigenschaft bezieht, gemäß den Bestimmungen von c. 821 CCEO (= c. 1098 CIC). Der Ehenichtigkeitstatbestand ist in diesem Falle nicht durch den Irrtum gegeben, der durch die Täuschung verursacht worden ist, sondern einfach durch den objektiv und subjektiv wesentlichen Eigenschaftsirrtrum, dem der Konsens untergeordnet worden ist. In diesem Zusammenhang gründet der Mangel des Ehekonsenses nicht auf c. 821 CCEO (= c. 1098 CIC), sondern auf c. 820 CCEO (= c. 1097, § 2 CIC)"<sup>26</sup>. Diese Argumentation überzeugt keineswegs; denn wenn es stimmt, daß es kein *bis in idem* geben kann, dann gibt es keinen plausiblen Grund, warum der Gesetzgeber eine Spaltung der in diesem Kanon enthaltenen Vorschrift gewollt haben sollte.

Es ist jedenfalls sicher, daß die vorgetragene Interpretation erheblich von den traditionellen Quellen des orientalischen Rechts abweicht, die dem Schisma vorausgehen und auch heute noch in fast allen orthodoxen Kirchen in Kraft sind. Innerhalb dieser Kirchen erfreut sich die Eigenschaft der Jungfräulichkeit größter Hochachtung, falls es sich um die erste Ehe der Frau handelt, im Falle der zweiten Ehe einer Frau dagegen ist es erforderlich, daß die Frau nicht von einem Dritten schwanger ist. Weitere körperliche und moralische Eigenschaften der Eheschließenden werden ebenfalls nicht ausgeschlossen, wenn sie für

<sup>26</sup> Vgl. PRADER, *Il matrimonio in Oriente e Occidente* (Anm. 14), 158.

die antiken Traditionen, Bräuche und Sitten der orientalischen Kirchen von wesentlicher Bedeutung sind.

In diesem Zusammenhang soll hier der Hinweis genügen, daß die Griechisch-Orthodoxe Kirche den *error dolosus* hinsichtlich der Jungfräulichkeit der Braut als ein Hindernis betrachtet, das die Ehe ungültig macht<sup>27</sup>. Kaiser LEO VI. (883-911), genannt der Weise oder der Philosoph, hatte in der Nov. 93 unter anderem festgesetzt, daß die Ehen "disiunguntur" nicht nur "propter diversitatem religionis", sondern auch jene "quos non veritas copulavit"; er meint nämlich: "quomodo enim vera sponsalia sunt, in quibus nihil verum neque geninum conspicitur?".

Die Koptisch-Orthodoxe Kirche bestimmt, daß die Ehe wegen Konsensmangel nichtig ist, falls sie aufgrund einer Täuschung bezüglich der Jungfräulichkeit der Braut geschlossen worden ist<sup>28</sup>. In der Äthiopisch-Orthodoxen Kirche gilt auch heute noch die im berühmten *Nomocanon «Fetha Nagast»* enthaltene Vorschrift, daß die Braut in erster Ehe, die nicht mehr Jungfrau ist, zu ihren Eltern zurückgeschickt werden kann und die Ehe aufgelöst ist<sup>29</sup>. Die gleiche Vorschrift ist im antiken kanonischen Recht der Chaldäischen Kirche enthalten, wo sie auch heute noch in Kraft ist<sup>30</sup>.

Der Verf. möchte nun seine persönliche Meinung zur Frage der rückwirkenden Kraft des c. 821 CCEO (= c. 1098 CIC) darlegen. Wenn es wahr ist, daß der Gesetzgeber mit dieser Norm einer Forderung der Wahrheit und Gerechtigkeit Rechnung tragen wollte zugunsten jener, die durch einen schweren *error dolo causatus* in einem Eheband gefangen sind<sup>31</sup>, kann man sich zu Recht fragen: Bezieht sich die Forderung der Wahrheit und Gerechtigkeit ihrer Natur nach ausschließlich auf die Zukunft oder auch auf die Vergangenheit?

Es ist sicher, daß wir im Westen, die wir von der Faszination des Römischen Rechts angezogen sind, den Akzent eher auf den vertraglichen Aspekt der Ehe als auf die Heiligkeit des natürlichen Ehebandes legen. Dieser ist aber mehr als eine einfache vertragliche Verpflichtung; denn wie der Versprechenseid

27 Vgl. HERMENEPULUS, Hexabiblos, Lib. 4, lit. 15. Ed. Heimbach, 577; MILASCH, J., Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche. Mostar 1905, 598.

28 Vgl. Art. 36, Statut Personel 1955: MASON, L., Canon du Statut Personel: OCP 28 (1962) 68.

29 Vgl. TZADUA, P., The Fetha Nagast. Addis Abeba 1968, 147.

30 Vgl. Fonti CICO, ser. II, fasc. XV, 189f, 160. Eine ähnliche Norm findet sich auch in der Orientalischen Kirche des byzantinischen Ritus, wie hervorgeht aus Fonti CICO, vol. VIII, besonders vol. XII.

31 Vgl. Communicationes 9 (1977) 371-373.

nicht nur gegenüber dem anderen, sondern auch gegenüber Gott und in Gott gegenüber dem anderen verpflichtet, so verpflichten sich die Eheleute, wenn sie durch den Austausch ihres unwiderruflichen Konsenses das *matrimoniale foedus* begründen, nicht nur gegenseitig, sondern auch gegenüber Gott und durch Gott werden sie gegenseitig verpflichtet. Tatsächlich hat sich Gott, als er Mann und Frau erschuf, sozusagen «eingemischt» in das intime und personal-menschliche Verhältnis von Mann und Frau, nämlich in die Ehe.

Wenn man das lateinische Eherecht mit dem geltenden orientalischen vergleicht, bemerkt man, daß im CCEO nie die Worte *contractus* und *contrahere*, sondern *inire* und *celebrare matrimonium* verwendet werden. Nachdem im ersten Paragraphen des c. 1055 CIC gesagt wurde: "Matrimonium foedus, quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt", heißt es im zweiten Paragraphen: "Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum". Der erste Paragraph von c. 776 CCEO bestimmt: "Matrimoniale foedus a Creatore conditum eiusque legibus instructum, quo vir et mulier irrevocabili consensu personali totius vitae consortium inter se constituunt". Im zweiten Paragraph steht nicht "quare", stattdessen wird Bezug genommen auf die "imago indefectibilis unionis Christi cum Ecclesia" als ein Sakrament "quo coniuges ... a Deo uniuntur gratiaque sacramentali veluti consecrantur et roborantur". Auch der hl. PAULUS schreibt in seinem Brief an die Epheser: "Dies (d. h. die Einheit von Mann und Frau, Anm. d. Verf.) ist ein tiefes Geheimnis, ich sage dies aber in bezug auf Christus und die Kirche" (Eph 5, 32f).

Der Verf. hat schon früher<sup>32</sup> im Hinblick auf die verschiedene Gesetzgebung der lateinischen Kirche und der orientalischen Kirchen hinsichtlich *matrimonium contractus - sacramentum* bemerkt, daß diese, was immer auch die Ansicht der Reformkommission des CICO gewesen sein mag, "non potrà non provocare non poche e non lievi difficoltà dottrinali e giuridiche circa l'interpretazione del testo medesimo"<sup>33</sup>. Dieses Problem ist heute hochaktuell in bezug auf die rückwirkende Kraft des c. 821 i. v. m. c. 933 CCEO, da die Täuschung nichts anderes ist als eine Sonderform des Irrtums.

Wenn allerdings der "actus iuridicus positus ex ignorantia aut errore, qui versatur circa id, quod eius substantiam constituit ... nullus est" (c. 933 CCEO =

32 Vgl. FALTIN, D., L'esclusione della sacramentalità del matrimonio: La simulazione del consenso matrimoniale canonico. (Studi giuridici, Bd. 22) Vatikanstadt 1990, 60; vgl. die Ausführungen im Rahmen des Symposiums über kanonisches Recht in Spis/Slowakei, 17.-20. 9. 1991: Acta I Symposii Iuris Canonici 1991. Bratislava 1992. 89-107.

33 FALTIN, L'esclusione della sacramentalità del matrimonio (Anm. 32), 78.

c. 126 CIC), so muß man sich fragen: Ist c. 821 CCEO erst seit dem Inkrafttreten des CCEO, d. h. seit dem 1. Oktober 1991, anwendbar? Vielleicht ja, wenn die Ehe unter ihrem vertraglichen Aspekt gesehen wird, und man von ihrer personalen und dogmatisch-kirchlichen Dimension absieht, natürlich auch von der kanonischen Dimension des "matrimoniale foedus a Creatore conditum eiusque legibus instructum" (c. 776 § 1 CCEO). In der Doktrin ist unbestritten, daß die kanonische Norm ein theologisches Datum voraussetzt, auf das sie sich gründet und entfaltet.

Auf der Grundlage von GS 48 und mit Bezug auf c. 1098 CIC hat NAVARRETE ausgeführt: "Certe si matrimonio applicatur categoriae contractualisticae, non est idem error dolosus ac error non dolosus, quia aequum est ut quis contra machinationes alterius protegatur. At si matrimonium consideratur ut consortium vitae vel potius ut «intima communitas vitae et amoris coniugalis» minus - dixerim nihil - refert quod error circa qualitatem, quae nata est graviter perturbandam vel impossibilem reddendam hanc intimam communionem vitae et amoris, si inductus dolo ad consensum obtinendum patrato, an sponte ortus sit, nempe absque machinatione vel circumventionem alterius partis". Derselbe Autor schreibt außerdem: "Videtur hoc caput nullitatis (i. e. doli) esse iuris naturalis, etsi theologi et canonistae in historia hoc non perceperint"<sup>34</sup>. Der Verf. teilt diesen Standpunkt voll und ganz. Und STANKIEWICZ meint: "Profecto sanctio nullitatis (ob dolum) videtur esse iuris positivi, quae igitur iuxta can. 9 retrorsum valere non debeat (= c. 1494 CCEO). Sed deceptio dolosa ex iure naturae vitiat determinationem causalem voluntatis, sive propter defectum rectae cognitionis qualitatis, sive propter laesionem libertatis"<sup>35</sup>. Diese Überlegung von STANKIEWICZ verdient große Aufmerksamkeit in bezug auf die Lösung der anstehenden Frage<sup>36</sup>.

Was nun die Eigenschaft betrifft, die *sua natura consortium vitae coniugalis perturbare potest*, fragen wir uns: Ist es etwas, das außerhalb bleibt, d. h. "non versatur circa id quod actus substantiam constituit" (c. 933 CCEO)? Handelt es sich nicht vielmehr um das Wesen der Ehe und demzufolge um das wesentliche Objekt des Konsensaktes, das "matrimoniale foedus a Creatore conditum eiusque legibus instructum, quo vir et mulier irrevocabili consensu personali totius vitae consortium inter se constituunt" (c. 776 § 1 CCEO)? Wenn also der *error dolosus* eine Eigenschaft betrifft, die an und für sich das

34 NAVARRETE, U., Schema iuris cogniti "De matrimonio". Textus et observationes: PRMCL 63 (1974) 611-658, 638f.

35 STANKIEWICZ, A., De causa iuridica foederis matrimonialis: PRMCL 73 (1984) 203 bis 234, 233.

36 Vgl. RR 27. 6. 1991 c. Faltin: IDE (1991) III, 77.

*consortium vitae coniugalis* schwer stören kann, dann muß man sagen, daß sie von c. 933 CCEO erfaßt wird und eine eheirritierende Wirkung hat, wobei die Argumentation von STANKIEWICZ bezogen wird "sive propter defectum rectae cognitionis qualitatis, sive propter laesionem libertatis". Wie kann man nämlich von einem «Ehebund» sprechen und dies *propter individualitatem pacti nuptialis*, wenn einer der Eheschließenden sich der Arglist bedient, um eine Gemeinschaft des ganzen Lebens zu begründen, welche durch ihre natürliche Eigenart auf das Wohl der Ehegatten hingeordnet ist?

Wenn es also wahr ist, daß die *deceptio* im radikalen Widerspruch zur *intima communitas vitae et amoris coniugalis* steht, die nach der Lehre des II. Vatikanischen Konzils das wahre Wesen der Ehe ausmacht, kann man dann ruhigen Gewissens behaupten, daß c. 821 CCEO keine rückwirkende Kraft besitzt? Die Ehe gehört zu den menschlichen Gemeinschaften und ist hingeordnet, nicht aufgrund menschlicher Anordnung, sondern durch ihre natürliche Eigenart "nel progetto di Dio, alla vicendevoles integrazione e perfezione delle persone e per suscitare e plasmare insieme nuove vite"<sup>37</sup>. Wie kann aber der Ehebund auf die gegenseitige Ergänzung und Vervollkommnung der Personen hingeordnet sein, wenn der ihm zugrundeliegende Rechtsakt schon seit seiner Entstehung beeinträchtigt ist durch eine Täuschungshandlung, welche die interpersonale Beziehung verfälscht? Vor allem, wenn diese Beziehung unmöglich gemacht wird infolge der Feststellung, daß jene Eigenschaft fehlt, die als notwendig erachtet wurde für das *consortium totius vitae*, in welchem, um die Nov. 93 LEOS DES WEISEN zu zitieren, "nihil verum neque genuinum conspicitur".

Am Ende dieser Überlegungen soll noch das wichtige Bestätigungsdekret in einer *causa Monasterien* vom 28. Mai 1982 *coram* SERRANO zitiert werden. Dort ist wörtlich zu lesen: "Ad dolum quod attinet, in re gravi, dicendum esset quod sub triplici saltem ratione essentiam coniugii adversari; scilicet, a) quia illud destituit veritate illa ac sinceritate, quae eidem competunt ex ipsa lege naturali et ordinatione divina, b) quia libertate illegitime privat alterum ex nubentibus in huiusce electionem immittendo falsum cognitionis praerequisitum ex quo inepte efformatur intentio; c) et tandem, pressius ad nostram speciem, quia dolo decipiens in commutatione personarum in qua consensus matrimonialis consistit de se offert fallacem imaginem seu personam intentionalem quae una tradi potest, omnino alienam ab illa, quam alter accipere potest"<sup>38</sup>.

37 ABATE, P. A.. La costituzione del matrimonio nel nuovo codice di diritto canonico: La nuova legislazione canonica. Corso sul Nuovo Codice di Diritto Canonico 14-25 febbraio 1983. (Studia Urbaniana. Bd. 19) Rom 1983, 284.

38 Vgl. IDE (1982) II, 511.



Was schließlich die Frage anbelangt, was jene "weder triviale noch banale" Eigenschaften sein könnten, die *suapte natura* das *consortium vitae coniugalis* schwer stören können, wird es im Lichte des geistig-theologischen und soziokulturellen Erbes der orientalischen Völker Aufgabe der kirchlichen Rechtsprechung (vor allem der Rota) sein, jene Eigenschaften zu bestimmen, die unter diese Kategorie fallen<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Vgl. zum Eigenschaftsirrtum BIER, Probleme der Anwendung des dolus in der Rechtsprechung (Anm. 1), 156f.



# RECHTSFÖRMLICHKEITEN UND BEWEISWÜRDIGUNG IM KANONISCHEN PROZESS<sup>1</sup>

von Pericle Felici

## I.

Das Thema dieser Studie fügt sich sehr gut in das Thema ein, das sich das *Archisodalitium Curiae Romanae* in einer Reihe von Konferenzen im Laufe des Jahres 1977 zu behandeln vorgenommen hat. Darüber hinaus soll hierdurch ein bescheidener Beitrag geleistet werden zur Lösung solcher Ehefälle, in denen, obwohl eine Partei oder beide Parteien von der Nichtigkeit der Ehe überzeugt sind, es dennoch - wie es scheint - nicht gelingt, jene gerichtlichen Beweise zu finden, aus denen sich vor Gericht die angestrebte Nichtigkeit wirksam ableiten läßt.

Daß derartige Fälle vorkommen, kann niemand leugnen. Es seien zwei Beispiele angeführt: Eine Frau macht die Nichtigkeit ihrer Ehe geltend, die sie eingegangen ist mit einem Mann, der an einer absoluten und dauerhaften *impotentia coeundi* leidet, beispielsweise aufgrund eines schweren Hypogenitalismus. Der Mann weigert sich aber beharrlich, sich einer medizinischen Untersuchung zu unterziehen, vielmehr hält er an der Gültigkeit der Ehe fest. Es gibt keine Zeugen für die Impotenz, auch andere Beweise, die geeignet wären, die Behauptung der Frau zu belegen, existieren nicht. Die Ehe ist zwar ungültig, aber wie soll das vor Gericht bewiesen werden?

Ein weiteres Beispiel: Die Nichtigkeit einer Ehe wird geltend gemacht wegen Total- oder Partialsimulation. Nunmehr kann augenscheinlich die Aussage des Simulanten für sich allein nicht als Beweis akzeptiert werden, auch deshalb nicht, weil jemand, der einmal simuliert, dies auch vor Gericht tun könnte. Tatsächlich aber ist, subjektiv gesprochen, der Simulant besser als jeder andere geeignet, Rechenschaft abzulegen über das, was in seinem Kopf vorging, als er die Ehe einging. Wenn er also *coram Deo* überzeugt ist, die Ehe selbst oder eine ihrer Wesenseigenschaften ausgeschlossen zu haben, muß er sie als

---

<sup>1</sup> *Oratio* vom 21. 2. 1977 in der *Aula Maxima* der *Cancellaria Apostolica* an das *Archisodalitium Curiae Romanae*; Übersetzung des italienischen Originals (*Communicationes* 9 [1977] 175-184) von Michael WERNEKE.

ungültig ansehen. Aber wie soll das vor Gericht bewiesen werden, wenn die erforderlichen Beweise fehlen?

Können wir es uns über die zwei Beispiele hinaus nicht vor allem bezüglich der Simulation vorstellen, daß heutzutage auch andere leichtfertig, ohne Vorbereitung und in einer materialistischen oder zumindest ungeistlichen Atmosphäre geschlossene Ehen wahrlich nichtig sind, ohne daß dies durch die üblichen prozessualen Instrumente bewiesen werden könnte? Und was würde geschehen, wenn am Ende die von der Kirche zurückgewiesene Auffassung sich durchsetzen würde, nach der auch eine Ehe unter Getauften nur ein Vertrag und kein Sakrament wäre? Abgesehen von anderen schwerwiegenden Konsequenzen wäre es mit den herkömmlichen Instrumenten schwierig zu beweisen, daß ein Partner die Ehe ohne Glauben oder mit der Intention zum positiven Ausschluß des Sakramentes unter Beschränkung auf den reinen Vertrag geschlossen hat.

Andererseits kann man nicht die Meinung derer akzeptieren, die es der alleinigen Entscheidung der Parteien überlassen wollen, die Nichtigkeit zu erklären. Obwohl die Ehe durch die freie Entscheidung der Parteien geschlossen wurde, ist sie in der Tat eingebettet in eine Gemeinschaftsstruktur und hat soziale Rückwirkungen, die nicht zugunsten des freien Ermessens der Parteien kompromittiert oder zunichte gemacht werden können.

Es ist jedoch nicht dieser Gegenstand, dem das direkte Interesse der vorliegenden Studie gilt, vielmehr geht es um die Frage der Würdigung der Beweise, die der Richter einführt, um sich eine moralische Gewißheit über den Urteilsgegenstand zu verschaffen.

## II.

Das Erfordernis der moralischen Gewißheit ist ein Prinzip, das in c. 1869 § 1 CIC/1917 festgeschrieben und in c. 266 § 1 des Projektes einer Prozeßordnung aus dem Jahr 1977 wieder aufgenommen wurde<sup>2</sup>. Aber schon das römische Recht, sei es in der klassischen wie in der justinianischen Periode<sup>3</sup>, verlangte vom Richter diese Gewißheit. Kaiser HADRIAN antwortete dem VALERIUS VERUS: "Ex sententia animi tui te aestimare oportere"<sup>4</sup>. Im germanischen Recht der karolingischen Epoche galt das gleiche Prinzip, auch wenn zuvor in der *lex Salica* weniger Raum für die subjektive Bestimmung durch den Richter

<sup>2</sup> S. c. 266 § 1 Schema *De modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus* aus dem Jahr 1977. (Diese Norm entspricht c. 1608 § 1 CIC/1983, Anm. d. Red.)

<sup>3</sup> Vgl. z. B. PAULUS, I. 20 D. 48; KONSTANTIN, I. 9 § 1 C. 4, 20.

<sup>4</sup> HADRIAN, I. 3 § 2 D. 22, 5.

bestand. Im CIC/1917 wurde dann eine konstante Lehre der Dekretalenepoche kodifiziert.

### III.

Der Begriff der moralischen Gewißheit wurde der Moralthologie entnommen. Lassen wir die Begründung von Thomas SANCHEZ sprechen: "Wenn alles das, was aus dem Herzen des Menschen kommt, Gott allein bekannt ist, kann man davon keine metaphysische Gewißheit haben, es genügt die moralische Gewißheit. Diese Gewißheit besitzt keine Definition im Recht, und daher kann sie nicht mit einer anderen Norm beschrieben werden als mit derjenigen, daß sie in Anbetracht der Umstände einem besonnenen Menschen zur Gewißheit ausreicht"<sup>5</sup>. Es wird jedoch in dieser Art von Definition nicht klar, welches der Grad an Gewißheit ist, der in diesen bestimmten Umständen einem besonnenen Menschen zur Gewißheit reichen kann. Und so schließen SCHMALZGRUEBER<sup>6</sup> und REIFENSTUEL<sup>7</sup>, indem sie mit einer - wie es scheint - gewissen Übertreibung auf "altiorum gradum certitudinis luce ipsa clariorem" hindeuten.

Seit dem vergangenen Jahrhundert stimmen die Gelehrten und die päpstlichen Dokumente darin überein, in der moralischen Gewißheit eine größtmögliche Wahrscheinlichkeit zu sehen; diese wurde als ausreichend angesehen für die Bestimmung juristischer Fragen von einem gewissen Gewicht. Man kann die Instruktion des HEILIGEN OFFIZIUMS von 1868 zur Todeserklärung<sup>8</sup> und die Entscheidung der Römischen Rota *coram* ROSSETTI vom 2. Juli 1918 zur Nichtigkeit einer Ehe<sup>9</sup> zitieren. Folgende Begründung wurde von Kardinal D'ANNIBALE angeführt: "Die Wahrscheinlichkeit ist ziemlich verschieden von der Gewißheit der Dialektiker, die jeden Zweifel vollständig ausschließt. Mit anderen Worten: in moralischen Fragen hat man diese Gewißheit in der Regel nie. Daher ist unsere Gewißheit nicht eine solche, die jeden Zweifel vollständig ausschließt, sondern vielmehr eine solche, die eine vernünftige Furcht vor dem Falschen ausschließt, d. h. also eine solche, in der das Gegenteil in keiner Hinsicht wahrscheinlich scheint. Und weil nahezu alle menschliche Erkenntnis

---

<sup>5</sup> SANCHEZ, T., De sancto matrimonii sacramento 1. II, disp. 45, n. 4.

<sup>6</sup> Vgl. SCHMALZGRUEBER, F., Ius ecclesiasticum universum brevi methodo ad discendum utilitatem explicatum seu lucubrationes canonicae in quinque libros decretalium. Bd. 2. Rom 1844, tit. 19, n. 25.

<sup>7</sup> Vgl. REIFENSTUEL, A., Ius canonicum universum clara methodo iuxta titulos quinque librorum decretalium, Bd. 2. München 1704, tit 19, n. 25.

<sup>8</sup> S. CIC-Fontes, Bd. IV, Nr. 1002.

<sup>9</sup> S. AAS 11 (1918) 109.

- vor allem im Handeln - auf Vermutungen beruht, genügt *in rebus agendis* die «coniecturalis probabilitas». Daher betrachten wir alles, was höchst wahrscheinlich ist, als *quasi* sicher. Wir folgen den Meinungen, die am wahrscheinlichsten sind, nicht nur als praktisch zutreffende, sondern auch als (moralisch) gewisse<sup>10</sup>. Wir können hinzufügen, daß wir bei der Behandlung moralischer Fakten den menschlichen Sitten folgen müssen, denen zufolge gilt: je größer der Fleiß in der Forschung, desto wichtiger das Interesse. Infolgedessen muß die moralische Gewißheit des Richters ins Verhältnis gesetzt werden zur Schwere der zu entscheidenden Sache. Kardinal LEGA hat zutreffend formuliert: "Die moralische Gewißheit ist relativ zur Schwere der zu untersuchenden Materie"<sup>11</sup>.

Mit der moralischen Gewißheit befaßte sich Papst PIUS XII. am 1. Oktober 1942 im Rahmen seiner Rede vor der Römischen Rota<sup>12</sup>. Der Papst spricht von einer dreifachen Gewißheit:

1. von der absoluten Wahrheit, bei der jeder Zweifel an der Wahrheit und ihrem Gegenteil ausgeschlossen ist,
2. von der *quasi*-absoluten Wahrheit, die im Grunde nur eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit ohne Ausschluß der Furcht des Gegenteils darstellt, und schließlich
3. von der moralischen Gewißheit, die - positiv betrachtet - jeden fundierten und vernünftigen Zweifel ausschließt und sich folgerichtig von der *quasi*-Gewißheit unterscheidet. Negativ betrachtet hebt sie die Möglichkeit des Gegenteils nicht vollständig auf, weswegen sie von der absoluten Gewißheit verschieden ist.

PIUS XII. legte ferner Wert darauf, einige Kriterien zu präzisieren, vor allem in bezug auf Ehesachen. Wir erinnern hier kurz daran, weil sie für unsere Annahme erhellend sind<sup>13</sup>.

#### IV.

Für die Entscheidung in Ehesachen ist die moralische Gewißheit in dem oben beschriebenen Sinn erforderlich und genügend; und man wird keine höhere Form der Gewißheit verlangen, es sei denn, daß sie von der Gerechtigkeit er-

10 D'ANNIBALE, G., *Summ. Theol. Mor.*, Bd. 1, 130.

11 LEGA, M. / BARTOCETTI, V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, Bd. 2. Rom <sup>2</sup>1950, 938.

12 S. AAS 34 (1942) 338-343.

13 Vgl. Apollinaris 15 (1942) 204.

fordert wird. Jedenfalls ist zu vermeiden, daß die Suche nach einer *maior certitudo*, insbesondere in Ehesachen, *cedat in partium gravamen*.

Die moralische Gewißheit kann auch erreicht werden durch eine Vielzahl von Indizien und Beweisen, die einen Urteilsspruch *simul sumpta et cribrata* ermöglichen. Das gilt sicherlich nicht in dem Sinn, daß man von einer Anhäufung von Wahrscheinlichkeiten immer zur erforderlichen Gewißheit gelangen könnte, wohl aber in dem Sinn, daß diese Anhäufung und die Gesamtheit der Indizien *de una eademque re* ihre Rechtfertigung nur in der Wahrheit der Sache finden, auf die sich die Indizien beziehen.

## V.

Vor Gericht ist es ferner notwendig, daß sich der Richter die moralische Gewißheit nicht aus rein subjektiven Kriterien bildet, sondern gemäß den Vorschriften des Rechts. C. 1869 § 2 CIC/1917 lautet: "Hanc certitudinem iudex haurire debet ex actis et probatis". Diese Aussage wird wieder aufgenommen in c. 266 § 2 des Prozeßrechtsschemas aus dem Jahr 1977<sup>14</sup>. Somit legt das kanonische Recht präzise Normen für die Ermittlung und den Beweis fest: Es errichtet Ämter und Personen zum Schutz der Rechte. Über diesen berechtigten rechtlichen Formalismus hinaus hebt jedoch unser prozessuales System in besonderer Weise die freie Beweiswürdigung seitens des Richters hervor (vgl. c. 1869 § 3 CIC/1917 und c. 266 § 1 des Prozeßrechtsschemas<sup>15</sup>); im Gegenteil: wo der Formalismus *in rebus singulis* der Verwaltung der Gerechtigkeit schadet, muß der Richter beim Gesetzgeber Rekurs einlegen.

Sicherlich können Konflikte zwischen rechtlichem Formalismus und der freien Beweiswürdigung auftreten. Schon von alters her stellt sich das Problem, ob der Richter einen Angeklagten, *iudicialiter convictum de crimine*, von ihm persönlich jedoch für unschuldig gehalten, verurteilen darf. Alle Autoren stimmen darin überein, daß sich der Richter mit allen Mitteln darum zu bemühen hätte, daß sich seine subjektive Überzeugung von der Unschuld auch vor Gericht erweist, indem er gegebenenfalls die Sache an ein anderes Gericht abgibt, vor dem er - sozusagen als Verfechter der Unschuld - als Entlastungszeuge aufgerufen werden könnte. Aber wenn das nicht möglich ist, *quid iuris*? Einige Autoren sind mit THOMAS VON AQUIN der Ansicht, daß der Richter ungeachtet seiner persönlichen Auffassung gegen den Unschuldigen vorgehen müßte, denn als Person der Öffentlichkeit muß er *de publica scientia* vorgehen.

---

14 Diese Norm entspricht wörtlich c. 1608 § 2 CIC/1983, Anm. d. Red.

15 S. Anm. 2.

Andererseits, so argumentieren andere Autoren, gilt: Wer ein Urteil *secundum allegata* ausspricht, tötet nicht den Unschuldigen, weil die Schuld diejenigen trifft, die ihn als Übeltäter angeklagt haben<sup>16</sup>. Andere jedoch, wie LESSIO, LUGO<sup>17</sup> und PIHRING<sup>18</sup>, treffen folgende Unterscheidung: Der Richter, der in eine derart tragische Situation gestellt ist, darf ausschließlich in Strafverfahren, die schwere Strafen mit sich bringen, von der Verurteilung absehen. Wieder andere schließlich sind mit Nicola DE TUDESCHI, dem berühmten *Abbas Panormitanus*, der Auffassung, der Richter dürfe niemals gegen sein eigenes Gewissen urteilen<sup>19</sup>.

## VI.

Gegenwärtig wird die Frage noch in anderen Rechtsbereichen diskutiert; im Bereich der Ehe ist die Lösung nicht so schwierig. Wir können zwei hypothetische Fälle aufstellen. Entweder ist der Richter als Privatperson von der Gültigkeit der Ehe überzeugt, während sich aus dem Prozeßverlauf ergibt, daß die Ehe nichtig ist. Oder aber der Richter ist nach dem Studium des Prozesses als Privatperson überzeugt, daß die Ehe nichtig ist, aber gegen ihn steht der vom Gesetz aufgestellte Formalismus. So etwa in dem Fall, in dem der Richter davon überzeugt ist, daß die Aussage der Partei zugunsten der Ehenichtigkeit absolut glaubwürdig ist, beispielsweise durch die *invicta testimonia credibilitatis* zugunsten der Partei, es ihm aber schwer ist, ein Urteil zu fällen, denn das Recht gibt sich mit der Aussage der Parteien nicht zufrieden und andere gültige Beweise zu deren Gunsten fehlen.

Im ersten Fall nun fehlt einem weisen Richter die Möglichkeit nicht, gerichtliche Beweise zugunsten seiner These zu finden, die sich unter anderem der Rechtsgunst erfreut. Wenn es ihm tatsächlich nicht gelingt, die Beweise zu finden, könnte er zumindest Zweifel bekommen, ob seine Erkenntnis wirklich zutreffend ist und er wäre daher gehalten, sich von seiner Auffassung frei zu machen und auf die Ergebnisse des Gerichtsverfahrens zugunsten der Nichtigkeit zu vertrauen.

Im zweiten Fall treten die Konflikte zwischen freier Beweiswürdigung und dem Formalismus für den Richter deutlicher zutage, denn wie es nur eine einzige objektive Wahrheit gibt, so betrifft auch die moralische Gewißheit eine

16 Vgl. THOMAS VON AQUIN, *Summa Theologiae*, 2. 2, 64, 6 ad 3.

17 Vgl. LUGO, *De iust.*, c. 29, X, nn. 77-78.

18 Vgl. PIHRING, E., *Ius canonicum*, 1. I, tit. 32, nn. 9, 10 etc.

19 Vgl. DE TUDESCHI, N., *Comm. in quinque libris Decr.*, in c. 28, X, *de officio et potestate iudicis delegati*, I, 29, n. 8.



einzigste Wirklichkeit. Um daher den Gegensatz zu überwinden, wird der Richter die Sache einer besonders sorgfältigen Prüfung unterziehen, die Prozeßelemente in ihrer Gesamtheit prüfen, die formalen Rechtsvorschriften im Sinne des Gesetzgebers anwenden, und zwar derart, daß er immer natürlich *pro sua conscientia*, gemäß einer markanten Formulierung des THOMAS VON AQUIN die Dinge *secundum quod sunt* beurteilen kann<sup>20</sup>.

## VII.

Im Fortgang der Ausführungen über den gerichtlichen Formalismus ist es für eine angemessene Beurteilung der Dinge nunmehr notwendig, daran zu erinnern, daß die entsprechenden Kanones nicht als Rezepte oder Etikette betrachtet werden dürfen, die sich ohne Rücksicht formalistisch anwenden lassen. Der Prozeß ist eine lebendige Sache, an der Wirklichkeit haftend, und seine Absicht ist es, durch eine ausgewogene Dialektik die Wahrheit der Dinge aufzudecken. Daher ist die Beweiswürdigung seitens des Richters von großer Wichtigkeit. Das erfordert beim Richten eine psychologische Ausgewogenheit, Redlichkeit und Unparteilichkeit hinsichtlich aller Beweise und eine Kenntnis des Rechts und der Rechtsprechung.

Daher ist es notwendig, daß der Richter psychologisch ausgewogen ist; ihm drängt sich deshalb eine psychologische und moralische Nachforschung von seinem Innersten her mit dem Ziel auf, die charakterlichen Eigenschaften, die ihn prägen, aufzudecken und freizulegen und sie so zum Wachsen und Guten zu lenken<sup>21</sup>. Kein Richter dürfte dieses Verfahren der Läuterung und Sublimierung vernachlässigen, sonst läuft er Gefahr, nach vorgefaßten Meinungen zu urteilen oder *in aestu passionis* das Urteil zu fällen. Man muß vielmehr die optimalen Bedingungen schaffen, denn *non favor inflectat, non acceptio muneris vel personae corrumpat*, sondern das Urteil wird gefällt gemäß einer schönen, bei der Römischen Rota geläufigen Redewendung: *unice Deum prae oculis habendo*.

## VIII.

Es bestehen aber einige von den Rechtsförmlichkeiten ausgehende Vermutungen, die gewisse Schwierigkeiten bei der *aestimatio* des Richters zu bereiten scheinen. An dieser Stelle soll der Gegenstand nicht erschöpfend behandelt werden, die Ausführungen beschränken sich auf beispielhafte Reflexionen.

20 Vgl. THOMAS VON AQUIN, *Summa Theologiae*. 2. 2, 60, 4 ad 2.

21 Vgl. die ausführliche Darstellung von FELICI, P., *Indagine psicologica e cause matrimoniali: Communicationes* 5 (1973) 104-114, 106.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß die Parteiaussage in einer Angelegenheit für sich allein als nicht ausreichend angesehen wird, um eine moralische Gewißheit zu begründen. Gilt das immer? In Art. 117 der Instruktion *Provida Mater Ecclesia* der Sakramentenkongregation vom 15. August 1936 heißt es: "Depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam". Es handelt sich hier um eine Annahme, die sich nicht im CIC/1917 (den die Instruktion eines Verwaltungsorgans nicht automatisch derogiert) findet, die - zumindest so, wie sie klingt - nicht von der Rotarechtsprechung verfolgt wird und nicht im Entwurf des Prozeßrechtes aus dem Jahr 1977 (vgl. c. 178) rezipiert wurde. Natürlich kann eine Partei, auch mit dem besten Willen, bei der Befassung mit einer Angelegenheit zu ihren Gunsten *specie recti* getäuscht sein und somit nicht die Wahrheit sagen. Deswegen bestimmt c. 179 des Prozeßrechtsschemas aus dem Jahr 1977: "Confessio vel alia quaevis partis declaratio qualibet vi caret, si constet eam ex errore facti vel ex vi esse prolatam"<sup>22</sup>.

Wenn die Partei sich aber genau an die Tatsachen hält, völlig frei ist, sich der Verantwortung bewußt ist, die sie mit dem Eid auf sich nimmt und im übrigen für glaubwürdig erklärt wurde, kann man dann so einfachhin ihrer Aussage jeden Beweiswert absprechen? Das kann man nicht so absolut behaupten, vor allem dann nicht, wenn weitere Indizien hinzukommen, d. h. Beweisstützen zugunsten der vorgetragenen These. Man könnte eine Rota-Entscheidung *coram* MATTIOLI vom 24. März 1956 zitieren<sup>23</sup>, in der die Nichtigkeit der Ehe fast ausschließlich auf der Grundlage der Aussage der Klägerin ausgesprochen wurde, die einem *metus* unterlag und die als absolut glaubwürdig angesehen wurde. In diesem Zusammenhang interessieren jetzt nicht die Gründe für den *metus*, wie sie im Urteil angeführt wurden, das nach der I. Instanz mit päpstlicher Genehmigung sofort anwendbar wurde, vielmehr interessiert hier die Bedeutung, die der Parteiaussage in dieser Angelegenheit beigemessen wurde.

Man könnte auch eine andere Rotalentscheidung *coram* FELICI zitieren, und zwar das Urteil *Parisien.* vom 2. April 1957, in der die Nichtigkeitsentscheidung (auch diese wurde sofort nach der I. Instanz anwendbar) vor allem auf der Aussage der Klägerin basierte, einer durch ein Wunder in Lourdes Geheilten, die bei der Erzählung ihres Erlebnisses darlegte, in welchem Sinne man ihre Annahme der Eheschließung *in cruce*m verstehen sollte: etwas, das kein anderer als die Klägerin, die dem Zwang unterlag, tun konnte<sup>24</sup>. Mit viel Ausgeglichenheit gesteht daher der Entwurf des Prozeßrechtes aus dem Jahr

<sup>22</sup> Diese Norm entspricht wörtlich c. 1538 CIC/1983, Anm. d. Red.

<sup>23</sup> Vgl. Dec. 48 (1956) 284-295.

<sup>24</sup> Vgl. Dec. 49 (1957) 278-283, 280.

1977 dem gerichtlichen und außergerichtlichen Geständnis sowie den Erklärungen der Parteien in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse "aliquam vim probandi ... a iudice aestimandam una cum ceteris causae adiunctis" (c. 178 § 1) zu<sup>25</sup>.

## IX.

Nicht einmal die Aussage des Simulanten kann unbeachtet bleiben, wie wir in einer anderen Rotalentscheidung *coram* FELICI lesen: "Probationem simulantis quod spectat, multum certe valet confessio simulantis facta tempore non suspecto. Si autem talis confessio desit, difficilior evadit probatio, atque difficilissima prorsus ubi praetensus simulans assertam simulationem neget, etsi ex admissa magnum reportaturus esset commodum. Quid autem si modo negat, modo affirmat? Dicebamus in una *Matriten* etc."<sup>26</sup>. Daher kann auch die Aussage des *simulans* ihren Wert haben, ob für die Nichtigkeit entscheidend oder nicht, muß der Richter bewerten.

Ein Urteil *coram* DE JORIO, *Vicariatus Apostolici Alexandriae in Aegypto* vom 19. Februar 1966 steht dem folgenden Prinzip entgegen, das durch ein anderes Urteil vom 31. Januar 1952 *coram* WYNEN aufgestellt wurde: "Fundamentum totius probationis (simulationis) constituitur confessione ipsius simulantis qui sive ante sive brevi post nuptias fictionem sui consensus aliis personis manifestavit dummodo id a testibus fide dignis in iudicio reveletur"<sup>27</sup>. Aber indem es die Darlegung des Urteils *coram* WYNEN nicht billigt, fügt das zitierte Urteil *coram* DE JORIO an, daß sie im Grunde "aliquid veritatis continet"<sup>28</sup>. Dieses Zugeständnis ist auch hinsichtlich der angefügten Motivation wertvoll: "Simulatio enim est factum internum, quod ab aliis cognosci nequit nisi reveletur ab eo, qui illud posuit, cum ipse unus sciat quod mente agitaverit quando matrimonium iniiit. Itaque ex confessione seu revelatione simulantis initium sumit probatio assumpti actoris vel actricis"<sup>29</sup>. Die von uns untersuchten Tatbestände unterstellen, daß der Simulant seine Simulation gegenüber Personen *tempore non suspecto*, d. h. vor dem Gerichtsverfahren, offenbart hat. In der Tat stammt das Wissen der Personen, die aussagen, vom Simulanten, und dieses Wissen erlangt juristische Festigkeit vor dem Gericht, vor dem derselbe Simulant zugunsten seiner Simulation aussagt. Wäre es in folgedessen ange-

25 Im vergleichbaren c. 1536 § 2 CIC/1983 fehlt das Wort "aliquam", Anm. d. Red.

26 Dec. 49 (1957) 625.

27 Dec. 58 (1966) 98.

28 Ebd.

29 Ebd.

bracht, die Glaubwürdigkeit des Simulanten auszuschließen, wenn er lediglich vor Gericht, also zu einem Zeitpunkt *maxime suspecto*, seine Simulation behauptet? Zweifelsohne spricht die Vermutung gegen ihn. Aber kann eine solche Vermutung nicht überwunden werden durch Elemente, die vor Gericht auftreten und die ein unüberwindliches Zeugnis für die gegenwärtige Glaubwürdigkeit desjenigen ablegen, der simuliert hat? Es handelt sich um eine Frage, die in der Theorie offen bleiben kann, aber in der Praxis, angesichts eines konkreten Falles, eine Lösung zugunsten des Simulanten finden kann. Sicherlich muß der Richter in solchen Fällen wirklich tüchtig und reich an Erfahrung sein sowie außerdem pastorales Gespür besitzen.

## X.

Was die Zeugen betrifft, so wissen wir, daß *unus testis nullus testis* ist, zumindest, wenn dieser nicht qualifiziert ist und *ex officio* aussagt. Diese von c. 1791 CIC/1917 statuierte Annahme kann in der Praxis überwunden werden, indem man den Indizien, den Beweisstützen, Rechnung trägt, die sich mit dem Zeugenbeweis ergänzen können, der für sich allein unzureichend oder matt ist. Für die Rotarechtsprechung sei die Entscheidung *Birminghamien*. vom 27. April 1996 *coram* BEJAN zitiert<sup>30</sup>, die, indem sie außer dem schon genannten Urteil auch die Entscheidung *coram* FELICI vom 17. Juli 1952<sup>31</sup> und zwei Entscheidungen *coram* MATTIOLI vom 7. November 1951 und vom 9. Juli 1956 zitiert, das Prinzip bekräftigt, daß auch ein einziger Zeuge dem Richter Gewißheit vermitteln kann und zwar unter den Bedingungen, wie sie in der Entscheidung *coram* MATTIOLI vom 18. Juli 1956 aufgezeigt sind. Dieser Fall ist hier nicht *per totum* aufzurollen, es ist aber angebracht, mit diesem Urteil daran zu erinnern, daß trotz c. 1791 CIC/1917 "*regulae stabiles, veluti ferrea constantia obligantes, in hisce dari non possunt, et, generatim loquendo, principium applicandum est, vi cuius, non copia, sed pondus testimoniorum cautissime attendi debet, prae oculis habito can. 1789*"<sup>32</sup>.

Die Entscheidung *Versalien*. *coram* FELICI vom 17. Juli 1952 wurde in der angeführten Entscheidung *coram* BEJAN zitiert, aber auch in der Entscheidung *Colomben*. *coram* ROGERS vom 14. November 1967<sup>33</sup>. Zu diesem Gegenstand hatte FELICI zusammen mit seinen Beisitzern Mons. (später Kardinal) FILIPIAK und Mons. DOHENY geschrieben: "*Porro, sine praeiudicio can. 1791 § 2,*

30 Vgl. Dec. 58 (1966) 246.

31 Vgl. Dec. 44 (1952) 447f.

32 Dec. 48 (1956) 686.

33 Vgl. Dec. 59 (1967) 785.

iudex certitudinem moralem alicuius asserti obtinere poterit ex uno tantum teste exceptione maiore et de scientia, cuius depositio univoce aliis argumentis comprobetur, ut ecce peculiari fide partium, ut confessionibus testium de auditu tempore insuspecto, ut factis quibusdam et adiunctis quae negari haud possunt: «Non enim multitudinem respici oportet - aiebat Arcadius - sed sinceram testimoniorum fidem, et testimonia quibus lux veritatis adsistit» (l. 21, § 3, D. 22,5). Quae etiam veritas resultat aliquando ex multis indiciiis et probationibus, quae sumpta seorsum certitudinem vix ingerunt, at unita maxime iuvant<sup>34</sup>.

Kehren wir zum Ausgangspunkt zurück. Die Rechtsförmlichkeiten sind notwendig, nützlich und angebracht. Das Gesetz, das sie aufstellt, ist weise und klug innerhalb der Grenzen, die ihm von seiner Zielsetzung her auferlegt sind, nämlich der gesicherten Suche nach Wahrheit. Aber es ist gerade auch das Gesetz, das dem Richter die Vollmacht und die Pflicht zuweist, nicht nur Beweise zu würdigen, sondern auch einen rigiden Formalismus zu überwinden (wie er bestimmten Juristen des Mittelalters zu eigen war, was WERNZ-VIDAL "de trivio"<sup>35</sup> nennt) und das nicht nur mit der *extrema ratio* der Berufung auf gesetzgebende Autorität, sondern auch mit der billigen Gesetzesauslegung auf der Grundlage der Rechtslehre, welche die Frucht der Gesetzesanwendung bildet sowie ihres Geistes für das Leben und die menschlichen Gewohnheiten.

Wenn es daher schwierig und bisweilen unmöglich, wenn nicht gar gefährlich ist, in wenigen Regeln den Weg zusammenzufassen zur Lösung der schwierigsten Fälle, wie derjenigen, auf die wir hingewiesen haben, dann gelingt es einem gut vorbereiteten Richter leichter, der in Kenntnis des Gesetzes und der Rechtsprechung jenen *sensus vitae et disciplinae* besitzt, der die Frucht der Lebenserfahrung, des Wissens und der Übung ist. Deswegen wird ein gesunder Formalismus Bindeglied dafür sein, die Wahrheit aufzudecken und die Gerechtigkeit triumphieren zu lassen und kein Hindernis oder Hemmnis bilden.

Erscheint hierdurch somit nicht der Wunsch angebracht, daß zum *munus iudicis* besonders in Ehesachen Personen berufen werden, die dieser bedeutenden Aufgabe gewachsen sind? Es ist unnützlich, neue Gesetzestexte, seien sie auch einfach und weniger formalistisch, einzufordern, wenn es hierfür nicht weise und erfahrene Personen gibt, die es verstehen, das Gesetz mit Klugheit, Gewalt und Liebe, d. h. mit pastoralem Geist, zum Leben zu bringen.

34 Vgl. Dec. 44 (1952) 447f.

35 WERNZ, F. X. / VIDAL, P., *Ius canonicum*. Bd. 6. Rom 1949, n. 482.



# DIE ANSPRACHE PAPST JOHANNES PAUL II. VOM 22. JANUAR 1996 VOR DER RÖMISCHEN ROTA \*

von Heribert Heinemann

Die Ansprachen des Papstes zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota - diesmal am 22. Januar 1996<sup>1</sup> - haben ihr eigenes Gewicht, da Akzente und Ausrichtungen der Rechtsprechung angesprochen werden. Wie schon bei ähnlicher Gelegenheit formuliert, haben die Ansprachen des Papstes vor der Rota nicht nur Bedeutung für die Rechtsfindung der Römischen Gerichtsbehörde, sondern auch für die nachgeordneten Gerichte<sup>2</sup>. So ist diese Ansprache für die kirchlichen Richter, aber auch für die Kanonistik allgemein von großer Bedeutung, da Probleme auf dem Hintergrund des Gesamtzusammenhanges von kirchlicher Ehelehre und gerichtlicher Anwendung angesprochen werden. Da der Papst bei dieser Gelegenheit auf die an ihn gerichtete Ansprache des Dekans der Rota antwortet, wäre zu überlegen - als Anregung an die Herausgeber dieser Zeitschrift -, ob künftig nicht auch die Ansprache des Dekans veröffentlicht werden sollte.

Es geht dem Papst zunächst darum - wie in den vergangenen Jahren -, das Richterkollegium seiner Wertschätzung zu versichern und Dank zu sagen "für die Treue und den Einsatz" (Nr. 1) in diesem besonderen kirchlichen Dienst. Damit macht der Hl. Vater deutlich, daß der richterliche Dienst, der in gleicher Weise der Gerechtigkeit wie der Wahrheitsfindung dient, im Auftrag der Kirche geschieht, ein kirchlicher Dienst ist. Im Verlauf der Ansprache unterstreicht der Papst, daß Eheprozesse Personenstandssachen sind, daß es um Menschen geht, die das Recht einfordern, und aus diesem Grunde die Prozesse einer besonders schnellen Erledigung bedürfen.

Der in Frage gestellte Personenstand, d. h. die Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe, kann nicht allzu lange ungeklärt bleiben. Dazu bedarf es der sorgfältigen Arbeit der am Prozeß beteiligten Gerichtspersonen, der

---

1 Abgedruckt: *OssRom* 22/23. 1. 1996; deutsche Übersetzung: *OssRom* (dt) v. 16. 2. 1996, Dokumentation, 26. Jahrgang, Nr. 7; s. o. 305-309.

2 Vgl. HEINEMANN, H., *Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung. Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 10. Februar 1995 an die Rota Romana: DPM* 2 (1995) 207-212, 207; vgl. hierzu auch PREE, H., *Aus der Rechtsprechung der Rota Romana: DPM* 1 (1994) 95-125, 95.

Richter, der Ehebandverteidiger und der Kirchenanwälte. Der Hinweis, daß der Richter auch behilflich sein soll, bei der Beweiserhebung, im Bemühen für das Klagebegehren ergänzende Beweise zu finden, darf nicht übersehen werden. Der Richter ist damit angewiesen, den Parteien auch bei der Ergänzung der von ihnen vorgelegten Beweismittel zu helfen. Das ist zwar für die Praxis der Richter eine schon selbstverständliche Aufgabe, der Hinweis des Papstes macht aber unterschiedliche Verfahrensweisen zwischen einem kirchlichen Ehegericht und einem zivilen Gericht deutlich. Der kirchliche Richter soll den das Gericht um die Klärung ihres Personenstandes Anrufenden auch bei der Beweisfindung helfen.

Der Papst erinnert an die vom kanonischen Recht, d. h. vom lateinischen wie vom orientalischen Recht vorgegebenen Verfahrensnormen. Sehr deutlich weist er auf das abgekürzte Berufungsverfahren hin, ein Urteil der vorausgehenden Instanz unter Wegfall der Prozeßformalitäten durch ein einfaches Dekret zu bestätigen. Gerade diese Möglichkeit erweist sich als hilfreich für eine schnellere Abwicklung von Eheprozessen.

Es ist beachtenswert, daß der Hl. Vater in seiner Ansprache auf eine sehr wichtige Unterscheidung hinweist, die zwar selbstverständlich ist, aber gerade deshalb gelegentlich in Erinnerung gerufen werden muß. Das kanonische Recht hat das Prozeßverfahren, vor allem das ehegerichtliche Verfahren, um der Gerechtigkeits- und Wahrheitsfindung willen immer weiter differenziert. Der Papst fordert ausdrücklich dazu auf, Überlegungen anzustellen, daß alle Hindernisse aus dem Weg geräumt werden, "die sich einer schnellen Entscheidung in den Weg" (Nr. 5) stellen könnten. Es ist aber wichtig, deutlich zu machen, daß die Eheleute, die ihren Personenstand, d. h. die Gültigkeit oder Ungültigkeit ihrer Ehe, in Frage stellen, Anspruch auf ein schnellstmöglich durchgeführtes Verfahren haben, das über ihren Personenstand entscheidet. Sie haben aber kein Anrecht darauf, daß die Ehe ihrem Begehren entsprechend als gültig oder ungültig erklärt wird. Damit wird deutlich unterstrichen, daß es Aufgabe des Richters ist, nach der Wahrheit zu suchen und mit moralischer Gewißheit eine Entscheidung zu fällen. Wenn man es etwas vereinfacht formulieren darf, so warnt der Papst damit ausdrücklich, sog. Gefälligkeitsurteile abzugeben. Es geht hier um ein hohes Gut, das abzuwägen ist: der Anspruch der Eheleute, die die Frage nach der Gültigkeit oder Ungültigkeit ihrer Ehe stellen, und das Ziel des Prozesses, mit moralischer Gewißheit zu einem objektiven Urteil zu gelangen.

Einem sehr wichtigen Problem wendet sich der Papst in seiner Ansprache noch zu, wenn er feststellt, daß sich die Rechtsprechung der Römischen Rota nicht hätte entfalten, verfeinern und verbessern können, wenn sie sich nicht mutig und zugleich umsichtig immer wieder am Menschenbild, an der Anthropolo-



gie, "die vom Fortschritt der Humanwissenschaften herkommt" (Nr. 6), orientieren würde. Nicht wenige bedeutsame *Canones*, die in das geltende Recht übertragen wurden, sind durch Rechtsprechung der Rota entwickelt worden. Es ist hier zu verweisen auf die cc. 1095 und 1098 CIC, aber auch auf die eindeutigere Formulierung des c. 1103 CIC<sup>3</sup>. Hier weist der Papst in aller Deutlichkeit darauf hin, daß es nicht nur Aufgabe des kirchlichen Gerichtes ist, das Recht anzuwenden, sondern auch Hilfe zu leisten für eine Rechtsentwicklung.

Zusammenfassend lassen sich aus der Ansprache des Papstes folgende Schlüsse ziehen:

1. Eheprozesse sind Prozesse zur Klärung des Personenstandes, d. h. der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe. Personenstandssachen dürfen nicht lange ungeklärt bleiben. Deshalb ist es Aufgabe der kirchlichen Gerichte, um eine der Sache dienende schnelle Erledigung der Prozesse besorgt zu sein.
2. Eheleute haben das Recht - man darf hier sicher von einem natürlichen Recht sprechen - auf die Durchführung des Verfahrens. Sie haben aber kein Anrecht auf die Feststellung eines von ihnen erwarteten Urteils. Das Verfahren dient ausschließlich der Wahrheitsfindung.
3. Kirchliche Richter, vor allem die Richter der *Romana Rota* sind nicht nur verpflichtet, das geltende Recht anzuwenden, sondern auch durch eine am Menschenbild orientierte Rechtsprechung das Recht weiter zu entwickeln, wie dies in der Vergangenheit schon geschah. Hierin liegt eine sehr beachtenswerte Ermunterung und Aufforderung des Papstes.

Der kirchliche Richter erfährt in der Ansprache des Papstes nicht nur Dank für seine Arbeit - was hier für die Richter der *Romana Rota* gilt, hat für die Richter untergeordneter Gerichte gleiche Gültigkeit -, es ergeht vielmehr an ihn die Aufforderung, das geltende Recht nicht als starre Größe zu sehen, sondern im Dienst der Menschen stehend zu betrachten und daher weiter zu entfalten, zu verfeinern und zu verbessern. Dieser Auftrag darf vom kirchlichen Richter nicht überhört werden.

---

<sup>3</sup> Vgl. HEINEMANN, H., *Vis ac metus* (c. 1101 CIC). Überlegungen zu einem problematischen Rechtssatz: DPM I (1994) 13-23.



# BEMERKUNGEN ZUR ZEUGENVERNEHMUNG IN EHENICHTIGKEITSPROZESSEN\*

von Hermann Kahler

## I. EINLEITENDE BEMERKUNGEN

Im Jahre 1994 wurden 103 Eheprozesse beim Bischöflichen Offizialat Münster als Gericht der ersten Instanz angestrengt, zehn Jahre zuvor waren es sogar 125 Verfahren. Die Statistik des Offizialats zeigt, daß in den vergangenen fünf Jahren durchschnittlich 100 Anträge auf Eröffnung eines Ehenichtigkeitsprozesses pro Jahr gestellt worden sind. Während die Parteien am Sitz des Gerichtes gehört werden, ist es die Ausnahme, daß auch die Zeugen zur Anhörung durch einen hauptamtlichen Vernehmungsrichter in das Offizialat geladen werden. Dies ist nicht nur die Praxis des münsterischen Offizialats, sondern fast aller deutschen Kirchengerichte. Die meisten Offizialate sind weder personell noch materiell ausgerüstet, um alle Vernehmungen durch die mit der Beweiserhebung beauftragten Untersuchungsrichter durchzuführen.

Pro Verfahren werden zwei bis fünf Zeugen benannt, manchmal auch mehr. In der Regel werden ehren- bzw. nebenamtliche Vernehmungsrichter mit den Zeugenanhörungen beauftragt. Somit betrifft ihre Tätigkeit den Kernbereich kirchlicher Ehegerichtsbarkeit. Denn die Angaben über die "übrigen Umstände" und die "weiteren Beweiselemente", von denen c. 1536 § 2 CIC spricht, sind vor allem den Einlassungen der Zeugen zu entnehmen, besitzen doch das gerichtliche Geständnis der Parteien und die Parteierklärungen keine volle Beweiskraft.

Ein gerechtes Urteil steht und fällt mit der Sorgfalt bei der Beweiserhebung, und das heißt auch: mit der Befähigung des Vernehmungsrichters, der mit der Anhörung der Zeugen beauftragt ist.

Sorgfalt umfaßt hier Kenntnisse sowohl des materiellen Eherechts als auch des Eheprozeßrechts und nicht zuletzt ein gewisses Maß an Empathie. Daß der gute Wille oder gar der Gehorsam gegenüber der Kirchenbehörde für die Erfüllung eines Vernehmungsauftrages ausreichend sei, ist eine Ansicht, die eine verhängnisvolle Fehleinschätzung ausdrückt; zumal in einer Zeit, in der sich

---

\* Bei diesem Artikel handelt es sich um die überarbeitete Fassung des Referats, welches der Verf. am 25. 10. 1994 vor den Vernehmungsrichtern des Bistums Münster gehalten hat.

die Beweiserhebung bei zunehmender Beanstandung der Ehen wegen psychischer Eheunfähigkeit, Eigenschafts- und willensbestimmenden Irrtums sowie vorsätzlicher Täuschung als äußerst schwierig erweist. Diese Ansicht läßt die Unkenntnis von der Herausforderung und Anforderung erkennen, die die ehegerichtlichen Vernehmungen an alle Beteiligten stellen: sowohl an die Vernehmenden als auch an die Zeugen<sup>1</sup>.

Die Offiziate stehen im Dienst der Kirche am Menschen. Diesem Dienst gilt es, gerecht zu werden<sup>2</sup>. Das heißt, die Verfahren nicht gedankenlos oder gar als einen lästigen Vorgang möglichst bürokratisch abzuwickeln und womöglich die Parteien als «Bittsteller» zu betrachten, sondern auch eingedenk der pastoralen Dimension sich wirklich zu bemühen, daß die Beweiserhebung der Kom-

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu auch GORDON, I., *De nimia processuum matrimonialium duratione. Factum, causae, remedia*: PRMCL 58 (1969) 491-594, 641-735, 537; MORRISEY, F., *L'interrogation des parties dans les causes de nullité de mariage*: GROCHOLEWSKI, Z. / CARCEL ORTI, V. (Hrsg.), *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. SABATTANI*. Vatikanstadt 1984, 363-376, 370.

<sup>2</sup> Paul WESEMANN erinnert zu Recht daran: "Im Umgang mit den Parteien muß sich zunächst der pastorale Charakter der ehegerichtlichen Tätigkeit zeigen. Diese sind nicht lästige Bittsteller, sondern Brüder und Schwestern, die in einer schwierigen Situation Hilfe brauchen. Diese Hilfe ist nicht eine Gabe des freien Ermessens, sondern ein rechtlicher Anspruch, sofern die notwendigen Voraussetzungen gegeben sind. Wir müssen uns darüber klar sein, daß das Prozeßverfahren für die beteiligten Personen eine schwere seelische Belastung darstellt. Die Scheidung der Ehe hat in jedem Fall Wunden oder Enttäuschungen hinterlassen der Weg und die Voraussetzungen des kirchlichen Verfahrens sind nur Fachleuten, Kanonisten, durchschaubar, man hört von langer Dauer des Verfahrens und der Ungewißheit des Ausganges, ob das Ergebnis dem Antrag entsprechen wird oder nicht. All das bietet eine pastoral außerordentlich schwierige Ausgangslage, andererseits auch pastorale Möglichkeiten. Es mutet dem Gericht eine zusätzliche Arbeit zu, z. B. auf Briefe zu antworten, die nach der Prozeßordnung einfach zu den Akten genommen werden könnten, auf Unverständnis und sogar auf Angriffe sachliche Auskunft zu geben; mit Klugheit, Geduld und Ausdauer um das Mitwirken von Gegenpartei und Zeugen bemüht zu sein, sie aufzufinden und zur Aussage zu bewegen. Wie viel oder wie wenig Mühe das Gericht zur Beweisführung aufwenden muß, darüber sagt die Prozeßordnung wenig" (WESEMANN, P., *Das erstinstanzliche Gericht und seine pastorale Aufgabe: Dilexit Iustitiam* [Anm. 1], 91-117, 102). Betrachtet man die z. T. extremen Unterschiede in der Zahl der anhängigen Verfahren an deutschen Offiziatalen, so scheint manches Kirchengericht in der von WESEMANN beschriebenen pastoralen Dimension ein Notstandsgebiet zu sein. In neuester Zeit zur pastoralen Dimension der kirchlichen Gerichtsbarkeit erschienen: PERISSET, J., *Les implications pastorales des causes de nullité du mariage*: RDC 43 (1993) 119-137, sowie SELGE, K.-H., *Der kirchliche Richter als Seelsorger im ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren erster Instanz*: GÜTHOFF, E. / SELGE, K.-H. (Hrsg.), *Adnotationes in iure canonico*. Festgabe Franz X. WALTER zur Vollendung des 65. Lebensjahres. Fredersdorf 1994, 30-41.

plexität des gelebten Lebens gerecht und der Wahrheitsfindung wirklich gedient wird.

## **II. PERSÖNLICHE UND FACHLICHE ANFORDERUNGEN AN DEN VERNEHMUNGSRICHTER**

### **1. Verständnis für die zu vernehmende Person**

Die Herausforderungen an die Vernehmenden und die Vernommenen sind prinzipieller und praktischer Art. Ehesachen betreffen persönliche Angelegenheiten, betreffen die Persönlichkeit eines Partners oder beider, ihr Verhältnis zueinander und ihren familiären Hintergrund; sie betreffen die Stärken von Menschen und ihr Versagen. Darüber zu sprechen ist für Parteien wie für Zeugen naturgemäß nicht einfach. Es bedeutet, etwas Persönliches einem Unbekannten preiszugeben. Es erfordert Mut, über sich, den früheren Lebenspartner, einen nahen Angehörigen oder Freund mit einem Fremden im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens zu sprechen, es ist bisweilen mit dem Aufbrechen von Gefühlen, wie Trauer, Wut und Verärgerung, verbunden. Es ist nicht einfach für eine Partei und einen Zeugen, sich selber bzw. die eigene Ehegeschichte oder die eines nahestehenden Menschen zum Gegenstand einer Gerichtsverhandlung zu machen. Hier ist der Vernehmungsrichter auch als Seelsorger gefragt, der diesen Mut anerkennt, was schon darin zum Ausdruck kommen kann, daß er für die Bereitschaft zur Aussage Dank ausspricht. Des weiteren ist seine Empathie erforderlich, d. h. die Bereitschaft, den Gesprächspartner ernst zu nehmen und sich in ihn hineinzudenken oder zu -fühlen, was nicht mit Sympathie zu verwechseln ist, da mit ihr die Gefahr der Parteilichkeit verbunden sein kann.

Darüber hinaus muß der Vernehmungsrichter in der Lage sein, sich auf unterschiedliche Menschen einzustellen: kirchennahe und kirchenfremde, junge und alte, sogenannte einfache Menschen und Intellektuelle, Angestellte, Selbständige, Arbeiter, Menschen vom Land und aus der Stadt.

Es ist selbstverständlich, daß in der Vernehmung der Richter sich jeglicher wertenden und moralisierenden Äußerung zu enthalten hat. Der erhobene Zeigefinger oder auch jovial gemeinte Äußerungen haben in einer Vernehmung nichts zu suchen. Es sind die Bereitschaft zum Verstehen und Fingerspitzengefühl verlangt in einer Situation, in der der Vernehmungsrichter in einer persönlich sehr dichten Atmosphäre Repräsentant der Kirche ist und als solcher auch wahrgenommen wird. Die Begegnung von Vernehmungsrichter und zu

Vernehmenden prägt - und das sollte in der heutigen Zeit nicht unterschätzt werden - das Bild dieser Menschen von der Kirche<sup>3</sup>.

## 2. Notwendigkeit des direkten Anhörungsgespräches

Bisweilen erklärt im Vorfeld einer Vernehmung eine Partei oder ein Zeuge die Bereitschaft zur Aussage, sieht aber keinen Sinn in einer Anhörung und möchte sich lediglich schriftlich äußern.

Hier gilt es zu erläutern, warum eine schriftliche Stellungnahme zu Fragen des Gerichts zumeist nicht ausreichend ist. Der Grund für ein persönliches Gespräch in den Anhörungen ist, daß die Frage der Ehenichtigkeit äußerst komplex ist. Die Ungültigkeit der Ehe besteht nicht im «luftleeren Raum» und sie fällt nicht gleichsam «vom Himmel». Die Ehenichtigkeitsgründe sind zumeist eng mit der Lebens- und Partnergeschichte der Parteien verwoben. Das führt dazu, daß die Klärung der Punkte, die gegen die Vermutung sprechen, daß die Ehe gültig geschlossen wurde (c. 1060 CIC), eines ausführlichen Gespräches

<sup>3</sup> Die persönlichen Anforderungen, denen sich ein Vernehmungsrichter zu stellen hat, sind nicht viel anders als jene, die auch bei anderen Formen empirischer Datenerhebung gelten. Prof. Dr. J. BORTZ und Dipl.-Psych. D. BONGERS nennen u. a. folgende Faktoren, die für eine zuverlässige Datenerhebung vom Interviewer - und ebenso vom Vernehmungsrichter - unbedingt beachtet werden müssen:

- Der Interviewer muß das Verhalten anderer aufmerksam beobachten und verstehen können, was Interesse am Menschen und an der untersuchten Problematik voraussetzt.  
- Der Interviewer muß psychisch belastbar sein, um auch bei unangemessenen Reaktionen seitens des Interviewpartners oder organisatorischen Problemen seine Aufgabe verantwortungsvoll erfüllen zu können.

- Der Interviewer muß über eine hohe Anpassungsfähigkeit verfügen, um mit den verschiedenartigsten Personen eine gelöste Gesprächsatmosphäre herstellen und aufrechterhalten zu können.

- Der Interviewer muß über eine gute Allgemeinbildung verfügen und über das Befragungsthema ausreichend informiert sein, um auch auf unerwartete Antworten kompetent reagieren zu können.

- Der Interviewer muß sein eigenes verbales und nonverbales Verhalten unter strenger Kontrolle halten können, um die Antworten des Befragten durch eigene Urteile und Bewertungen nicht zu beeinflussen.

- Der Interviewer muß selbstkritisch sein, um Gefährdungen der Interviewresultate durch die Art seines Auftretens, seiner äußeren Erscheinung, seiner Persönlichkeit, seiner Einstellungen etc. von vornherein erkennen bzw. berücksichtigen zu können" (BORTZ, J., Lehrbuch der empirischen Forschung für Sozialwissenschaftler. Unter Mitarbeit von D. BONGERS. Berlin u. a. 1984, 176).

An anderer Stelle heißt es: "Der Interviewer sollte sich um eine entspannte, aufgabenorientierte Gesprächsatmosphäre bemühen. Sowohl eine überbetonte Sachlichkeit (zu große soziale Distanz) als auch eine herzliche, häufig als plump empfundene Intimität (zu geringe soziale Distanz) sind für das Interviewergebnis abträglich" (ebd., 180).

bedarf<sup>4</sup>. Dieses Gespräch läßt sich nicht auf ein reines Frage-Antwort-Schema reduzieren. Immer wieder wird das Nachfragen und Klären nötig sein, um Mißverständnisse zu vermeiden. Bisweilen versteht ein zu Vernehmender eine Frage nicht, bisweilen ist die Antwort dem Vernehmenden nicht klar. Eine direkte, unkomplizierte und problemlose Klärung entfällt, wo zwischen Frage und Antwort das Medium des Briefes steht.

### **3. Erläuterung der Rolle des Zeugen**

Die Begründung, warum das persönliche Gespräch so wichtig ist, gehört neben dem Dank für die Bereitschaft zur Aussage an den Anfang der Zeugenanhörung. Und diese Erklärung kann sich nicht darin erschöpfen zu sagen: «Sie wissen vielleicht, daß Herr xx oder Frau yy ein Ehenichtigkeitsverfahren beantragt und Sie als Zeugen benannt hat. Meine Aufgabe ist es, Sie heute zur Sache zu hören». Der Vernehmungsrichter muß in der Lage sein, Auskunft zu geben, warum überhaupt Zeugen in Eheprozessen notwendig sind und wie Zeugenaussage und Eheprozeß zusammenhängen. Das wiederum erfordert Kenntnisse des Vernehmungsrichters über die Grundzüge des Eheprozesses, seinen Aufbau und seine Zielsetzung. Der neben- und ehrenamtliche Vernehmungsrichter muß hier ebenso Auskunft geben können wie sein hauptamtlicher Kollege am Kirchengericht. Das ist deshalb sinnvoll, weil in der kirchlichen Gerichtsbarkeit nicht nur für die Parteien Transparenz bestehen soll, was den Ablauf des Verfahrens angeht, sondern auch für die Zeugen, die wissen wollen und sollen, welche Rolle sie im Prozeß spielen.

### **4. Sinn des kirchlichen Verständnisses von der Unauflöslichkeit der Ehe**

Der Vernehmungsrichter muß auch in der Lage sein, das kirchliche Eheverständnis, insbesondere den Sinn der Unauflöslichkeit der Ehe, in verständlichen Worten zu erklären. Die Zeiten, in denen man Katholiken Grundkenntnisse des kirchlichen Eheverständnisses unterstellen konnte, sind längst vorbei. Es gibt in dieser Hinsicht kaum noch einen Unterschied zwischen Katholiken und Nichtkatholiken. Der Vernehmungsrichter muß damit rechnen, daß hierzu

---

4 Zutreffend bemerkte der damalige münsterische Offizial Dr. H. MUSSINGHOFF: "Um das Vorliegen eines ... (Konsens-)Mangels richtig beurteilen zu können, ist ein Höchstmaß von Einfühlungsvermögen und akribischen Nachforschungen erforderlich. Mussinghoff: «Wir fragen die gesamten Lebensumstände ab; eine wichtige Rolle spielen die Aussagen der Zeugen. Es kann ja auch sein, daß der Kläger nur simuliert und dem ehemaligen Partner etwas unterstellt, was überhaupt nicht der Wahrheit entspricht»" (DERS., Die moralische Schuldfrage steht nicht zur Debatte. Offizialat: 240 Ehenichtigkeitsprozesse: Westfälische Nachrichten vom 20. 8. 1992).

Fragen an ihn gerichtet werden, die er als Vertreter der Kirche beantworten können muß. Er muß mit dem Unverständnis gegenüber der kirchlichen Lehre von der Unauflöslichkeit rechnen. Bisweilen genügt hier der Hinweis, daß der Kirche am Gelingen menschlichen Lebens sowohl der Ehepartner als auch ihrer Kinder gelegen ist und daß für dieses Gelingen die Stabilität inniger Beziehungen unverzichtbar ist. Hierzu ist der Wille und die Fähigkeit der Ehepartner zu einer stabilen, lebenslangen Ehe erforderlich. Das Gebot der Unauflöslichkeit der Ehe fordert die Bereitschaft zum Aufbau stabiler und verantwortlicher Beziehungen zum Partner und zu den gemeinsamen Kindern um des menschlichen Lebens willen<sup>5</sup>.

## 5. Notwendige Beschäftigung mit der Ehe heute

Wie oberflächlich die Ansicht ist, der Vernehmungsrichter führe ja «nur» die Vernehmung durch, ergibt sich aus folgender Überlegung: Natürlich erhält der Vernehmungsrichter mit dem Vernehmungsauftrag die Fragen des Untersuchungsrichters. Aber schon im Vernehmungsauftrag, der im Bistum Münster den Vernehmungsrichtern erteilt wird zur Anhörung von Zeugen, heißt es aus gutem Grund: «Sollten Sie es für notwendig erachten, müssen Sie Zusatzfragen stellen»<sup>6</sup>. Der Untersuchungsrichter entwirft den Fragenkatalog «am grünen Tisch» - selbstverständlich unter Einbeziehung des Klageantrages und der Parteiaussagen. Aber es liegt auf der Hand, daß längst nicht immer alle Fragen ausreichend sind für ein fruchtbringendes Vernehmungsgespräch. Bisweilen können Aspekte auftauchen, die völlig neu sind; Personen und Geschehnisse finden vielleicht erstmalig Erwähnung, die von wirklicher Bedeutung für den konkreten «Fall» sind oder ähnliches. Aber: Zusätzliche Fragen zu stellen setzt voraus, daß begriffen worden ist, um was es geht. Man mag dagegen einwenden, es gehe doch um die Ehe und den behaupteten Ehenichtigkeitsgrund. Dabei wird jedoch übersehen, daß die bekannten Informationen über die konkrete Ehe bisweilen nicht ausreichen, um mit sinnvollen weiteren Fragen prozeßrelevante Angaben über diese Ehe zu erheben. Es bedarf eines weiteren Hori-

5 Im Arbeitspapier der Synodenkommission I «Das katechetische Wirken der Kirche» der Gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland heißt es: "Das oberste Ziel des katechetischen Wirkens besteht darin, dem Menschen zu helfen, daß sein Leben gelingt, indem er auf den Zuspruch und Anspruch Gottes eingeht". Hierzu gehört auch, verstehen zu helfen, daß die Unauflöslichkeit kein totes Gesetz ist, sondern Ausdruck der verbindlichen Zusage der Partner, einander auf dem Lebensweg zu begleiten und so die Bundestreue und Bundesliebe Gottes zu realisieren.

6 "Une difficulté pratique souvent rencontrée vient du fait que les auditeurs s'en tiennent littéralement aux questionnaires, et ne posent pas des questions ex officio pour clarifier certains points. Ils manquent souvent de bonnes occasions de tirer au clair des éléments de preuve" (MORRISEY [Anm. 1], 371).



zonts als desjenigen, der mit den Kenntnissen über die konkrete Ehegeschichte seine Grenzen findet.

Für den erkennenden Richter wie auch für den Vernehmungsrichter ist es notwendig, sich immer wieder einmal mit dem Thema Ehe in der heutigen Zeit zu beschäftigen<sup>7</sup>.

Das Recht definiert ja nicht, was Ehe ist. Es enthält Begriffe, die in der jeweiligen Zeit und Kultur (was besonders dann augenfällig wird, wenn Parteien und Zeugen aus unterschiedlichen Ländern oder gar Kulturkreisen stammen) zu präzisieren sind<sup>8</sup>: "Gemeinschaft des ganzen Lebens", "Wohl der Ehegatten", "Ehebund" (c. 1055 § 1 CIC) - das sind Anklänge an die Sprache des II. Vatikanischen Konzils und seine an der menschlichen Person orientierten Aussagen über die Ehe. "Der Mensch also, der eine und ganze Mensch, mit Leib und Seele, Herz und Gewissen, Vernunft und Willen steht im Mittelpunkt unserer Ausführungen" heißt es in der Pastoralkonstitution *Gaudium et spes* Nr. 3. Auf den ersten Blick scheinen diese Begriffe und die Ausführungen über sie in den Konzilstexten in keinem Zusammenhang zu stehen mit dem Dienst des Vernehmungsrichters. Hier sollte man keiner vorschnellen Täuschung erliegen! Es ist vielmehr sinnvoll, die Abschnitte in *Gaudium et spes* über die Ehe (Art. 7-51) zu lesen und die Weite und Tiefe der Aussagen auf sich wirken zu lassen. Und weil es dem Konzil um den ganzen Menschen ging, verweisen seine Ausführungen über die Ehe immer auch auf die Erkenntnisse der Humanwissenschaften über "Leib und Seele, Herz und Gewissen, Vernunft und Willen" (GS 3).

Wenn das Konzil den ganzen Menschen in den Blick genommen hat, dann gilt das auch für das kirchliche Eherecht und die kirchliche Ehegerichtsbarkeit, die in vielfältiger Weise durch das personalistische Eheverständnis des Konzils geprägt und herausgefordert sind. Der Vernehmungsrichter, der an der Nahtstelle zwischen dem Sachverhalt und seiner gerichtlichen Ermittlung steht, ist

---

7 Das ist die von BORTZ / BONGERS (Anm. 3) erwähnte «Allgemeinbildung» im Hinblick auf den ehegerichtlichen Vernehmungsrichter.

8 Wie sehr soziokulturelle Bedingungen bei der Beurteilung der Gültigkeit von Ehen in der Rechtsprechung der Römischen Rota Beachtung finden, zeigt MENDONÇA, A., *Recent Rotal Jurisprudence from a Sociocultural Perspective (Part I)*: *StudCan* 29 (1995) 29-83. Beispielhaft für die Rechtsprechung der Diözesengerichte: Urteil des Regionalgerichts Vancouver in der Ehesache zweier Philippinos: ME 121 (1996) 93-107. Praktische Reflexionen zum Thema besonders bei OLIVAS, J.A., *Catholic Marriage in the Hispanic Community of the United States (Southwest) - an Interpretation of Faith and Culture*: *Canon Law Society of America Proceedings* 53 (1991) 240-248, und CALVO, R., *The Impact of Culture in Marriage Cases*: *Canon Law Society of America Proceedings* 55 (1993) 108-120.

gefordert, seinen Horizont zu weiten und sich mit der Ehe in heutiger Zeit zu beschäftigen<sup>9</sup>.

### III. ZUR PRAKTISCHEN DURCHFÜHRUNG EINER VERNEHMUNG<sup>10</sup>

Wer einen Vernehmungsauftrag bekommt, der erhält zugleich viel Papier. Wenn es sich um eine Vernehmung im Bistum Münster handelt, bekommt der Vernehmungsrichter im Dekanat den Vernehmungsauftrag sowie die ausführlichen Hinweise für die Zeugenvernehmung, die Ladungsformulare in zweifacher Ausfertigung, Kopfbogen, Schreibbögen und Schlußblatt, schließlich das Interrogatorium sowie das Material, das Auskunft gibt über den konkreten Hintergrund der Befragung: Klageantrag, Aussagen der klagenden Partei und - soweit sie sich am Verfahren beteiligt und schon zur Sache gehört worden ist - die Aussagen der nichtklagenden Partei.

#### 1. Vernehmung mit und ohne Protokollführer/in

Bereits im Vernehmungsauftrag des münsterischen Offizialats wird darauf hingewiesen, daß der Vernehmungsrichter eine geeignete Person als Protokollführer/in braucht. Die Anwesenheit eines/r Protokollführers/in bietet beim Diktat die Chance, in Ruhe zu formulieren.

Es ist also wichtig, sich rechtzeitig zu versichern, daß ein/e Protokollführer/in zum Vernehmungstermin zur Verfügung steht. Sollte die vorgesehene Person plötzlich ausfallen, kann das Protokoll vom Vernehmungsrichter handschriftlich oder mit Hilfe eines Diktiergeräts aufgenommen werden. Diese Technik kann aber bei der Formulierung einen gewissen Druck ausüben: die Zeit, die beim Schreiben des/der Protokollführers/in dem Vernehmungsrichter zum überlegten Formulieren der folgenden Sätze bleibt, entfällt beim Sprechen auf Band. Das laufende Band ist eine Einladung zum zügigen «druckreifen» Spre-

<sup>9</sup> Zu den Bedingungen, unter denen Ehe in der Gegenwart geschlossen und gelebt werden und an denen sie nicht selten zerbrechen, s. z. B. NAVE-HERZ, R. / DAUM-JABALLA, M. / HAUSER, S. / MATTHIAS, H. / SCHELLER, G., Scheidungsursachen im Wandel. Eine zeitgeschichtliche Analyse des Anstiegs der Ehescheidungen in der Bundesrepublik Deutschland. (Theorie und Praxis der Frauenforschung, Bd. 14) Bielefeld 1990; auch BECK, U. / BECK-GERNSHEIM, E., Das ganz normale Chaos der Liebe. Frankfurt/M. 1990; Arbeitsgemeinschaft für katholische Familienbildung e. V. (Hrsg.), Liebe in der Erlebnisgesellschaft. (AKF-Bericht, Nr. 32) Bonn 1994.

<sup>10</sup> Anregungen für diesen Abschnitt verdanke ich dem Referat des Trierer Diözesanrichters Lic.iur.can. M. KLAHM, Der Vernehmungsrichter im kirchlichen Eheprozeß. Stellung auf Aufgaben, das er auf der Studientagung der Vernehmungsrichter des Bistums Münster im Jahre 1985 gehalten hat.

chen. Das ist nicht jedermanns Sache. Eine Hilfe besteht darin (und so kann auch gearbeitet werden, wenn ein/e Protokollführer/in anwesend ist), die Antworten des Zeugen zunächst handschriftlich zu notieren (damit erhält sich auch eher die Originalität seiner Formulierungen). Bestehen Unklarheiten, muß nachgefragt werden. Scheint die Sache geklärt, dann ist aufgrund der notierten Aussage ein verständlicher, den Sinn der Aussage treffender Text abzufassen und zu diktieren. Nicht die spontane, u. U. mißverständliche Antwort, sondern die geklärte Antwort ist zu Protokoll zu nehmen.

Wenn kein/e Protokollführer/in anwesend ist, sollte eine vertrauenswürdige Person zum Verlesen des Protokolls und zur Vereidigung hinzugezogen werden. Diese hat das Protokoll mit zu unterschreiben.

## 2. Ladung zur Anhörung

Die Ladung eines Zeugen sollte schriftlich erfolgen, doch kann sie auch telefonisch oder bei einem persönlichen Besuch ausgesprochen werden. Die letzteren beiden Möglichkeiten bieten die Chance zu einer ersten persönlichen Kontaktaufnahme, bei der der Sinn der Anhörung kurz erklärt werden kann, eventuelle Mißverständnisse ausgeräumt werden können und sofort ein gemeinsamer Termin festgelegt werden kann.

In Münster ist der Ehebandverteidiger in der Regel nur noch im Falle auswärtiger Rechtshilfeersuchen zu laden. Zumeist verzichten die Ehebandverteidiger auf Ladung, wenn sie an münsterischen Verfahren mitwirken.

Erscheint der Zeuge nicht, ist dies zu vermerken. Er ist ein zweites Mal zu laden - es sei denn, er hat die Ablehnung einer Anhörung bereits klar geäußert. In einem solchen Fall sind die Unterlagen umgehend an das Offizialat zurückzuschicken. Bisweilen äußern sich nicht aussagewillige Zeugen zur Sache am Telefon oder beim Besuch anlässlich des Bemühens um eine Terminabsprache. In diesem Fall ist vom Vernehmungsrichter ein Gedächtnisprotokoll abzufassen<sup>11</sup>.

## 3. Zeitplanung

Für Anhörung ist genügend Zeit freizuhalten. Wenn in einem Fall von psychischer Eheunfähigkeit ein Vernehmungsrichter an einem Nachmittag drei Zeugen hört und die Anhörungen jeweils in einer Stunde durchführt, dann sind die Antworten das Papier nicht wert, auf dem sie stehen. Bleibt es dabei, kann schon wegen dieser Fahrlässigkeit mit einem negativen Urteil gerechnet werden aus Mangel an Beweisen. Die Zeugen müßten - wenn den Parteien Ge-

<sup>11</sup> Zur Möglichkeit telefonischer Vernehmungen s. MORRISEY (Anm. 1), 370.

rechtigkeit widerfahren soll - nachvernommen werden, was wiederum den Prozeß unnötig in die Länge zieht und den Zeugen Unannehmlichkeiten bereiten wird, aber wenigstens nachträglich brauchbare Informationen einbringen kann.

Ob eine Anhörung umfangreich sein wird, kann man in etwa dem Klagegrund, dem Umfang der Parteienaussagen und des Interrogatoriums entnehmen. Im Zweifelsfall ist für einen Tag nur ein Zeuge zu laden. Im übrigen kann der Vernehmungsrichter am Ort mit dem zuständigen Untersuchungsrichter im Ofizialat telefonisch Rücksprache halten. Dieser vermag aufgrund seiner Informationen eher abzuschätzen, ob an einem Tag mehr als ein Zeuge gehört werden kann. Der Druck eines anderen Termins führt zur Nervosität und Hektik und wirkt sich negativ auf die gebotene Sorgfalt aus.

Sicherlich sinnvoll ist es, den Zeugen anlässlich der Ladung auf die voraussichtliche Dauer der Anhörung aufmerksam zu machen, so daß auch von seiner Seite kein Zeitdruck und damit einhergehend Nervosität und mangelnde Konzentration entstehen.

#### **4. Anwesenheit weiterer Personen**

Mehrere Zeugen dürfen nicht gemeinsam gehört werden (c. 1560 § 1 CIC). Der Grund liegt darin, daß der kirchliche Gesetzgeber die Gefahr der Beeinflussung durch einen Dritten befürchtet und durch die strenge Bestimmung der Einzelanhörung der freien Äußerung des einzelnen dienen will.

Ehepaare haben bisweilen den Wunsch, gemeinsam gehört zu werden («Wir haben keine Geheimnisse voreinander»). In einem solchen Fall sollte darauf hingewiesen werden, daß hier ein strenges Verbot des Prozeßrechts vorliegt, das der Wahrheitsfindung durch grundsätzliche Sicherstellung der Unbefangenheit bei der Aussage dient. Aber auch hier sind Ausnahmen möglich:

Es ist schon vorgekommen, daß ein Ehepaar erklärt hat, entweder beide würden gemeinsam angehört oder sie würden gar nicht aussagen. Wenn sich diese Leute durch Argumente nicht umstimmen lassen, liegt das kleinere Übel in ihrer gemeinsamen Anhörung. Besser sie sagen gemeinsam aus, als daß sie gar nichts zu Protokoll geben. In einem solchen Fall sollte rechtzeitig der Untersuchungsrichter informiert und über den Vorgang ein kurzer Bericht abgefaßt werden, der dem Protokoll beizufügen wäre.

Eine Ausnahme muß gemacht werden, wenn eine Mutter oder ein Vater keine Möglichkeit hat, einen Säugling oder ein Kleinkind für die Zeit der Anhörung unterzubringen. Diese Ausnahme sollte bei Kleinkindern nur gelten, wenn sie noch so jung sind, daß wirklich sichergestellt ist, daß sie den Sinn der Anhö-

rung nicht verstehen. Eltern werden nachvollziehen können, daß ein Kind mit der Materie eines Eheprozesses nicht belastet werden sollte. Ferner darf die Diskretion durch die Anwesenheit eines Kindes nicht unterlaufen werden, das ja wohl kaum zum Stillschweigen verpflichtet werden kann.

Auch kann ein Kind für Unruhe sorgen. Nicht jeder Richter (und Zeuge!) ist in der Lage, sich auf eine sorgfältige Anhörung zu konzentrieren, wenn ein kleines Kind plappert, durch den Raum krabbelt oder läuft und seine Umgebung «untersucht». Auf jeden Fall besser ist es, solange mit der Anhörung zu warten, bis die Unterbringung des Kindes sichergestellt ist - falls das irgendwie möglich ist.

## 5. Eröffnung der Vernehmung

Neben dem Dank für die Bereitschaft zur Aussage und der Erläuterung der Rolle der Zeugen in Eheprozessen und der Bedeutung seiner Aussage im Verfahren gehört eine Erklärung der Pflicht zum Stillschweigen und ihres Umfanges an den Anfang der Anhörung. Die Schweigepflicht hat ihren Sinn darin, daß direkte oder indirekte Beeinflussung der Parteien und Zeugen verhindert werden soll. Der Sache nach bezieht sie sich auf die Fragen, die gestellt werden, und auf alle Angaben, die der zu Vernehmende durch die Anhörung über andere am Prozeß beteiligte Personen zu hören bekommt. Der Sinn der Schweigepflicht muß also verständlich erklärt werden.

Die Pflicht, über den Gegenstand der Befragung und über die Aussagen des Zeugen Stillschweigen zu bewahren gegenüber Dritten, die in keinem dienstlichen Zusammenhang mit dem Verfahren stehen, betrifft den Vernehmungsrichter und die Protokollführerin.

Des weiteren hat der Vernehmungsrichter den Zeugen zu Beginn der Anhörung an die ernste Verpflichtung zu erinnern, die Fragen wahrheitsgemäß, d. h. ehrlich und sachlich zu beantworten (c. 1562 § 1 CIC). Das kirchliche Gesetzbuch verlangt "in den Fällen, in denen das öffentliche Wohl betroffen ist" (c. 1532 CIC), und hierzu zählt die Ehe<sup>12</sup>, daß Parteien und Zeugen ihre Aussagen beider (cc. 1532 und 1562 § 2 CIC). Ist eine Partei oder ein Zeuge zur religiösen Eidesformel nicht bereit, so kann diese, die ja auf dem Schlußblatt des Protokolls steht, entsprechend abgeändert werden. Weigert sich eine Partei oder ein Zeuge, den Eid zu leisten, so ist er unvereidigt anzuhören (c. 1562 § 2 CIC).

Auf die des öfteren gestellte Frage, ob denn auch andere die Aussage lesen werden, ist die Antwort zu geben, daß außer dem Richter und dem Eheband-

---

12 Vgl. MORRISEY (Anm. 1), 370.

verteidiger auch die Parteien ein Recht auf Einsicht in die Protokolle haben. Zeugen haben dieses Recht nicht. Die Parteien haben anlässlich der Offenlegung der Akten (c. 1598 § 1 CIC), die nach Abschluß der Beweiserhebung stattfindet (d. h. wenn die Zeugen gehört worden sind), die Möglichkeit zur Einsicht in die Protokolle und in alle anderen Schriftstücke, die zur Akte genommen worden sind.

Manchen Zeugen ist es nicht recht, daß seine Aussage einer Partei zur Kenntnis gelangen kann. Dann sollte der Vernehmungsrichter darauf hinweisen, daß die Parteien sowohl ein begründetes Recht haben zu erfahren, wie das Beweismaterial beschaffen ist, auf dem später das Urteil aufgebaut wird, mit dem in der Frage der Gültigkeit ihrer Ehe entschieden wird. Oft genügt das Angebot, daß Vernehmungsrichter und Zeuge gemeinsam nach einer Formulierung suchen können, die die Wahrheit des Sachverhalts zum Ausdruck bringt, aber nicht verletzend und doch zumindest annehmbar ist. Mithin ist auch hier wieder das Fingerspitzengefühl des Vernehmungsrichters gefragt, der sich vor Augen halten sollte, daß es um die Feststellung der Wahrheit geht. Diese Aufgabe sollte auch ohne verletzende und polemische Formulierungen in den Protokollen leistbar sein.

Letztlich geht es bei den Formulierungen im Protokoll um eine Güterabwägung, bei der allerdings die Wahrheitsfindung, hinter der das Recht auf Klärung des Personenstandes steht, eindeutig den Vorrang gegenüber der Vermeidung von Ärger zwischen Zeuge und Partei hat. Das hohe Gut der Wahrheitsfindung und der Klärung des Personenstandes müßte dem zaudernden Zeugen verständlich gemacht werden. Ist jemand dennoch nicht aussagebereit, so ist das selbstverständlich zu akzeptieren<sup>13</sup>.

Nimmt der Zeuge zu einer Frage Stellung und lehnt jedoch die Protokollierung seiner Antwort ab, dann sollte von dieser Antwort in einem vertraulichen Bericht oder Vermerk dem Untersuchungsrichter Kenntnis gegeben werden.

---

<sup>13</sup> Eine gewisse Möglichkeit zur Lösung des Problems bietet c. 1598 § 1 CIC: "in Sachen jedoch, die das öffentliche Wohl betreffen, kann der Richter zur Vermeidung sehr schwerer Gefahren verfügen, daß ein Aktenstück niemandem bekanntgegeben wird, wobei allerdings sicherzustellen ist, daß das Verteidigungsrecht stets unbeeinträchtigt bleibt".

Eine andere Möglichkeit findet sich in der EPO, Art. 130 § 2, der die Anhörung eines Zeugen regelt, der zur Aussage nur unter der Bedingung bereit ist, daß sein Name der einen Partei oder beiden verschwiegen wird und der Untersuchungsrichter diese Bedingung für ernstlich begründet hält. Das Protokoll kann ohne Namensnennung des Zeugen abgefaßt werden unter der Voraussetzung, daß der Zeuge zwei bis drei nicht interessierte einwandfreie Personen benennt, die der Partei oder den Parteien möglichst unverdächtig sind; ihnen soll der Name des Zeugen mitgeteilt werden, damit sie nachforschen können, ob der Zeuge glaubwürdig ist.

Diese vertrauliche Mitteilung kann zwar später im Urteil keine Verwendung finden, sie kann jedoch dem Richter zum besseren Verstehen des zu klärenden Sachverhaltes behilflich sein.

## 6. Verstehen des Beweisgegenstandes und der Fragen

Vor der Durchführung der Vernehmung muß der Vernehmungsrichter sich selber mit dem Gegenstand der Untersuchung und dem Fragebogen beschäftigen. Es geht darum, daß er zunächst die Fragen und die Unterlagen (Klageschrift, Parteiaussagen) sorgfältig liest und sich selber die Frage stellt, ob er alles verstanden hat und wo eventuell Unklarheiten bestehen. Das betrifft sowohl die angeführten Klagegründe wie die Fragen im Interrogatorium. Eine Überprüfung seines Verstehens liegt darin, daß er sich selber Rechenschaft geben sollte, ob er in seinen Worten wiedergeben kann, um was es in dem Verfahren geht, und ob er in der Lage ist, die möglicherweise komplexen Fragen bzw. die eventuell komplizierten Fragestellungen in ein verständliches Deutsch und «in kleinen Schritten» auch für einen einfachen Menschen zu übersetzen<sup>14</sup>.

Das Verständnis der «klassischen» Klagegründe wie Simulation oder Furcht und Zwang dürfte für den Vernehmungsrichter zumeist problemlos sein. Schwieriger ist es, wenn es um Täuschung, Eigenschaftsirrtum und Bedingung geht; eine Herausforderung stellt die psychische Eheunfähigkeit dar.

Bei den Simulationen liegt das Augenmerk darauf, ob und wie der Ausschluß der Ehe, der Unauflöslichkeit, der Nachkommenschaft und der Treue deutlich geworden ist (in Worten und/oder Verhaltensweisen); ferner warum der Ausschluß vorgenommen wurde (Ausschlußmotiv) und aus welchen Gründen geheiratet wurde (Heiratsmotiv).

In Verfahren wegen Furcht oder Zwanges sind die Ablehnung der Ehe (Abneigung/Widerwille), die Art der Druckausübung und die Persönlichkeit von Gedrängtem und Drängendem bzw. ihr Verhältnis zueinander zu eruieren. Auch hier ist die Erhebung von Verhaltensweisen nicht weniger wichtig als die Erforschung ausdrücklicher Bekundungen der Abneigung und des Drängens.

Im Falle von Irrtum, Bedingung und Täuschung ist zu klären, um welche Eigenschaft oder welchen Umstand es sich handelt und welchen Stellenwert er für die Eheschließenden hatte für seinen Entschluß zur Institution Ehe (mithin muß hier wieder dessen Persönlichkeit in den Blick genommen werden). Bei der Täuschung ist zu erforschen, ob es Hinweise für eine bewußte Täuschung -

---

<sup>14</sup> Nicht immer findet im Interrogatorium die Bestimmung des c. 1564 CIC Beachtung, das die Fragen kurz sein und nicht mehreres zugleich enthalten sollen.

durch falsche Behauptungen oder bewußtes Verschweigen von Sachverhalten - gibt; ferner ob die Täuschung wirklich in der Absicht geschah, den Getäuschten durch sie zur Ehe zu verleiten; des weiteren, warum der Täuschende meinte, die Täuschung vornehmen zu müssen.

In all' diesen Fällen geht es noch um einigermaßen klare Tatbestandsmerkmale. Anders ist das bei der psychischen Eheunfähigkeit, wenn es um die Erhebung von Fakten über Verhaltensweisen geht, anhand derer ein psychologischer Gutachter später aufgrund des Aktenmaterials Auskunft geben soll über die psychische Situation eines Menschen zur Zeit seiner Heirat. Schon der Nachweis von Krankheitsbildern wie z. B. Psychosen oder Alkoholismus erfordert ein sorgfältiges Erfragen des Verhaltens der Partei, die unter der Krankheit leiden soll.

Dies ist besonders schwierig, wenn es sich um «alltägliche», also äußerlich nicht extrem in Erscheinung tretende Mängel handelt, die jedoch für das Urteilsvermögen und den Aufbau einer Ehe Mängel von schwerwiegender Bedeutung sind (z. B. bei altersbedingter Unreife, beim Fehlen der inneren Entscheidungsfreiheit als Folge einer unbeabsichtigten Schwangerschaft oder bei der Frage des Zusammenspiels von Persönlichkeitsdefiziten auf seiten beider Partner). Hier steht besonders im Vordergrund die Lebensgeschichte eines Partners oder beider, besonders der familiäre Hintergrund, Verhaltensweisen der Eltern, Erziehungsstil und -methoden, Wertmaßstäbe in der Familie, Schilderung der Partnerpersönlichkeiten sowie Verbindendes und Trennendes in der Partnerbeziehung vor und in der Ehe, Probleme und Konflikte vor und in der Ehe<sup>15</sup>.

## **7. Umgang mit dem Interrogatorium**

Der Vernehmungsrichter hat sich vor Augen zu halten, daß es um die Fähigkeit zur Ehe, und zwar nicht zu einer abstrakten Ehe, sondern zur konkreten Gemeinschaft einer bestimmten Person mit einem bestimmten Partner geht. Hier zur Klarheit zu gelangen ist unmöglich, sofern nicht die Zeugen durch ihre Aussage einen lebendigen Einblick in die Lebens- und Partnergeschichte der Parteien geben.

Der Versuch, derart komplizierte Sachverhalte durch stereotypes Abfragen der Punkte im Interrogatorium zu untersuchen, ist zum Scheitern verurteilt. Das Frageschema ist eine Leitlinie, die dazu dient, daß alle dem Untersuchungsrichter wichtig erscheinenden Punkte angesprochen werden. Diese Fragen sind mehr oder weniger verständlich formuliert.

---

<sup>15</sup> S. hierzu MORRISEY (Anm. 1), 369.



Der kirchliche Untersuchungsrichter lernt alles Mögliche in seiner Ausbildung, aber verständliche Fragen zu stellen ist oft ein mühsamer, jahrelanger Prozeß<sup>16</sup>. Zunächst wird er in der Gefahr stehen, Lehrbuchwissen in Fragen umzugießen, die allenfalls für den kirchenrechtlichen Fachmann verständlich sind. Somit kann es immer wieder zu Formulieren kommen wie z. B. «Hat xy die Gültigkeit seiner Ehe von einer Bedingung abhängig gemacht?» «War für den Heiratsentschluß des xy eine Eigenschaft seines Partners oder ein anderer Umstand wichtiger als die Person des Partners?» Diese Fragen kann der Zeuge so nur beantworten, wenn er unter kirchenrechtlichen Gesichtspunkten über die Ehe von xy reflektiert hat. Fragen wie: «Konnte xy zur Zeit der Eheschließung die Tragweite der Ehe mit ihren Rechten und Pflichten erfassen?» Oder: «Waren xx und yy aufgrund ihrer Persönlichkeitsstrukturen zur Zeit der Eheschließung nicht imstande, miteinander eine partnerschaftliche Ehe in Gleichberechtigung und Gleichverpflichtung zu führen?» sind eine Zumutung nicht nur für den Zeugen, sondern auch für den Vernehmungsrichter. Hier wird vom Zeugen eine Beurteilung und nicht die Wiedergabe von Faktenwissen verlangt. Solche Fragen sind an einen im Kirchenrecht bewanderten psychologischen Gutachter zu richten<sup>17</sup>.

Grundsätzlich dienen die Fragen dem Zweck, einen Sachverhalt zu ermitteln. Sie sind letztlich für den Zeugen bestimmt<sup>18</sup>. Doch zunächst sind sie ein Me-

- 16 Im deutschsprachigen Raum wurde in der Ausbildung der Kanonisten dem Gebiet der praktischen Beweiserhebung bislang keine Beachtung geschenkt. Im münsterischen Lizentiatsstudiengang findet seit neuestem ein jährlicher Studientag zu Fragen der Beweiserhebung statt. Gerade eine möglichst enge Koppelung von Theorie und Praxis dient den Kirchenrechtlern, von denen die wenigsten im Bereich der Lehre bleiben. Die Mehrzahl wird ausgebildet für die praktische Arbeit in den Ordinariaten und Offizialaten.
- 17 "Le juge ne peut pas toujours poser directement les questions auxquelles il cherche une réponse. Par exemple: avez-vous un bon jugement; avez-vous un bon sens critique; est-ce que vous généralisez dans vos réponses, etc? Il doit trouver la réponse à ces questions et à d'autres semblables dans l'ensemble du témoignage" (MORRISEY [Anm. 1], 372).
- 18 Die folgenden Gesichtspunkte für den Aufbau eines Interviews zur Erhebung soziologischer Daten sollten auch Beachtung finden bei der Abfassung von Interrogatorien für die gelingende Befragung von Parteien und Zeugen: BORTZ, Lehrbuch (Anm. 3), 172f:
- Ist jede Frage erforderlich? Überflüssige Fragen belasten den Befragten unnötig und verlängern das Interview. Mit Fragen, die man nur eventuell auszuwerten denkt, sollte äußerst sparsam umgegangen werden.
  - Enthält das Interview Wiederholungen? Wenn ja, muß die Funktion von Fragen, die im Prinzip ähnliches erfassen wie andere auch, eindeutig geklärt sein. ...
  - Sind alle Fragen einfach und eindeutig formuliert und auf einen Sachverhalt ausgerichtet? Mehrdeutige Fragen oder negativ formulierte Fragen, deren Ablehnung kor-

dium im «Gespräch» zwischen Untersuchungs- und Vernehmungsrichter: Der Untersuchungsrichter formuliert sie und schickt sie dem Vernehmungsrichter zu, um ihm zu verdeutlichen, was ermittelt werden soll. Der Vernehmungsrichter «dolmetscht» sie für den Zeugen, damit dieser sie umfassend versteht und beantwortet<sup>19</sup>.

Gerade deshalb muß dem Vernehmungsrichter klar sein, was für die Untersuchung im gegenständlichen Verfahren eigentlich erfragt werden soll und wie die Frage dem Zeugen seinem Verstehenshorizont entsprechend verständlich gestellt werden muß. Das Verstehen und die «Übersetzungskunst» des Vernehmungsrichters sind hier in hohem Maße gefordert.

Versteht er selbst eine Frage nicht und kann sie somit nicht verständlich vermitteln, sollte er nicht zögern, rechtzeitig das Gespräch mit dem Untersuchungsrichter zu suchen und ihn zu bitten, ihm die Frage seinem Verstehenshorizont gemäß zu übersetzen. Es dürfte zum Vorteil aller Beteiligten sein! Diese Situationen werden immer wieder entstehen. Sie sind völlig natürlich, wenn man sich vor Augen hält, daß beide Personen, Untersuchungs- und Vernehmungsrichter, aus einer unterschiedlichen Perspektive und mit einem unterschiedlichen Verständnis einen «Fall» betrachten. An diesen Situationen mag auch deutlich werden, daß die Zusammenarbeit beider Richter ein Dialog sein sollte, zu dem auch die Rückfrage und die Bitte um Klärung gehören.

Selbst der dem kirchlichen Richter so geläufige Begriff der Unauflöslichkeit der Ehe ist inzwischen auch vielen Katholiken nicht mehr verständlich. Man

rekterweise doppelte Verneinungen erfordern, verunsichern den Befragten und erschweren die Auswertung. Zielt eine Frage gleichzeitig auf mehrere Inhalte ab, sollte sie in Einzelfragen zerlegt werden. Kurze Fragen sind zu bevorzugen.

- Sind Fragen zu allgemein formuliert? Wenn ja, sind konkrete Formulierungen oder Ergänzungsfragen erforderlich. Hierauf ist besonders zu achten, wenn das Interview zwischen Gefühlen, Wissen, Einstellungen und Verhalten differenzieren will.

- Kann der Befragte die Fragen potentiell beantworten? Die Schwierigkeit der Frage muß dem Bildungsniveau des Befragten angepaßt sein. Darüber hinaus sollte der Befragte nicht mit Fragen belastet werden, auf die er mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Antwort weiß.

- Besteht die Gefahr, daß Fragen den Befragten in Verlegenheit bringen? Sind derartige Fragen unumgänglich, sollten sie zum Ende des Interviews gestellt werden. Die Möglichkeit der «Entschärfung» von Fragen durch einfühlsamere Formulierungen ist zu prüfen.

- Erleichtern Gedächtnisstützen oder andere Hilfsmittel die Durchführung des Interviews? Ist dies der Fall, sollte der Interviewer gezielt ... helfende Hinweise geben. ...

- Kann das Ergebnis der Befragung durch die Abfolge der Fragen (Sequenzaffekte) beeinflusst werden?".

<sup>19</sup> Wie anders soll sonst der Bestimmung des c. 1564 CIC Genüge getan werden, nach der die Frage dem Auffassungsvermögen des zu Befragenden angepaßt sein sollen?

kann ihn durch den Zusatz (noch vielen wenigstens aus Film und Fernsehen bekannt): «Bis der Tod euch scheidet» verständlich machen.

## **8. Umgang mit den Antworten**

In allen Verfahren geht es besonders um die Erhebung von «harten Daten» (Fakten), doch sind in Verfahren wegen psychischer Eheunfähigkeit «weiche Daten» wie Stimmungen / Empfindungen der Zeugen bei ihrer Wahrnehmung von Verhaltensweisen der möglicherweise eheunfähigen Partei auch aufschlußreich, da sie als Reaktion konkretes Verhalten einer Partei und seine Wirkung illustrieren.

Bei der Beantwortung der Fragen sollte man sich weder mit «Ja/Nein-Antworten» noch mit nichtssagenden Attributen wie «normal» zufriedengeben wie z. B. bei der Antwort auf die Frage nach dem Verlauf der Bekanntschaftszeit: «Es ist alles ganz normal verlaufen» oder bei der Frage nach der Religiosität: «Sie war ganz normal».

Das aufmerksame Lesen der Parteiaussagen oder des Klageantrages wird den Vernehmungsrichter gegebenenfalls dahin belehren, daß eine Beziehung wohl eine Zeitlang harmonisch verlaufen ist und von daher «normal» wirkte, aber im weiteren Verlauf Spannungen eintraten. Der Vernehmungsrichter sollte sich die Aussagen der Parteien immer vor Augen halten und dann nachfragen, eventuell unter Einbeziehung einer entsprechend anders lautenden Aussage eine Partei.

Manchmal wird auf die Frage nach Bedenken oder nach der möglichen Ablehnung der Unauflöslichkeit durch eine Partei geantwortet, dem Zeugen sei davon nichts bekannt. Das mag stimmen, soweit es sich auf die Zeit vor der Heirat bezieht. Bisweilen hat sich eine Partei zu entscheidenden Punkten ihrer Einstellung zur Ehe erst nach der Heirat geäußert. Wenn von einer Partei Bedenken (und gute Gründe für Bedenken) klar ausgesagt worden sind, hat der Vernehmungsrichter den Zeugen zu fragen, ob diese Partei eventuell in der Ehe oder bei einer späteren Gelegenheit, als sie vielleicht über die Ehe und deren Zustandekommen gesprochen hat, ihre vorehelichen Bedenken oder ihre voreheliche Ablehnung der Unauflöslichkeit zum Ausdruck gebracht hat.

Der Vernehmungsrichter muß sich freimachen von der Meinung, nur Fakten aus vorehelicher Zeit seien relevant! Auch zu wesentlich späterer, aber unverdächtigter Zeit können Äußerungen fallen, die von entscheidender Bedeutung für die Beweisführung sind. Dabei muß protokolliert werden, wann und bei welcher Gelegenheit der Zeuge sein Wissen erhalten hat. Es darf nicht vergessen werden, die Zeit zu erfragen, in der der Zeuge sein Wissen erhielt. Durch Nachfragen muß der Vernehmungsrichter überprüfen, ob sich die Äußerung

auf die damalige Zeit bezog, in der sie fiel, oder auf die noch weiter zurückliegende Zeit der Eheschließung!

Ist sich ein Zeuge unsicher, so ist diese Unsicherheit ins Protokoll aufzunehmen durch Formulierungen wie: «Ich bin mir nicht ganz sicher, meine aber...». Oder: «Soweit mir erinnerlich, hat er sich damals so und so geäußert».

Bei allen Fragen zur vorehelichen Zeit (z. B. zu Bedenken gegen die Heirat, Heiratsmotiv, Vorbehaltsmotiv, Verlauf der Bekanntschaftszeit, Kindheit / Jugend einer Partei, Einstellung zur Ehe, zur Unauflöslichkeit, Treue, Nachkommenschaft etc.) ist dem Zeugen zu verdeutlichen, daß es hierbei nicht nur um ein Wissen geht, das er in vorehelicher Zeit erhalten hat, sondern vor allem um Wissen, das sich auf die voreheliche Zeit bezieht, das er also u. U. auch später (in der Ehezeit oder auch nach der Trennung / Scheidung der Parteien) erlangt hat!

Vorsicht sollte walten bei der Protokollierung von Angaben zum Heiratsmotiv. Leicht und wie selbstverständlich wird zumeist «Liebe» genannt. Liebe ist zweifellos entscheidend für die Verwandlung einer Kameradschaft in eine Mann-Frau-Beziehung und für die Entscheidung, zusammenbleiben oder -ziehen zu wollen. Geht es jedoch um die Entscheidung zur Institution Ehe, spielen oft - und das bestätigen soziologische Erhebungen<sup>20</sup> - außer der Liebe noch ganz andere Gründe eine wichtige Rolle (z. B. der Wunsch nach Kindern, die Erwartung der Eltern etc.) Deshalb sollte der Vernehmungsrichter bei der Antwort zum Heiratsmotiv nachfragen (wenn diese von den Parteiaussagen abweicht), ob der Zeuge Wissen ausspricht, das er z. B. im Gespräch mit den Parteien erlangt hat, oder ob er eine Vermutung vorträgt. Handelt es sich um eine Vermutung, sollte geklärt werden, auf welchen Beobachtungen sie beruht.

Vorsicht auch bei Äußerungen, in der ein Zeuge sehr wahrscheinlich seine eigenen Vorstellungen für die einer Partei ausgibt, z. B.: «Die Klägerin hat vor der Heirat sicherlich nicht an Scheidung gedacht». Oder: «Als sie von Scheidung sprach, meinte sie das nicht ernst». Hier muß nachgehakt werden: Woher will der Zeuge wissen, was die Klägerin dachte oder nicht gedacht hat? Woher will der Zeuge wissen, daß etwas, das wie ein Scherz klang, nur Scherz war? Zeugen sollen Fakten vortragen. Wenn ein Zeuge behauptet, eine Partei habe sicherlich nicht an Scheidung gedacht, so sollte die Aussage schon deshalb nicht so ins Protokoll, weil es keinem Menschen gegeben ist, die Gedanken des anderen zu lesen. Sollte sich herausstellen, daß der Zeuge sich persönlich

20 Vgl. NAVE-HERZ, R., Zeitgeschichtlicher Bedeutungswandel von Ehe und Familie in der Bundesrepublik Deutschland: NAVE-HERZ, R. / MARKEFKA, M. (Hrsg.), Handbuch der Familien- und Jugendforschung, Bd. 1. Neuwied 1989, 211-222, 214.

nicht vorstellen kann, daß die Klägerin nicht an Scheidung gedacht hat, ist das irrelevant und wahrheitsgemäß zu protokollieren: «Ich weiß nicht, welche Einstellung die Klägerin zur Unauflöslichkeit ihrer Ehe zur Zeit der Heirat gehabt hat». Zum zweiten Beispiel: Das Faktum, daß die Klägerin von Scheidung sprach, ist zu protokollieren. Hinzugefügt kann werden, daß der Zeuge sich damals nicht vorstellen konnte, das sei ernst gewesen. Dann ist klar unterschieden zwischen dem Tatsachenvortrag und dem damaligen subjektiven Empfinden des Zeugen.

Zur Aufforderung, Angaben über die Kindheit und Jugend einer Partei zu machen, erfolgt bisweilen die Antwort: «Dazu weiß ich nichts, ich habe die Partei damals noch nicht gekannt». Damit sollte man sich nicht vorschnell zufrieden geben. Vielmehr sollte man fragen, ob der Zeuge nicht eventuell später Informationen erhalten hat entweder durch die Parteien oder durch andere Personen. Falls dann der Zeuge etwas aussagen kann, sollte festgestellt werden, von wem und wann er seine Informationen erhalten hat.

## 9. Widersprüche

Es ist immer darauf zu achten, ob sich eventuell Widersprüche in die Aussagen eingeschlichen haben. Bei Widersprüchen sollte man sich zunächst um Klärung bemühen. Widersprüche können auftreten, weil dem Zeugen im weiteren Verlauf des Gesprächs Dinge einfallen, an die er sich zuvor nicht erinnert hatte.

Widersprüchliche Aussagen machen u. U. entscheidende Angaben wertlos, wenn sie nicht verständlich geklärt sind. Lassen sie sich nicht klären, dann sind sie natürlich im Protokoll beizubehalten, da sie Auskunft geben über das objektive Urteilsvermögen des Zeugen.

Vorsicht bei Pauschalisierungen: Behauptet ein Zeuge, eine Partei habe Frauen wie Sand am Meer gehabt, dann ist die Frage zu stellen, um wieviele Sandkörner es sich handelt und auf welchem Wissen diese Angabe beruht.

## 10. Protokollierung

Es soll ausführlich protokolliert werden. Das braucht Zeit und Ruhe. Je anschaulicher und je lebendiger die Zeugen schildern und je genauer diese Angaben zu Protokoll genommen werden, desto breiter wird dadurch die spätere Grundlage für ein wohlbegründetes Urteil bzw. für ein eventuelles psychologisches Gutachten. Die Zeugen sollen ermuntert werden, einen facettenreichen Sachverhalt differenziert zu schildern. Was dabei erwähnt wird und mit der Sache nichts zu tun hat, braucht nicht ins Protokoll aufgenommen zu werden. Nachsetzen sollte der Vernehmungsrichter immer wieder, solange der Ein-

druck besteht, der Zeuge hat die Frage nur halb beantwortet und könnte noch mehr berichten!

#### IV. EINDRUCKSZEUGNIS

Diese Zeugnis soll nach der Anhörung den Eindruck von der Bereitschaft und Fähigkeit des Zeugen zur wahrheitsgemäßen Aussage wiedergeben: Welcher Eindruck konnte im Laufe der Anhörung von der Bereitschaft des Zeugen zur umfassenden Beantwortung der Fragen gewonnen werden? Waren die Antworten in sich schlüssig oder widersprüchlich? Worin bestand nach Erkenntnis des Vernehmungsrichters die Ursache für etwaige Widersprüche? Welche Fragen wollte der Zeuge nicht beantworten? Wie stand es um sein Erinnerungsvermögen? Unterschied er zwischen Faktenwissen und Vermutungen? War er sachlich oder neigte er zu Übertreibungen oder Verzerrungen im Sinne einer undifferenzierten Schwarzweißmalerei? Hatte er Schwierigkeiten, die Fragen zu begreifen? Wie war seine sprachliche Ausdrucksfähigkeit? Nahm er die Anhörung und die Eidesleistung ernst oder wirkte er desinteressiert, unwillig oder oberflächlich? Wenn er den Eid gar nicht oder nicht in religiöser Form leisten wollte, welche Gründe trug er für die Ablehnung vor?

Wenn bei der Vernehmung ein/e Protokollführer/in anwesend war, ist es von Vorteil, das Eindruckszeugnis mit ihm/ihr zusammen zu erstellen. Der/die Protokollführer/in hat - je nach seinem/ihrer Schreibplatz - den «Seitenblick». Der Vernehmungsrichter ist auf das Vernehmungsgespräch konzentriert. Er sammelt die Fakten, überlegt ihre Formulierung und ist eventuell beschäftigt, die Fragen seinem Gegenüber verständlich zu übersetzen. Der/die Protokollführer/in hat in der Zeit, in der er/sie nicht schreibt, häufig die Gelegenheit zu ruhiger Beobachtung und kann damit Wahrnehmungen einbringen, die der Vernehmungsrichter weniger intensiv registriert hat.

# AUSGEWÄHLTE BEISPIELE ENGLISCH- SPRACHIGER EHEJUDIKATUR ZUM MANGELNDEN URTEILSVERMÖGEN (c. 1095, 2° CIC)

von Beatrix Laukemper-Isermann

Seit 1974 sammelt eine Unterkommission der *Canon Law Society of Great Britain and Ireland* Urteile in Ehenichtigkeitsverfahren diözesaner Gerichte aus England und Wales, seit 1980 darüber hinaus aus Schottland und Irland. Im jährlichen Abstand wurden seither jeweils etwa 40 bis 50 Entscheidungen veröffentlicht und damit einem möglichen Interessentenkreis zugänglich gemacht. Diese Arbeit ist nicht nur für Mitarbeiter an englischsprachigen Offizialaten von großem Interesse, sondern verdient es, auch im Ausland - so im deutschsprachigen Raum - gewürdigt zu werden.

In dem jüngst erschienenen Band 29 aus dem Jahre 1993 befinden sich hauptsächlich Judikate zu c. 1095, 2° CIC/1983<sup>1</sup>. *Lack of due discretion* (mangelndes Urteilsvermögen, vielfach auch als mangelnde Reife, *immaturity*, übersetzt) scheint damit ein Klagegrund zu sein, der in der jüngeren Ehejudikatur einen zunehmend breiten Raum einnimmt. Diese Entwicklung läßt sich auch an den Gerichten in Deutschland beobachten. Auch hier sind die Zahlen der Ehenichtigkeitsverfahren mit dem Klagegrund «mangelndes Urteilsvermögen» und «Eheführungsunfähigkeit» in den vergangenen Jahren erheblich gestiegen<sup>2</sup>.

Man kann sich angesichts dieser Statistik die Frage stellen, was denn nun die Ursache für die wachsende Zahl an Ehenichtigkeitsverfahren und affirmativ entschiedenen Urteilen zu c. 1095, 2° und 3° CIC sei: Ist es eine zunehmende Unfähigkeit einer konsumorientierten Gesellschaft zu personalen und lebens-

---

1 Vgl. *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland for 1993. Volume No. 29. Circulated by the Canon Law Society of Great Britain and Ireland.* (Die Zitation der englischsprachigen Judikatur in den Anm. 4 und 7-14 bezieht sich auf dieses Werk.)

2 Beispielhaft sei dazu auf die Statistik des Bischöflichen Offizialates Münster verwiesen: Seit 1985 bis 1995 stieg die Zahl der Ehenichtigkeitsverfahren mit dem Klagegrund *incapacitas psychica* von 52 auf 82 Verfahren pro Gerichtsjahr an. Hingegen gingen im gleichen Zeitraum die Zahlen für Ehenichtigkeitsverfahren mit dem Klagegrund *simulatio totalis* von 33 auf 13, mit dem Klagegrund *vis et metus* von 26 auf 13 zurück. Zeitgleich verringerte sich der Bestand an Ehesachen von 238 auf 165 Verfahren.

langen Bindungen? Oder hat es ganz einfach damit zu tun, daß erst allmählich die Implikationen des mit dem II. Vatikanischen Konzil veränderten Ehebildes in das Bewußtsein der kirchlichen Ehejudikatur rücken? Werden Sachverhalte zum Gegenstand kirchlicher Eheannullierung gemacht, die in früheren Zeiten weder zum Scheitern von Ehen führten, noch als den Ehekonsens verungültigende Tatbestände angesehen worden wären, sprich: Werden heute Ehen für ungültig erklärt, die noch vor einigen Jahren oder zumindest Jahrzehnten als gültig bewertet worden wären? Wie ist angesichts dieser Fragen und der steigenden Anzahl der genannten Verfahren mit der Mahnung von Papst JOHANNES PAUL II. an die kirchlichen Richter/-innen umzugehen, Ehen nicht einfach deshalb für ungültig zu erklären, weil das eheliche Leben gescheitert ist<sup>3</sup>? Beindet sich die kirchliche Ehejudikatur auf dem Wege, über die «Hintertür» der Eheannullierung doch ein Ehescheidungsrecht einzuführen? Und wie ist es mit dem natürlichen Recht auf Ehe bestellt? Welches Mindestmaß an Reife ist denn notwendig, um eine im kirchlichen Sinne gültige Ehe eingehen zu können?

Die von der *Canon Law Society of Great Britain and Ireland* 1993 veröffentlichten Urteile zum mangelnden Urteilsvermögen (c. 1095, 2° CIC) sind in ihren Rechtsausführungen erstaunlich kongruent: Der Konsensakt verlangt eine Reife im Urteilsvermögen (*maturity of judgement*), die nicht nur theoretisch die wesentlichen Komponenten der Ehe erfaßt, sondern dazu befähigt, dieses notwendige abstrakte Wissen auf die eigene Situation und die beabsichtigte Eheschließung anzuwenden. Erforderlich ist dafür, das betonen die Richter immer wieder, eine kritische Fähigkeit, nämlich die Fähigkeit des Urteilens und Abwägens. Wirklich entfalten aber kann sich diese Fähigkeit nur, wenn auch die innere Freiheit, sich für oder gegen den Partner bzw. die Heirat zu

---

3 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., *Allocutio ad Rotae romanae auditores coram admissos*: AAS 79 (1987) 1453-1459, hier: 1457 (deutsche Übersetzung: AfkKR 156 [1987] 155-160): "Per il canonista deve rimanere chiaro il principio che solo la incapacità, e non già la difficoltà a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio. Il fallimento dell'unione coniugale, peraltro, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti, i quali possono aver trascurato, o usato male, i mezzi sia naturali che soprannaturali a loro disposizione, oppure non aver accettato i limiti inevitabili ed i pesi della vita coniugale, sia per blocchi di natura inconscia, sia per lievi patologie che non intaccano la sostanziale libertà umana, sia, infine, per deficienze di ordine morale. Una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente". Vgl. DERS., *Allocutio ad Romanæ Rotæ auditores simul cum officialibus et advocatis coram admissos*, anno forensi ineunte: AAS 80 (1988) 1178 bis 1185.



entscheiden, vorhanden ist<sup>4</sup>. Einige Judikate berufen sich in diesem Kontext auf die von POMPEDDA angewandte Unterscheidung zwischen dem kognitiven Wissen, der kritischen Bewertung und der inneren Freiheit als Komponenten, welche zusammen das Urteilsvermögen bilden<sup>5</sup>.

Worauf aber muß sich dieses Urteilsvermögen beziehen? C. 1095, 2° CIC spricht von einem mangelnden Urteilsvermögen hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten, die gegenseitig zu übertragen und anzunehmen sind<sup>6</sup>. Es geht also um ein Urteilsvermögen, das den wesentlichen Bestimmungen der Ehe angemessen ist. Als mögliche Elemente des notwendigen Wissens um und von Ehe werden beispielsweise und ohne Anspruch auf Vollständigkeit genannt: das Recht, gleichberechtigt behandelt zu werden; das Recht auf solche Akte, die ihrer Natur nach zeugungsgesund sind; das Recht auf Unterstützung und Hilfe vom Partner in schwierigen Zeiten; die Pflicht, die Würde des Partners zu respektieren; die Verpflichtung zur Treue und zum ständigen Bemühen um eine wirkliche Partnerschaft<sup>7</sup>. Verlangt ist dabei allerdings nicht ein idealisiertes Höchstmaß an Erkenntnis und Urteilsfähigkeit, sondern - wegen des zu wahren natürlichen Rechtes auf Ehe - eben das notwendige Mindestmaß<sup>8</sup>. Dieses Mindestmaß erfordert aber immerhin das

- 
- 4 *Armagh Regional before Donnelly on 25 May 1993*, n. 9, p. 5: "Due discretion presupposes a maturity of mind, an intellectual maturity proportionate to what the person is undertaking. The greater the undertaking, the greater is the intellectual maturity required for the task. In the case of marriage there must be a capacity to understand what marriage is about, not just in abstract or speculative way, but with this particular person, in these special circumstances, accompanied with an appreciation of the seriousness of the obligations to be undertaken and a sense of the responsibilities involved. Due discretion also presumes a maturity of will which comprises the ability to deliberate whether or not to assume the obligations in question. This includes the freedom to refuse, the ability to accept and the determination to remain firm in decision".
- 5 Vgl. RR 14. 11. 1991 c. Pompedda, nn. 9 u. 22: Dec. 83, 730 u.763.
- 6 C. 1095, 2° CIC: "Sunt incapaces matrimonii contrahendi qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda".
- 7 *Armagh Regional before O'Hagan on 20 September 1993*, n. 27, p. 43: "Generally speaking Church jurisprudence recognises that a 'mature decision' regarding marriage presupposes the presence of: 1. an adequate knowledge of the essential elements which constitute marriage, e.g. the right to be treated as an equal; to those acts, which are, of their nature, procreative; to support and help from a partner in times of difficulty; the obligation to respect the dignity of one's partner; to fidelity; to do all one can to establish and sustain a real partnership of life".
- 8 DERS., n. 28, p. 43: "Making a mature decision to marry involves a process by which the intellect is able to deliberate about the essential rights and obligations to be un-

Bewußtsein der Brautleute um die Bedeutung, die ihre Entscheidung zur Heirat als Lebensentscheidung einnimmt, die Überwindung egoistischer, selbstzentrierter Attitüden hin zu einem partnerschaftlichen Lebenskonzept und Verhalten sowie das Bewußtsein um die mit der sexuellen Seite der Ehe gegebene Möglichkeit der Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft<sup>9</sup>. Notwendig ist nach Ansicht der Richter die wertende Erkenntnis, daß die Eheschließung Veränderungen für das Leben beider Partner mit sich bringen wird, und zwar im Hinblick auf die Verantwortung, die sie füreinander übernehmen, ohne damit allerdings alle Ungewißheiten der Zukunft einholen zu können und zu müssen<sup>10</sup>. Notwendige Voraussetzung ist außerdem die innere Freiheit, näm-

---

dertaken and about one's own capacity to fulfil these obligations, in such a way that marriage be freely chosen by the will and the person in question be able to oblige him/herself to take on the obligations. This process of deliberations presupposes the minimum knowledge of what marriage is". Ebenso: *Armagh Regional before McAreavey on 29 April 1987*, n. 6, p. 52: "What kind of maturity/discretion of judgement is required for marriage? It is important to remember in this area that one is not dealing with a moral ideal but with the minimal degree of maturity which renders a person capable of appreciating the practical, everyday implications of his or her matrimonial consent. ... The judgement as to whether or not the person was mature enough (i. e. enjoyed sufficient discretion) for marriage is always a prudential judgement and not a matter in which mathematical clarity can be expected, except in extreme cases".

9 DERS., n. 7-9, p. 52: "Firstly, parties to a marriage must be aware of the objective seriousness and importance of the step they are taking. Objectively the decision to marry is one of the most important steps in life; it is one of life's 'fundamental options' and some awareness of this is essential. Such awareness is usually reflected in the preparations that a couple make for their future, e. g. acquiring a house or flat, saving, and discussing together their plans for the future.

Secondly, since marriage is essentially a partnership, the parties to marriage must have overcome the self-centred attitudes and orientation which are characteristic of childhood in order to be able to envisage marriage as the intertwining of two lives without the reduction of one to the service of the other.

Thirdly, marriage is a specifically sexual relationship. ... In the context of matrimonial consent, the parties must be aware of the implications of the sexual side of marriage and be able to see it within the perspective of a stable, exclusive friendship which involves openness to the procreation of new life - new life for which they, the spouses, will be responsible".

10 *Dublin Regional before McGrath on 27 January 1993*, n. 5, p. 74: "In order to be considered capable of consenting to marriage, that person must also be able to weigh up the implications of the decision to marry, subjectively and objectively. In other words, he or she must be able to evaluate or appreciate critically what he or she is doing in consenting to marriage. This cannot involve every specific since there are always innumerable imponderables in every decision. What it does include, however, is some appreciation of the changes which marriage is going to make to the lives of both parties; from this time forward, in addition to personal, individual responsibilities, they will have responsibilities as a couple and each will have new responsibilities

lich das Frei-Sein von unreifen (*immature*), obsessiven, übermächtigen (*overpowering*) Ideen und Fantasien, sowie von emotionalem Druck<sup>11</sup>.

Wodurch aber kann diese notwendige Reife zur Eheschließung so gemindert werden, daß von einem den Konsensakt verungültigenden mangelnden Urteilsvermögen zu sprechen ist? Die erste von Rechts wegen genannte Voraussetzung ist, daß es sich um einen schweren Mangel des Urteilsvermögens handeln muß, eine Voraussetzung, die auch in den hier zu besprechenden Urteilen anerkannt wird.

Folgende Sachverhalte liegen den affirmativen Urteilen zu c. 1095, 2° CIC zugrunde:

- ungewollte voreheliche Schwangerschaft in noch jungem Alter;
- Mangel an «ehelicher Zuneigung» (*affectio maritalis*)<sup>12</sup>;
- mangelnde Erkenntnis, welche Verpflichtungen relationaler und personaler Art mit der Eheschließung einhergehen;
- mangelnde Liebe zum Partner und innere Unfreiheit, von der geplanten Eheschließung Abstand zu nehmen;
- Unfähigkeit zu partnerschaftlichem und kompromißbereitem Verhalten aufgrund von Egozentrismus und Einzelgängertum (manifest an Alkoholmißbrauch, mangelnder Bereitschaft, die wirtschaftlichen Voraussetzungen für Ehe und Familie zu schaffen sowie an handgreiflichem Verhalten gegenüber dem Partner);
- mangelnde praktische Einsicht hinsichtlich der persönlichen Anforderungen für ein partnerschaftliches Leben (bei Vorhandensein einer theoretischen Vorstellung von Ehe);
- Unfähigkeit zu einer interpersonalen Bindung (*immature incommunicative nature*)<sup>13</sup>;
- innere Unfreiheit aufgrund von hysterischer, paranoider Persönlichkeitsstruktur;
- *borderline*-Persönlichkeit;
- Alkoholmißbrauch;
- Mangel an moralischen Werten und fehlender Realitätssinn<sup>14</sup>;

---

towards the other. Knowing this is one thing, being able to appreciate it or weigh up it's implications is another".

11 Vgl. *Arundel & Brighton before Jennings on 5 March 1993*, n. 3, p. 12.

12 Vgl. *Armagh Regional before Donnelly on 25 May 1993*, n. 19, p. 7.

13 Vgl. *Lancaster before Tully on 3 December 1992*, n. 22, p. 63.

14 *Southwark before Gilbert on 2 March 1993*, n. 29, p. 79: "We have noted the lack of moral values and that the relationship began from sexual attraction not love. We do not think the Petitioner has the capacity to make a realistic evaluation of what goes on

- schizoide Persönlichkeitsstruktur;
- sexuelle Schwierigkeiten (Neigung zur Homosexualität bzw. zum Transsexualismus mit gleichzeitigem Eingehen der Ehe, um sich selbst die heterosexuelle Veranlagung zu beweisen);
- schwere Störungen des Selbstbewußtseins mit daraus resultierender Unfähigkeit zur Partnerbindung.

Im Vergleich zur Praxis an deutschen Kirchengerichten ist es auffällig, daß sich die hier angeführten Judikate aus dem anglo-irischen Sprachraum nur ausnahmsweise auf Aussagen von psychologischen Sachverständigen stützen. In den meisten Fällen ist ein affirmatives Urteil auch ohne Hinzuziehung eines Gutachters getroffen worden, und zwar teilweise, ohne diese Vorgehensweise näher zu begründen. Aus einigen Urteilen wird ersichtlich, daß ein sogenannter *Tribunal Psychologist* hinzugezogen wurde, der mit der betreffenden Partei ein Gespräch führte und darüber einen Bericht anfertigte, der als zusätzliches Beweismaterial zu den Akten genommen wurde. Die Terminologie legt nahe, daß es sich hierbei um Psychologen handelt, die fest mit dem Gericht (möglicherweise auch mit anderen kirchlichen Stellen, wie z. B. der Eheberatung) zusammenarbeiten. Eine solche Praxis hat den Vorteil, daß es sich um Personen handeln dürfte, die mit dem kirchlichen Eheverständnis vertraut sind und von daher die von Papst JOHANNES PAUL II. an die psychologischen Sachverständigen gestellten Anforderungen, eine christliche Anthropologie zu vertreten, erfüllen dürften. Zudem könnte eine solche Handhabe helfen, Zeitverzögerungen, die häufig wegen eines psychologischen Gutachtens in Kauf genommen werden müssen, zu vermeiden. Die Durchsicht der hier besprochenen anglo-irischen Ehenichtigkeitsurteile gibt zumindest die Anregung, nicht gezwungenermaßen in allen Fällen des c. 1095, 2° CIC auf ein Sachverständigen-Gutachten zurückgreifen zu müssen, sondern diese Entscheidung dem Ermessen der Richter anheimzustellen<sup>15</sup>. Das Richterkollegium muß die moralische Gewißheit über die Nichtigkeit der beklagten Ehe gewinnen, und sollte es zu diesem Urteil auch ohne die Einbeziehung eines psychologischen Sachver-

---

around her. ... She has an intellectual understanding of the nature of marriage, but seems incapable of making the practical decisions which flow from this. She is thus unable to evaluate what is required of her in marriage, and is, therefore, gravely lacking discretionary judgement".

15 Vgl. c. 1574 i. V. m. c. 1680 CIC: Demnach ist die Beiziehung eines Sachverständigen von Rechts wegen verpflichtend vorgeschrieben nur in Fällen der Impotenz oder der *amentia*. C. 1574 stellt die Begutachtung durch Sachverständige in allen anderen Fällen in das freie Ermessen des Richters. Diese Rechtslage wird auch nicht dadurch verändert, daß Papst JOHANNES PAUL II. in seiner Rota-Ansprache aus dem Jahre 1987 die Einbeziehung von psychologischen oder psychiatrischen Sachverständigen in Fällen von c. 1095, 2° und 3° CIC eingefordert hat (AAS 79 [1987] 1454).

ständigen kommen können, liegt es in der richterlichen Freiheit, entsprechend zu judizieren. Oberstes Ziel kirchlichen Handelns und damit auch der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit ist die *salus animarum*. Diese gilt es im Blick zu behalten, was bedeuten sollte, unnötige Prozeßverzögerungen aus falsch verstandenem «Sicherheitsdenken» zu vermeiden und Fachwissen dann in Anspruch zu nehmen, wenn das eigene richterliche Urteil anderenfalls nicht genügend Gewißheit gewinnen kann.



# DIE ZURÜCKWEISUNG DER KLAGESCHRIFT\*

von Dietrich M. Mathias

## I. EINFÜHRUNG

Die Einführung der zivilen Personenstandsgesetzgebung und die wachsende Zahl der zivilrechtlichen Scheidungsprozesse hatte seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts zur Folge, daß die Zahl derer, die an ihre geschiedene Ehe auch kirchenrechtlich nicht mehr gebunden sein wollten, erheblich zunahm. Gleichzeitig mit dem steilen Anstieg der Eheprozesse bei den geistlichen Gerichten hatte sich im Zuge der Säkularisierung des Rechtswesens und bei der Rota speziell durch die Auflösung des Kirchenstaates der Anfall von Verfahren, die keine Ehesachen betrafen, bis zur Bedeutungslosigkeit verringert.

Der übergreifenden «Flut» der Eheprozesse<sup>1</sup>, die als Bedrohung für das Bewußtsein des Kirchenvolkes von der Sakramentalität der Ehe und für die Festigkeit des Ehebandes angesehen wurde<sup>2</sup>, begegnete der Gesetzgeber im piobenediktinischen Kodex von 1917 mit dem «Wehr» der *a limine* Abweisung in c. 1709 § 1<sup>3</sup>. Er hat sich hiermit für eine Maßnahme gemäß der Offizialma-

---

\* Dieser Artikel gibt im wesentlichen das Referat wieder, welches der Verf. am 27. 3. 1996 auf der Tagung der deutschsprachigen Offizialate in Brixen gehalten hat.

1 Das zahlenmäßige Verhältnis der in den *Sacrae Romanae Rotae Decisiones* veröffentlichten Entscheidungen mag das verdeutlichen:

1919 standen 25 Ehesachen noch 29 andere gegenüber (Bd. 5),  
1936 standen 50 Ehesachen nur noch acht andere gegenüber (Bd. 20),  
1946 standen 73 Ehesachen nur noch drei andere gegenüber (Bd. 30).

2 LEGA, M. / BARTOCETTI, V., *Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici*, Bd. 3. Rom 21950, 135\*.

3 Die Neuartigkeit von Anlaß und Maßnahme wird deutlich in den Quellen, die wenig speziell sind und eine eigentliche, kanonistische Tradition der *a limine* Abweisung vermissen lassen.

In den Dekretalen GREGORS IX. (X, II, 27, 2) heißt es: "Lites debent celeriter terminari. Idem: Iurgantium controversias celeri sententia terminare et aequitati (proculdubio) convenit et rigori" (FRIEDBERG, 2. Teil, 393).

In den Beschlüssen des Konzils von Trient (sess. XXV, de ref., c. 10) heißt es: "Admonet dehinc sancta synodus tam ordinarios quam alios quoscumque iudices, ut terminandis causis, quanta fieri poterit brevitate itudeant, ac litigatorum artibus, seu in litis contestatione, seu alia parte iudicii differenda, modis omnibus, aut termini praefixione, aut competenti alia ratione occurrant" (MANSI, Bd. 33, 188).

xime entschieden und gegen ein Regulativ auf der Basis des Kosten- und Gebührenrisikos, das dem Streitverfahren eignet.

Die *a limine* Abweisung ist uns als Staatsbürgern nicht unbekannt. Dies sei anhand der deutschen Verhältnisse exemplifiziert. So ist es neben der Revision im Strafverfahren, die als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet - und zwar unanfechtbar - verworfen werden kann<sup>4</sup>, vor allem die Verfassungsbeschwerde, die vor Mißbrauch zu schützen ist; ihrer Öffnung für jeden, der behaupten kann, durch die öffentliche Gewalt in seinen Grundrechten verletzt zu sein<sup>5</sup>, hat der Gesetzgeber die Befugnis des Bundesverfassungsgerichts zur Seite gestellt, formwidrige, unzulässige, verspätete oder offensichtlich unbegründete oder von Nichtberechtigten erhobene Anträge durch einstimmigen Beschluß einer dreiköpfigen Kammer des achtköpfigen Senats unanfechtbar zu verwerfen<sup>6</sup>. Dieses Verfahren setzt jedoch im Gegensatz zum kirchlichen Prozeßrecht die Ausschöpfung des ordentlichen Rechtswegs voraus. Der kirchliche Gesetzgeber schreibt ja bereits vor Rechtshängigkeit eine *a limine* Prüfung vor<sup>7</sup>.

## II. TRAGWEITE UND DIMENSION DER *REIECTIO LIBELLI*

Die Frage nach der Tragweite und Dimension der richterlichen Befugnis, einen Prozeß über eine Klage zu verhindern, stellt sich sowohl im Hinblick auf die Gesamtheit der Bitten auf Feststellung der Ehenichtigkeit wie auch im Hinblick auf den Einzelfall.

4 Vgl. § 349 Abs. 2 STPO.

5 Vgl. Art. 93 Abs. 1 Satz 5 GG.

6 Vgl. §§ 24, 25 Abs. 2, 93 a-b, 15 a, 2 Abs. 1 BVGG.

7 Die Voraussetzung vorangehender Rechtswegausschöpfung läßt es statthaft erscheinen, daß seit 1993 die Kammer der Verfassungsbeschwerde bei offensichtlicher Begründetheit anstelle des Senats stattdessen, also in der Sache entscheiden kann (§ 93c BVGG).

Ebenso ist nur vermöge dieser Rechtswegvoraussetzung die weitere am 15. 5. 1996 vom ausscheidenden Bundesverfassungsrichter BÖCKENFÖRDE im Hinblick auf die Überlastung des Gerichts vorgebrachte Überlegung denkbar, die Vorprüfung - wie beim amerikanischen *Supreme Court* - auf ein Ermessen hinsichtlich der grundsätzlichen Bedeutung für den Grundrechtsschutz zu beschränken und insofern nur noch eingeschränkt den individuellen Grundrechtsschutz im Einzelfall zu gewähren (vgl. Zeitschrift für Rechtspolitik, 29. 8. [1996] 281-284 unter Bezug auf Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 24. 5. 1996, Nr. 120, S. 8-9).

Für den kanonischen Prozeß erster Instanz können weder dem § 93c BVGG noch dem *Supreme Court* entsprechende Regelungen in Betracht kommen.



## 1. Für die Zahl der anhängigen Prozesse

Bei unseren Offizialaten dürfte die Zahl der Anfragen und Bitten, die zumeist als Ergebnis einer fachlichen Beratung nicht zu einer Klageerhebung führen, und der Klagen, die auf Beratung hin nicht verfolgt werden, die Zahl der Verfahren um ein vielfaches übertreffen, die ein förmliches Klagezurückweisungsdekret herausfordern. Beim Erzbischöflichen Offizialat Köln z. B. fanden im letzten Jahr 168 Beratungen statt, 97 erstinstanzliche Klagen wurden erhoben, es kam zu einer förmlichen Klagezurückweisung. Auch in den Vorjahren war die Zahl der Klagezurückweisungen gering. Sie bewegte sich zwischen drei und sechs pro Jahr.

Rät ein Mitglied des Offizialats von einer Klage ab, so geschieht das im Hinblick auf die in den cc. 1504 und 1505 CIC geregelten Anforderungen. Daraus ergibt sich, daß die indirekte Wirksamkeit der *a limine* Abweisung und des ihr vorgegebenen gesetzlichen Rahmens unverhältnismäßig größer ist als die dekretmäßige Zurückweisung einer Klageschrift im Einzelfall.

## 2. Für die *actio* der klagenden Partei

Doch sollte der Richter in jedem Fall wissen, wie sich die förmliche und endgültige Zurückweisung der Klageschrift auf die rechtliche Position des Klägers auswirken kann.

Hierbei kommt es auf den Unterschied zwischen dem *libellum* und der *actio an*<sup>8</sup>. Jedes *libellum*, das ja eine Bitte um gerichtliche Entscheidung, die *petitio iudicialis*, enthält, setzt eine *actio* voraus. Die *actio* ist das Recht auf eine gerichtliche Entscheidung, d. h. ein Urteil, über einen materiellrechtlichen Anspruch<sup>9</sup>. Die *petitio iudicialis* ist für die Ausübung des *actio* nur das notwendige Vehikel<sup>10</sup>. Mit der nicht angenommenen Klageschrift wird nur die *petitio iudicialis*, also das Vehikel der *actio*, zurückgewiesen. Selbst wenn im *libellum* die im Hinblick auf den Sachverhalt und dessen Beweisbarkeit substantiierte Angabe der *causa petendi* - in Eheprozessen ist das der Klagegrund - zur Individualisierung der *petitio iudicialis* für die Annahme der Klage erforderlich ist, so wird doch weder bei Annahme noch bei Zurückweisung der Klage-

8 Vgl. STANKIEWICZ, A., De relatione inter libellum litis introductorium et actionem in iure canonico: PRMCL 76 (1987) 497-523.

9 Vgl. Lib. 3 digest., D. 44, 7, 51: MOMMSEN, T. / KRÜGER, P., Corpus Iuris Civilis, Bd. 1. Institutiones Digestae. Dublin-Zürich 4<sup>1973</sup>, 768.

10 Vgl. ACEBAL, J. L., Kommentar zu c. 1502: Code de Droit Canonique Annoté. Paris 1989.

schrift über die *actio* befunden. Sie bleibt bestehen und kann nach solcher Zurückweisung jederzeit erneut mit einer *petitio iudicialis* vor Gericht gebracht werden. STANKIEWICZ sagt unter Bezug auf WERNZ-VIDAL-CAPPELLO zu Recht: "Ebenso wie der Richter auch mehrere *petitiones* sukzessive zurückweisen kann, kann der Kläger immer neue vorbringen; auch nach zweimaliger Zurückweisung kann immer wieder eine neue Klage eingereicht werden"<sup>11</sup>. Mit anderen Worten: Das prozeßrechtliche Instrument der Klagezurückweisung prallt ab an der *actio*.

### III. DIE KLAGESCHRIFTZURÜCKWEISUNG IM INTERESSENKONFLIKT DER VON EINER KLAGE BETROFFENEN

Das durch die *actio* dem Kläger gegenüber dem Gericht gegebene Recht ist im neuen Kodex als subjektives Recht in c. 221 § 1 CIC für alle *christifideles*, d. h. Getauften, verankert worden und hat im Prozeßrecht, in c. 1476 CIC<sup>12</sup>, eine Ausweitung auf die Ungetauften erfahren. In Verbindung mit c. 1058 CIC, der das Recht auf Eheschließung garantiert, stellt sich das subjektive Klagerecht im Eheprozeß als Recht auf amtliche Feststellung des Personenstandes dar. "Ist angesichts dieser Stärkung des subjektiven Klagerechts eine Klagezurückweisung überhaupt noch zulässig?"<sup>13</sup>. Der Frage von Frau Martha WEGAN kann man unter Bezug auf c. 21 CIC, der einen Widerruf alten Rechts durch neues nicht vermuten läßt und zur Harmonisierung des neuen mit dem alten Recht verpflichtet, folgende Gesichtspunkte entgegenhalten:

#### 1. Hinsichtlich der Interessen der klagenden Partei

Zum einen kann es für die klagende Partei ein Vorteil sein, sie anzuhalten, die Klage schlüssig und beweisbar im Hinblick auf das von ihr gewünschte Urteil vorzubringen. Darüber hinaus sie davon abzuhalten, einen aussichtslosen Prozeß zu beginnen, ist mit FLATTEN gesprochen, "ihr gegenüber ehrlicher und barmherziger, als sie in eitle Illusionen zu führen"<sup>14</sup>. Insofern stellt sich das

11 STANKIEWICZ, A., De libelli reiectione eiusque impugnatione in causis matrimonialibus: Quaderni Studio Rotale 2 (1987) 73-89, 79 Anm. 54.

12 Im Unterschied zum alten Recht; vgl. c. 1646 CIC/1917 und Art. 35 § 3 EPO.

13 WEGAN, M., "Reiectio libelli" und "ius defensionis" der klagenden Partei: LÜDICKE, K. / MUSSINGHOFF, H. / SCHWENDENWEIN, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex*. Festgabe für Paul WESEMANN zum 75. Geburtstag. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 5) Essen 1990, 613-630, 617.

14 Aktenvermerk in den Unterlagen einer 1990 erfolgten Beratung.

durch die Bestimmungen des Kodex über die Klagezurückweisung dem Richter eingeräumte Gestaltungsrecht neben seine Befugnis, Nachlässigkeiten der Parteien während des Prozesses auszugleichen<sup>15</sup>.

## 2. Hinsichtlich der Interessen aller Betroffenen

Zum anderen ist an alle durch einen Eheprozeß betroffenen Personen zu denken.

### 2.1. Die cc. 1676, 1689 und 1071 § 1 CIC

In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, daß das Ehenichtigkeitsverfahren zwar auf den Elementen des Streitverfahrens basiert, aber auch eine öffentlich rechtliche, vom *bonum publicum* bestimmte Dimension hat. C. 1676 CIC etwa verpflichtet den Richter bei Hoffnung auf Erfolg mit seelsorglichen Mitteln die Gatten zu bewegen, ihre Ehe, falls möglich, gültig zu machen und die eheliche Lebensgemeinschaft wiederaufzunehmen.

Auch sollte der Richter vor Augen haben, daß das Recht Barrieren enthält, die von einer neuen Eheschließung bei bestehenden natürlichen Verpflichtungen gegenüber einem anderen Partner oder gegenüber Kindern aus einer anderen Verbindung abhalten sollen. Das ist zum einen die Vorschrift, derartige «Altlasten» in einem Ehenichtigkeitsurteil festzuschreiben (vgl. c. 1689 CIC), zum anderen das Genehmigungserfordernis seitens des Ordinarius für die neue Eheschließung (c. 1071 § 1, 3° CIC).

### 2.2. Die cc. 220 und 223 CIC

Die Frage nach der Betroffenheit anderer führt auch zu c. 220 CIC, wo es heißt: "Niemand darf den guten Ruf, den jemand hat, rechtswidrig schädigen und das persönliche Recht eines jeden auf den Schutz der eigenen Intimsphäre verletzen". Den neuen c. 220 CIC besonders für die Position der nichtklagenden Partei zu bedenken, scheint aus zwei Gründen geboten:

Zum einen ist die Persönlichkeit der Parteien durch eine neue und wohl noch nicht abgeschlossene Bewertung der Gültigkeitsvoraussetzungen einer Ehe in Gesetzgebung und Rechtsprechung immer mehr in den Blick gerückt worden. Die Überhöhung des Vertragsbegriffes im neuen Kodex durch den des Bundes bzw. der Gemeinschaft des ganzen Lebens und die Entwicklung der Nichtigkeitstatbestände von Ehekonsens- und Eheführungsunfähigkeit implizieren eine vertiefte Erforschung der Persönlichkeit und ihrer sozialen Bezüge im konkre-

---

15 Vgl. c. 1452 § 2 CIC.

ten Ehenichtigkeitsverfahren, oft verbunden mit pejorativ erlebter Persönlichkeitsbewertung<sup>16</sup>.

Zum anderen hat sich im neuen Recht nichts daran geändert, daß einerseits der nichtklagenden Partei kein prozeßrechtliches Instrument zur Verfügung steht, die Annahme einer Klage zu verhindern<sup>17</sup>, und andererseits nach Klageannahme der Richter, so er zuständig ist, nicht ohne Mitwirkung bzw. Untätigkeit der klagenden Partei, sofern sie prozeßfähig ist, den Prozeß anders als durch Urteil beenden kann<sup>18</sup>. Zudem kann die nichtklagende Partei Prozeßführung und Urteilsfällung durch ein von der klagenden Partei angegangenes Gericht, das relativ - also nach territorialen Gesichtspunkten - unzuständig ist, nur mit außerordentlichen Rechtsmitteln verhindern (vgl. c. 1460 § 2 CIC).

Die Konkurrenz der Garantie des subjektiven Klagerechts in c. 221 § 1 CIC mit c. 220 CIC führt zu c. 223 CIC. Dieser verpflichtet in § 1 die Christgläubigen, die Rechte anderer und die Pflichten ihnen gegenüber zu beachten. Nach § 2 steht es der "kirchlichen Autorität" zu, im Hinblick auf das Gemeinwohl die Ausübung der Rechte, die den Gläubigen eigen sind, zu regeln. Es zeigt sich hier, daß beides, öffentliches und individuelles Wohl, ineinander übergehen. Ebenso hat das *bonum publicum* im Eheprozeßrecht, das vom Sakramentscharakter der Ehe und der *salus animarum* bestimmt wird, eine kirchliche und personelle Wirklichkeit<sup>19</sup>.

Daß der Gesetzgeber als «kirchliche Autorität» das ihm in c. 223 § 2 CIC zugewiesene Moderationsrecht im Hinblick auf die Konkurrenz von cc. 221 § 1 und 220 CIC bedacht hat, scheint mir in c. 1476 CIC nicht ablesbar<sup>20</sup>. Wenn dort - bezogen auf das Streitverfahren - das Recht eines jeden - getauft oder nicht getauft -, als Kläger vor Gericht aufzutreten, herausgestellt wird, von der belangten Partei aber nur gesagt wird, daß sie sich verantworten soll (*debet*),

16 Vgl. JACOBS, A., Le droit de la défense dans les causes de nullité de mariage: RDC 44 (1994) 145-198, 149.

17 Das Recht auf Gehör der nichtklagenden Partei im Rahmen des Zuständigkeitserfordernisses bei den Gerichtsständen des klägerischen Wohnsitzes und der meisten Beweise (c. 1673, 3°, 4° CIC) ist nur ein Korrelat der den Kläger begünstigenden Zuständigkeitserweiterungen im neuen Recht und hat im übrigen keine peremptorische Wirkung.

18 Vgl. cc. 1517, 1520, 1524, 1715 § 1 CIC.

19 Vgl. JACOBS, Le droit de la défense, 153.

20 C. 221 § 2 CIC greift nicht ein, da er einen Anspruch auf Recht und Billigkeit nur in bezug auf ein Urteil, nicht aber bezüglich einer Klageannahme formuliert und dies auch nur für *christifideles*, also Getaufte (c. 204 CIC).

so zeigt sich hier ein Über- und Unterordnungsverhältnis, modifiziert wie im alten Recht nur insofern, als die belangte Partei rechtmäßig belangt sein muß (*legitime conventus*)<sup>21</sup>.

Ist dieses Über- Unterordnungsverhältnis in Anbetracht der Gleichgestellttheit von c. 221 § 1 und c. 220 CIC noch vertretbar? Die Frage der Rechtmäßigkeit der Belangung könnte durch den neuen c. 220 CIC eine besondere Qualität erhalten haben. Es ist doch zu fragen, ob die Einhaltung der Prozeßvorschriften die Verletzung von Ruf und Intimsphäre allein rechtfertigen kann, etwa wenn die klagende Partei mit äußerst abwegigen Argumenten die Eheunfähigkeit ihres Ehepartners behauptet und die Annahme der Klage gegenüber einem Richter erzwingt, ihn also quasi zum Werkzeug seines Vorgehens macht<sup>22</sup>. Hierauf ist noch bei Erörterung des richterlichen Entscheidungsspielraums einzugehen.

#### IV. DAS VERHÄLTNISS DES SUBJEKTIVEN KLAGERECHTS ZUR PROZESSUALEN VORPRÜFUNG UND ZUM AUS C. 220 CIC ERWACHSENEN VERTEIDIGUNGSRECHT

Trotz der Aspekte, die dem subjektiven Klagerecht einen absoluten Rang verwehren, ist die Frage, inwieweit durch bloße Prozeßvorschriften verhindert werden kann, daß eine Klage zu einem Prozeß, also zur Entscheidung über die Klage nach Beweisaufnahme und Diskussion führt, schon im Hinblick auf die von c. 18 CIC geforderte enge Auslegung berechtigt.

- 
- 21 Vgl. c. 1646 CIC/1917. Wenn es sich bezüglich der Einlassung der nichtklagenden Partei nicht um eine Pflicht, sondern nur um eine Last handeln sollte, die sich durch die Inkaufnahme von Nachteilen im Falle einer Verweigerung der Mitwirkung ergebe, (vgl. LÜDICKE, K., MK 1476/5 [Stand: 24. Erg.-Lfg. Nov. 1995]), so dürfte die nichtklagende Partei, die sich bei ihrer Verweigerung auf c. 220 CIC berufen kann, doch wohl nicht für *contumax* erklärt oder von der *publicatio* ausgeschlossen werden können.
- 22 Die klagende Partei behauptet im konkreten Fall das Vorliegen einer «schweren traumatischen Neurose» und einer «schweren Neuropathie» der nichtklagenden Partei, stützt sich hierbei auf eine gereizte Bemerkung, die die Mutter der nichtklagenden Partei während eines Aufenthaltes im Luftschutzbunker zu dieser als Kind gemacht habe, einen Treppensturz mit Gehirnerschütterung, Blässe bei der Verlobung, und für die Zeit des ehelichen Zusammenlebens auf eine Lungenembolie und Gehirnschlag. Für Schizophrenie spräche zudem nach Auffassung der klagenden Partei, daß die nichtklagende Partei zwar die Trennung, aber nicht die Sakramentalität der Ehe in Frage stellen lassen wollte. Über die eheliche Gemeinschaft, die immerhin 16 Jahre lang bestanden hatte, trägt die klagende Partei sonst nichts vor, was irgendwie von Bedeutung sein könnte.

Nun sagt zwar c. 221 § 1 CIC - zudem im Einklang mit der Harmonisierungsvorschrift des c. 21 CIC - , daß die Geltendmachung des Klagerechts nach "Maßgabe des Rechts", also auf der Basis der positiv rechtlichen Verfahrensordnung erfolgen müsse. Aber *vice versa* ist natürlich das subjektive Klagerecht, da es grundrechtsähnlich zumindest vorgegeben bzw. naturrechtlich begründbar ist, Maßstab für das Verständnis des Prozeßrechts, seine Auslegung und Anwendung. Die Antinomie dieses Verhältnisses, aber auch das Verhältnis zu c. 220 CIC sollen in den für mein Thema relevanten verfahrensrechtlichen Materien untersucht werden, und zwar im Hinblick auf

1. die Regelung der Gerichtszuständigkeiten,
2. die gerichtsinterne Entscheidungskompetenz bei der Entscheidung über Annahme oder Zurückweisung der Klageschrift,
3. den richterlichen Entscheidungsspielraum,
4. die Rechtsmittel gegen eine Klagezurückweisung und
5. die Bestandskraft des Klageannahmedekrets.

## 1. Die Bestimmungen über die Gerichtszuständigkeit

Die Regelungen der Gerichtszuständigkeiten werden hier an erster Stelle behandelt, da ihre großzügige oder enge Gestaltung nicht nur für die Klageerhebung schlechthin von Bedeutung ist, sondern vor allem für die klagende Partei, deren Klageschrift bereits einmal zurückgewiesen wurde. Die Zurückweisung der Klageschrift stellt nämlich dann eine besondere Beschwerde dar, wenn der klagenden Partei keine Möglichkeit bleibt, ihre *actio* in einem zweiten Versuch zu konkretisieren.

Untauglich erscheint der Versuch, es mit einer unveränderten Klage erneut beim Gericht zu versuchen, das bereits einmal die Klage zurückgewiesen hat. Die klagende Partei kann sich nicht dagegen wehren, daß derselbe Richter erneut über ihre Klage befindet, da der Einwand der Unvereinbarkeit nicht innerhalb derselben Instanz, sondern erst in der höheren Instanz erhoben werden kann<sup>23</sup>.

Es ist daher an den Weg zu anderen Gerichten, die zuständig sind, zu denken. Abgesehen vom Fall, daß das zunächst angegangene Gericht, das die Klage zurückwies, unzuständig war, kommt nur ein alternativ zuständiges in Betracht.

Ein solches gibt es nicht bei den dem Papst reservierten Ehesachen von Staatsoberhäuptern, da ja nach c. 1406 § 2 CIC andere Richter absolut unzuständig sind.

---

<sup>23</sup> Vgl. c. 1447 CIC.

Bei anderen Ehesachen trifft es den Kläger schwer, dessen Klage zurückgewiesen wurde von einem Gericht, das aus mehreren Gründen zuständig war, etwa auf Grund des Eheschließungsortes und des Wohnsitzes der nichtklagenden Partei<sup>24</sup>. Ihm hilft es zudem kaum, wenn doch noch die Voraussetzungen einer alternativen Gerichtszuständigkeit, etwa auf Grund seines Wohnsitzes oder wegen der meisten Beweise<sup>25</sup> gegeben sind. In beiden Fällen ist ja die Zustimmung des Gerichtsvikars der belangten Partei erforderlich, und mit dieser ist infolge der vorangegangenen Zurückweisung nicht zu rechnen<sup>26</sup>.

Bei Unkenntnis des Wohnsitzes, Nebenwohnsitzes oder Aufenthalts der nichtklagenden Partei wird zwar die durch den Wohnsitz des Klägers bestimmte Gerichtszuständigkeit durch den neuen c. 1409 § 2 CIC frei von einem Zustimmungserfordernis gewährt. Da jedoch ein solcher Zuständigkeitsausgleich auch voraussetzt, daß kein anderer Zuständigkeitsgrund gegeben ist, kann die genannte Unkenntnis nicht zu alternativen Zuständigkeiten in Ehesachen führen, wo ja wohl immer der Rückgriff auf die Zuständigkeit *ratione contractus* möglich sein dürfte.

Die klagende Partei hat also nur dann eine echte Chance, ihre einmal zurückgewiesene Klageschrift von einem unbefangenen Richter nochmals überprüfen zu lassen und damit die Annahme der Klage zu erreichen, wenn der Trauungsort und der Wohnsitz bzw. Nebenwohnsitz der nichtklagenden Partei in verschiedenen Jurisdiktionsbezirken liegen.

Liegen sie im selben Jurisdiktionsbezirk, kann es nach einer Klagezurückweisung nur dann zu einer alternativen Zuständigkeit kommen, wenn der Wohnsitz der klagenden Partei in einem anderen liegt und die Parteien ihre Rollen als klagende und nichtklagende tauschen. Es erscheint mir durchaus legitim, wenn eine klagende Partei in diesen Fällen ihre Chance wahrnimmt, soweit sie hierbei ihren ersten Klageversuch nicht verschweigt. Kein Richter ist irrtumsfrei.

Die Zuständigkeitsregeln des alten Kodex boten allerdings die Möglichkeit des Mißbrauchs. Es konnte damals nicht nur - wie auch nach neuem Recht - eine Zuständigkeit auf Grund eines Nebenwohnsitzes der nichtklagenden Partei, begründet werden, sondern - wenn diese nicht katholisch war - auch auf Grund

---

24 Vgl. c. 1673, 1°, 2° CIC.

25 Vgl. c. 1673, 3°, 4° CIC.

26 Der Einwand der Unvereinbarkeit der Zustimmungskompetenz mit der vorangegangenen Klageschriftzurückweisung ist hier ebenso obsolet wie im Falle der Klagewiederholung vor demselben Gericht.

eines Nebenwohnsitzes des katholischen Klägers<sup>27</sup>. Sich einen Nebenwohnsitz zuzulegen - und sei es nur zum Schein - , bedurfte keiner großen Anstrengung<sup>28</sup>. Deshalb sah sich die Sakramentenkongregation veranlaßt, in der Instruktion vom 23. Dezember 1929<sup>29</sup> dem "zügellosten Streben nach Ehescheidung"<sup>30</sup>, insbesondere der "Möglichkeit zu Betrug und Unredlichkeit"<sup>31</sup> Einhalt zu gebieten, indem sie die "Überleitung der Prozesse an mit Verhältnissen und Personen nicht vertraute Richter"<sup>32</sup> erschwerte. Werde eine Gerichtszuständigkeit unter Berufung auf einen Nebenwohnsitz beansprucht, so sollte nun der Richter vor Annahme der Klage in einem Zwischenverfahren, das Zeugenvernehmungen einschloß, der Gefahr einer Manipulation begegnen. Der beizuziehende Bandverteidiger hatte zudem ein Vetorecht gegen das Klageannahmedekret<sup>33</sup>. - Die Argumentation mit öffentlich rechtlichen Gesichtspunkten läßt übersehen, wie stark das noch wenig beachtete Verteidigungsrecht der nichtklagenden Partei betroffen war. Sie konnte einen selbst in Übersee vor einem unzuständigen Richter geführten Prozeß gegen dessen Willen nicht hindern. Eine Zurückweisung der Unzuständigkeitseinrede war nach c. 1610 § 2 CIC/1917 in jeder Hinsicht unanfechtbar.

Im *Motuproprio Causas Matrimoniales* vom 23. März 1971 konnte weder der Wohnsitz noch der Nebenwohnsitz des Klägers eine Zuständigkeit begründen. Für den Fall, daß der Aufenthaltsort der nichtklagenden Partei die Zuständigkeit begründen sollte, hielt man an der besonderen Nachweispflicht fest<sup>34</sup>.

Im neuen Kodex ist wieder der Wohnsitz der klagenden Partei - vorausgesetzt, daß beide Parteien im Gebiet derselben Bischofskonferenz wohnen - nicht aber ihr Nebenwohnsitz zuständigkeitsrelevant<sup>35</sup>. Mißbräuchlicher Zuständigkeitsbeschaffung ist somit und durch das Zustimmungserfordernis des für den Wohnsitz der nichtklagenden Partei zuständigen Gerichtsvikars vorgebeugt.

---

27 Vgl. c. 1964 CIC/1917.

28 Vgl. c. 92 § 2 CIC/1917.

29 Vgl. SC Sacr, Instructio de competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasideomicilii: AAS 22 (1930) 168-171.

30 Ebd., 168.

31 Ebd.

32 Ebd.

33 In der Eheprozeßordnung vom 15. 8. 1936 wurde auf Einhaltung dieser Instruktion gedrungen (Art. 5 EPO).

34 Vgl. MP CausMatr, Art. IV, § 1 b.

35 Vgl. c. 1673, 3° CIC.



Auf Einhaltung dieses, das Beispruchrecht der nichtklagenden Partei einschließenden Zustimmungserfordernisses haben die *Signatura* und die Rota unter Berufung auf das Verteidigungsrecht der nichtklagenden Partei insistiert<sup>36</sup>.

Wenden wir uns nunmehr den Bestimmungen über die Annahme und Zurückweisung der Klage selbst zu.

## 2. Die gerichtsinterne Entscheidungskompetenz

Es gibt drei Möglichkeiten der Kompetenz zur Entscheidung über die Klageannahme:

1. der Official,
2. der Vorsitzende des Richterkollegiums oder
3. das Kollegium.

Es liegt auf der Hand, daß die Entscheidung einer Einzelperson leichter fehlerhaft ist als die eines Kollegiums - vorausgesetzt die Beisitzer nehmen ihr Amt voll wahr. Zu bedenken ist auch, daß der Official zwar als erster mit der eingehenden Klage befaßt wird und noch am ehesten eine einheitliche Spruchpraxis gewährleisten kann, durch seine organisatorische Verantwortung aber belastet ist und in der Regel vor dem Problem steht, daß zuviele Prozesse anhängig werden und zu wenig Gerichtspersonal diese in den vorgegebenen Fristen<sup>37</sup> bearbeiten müssen. Von ähnlichem Druck mag der Vorsitzende eines Kollegiums geplagt sein.

Hat aber das Kollegium zu befinden, so muß es zusammengerufen werden, was sich - zumal bei Regionalgerichten - als äußerst zeitaufwendig und umständlich darstellen mag und sich bei mehrfach nacheinander notwendiger Prüfung von zur Verbesserung zurückgewiesenen und wieder eingereichten Klageschriften als undurchführbar darstellen dürfte.

Der Gesetzgeber hat mehrfach die interne Zuständigkeitsregelung geändert. Uneinheitlich war bereits die Regelung im alten Kodex. Einmal sind da *iudex* und *tribunal* alternativ genannt<sup>38</sup>, dann aber nur der *iudex*<sup>39</sup>. In der Praxis ent-

36 Vgl. *Responsio* vom 6. 5. 1993: AAS 85 (1993) 969f, DPM 1 (1994) 238f; dazu SELGE, K.-H., Einführung: DPM 1 (1994) 235-237. RR 23. 1. 1990 c. Colagiovanni; RR 3. 5. 1990 und 19. 5. 1988 c. Doran, unveröffentlicht, zitiert bei JACOBS, Le droit de la défense, 166f Anm. 59-61.

37 Die Fristen des alten Kodex von zwei Jahren für die erste und ein Jahr für die zweite Instanz (vgl. c. 1620 CIC/1917) sind im neuen Kodex halbiert worden (vgl. c. 1453 CIC).

38 Vgl. c. 1709 § 1 CIC/1917.

schied in der Regel der Official, was als Regelung in die genannte Instruktion der Sakramentenkongregation von 1929 eingeflossen ist<sup>40</sup>. In der EPO von 1936 erfolgte die Kompetenzzuweisung an das Kollegium<sup>41</sup>. Aber schon zwei Jahre später machte in der Antwort auf eine Anfrage des Bischofs von Mailand die Sakramentenkongregation wieder eine Rückwendung zum Official hin, soweit es um offensichtliche Mängel der Klageschrift ging<sup>42</sup>. Die Sakramentenkongregation verlangte jedoch, daß der klagenden Partei ein zusätzliches Rekursrecht, und zwar an das Kollegium, einzuräumen sei.

Im geltenden Kodex wurde im Hinblick auf die Zuständigkeitsregelungen der Vergangenheit ein Mittelweg gewählt. Wie bei der Zuständigkeit des Officials entscheidet eine Einzelperson. Diese gehört jedoch als Vorsitzender dem Kollegium an. Das war bereits im *Schema* von 1976 vorgesehen und wurde später nicht mehr geändert<sup>43</sup>.

### 3. Der richterliche Handlungs- und Entscheidungsspielraum

Der Entscheidungsspielraum, der die Zurückweisung der Klageschrift ermöglicht, ist im neuen Kodex im Vergleich zum alten und zur EPO von 1936 in einer die Zurückweisung der Klage erschwerenden und die Annahme begünstigenden Weise verändert worden.

#### 3.1. Begründungszwang, c. 1617 CIC

Dies gilt bereits für den Begründungszwang. Ein Klagezurückweisungsdekret mit Gründen zu versehen, war zwar bereits im alten Kodex verlangt<sup>44</sup>. Aus dem neuen c. 1617 CIC ergibt sich jedoch, daß ein solches Dekret ohne schriftliche Begründung nichtig ist.

Gravierend hebt sich die Normierung der Zurückweisungsgründe in c. 1505 §§ 1 und 2 des neuen Kodex von der früheren Rechtslage ab.

39 Vgl. cc. 1709 § 2, 1710 CIC/1917.

40 Vgl. SC Sacr, Instructio, 169.

41 Vgl. Art. 61, 62, 64 EPO.

42 Vgl. ROBERTI, F., Ad Acta Ap. Sedis annotationes, S. C. de Sacramentis circa le Cause di Nullita di Matrimonio: Apollinaris 11 (1938) 498-499, VIII; 501, *annotatio* ad VIII.

43 Vgl. Communicationes 8 (1976) 187; Communicationes 11 (1979) 83f; c. 1457 § 1 Schema CIC 1980.

44 Vgl. c. 1709 § 1 CIC/1917.

### 3.2. Gerichtszuständigkeit und Prozeßfähigkeit der klagenden Partei, c. 1505 § 1, § 2, 1°, 2° CIC

Geblieben ist, daß der Richter gemäß c. 1505 § 1 CIC<sup>45</sup> erst nach Prüfung seiner Zuständigkeit und der Prozeßfähigkeit der klagenden Partei über die Ordnungsgemäßheit der Klageschrift befinden darf.

Was die Prüfung der Zuständigkeit betrifft, ist zu bedenken, daß die Zuständigkeitsregelungen in c. 1673 CIC im Hinblick auf das subjektive Klagerecht der klagenden und das Verteidigungsrecht der nichtklagenden Partei austariert sind. Ausdruck dessen ist die Strafbestimmung des c. 1457 § 1 CIC, die dem zuständigen Richter gilt, der seinen Dienst versagt und so das subjektive Klagerecht verletzt, wie auch dem unzuständigen, der sich richterliche Tätigkeit anmaßt und damit, wenn er die Klageschrift zurückweist, ebenfalls das subjektive Klagerecht verletzt, andernfalls das Verteidigungsrecht.

So hat die Rota der Beschwerde gegen die Zurückweisung der in spanischer Sprache verfaßten Klageschrift durch ein zuständiges nordamerikanisches Gericht entsprochen, das sich im Hinblick auf Übersetzungsprobleme für unzuständig erklärte und die klagende Partei beschied, in Kolumbien klagen zu können<sup>46</sup>.

Andererseits hat die Rota ein Urteil für nichtig erklärt, das auf Grund angemaßter Zuständigkeit des Oficialates von Brooklyn zustande kam. Dieses hatte einen im Gerichtsbezirk wohnenden Kurator für die außerhalb des Gerichtsbezirks wohnende nichtklagenden Partei ohne deren Wissen bestellt. Der nichtklagenden Partei ist es zwar, wie im alten Recht<sup>47</sup>, genommen, gegen die relative Unzuständigkeit Beschwerde einzulegen, nicht jedoch - wie bereits erwähnt - Nichtigkeitsbeschwerde<sup>48</sup>. Auf die hin wurde festgestellt, daß die Kuratorbestellung durch das unzuständige Gericht unrechtmäßig war, woraus sich die Urteilsnichtigkeit nach c. 1620, 6° CIC ergab<sup>49</sup>. Die Rota hat es hier wie auch in anderen Entscheidungen vermieden, in der relativen Unzuständigkeit selbst die Verletzung des Verteidigungsrechtes zu sehen, zumal da auch im

---

45 Vgl. c. 1709 § 1 CIC/1917.

46 Nicht veröffentlicht, Geschäftsnummer 47/93, persönliche Mitteilung von Auditor Dr. J. HUBER.

47 Vgl. c. 1610 § 2 CIC/1917.

48 Vgl. c. 1460 § 2 CIC.

49 RR 20. 7. 1989 c. Doran, unveröffentlicht, zitiert bei JACOBS, *Le droit de la défense*, 165, Anm. 57.

weiteren Verfahrenslauf die nichtklagende Partei in der Regel übergangen wird, was eigene Rechtsverletzungen impliziert<sup>50</sup>.

Weniger bestimmt als die Prüfung der Gerichtszuständigkeit in c. 1505 § 2, 1° CIC schreibt der Gesetzgeber des neuen Kodex die Prüfung der Prozeßfähigkeit der klagenden Partei in c. 1505 § 2, 2° vor. Es heißt hier umständlich: "Wenn zweifelsfrei feststeht, daß der Kläger nicht prozeßfähig ist". Diese Vorsicht des Gesetzgebers ist begründet. Denn ist die Prozeßfähigkeit der klagenden Partei nur zweifelhaft, so besteht die Gefahr, daß sie zu Unrecht für prozeßfähig erklärt wird und so ihr Klagerecht nicht wahrnehmen kann, was analog der Urteilsnichtigkeit nach c. 1620, 7° CIC die Nichtigkeit des Zurückweisungsdekrets zur Folge hätte. Eine in solchem Fall erfolgte Kuratorbestellung wäre unrechtmäßig und analog c. 1620, 6° CIC nichtig.

Dagegen ist die bloße Ermächtigung des Richters, bei sicher feststehender Prozeßfähigkeit der klagenden Partei die Klageschrift zurückweisen zu können, irreführend. Der Richter hat keine Wahl, er muß dann handeln, will er nicht die Nichtigkeit des Urteils wegen fehlender Prozeßfähigkeit einer Partei nach c. 1620, 5° CIC riskieren<sup>51</sup>.

### 3.3. Weitere Zurückweisungsgründe

Die weiteren Zurückweisungsgründe, die also nach Feststellung der beiden zuvor erörterten Kriterien der Vorsitzende zu prüfen hat, sind im Gegensatz zum alten Kodex abschließend aufgezählt. Es wird dem Richter somit ein Rahmen vorgegeben, der Willkür ausschließen soll.

Der Rahmen umfaßt einmal die formalen Anforderungen an die *petitio iudicialis*, was mit dem Verweis von c. 1505 § 2, 3° CIC auf c. 1504 1°, 3° CIC geschieht, und enthält dann in c. 1505 § 2, 4° CIC zum materiellen Recht tendierende Bestimmungen darüber, nach welchen Kriterien der Schlüssigkeit und Beweisbarkeit die Prüfung der in c. 1504, 2° CIC geregelten *causa petendi* erfolgen soll.

---

50 Vgl. JACOBS, *Le droit de la défense*, 165f, nebst Anm. 58.

51 Vgl. GERINGER, K.-Th., *Die Ehenichtigkeitsklage*. Audomar Scheuermann zum 80. Geburtstag: AfKR 156 (1987) 412-431, 415-417.

### a. Die formalen Kriterien von c. 1504, 3° CIC

Die Überprüfung der formalen Kriterien bereitet in der Regel wenig Schwierigkeiten. SHEEHY hat sie als leicht zu handhabende "technicalities"<sup>52</sup> bezeichnet. Nach c. 1504, 3° CIC muß in der vom Kläger oder seinem Prozeßbevollmächtigten mit Datum unterschriebenen Klageschrift eine zustellungsfähige Adresse des Klägers bzw. seines Prozeßbevollmächtigten angegeben sein. Der Nachweis der Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten kann dem Kläger aber unter den in c. 1484 § 2 CIC genannten Gründen nachgelassen werden.

Daß an die Stelle der schriftlichen Klageschrift der Richter nach c. 1503 § 1 CIC auch eine mündlich Klageerhebung zulassen kann, die zu Protokoll des Notars gegeben von der klagenden Partei und diesem zu unterzeichnen ist (cc. 1503 § 2, 1437 § 1 CIC), entbindet nicht von der Prüfung der Zulässigkeit der Klage<sup>53</sup>.

### b. Die Angabe des Wohnsitzes der nichtklagenden Partei

Auffällig ist, daß die Anforderungen an die Klageschrift durch die neue Bestimmung des c. 1504, 4° CIC um die Angabe des Wohnsitzes oder Nebenwohnsitzes der nichtklagenden Partei vermehrt sind, die Unterlassung dieser Angabe sich aber nicht unter den gesetzlichen Klagezurückweisungsgründen findet. Hiermit soll einerseits die klagende Partei gehindert werden, die nichtklagende Partei aus dem Prozeß herauszuhalten. Zum anderen ist - wie schon im alten Recht - ihrer Not, die Anschrift der nichtklagenden Partei nicht ermitteln zu können, Rechnung getragen.

Die neue, diese Not ebenfalls berücksichtigende Zuständigkeitserweiterung des c. 1409 § 2 CIC kommt allerdings - wie wir gesehen haben - in Ehesachen nicht zum Zuge.

### c. Der Mangel des Rechtsschutzbedürfnisses

Unter den Zurückweisungsgründen ist ebenfalls nicht genannt der Mangel des Rechtsschutzbedürfnisses<sup>54</sup>. Danach wäre der gerichtliche Rechtsschutz einer *petitio iudicialis* etwa dann zu versagen, wenn das erstrebte Ziel einfacher

52 SHEEHY, G., Introducing a case of nullity of marriage. The New Code and the Practice of Local Tribunals: GROCHOLEWSKI, Z. / CARCEL ORTI, V. (Hrsg.), *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. SABATTANI*. Vatikanstadt 1984, 337-347, 339.

53 Vgl. LÜDICKE: MK 1503/7.

54 Vgl. LÜDICKE: MK 1505/10; 1476, 3.

oder ohnehin erreicht wird, ebenso, wenn ein Gericht mutwillig (unnützlich) oder aus unlauteren Motiven in Anspruch genommen wird<sup>55</sup>.

Es finden sich im Kodex durchaus Einzelvorschriften, die sich auf das Rechtsschutzbedürfnis beziehen, etwa c. 1675 § 1 CIC. Danach ist eine Ehe nach dem Tode eines Gatten nicht mehr anfechtbar, es sei denn, es bestehe ein weitergehendes Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf eine andere Streitfrage vor einem kirchlichen oder weltlichen Gericht.

Das Rechtsschutzbedürfnis ist auch im Spiel bei der richterlichen Verpflichtung des c. 1676 CIC, mit pastoralen Mitteln für die Aufrechterhaltung und unter Umständen sogar für eine *sanatio* der Ehe zu sorgen, bevor er die Klage annimmt und sooft er Hoffnung auf Erfolg sieht. C. 1676 CIC bietet dem Richter zwar kein Recht, die Klageannahme zu versagen. Jedoch sollte der Kläger angehalten werden können, erst nach Abschluß des zivilen Scheidungs- bzw. Eheaufhebungsverfahrens die Klage zu erheben. Immerhin muß der zivile Richter nach § 1565 Abs. 1 BGB prüfen, ob selbst nach Ablauf des Trennungsjahres nicht mehr erwartet werden kann, daß die Eheleute die Lebensgemeinschaft wieder herstellen. Auch hat er nach § 606 Abs. 2 und 3 ZPO bevorzugt die eheerhaltenden Tatsachen zu berücksichtigen. Zwar sind die Chancen, daß die Scheidungsklage abgewiesen oder zurückgenommen wird, in der Regel sehr gering, doch ist auch daran zu denken, daß zum einen die Wahrheitsfindung im kirchlichen Prozeß durch Druckausübung erheblich stärker erschwert sein kann, bevor die Scheidung ausgesprochen und Regelungen über die Scheidungsfolgen getroffen worden sind; zu denken ist an das elterliche Sorge- und Besuchsrecht, an Unterhalt und Versorgungsausgleich. Zum anderen kann etwa ein Urteil als öffentliche weltliche Urkunde nach c. 1540 § 1 CIC beweismäßige Bedeutung haben, wenn z. B. die Ehe wegen *amentia*, Irrtum über Person oder Eigenschaft, arglistige Täuschung und Zwang *civiliter* aufgehoben worden ist<sup>56</sup>.

Der Mangel des Rechtsschutzbedürfnisses kann jedenfalls mangels Zugehörigkeit zum Kanon der gesetzlichen Zurückweisungsgründe und in Anbetracht dessen, daß diese nach c. 18 CIC eng auszulegen sind, nicht zur Zurückweisung der Klageschrift führen.

Klagt etwa jemand allein, um eine neue Ehe eingehen zu können, auf Feststellung der Nichtigkeit seiner Ehe wegen Ehekonsens- bzw. Eheführungsunfähigkeit seinerseits, so kann, wenn die Unfähigkeit auch absolut und fortbestehend

55 Vgl. CREIFELDS, A., Rechtswörterbuch. München <sup>8</sup>1986, 915.

56 Vgl. §§ 30-34 Ehegesetz.

erscheint, die Klage nicht zurückgewiesen werden. Doch sollte der Richter vor Annahme der Klage die klagende Partei auf die Möglichkeit, daß ihr die Zulassung zu einer weiteren Ehe versagt werde, aufmerksam machen.

Ferner ergibt sich aus der fehlenden Normierung des Rechtsschutzbedarfes, daß die Entlastung der Gerichte von bestimmten Prozessen nur im Rahmen der enumerativ angeführten Ablehnungsgründe statthaft ist.

#### d. Mangelnde Substantiierung der Klage, c. 1505 § 2, 4° CIC

Wie sehr der kirchliche Gesetzgeber zu Gunsten von c. 221 § 1 CIC altes Recht moderiert hat, zeigt sich vor allem in der Einengung der Klagezurückweisungsgründe wegen mangelnder Substantiierung der Klage. Bereits der alten, den formalen und materiellrechtlichen Zurückweisungsgründen vorgeschaltete Obersatz macht das deutlich. Es heißt in c. 1505 § 2 CIC: "Eine Klage kann nur abgelehnt werden, wenn" die dann näher beschriebenen Voraussetzungen fehlen. Es ist zu fragen, ob mit dem Wort «kann» dem Richter ein Entscheidungsspielraum eingeräumt ist, den er bei einigen Klagemängeln jedenfalls auf Grund zwingender Bestimmungen nicht hat. Will der Richter nicht nach c. 1457 § 1 CIC strafbar werden und nach c. 1406 § 2 CIC unwirksame Akte bei absoluter bzw. nach cc. 1407 § 2, 1460 § 1 CIC anfechtbare bei relativer Unzuständigkeit setzen, so muß er die Klage zurückweisen. Auch kann er nach c. 1620, 4° CIC kein gültiges Urteil fällen, wenn c. 1501 CIC nicht eingehalten ist, also etwa kein unterschriebener Antrag bzw. - bei Prozeßunfähigkeit der klagenden Partei - kein rechtswirksamer Antrag vorliegt<sup>57</sup>. Der Gesetzgeber hat trotz dieser Barrieren seinen Willen zum Ausdruck gebracht, dem Richter einen Entscheidungsspielraum mit der Tendenz, die Klage zulassen zu dürfen, einzuräumen. Die Gesetzesformulierung zeigt hier ein angestregtes Bemühen, dem subjektiven Klagerecht von c. 221 § 1 CIC gegen richterlichen Subjektivismus Bahn zu brechen, was ja auch der Auslegungsregel des c. 18 CIC entspricht.

Und dieses Bemühen ist vor allem wirksam bei der Ausgestaltung der Kriterien für die Prüfung der rechtlichen Fundierung der Klage. Hier im Kernpunkt der Klageprüfung hat der Gesetzgeber des neuen Kodex das Steuer herumgerissen, wie ein Vergleich des c. 1505 § 2, 4° CIC mit Art. 64 EPO von 1936 zeigt. Bereits das "kann nur" im Obersatz weist in die entgegengesetzte Richtung. Art 64 verlangte, daß die mangelhafte Klage vom Kollegialgericht zurückzuweisen sei (*reiciatur*).

---

<sup>57</sup> In diesem Fall ergibt sich die Urteilsnichtigkeit auch aus c. 1620, 4° CIC. Vgl. LÜDICKE: MK 1505/6-7.

Im Hinblick auf die Entscheidungskriterien stimmen beide Bestimmungen noch insofern überein, als der Richter die Schlüssigkeit der Klage zu prüfen hat.

Schlüssig ist die Klage auf Feststellung der Ehenichtigkeit dann, wenn alle Tatsachen vorgetragen werden, die in Verbindung mit einem Rechtssatz, der einen Klagegrund bietet, geeignet und erforderlich sind, die Ehe als nichtig erscheinen zu lassen.

Diese Definition entspricht der sogenannten Substantiierungstheorie, die das kanonische Recht der Individualisierungstheorie vorgezogen hat, nach der die Schlüssigkeit schon gegeben sei bei bloßer Angabe des Rechtsverhältnisgrundes, das heißt - bezogen auf die Ehenichtigkeitsklage - des Klagegrundes<sup>58</sup>.

In Art. 64 EPO war nun darüberhinaus der Richter aufgefordert, die Begründetheit des Klagevortrags in den Blick zu nehmen. Wenn dessen Unrichtigkeit (*falsitas facti*) offenbar war, sollte auch eine schlüssige Klage zurückgewiesen werden. Von dieser Möglichkeit wurde trotz der in c. 19 CIC/1917 geforderten engen Auslegung rechtseinschränkender Gesetze häufig ausgedehnter Gebrauch gemacht.

An die Rota gelangten auf dem Beschwerdeweg Klagezurückweisungen mit folgender Begründung:

- gegen *amentia* spräche, daß der Betreffende noch einer Bürotätigkeit nahegehe,
- gegen Ausschluß der Nachkommenschaft spräche, daß gemäß einer ärztlichen Bescheinigung nicht die Unfruchtbarkeit der Frau auszuschließen sei,
- der behauptete Zwang in einer Vorvernehmung von dem, der ihn ausgeübt haben soll, bestritten worden ist<sup>59</sup>.

Ebenso wie im alten Recht, aber klarer formuliert<sup>60</sup>, wird im neuen Recht neben der substantiierten Schlüssigkeitsprüfung auch die Angabe von Beweismitteln verlangt<sup>61</sup>. Diese braucht nicht detailliert zu sein, sollte aber die Beweisbarkeit deutlich machen. Darüber hinaus hat der Richter ebenfalls die Begründetheit in den Blick zu nehmen, aber nicht um eine schlüssige Klage zurückzuweisen, sondern die Klage auch bei Schlüssigkeitsmängeln anzunehmen,

58 Vgl. HARING, J., Der kirchliche Eheprozeß. Graz 1938, 28.

59 Vgl. TORRE, J., Processus matrimonialis. Neapel<sup>3</sup>1956, zu Art. 64.

60 K. MÖRSORF sprach von den "dunklen Worten" des c. 1708, 2° CIC/1917 (Lb III, 120).

61 Vgl. c. 1504, 2° i. V. m. c. 1505 § 2, 4° CIC.



wenn nämlich die Möglichkeit besteht, daß sich die Schlüssigkeit im Prozeß noch ergibt, und zwar irgendeine.

Bei der Schlüssigkeitsprüfung ist das Prinzip *iura novit curia* vor allem zu beachten. Eine Klageerhebung darf nicht daran scheitern, daß der Kläger das Kirchenrecht nicht kennt. Daß es keinen Anwaltszwang gibt, nötigt zu besonderer Sorgfalt gegenüber dem Nichtfachmann. Die gegenüber einer Zurückweisung vorrangige Verpflichtung des Richters, die Klage vom Kläger verbessern zu lassen, galt bereits im alten Recht<sup>62</sup>.

Damals war aber die Darlegungspflicht ausdrücklich durch das *generatim saltem* im Hinblick auf die rechtlichen und faktischen Angaben erleichtert<sup>63</sup>. Im neuen Recht ist diese Einschränkung nur noch vor die Angabe der Tatsachen und Beweismittel gestellt<sup>64</sup>. Doch kann hierdurch nicht das Prinzip *iura novit curia* zu einem *iura novit actor* verschoben werden, wie LÜDICKE zu Recht meint<sup>65</sup>. Sollte die Einschränkung des *generatim saltem* auf den faktischen Teil wirklich dazu dienen, daß der Kläger dem Richter den einschlägigen Klagegrund exakt vor Augen führen soll, so stände das in einem Spannungsverhältnis zur Verpflichtung des Richters, die Klage auch auf nur potentiell erkennbare Klagegründe hin auszuloten. Auf jeden Fall wäre der Kläger bei erhöhten Anforderungen an die rechtliche Indikation noch mehr auf Hilfe des Richters angewiesen<sup>66</sup>.

Bei Prüfung der Beweismittel hat der Richter bezüglich einer gegebenen, aber auch einer nur potentiellen Schlüssigkeit der Klage die erheblichen Beweiserleichterungen des neuen Kodex zu berücksichtigen. Mit c. 1536 § 2 CIC ist eine «kopernikanische Wende» in Abkehr von festen Beweisregeln, Irrelevanz der Parteiaussagen und Notwendigkeit von zwei übereinstimmenden Zeugenaussagen<sup>67</sup>, in Richtung auf eine freiere Beweiswürdigung hin eingetreten. Entsprechend c. 1679 CIC kann der Kläger auch Glaubwürdigkeitszeugen anbieten.

---

62 Vgl. c. 1709 § 2 CIC/1917; Art. 62 EPO; c. 1505 § 3 CIC.

63 Vgl. c. 1708, 2° CIC/1917.

64 Vgl. c. 1504, 2° CIC.

65 Vgl. LÜDICKE: MK 1504/6.

66 In der Rechtslage von Rotadekreten wird noch auf den Text von c. 1708 § 2 CIC/1917 rekurriert; vgl. unveröffentlichte Dekretentscheidung, Geschäfts-Nr. 47/93.

67 Vgl. Art. 117 EPO; c. 1791 CIC/1917.

### e. Die Problematik der Vorermittlungen und Beratungsprotokolle

Was nun den Blick auf die Begründetheit der Klage betrifft, war und ist der Richter vor dem Klageannahme- bzw. Zurückweisungsdekret immer wieder geneigt, Ermittlungen vorzunehmen.

Vorermittlungen sind ja vom Gesetz nicht untersagt. Von namhaften Autoren wurden unter dem alten wie dem neuen Recht Voruntersuchungen, wenn sie angemessen sind und moderat erfolgen, empfohlen, um einen aufwendigen Prozeß zu vermeiden, unter dem die Bearbeitung anderer aussichtsreicher Verfahren leiden müßte<sup>68</sup>. Selbst die Rota hat bei allen Vorbehalten gegen einen *processiculus* in einem Fall die Anhörung der Parteien und von mehreren Zeugen als nicht gesetzeswidrig bezeichnet<sup>69</sup>. Generell wurde und wird jedoch vor einem *processiculus*, einem Prozeß vor dem Prozeß gewarnt<sup>70</sup>, dies ungeachtet dessen, daß ja - wie wir gesehen haben - die Sakramentenkongregation eigens ein Vorverfahren institutionalisiert hatte, um manipulierte Zuständigkeiten zu verhindern. Auch die richterliche Verpflichtung, vor Klageannahme gemäß c. 1676 CIC mit pastoralen Mitteln auf eine *sanatio* bzw. Versöhnung der Parteien hinzuwirken, setzt ja zumindest eine Kontaktaufnahme mit der nichtklagenden Partei voraus.

Die Frage der Angemessenheit und Vertretbarkeit eines solchen Vorverfahrens sollte unter dem Blickwinkel der neuen Rechtstendenz gesehen werden. War nach Art. 64 EPO der Blick des Richters auf die Begründetheit von der Tendenz, die Klage eher zurückzuweisen als anzunehmen, bestimmt, so gemäß dem neuen Recht in c. 1505 § 2, 4° CIC eindeutig in der Richtung, sie möglichst anzunehmen. Konnte also nach altem Recht die im Vorprozeß ermittelten und gewürdigten Gründe der Vorentscheidung oft nicht mehr in einem ordentlichen Prozeß überprüft und korrigiert werden, weil die Zurückweisung der Klage den Prozeß verhinderte, so aber nach neuem Recht, wo es der Normalfall ist, daß das Vorverfahren in die Zulassung des Prozesses mündet. Die Gefahr, daß die Vorprüfung die Würdigung *in merito* vorwegnimmt, ist so gesehen im neuen Recht allgemein geringer. Es verbleiben allerdings Einwände.

- Vorermittlungen, ohne daß die klagende Partei davon weiß und ohne daß sie folglich hiergegen vorher Widerspruch erheben und mangels Publikation zu

68 Vgl. LEGA, M. / BARTOCETTI, V., *De causis matrimonialibus*, Bd. 3. Rom 1950, 135\*; SHEEHY, *Introducing a Case of Nullity*, 345, 347.

69 Vgl. RR 17. 7. 1972 c. Pinto in einer Madrider Ehesache, n. 3, zitiert in: RR 10. 10. 1985 c. Stankiewicz in einer Oppelner Ehesache, n. 10: *Quaderni Studio Rotale* 2 (1987) 91-97, 96..

70 Vgl. LEGA / BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus*, 127\*.

den Ermittlungen Stellung nehmen kann, berühren das Verteidigungsrecht, dessen Verletzung nach erfolgter Klagezurückweisung geltend gemacht werden kann<sup>71</sup>.

- Zudem besteht die Gefahr, daß die im Vorverfahren gehörten Personen sich nicht noch ein zweites Mal vernehmen lassen wollen, was besonders prekär ist, wenn die Vorvernehmung nicht unter Eid erfolgt ist. Die Effizienz des subjektiven Klagerechts kann dadurch beeinträchtigt werden.
- Bevor an Ermittlungen gedacht wird, sollte das bei einer Beratung angefertigte Protokoll beigezogen werden. Daß Klagen erst nach einer von einem Mitglied eines Offizialats vorgenommenen Beratung erhoben werden, ist ja wohl, wie eingangs bemerkt, inzwischen fast die Regel.
- Das Offizialatsmitglied sollte bei seinen Aufzeichnungen sicher gehen, daß es die Angaben der ratsuchenden Partei genau trifft; gegebenenfalls sollte es sie sich nach Notierung noch einmal bestätigen lassen. Es sollte nicht versäumen, sich des Einverständnisses der ratsuchenden Partei zu versichern, die Aufzeichnungen den Akten beizufügen, für den Fall, daß es zur Klage kommt.
- Die anwaltsähnliche Funktion, die bei der Beratung eingenommen wird, sollte den Offizial davon abhalten, den Beratenden, sei er nun Ehebandverteidiger oder Richter, in einer solchen Sache zu bestellen. Gegen die Beiziehung der Aufzeichnungen bestehen keine Bedenken. Daß Prozeßvertreter und Richter nach c. 1550 § 2 CIC nicht zeugnisfähig sind, wäre nur zu bedenken, wenn der Berater noch förmlich vernommen werden sollte.

An dieser Stelle sei nicht die Erfahrung unterdrückt, die immer wieder gemacht werden mußte, wenn die Klage vom beratenden Offizialatsmitglied verfaßt und der Partei, die klagen will, zur Unterschrift zugesandt worden ist. Nicht selten ergaben sich dann erhebliche Divergenzen zum Protokoll der eidlichen Vernehmung. Offenbar hatte die beratene Partei die ihr zugesandte Klageschrift nicht mit der nötigen Sorgfalt überprüft oder sonstwie leichtfertig unterschrieben.

Die Notizen von der Beratung können dagegen neben der Klageschrift von großem Vorteil sein, etwa für die Festlegung der Klagegründe und die Abfassung der Interrogatorien. In die Notizen sollte deshalb über die Minimalforderungen, die nach c. 1504, 2° CIC an das Fundament einer Klageschrift zu stellen sind, hinaus alles, was im Hinblick auf einen sich herauskristallisierenden, aber auch einen nur möglichen Klagegrund irgendwie erheblich sein

<sup>71</sup> Vgl. JACOBS, *Le droit de la défense*, 168 und Anm. 64 mit Verweis auf die nicht veröffentlichten Rotadekrete RR 30. 10. 1990 c. Civili in einer Breslauer Sache und RR 12. 12. 1989 c. Ragni in einer Dubliner Sache.

könnte, aufgenommen werden. Wie wichtig es ist, frühzeitig den oder die Klagegründe mit Sorgfalt herauszufinden, zeigt sich oft erst, wenn die Berufungsinstanz meint, den rechtlichen Gesichtspunkt ändern zu müssen, was eine weitere Instanz notwendig macht oder eine neue Klage nahelegt.

f. Tätigkeit des Offizials und Wahrnehmung der Entscheidungskompetenz durch den Vorsitzenden

Führt nach Eingang der Klage zunächst der Offizial, wie es häufig vorkommt, die Korrespondenz mit dem Kläger, so ist das sicher - wie wir gesehen haben - schon von der kanonistischen Tradition her durchaus zulässig und praktisch, allerdings mit der Einschränkung, daß das neue Recht dazu zwingt, vor der Entscheidung über Annahme oder definitive Zurückweisung der Klage einen Gerichtshof zu bestellen, so daß dessen Vorsitzender die Entscheidung über die Klageannahme oder Zurückweisung treffen kann.

Der Vorsitzende darf auf keinen Fall so handeln, als wäre er das Kollegium, das abschließend durch Urteil entscheidet. Er muß sich auf die Prüfung der Klageschrift beschränken und darf keine Prüfung *in merito* vornehmen, hat sich vielmehr bewußt zu sein, daß Beweisaufnahme und Diskussion noch nicht stattgefunden haben. Wenn aber nach voller Ausschöpfung der Möglichkeiten, die der eine Klageannahme favorisierende rechtliche Rahmen bietet, die Klage willkürlich - *temere* - erscheint oder des *fumus boni iuris* entbehrt, wird er die Klage zurückweisen.

g. Untätigkeit des Vorsitzenden, c. 1506 CIC

Bleibt der Vorsitzende dagegen untätig, obwohl er einen Monat nach Klageeinreichung gemahnt worden ist, so gilt nach weiteren zehn Tagen die Klage gemäß c. 1506 CIC als angenommen. Hier ist im Sinne des subjektiven Klagerechts das alte Recht verändert worden. Früher war der Kläger nach, bzw. trotz erfolgloser Mahnung des säumigen Richters gemäß c. 1710 CIC/1917 gehalten, beim Ordinarius, und falls dieser selbst Richter war, beim Obergericht Beschwerde einzulegen, daß der Richter angewiesen werde zu handeln oder durch einen anderen ersetzt werde.

Gemeinsam ist beiden Fassungen die Intention, das Klagerecht nicht unter richterlicher Untätigkeit leiden zu lassen. Der Wortlaut der Regelung kraft Fiktion nimmt dem Richter aber nicht nur die Möglichkeit, sein Ermessen auszuüben, sondern auch den öffentlich rechtlich und mit dem Verteidigungsrecht der belangten Partei begründeten Vorschriften zu genügen, die zwingend einer Klageannahme entgegenstehen. Eine nicht mehr vom Klagerecht gedeckte fik-

tive Annahme unannehmbarer Klagen wäre besonders prekär, weil der Richter nach dem neuen c. 1507 § 2 CIC ausdrücklich verpflichtet wird, auf die fiktive Klageannahme hin die *citatio* vorzunehmen und damit die Rechtshängigkeit herbeizuführen: *debet* im Unterschied zu *locus est* in c. 1710 CIC/1917.

Die Rücksicht auf den Willen des Gesetzgebers und die aus dem alten Recht tradierten zwingenden Vorschriften läßt nach cc. 17, 21 CIC eine fiktive Klageannahme nicht zu:

- bei absoluter Unzuständigkeit des Richters gemäß cc. 1461, 1406 § 2, 1457 § 1 CIC,
- bei fehlender Prozeßfähigkeit des Klägers gemäß c. 1459 § 1 i. V. m. c. 1620, 5° CIC,
- bei fehlendem oder nicht unterschriebenem Klageantrag gemäß c. 1459 § 1 i. V. m. c. 1620, 4° CIC<sup>72</sup>.

GROCHOLEWSKI will den Eintritt der Fiktionswirkung unter weiteren Voraussetzungen versagt wissen:

- bei fehlendem Mandat des Prokurators. Dieser Mangel bewirkt zwar nach c. 1620, 5° CIC Urteilsnichtigkeit und wäre so gemäß c. 1459 § 1 CIC relevant. Jedoch gehört er nicht zu den bei Klageannahme zu prüfenden Mängeln und kann m. E. erst nach Rechtshängigkeit geltend gemacht werden;
- bei offensichtlich unschlüssiger Klage. Ein diese positiv bescheidendes Urteil wäre jedoch nur anfechtbar, nicht nichtig. Zudem würde zum Nachteil des subjektiven Klagerechts der Prozeßleitungsfunktion des Richters vorgegriffen, die nach c. 1452 § 2 CIC das Recht umfaßt, Verbesserungen der Anträge anzuregen, ein Recht, das durch die Annahmeverpflichtung auch nur potentiell schlüssiger Klagen einen verpflichtenden Akzent erhält;
- bei relativer Unzuständigkeit. Zwar kann, wie GROCHOLEWSKI zu Recht sagt, der Kläger die Behandlung der Sache vor einem unzuständigen Richter nicht verlangen. Dieser würde sich zudem nach c. 1457 § 2 CIC bei Annahme der Klage strafbar machen. Jedoch scheint mir vorrangig, daß der relativ unzuständige Richter nach c. 1460 § 2 CIC die Erklärung seiner Unzuständigkeit erfolgreich verweigern und ein gültiges Urteil fällen kann, das der Klage entspricht. Zudem weist LÜDICKE zu Recht darauf hin, daß erst der tätig werdende unzuständige Richter die Partei über den zuständigen belehren kann<sup>73</sup>. Hinzuzufügen ist, daß es der nichtklagenden Partei erst nach Ladung möglich ist, die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben, der

<sup>72</sup> Vgl. LÜDICKE: MK 1506/5.

<sup>73</sup> Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii: PRC 85 (1996) 83-116, 115f; LÜDICKE, MK 1506/6.

ein bisher untätiger Richter wohl auch entsprechen dürfte. M. E. ist die Fiktion der Klageannahme bei einem relativ unzuständigen Richter daher noch nicht aus den o. g. Aspekten zu Lasten des subjektiven Klagerechts zu verneinen.

Ein Zwischenverfahren, in dem die Frage, ob die Annahme der Klage rechtlich fingiert ist, zu klären wäre, setzt nach c. 1587 CIC ebenfalls die Ladung voraus.

### 3.4. Das Verhältnis von c. 220 CIC zu c. 221 CIC in der prozessualen Vorprüfung

Man sollte das Kapitel über die Vorprüfung der Klage auf ihr Fundament hin nicht abschließen, ohne die Aufmerksamkeit erneut auf c. 220 CIC, also den Schutz des guten Rufes und der Intimsphäre zu lenken. Das eingangs<sup>74</sup> beschriebene Dilemma eines Richters, der sich mit einem an den Haaren herbeigezogenen Sachvortrag zu Lasten des Rufes und der Intimsphäre des Ehegatten konfrontiert sieht, ist im Wesentlichen eine Folge der Änderung des Prozeßrechts zu Gunsten einer Konkretisierung des subjektiven Klagerechts. Die Hilflosigkeit des Richters resultiert daraus, daß er eine solche Klage nicht einfach als unschlüssig zurückweisen kann. Denn er muß ja noch jedweder denkbaren möglichen Schlüssigkeit, die sich im Prozeßverlauf ergeben könnte, nachgehen. Er muß zudem den Beweiserleichterungen des neuen Rechts Rechnung tragen, was ihn nicht nur bei der Vorprüfung an einer Klageschriftzurückweisung hindert, sondern auch nach Rechtshängigkeit daran, ohne Eintritt in die Beweisaufnahme ein abweisendes Urteil zu fällen. Versucht er eine vorzeitige Abklärung und hört Parteien bzw. Zeugen im Vorverfahren, so kann die Gefährdung der Wahrheitsfindung durch spätere Aussageverweigerung auch zum Nachteil für die Verteidigung ausschlagen. Hält sich der Richter vornehm heraus und tut nichts, wird die Klage trotz Anrühigkeit anhängig kraft Gesetzes. Sieht er sich aber veranlaßt, die Prozeßfähigkeit der klagenden Partei zu bezweifeln, so muß er deren Fehlen zweifelsfrei feststellen, bevor er an die Bestellung eines Kurators denken kann. Äußerst prekär erscheint mir die Lage zudem, wenn die nichtklagende Partei, da nicht auffindbar, überhaupt nicht kontaktiert werden kann. Ihre Unauffindbarkeit ist ja kein Grund zur Klagezurückweisung, und ihre Auffindbarkeit scheint nach Abschaffung der *citatio edictalis* noch mehr in der Hand der klagenden Partei zu liegen. Kann unter diesen Aspekten das subjektive Klagerecht über das Verteidigungsrecht

---

74 Vgl. oben III, 2, b.

der abwesenden Partei noch dominieren, wie es GERINGER vorsichtig meint<sup>75</sup>? Zu fragen ist auch, ob der Gesetzgeber dem so geschwächten Verteidigungsrecht aufhelfen wollte, indem er ein Urteil, das bei schuldloser Abwesenheit der nichtklagenden Partei ergangen ist, unter das Damoklesschwert einer Nichtigkeitsbeschwerde gemäß c. 1622, 6° i. V. m. c. 1593 § 2 CIC gestellt hat? Diesen Fragen und der angesichts der Rechtsnatur der Eheprozesse problematischen Frage, ob eine Restitutionsklage nicht angemessener wäre<sup>76</sup>, kann hier nicht weiter nachgegangen werden. Außerordentliche Rechtsmittel gegen ein Urteil sind aber kein Schutz gegen Verletzung des guten Rufes und der Intimsphäre während des Prozesses.

Es fehlt für den Prozeßbeginn an der Äquivalenz zur prozeßrechtlichen Ausformung des subjektiven Klagerechts. Der Gesetzgeber hat als "kirchliche Autorität" (c. 223 § 2 CIC) auch insofern vom Moderationsrecht des c. 223 § 2 CIC keinen Gebrauch gemacht, als er mit dem vom alten Kodex übernommenen Verzicht auf das Kriterium des allgemeinen Rechtsschutzbedürfnisses bewirkte, daß dem Grundrechtsschutz von c. 220 CIC eine prozeßrechtliche Plattform fehlt, die es ausdrücklich gestatten würde, unter Bezug auf den Schutz des guten Rufes und der Intimsphäre eine Klage als unlauter zurückzuweisen. Es fehlt dem c. 220 CIC so ein Einfallstor in das Prozeßrecht, wie es für c. 221 § 1 CIC durch c. 1476 CIC gegeben ist. Der Beseitigung aller Beschränkungen des Klagerechts für Nichtkatholiken und solche, die die Ehe-nichtigkeit verschuldet hatten<sup>77</sup>, steht keine äquivalent konkrete prozeßrechtliche Ausgestaltung von c. 220 CIC gegenüber. C. 1476 CIC berücksichtigt ja - wie eingangs gesagt - nur indirekt die Beklagtenseite.

Das ist besonders prekär, weil ja c. 220 CIC im Unterschied zu c. 221 § 1 CIC keinen ausdrücklich gerichtlichen Bezug hat. Andererseits bedeutet der Umstand, daß der Schutzanspruch des c. 220 CIC gegen jedermann, also auch direkt gegen die klagende Partei, erhoben werden kann, für die nichtklagende einen Vorteil. Denn die klagende Partei, die unter Verletzung von c. 220 CIC den richterlichen Dienst und das Prozeßrecht mißbraucht, kann sich nicht dar-

---

75 Vgl. GERINGER, K.-Th., Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren: AfKR 155 (1986) 428-442, 435, 441.

76 Vgl. GERINGER, Das Recht auf Verteidigung, 440f; LÜDICKE: MK vor 1507/4; 1509/4; 1511/8; 1622/7-8.

77 Vgl. Art. 35 § 3 und 37 § 1 EPO; c. 1971 § 1, 1° CIC/1917.

auf berufen, der Richter habe keine Prozeßvorschriften verletzt und die nichtklagende Partei sei daher im Sinne von c. 1476 CIC rechtmäßig belangt<sup>78</sup>.

Grundsätzlich ist auch zu fragen, ob der Richter, wenn er erst nach der Klageannahme die Fragwürdigkeit der Klage erkennt, nicht nur befugt, sondern infolge der vorangegangenen Klagezulassung als "kirchliche Autorität" im Sinne von c. 223 § 2 CIC sogar verpflichtet ist, zwischen den Parteien zu moderieren, was nur heißen kann, den Kläger zum Verzicht zu bewegen, andernfalls ein Urteil möglichst ohne vorausgegangene Beweisaufnahme zu fällen<sup>79</sup>.

Die klagende Partei wird gegen eine solche, dem Schutzzweck von c. 220 CIC entsprechende, richterliche Prozeßleitung nicht auf eine relevante Beschneidung ihrer Rechte abheben können; dies zumal nicht angesichts der Rotarechtsprechung, die die Kausalitätsprüfung einer Verletzung des Verteidigungsrechts auf die Wahrscheinlichkeit eines anderen Verfahrensausgangs, nämlich eines Urteils im Sinne der betroffenen Partei, ausdehnt<sup>80</sup>. Der Papst hat diese restriktive Tendenz in seiner Ansprache vom 22. Januar 1996, die er vor der Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres hielt, gestützt. Im Hinblick auf die *Officialmaxime* zur Feststellung der objektiven Wahrheit, so sagte er, erscheine der Rückgriff auf Beschwerden, die sich auf "mutmaßliche Verletzung des Verteidigungsrechts"<sup>81</sup> beziehen, als reiner Vorwand<sup>82</sup>.

78 V. BARTOCETTI hat bereits 1950 dem Klagerecht die Rechtsposition der nichtklagenden Partei und anderer entgegengehalten, als er zu bedenken gab, daß Eheprozesse zwar völlig legitim seien, aber doch eine Verwundung implizieren und Haß oder ähnliches in den Familien hervorrufen. Vgl. LEGA / BARTOCETTI, *Commentarius*, Bd. 3, 135\*.

79 Zu denken ist hierbei auch an die Vermeidung von finanziellen Folgen, die mit einer Verletzung der Schutzvorschrift des c. 220 CIC einhergehen können. Die Anspruchsgrundlage der nichtklagenden Partei, ihre Anwaltskosten von der mutwillig klagenden ersetzt zu verlangen, ist unklar. Denn von der Ermächtigungsnorm des c. 1649, 4° CIC, Regelungen über eine Schadensersatzpflicht bei mutwilligem Streitverhalten zu treffen, haben meines Wissens die Bischöfe noch keinen Gebrauch gemacht. Allerdings umfassen die Verfahrenskosten, über die der Richter nach c. 1611, 4° CIC im Urteil befinden muß, nach allgemeiner Auffassung auch die Anwaltskosten. Vgl. JONE, Bd. 3, 284f; LÜDICKE: MK 1649/4.

80 Vgl. JACOBS, *Le droit de la défense*, 163, nebst in Anm. 52-55 zitierter Rotarechtsprechung.

81 JOHANNES PAUL II., Ansprache vom 22. 1. 1996 an die Mitglieder des Gerichtes der Römischen Rota: *OssRom* (dt) vom 16. 2. 1996, 26. Jahrgang, Nr. 7; s. o. 305-309, 307; vgl. hierzu die Einführung von HEINEMANN, H., *Die Ansprache Papst Johannes Paul II.* vom 22. Januar 1996 vor der Römischen Rota, s. u. 193-195.

82 Vgl. ebd.



Daß es zudem Bestrebungen gibt, die Leitungsgewalt des Richters gegenüber dem Klagerecht zu stärken, ist ebenfalls der Ansprache des Papstes zu entnehmen. Er warnte davor, die öffentlich rechtliche Natur des Ehenichtigkeitsprozesses durch die Aspekte des Streitverfahrens zu «verdunkeln». Das Recht der Eheleute, Klage auf Nichtigkeit ihrer Ehe zu erheben, will er mehr verstanden wissen als eine bloße "Befugnis, der zuständigen kirchlichen Autorität die Frage der Nichtigkeit ihrer eigenen Ehe vorzulegen und um eine diesbezügliche Entscheidung nachzusuchen"<sup>83</sup>. Daß selbst die Rota das Rechtsschutzinteresse als ungeschriebenes Recht nicht ignoriert, läßt sich aus einem Dekret c. Bruno vom 31. Oktober 1986 ablesen, in dem auf die Nichtigklärung eines Urteils mit Rücksicht auf die Interessen der Parteien verzichtet worden ist<sup>84</sup>.

Daß der Schutz von c. 220 CIC das Kriterium des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses urgiert, sei noch mit einem letzten Argument unterstrichen. Wenn FLATTEN dem subjektiven Klagerecht aller Getauften zuwider ein besonderes "Rechtsschutzinteresse"<sup>85</sup> bei klagenden Protestanten, die mit einem Protestanten verheiratet sind, als Kriterium für die Klageannahme statuiert, obwohl ein solches nicht einmal positiv rechtlich irgendwo normiert ist, so fragt es sich, wie weit der Mangel einer prozeßrechtlichen Plattform in bezug auf das Grundrecht des c. 220 CIC relevant sein und dem Richter die Ausübung des Moderationsrechtes nach c. 223 § 2 CIC verwehren kann.

Dem Richter, der sich angesichts der aufgezeigten Spannungen zwischen den schützenswerten Positionen der Parteien mit der Rechtslage auseinandersetzen muß, gelten die Worte des Papstes: Die Prinzipien des Prozeßrechts müßten so ausgearbeitet und in eine klare Gerichtspraxis umgesetzt werden, daß die Rechte der am Verfahren rechtmäßig beteiligten Parteien nicht verletzt werden<sup>86</sup>.

---

83 Ebd., n. 3. - Hierzu noch folgendes: Die öffentlich rechtliche Ordnungsfunktion des Ehenichtigkeitsprozesses basiert auf der Gültigkeitsvermutung des c. 1060 CIC. Die Stärke dieser Vermutung ist nicht unabhängig von den Möglichkeiten ihrer Widerlegung, d. h. der Stärke des subjektiven Klagerechts in der Ausgestaltung der Voraussetzungen für die Einleitung und die erfolgreiche Beendigung der Klage.

84 Brooklyner Sache, n. 7, nicht publiziert, zitiert bei JACOBS, *Le droit de la défense*, 162.

85 FLATTEN, H., *Die Eheverfahren*: HdbKathKR, 984-999, 987.

86 Vgl. JOHANNES PAUL II., *Ansprache* (Anm. 81), n. 4.

## 4. Die Rechtsmittel gegen die Klagezurückweisung

Ist eine Klageschrift vom Vorsitzenden zurückgewiesen, stellt sich - unbeschadet der Möglichkeit, die Klage bei einem anderen Gericht nochmals zu versuchen - die Frage nach dem weiteren Rechtsweg. Zu unterscheiden ist der ordentliche Rechtsmittelweg (Beschwerde, weitere Beschwerde) und der außerordentliche (Nichtigkeitsklage, Wiedereinsetzungsklage).

### 4.1. Der ordentliche Rechtsmittelweg

Ordentliches Rechtsmittel ist nach c. 1505 § 4 CIC der Rekurs, also die Beschwerde. Da einer Partei die Beschwerde stets (*semper*) zusteht, ist sie im Prinzip auch gegeben, wenn die Klageschrift nach c. 1505 § 3 CIC zur Verbesserung zurückgegeben ist<sup>87</sup>. Im Regelfall liegt eine Beschwerde nur bei endgültiger Zurückweisung per Dekret vor, das nach c. 1617 CIC nur wirksam ist, wenn es mit Gründen versehen ist.

Die zehntägige Nutzfrist zur Einlegung der Beschwerde beginnt mit dem Erhalt des Dekretes erst dann, wenn der Kläger zudem auch eine Rechtsmittelbelehrung erhalten hat. Diese Folge leitet sich aus dem neuen c. 1614 CIC her. Danach sind im Urteil die Weisen anzugeben, in denen ein Urteil angefochten werden kann. Gilt diese Pflicht dem Wortlaut nach für Urteile, so aber auch für Dekrete, die wie die Klageschriftzurückweisung dem Verfahren ein Ende setzen, und deshalb nach c. 1618 CIC die Wirkung eines Urteils haben mit der in c. 1629, 4° CIC eingeräumten Berufungsmöglichkeit. Die Beschwerde ist zu begründen, was c. 1505 § 4 CIC ausdrücklich verlangt.

Die Frage, wohin die Beschwerde zu richten ist, stellt sich komplizierter als im alten Kodex dar, und zwar infolge der Zergliederung der ersten Instanz, die dadurch entsteht, daß die Klagezurückweisungskompetenz an Stelle des Kollegiums dem Vorsitzenden zugeordnet worden ist. Der neue Gesetzestext wird dieser Änderung nur unzulänglich gerecht und provoziert die Gefahr eines um die zweite Instanz verkürzten Rechtsmittelweges, und das angesichts des in c. 221 § 1 CIC garantierten subjektiven Klagerechts.

Nach c. 1505 § 4 CIC ist die Beschwerde "entweder beim Berufungsgericht einzulegen oder beim Richterkollegium, falls die Klageschrift vom Vorsitzenden zurückgewiesen worden ist". Fest steht danach, daß in Ehesachen, die ja nach c. 1425, 1° CIC einem Kollegialgericht vorbehalten sind, das Kollegium gegen die Entscheidung seines Vorsitzenden angerufen werden kann. Ob alter-

---

87 So LÜDICKE: MK 1505/12.

nativ auch das Berufungsgericht angegangen werden kann, ist in dem *vel-vel* Satz weder eindeutig ausgeschlossen, noch eindeutig zugestanden. Es fehlt zum einen bei der Nennung des Berufungsgerichts ein einengender Zusatz, "falls die Klageschrift vom Vorsitzenden zurückgewiesen worden ist" (c. 1505 § 4 CIC), zum anderen ein ausweitendes *autem* hinter dem zweiten *vel* bei Nennung des Kollegiums<sup>88</sup>.

Die Frage der alternativen Zuständigkeit wäre bedeutungslos, wenn dem Kläger über den Weg zum Kollegium hinaus eine weitere Beschwerde an das Obergericht zustände. Aber diese ist durch c. 1629, 5° CIC ausgeschlossen, da die Beschwerdeentscheidung, also die Entscheidung des Kollegiums, *expeditissime* zu treffen ist.

FLATTEN, der nicht dem *Coetus studiorum de Processibus* angehörte, hat unter Bezug auf diese Sperrwirkung und den Wortlaut des c. 1505 § 4 CIC im Handbuch für Katholisches Kirchenrecht die Meinung geäußert, daß dem zurückgewiesenen Kläger nicht mehr wie nach altem Recht die zweite Instanz offenstehe<sup>89</sup>.

Die Klärung ist im Wege der Auslegung zu finden. C. 17 CIC bietet hierzu den Rückgriff auf Parallelstellen, auf Zweck und Umstände des Gesetzes und die Absicht des Gesetzgebers. C. 18 CIC gibt einer Auslegung zudem die Tendenz zur engen Interpretation von Einschränkungen des Rechtswegs vor.

An Hand von parallelen Rechtswegvorschriften hat Klaus LÜDICKE nachgewiesen, daß die Beschwerdezuständigkeit des Obergerichts gegen Entscheidungen, die wie die Klageschriftzurückweisung ein Verfahren beenden, systemimmanent ist<sup>90</sup>. Aber auch die Gesetzesgenese läßt dieses Ergebnis zu.

---

88 Im Text des dem c. 1505 § 4 CIC entsprechenden c. 1188 § 4 CCEO vom 18. 10. 1990 ist das erste *vel* fortgelassen, was keine Klarstellung i. S. einer Alternative, das Kollegium oder das Berufungsgericht anrufen zu können, bedeutet.

89 Vgl. FLATTEN, Eheverfahren, 988. Auch GROCHOLEWSKI spricht sich für die Endgültigkeit der Kollegiumsentscheidung aus (vgl. GROCHOLEWSKI, De periodo initiali, 109f). Daß er sich gegen eine dem subjektiven Klagerecht entsprechende Interpretation, die die Beschwerde beim Obergericht zuläßt, auf den Gesetzestext beruft, der als verbindlich hinzunehmen sei, läßt sich kaum in Einklang bringen mit seiner gegen den eindeutigen Gesetzeswortlaut gerichteten Interpretation von c. 1506 CIC. Einheitlich ist in beiden Fällen nur die Richtung der Argumentation, nicht jedoch die Argumentation selbst.

90 Vgl. LÜDICKE: MK 1505/15.

Wir hatten gesehen, daß die Sakramentenkongregation in ihrer Verlautbarung von 1938 bei der Kompetenzverlagerung vom Kollegium auf den Official den Rekurs an das Kollegium eingeräumt hatte als zusätzlichen neben dem an das Obergericht, letzteren also ausdrücklich erhalten wissen wollte<sup>91</sup>.

Auch die Kodexreformkommission hat den Gedanken, daß die Kompetenzverlagerung auf den Vorsitzenden nicht zu einer Verkürzung des Rechtswegs führen dürfe, hochgehalten.

In den *Praenotanda* zum *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus* von 1976 war unter den unveränderbaren Prinzipien der Prozeßrechtsreform ("nonullae praecipuae immutationes"<sup>92</sup> - sic!) festgelegt: "Acceptatio vel reiectio libelli in tribunale collegiali fit a praeside. ... Adversus reiectionem ab isto pronuntiatam recursus fit ad collegium (can. 141). Dein adiri potest tribunal appellationis"<sup>93</sup>.

Der *Coetus studiorum de Processibus* ist dem gefolgt. Er hat in c. 141 § 4 des o. g. Schemas von 1976 formuliert: "Adversus libelli reiectionem integrum semper est parti intra tempus utile decem dierum recursus interponere vel ad collegium; si libellus reiectus fuerit a praeside, vel, in casu reiectionis a iudice unico aut a collegio, ad tribunal appellationis, a quo, audita parte et promotore iustitiae aut vinculi defensore, quaestio reiectionis expeditissime definienda est"<sup>94</sup>.

Dann kam es am 25. Oktober 1978 im Konsultorenngremium zu Änderungsvorschlägen. Ein Vorschlag, den Rechtsmittelweg beim Kollegium enden zu lassen, wurde mehrheitlich abgelehnt. Ein anderer Vorschlag war gegen die Beteiligung von Amtsanwalt und Defensor gerichtet und wurde angenommen. Hierbei kam es seltsamerweise zu der vereinfachenden, aber mißverständlichen Umstellung des Textes<sup>95</sup>, die dann Eingang in die Kodifizierung gefunden hat.

STANKIEWICZ hat aus dem Umstand, daß c. 1505 § 4 CIC die alternative Anrufung der Berufungsinstanz nicht direkt ausschließe, in Verbindung mit der Gesetzesgenese gefolgert, daß sich die Worte *quaestio reiectionis expeditissime*

91 S. Anm. 42.

92 *Communicationes* 7 (1976) 184-200, 185.

93 *Ebd.*, 187, n. 18.

94 *Communicationes* 11 (1979) 84.

95 Vgl. *ebd.*, 84 (De § 1), 85 (De § 4).

*definienda est* wie in den *Schemata* auf das Berufungsgericht beziehen müsse, so daß auch die sukzessive Anrufung der Berufungsinstanz nicht ausgeschlossen ist<sup>96</sup>.

STANKIEWICZ, der sich zudem ausdrücklich auf das diese Interpretation urgierende subjektive Klagerecht in c. 221 § 1 CIC bezieht, ist zu folgen. Wie wir bei Begründung der Rechtsmittelbelehrungspflicht gesehen haben, hat der Gesetzgeber sich doch andernorts bereits festgelegt, als er nämlich gegen Dekrete, die die Wirkung eines Urteils haben, ausdrücklich die Anrufung der Berufungsinstanz zugelassen hat<sup>97</sup>. Diese klare Zusage des Gesetzgebers kann mit der dubiosen Formulierung von c. 1505 § 4 CIC nicht zurückgenommen worden sein.

Daß sich über der Entscheidung des Kollegiums bereits der blaue Himmel der Unanfechtbarkeit breiten sollte, wäre besonders prekär, weil der in der Regel kanonistisch besonders gut ausgebildete und erfahrene Vorsitzende im Kollegium ein Übergewicht haben dürfte. Es erscheint deshalb naheliegend, die Zurückweisung durch den Vorsitzenden und dessen Bestätigung durch das Kollegium als einen erstinstanzlichen Beschluß, der beschwerdefähig ist, zu betrachten<sup>98</sup>.

Diese Sicht sollte nicht die gedanklich abstrakte Ebene verlassen und dazu verführen, die vom Gesetzgeber bewußt vorgenommene Trennung zwischen der Entscheidungskompetenz des Vorsitzenden und der Beschwerdeinstanz des Kollegiums in der Praxis aufzuheben: Es geschieht gelegentlich, daß der Vorsitzende zur Entscheidung über die Klageannahme das Kollegium einberuft, also seine alleinige Kompetenz auf dieses delegiert. So zweckmäßig dies zunächst erscheinen mag, da somit als Beschwerdeinstanz nur noch - wie im alten Recht - das Berufungsgericht in Betracht kommt, so wird doch das Verteidigungsrecht des Klägers verkürzt, indem ihm die Möglichkeit genommen wird, in einer Beschwerde an das Kollegium seine Klageschrift zu verbessern, insbesondere etwa auf die Zurückweisungsgründe des Vorsitzenden einzugehen. ACEBAL hat die Frage einer Einbeziehung des Kollegiums durch Delegation des Vorsitzenden aufgeworfen, aber zu Recht nicht bejaht<sup>99</sup>.

---

96 Vgl. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione*, 79-80.

97 Vgl. c. 1618 i. V. m. c. 1629, 4° CIC.

98 Vgl. GERINGER, *Die Ehenichtigkeitsklage*, 429f.

99 Vgl. ACEBAL, *Kommentar zu c. 1505*.

Aus dem Gesagten folgt, daß die Zurückweisung der Klageschrift durch den Vorsitzenden zu geschehen hat und der Beschwerdeweg über eine diesen bestätigende Kollegialentscheidung oder alternativ unmittelbar zum Berufungsgerecht führt.

Wählt der Beschwerdeführer die letztere Möglichkeit, so riskiert er allerdings den Verlust einer Instanz. Die Auswirkungen sind die gleichen wie bei der Verknüpfung der Kompetenzen von Vorsitzendem und Kollegium auf der unteren Ebene. Deshalb wird dem Beschwerdeführer von manchen Berufungsgerechten nahegelegt, sich zunächst an das Kollegium zu wenden. Wie der Kölner Offizial einmal in einer solchen Empfehlung schrieb, dürfe die "miserable Formulierung in c. 1505 § 4 CIC nicht zu Lasten des Rechtsuchenden gehen"<sup>100</sup>.

#### 4.2. Die außerordentlichen Rechtsmittel

Daß das Klagezurückweisungsdekret die Wirkung eines Urteils hat und mit dem gleichen ordentlichen Rechtsmittel wie ein Urteil angefochten werden kann, führt konsequenterweise dazu, auch den außerordentlichen Rechtsweg für gangbar zu erachten. Das gilt ohne weiteres für die Nichtigkeitsbeschwerde<sup>101</sup>. Denn wird die Klageschrift zurückgewiesen mit der gravierenden Folge, daß dem Kläger mit großer Wahrscheinlichkeit keine reelle Möglichkeit bleibt, zu einem ordentlichen Prozeß über seinen Antrag zu kommen, so muß er umso mehr, als wenn es nach Beweisaufnahme und Diskussion zu einem negativen Urteil gekommen wäre, gegen gravierende Prozeßrechtsverstöße durch die Nichtigkeitsbeschwerde geschützt werden können. So ist es konsequent, daß c. 1625 CIC es zuläßt, mit der Berufung die Nichtigkeitsbeschwerde zu verbinden, ohne daß der Gesetzestext zwischen Urteilen und wirkungsgleichen Dekreten unterscheidet.

Auf Nichtigkeit des Klagezurückweisungsdekrets wäre daher zu erkennen bei folgenden gravierenden Prozeßmängeln: absoluter Unzuständigkeit und fehlender Prozeßfähigkeit des Klägers<sup>102</sup>, fehlender Unterschrift der Klage, d. h. beispielsweise, wenn die Klage eines Schreibunkundigen durch den Richter

100 Pater Prof. DDr. P. ZEPPE in einem Brief an eine klagende Partei, die sich mit ihrer Beschwerde unmittelbar nach Köln als Berufungsinstanz gewandt hatte.

101 Nichtigkeitsbeschwerde und Restitutionsklage wurden bereits vor dem neuen Kodex als zulässig erachtet: Vgl. LEGA / BARTOCETTI, *Commentarius*, Bd. 2, 520; NAZ, R., *Libelle*: DDC, Bd. 6, 419-424, 424; BERGER, J., *Rejection of the introductory Libellus in Matrimonial Causes*. Rom 1964, 81.

102 Vgl. STANKIEWICZ, *De libelli reiectione*, 81 Anm. 79.

falsch protokolliert worden ist<sup>103</sup>, also kein ordnungsgemäßer Klageantrag vorliegt, wie in einer *Cleveland*er Ehesache von der Rota entschieden worden ist<sup>104</sup>, oder bei vollmachtlosem Auftreten eines Anwalts<sup>105</sup>. Natürlich kommt eine Nichtigkeitsbeschwerde nur in Betracht, wenn die Klageschrift nicht gerade wegen dieser prozeßrechtlichen Mängel zurückgewiesen ist, sondern wenn trotz dieser Mängel etwa die Fundamentierung der Klage als nicht hinreichend erachtet worden ist und deshalb die Zurückweisung erfolgte.

Ferner kommt, wie wir gesehen haben, bei Klagezurückweisung durch das delegierte Kollegium Nichtigkeitsbeschwerde wegen der Verletzung des Verteidigungsrechts des Klägers infolge Verkürzung des Instanzenzuges in Betracht<sup>106</sup>. Fehlt dem Zurückweisungsdekret die Begründung, so ist es immerhin noch wegen heilbarer Nichtigkeit innerhalb von drei Monaten nach Erhalt anfechtbar<sup>107</sup>.

Wie wir wissen, befindet über die Nichtigkeitsbeschwerde der Richter, der die angefochtene Entscheidung getroffen hat<sup>108</sup>. Besteht jedoch Grund zur Annahme, daß der *iudex a quo* das Recht falsch angewendet hat, läßt das Interesse, die Angelegenheit zu einer höheren, also unvoreingenommenen Instanz zu bringen, an eine Restitutionsklage denken. Ein Restitutionsgrund, der über c. 1646 § 2 CIC zum Berufungsgericht führt, ist nach c. 1645 § 2, 4° CIC wegen offener Vernachlässigung einer nicht rein prozessualen Gesetzesvorschrift gegeben. Eine solche Gesetzesvorschrift ist c. 1505 § 2, 4° CIC, nach der der Richter das Fundament der Klage, also vorab die Schlüssigkeit mit der Tendenz zur Klageannahme hin zu prüfen hat. Diese Bestimmung ist nicht rein prozessual, weil ihre Anwendung durchaus den Inhalt des Dekrets bestimmen kann, also die Entscheidung, ob die Klageschrift angenommen oder zurückgewiesen wird<sup>109</sup>.

Eine so begründete Restitutionsklage hat die Rota in zwei *Turni* beschäftigt. Die offenbare Vernachlässigung von c. 1505 § 2, 4° CIC hatte ein im Bistum Rottenburg ansässiger, nach der Trauung aus Schlesien übergesiedelter Kläger

---

103 Vgl. c. 1503 § 2 CIC.

104 Vgl. RR 10. 12. 1966 c. Bejan, n. 5 in einer *Cleveland*er Sache n. 6; vgl. ferner STANKIEWICZ, *De libelli reiectione*, 81 Anm. 78.

105 Rechtsgrundlage für diese Fälle ist c. 1620, 1°, 4°, 5°, 6° CIC.

106 Vgl. c. 1620, 7° CIC.

107 Vgl. cc. 1622, 2°, 1623 CIC.

108 Vgl. c. 1624 CIC.

109 Vgl. LÜDICKE: MK 1645/9.

darin gesehen, daß das durch Trauungsort und Wohnsitz der nichtklagenden Partei zuständige Offizialat die auf Totalsimulation und Nachkommenschaftsausschluß seitens der Frau gerichtete und substantiiert vorgebrachte Klage nach Befragung der Frau, ihrer Eltern sowie des Trauungspriesters zurückgewiesen hatte und diese Entscheidung vom Berufungsgericht bestätigt worden war. Da keine alternative Gerichtszuständigkeit in Betracht kam, erhob er auf Anraten der *Signatura Apostolica* Restitutionsklage bei der Rota. Diese wurde dort zunächst als unzulässig und unbegründet per Dekret vom 10. Oktober 1985 zurückgewiesen; in einem zweiten *Turnus* aber wurde ihr per Dekret vom 23. Mai 1986 entsprochen und die Ehenichtigkeitsklage mit dem Hinweis zugelassen, der Kläger möge die *Signatura Apostolica* bitten, Warschau oder Rottenburg mit der Durchführung des Prozesses zu beauftragen.

Die Gegensätzlichkeit der beiden Rotadekrete erklärt sich aus der unterschiedlichen Lösung des Problems, das sich bei der Restitutionsklage gegen ein Dekret daraus ergibt, daß die Restitutionsklage nur gegen rechtskräftige Urteile statthaft ist. Der erste *Turnus* verwies zum einen auf c. 1643 CIC, wonach Personenstandssachen nicht in Rechtskraft erwachsen können, und zum anderen darauf, daß das Gericht seine Klagezurückweisung ja revozieren könne. Dem hält der zweite *Turnus* entgegen, das die Zurückweisung der Klageschrift bestätigende Dekret der Berufungsinstanz konstituiere bereits eine *res iudicata*, da dem Kläger nur noch die Restitutionsklage verbliebe, um sein Recht, einen Prozeß zu führen, wahren zu können. Insbesondere verbiete sich der Bezug auf c. 1643 CIC, da der Ausschluß der Rechtskraft und die an ihre Stelle tretenden Voraussetzungen einer *nova causae propositio* sich auf das *meritum causae*, nicht auf das *libellum* beziehen. Die Phase der Eruiierung des *meritum causae* beginne aber erst nach Annahme der Klageschrift mit der Ladung<sup>110</sup>.

Die Argumentation des zweiten *Turnus* überzeugt. Es wäre inkonsequent, die durch c. 1618 CIC geschaffene Ebene einer Fiktion der Gleichsetzung von Urteil und wirkungsgleichem Dekret zu verlassen, wenn es um die sich an ein Urteil knüpfende Eigenschaft der Rechtskraft geht. Knüpft die Rechtskraft nicht als Fiktion an das Dekret über die Klageschriftzurückweisung, sondern konkret an das Urteil in der Sache, so hätte das die Verletzung des anfangs klargestellten Axioms zur Voraussetzung, nämlich den Verbrauch der *actio* durch die Klageschriftzurückweisung. Die Unanfechtbarkeit des Dekrets ist das analoge Kriterium der Rechtskraft, das bei der Gleichstellung von Dekret und Urteil vorausgesetzt wird. Die Unanfechtbarkeit des Dekrets ist - wie beim Urteil die Rechtskraft - die formelle Barriere, gegen die sich nur aus-

---

110 Vgl. c. 1517 CIC.



nahmweise noch materielles Recht in gesetzlich begrenztem Maße<sup>111</sup> durchsetzen kann.

Daß der Richter seine Entscheidung über die Klagezurückweisung revozieren kann, liegt nicht in der Hand des Klägers. Er ist auf Rechtsmittel angewiesen, ordentliche und außerordentliche. Dem entspricht das positive Recht. Es gesteht dem Kläger selbst bei strafrechtlich bewehrter Revozierungspflicht des relativ unzuständigen Richters<sup>112</sup> in c. 1460 § 2 CIC ausdrücklich Nichtigkeitsbeschwerde und Restitutionsklage zu. Daß es in diesem Fall einer Klarstellung bedurfte, erklärt sich daraus, daß die Zurückweisung der Einrede der Unzuständigkeit ausdrücklich nicht beschwerdefähig ist. Steht aber der Beschwerdeweg, also der ordentliche Rechtsmittelweg, nach c. 1629, 4° CIC offen - als Folge der Gleichstellung des Dekrets mit einem Urteil - , dann aber auch der außerordentliche, ohne daß es einer Klarstellung bedarf.

Dieser Fall, bei dem von der Klageerhebung bis zur Annahme drei Jahre verstrichen sind, zeigt, wie leicht der Blick dafür verloren gehen kann, daß die cc. 1504 und 1505 CIC nur Regelungen über die Zulassung einer *petitio iudicialis* sind und nicht zur Beeinträchtigung der *actio* führen dürfen.

## 5. Die Bestandskraft des Klageannahmedekrets

### 5.1. Voraussetzungen der Aufhebbarkeit des Annahmedekrets

Das Annahmedekret ist nur aufhebbar, wenn die Prozeßvoraussetzungen der Zuständigkeit oder Prozeßfähigkeit fehlen. Zur Anhängigkeit einer unzuständigen Klage oder der eines Prozeßunfähigen kann es - wie gesagt - leicht durch richterliche Untätigkeit kommen, wenn diese zur Klageannahme als Folge der rechtlichen Fiktion des c. 1506 CIC führt. Auch kann sich bei der Ladung die Annahme der Zuständigkeit auf Grund des Wohnsitzes oder Nebenwohnsitzes der nichtklagenden Partei<sup>113</sup> als Irrtum herausstellen. Es sei erinnert, daß der Richter ja strafbar handelt, wenn er trotz Unzuständigkeit einen Prozeß führt und entscheidet<sup>114</sup>, bzw. daß er ein unheilbar nichtiges Urteil fällt bei absoluter Unzuständigkeit und fehlender Prozeßfähigkeit einer Partei<sup>115</sup>.

---

111 Vgl. c. 1645 CIC.

112 Vgl. c. 1457 § 1 CIC.

113 Vgl. c. 1673, 3° CIC.

114 Vgl. c. 1457 § 2 CIC.

115 Vgl. c. 1620, 1°, 5° CIC.

Normalerweise wird der Vorsitzende, wenn er seine Unzuständigkeit erkannt hat, der klagenden Partei unter Benennung des oder der zuständigen Gerichte zur Rücknahme oder zum Antrag auf Verweisung raten. Er wird sich im Fall fehlender Prozeßfähigkeit der klagenden Partei entsprechend c. 1479 CIC um die Bestellung eines Kurators kümmern, es sei denn, es läge ein Mangel der Aktivlegitimation vor, weil die klagende Partei nicht Ehegatte der zu prüfenden Verbindung oder Amtsanwalt ist<sup>116</sup>.

Wird aber eine gerichtliche Entscheidung nötig, etwa weil die Partei auf der Klage bei dem von ihr angerufenen Gericht beharrt, oder das Gericht der vom Kläger erhobenen Einrede der Unzuständigkeit nicht entsprechen will, so kann der Vorsitzende nach Ermächtigung durch das Kollegium über die Zulässigkeit der Klage per Dekret entscheiden, sofern er oder das Kollegium nicht Wert auf eine Urteilsentscheidung legen. Das Gericht ist aber bei der Entscheidung in einer solchen Zwischenfrage im Unterschied zum alten Recht nicht auf einen Antrag eines Prozeßbeteiligten angewiesen<sup>117</sup>. Das Annahmedekret eines zuständigen Gerichts über die Klage eines Prozeßfähigen ist nicht mehr revozierbar.

Diese Bestandskraft des Klageannahmedekrets erweist sich zum einen, wenn die einmal angenommene Klageschrift zurückgewiesen wird, zum anderen, wenn der Klageannahme eine Klageschriftzurückweisung vorausging.

## 5.2. Klagezurückweisung nach Klageannahme

Daß ein Richter den Wunsch haben kann, die Klageannahme rückgängig zu machen, weil er die mangelnde Fundamentierung der Klage verkannt hat oder gar sich getäuscht fühlt, weil die klagende Partei bei der eidlichen Vernehmung nicht mehr zu den klagebegründenden Angaben der Klageschrift steht, ist zwar nachvollziehbar. Aber das ist, wie eingangs bereits gesagt, gegen den Willen der klagenden Partei nicht möglich. Derartiges geschieht jedoch. So hat 1970 ein Diözesangericht sein eigenes Klageannahmedekret schlichtweg aufgehoben und zwar mit der Begründung, die prozessuale Behandlung des Klagegrundes Furcht und Zwang seitens der Klägerin sei, wie die Beweisaufnahme durch die Vernehmung der Parteien und zweier Zeugen ergeben habe, aussichtslos. Der Beschwerde des Klägers wurde in Köln stattgegeben.

---

116 Vgl. c. 1674 CIC.

117 Vgl. c. 1587 CIC; c. 1837 CIC/1917. Vgl. LÜDICKE: MK 1587/1.

Im Hinblick auf diese gar nicht so seltene Art der "Prozeßerledigung"<sup>118</sup> ist grundsätzlich daher noch folgendes zu sagen: Der Richter kann, wie eingangs bereits unter Bezug auf cc. 1607, 1524, 1520 CIC gesagt, der klagenden Partei ein Urteil nicht vorenthalten, wenn sie nicht nach der Klageannahme durch Handeln oder Unterlassen hierzu Anlaß bietet.

Wenn c. 1607 CIC die Erledigung durch Urteil für jede "causa iudiciali modo pertracta" vorschreibt, so ist hiermit eine klare Abgrenzung zu den Regelungen über den *actus administrativus* getroffen. Die Bestimmungen über die Gültigkeit von Verwaltungsakten, insbesondere etwa die Nichtigkeitssanktion bei Erschleichung eines Reskripts in c. 63 CIC, können nicht auf Akte des Richters im Prozeß übertragen werden. Die Voraussetzungen für die Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Aufhebbarkeit von Urteilen, Dekreten und prozeßleitenden Maßnahmen des Richters sind im Prozeßrecht zwingend und abschließend geregelt.

### 5.3. Bekämpfung einer nach Zurückweisung erfolgten Klageannahme

Auch der Wunsch, eine Klageannahme unter Berufung auf eine vorangegangene Klagezurückweisung wieder zurückzunehmen bzw. ungeschehen zu machen, kann ein Grund sein, prozeßrechtliche Voraussetzungen und Grenzen zu übersehen. Das verdeutlicht die prozeßrechtliche Seite eines 1995 beendeten Ehenichtigkeitsprozesses, mit dem nicht weniger als fünf deutsche Offiziate und die *Signatura Apostolica* über acht Jahre hin befaßt waren.

Nach Klageabweisung in erster Instanz hatte der Kläger durch seinen Anwalt in der Berufungsinstanz einen zweiten Klagegrund geltend gemacht. Nach der förmlichen Zurückweisung des Klageerweiterungsantrages kam es zu Befangenheitsvorwürfen des Berufungsklägers gegenüber dem Offizial. Auf dessen Entlastungsbitte hin übertrug die *Signatura* die Fortsetzung des zweitinstanzlichen Verfahrens einem anderen Offizialat<sup>119</sup>. Bei dem wiederholte der klägerische Anwalt den Klageerweiterungsantrag, der angenommen und positiv beschieden wurde unter Abweisung der Berufung gegen das negative Urteil der ersten Instanz. Der positive Teil des Urteils zweiter Instanz wurde in der dritten Instanz nicht bestätigt. Die gegen die Nichtbestätigung eingelegte Berufung des Klägers brachte die Sache an die vierte Instanz. Der dort bestellte Ehebandverteidiger hielt die positive Entscheidung der zweiten Instanz für nichtig. Seine beim Gericht zweiter Instanz eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde

118 Persönliche Mitteilung von Prof. Dr. K.-Th. GERINGER.

119 Es handelte sich um das Erzbischöfl. Offizialat Köln, bei dem das Verfahren in zweiter Instanz fortgeführt worden war.

begründete er damit, daß es an einem Antrag nach c. 1501 CIC gefehlt hätte, was ja nach c. 1620, 4° CIC zur unheilbaren Nichtigkeit des Urteils führt. Das Fehlen eines Antrages sieht der Ehebandverteidiger darin, daß er nicht mehr angenommen werden durfte; denn das Dekret über die Zurückweisung des Klageerweiterungsantrages sei nach Ablauf der Beschwerdefrist bzw. dem ausdrücklichen Verzicht auf die Beschwerde zur *sententia definitiva* geworden. Deshalb sei das Klagerecht, - gemeint ist die *actio*, die sich an den neu geltend gemachten Klagegrund knüpft - erloschen. Das zweitinstanzliche Gericht hätte unter Bezug auf c. 1642 § 2 CIC die Einrede der Rechtskraft dem Kläger entgegenhalten müssen, statt den wiederholten Antrag anzunehmen, ohne sich mit der Klageschriftzurückweisung zu befassen, und über ihn, ohne daß irgendeine Erweiterung oder Verbesserung der Beweislage eingetreten sei, ein positives Urteil zu fällen - so die Argumentation des Ehebandverteidigers.

Als Nichtigkeitsbeschwerde gegen das positive Urteil zweiter Instanz ist das Vorgehen des Ehebandverteidigers bereits deshalb unzulässig, weil ja zweifellos ein Antrag des Klägers vorlag, der den Anforderungen der cc. 1502 bis 1504 CIC genügte. Damit war dem Sinn und Zweck des neuen c. 1501 CIC entsprochen, der nur klarstellt, daß die Einleitung eines Prozesses von Amts wegen verhindert werden soll<sup>120</sup>. Ob der Antrag vom Gericht angenommen werden durfte oder nicht, betrifft nicht die Existenz des Antrags.

Von der Begründung der Beschwerde her wäre aber an eine Restitutionsklage gemäß c. 1645 §§ 1, 2, 5° CIC zu denken, und zwar sowohl gegen die Annahme der Klage wie gegen das positive Urteil. Der Ehebandverteidiger rügt ja vor allem, daß die Annahme der Klageerweiterung wie auch das hierauf ergangene Urteil einer früheren Entscheidung, nämlich der Zurückweisung der Klageerweiterungsschrift, widerspreche.

Die Restitutionsklage ist aber in beiden Fällen unzulässig. Weder das Klageannahmedekret noch das Urteil sind rechtskraftfähig. Das Annahmedekret bewirkt ja das Gegenteil von dem, woran die Gleichsetzung mit einem berufungsfähigen Urteil in c. 1618 CIC knüpft<sup>121</sup>. Die Annahme der Klage beendet nicht ein Verfahren, sondern eröffnet mit der Ladung<sup>122</sup> den Prozeß. Und ein Urteil in Ehesachen erwächst nie in Rechtskraft<sup>123</sup>.

120 Vgl. LÜDICKE: MK 1501/3.

121 Die Berufungsfähigkeit ergibt sich ja aus c. 1629, 4° CIC.

122 Vgl. c. 1507, 1512 CIC.

123 Vgl. c. 1643 CIC.

Zudem fehlt es daran, daß weder die Annahme der Klage noch das Urteil dem vorangegangenen Zurückweisungsdekret widerstreiten. Wie eingangs dargelegt, ist nämlich die Folge einer Klageschriftzurückweisung nicht der Verbrauch der *actio*, so daß die Klageschriftzurückweisung revozierbar war, und zwar unabhängig von der Frage ihrer Recht- oder Unrechtmäßigkeit, so daß auch der Einwand des Ehebandverteidigers belanglos ist, die Übertragung der Sache wegen Befangenheit an ein anderes Gericht ließe die Klagezurückweisung nicht ungültig werden gemäß c. 1451 § 2 CIC.

Wenn in der sogenannten Nichtigkeitsbeschwerde auch gerügt wird, daß die Klageerweiterung zugelassen worden ist ohne irgendeine Erweiterung oder Verbesserung der Beweislage, so wäre an den Restitutionsgrund einer offenkundigen Vernachlässigung einer nicht rein prozessualen Gesetzesvorschrift<sup>124</sup> zu denken. Dieser Tatbestand käme aber überhaupt nur in Betracht, wenn der Vorsitzende bei der Klageannahme Vorschriften verletzt haben könnte. Aus c. 1505 § 1 CIC ergibt sich aber, daß der Vorsitzende frei ist, eine Klage anzunehmen, soweit das Gericht zuständig ist und der Kläger nicht prozeßunfähig. Wie wir gesehen haben, ist er nur bei Zurückweisung der Klage gebunden, nämlich an die weiteren in c. 1505 § 2 CIC genannten Voraussetzungen.

Ob das Klageannahmedekret etwa ungültig sein könnte wegen Verletzung von c. 220 CIC, war nicht zu prüfen, da nicht geltend gemacht. Da in der Beschwerde des Ehebandverteidigers noch gerügt wird, daß das zweitinstanzliche Gericht die Klageerweiterung zuließ und ein positives Urteil fällte, ohne sich mit der vorangegangenen Klageschriftzurückweisung zu befassen, wäre noch an eine *nova causae propositio* zu denken, die ja in Personenstandssachen der Restitutionsklage entspricht. Abgesehen von der Unerheblichkeit der Begründung, die auch nicht nur neu, sondern schwerwiegend sein müßte, fehlt es schon an der Zulässigkeit der *nova causae propositio*, weil das positive Urteil in der folgenden Instanz nicht bestätigt worden war, also nicht zwei gleichlautende Urteile - wie in c. 1644 § 1 CIC vorausgesetzt - ergangen sind.

Für die Zulässigkeit der Restitutionsklage bzw. der *nova causae propositio* ist noch von Bedeutung: Beide konnten nicht vom Ehebandverteidiger erhoben werden. Nur in Bezug auf eine Nichtigkeitsbeschwerde ist er gem. c. 1626 § 1 CIC aktiv legitimiert. Beide waren nicht an den *iudex a quo*, sondern nach cc. 1646 § 2, 1644 § 2 CIC an das Berufungsgericht zu richten, die Restitutionsklage innerhalb von drei Monaten nach Kenntnis der angefochtenen Entscheidung.

---

<sup>124</sup> Vgl. c. 1645 § 2, 4° CIC.

Diese Nichtigkeitsbeschwerde des Ehebandverteidigers, deretwegen in der vierten Instanz die Entscheidung in der Sache bis zur Klärung der Zwischenfrage ausgesetzt worden war, ist kein Einzelfall. Der Papst hat in seiner Ansprache vom 22. Januar 1996 betont, daß die Vorlage gewisser Zwischenverfahren oder Verhaltensweisen, die das Verfahren verzögern, die nicht sachdienlich oder unerheblich sind, oder solche, die das Erreichen der Wahrheitsfeststellung geradezu behindern, im kirchlichen Prozeßrecht nicht zugelassen werden können. In diesem Zusammenhang sagte er: "Gleiches gilt auch für die Forderung, auf den Eheprozeß Verfahrensnormen anzuwenden, die für Prozesse anderer Art gelten, aber für Verfahren, die nie in Rechtskraft erwachsen, völlig unangemessen sind"<sup>125</sup>.

## V. ZUSAMMENFASSUNG

Die Bedeutung der Klageschriftzurückweisung für die Rechtsprechung basiert darauf, daß Prinzipien des Prozeßrechts betroffen sind, die in einen direkten Bezug zu grundrechtlichen Positionen stehen. Das Bemühen, die Klagezurückweisung - also die Prozeßerledigung ohne Eintritt in einen Prozeß - mit dem subjektiven Klagerecht in Einklang zu bringen, ist abgesehen von dem Fortbestand der *actio* - d. h. erneuter Klagemöglichkeit - und den Einschränkungen, die sich aus den rechtlich besonders geschützten Interessen der Betroffenen und aus der öffentlich-rechtlichen Dimension des Eheprozesses ergeben, auch in der konkreten Ausgestaltung des eigentlichen Verfahrensrechtes selbst nachzuvollziehen. Das gilt für die Regelungen der Gerichtszuständigkeiten, die gerichtsinterne Entscheidungskompetenz, den richterlichen Handlungs- und Entscheidungsspielraum, die Rechtsmittel gegen die Klagezurückweisung und die Bestandskraft des Klageannahmedekretes.

Schwierigkeiten ergeben sich aus der einseitigen Stärkung des Klagerechts infolge von Akzentverschiebungen im materiellen Eherecht, bei denen die Persönlichkeit der Parteien stärker in den Blick gerückt wird. Die Relevanz potentieller Schlüssigkeit für die Klageannahme in Verbindung mit den Beweiserleichterungen im Kodex von 1983 kann sich zu Lasten der durch den neuen c. 220 CIC geschützten Rechtsgüter des guten Rufes und der Intimsphäre auswirken. Es fehlt ein prozeßrechtliches Korrelat, das der prozeßrechtlichen Ausgestaltung des subjektiven Klagerechts entspricht. Der Richter ist bei einer Konkurrenz der Schutzgüter von cc. 221 § 1 und 220 CIC weitgehend auf sich gestellt. Einer *temere* erhobenen Klage sollte er auch im Hin-

---

<sup>125</sup> JOHANNES PAUL II., Ansprache (Anm. 81), n. 4.

blick auf den Schutz des guten Rufes und der Intimsphäre Einhalt gebieten, wobei der Kläger sich nicht auf eine Verkürzung seiner Rechte berufen kann.

Schwierigkeiten bereitet auch der Rechtsmittelweg zur höheren Instanz. Diese können aber durch Interpretation von c. 1505 § 4 CIC, der die Beschwerde regelt, und die Möglichkeiten außerordentlicher Rechtsmittel überwunden werden. Das Erfordernis der Rechtskraft für die Zulässigkeit der Restitutionsklage gegen ein Klagezurückweisungsdekret ergibt sich aus der Gleichsetzung von Urteil und wirkungsgleichem Dekret in c. 1618 CIC. Die Restitutionsklage erweist sich besonders dann als Instrument des subjektiven Klagerechts, wenn ein Berufungsgericht die Klageschriftzurückweisung eines Richters, der die Vorschrift zur Prüfung des rechtlichen Klagefundaments (c. 1505 § 2, 4° CIC) offensichtlich vernachlässigte, bestätigt hat und keine alternative Gerichtszulässigkeit gegeben ist (c. 1646 § 2 i. V. m. c. 1645 § 2 CIC).

Mißbräuchlich zu Lasten des subjektiven Klagerechts ist die Mißachtung der Bestandskraft eines Annahmedekretes, und zwar zum einen durch nachfolgende Zurückweisung der angenommenen Klage per Dekret und zum anderen durch Berufung auf ein dem Klageannahmedekret vorausgegangenes Dekret, in dem der Klagegrund, der angenommen worden ist, zurückgewiesen worden war. In beiden Fällen wird das Recht der klagenden Partei auf ein Urteil beschnitten, im ersten Fall direkt, im zweiten indirekt, weil der Fortbestand der *actio* nach Klageschriftzurückweisung bestritten wird.

Abschließend sei gesagt, daß die Klagezurückweisung per Dekret zwar Zeit spart, und die Konzentration der Kräfte auf die Bearbeitung aussichtsreicher Verfahren ermöglicht. Sie stellt sich jedoch im Hinblick auf die immanenten Grenzen dieses prozeßrechtlichen Instituts und die Ausgestaltung des subjektiven Klagerechts als schwierigeres Instrument in der Hand des Richters dar. Wenn der Papst die Forderung, daß die Anwendung der Prinzipien des Prozeßrechts nicht zur Verletzung der Rechte der an Verfahren rechtmäßig beteiligten Parteien führen dürfe, mit der Hoffnung verbindet, daß seine Überlegungen dazu beitragen, die Hindernisse aus dem Weg zu räumen, die sich einer schnellen Entscheidung in den Weg stellen könnten<sup>126</sup>, so hat er die Anforderungen an die Einzelfallgerechtigkeit in Bezug gesetzt zu der Sorge für das *bonum publicum*, das vor allem das prozeßrechtliche Institut der Klageschriftzurückweisung legitimiert.

---

126 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache (Anm. 81), n. 4f.





# UNZUTREFFENDE AUSFÜHRUNGEN ÜBER DIE PROTESTANTISCHE TRAUUNG IN DEN URTEILEN ZWEIER INSTANZEN DEUTSCHER OFFIZIALATE

von Georg May

## EINLEITUNG

Meinen Ausführungen liegen zwei unveröffentlichte Urteile deutscher Kirchengerichte vor, eines des Diözesangerichtes, der ersten Instanz, und eines des Metropolangerichtes, der zweiten Instanz. Die Begründung der Ehe fällt noch in die Zeit der Geltung des CIC/1917. Doch die Problematik, die hier in Frage steht, ist unter der Geltung des CIC/1983 dieselbe, wie sich zeigen wird. Das Gericht erster Instanz war mit dem Vizeoffizial und zwei beisitzenden Richtern besetzt. Die Klägerin war katholisch, der Nichtkläger protestantisch. Wo das Urteil die Parteien vorstellt, sagt es, sie hätten "am 23.10.1981 vor dem Standesamt ... zivilrechtlich und am 21.08.1982 mit Dispens von der kanonischen Eheschließungsform in der evangelischen Kirche die Ehe miteinander geschlossen". Zivilakt und protestantisch-kirchliche Handlung<sup>1</sup> liegen also in einem Abstand von zehn Monaten auseinander. Der Grund für diese Spanne ist in dem Verhalten der Frau zu suchen. Während der (protestantische) Mann die kirchliche Trauung unmittelbar an den standesamt-

---

<sup>1</sup> Vgl. MAHRENHOLZ, C., Die Neuordnung der Trauung. Berlin 1959; Agende für die Evangelische Kirche der Union. 2 Bde., 1. Bd.: Witten 1969; 2. Bd.: Witten 1964; LEITENDES GEISTLICHES AMT DER EVANGELISCHEN KIRCHE IN HESSEN UND NASSAU (Hrsg.), Schriftworte und Gebete für den Gottesdienst und gottesdienstliche Handlungen. Darmstadt 1972; OTTO, G. (Hrsg.), Praktisch-Theologisches Handbuch. Stuttgart 1975; BARCZAY, G., Trauung: OTTO, Praktisch-Theologisches Handbuch, 586-601; FISCHER, H., Trauung aktuell. Analysen, Erwägungen und Impulse zum kirchlichen Handeln bei der Eheschließung. München 1976; ENGELHARDT, H. (Hrsg.), Die Kirchen und die Ehe. (Beiheft zur Ökumenischen Rundschau, Nr. 46) Frankfurt a. M. 1984; DERS., Ehe, Eheschließung, Ehescheidung und Wiedertrauung in der Evangelischen Kirche in Deutschland: ENGELHARDT, Die Kirchen und die Ehe, 30-43; MÜLLER, T., Konfirmation - Hochzeit - Taufe - Bestattung. Sinn und Aufgabe der Kasualgottesdienste. Stuttgart 1988; REINHARDT, H. J. F., Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 3) Essen 1990; DEMEL, S., Kirchliche Trauung - unerläßliche Pflicht für die Ehe des katholischen Christen? Stuttgart 1993.

lichen Akt habe anschließen wollen, sei sie dagegen gewesen. Die Zeit nach der kirchlichen Trauung sei «disharmonisch» verlaufen. Der Konflikt zwischen den beiden Personen resultierte nicht zuletzt aus dem Wunsch des Mannes nach Kindern und der strikten Weigerung der Frau, ihm nachzukommen. Die Verbindung blieb kinderlos. Seit Februar 1983, also nicht einmal anderthalb Jahre nach dem Zivilakt, nahm der Gedanke der Scheidung in der Frau festere Konturen an. Am 6. Oktober 1983 zog sie aus der Ehewohnung aus. Doch bis zur rechtlichen Trennung vergingen noch zwei Jahre. Die Verbindung wurde am 7. Oktober 1985 mit Rechtskraft vom 12. Februar 1986 durch das Amtsgericht bürgerlich-rechtlich geschieden. Zur Zeit, da der Eheprozeß vor dem Bischöflichen Offizialat geführt wurde, war der Mann erneut «standesamtlich und evangelisch-kirchlich verheiratet» und hatte aus der Zweitehe zwei Kinder. Die Frau erhob 1989 Klage auf Nichtigklärung ihrer Ehe bei dem zuständigen Bischöflichen Offizialat. Das Gericht nahm den Klageantrag an und formulierte die Streitfrage dahin, ob die Nichtigkeit der "mit Dispens von der kanonischen Eheschließungsform in der evangelischen Kirche ... geschlossenen Ehe" wegen schwerer Furcht feststehe. Es zog also c. 1087 CIC/1917 heran, der - mit Weglassung des Elementes der ungerechten Furchteinflößung - in c. 1103 CIC wiederkehrt. Ein anderer Nichtigkeitsgrund trat nicht in den Gesichtskreis des Gerichtes. Die schwere Furcht muß bei Eingehung der Ehe, beim Eheschließungsakt, vorliegen, wenn sie die Ehe ungültig machen soll. Wie leicht zu erkennen ist, stellte das Diözesangericht in bezug auf die Eheschließung einzig und allein auf den Akt in dem protestantischen Kultgebäude ab und sah darin eine Eheschließung. Der standesamtliche Akt blieb völlig außer Ansatz. Der Prozeß wurde Ende 1989 eingeleitet, die Prozeßverkündung erfolgte unter dem 25. Juli 1990, der Aktenschluß unter dem 31. August 1990. Das Diözesangericht sprach sein Urteil am 29. November 1990. Das Urteil stellte fest, daß "die Nichtigkeit der zwischen der katholischen Klägerin ... und dem evangelischen Nichtkläger ... am 21.08.1982 mit Dispens von der kanonischen Eheschließungsform in der evangelischen Kirche ... geschlossenen Ehe" feststehe, weil mit moralischer Gewißheit erwiesen sei, daß die Frau die Ehe infolge von schwerer Furcht, die von außen eingeflößt worden sei, «geschlossen» habe. Die Ausführungen des Gerichtes über das Vorliegen der Furcht im Sinne des c. 1087 CIC/1917 halte ich für vertretbar, jedoch nicht für durchschlagend. Der Ehebandsverteidiger hat sie ebenfalls nicht als zwingend angesehen. Sie können hier im wesentlichen auf sich beruhen bleiben; denn der Gegenstand meiner Überlegungen ist ein anderer. Die schwere Furcht wurde in der Selbstmorddrohung des Mannes gesehen. Worauf es hier ankommt, ist die zeitliche und kausale Verknüpfung von schwerer Furcht und Eheschließungsakt. Richtig wurde ausgeführt, daß die schwere Furcht im Augenblick des Abschlusses der Ehe vorliegen muß, wenn sie die Eheschlie-

Bung ungültig machen soll, und daß bei erfolgtem Nachweis der Furcht in der Zeit vor der Eheschließung deren Fortdauer bis zur Eheschließung vermutet wird. Aber der entscheidende Umstand, weswegen ich das Urteil zum Gegenstand von kritischen Überlegungen mache, ist darin gelegen, daß das Gericht die mit dem Mangel der Furcht behaftete Eheschließung in der protestantischen Trauung erblickte; der standesamtliche Akt blieb völlig außerhalb seiner Überlegungen. Bei der Vernehmung der Klägerin stellte das Gericht einzig und allein auf die Frage ab, ob sie vor der protestantischen Trauung durch die Selbstmorddrohung des Nichtklägers in schwere Furcht versetzt worden sei. Die Richter bezogen sich nur auf "die aversio gegen die kirchliche Trauung". Sie habe Wochen davor eingesetzt und sei bei der Vornahme dieses Aktes noch vorhanden gewesen. Im Hinblick auf die behauptete Furcht stellte das Gericht fest, daß die Gewissensbisse im Falle des Selbstmordes des Nichtklägers "für die kirchliche Heirat ursächlich" gewesen seien. Die (katholische) Frau habe etwa vier bis sechs Wochen vor der kirchlichen Trauung dem Mann gedroht, sie wolle die kirchliche Zeremonie ausfallen und sich scheiden lassen. Der Mann beantwortete die Drohung mit einem (dritten) Suizidversuch. Nach dem darauf folgenden kurzen Krankenhausaufenthalt habe die Frau erneut geäußert, es sei besser, "die kirchliche Heirat nicht zu vollziehen". Der Mann drohte, sich "im Fall der Heiratsverweigerung das Leben zu nehmen". Die Frau habe daraufhin aus Furcht, am Tode des Mannes schuld zu sein, in die Vornahme der kirchlichen Trauung eingewilligt. Wegen der Furcht sei diese und damit die Eheschließung ungültig erfolgt. Es erhebt sich nun die Frage, ob die eheliche Verbindung der beiden Personen tatsächlich durch den kirchlichen Vorgang rechtlich begründet wurde bzw. begründet werden konnte. Zunächst ist zu fragen, welche Vorstellungen die Beteiligten von der rechtlichen Begründung ihrer Ehe hatten. Danach ist die Rechtslage, wie sie sich objektiver Betrachtung darbietet, vorzulegen.

## I. DIE ANSICHT DER KLÄGERIN ÜBER DAS ZUSTANDEKOMMEN DER EHE

Die Klägerin war katholisch. Der Katholik ist belehrt, daß er unter dem System der obligatorischen Zivilehe, wie es in Deutschland seit über hundert Jahren etabliert ist, seine Ehe zwar auf dem Standesamt registrieren lassen muß, um ihrer bürgerlichen Wirkungen teilhaftig zu werden, daß aber die vor Gott und der Kirche geltende rechtliche (und gleichzeitig sakramentale) Begründung der Ehe durch die Ehwillenserklärung vor dem geweihten Kleriker und zwei Zeugen erfolgt. Allein diese Handlung entscheidet über das (gültige)

Zustandekommen einer Ehe<sup>2</sup>. Nun gab es zu dem Zeitpunkt, in dem die eheliche Verbindung der beiden hier in Frage stehenden Personen erfolgte, bereits die Möglichkeit, eine gültige Ehe unter Absehen von der kanonischen Eheschließungsform zu begründen, und zwar bei Ehen mit bekenntnisverschiedenen Partnern. Einschlägig für diesen Komplex war das MP *Matrimonia mixta* vom 31. März 1970<sup>3</sup>. Danach waren Mischehen grundsätzlich in kanonischer Form zu schließen. Wenn der Einhaltung dieser Form ernste Schwierigkeiten entgegenstanden, hatten die Ortsüberhirten das Recht, von der kanonischen Form zu befreien. Die Bischofskonferenzen waren gehalten, Normen aufzustellen, welche die Gewährung der Dispens regelten. In jedem Falle mußte eine öffentliche (amtliche) Form der Eheschließung eingehalten werden. Die Bestimmungen traten am 1. Oktober 1970 in Kraft. Sie sind, im wesentlichen unverändert, in den CIC/1983 eingegangen (cc. 1124-1129 CIC). Die deutsche Bischofskonferenz erließ unter dem Datum des 23. September 1970 Ausführungsbestimmungen<sup>4</sup>; auch diese sind seit Geltungsbeginn des CIC/1983 fast unverändert geblieben<sup>5</sup>. Darin hieß es lapidar: "Der Ortsordinarius dispensiert auf Antrag des katholischen Partners von der Formpflicht, falls das Brautpaar zur katholischen Trauung nicht bereit ist". Hier wurde also die Weigerung, einem kirchlichen Gesetz nachzukommen, als zureichender Grund zur Aufhebung der verpflichtenden Kraft des Gesetzes für diesen Fall erklärt. Die Ausführungsbestimmungen forderten nur, daß beim Brautexamen geklärt werde, "durch welche öffentliche Ehemillenserklärung die Brautleute ihre Ehe begründen wollen". Die Anmerkungen zu diesem Text sahen das konfessionsverschiedene Paar vor die Wahl gestellt, ihren Ehemillen entweder "in der standesamtlichen oder in der nichtkatholisch-religiösen Eheschließung" zu erklären, wobei die letztere der ersteren "vorzuziehen" sei. In diesen (wie gleich zu erweisen sein wird) irrigen Bemerkungen liegen die Ursachen für die kolossale Verwirrung der katholischen Seelsorger und der katholischen Partner von Mischehen. Denn - soviel sei an dieser Stelle schon gesagt - es gibt im deutschen Protestantismus keine «nichtkatholisch-religiöse Eheschließung». Die protestantische kirchliche Handlung anläßlich einer Eheschließung ist keine öffentliche Ehemillenserklärung.

---

2 Vgl. c. 1094 CIC/1917; c. 1108 CIC/1983.

3 AAS 62 (1970) 257-263. Vgl. MÖRSDORF, K., Zur Neuordnung des Mischehenrechtes durch das Apostolische Schreiben «*Matrimonia mixta*» Papst Pauls VI. vom 31. März 1970: AfKRR 139 (1970) 349-404.

4 Vgl. Amtsblatt für das Erzbistum München und Freising 1970, 336-346, Nr. 203.

5 Vgl. MAY, G., Mängel im Ehevorbereitungsprotokoll der deutschen Bischöfe: Theologisches 24 (1994) 175-194.

Nach den Vorgaben der erwähnten Ausführungsbestimmungen der deutschen Bischöfe dachte und handelte die katholische Klägerin. Ungeklärt ist, wie es dazu kam, daß sie sich in der Frage der kirchlichen Mitwirkung bei der Begründung der Ehe nicht durchsetzen konnte, daß also die Ehe nicht in der kanonischen Form geschlossen wurde. Sie beantragte vielmehr die (schon damals mögliche) Dispens von der kirchlichen Eheschließungsform und erhielt sie gewährt. Die Klägerin war offensichtlich in katholischen Vorstellungen in bezug auf die Eingehung der Ehe aufgewachsen und übertrug sie bei ihrer eigenen Ehe auf den Protestantismus. Sie sprach von der «zivilen Trauung» und von der «kirchlichen Trauung», stellte also beide Vorgänge unbefangen nebeneinander, wertete sie jedoch verschieden. Vor allem aber, worauf es hier ankommt: Es ist offenkundig, daß die katholische Frau die protestantische «Trauung» als mit der katholisch-kirchlichen Eheschließung identisch ansah. Sie erblickte darin einen ehebegründenden Akt. Das hatte zur Voraussetzung, daß sie dem standesamtlichen Vorgang lediglich die Wirkung, eine Art Vorgebundenheit herzustellen, zubilligte. Die Klägerin bezeichnete die protestantische Zeremonie als «endgültigen Schritt», vor dem sie längere Zeit zurückschreckte. Sie sprach von dem protestantischen Trauvorgang als der kirchlichen «Hochzeit» oder der "kirchlichen Heirat". Sie legte damit ein grundlegend falsches Verständnis der protestantisch-kirchlichen Feier aus Anlaß der Eheschließung an den Tag.

## II. DIE AUFFASSUNG DES NICHTKLÄGERS ÜBER DIE EHSCHLIESSUNG

Es stellt sich die Frage, wie der protestantische Partner der Frau sich die Begründung der Ehe und damit das Nach- und Nebeneinander von standesamtlichem und protestantisch-kirchlichem Akt vorstellte. Er scheint mit seiner Religionsgemeinschaft verbunden gewesen zu sein. Dafür sprechen seine Weigerung, sich der kanonischen Eheschließungsform zu unterstellen, und sein Beharren auf der protestantischen Feier. Als unrichtigter Protestant mußte er gewußt haben, daß nach protestantischer Ansicht der deutsche Staat seit der Einführung der obligatorischen Zivilehe sein der Kirche erteiltes Mandat zur Vornahme von Eheschließungen zurückgenommen hat und folglich Ehen lediglich vor seinen Behörden zustande kommen können, daß es also eine protestantisch-kirchliche Eheschließung seitdem nicht mehr geben kann. Der Religionsdiener seiner Konfession dürfte ihn auf diese Rechtslage hingewiesen haben, wenn anders er sich nicht eines schwerwiegenden Versäumnisses schuldig gemacht hätte. Der Sprachgebrauch des Alltags trägt leider zur Verwirrung der Menschen erheblich bei. Er bezeichnet sowohl den standesamtlichen Akt als auch die protestantisch-kirchliche Handlung sowie die kanonische Ehe-

schließung als «Trauung». In Wahrheit sind diese Geschehnisse wesentlich voneinander unterschieden. Der standesamtliche Akt, die staatliche «Trauung», hat allein die Begründung einer Ehe im Sinne des bürgerlichen Rechts zum Gegenstand; er sieht von der religiösen und kirchlichen Seite der Ehe völlig ab. Im Bereich der katholischen Kirche ist das Wort «Trauung» Synonym für die rechtliche und in der Regel sakramentale Eheschließung. Im Protestantismus ist die sogenannte «Trauung» eine Segenshandlung über die vom Standesamt kommenden Eheleute. Die protestantische Feier nach erfolgter Eheschließung ist vielleicht ein sinnvoller Brauch, aber sie fügt der rechtlich vollständigen Ehe nichts hinzu.

Der Nichtkläger, ein Protestant, legte großen Wert auf die protestantisch-kirchliche «Trauung». Deswegen hatte er ja seine Partnerin bewogen, vielleicht sogar unter Druck gesetzt, daß sie nicht auf der kanonischen Eheschließung bestand, sondern sich um Dispens von der kirchlichen Eheschließungsform erfolgreich bemühte und mit der protestantischen Segenshandlung zufriedengab. Der Nichtkläger wollte die kirchliche «Trauung» dem zivilen Akt unmittelbar nachfolgen lassen. Er drängte auch später wiederholt auf diese Feier. Das Gericht sagte, der Nichtkläger habe "sich die kirchliche Trauung in den Kopf gesetzt" und darüber "nicht mit sich reden" lassen; es meinte, der Nichtkläger habe der Klägerin "mit Selbstmord gedroht für den Fall, daß sie ihn nicht vor der Kirche heiratet". In seiner Aussage sprach er davon, "vor der Eheschließung" mehrere Suizidversuche unternommen zu haben. Tatsächlich liegen zwei Suizidversuche vor dem standesamtlichen Akt und einer vor der kirchlichen Zeremonie. In dieser Aussage redete er von der "zivilen Trauung" und der "kirchlichen Trauung". Auch seine zweite Verbindung nach der Scheidung von der Klägerin ließ der Nichtkläger kirchlich einsegnen, was nach protestantischer Praxis keine Schwierigkeit bereitet. Welche Bedeutung der Nichtkläger der protestantischen "Trauung" zubilligte, ist nicht mit letzter Eindeutigkeit zu klären. Vielleicht war er der Meinung, daß standesamtlicher Akt und kirchliche «Trauung» irgendwie zusammengehören. Ziemlich weit verbreitet war (und ist) in protestantischen Kreisen die Meinung, die kirchliche «Trauung» sei eine Art religiöser Ergänzung der rechtlichen Eheschließung auf dem Standesamt. Es kann auch sein, daß er meinte, die kirchliche Zeremonie verschaffe der Verbindung entweder objektiv oder wenigstens nach Ansicht seiner katholischen Partnerin eine größere Festigkeit. Die katholische Frau könnte ihn in dieser Ansicht bestärkt haben mit ihrer eigenen (irrigen) Ansicht von der Bedeutung der protestantisch-kirchlichen Handlung, die sie wiederum aus den falschen Ausführungsbestimmungen der Deutschen Bischofskonferenz zu dem MP *Matrimonia mixta* bzw. den darauf fußenden Erläuterungen ihres Seelsorgers bezogen haben dürfte.

Wenn ich davon ausgehen darf, daß die Dispens von der kanonischen Eheschließungsform vor dem standesamtlichen Akt gegeben wurde, stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar. Die beiden Partner hätten, wenn sie wohlunterrichtet gewesen wären, ihre Ehe vor dem Standesbeamten schließen, d. h. rechtlich begründen müssen; eine andere Möglichkeit bestand nicht. Von der kanonischen Eheschließungsform waren sie durch die Einholung der Dispens befreit. Eine zweite öffentliche Eheschließungsform neben dem standesamtlichen Akt besteht in Deutschland nicht; im besonderen hält der Protestantismus keine eigene öffentliche Eheschließungsform für seine Anhänger bereit. Es blieb also dem Paar nur die Möglichkeit, seine Ehe auf dem Standesamt zu schließen. Falls sie dies nicht getan haben, sondern die Absicht hatten, die Ehe allein mit der kirchlichen «Trauung» zu begründen, war ihre Ehe wegen Mangels des Konsensaustausches, den sie hätten vor dem Standesbeamten vornehmen müssen, ungültig. Selbst wenn sich die beiden Partner einig gewesen wären, ihre Ehe vor dem protestantischen Religionsdiener zu schließen, wäre eine gültige Eheschließung nicht zustande gekommen. Denn die protestantische Feier ist keine öffentliche Eheschließungsform, wie sie in dem MP *Matrimonia mixta* bzw. jetzt in c. 1127 § 2 CIC verlangt ist, sondern ein Gottesdienst nach der (auf dem Standesamt erfolgten) Eheschließung. Es läge eine klandestine Eheschließung vor, die sowohl nach dem erwähnten *Motu proprio* als auch nach c. 1127 § 2 CIC ungültig ist.

### III. DIE EINSTELLUNG DES GERICHTS ZUR RECHTLICHEN BEGRÜNDUNG DER EHE

Nun wird man es theologisch und kanonistisch nicht gebildeten Christen nicht verdenken dürfen, wenn sie sich in der schwierigen Materie des Eherechts, speziell des Eheschließungsrechts, auf die Auskunft verlassen, die sie von den Amtsträgern der Kirche erhalten. Diese wiederum richten sich nach den Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz. Daß diese in einer so bedeutenden Frage wie der öffentlichen Eheschließungsform derart schwerwiegend in die Irre führen können, wie es tatsächlich der Fall ist, dürfte selbst in der nachkonziliaren Landschaft nicht allzu viele Parallelen haben. Die Literatur läßt den bemühten Seelsorger weitgehend im Stich. In einem Kommentar zur Ehevorbereitung wird die nichtkatholische kirchliche «Trauung» als Eheschließung verstanden, obwohl der Verfasser darum weiß, daß nach protestantischem Verständnis die Ehe auf dem Standesamt geschlossen wird<sup>6</sup>. Die Widersprüchlichkeit dieser beiden Aussagen ist ihm offensichtlich nicht aufgegangen.

---

<sup>6</sup> Vgl. REINHARDT, Die kirchliche Trauung, 119f.

Anders steht es um Personen, die im Dienst der Kirche, zumal im Bereich der Rechtsprechung, tätig sind. Von ihnen kann und muß erwartet werden, daß sie Verlautbarungen, Erlasse und Vorschriften ihrer Vorgesetzten mit nachdenklicher Aufmerksamkeit lesen. Dies gilt besonders dann, wenn es sich um Partikularrecht handelt. Hier, bei der Umsetzung des gemeinen Rechtes, pflegen sich leicht Versehen einzuschleichen. Dazu kommt in Deutschland eine wunderliche Begeisterung für den Protestantismus, die zu immer neuen Vergünstigungen an diese religiöse Richtung ohne Rücksicht auf die Belange der katholischen Kirche führt. Um auf den Gegenstand dieses Beitrags zu kommen: Man muß von Richtern in dem konfessionell gemischten Deutschland erwarten, daß sie über das protestantische Verständnis von Ehe und Ehebegründung Bescheid wissen.

### 1. Rechtliche Begründung der Ehe (allein) auf dem Standesamt

Sie müssen wissen, daß in deutschen protestantischen Kirchen seit Einführung der obligatorischen Zivilehe keine Ehen mehr geschlossen, d. h. rechtlich begründet werden, sondern daß dieser Vorgang auf dem Standesamt erfolgt. Die protestantischen Autoren sind in dieser Hinsicht eindeutig. "Mit der Einführung der obligatorischen Zivil-Trauung hat das kirchliche Handeln bei der Eheschließung seinen ehekonstituierenden Charakter verloren. Die Ehe wird unter Mitwirkung des Staates rechtsgültig geschlossen und publik gemacht. Das Paar, das zur kirchlichen Trauung in die Kirche kommt, hat das Ja-Wort in der Form, die zur Gültigkeit der Ehe erforderlich ist, bereits gesprochen"<sup>7</sup>. Es gibt in Deutschland keine protestantisch-kirchliche Eheschließung. "Auf der Grundlage der reformatorischen Eheauffassung regelt das evangelische Kirchenrecht die Eheschließung als solche nicht. Die evangelische Kirche betrachtet vielmehr die standesamtliche Eheschließung als ehebegründend"<sup>8</sup>.

### 2. Keine konstitutive Bedeutung der kirchlichen Handlung

Der Begriff «Trauung» ist nach richtiger Ansicht zur Bezeichnung des protestantischen Gottesdienstes anläßlich einer Eheschließung fragwürdig<sup>9</sup>. Ich zitiere eine Reihe protestantischer Autoren. Nach Dietrich PIRSON ist "das Bestehen einer Ehe nach staatlichem Recht ... notwendige tatbestandsmäßige

---

7 BARCZAY, Trauung, 592.

8 ENGELHARDT, Ehe, Eheschließung, Ehescheidung und Wiedertrauung in der Evangelischen Kirche in Deutschland, 33.

9 Vgl. FISCHER, Trauung aktuell, 130.



Voraussetzung für die kirchliche Trauung<sup>10</sup>. In der evangelischen Trauung wird das Paar "bereits als Ehepaar verstanden"<sup>11</sup>. "Wenn die Ehe rechtlich und im Verständnis der Eheschließenden durch die Konsenserklärung der Partner vor dem Standesbeamten konstituiert wird, so ist ein weiterer Akt des Zusammensprechens im Namen irgendeiner nichtstaatlichen Institution oder Größe sowohl in der Sache ausgeschlossen wie dem gegenwärtigen Eheverständnis zuwider"<sup>12</sup>. Die auf dem Standesamt geschlossene Ehe ist rechtlich und religiös vollständig. "Das Hochzeitspaar kommt als Ehepaar in die Kirche. Was in der Kirche geschieht, ist kein zweiter Eheschluß und auch nicht ein eigentlicher nach dem uneigentlichen. Das Hochzeitspaar hat im selben Glauben die Ehe vor staatlichem Recht geschlossen, wie es jetzt in der Kirche Gottesdienst feiert. Gott «war auch dort dabei»"<sup>13</sup>. "Die Eheschließung ist ein einmaliger Akt, und überall, wo der Staat die Aufgabe übernommen hat, diesen Akt rechtskräftig zu bezeugen, kann keine kirchliche Handlung mit diesem Geschehen direkt verbunden werden. ... Die Trauung ist tatsächlich nicht notwendig zum Eingehen der Ehe"<sup>14</sup>. "Als Wiederholung des Konsens zuzüglich eines christlichen Eheverständnisses ist eine Trauung daher ebensowenig gerechtfertigt wie als religiöse Überhöhung der standesamtlichen Eheschließung. Die Ehe ist vor dem Standesamt legitim geschlossen und bedarf nicht noch zusätzlich einer religiösen Legitimation. Für eine wie immer geartete legitimierende kirchliche Handlung im Zusammenhang mit der Eheschließung gibt es keine sachliche Begründung"<sup>15</sup>. Es ist klar, "daß die Vornahme der Trauungshandlung eine gültig geschlossene Ehe voraussetzt und damit die Anerkennung der bereits vollzogenen Eheschließung impliziert", und es ist unbestritten, daß nach protestantischer Auffassung die kirchliche Trauung "nicht das Eheband begründet"<sup>16</sup>.

---

10 PIRSON, D., Staatliches und kirchliches Eherecht: LISTL, J. / PIRSON, D. (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd. 1, Berlin 21994, 787-825, 802.

11 FISCHER, Trauung aktuell, 125.

12 FISCHER, Trauung aktuell, 23.

13 MÜLLER, Konfirmation - Hochzeit - Taufe - Bestattung, 111.

14 BARCZAY, Trauung, 596.

15 FISCHER, Trauung aktuell, 129f.

16 ENGELHARDT, Ehe, Eheschließung, Ehescheidung und Wiedertrauung in der Evangelischen Kirche in Deutschland, 35.

### 3. Mißverständliche Traufragen

Der Protestantismus verwirft die Tradition als Glaubensquelle; um so stärker aber ist seine traditionalistische Anhänglichkeit an menschliche Regeln von gestern und vorgestern. Es gibt offensichtlich Kreise im amtlichen Protestantismus, die nicht daran interessiert sind, daß sich im Kirchenvolk die Erkenntnis durchsetzt, daß die protestantische «Trauung» für die Ehebegründung entbehrlich ist und der standesamtlichen Eheschließung weder rechtlich noch religiös etwas hinzufügt. Man möchte die Ehepaare nach der Eheschließung in die Kirche bekommen, um (auch) auf diese Weise die weitere Distanzierung vom Christentum aufzuhalten. Aus dieser Absicht erklärt sich die Beibehaltung von Traufragen, die ihren Sinn längst verloren hatten, beim Gottesdienst aus Anlaß einer Eheschließung. Sie sind überholt. "Die allgemein üblichen Traufragen lassen ihre Herkunft aus der Zeit erkennen, als die Trauung noch rechtswirksame Eheschließung war"<sup>17</sup>. Trauformeln, die eine, wenn auch anders formulierte Wiederholung des vor dem Standesamt gegebenen Ja-Wortes beinhalten, sind falsch am Platze und anachronistisch. "Alle liturgischen Formeln, in denen das Ehepaar aufgrund seines wiederholten Ja-Wortes vom Pfarrer in Anlehnung an die lutherische Tradition im Namen Gottes «zusammengesprochen» wird, stellen ein noch nicht reflektiertes Überbleibsel aus der Zeit dar, in der die kirchliche Trauung die Gültigkeit der Ehe garantierte"<sup>18</sup>. Manche dieser Formeln sind geradezu irreführend. Ein Autor schreibt: "An den Rand des Mißverständnisses gelangt man aber, wenn davon die Rede ist, den Partner «aus Gottes Hand nehmen» zu wollen"<sup>19</sup>. Die Wiederholung der Konsensfragen ist überflüssig und verwirrend<sup>20</sup>. Die Traufragen sind für die protestantische Trauung und ebenso für die Ehe nicht konstitutiv<sup>21</sup>. Gegenüber mißverständlichen oder überholten Formulierungen in den protestantischen Lebensordnungen ergeht zu Recht die Forderung: "Die Lebensordnung sollte klar zum Ausdruck bringen, daß die Ehe vor dem Standesbeamten gültig geschlossen wird, und daß die Gültigkeit der Ehe nicht von einer zusätzlichen kirchlichen Handlung abhängt"<sup>22</sup>.

17 ENGELHARDT, Ehe, Eheschließung, Ehescheidung und Wiedertrauung in der Evangelischen Kirche in Deutschland, 36.

18 BARCZAY, Trauung, 593.

19 ENGELHARDT, Ehe, Eheschließung, Ehescheidung und Wiedertrauung in der Evangelischen Kirche in Deutschland, 36, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Agende der EKV.

20 Vgl. MAHRENHOLZ, Die Neuordnung der Trauung, 38.

21 Vgl. FISCHER, Trauung aktuell, 145.

22 FISCHER, Trauung aktuell, 169.

Angesichts der klaren Aussagen auf protestantischer Seite wird es hohe Zeit, daß sich im katholischen Bereich endlich die Erkenntnis durchsetzt: Protestantische «Trauung» und katholische Trauung haben nicht mehr als den Namen gemeinsam. In Wesen und Wirkung sind sie völlig verschieden. Leider war dieses Wissen in dem hier vorliegenden Fall nicht vorhanden. Das Gericht sah in der Verbindung der katholischen Frau mit dem protestantischen Mann eine, was die Form der Eingehung betrifft, gültige Ehe bzw. "eheliche Verbindung". Es fand sie durch die protestantische Trauung begründet. Das Gericht bezeichnete den Tag der protestantischen Trauung (offensichtlich in Übereinstimmung mit der Klägerin) als "Hochzeitstag". Der Sprachgebrauch des Gerichtes variierte zwar. Mehrfach wurde von der "standesamtlichen Heirat" und der "kirchlichen Trauung" gesprochen. Weiter unten stellte das Gericht "kirchliche Trauung" und "zivile Heirat" nebeneinander. Die Richter redeten auch von der "religiösen Trauung". Die Abwechslung im Ausdruck ändert nichts daran, daß das Gericht den ehebegründenden Akt in der protestantischen Trauung sah und daran während des gesamten Verfahrens und in allen Ausführungen des Urteils festhielt. Enthüllend ist, daß die protestantische Trauung von dem Gericht einmal als "Eheschließung vor der Kirche" bezeichnet wurde. Den Richtern war die Erkenntnis verschlossen, daß die Verbindung zwischen der Klägerin und dem Nichtkläger, wenn anders eine kanonisch gültige Ehe zustande kommen sollte, nach der erlangten Dispens von der kanonischen Eheschließungsform, an welche die katholische Klägerin gebunden war, allein auf dem Standesamt hätte geschlossen werden können und daß die protestantisch-kirchliche Zeremonie, rechtlich gesehen, ein Nichts war.

#### **IV. DIE MEINUNG DER ZEUGEN BETREFFEND DIE EHESCHLIESSUNG**

Es bleibt die Frage zu beantworten, wie sich die Zeugen zu dem Komplex, der Gegenstand unserer Überlegungen ist, stellten. Wenn sie richtig gebildet und wohl unterrichtet gewesen wären, hätten sie die schiefen Auffassungen der Klägerin und des Nichtklägers korrigieren und somit zum rechten Verhalten bei der Begründung der Ehe verhelfen können. Doch war dies offensichtlich nicht der Fall. Es scheint sich bei beiden Zeugen um Katholiken zu handeln, die ihr Verständnis von der kirchlichen Trauung auf die protestantische Einsegnung übertrugen und somit demselben Irrtum verfielen wie die Klägerin. Einer der Zeugen sah in der protestantischen Trauung eine «Eheschließung», und die Richter pflichteten ihm bei, indem sie sein Zeugnis über die Selbstmorddrohung des Nichtklägers als Beweismittel dafür ansahen, daß die Klägerin «vor der kirchlichen Trauung» in Furcht versetzt worden sei. Ebenso sprach eine Zeugin von der «kirchlichen Heirat», und wiederum sahen die

Richter darin eine Bestätigung dafür, daß die Klägerin vor dieser in Furcht geraten sei. Sie formulierten daraufhin den Satz: "Aufgrund der beiden Zeugnisse steht zur Überzeugung der Richter fest, daß ... (der Nichtkläger) vor der kirchlichen Trauung gedroht hat, sich das Leben zu nehmen. Die Zeugin bestätigt einen Zusammenhang zwischen Drohung und kirchlicher Heirat." Wenig später erklärten sie, es ergebe sich aus den Akten "mit aller Klarheit, daß die Klägerin infolge der drei ernsthaften Suizidversuche des ... (Nichtklägers) keine große Neigung hatte, diesen in der Kirche zu heiraten". Zeugen und Richter waren sich also in dem falschen Verständnis der protestantisch-kirchlichen Einsegnungsfeier einig. Bezüglich der Zeugen ist freilich zu fragen, woher sie sich hätten ein fundiertes Wissen über die protestantische Ansicht betreffend Ehe und Eheschließung beschaffen können, wenn Seelsorger und Richter im Banne der falschen Aufstellungen der Deutschen Bischofskonferenz unfähig waren, zur Wahrheit durchzustoßen.

## V. ERGEBNIS

Nach den vorangehenden Überlegungen ergibt sich die folgende Beurteilung der in Frage stehenden Entscheidung des Diözesangerichtes.

### 1. Grundfehler

Der fundamentale Fehler des Gerichtes besteht darin, daß es protestantische «Trauung» und katholische Trauung unterschiedslos als Vorgänge behandelte, die eine Eheschließung beinhalten und herbeiführen. Es sah in beiden Fällen eine öffentliche Eheschließungsform im Sinne des MP *Matrimonia mixta* bzw. des jetzigen c. 1127 § 2 CIC. Wenn die katholische Trauung einer Mischehe nach Dispens von der kanonischen Formpflicht unterbleibt, dann tritt nach seiner Meinung eben die protestantische «Trauung» dafür ein. Das Gericht hat den wesentlichen Unterschied zwischen der protestantischen Feier anlässlich einer (auf dem Standesamt erfolgten) Eheschließung und der katholisch-kirchlichen Eheschließung übersehen. Seine Übertragung des katholischen Verständnisses von kirchlicher Trauung auf die protestantische Handlung geht so weit, daß es behauptet, die Klägerin habe "ihre Zivilehe ... vor der Kirche geordnet". Diese Redeweise ist bei Vornahme der katholisch-kirchlichen Eheschließung nach vorangegangenem standesamtlichem Akt korrekt; sie ist gänzlich verfehlt bei der Feier der protestantischen Trauung. Eine Zivilehe braucht nach protestantischer Ansicht nicht vor der Kirche geordnet zu werden, weil keine Unordnung vorliegt, und sie kann nicht vor ihr geordnet werden, weil die Kirche dazu weder Anlaß noch Befugnis hat. "In der Kirche kann noch sehr viel Wichtiges, ja Entscheidendes geschehen, aber nicht eine Wiederho-

lung oder Validierung des Eheschlusses"<sup>23</sup>. Auch für den Christen gilt: "Mit dem Ja vor dem Standesamt bindet er sich vor Gott und der Welt, er tritt damit in den «heiligen Ehestand», den Gott gestiftet hat"<sup>24</sup>. "Die Konsenswiederholung im kirchlichen Akt wäre nur dann erlaubt und gefordert, wenn «staatliche» Ehe und «kirchliche» Ehe etwas Verschiedenes wären. Gerade das aber ist ... nicht der Fall"<sup>25</sup>. Die Unentbehrlichkeit der (protestantischen) Trauung für das «christliche Verständnis der Ehe», die gelegentlich behauptet wird<sup>26</sup>, besteht nicht.

## 2. Falscher Ausgangspunkt

Das Gericht hat seine Aufgabe in dem Verfahren verkannt. Es wäre seines Amtes gewesen, zu untersuchen, ob die Klägerin bei dem einzigen Eheschließungsakt, der bei dieser Verbindung in Frage kommt, genügenden Eheschließungswilligen hatte oder nicht. Es war dies der standesamtliche Akt. Dieser Aufgabe ist es nicht nachgekommen. Die Richter stellten vielmehr irrigerweise bei der Frage, wann die (eheberungültigende) Furcht vorhanden war, auf die protestantische Trauung ab, weil sie in ihr eine Eheschließung sahen. Sie schrieben nämlich, die Frau habe in die "kirchliche Zeremonie" nur eingewilligt aus Furcht vor einem weiteren Suizidversuch, sei also aus schwerer Furcht in eine Situation geraten, "aus der die Eheschließung den einzigen Ausweg darstellte". Mit der Eheschließung ist die protestantische «Trauung» gemeint. So ergibt sich: Die Richter haben für die Feststellung der schweren Furcht auf den unrichtigen Zeitpunkt abgestellt. Ob die Klägerin vor der protestantischen Feier in schwere Furcht versetzt wurde, ist für die Beurteilung der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe ohne Belang. Denn die protestantische Einsegnung ist keine Eheschließung, begründet die Ehe nicht. Das Gericht hat auf den Nichteheschließungsakt, nicht auf den Eheschließungsakt abgestellt. Seine Beweisführung läuft daher ins Leere. Es hätte geprüft werden müssen, ob die am 23. Oktober 1981 vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe nur zustande kam, weil die Frau unter dem Druck schwerer Furcht ihr Jawort gab. Diese Prüfung ist jedoch nicht erfolgt. Dafür, daß bei dem (entscheidenden) Eheschließungsakt, nämlich vor dem Standesbeamten, die Klägerin unter dem Einfluß schwerer Furcht stand, ist ein Beweis weder versucht noch geführt worden. So kommt man um die Feststellung nicht herum: Das Urteil stellt ein

---

23 MÜLLER, Konfirmation - Hochzeit - Taufe - Bestattung, 112.

24 MAHRENHOLZ, Die Neuordnung der Trauung, 37.

25 MAHRENHOLZ, Die Neuordnung der Trauung, 38.

26 Vgl. MAHRENHOLZ, Die Neuordnung der Trauung, 51.

Fehlurteil dar. Es ist ungerecht, weil das Recht auf den Sachverhalt falsch angewendet wurde.

### 3. Die Frage der Nichtigkeitserklärung

Es erhebt sich die Frage, ob hier eine Ehe für nichtig erklärt worden ist, die dies tatsächlich nicht ist. Ich vermag sie nicht schlüssig zu beantworten. Falls die Ehe ungültig ist, dann nicht deswegen, weil die Klägerin bei der protestantischen Einsegnung der Ehe unter schwerer Furcht stand, sondern weil entweder diese Furcht schon bei dem standesamtlichen Akt (falls dieser als Eheschließung intendiert war) vorhanden war oder weil bei dem einzigen ehebegründenden Vorgang, nämlich dem standesamtlichen Akt, der erforderliche Ehwille, besser: Eheschließungswille, fehlte. Wenn das Paar nicht richtig belehrt wurde, ist es denkbar, daß der protestantische Mann die Begründung der Ehe vor dem Standesamt vornehmen wollte, die katholische Frau dagegen bei der kirchlichen Feier. Dann sind aber die Ehwillenserklärungen nicht zusammengekommen, wie es erforderlich ist.

## VI. DAS VERHALTEN DER ZWEITEN INSTANZ

Damit nach einem Ehenichtigkeitsverfahren die Beteiligten eine neue Ehe eingehen können, sind zwei gleichlautende Urteile erforderlich (cc. 1682-1684 CIC). Normalerweise ist in der zweiten Instanz das Verfahren zu erneuern. Das Berufungsgericht hat aber die Möglichkeit, ein völlig schlüssiges Urteil der ersten Instanz durch Beschluß ohne Verfahren zu bestätigen (c. 1682 § 2 CIC). Dies ist im vorliegenden Fall geschehen. Das Verfahren gelangte in zweiter Instanz an das zuständige Metropolitangericht. Dieses bestätigte das Urteil des Diözesangerichtes vom 29. November 1990 am 2. Mai 1991. Das Metropolitangericht befand die Rechtsausführungen im Urteil erster Instanz als «ausreichend» und übernahm sie. Gemäß c. 1682 § 2 CIC verzichtete es auf eine ordentliche Untersuchung der Sache und vollzog die Bestätigung durch Dekret, weil es offensichtlich aufgrund des Beweisergebnisses keinen vernünftigen Zweifel an der Nichtigkeit der Ehe hatte. Ebenso war der Ehebandsverteidiger zweiter Instanz der Ansicht, das Urteil der ersten Instanz könne durch Dekret bestätigt werden. Auch das Berufungsgericht ging davon aus, daß die Ehe der Klägerin durch die protestantische «Trauung» zustande gekommen wäre, falls nicht die Furcht nach c. 1087 CIC/1917 obwaltet hätte. Das Metropolitangericht hat also den grundlegenden Fehler in dem Urteil der ersten Instanz nicht erkannt. Beide Instanzen wurden freilich zu ihrer fehlerhaften Entscheidung veranlaßt durch die Ausführungsbestimmungen der Deutschen Bischofskonferenz zu dem MP *Matrimonia mixta*. Hier liegt der funda-

mentale Fehler. Aus Unkenntnis protestantischer Ehelehre wird darin die protestantische Einsegnung der Ehe als rechtliche Begründung derselben ausgegeben. Die Übernahme dieser irrigen Ansicht durch die Praxis zeitigt dann solche Folgen, wie sie in dem angezogenen Urteil eines deutschen Diözesengerichtes vorgestellt wurden. Um solche Fehler in Zukunft zu vermeiden, seien zum Schluß noch einmal einige Zitate protestantischer Autoren angeführt: "Die evangelische Kirche ist ... nicht befugt, eine eigene Eheschließungsform zu schaffen. Auch für den Christen ist die standesamtliche Zeremonie Eheschließung." Und ein wenig weiter unten: "Die kirchliche Trauung ist ... die öffentliche kirchliche Anerkennung einer bereits geschlossenen Ehe unter Christen"<sup>27</sup>. "In der Kirche wird ein Gottesdienst im Blick auf die (vor kurzem) geschlossene Ehe gefeiert"<sup>28</sup>. "Die Lebensordnung sollte auch auf jede indirekte Verpflichtung zu einer kirchlichen Trauung verzichten und evangelische Christen zu einem Gottesdienst anläßlich ihrer Eheschließung einladen"<sup>29</sup>.

---

27 TRÖGER, E., Evangelisches Eherecht: Evangelisches Staatslexikon. 2 Bde. Stuttgart 31987, Bd. I, 628-633, 631.

28 MÜLLER, Konfirmation-Hochzeit-Taufe-Bestattung, 112.

29 FISCHER, Trauung aktuell, 169.





# ZUR ANERKENNUNG UND VERBINDLICHEN ANWENDUNG NICHTKATHOLISCHEN EHESCHLIESSUNGSRECHTES<sup>1</sup>

von Joseph Prader

## 1. HINFÜHRUNG ZUR PROBLEMATIK

Mit der Freistellung der nichtkatholischen Christen durch c. 11 CIC und c. 1490 CCEO von den rein kirchlichen Gesetzen der katholischen Kirche stellt sich die Frage, nach welchem Recht die Gültigkeit der Ehe nichtkatholischer Christen zu beurteilen ist a) bei der Schließung und Beurteilung einer konfessionell gemischten Ehe in der katholischen Kirche sowie b) bei der Beurteilung der Gültigkeit der Ehen nichtkatholischer Christen, an der kein katholischer Partner beteiligt ist, durch kirchliche Instanzen.

### 1.1. Die vorkonziliare Rechtsauffassung und Praxis

Nach früherem Recht (c. 12 CIC/1917) waren alle Getauften an die Gesetze der katholischen Kirche gebunden, es sei denn, daß das Recht selbst etwas anderes bestimmt hatte. Eine solche Ausnahme war u. a. im Eherecht gegeben. Nichtkatholische Christen waren, wenn sie unter sich die Ehe schlossen, von der katholischen Eheschließungsform frei (c. 1099 § 2 CIC/1917 und c. 90 § 2 CA)<sup>2</sup>. Die Katholiken der Lateinischen Kirche waren außerdem befreit vom Hindernis der Kultusverschiedenheit (c. 1070 § 1 CIC/1917). Welches Recht statt der kanonischen Eheschließungsform für getaufte Nichtkatholiken maßgebend sein sollte, blieb ungeklärt. Die kanonistische Lehre nahm hier - anders als bei den Ungetauften, für welche das staatliche Recht gilt - keine stillschweigende Verweisung auf eine fremde Rechtsordnung an, so daß für nichtkatholische Christen vom katholischen Standpunkt aus allein das Naturrecht maßgebend war<sup>3</sup>. Für den CIC von 1983 hat sich an dieser Lehrauffassung

---

1 Ausführliche Auseinandersetzung mit: RAMBACHER, St., Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken nach dem CCEO. Unter besonderer Berücksichtigung der altorientalischen Kirchen. (MThSt III/46) St. Ottilien 1995, XXXIV u. 221 S.

2 Vgl. ausführlich MÖRSORF, Lb 2, 253f, 256f.

3 Vgl. PRADER, J., Il matrimonio in Oriente e Occidente. Rom 1992, 42f; DERS., Die Beurteilung der Formgültigkeit der Ehen nichtkatholischer Christen eines orientalischen Ritus: GÜTHOFF, E. / SELGE, K.-H. (Hrsg.), Adnotationes in Iure Canonico.

nichts geändert, so daß weiterhin bei der Beurteilung der Gültigkeit der Ehe nichtkatholischer Christen einer Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, die im Abendland vom Apostolischen Stuhl getrennt sind, wenn sie untereinander oder mit Ungetauften die Ehe geschlossen haben, vom katholischen Standpunkt aus im Prinzip jede den Erfordernissen des Naturrechts entsprechende Willenseinigung genügt, selbst wenn diese gänzlich formlos, ja sogar ohne Zeugen erfolgt war<sup>4</sup>.

Auch für Nichtkatholiken eines orientalischen Ritus galt nach früherem Recht (c. 90 § 2 CA) die gleiche Befreiung von der Eheschließungsform, so daß bis zum II. Vatikanischen Konzil nach herrschender Lehre und Praxis der Römischen Kurie jede nach dem Naturrecht gültige Form der Eheschließung anerkannt war und die von den orientalischen Kirchen zur Gültigkeit geforderte priesterliche Segnung der Ehe unbeachtet blieb<sup>5</sup>. Dasselbe galt vom katholischen Standpunkt aus auch für die konfessionsverschiedene Ehe zwischen Orthodoxen und Protestanten, da man von der herrschenden kanonistischen Lehre ausging, daß für die nichtkatholischen Orientalen Formfreiheit nach c. 90 § 2 CA und für die Protestanten Formfreiheit nach c. 1099 § 2 CIC/1917 maßgebend war<sup>6</sup>. Im Falle einer solchen konfessionsverschiedenen Ehe stand aber nach vorkonziliarer Lehre und Praxis ein aus c. 72 des *Trullanums* hergeleitetes trennendes Eehindernis entgegen, ungeachtet dessen, daß das trennende Hindernis zwischen orthodoxen und heterodoxen Christen seit dem 18. Jahrhundert in den orthodoxen Kirchen in ein bloß verbotendes Hindernis umgewandelt worden war<sup>7</sup>. Diese Umwandlung wurde katholischerseits ignoriert,

---

Festgabe für Franz X. WALTER zur Vollendung des 65. Lebensjahres. Fredersdorf 1994, 97-102, 97.

- 4 Vgl. ausführlich: PRADER, J., Zur Anwendung nichtkatholischen Eherechts durch kirchliche Instanzen: LEISCHING, P. / POTOTSCHNIG, P. / POTZ, R., (Hrsg.), *Ex aequo et bono*. Festschrift Willibald M. PLÖCHL zum 70. Geburtstag. Innsbruck 1977, 347-363; DERS., *De iure quo regitur matrimonium baptizatorum acatholicorum*: PRMCL 67 (1978) 127-143.
- 5 "Eorum consensus nuptialis per se validus erat, dummodo expressus fuerat forma naturaliter valida" (c. SABATTANI: RR Dec., Vol. 56, 932.); vgl. PRADER, Die Beurteilung der Formgültigkeit der Ehen nichtkatholischer Christen eines orientalischen Ritus, 97.
- 6 Vgl. PRADER, J., *La legislazione matrimoniale latina e orientale*. Rom 1993, 67-69; deutsche Zusammenfassung: GÜTHOFF, E., Besprechung: PRADER, J., *La legislazione matrimoniale latina e orientale*. Rom 1993: AfkKR 163 (1994) 647-651, 648f.
- 7 Vgl. PRADER, J., *La legislazione matrimoniale latina e orientale*. Rom 1992, 67f; DERS., *Interriuelle, interkonfessionelle und interreligiöse Probleme im Eherecht des neuen CIC*: AfkKR 152 (1983) 408-464, 455f; DERS., *Die Eehindernisse in den Rechtsordnungen der orthodoxen Kirchen*: AfkKR 156 (1987) 48-62, 54-56.

weil den orientalischen Kirchen nach ihrer Trennung die Jurisdiktion aberkannt war und daher auch die Befugnis, Gesetze zu erlassen oder bestehende abzuändern oder abzuschaffen.

## 1.2. Die Entwicklung nach dem II. Vatikanischen Konzil

Das II. Vatikanische Konzil erkannte ausdrücklich die nichtkatholischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften (UR 3) sowie die Jurisdiktion der Bischöfe der getrennten orientalischen Kirchen und damit deren Befugnis, Gesetze zu geben (UR 16)<sup>8</sup>, an. Infolgedessen hat das oberste Gericht der Apostolischen Signatur auf eine Anfrage des Erzbischofs von Chicago vom 30. April 1970 erklärt, daß die Ehe zwischen Orthodoxen und Protestanten aufgrund des c. 72 Trull. nicht für nichtig erklärt werden kann<sup>9</sup>; der Hintergrund dieser Entscheidung kann nur darin gesehen werden, daß dieses Hindernis in den orthodoxen Kirchen aufgehoben ist, ein Recht, das ihnen zusteht, weil sie die "Befugnis haben, sich nach ihren eigenen Ordnungen zu regieren" (UR 16)<sup>10</sup>. Ebenso aufgrund dieser konziliaren Erklärung hat die Apostolische Signatur in einer Grundsatzentscheidung vom 28. November 1970 bestimmt, daß Mischehen orthodoxer Christen untereinander oder mit Protestanten wegen Formmangels als nichtig zu beurteilen sind, wenn die von den orthodoxen Kirchen vorgeschriebene Segnung der Ehe durch den Priester nicht stattgefunden hat<sup>11</sup>. Somit hat die katholische Kirche indirekt die Maßgeblichkeit der Eherechtsordnungen der nichtkatholischen orientalischen Kirchen bejaht, vorbehaltlich des göttlichen Rechtes.

- 
- 8 Vgl. NAVARRETE, U., La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio (c. 780 C.E.O.): Il Matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali. (Studi giuridici, Bd. 32) Vatikanstadt 1994, 105-125.
- 9 Abgedruckt: OCHOA, X., *Leges Ecclesiae post Codicem iuris canonici editae*, Bd. 4. Rom 1974, 6295; kommentiert: STAFFA, D., De validitate matrimonii inter partem orthodoxam et partem protestantem baptizatam: PRMCL 62 (1973) 11-38, 37f.
- 10 Vgl. grundsätzlich PUJOL, C., La consuetudine degli orientali separati: *Orientalia Christiana Periodica* 37 (1971) 135-159; ABBO, A., De impedimento mixtae religionis canone 72 Trullanae Synodi sancito atque de forma a graecis orthodoxis servanda in ineundo matrimonio: PRMCL 58 (1969) 595-597; zur Dokumentation der entsprechenden Rechtsprechung der *Romana Rota* vgl. PRADER, La legislazione matrimoniale latina e orientale, 68.
- 11 Abgedruckt: OCHOA, *Leges Ecclesiae*, Bd. 4, 5927; kommentiert: PRADER, Die Beurteilung der Formgültigkeit der Ehen nichtkatholischer Christen eines orientalischen Ritus, 98; WEITZEL, J., Zivilehen orthodoxer Christen sind wegen Formmangels ungültig: AfkKR 139 (1970) 482-492; ROBLEDA, O., *Decisionum quarumdam Supr. Tribunalis Signaturae Apostolicae Commentarius*: PRMCL 61 (1972) 81-106, 96-102.

### 1.3. Die Beurteilung der Ehe eines Getauften mit einem Nichtgetauften im Recht der Lateinischen Kirche

Umstritten war nach dem CIC/1917, ob die Ehe zwischen einem Getauften und einem Nichtgetauften ausschließlich nach kanonischem Recht zu beurteilen ist bezüglich der in der Person des Nichtgetauften bestehenden Ehehindernisse. Nach vorwiegender Lehre und Praxis der Römischen Kurie wurde stets grundsätzlich die ausschließliche Kompetenz des kanonischen Rechtes bejaht und zwar aufgrund der Unteilbarkeit des Ehevertrages, an dem ein dem kanonischen Recht unterworfenen Partner beteiligt ist. Vom Standpunkt der kanonistischen Lehre war der Nichtgetauften, der den kirchlichen Gesetzen nicht unterstellt ist, auch von den staatlichen Hindernissen befreit. Folglich war eine solche Ehe nach kirchlichem Recht gültig, aber nach staatlichem Recht nichtig, wenn auf seiten des Nichtgetauften ein trennendes Ehehindernis des staatlichen Rechtes entgegenstand, von dem die staatliche Autorität nicht befreit hatte. Die Kirche hat keine Befugnis, von einem Hindernis staatlichen Rechtes zu dispensieren. Die Frage bleibt auch nach dem CIC umstritten. Nach bisheriger vorwiegender Lehre bedeutet c. 1059 CIC, daß konfessions- und religionsverschiedene Ehen im Hinblick auf die Gültigkeit nur nach dem göttlichen und dem katholisch-kirchlichen Recht zu beurteilen sind. Die Auffassung von der ausschließlichen Regelungskompetenz der Kirche stützt sich auf den Wortlaut des c. 1059 CIC: "Die Ehe von Katholiken, auch wenn nur ein Partner katholisch ist, richtet sich nicht nur nach dem göttlichen, sondern auch nach dem kirchlichen Recht". Der Zwischensatz "auch wenn nur ein Partner katholisch ist" war im Schema 1980 nicht enthalten; dort hieß es noch "etsi una tantum pars sit baptizata". In der Vollversammlung der Kommission wurde vorgeschlagen, in Übereinstimmung mit c. 11 § 2 (c. 11 CIC) das Wort "baptizatorum" durch "catholicorum" zu ersetzen; die Antwort des Sekretariates lautete: "Admitti debet. Dicatur proinde «catholicorum». Notetur tamen quod canon tantummodo dat praescriptionem positivam cohaerenter cum c. 11 § 2, nullo modo intendit negare competentiam Ecclesiae circa matrimonia baptizatorum non catholicorum"<sup>12</sup>. Demnach kann der Zwischensatz "auch wenn nur ein Partner katholisch ist" denselben lehrhaften Inhalt haben wie c. 1016 CIC/1917, in dem es hieß, "auch wenn nur ein Partner getauft ist". Folglich ist eine Ehe zwischen einem Katholiken der Lateinischen Kirche und einem Nichtgetauften sowie die Ehe zwischen einem Katholiken der Lateinischen Kirche und einem Protestanten ausschließlich nach dem CIC geregelt. Da nun

12 PCR, Relatio complectens syntheses animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis: Communicationes 14 (1982) 116 bis 230; 15 (1983) 57-109, 170-253, 223, 246; 16 (1984) 27-90.

nach c. 11 CIC nichtkatholische Christen nicht mehr an die rein kirchlichen Gesetze gebunden sind, stellt sich die Frage, ob nach der ausschließlichen Regelungskompetenz der Zwischensatz "auch wenn nur ein Partner katholisch ist" so zu verstehen ist, daß c. 1059 CIC eine Einschränkung des c. 11 CIC darstellt, so daß die rein kirchlichen Gesetze des CIC über die materiellen Gültigkeitserfordernisse, die Anforderungen an die Ehefähigkeit und einwandfreie Willensbildung, sowie das Nichtvorliegen von Ehehindernissen umfassen, weiterhin auch für nichtkatholische Christen bindend sind, oder ob auf diese bloß das Naturrecht anzuwenden ist, wie dieses bisher für die nichtgetauften Partner in der Ehe mit Katholiken der Fall war<sup>13</sup>. Diese Frage stellt sich sowohl bei der Zulassung zur Eheschließung von konfessions- und religionsverschiedenen Ehen als auch bei der gerichtlichen Beurteilung der Gültigkeit derselben. Ungeklärt bleibt daher im CIC vor allem die Frage, ob Ehen zwischen nichtkatholischen Getauften einer Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, die im Abendland vom Apostolischen Stuhl getrennt sind, sowie Ehen zwischen solchen Getauften und Nichtgetauften, die nach dem 27. November 1983 geschlossen worden sind, hinsichtlich der materiellen und formellen Gültigkeitserfordernisse nur nach dem Naturrecht zu beurteilen sind, da der CIC keine diesbezüglichen Kollisionsnormen enthält.

#### **1.4. Die Beurteilung der Ehe eines Getauften mit einem Nichtgetauften im Recht der Orientalischen Kirchen**

Im Gegensatz zum c. 1059 CIC ist dieselbe Norm des c. 780 § 1 CCEO nicht im Sinne der ausschließlichen Regelungskompetenz der Kirche zu verstehen, denn § 2 bestimmt, daß sich die Ehe zwischen einem katholischen und einem getauften nichtkatholischen Partner auch nach dem Recht richtet, dem der nichtkatholische Partner untersteht. Das gilt sowohl für die Zulassung zur Eheschließung konfessionsverschiedener und religionsverschiedener Ehen als auch für die Beurteilung der Gültigkeit solcher nach c. 781 CCEO, immer jedoch unter Vorbehalt der göttlichen Rechtes. Wenn der Gesetzgeber diese Kollisionsnormen der cc. 780 § 2 und 781 CCEO statuiert hat, war er sich offenbar der möglichen Konfliktfolgen der Gesetzeslücke im CIC bewußt. Diese Normen sind von Autoren der orthodoxen Kirche sehr lobend beurteilt worden, da

---

<sup>13</sup> Vgl. ausführlich PRADER, J., Die Auswirkungen von c. 11 auf die kirchliche Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Protestanten im deutschsprachigen Raum: GABRIELS, A. / REINHARDT, H. J. F. (Hrsg.), Ministerium Iustitiae. Festschrift für Heribert HEINEMANN zur Vollendung des 60. Lebensjahres. Essen 1985, 117-126; REINHARDT, H. J. F., Hat c. 11 CIC im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?: SCHULZ, W. (Hrsg.), Recht als Heilsdienst. Festschrift für Matthäus KAISER. Paderborn 1989, 201-222.

sie mögliche Konfliktsituationen bei interkonfessionellen Ehen aus dem Wege räumen und vor allem der Ungültigkeit der Ehe vorbeugen können. Doch sind die beiden Rechtssätze (c. 780 § 2 und c. 781 CCEO) nicht so klar, daß sie einer näheren Erklärung nicht bedürften. Wegen der theologischen und disziplinarischen Unterschiede der Eherechtsordnungen der katholischen Kirche und der nichtkatholischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften sind manche offene Fragen zu klären. Hier setzt nun die private doktrinäre Auslegung ein, die von Fachleuten ausgeht.

## 2. DAS WERK VON STEFAN RAMBACHER

An der katholisch-theologischen Fakultät der Ludwig Maximilians-Universität München wurde im Jahr 1993 eine umfangreiche Studie über die in c. 781, 2° CCEO enthaltenen Fragen als Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Theologie eingereicht und angenommen<sup>14</sup>. Der Autor, Stefan RAMBACHER, hat unter Anleitung des renommierten Eherechtslehrers Prof. Dr. Karl-Theodor GERINGER einen Versuch unternommen, Sinn und Funktion dieser interkonfessionellen Kollisionsnorm des c. 781, 2° CCEO im Blick auf die Eheschließungsform der nichtkatholischen alt-orientalischen Kirchen zu ermitteln. Das ist ihm gelungen.

### 2.1. Die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken im Wandel der Sicht der katholischen Kirche

Das erste Kapitel über die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken im Wandel der Sicht der katholischen Kirche stellt die rechtshistorische Entwicklung dar in der Beurteilung von Ehen getaufter Nichtkatholiken nach dem Eherecht der katholischen Kirche, ausgehend vom CIC/1917 und vom MP *Crebrae allatae* vom 22. Februar 1949. Sowohl das lateinische als auch das ostkirchliche Eherecht enthielten auf dem Gebiet des interkonfessionellen Rechts nur streng einseitige Kollisionsnormen. Beide Eherechtsordnungen bestimmten in derselben Weise, daß sich die Ehe von Getauften nach dem kanonischen Recht richtet (c. 1016 CIC/1917 und c. 5 CA). Die Anwendbarkeit von Rechtsnormen nichtkatholischer Kirchen war nirgends vorgesehen. Nach dem II. Vatikanischen Konzil trat in der Rechtsprechung eine Änderung ein in der Beurteilung der Formgültigkeit von Ehen orientalischer Nichtkatholiken. Seit dem Jahre 1966 entschied die *Romana Rota* für die Nichtigkeit von Ehen orthodoxer Christen untereinander oder mit Protestanten, wenn diese ohne den *ritus sacer* geschlossen worden sind. Normgebend wurde diese Rechtsprechung mit der

<sup>14</sup> Bibliographische Angaben s. Anm. 1.

Entscheidung der Apostolischen Signatur vom 28. November 1970. In dieser wie auch in den nachfolgenden Entscheidungen (vom 7. Juli 1971<sup>15</sup>, 18. April 1972<sup>16</sup> und 23. November 1974<sup>17</sup>) wird das Erfordernis des *ritus sacer* mit Berufung auf die Geltung der Vorschrift von der Trennung der Kirchen begründet. In allen diesen Entscheidungen wird jedoch auf die Erklärung des Konzils hingewiesen, daß Ostkirchen das Recht zusteht, sich nach ihren eigenen Ordnungen zu richten (UR 16). Doch wird die Anerkennung der orientalischen Eheschließungsform in diesen höchstrichterlichen Entscheidungen eingeschränkt durch den Vorbehalt der Noteheschließung. Im Begleitschreiben der Apostolischen Signatur zur Entscheidung vom 28. November 1970 heißt es, daß in jedem Einzelfall zu prüfen sei, ob das Ausbleiben der priesterlichen Segnung auf die Unmöglichkeit zurückzuführen ist, einen Priester zu erreichen. In den nachfolgenden Entscheidungen findet sich diese Vorbehaltsklausel im dispositiven Teil selbst. RAMBACHER bemerkt dazu: "Hätten der höchste Gesetzgeber und die Apostolische Signatur auch in dem besonderen Fall der Noteheschließung nur das Eigenrecht der betreffenden Ostkirche berücksichtigt wissen wollen, das es hierfür in Wirklichkeit ohnehin kaum gibt, so hätten sie die Klausel gewiß anders formuliert"<sup>18</sup>. Dem ist wohl zuzustimmen. Die Noteheschließung setzt voraus, daß die Eheschließenden die Spender des Sakramentes sind. Aber nach der Lehrauffassung aller nichtkatholischen Ostkirchen ist der Priester der Spender des Sakramentes<sup>19</sup>. Der bloße Ehekonsens begründet nach Auffassung der nichtkatholischen Ostkirchen einen naturhaften Ehevertrag, nicht aber das Sakrament ohne den Segen des Priesters. Dieses Problem wurde von den Konsultoren der Kommission für die Revision des Orientalischen Kodex eingehend besprochen bei der Formulierung des c. 781, 2° CCEO. Das Schema vom Jahre 1979 enthielt noch die Vorbehaltsklausel der Noteheschließung (im Sinne des c. 89 CA) in der folgenden Formulierung: "Quod attinet ad formam celebrationis matrimonii Ecclesia agnoscit quamlibet formam lege praescriptam vel agnitam cui partes tempore celebrationis matri-

---

15 S. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, Bd. 4, 6135; Apollinaris 44 (1971) 578-580, 579; kommentiert: PRADER, Die Beurteilung der Formgültigkeit der Ehen nichtkatholischer Christen eines orientalischen Ritus, 99.

16 S. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, Bd. 4, 6257f; Apollinaris 45 (1972) 383-385; kommentiert: PRADER, Die Beurteilung der Formgültigkeit der Ehen nichtkatholischer Christen eines orientalischen Ritus, 99.

17 S. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, Bd. 5. Rom 1980, 6891-6895, 6891; Apollinaris 49 (1976) 19-29, 19f; kommentiert: PRADER, Die Beurteilung der Formgültigkeit der Ehen nichtkatholischer Christen eines orientalischen Ritus, 99.

18 RAMBACHER (Anm. 1), 33.

19 S. *Katechismus der Katholischen Kirche*, Nr. 1623.

monii subiectae fuerint, dummodo consensus expressus sit forma publica et, ubi una pars saltem sit christiana non catholica orientalis, matrimonium in initum fuerit rito sacro, salvo praescripto CA can. 89<sup>20</sup>. Mit der Beifügung dieser Vorbehaltsklausel war die inhaltliche Übereinstimmung mit der normativen Entscheidung der Apostolischen Signatur vom 28. November 1970 vorgesehen. Nach weiteren Besprechungen in der Studiengruppe der Konsultoren ist die Klausel gestrichen worden. Daher steht sie nicht mehr im Schema vom Jahre 1980<sup>21</sup> und nicht im *Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis*, das 1986 den Mitgliedern der Kommission zur Stellungnahme zugeschiedt wurde<sup>22</sup>. Nach dem klaren Wortlaut des c. 781, 2° CCEO kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die priesterliche Segnung der Ehe auch im Falle der Noheschließung zur Gültigkeit der sakramentalen Ehe zwischen nichtkatholischen Christen erfordert ist, wenn wenigstens einer der Partner einer nichtkatholischen orientalischen Kirche angehört.

## 2.2. Auslegung und kritische Würdigung von c. 781, 2° CCEO

Das zweite Kapitel über die Auslegung und kritische Würdigung von c. 781, 2° CCEO bildet den wesentlichen Kern des Buches. Im ersten Paragraphen dieses Kapitels betrachtet der Autor den Inhalt der cc. 780 § 2 und 781, 1° CCEO im Kontext zum Verständnis des c. 781, 2° CCEO<sup>23</sup>.

Im c. 780 § 2 CCEO verlangt der Gesetzgeber, daß bei einer konfessionsverschiedenen Ehe zwischen einem katholischen Teil und einem getauften nichtkatholischen Teil auch das Recht verpflichtend anzuwenden ist, an das der nichtkatholische Teil gebunden ist. RAMBACHER weist dabei auf eine bedeutsame Entwicklung in der Formulierung dieser Kollisionsnorm hin: "Die Fassung von can. 775 Schema CICO/1986 stellte in bezug auf das zu beachtende Eigenrecht des nichtkatholischen Teils allein auf die Ehehindernisse ab. Demgegenüber ist nach c. 780 § 2 CCEO das «Recht» schlechthin zu berücksichtigen, an das der nichtkatholische Teil gebunden ist"<sup>24</sup>. In der Fassung des c. 775 Schema CICO/1986 war in bezug auf das zu beachtende Eigenrecht des nichtkatholischen Partners, auch des Nichtgetauften, bloß auf die Ehehindernisse abgestellt: "In matrimonio ineundo inter partem catholicam

20 Nuntia 8 (1979) 6.

21 S. Nuntia 10 (1980) 41.

22 S. Nuntia 24-25 (1987) 142, hier zu c. 776, 2° Schema CICO/1986.

23 S. RAMBACHER (Anm. 1), 49-58; vgl. PRADER, J., *La forma di celebrazione del matrimonio: Il Matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*. (Studi giuridici, Bd. 32) Vatikanstadt 1994, 283-300, 288-290.

24 RAMBACHER (Anm. 1), 51.



et partem baptizatem acatholicam aut partem non baptizatam, quod attinet ad impedimenta quae non sunt iuris divini ius proprium utriusque partis servetur"<sup>25</sup>. Die Änderung der Formulierung dieser Norm erfolgte am 28. Januar 1988 auf Vorschlag von zwei Konsultoren der Studiengruppe bei der Prüfung und Würdigung der eingegangenen Stellungnahmen der Mitglieder der Kommission zu Schema CICO/1986. Die Beachtung des Eigenrechts des nichtkatholischen Partners wurde auf das Recht ausgedehnt, d. h. auf die positivrechtlichen materiellen Gültigkeitserfordernisse an Ehefähigkeit, Freiheit von Hindernissen und einwandfreier Willensbildung, vorbehaltlich des göttlichen Rechtes oder der Fragen der detaillierten Anforderungen, die das kanonische Recht an den Ehekonsens stellt und daher die Wesensnatur der christlichen Ehe berührt. Von den materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen zu unterscheiden ist die Form der Eheschließung, die nicht von zwei unterschiedlichen Gesetzen geregelt sein kann. Grundsätzlich ist die katholische Form nach c. 834 § 1 CCEO verpflichtend. Bei der Beteiligung eines nichtkatholischen Partners einer orientalischen Kirche gilt c. 834 § 2 CCEO, wonach die Ehe gültigerweise auch vor einem orthodoxen Priester geschlossen werden kann. Konflikte können ggf. entstehen, wenn der nichtkatholische Partner einer Kirchengemeinschaft angehört, die im Westen vom Apostolischen Stuhl getrennt ist, da in diesem Fall die Formdispens nach c. 835 CCEO dem Apostolischen Stuhl vorbehalten ist.

Nicht mehr erwähnt sind in der Neuformulierung des c. 780 § 2 CCEO die Nichtgetauften, da nach kanonischer Lehre Klarheit darüber besteht, daß diese dem staatlichen Recht unterstehen. Das gilt auch für den Fall der Eheschließung eines Ungetauften mit einem Katholiken in einer orientalischen Kirche. Das ergibt sich schon allein aus dem c. 790 § 2 CCEO, der ein naturrechtliches Prinzip enthält, wonach ein trennendes Ehehindernis, auch wenn es nur in einem der Partner besteht, die Ehe ungültig macht. RAMBACHERS These, "das für die Ehe von Katholiken bindende göttliche und kirchliche Recht beansprucht aufgrund der Klausel «etsi una tantum pars est catholica» in c. 780 § 1 CCEO Geltung auch für sogenannte halbchristliche Ehen eines Katholiken mit einem Ungetauften, wobei dessen Eigenrecht nach der kodikarischen Norm keine Beachtung findet"<sup>26</sup>, gilt nur für die halbchristliche Ehe zwischen einem Katholiken der Lateinischen Kirche und einem Nichtgetauften, nicht aber für die halbchristliche Ehe zwischen einem Katholiken der orientalischen Kirche und einem Ungetauften. Wenn es in c. 780 § 2 CCEO heißt, daß sich die Ehe zwischen einem katholischen Teil und einen getauften nichtkatholischen Teil

---

25 Nuntia 24-25 (1987) 14.

26 RAMBACHER (Anm. 1), 54.

auch nach dem eigenen Recht des getauften nichtkatholischen Teils richtet, so ist damit nur als Katholik ein Mitglied einer orientalischen Kirche und als nichtkatholischer Teil sowohl ein östlicher als auch ein westlicher nichtkatholischer Christ zu verstehen.

### 2.3. Die Anerkennung der nichtkatholischen Eheschließungsform

C. 781, 2° CCEO verpflichtet die orientalischen Kirchen bei der Beurteilung der Formgültigkeit der Ehe getaufter Nichtkatholiken, an der kein katholischer Partner beteiligt ist, jegliche vom Recht vorgeschriebene oder zugelassene Form anzuerkennen, dem die Partner zur Zeit der Eheschließung unterworfen waren. In einem jeden Fall ist als Gültigkeitsbedingung vorgeschrieben, daß der eheliche Konsens in öffentlicher Form kundgetan wird, falls wenigstens einer der Partner Christ einer nichtkatholischen orientalischen Kirche ist, die Ehe im *ritus sacer* geschlossen worden ist<sup>27</sup>. Es ist wohl selbstverständlich, daß außer diesen Mindestanforderungen auch andere Formelemente, die ggf. zur Gültigkeit in der betreffenden Kirchengemeinschaft gefordert sind, beachtet werden müssen.

Zur öffentlichen Form der Konsenskundgabe kommentiert RAMBACHER: "Wann und wodurch die öffentliche Kundgabe des Ehwillens näherhin geschieht, wird in c. 781, 2° CCEO jedoch nicht gesagt ... Die Forderung der Öffentlichkeit verlangt jedoch Zeugen der Ehwillenskundgabe, sie schließt damit einen geheimen Konsensaustausch aus"<sup>28</sup>. Dazu ist zu sagen, daß die Formbedingung der Publizität der Konsenskundgabe im Interesse der Rechtssicherheit bei der Beurteilung der Formgültigkeit der Ehe zwischen Getauften einer Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft, die im Abendland vom Apostolischen Stuhl getrennt worden sind, gefordert ist. Es kann aufgrund der Rechtsordnungen dieser Kirchengemeinschaften nicht zweifelhaft sein, daß unter Publizität der Konsenskundgabe weit mehr zu verstehen ist als nur die zweckhafte Kundmachung des Konsenses vor Zeugen zur Ausschaltung von Zweifeln am Bestand der Ehe. Das würde einem bloß privatistischen Verständnis der Ehe entsprechen, dem klar entgegenzutreten ist. Als öffentliche Konsenskundgabe ist nur jene zu verstehen, die vor der nach dem Recht zuständigen kirchlichen Amtsperson oder vor dem staatlichen Standesbeamten erfolgt. Das Erfordernis der Konsenskundgabe vor der zuständigen religiösen oder staatlichen Autorität sichert nicht nur die Fixierung des Zeitpunktes der Eheschließung

27 Vgl. PRADER, J., Differenze fra il Diritto Matrimoniale del Codice Latino e quello del Codice Orientale che influiscono sulla validità del matrimonio: *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 486-494.

28 RAMBACHER (Anm. 1), 60f.

und überhaupt der Publizität der Ehe mit der notwendigen Eingliederung des Status als Ehegatten innerhalb der kirchlichen und weltlichen Gemeinschaft, sondern ermöglicht auch die Prüfung, daß kein Eehindernis vorhanden ist. Von der Anerkennung ausgeschlossen sind daher Ehen, die nicht vor einer Amtsperson geschlossen worden sind. Das ist der Fall bei der sog. *common-law* Ehe, heute noch anerkannt in 14 Staaten der USA und einigen anderen außereuropäischen Ländern<sup>29</sup>. Die Heirat erfolgt durch bloßen Konsensaus-tausch, manchmal auch ohne Zeugen oder brieflich. Eine solche nach dem Ortsrecht in den USA eingegangene formlose Ehe ist als besondere Form der Ehe auch in der Rechtsprechung europäischer Staaten für die zivilen Wirkun-gen anerkannt. Aber von Standpunkt des c. 781, 2° CCEO ist diese Form als nichtige Ehe zu bewerten. Dasselbe gilt z. B. auch für Ehen von Protestanten oder zwischen Protestanten und Nichtgetauften, die bloß vor Zeugen in ge-wohnheitsrechtlicher Form geschlossen wurden.

Im System der fakultativ staatlichen oder religiösen Eheschließung haben die Brautleute das Wahlrecht, ihre Ehe entweder vor dem staatlichen Standesbe-  
amten oder vor dem zuständigen Religionsdiener zu schließen. Die trauungsbe-  
rechtigte kirchliche Amtsperson tritt bei der Entgegennahme der Konsenserklä-  
rungen der Brautleute an die Stelle des Standesbeamten. Voraussetzung für die  
staatliche Anerkennung der Ehe bleibt die vorherige staatliche Prüfung, ob  
kein Hindernis des staatlichen Rechts vorliegt. Die Brautleute dürfen ihren  
eherbegründenden Konsens statt vor dem staatlichen Standesbeamten vor ihrem  
Geistlichen erklären. Die kirchliche Eheschließung hat keinerlei Folgen für das  
staatliche materielle Eherecht. In diesem System haben die Kirchen die Frei-  
heit, die Ehe auch in rein kirchlicher Form zu schließen.

Im System der obligatorischen Zivilehe anerkennt der Staat nur die Zivilehe  
und ignoriert jede andere religiöse oder gewohnheitsrechtliche Form der Ehe-  
schließung. Dieses System wurde anfänglich auch von protestantischer Seite  
eindeutig abgelehnt, wird aber heute als sinnvoll betrachtet, weil es - so sagt  
man - dem Doppelcharakter der Ehe entspricht, der Unterscheidung von welt-  
licher Eheschließung und kirchlicher Trauung. In diesem System der obligato-  
rischen Zivilehe betrachten die protestantischen Kirchen in Deutschland die  
standesamtliche Trauung als ehrebegründend. In einer nachfolgenden kirchli-  
chen Trauung, die nicht selten unterbleibt, wird die bereits geschlossene Ehe  
gesegnet. Immerhin kann es Probleme geben, wenn der Staat Hindernisse sta-  
tuiert, die die Kirche nicht anerkennen kann, z. B. das Verbot rassischer  
Mischehen, wie das zur Zeit des Nationalsozialismus der Fall war. Da in sol-

---

29 Zur *common-law*-Ehe s. PRADER, J., Il matrimonio nel mondo. Padua 21986, 535f; SIEGLE, B. A., Marriage today. New York 31979, 110-114.

chen Fällen eine standesamtliche Eheschließung unmöglich ist, ist nach Auffassung aller protestantischen Kirchen die kirchliche Trauung ehebegründend. Da stellt sich die Frage, ob die protestantischen Kirchen dieselbe Haltung einnehmen können, wenn zwar kein staatliches Eheverbot im Wege steht, aber die Zivileheschließung unzumutbare Nachteile, auch nur finanzieller Natur (etwa der Verlust der Hinterbliebenenrente) mit sich bringt<sup>30</sup>. Wenn Brautleute im Ausland, wo die kirchliche Voraustrauung nicht verboten ist, eine rein kirchliche Ehe schließen, so ist eine solche Ehe auch vom protestantischen Standpunkt aus als gültig angesehen. Es wäre ein *Affront* gegen die Kirchengemeinde, wenn eine vor dem Pastor einer Kirchengemeinde im Ausland geschlossene Ehe als gegenstandslos betrachtet würde. Denn, wenn in diesem Fall die staatliche Publizität fehlt, so ist doch die kirchliche Publizität gegeben.

Der *ritus sacer* ist nach c. 781, 2° CCEO als Formerfordernis für die Ehe von Getauften gefordert<sup>31</sup>, die einer nichtkatholischen orientalischen Kirche angehören. Neben der Publizität der Konsenskundgabe ist die Segnung der Ehe durch den Priester verlangt. Da der Priester der Spender des Sakramentes der Ehe ist, ist die Segnung mitbegründendes Element der Ehe. Die Konsensentgegennahme erfolgt - je nach den Bestimmungen der betreffenden Kirche - beim Brautexamen oder vor Beginn der Trauungsliturgie beim Einzug in die Kirche oder innerhalb der Trauungsliturgie.

## 2.4. Die Eheschließungsform im Recht der altorientalischen Kirchen

Im siebten Kapitel versucht RAMBACHER die idealtypische Anwendung des c. 781, 2° CCEO am Beispiel der getrennten altorientalischen Kirchen der Assyrer, der Westsyrer, der Armenier, Kopten und Äthiopier. Alle diese Kirchen beanspruchen seit ältesten Zeiten die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Form der Eheschließung der Christen. Neben dem Konsens der Brautleute, der festgestellt sein muß, ist der Segen des Priesters über die Brautleute konstitutives Element der Eheschließung. RAMBACHER hat sowohl die rechtshistorische Entwicklung als auch die gegenwärtige Rechtsordnung des Eheschließungsrechts aufgezeigt. Außerdem weist RAMBACHER auf den besonderen Status der christlichen Konfessionen in den Ländern des Vorderen Ostens hin<sup>32</sup>, wo die religiöse Eheschließung zwingend vorge-

30 Vgl. BOSCH, F. W., Staatliches und kirchliches Eherecht - in Harmonie oder in Konflikt? Bielefeld 1988, 6, 29, 41f, 108 (Fn. 390a), 117.

31 Vgl. PRADER, Il matrimonio in Oriente e Occidente (Ann. 3), 195-198.

32 S. RAMBACHER (Ann. 1), 77f.

schrieben ist für die Anerkennung der Ehe im Staate, so in Libanon, Jordanien, Israel, Syrien, Ägypten, Irak und Iran. Die Zivileheschließung ist nicht zugelassen.

RAMBACHER führt einen im Bereich des Personalstatutsrechtes nie dagewesenen Sonderfall an, ein in Ägypten seit März 1979 angeblich geltendes "Einheitliches Familienrecht für alle christlichen Konfessionen", das in Zusammenarbeit zwischen dem Ägyptischen Staat und den Kirchen bzw. kirchlichen Gemeinschaften entstanden und mit deren Zustimmung als staatliches Gesetz erlassen wurde<sup>33</sup>. Als Quelle dieses Gesetzestextes hat RAMBACHER das Werk von BERGMANN-FERID verwendet und einen Fehler der 106. Lieferung (vom 31. Oktober 1990) übernommen; bei dem vermeintlichen "Einheitliches Familienrecht für alle christlichen Konfessionen" handelt es sich nicht um ein Gesetz, sondern nur um einen GesetzesENTWURF, der lediglich von der Synode der orthodoxen Kopten genehmigt worden ist, so daß es in Ägypten für die christliche Bevölkerung kein einheitliches Familienrecht gibt. Auf unsere Anregung wurde dieser Fehler in der 117. Lieferung des BERGMANN-FERID (vom 31. Dezember 1993) korrigiert<sup>34</sup>. Der von der Synode der orthodoxen Kopten gebilligte Gesetzestext wurde vom Patriarchen SHENUUDA im Jahre 1980 dem damaligen Parlamentspräsidenten SUFI ABN TALIB vorgelegt, doch ist eine Genehmigung durch die ägyptische Regierung bis heute nicht erfolgt, auch nicht als Personalstatutsgesetz der orthodoxen Kopten; sofern die ägyptischen staatlichen Gerichte seit der Aufhebung der Kirchengerichte im Jahre 1955 gemäß Art. 6 des Gesetzes Nr. 462/1955 religiöses Recht der anerkannten christlichen Konfessions- und Ritusgemeinschaften anzuwenden haben, gilt als solches für die orthodoxen Kopten deren Personalstatutsgesetz vom Jahre 1938 im Sinne eines Gewohnheitsrechts, nicht jedoch das abgeänderte Personalstatutsgesetz vom Jahre 1955, das nie von der Regierung genehmigt worden ist<sup>35</sup>.

Im übrigen hat RAMBACHER nach ergiebigem Studium der Quellen die historische Entwicklung und gegenwärtige Situation der Rechtslage des Eheschließungsrechtes in den altorientalischen Kirchen klar und ausführlich dargestellt. Das ist von unschätzbarem Wert, eine große Hilfe für die kirchlichen Gerichte, aber auch von unmittelbarer Praxisrelevanz für die Seelsorger und die

---

33 S. RAMBACHER (Anm. 1), 78, 173-175.

34 S. BERGMANN, A. / FERID, M. u. a. (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. I. Arabische Republik Ägypten. (Stand: 121. Lieferung vom 30. 6. 1995) 81-98, 81.

35 Vgl. ZAKI HANNA, A., *Lo Statuto Personale dei Coppti ortodossi del 1938*. (Dissertatio ad lauream, Pont. Instituto Orientale) Rom 1991.

Verwaltungskanonisten nicht nur der orientalisches-katholischen Kirchen. Die umfassende Darstellung der verschiedenen kollisionsrechtlichen Fragen, die aus 781, 2° CCEO resultieren, ist eine sehr große Hilfe bei der Lösung eherechtlicher Probleme als unmittelbare Folge von geschiedenen Ehen zwischen Angehörigen verschiedener Religionen, verschiedener christlicher Konfessionen und verschiedener Staaten. Durch die zunehmende Mobilität der jungen Menschen sind diese Probleme ständig im Zunehmen. Die beiden Kollisionsnormen (cc. 780 § 2 und 781 CCEO) beanspruchen nach c. 1 CCEO Geltung allein für die katholischen Ostkirchen und verpflichten zuallererst diejenigen, die dort für die Rechtsanwendung zuständig sind.

## 2.5. Die Gesetzeslücke im CIC

Da im CIC eine den cc. 780 § 2 und 781 CCEO entsprechende Regelung interkonfessioneller Eherechtsprobleme fehlt und daher aufgrund des c. 11 CIC und c. 1059 CIC eine schwerwiegende Gesetzeslücke bleibt, entsteht die Frage, ob die beiden Kollisionsnormen des CCEO auch in der Lateinischen Kirche angewendet werden können. RAMBACHER vertritt die Auffassung, daß cc. 780 § 2 und 781 CCEO auch von der Lateinischen Kirche angewendet werden kann<sup>36</sup>. "Die Frage, ob diese Normen auch innerhalb der Lateinischen Kirche angewendet werden können oder müssen, kann daher nicht deshalb schon verneint werden, weil in ihnen ein ausdrücklicher Verweis auf die Lateinische Kirche fehlt. Ein solcher wäre von der Sache her ja gar nicht geboten. Die Frage der Anwendbarkeit von cc. 780 § 2 und 781 CCEO innerhalb der Lateinischen Kirche ist vielmehr über c. 19 CIC zu beantworten, der vom Vorgehen im Falle einer Gesetzeslücke handelt. Danach ist eine Sache, für die die ausdrückliche Vorschrift eines allgemeinen oder partikularen Gesetzes oder einer Gewohnheit fehlt, wenn es nicht eine Strafsache ist, zu entscheiden unter Berücksichtigung von Gesetzen, die für ähnliche Fälle erlassen worden sind, von allgemeinen Rechtsprinzipien unter Wahrung der kanonischen Billigkeit sowie unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung und Rechtspraxis der Römischen Kurie und der gemeinsamen und ständigen Ansicht der Fachgelehrten"<sup>37</sup>. Diese Frage der Anwendbarkeit dieser Kollisionsnormen des CCEO durch Gerichte der Lateinischen Kirche ist bei den Fachgelehrten umstritten. Von einer Verpflichtung zur Anwendung kann keine Rede sein. Wenn aber ein Gericht der Lateinischen Kirche, vorausgesetzt, daß die Zuständigkeit gegeben ist, einen Ehefall aufgrund des c. 781 CCEO entscheidet, ist das Urteil m. E. gültig. In Frage kommt dabei die in c. 19 CIC an erster Stelle genannte

---

36 Vgl. RAMBACHER (Anm. 1), 56.

37 RAMBACHER (Anm. 1), 56.

Gesetzesanalogie. Bei Gesetzeslücken greift die analoge Auslegung Platz, die darauf gründet, daß bei Vorliegen gleicher Verhältnisse auch gleiches Recht gelten soll, nach der *regula iuris* "ubi eadem est ratio, ibi idem est ius". Wenn der oberste Gesetzgeber sieben Jahre nach der Veröffentlichung des CIC diese beiden Gesetze über die Anwendbarkeit fremder Eherechtsnormen erlassen hat, so war er sich wohl der Gesetzeslücke im CIC und deren Folgen bewußt und wollte solche im CCEO offenbar vermeiden. Es war die klare Absicht des Gesetzgebers, soweit möglich, durch entsprechende Normen im CCEO eherechtliche Kompetenzkonflikte zwischen den Kirchen auszuschalten.

Solange im CIC die Gesetzeslücke bleibt, gilt nach vorwiegender Auffassung, daß die Kirche aufgrund des c. 1059 CIC die ausschließliche Regelungskompetenz beansprucht, sobald auch nur ein Ehepartner katholisch ist<sup>38</sup>. Sofern es sich um die Form der Eheschließung handelt, entsteht kein Problem, da die kanonische Form verpflichtend ist (c. 1127 CIC), es sei denn, daß Dispens gewährt wird oder der Fall der Mischehe mit einem orthodoxen Partner gegeben ist. Das Problem entsteht, wenn für den nichtkatholischen Partner ein von seinem eigenen Recht statuiertes Ehehindernis entgegensteht, von dem keine Befreiung erteilt worden ist. Kann die Kirche, die nicht befugt ist, von einem fremden Gesetz zu dispensieren, daß Ehehindernis einfachhin ignorieren? In einem solchen Fall entsteht eine hinkende Ehe, die nach dem Recht des nichtkatholischen Teils ungültig ist und diesen daher im Gewissen nicht bindet.

Als Folge der Gesetzeslücke im CIC ergeben sich schwerwiegende Probleme vor allem bei der Beurteilung der Gültigkeit der Ehe nichtkatholischer Christen, an der ein nichtkatholischer Christ einer orientalischen Kirche nicht beteiligt ist. Nach der bisherigen Lehre und Praxis wird vom katholischen Standpunkt für nichtkatholische Christen von Kirchengemeinschaften, die aus der Reformation hervorgegangen sind, jedwede naturrechtlich gültige Ehemillenserklärung anerkannt, so daß die Ehe nach katholischem Standpunkt als gültig angesehen ist, auch in dem Fall, daß sie nach dem staatlichen Recht, dem die nichtkatholischen Partner unterliegen, wegen Formmangels nichtig ist. Für Katholiken gilt die kanonische Form nach c. 1108 CIC; bei Mischehen mit Dispens von der kanonischen Form ist zur Gültigkeit die Beachtung einer öffentlichen Form verpflichtend, d. i. eine amtliche von der kirchlichen oder staatlichen Behörde anerkannte oder vorgeschriebene Form (c. 1127 § 2 CIC); für Mischehen zwischen katholischen und orthodoxen Christen ist die Segnung der Ehe durch den Priester zwingend (c. 1127 § 1 CIC); für die Beurteilung

---

38 Vgl. NAVARRETE, La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio (c. 780 C.E.O.) (Anm. 8), 116f; REINHARDT, Hat c. 11 CIC im Bereich des Eherechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik (Anm. 13), 215-222.

der Ehe zwischen orthodoxen Christen sowie der Ehe zwischen nichtkatholischen östlichen und westlichen Christen ist ebenso die Segnung durch den Priester maßgebend; für Ehen zwischen Ungetauften ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die vom jeweiligen staatlichen Recht vorgeschriebene oder anerkannte Eheschließungsform zu beachten. Allein für Ehen von nichtkatholischen Christen der Kirchen oder kirchlichen Gemeinschaften, die sich im Westen von Rom getrennt haben, bliebe der vortridentische Zustand anerkannt, wonach das Sakrament der Ehe auch bloß durch private Ehwilenserklärung, auch nur in brieflicher Form, zustande kommt. Da nun seit dem 28. November 1983 die nichtkatholischen Christen nicht mehr den rein kirchlichen Gesetzen unterstehen, kann ein zuständiges Gericht der Lateinischen Kirche, angesichts der Gesetzeslücke im CIC, auch hinsichtlich der materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen der Ehe von nichtkatholischen Christen, wie schon nach früherem Recht hinsichtlich der Eheschließungsform, bloß das Kriterium des Naturrechts anwenden, so daß die Ehe vom katholischen Standpunkt aus auch dann als gültig beurteilt wird, wenn sie nach dem Recht, dem die Partner unterstehen, nichtig ist oder nach dem Gesetz überhaupt nicht geschlossen werden kann. Wegen der Bedeutung der Ehe in Kirche und Gesellschaft ist eine solche Lehrauffassung doch wohl nicht mehr vertretbar und nicht gerechtfertigt. Ein solcher Maßstab verstößt gegen die ökumenischen Prinzipien und redet der heute verbreiteten liberalistischen Eheauffassung das Wort, wonach die Ehe keine gesellschaftliche Institution, sondern eine rein private Angelegenheit ist, die in einer von den Partnern bestimmten Form geschlossen und nach Belieben wieder geschieden werden kann.

Diese wenigen Beispiele machen deutlich, daß die Beschränkung der Verpflichtungskraft der rein kirchlichen Gesetze auf die Katholiken ohne Berücksichtigung von Rechtsordnungen, denen nichtkatholische Christen unterstehen, eine Reihe von Fragen offen läßt. Da der CIC keine Regelungsnormen über die Anerkennung und verbindliche Anwendung fremder Ehernormen enthält, bleibt es Aufgabe der Lehre und Rechtsprechung, Grundsätze stillschweiger oder formaler Verweisung zu entwickeln, wobei durch das *ius divinum* und die Prinzipien des Naturrechts Grenzen gesetzt sind.



# ZUR FORMFREIHEIT (C. 1117 CIC) KATHOLISCH GETAUFTER, AKATHOLISCH ERZOGENER KINDER

von Heinrich J. F. Reinhardt

## 1. DIE FRAGESTELLUNG

Ein schwieriges Problem in der Rechtsanwendung stellt nach wie vor die gesetzliche Freistellung jener Katholiken von der kanonischen Eheschließungsform dar, die *actu formali ab Ecclesia defecerint* (c. 1117 CIC). Dies gilt insbesondere für katholisch getaufte, aber nichtkatholisch erzogene Kinder, die später einen Nichtkatholiken zivil (und ggf. nichtkatholisch kirchlich) heiraten. Wenn diese Ehe geschieden wird, und ein Partner in zweiter Ehe einen Katholiken heiraten will, ist die Gültigkeit der ersten Ehe nach kanonischem Recht zu prüfen. Weil die im Kodex von 1983 gegenüber dem bisherigen Recht neue, gesetzliche Formbefreiung in c. 1117 CIC positiv-rechtlicher Art ist, kann sie - darin besteht Konsens - keine Anwendung auf die vor dem 27. November 1983 geschlossenen Ehen finden.

Die Ehrechtskommentare und -lehrbücher zum neuen Kodex gehen auf die Thematik der Formbindung katholisch getaufter, aber akatholisch erzogener Kinder z. T. nicht gesondert ein - so LÜDICKE<sup>1</sup>, SCHWENDENWEIN<sup>2</sup>, PRIMETSHOFER<sup>3</sup> und ZAPP<sup>4</sup> - oder sie geben zu dieser Frage unterschiedliche Antworten. So bleiben nach SEBOTT<sup>5</sup> und PRADER<sup>6</sup> katholisch getaufte Kinder, die nicht selbst den formalen Akt des Kirchenabfalls gesetzt haben, sondern die von ihren Eltern einer nichtkatholischen Konfession bzw. Religion zugeführt und in dieser erzogen wurden, formpflichtig. SEBOTT beruft sich darauf, daß die in den Entwürfen zu c. 1117 CIC noch vorgesehene Erweiterung *aut notorie* (nach *nec actu formali*) des Befreiungstatbestandes von der Kodex-Reformkommission aus Gründen der Rechtssicherheit gestrichen wurde, was zu

1 Vgl. LÜDICKE, K.: MK 1086, 3 u. 9, 1117, 2.

2 Vgl. SCHWENDENWEIN, H., Das neue Kirchenrecht. Graz-Köln-Wien <sup>2</sup>1984, 396f.

3 Vgl. PRIMETSHOFER, B., Die Eheschließung: HdbKathKR, 782-795.

4 Vgl. ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg/Br. <sup>7</sup>1988, 114f u. 178f.

5 Vgl. SEBOTT, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt 1983, 164.

6 Vgl. PRADER, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Bozen <sup>3</sup>1991, 130-132.

einer "bedauerlichen Lücke"<sup>7</sup> in der Gesetzgebung geführt habe, die keine andere Entscheidung als die von ihm vertretene Formbindung dieser Kinder ermögliche. In der zweiten, völlig neu bearbeiteten Auflage seines Eherechtslehrbuches, argumentiert SEBOTT in gleicher Weise, gelangt damit zu dem gleichen Ergebnis, spart dabei jedoch das Thema der Formgebundenheit bzw. Formfreiheit katholisch getaufter, aber nichtkatholisch erzogener Kinder aus<sup>8</sup>. Differenzierter und alle Erwägungen *pro* und *contra* gegeneinander abwägend haben sich HEIMERL und PREE<sup>9</sup> für die Freistellung der genannten Personen von der kanonischen Eheschließungsform ausgesprochen, wenigstens dann, wenn die Eltern im Namen des Kindes (vor Vollendung seines siebten Lebensjahres) einen formellen Akt gesetzt haben, um die Kirche zu verlassen. Den Betroffenen, die durchweg von ihrer Formbindung nicht wissen (können), dürfe das Recht auf eine (gültige) Eheschließung nicht verwehrt werden<sup>10</sup>. Zum gleichen Ergebnis kommt Karl-Heinz SELGE<sup>11</sup>, der sich eingehend mit den vorgetragenen Argumenten auseinandergesetzt, detailliert die Arbeit der Kodex-Reformkommission in dieser Frage analysiert und die gesamte Thematik in den ekklesiologischen Kontext des neuen Kodex eingeordnet hat. Sein Fazit: "Sollte ein katholisch getauftes Kind außerhalb der katholischen Kirche aufgewachsen sein, so ist das tatsächliche Stehen außerhalb der «*communio plena*» durch konkludentes Handeln des Eheschließenden - hier wäre vornehmlich und notwendig an das persönliche Bekenntnis zu denken - feststellbar. Dieser Personenkreis kann gemäß c. 1117 unter «Einhaltung irgendeiner öffentlichen Eheschließungsform» (c. 1117 § 2) eine gültige und sakramentale Ehe schließen"<sup>12</sup>.

---

7 SEBOTT, Eherecht, 164.

8 Vgl. SEBOTT, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt <sup>2</sup>1990, 184: "In dem ersten Entwurf für das Eherecht aus dem Jahre 1975 war vorgesehen, daß auch Katholiken, die zwar nicht durch Formalakt, wohl aber *notorisch* (notorie) von der Kirche abgefallen waren, formfrei sein sollten. Da die Worte «aut notorie» von der Kommission gestrichen wurden, bleibt eine bedauerliche Lücke in der Gesetzgebung, weil alle, die ohne eine formelle Erklärung die Kirche «lautlos» verlassen haben, keine gültige Ehe eingehen, weil sie an die kanonische Formpflicht gebunden sind, ohne sich dessen bewußt zu sein".

9 Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien-New York 1983, 245-247.

10 Vgl. ebd., 246.

11 Vgl. SELGE, K.-H., Zur Verpflichtung katholisch getaufter jedoch nichtkatholisch erzogener Christen auf die kanonische Eheschließungsform. Eine Auseinandersetzung mit c. 1117 in ekklesiologischem Kontext: AfkKR 159 (1990) 410-426.

12 Ebd., 426.

In der anstehenden Frage gab es nach dem umfassenden Artikel von SELGE zwei Entscheidungen römischer Dikasterien aus den Jahren 1993 und 1994, die für die Anwendung des c. 1117 CIC auf den genannten Personenkreis hilfreich sein können.

## 2. DIE RÖMISCHEN ENTSCHEIDUNGEN AUS DEN JAHREN 1993 UND 1994

Zu der Frage, ob katholisch getaufte Kinder, die von ihren Eltern akatholisch erzogen werden, jenen zugezählt werden können, die *actu formali ab Ecclesia defecerint* (vgl. c. 1117 CIC) und daher nicht an die kanonische Eheschließungsform gebunden sind, wurden folgende römische Entscheidungen getroffen:

Der Bischof von Augsburg legte am 25. Juli 1993 die Frage vor: "Utrum forma canonica, de qua in c. 1117, servanda sit, si pars minor actu formali ab Ecclesia catholica defecerit, an pars sui compos sit vel usum rationis habeat oporteat". Er wies in der Erläuterung auf die Situation in Deutschland hin, daß Eltern für ihr unter 14 Jahre altes Kind den Kirchenaustritt vor der zuständigen staatlichen Stelle erklären können, und zwar teils in Verbindung mit einem folgenden Übertritt zu einer anderen Kirche, kirchlichen Gemeinschaft oder Sekte, teils ohne einen Übertritt dieser Art.

Das *Pontificium Consilium De Legum Textibus Interpretandis* antwortete am 26. Juli 1994: "Excellentiam tuam enixe rogo ut pro oculis habeat eiusmodi in adiunctis defectionem ab Ecclesia catholica non haberi ideoque, deficiente supposito, sermonem de formalitate actus minime prodesse. His rebus praemissis, dubium iuris dari non videtur" (Prot. N. 3944/93)<sup>13</sup>.

Die zweite römische Entscheidung<sup>14</sup> ist getroffen worden von der *Congregatio de Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum*, und zwar auf eine Anfrage des Bischofs von Terra Magna (USA) vom 19. Juli 1993. Vorausgegangen war ein Briefwechsel mit dem *Pontificium Consilium De Legum Textibus Interpretandis*. Dieser Erstadressat der Anfrage hatte sich nicht für zuständig erklärt, weil es sich um die erbetene Lösung eines konkreten Einzelfalles handelte und nicht um eine allgemeine Gesetzesauslegung. Hierfür sei die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramente zuständig. Der daraufhin der Kongregation vorgelegte Fall handelte von einem 1967 katholisch getauften Mädchen, das im

13 Der Official von Augsburg, Domkapitular Dr. Paul WIRTH, hat freundlicherweise diesen Briefwechsel allen Offiziellen zur Kenntnis gegeben.

14 Sie ist abgedruckt mit allen Briefwechseln: VANN, K. W. / DONLON, J. I. (Hrsg.), Roman replies and CLSA advisory opinions. Washington 1994, 16-19.

Alter von 11 Jahren zusammen mit seiner katholischen Mutter in der *Trinity Church (Assembly of God Church)* erneut getauft und eingegliedert wurde. Dieses Mädchen bezeichnete sich zur Zeit der Anfrage als Baptistin, sie ist nie zur katholischen Kirche zurückgekehrt. Im Jahre 1982 hatte sie zunächst einen katholischen Mann nur zivil geheiratet. Die Ehe wurde geschieden (sie war auch wegen beidseitiger Formbindung kirchlich nicht gültig zustande gekommen). Die zweite Ehe schloß die Frau im Jahre 1987 mit einem Nichtkatholiken, ebenfalls nur zivil. Auf die Gültigkeit dieser zweiten Ehe bezog sich die Anfrage.

Die Kongregation antwortete am 14. September 1993. Nach dem (auch schon zuvor vom *Consilium*) gegebenen Hinweis, daß die Diskussion um den formalen Akt nach c. 1117 CIC in den römischen Dikasterien noch nicht abgeschlossen sei, stellte die Kongregation zunächst fest, daß die Taufe in der *Assembly of God Church* in erster Linie eine Entscheidung der Mutter war, die ihrer Tochter in dem Alter von elf Jahren nicht als «formaler Akt» des Abfalls von der Katholischen Kirche zugerechnet werden kann. Dann aber heißt es weiter: "At some time later in her life, she may have deliberately and willingly confirmed the conversion to the non-Catholic sect, which had originally been the decision of her mother. This might be supposed based upon the fact that she never again thought of returning to the Catholic Church and remained faithful to the practises of a good Baptist. There is then the possibility that she may have demonstrated her complete separation from the Catholic Church in some formal manner. In this case she would be considered exempt from the canonical form for the marriage contracted with Boniface Tedesco on August 9, 1987"<sup>15</sup>.

Beide Entscheidungen spiegeln die Diskussion in der Kodex-Reformkommission wider, sie zeigen aber auch Unterschiede.

### **3. REFLEXIONEN ÜBER DIE RÖMISCHEN ENTSCHEIDUNGEN IM LICHT DER DISKUSSION IN DER KODEX-REFORMKOMMISSION**

Die Übereinstimmung der beiden römischen Entscheidungen besteht darin, daß ein katholisch getauftes Kind, das von seinen Eltern einem anderen als dem katholischen Bekenntnis zugeführt wird, durch diesen Bekenntniswechsel, den die Eltern vorgenommen haben, selbst keinen «formalen Akt» im Sinne des c. 1117 CIC gesetzt hat. In der Antwort auf die Augsburger Frage wird dazu erläutert, daß hier der Abfall des Kindes von der Kirche «unterstellt» wird,

<sup>15</sup> Ebd., 19.

aber nicht bewiesen ist<sup>16</sup>. Insofern liege auch kein *dubium iuris* vor. Ein Weiteres geht aus dieser Antwort hervor: Die Anfrage bezog sich auf die in Deutschland geltende staatliche Rechtslage, nach der ein Kind erst ab Vollendung des 14. Lebensjahres selbst den Austritt aus einer Religionsgemeinschaft erklären kann. Bis zu diesem Zeitpunkt können diesen Akt - unbeschadet gestufter Mitwirkungsrechte des Kindes - nur die Erziehungsberechtigten mit Wirkung für das Kind erklären<sup>17</sup>. Die Interpretation nimmt in ihrer Antwort keine Differenzierungen bezüglich des Alters des Kindes vor. Das entspricht der Meinung der Kodex-Reformkommission, daß ein Minderjähriger erst nach Vollendung des 14. Lebensjahres selbst den formalen Akt des Kirchenabfalls setzen kann<sup>18</sup>. Eine andere kirchenrechtliche Altersstufung<sup>19</sup> als jene, die zufällig dem deutschen staatlichen Recht entspricht, ist für die anstehende Frage daher nicht erforderlich. Das päpstliche *Consilium* hatte nur die gestellte Rechtsfrage zu beantworten, es hatte keinen konkreten Fall zu lösen. Die Frage, welche Bedeutung das Verharren in und das spätere Bekennen zu der von den Eltern bestimmten anderen Konfession bzw. Religion für die Formpflicht des betreffenden Minderjährigen hat, wurde weder gestellt noch beantwortet. Insofern unterscheidet sich die erstgenannte römische Entscheidung von der zweiten der Sakramentenkongregation, die - obgleich früher ergangen - einen konkreten Fall zu lösen hatte, bei dem dieses Verharren und Bekennen mit zu würdigen war, ja sogar den entscheidenden Unterschied im Ergebnis zu der erstgenannten Entscheidung brachte. Durch das Verharren und das spätere eigene Bekennen, hier zur Gemeinschaft der Baptisten, so die Kongregation, mag sich die Jugendliche die Entscheidung der Eltern ausdrücklich und erkennbar zu eigen gemacht und diese bestätigt haben. An eine Rückkehr zur katholischen Kirche habe sie nie gedacht, sondern vielmehr damit ihre vollständige Trennung von ihr "in some formal manner"<sup>20</sup> demonstriert. Deshalb könne sie unter die Ausnahmeklausel des c. 1117 CIC fallen

---

16 Vgl. hierzu auch den Bericht von Bruno PRIMETSHOFER über diesen Briefwechsel: ÖAKR 41 (1992) 429.

17 Vgl. Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921.

18 Vgl. *Communicationes* 8 (1976) 57.

19 Etwa die durch die Wertung des Kirchenabfalls als Delikt erfolgte Gleichsetzung der Deliktfähigkeit, die erst mit Vollendung des 16. Lebensjahres beginnt (c. 1324, § 1, 4° CIC), mit jener Fähigkeit, einen formalen Akt im Sinne des c. 1117 CIC zu setzen (vgl. hierzu auch den Bericht von SELGE, Eheschließungsform, 424), oder das Übertragen der Taufrechtsnormen (c. 852 CIC) auf die anstehende Frage mit der Folge, daß ein Kind bereits mit Vollendung des siebten Lebensjahres selbst den formalen Akt setzen kann (so HEIMERL / PREE, Kirchenrecht, 247).

20 VANN / DONLON, Roman replies and CLSA advisory opinions, 19.

und sei deshalb zum Zeitpunkt ihrer (zweiten) Heirat im Jahre 1987 nicht formpflichtig gewesen.

Im Ergebnis liegt diese Entscheidung der Sakramentenkongregation auf der Argumentationslinie der Kodex-Reformkommission, die zwar nach langem Ringen um eine, möglichst jede Rechtsunsicherheit ausschließende Formulierung der Ausnahmeregelung<sup>21</sup> schließlich die jetzt geltende Fassung gewählt hat, die aber durch diese Fassung jene nicht von der Ausnahmeregelung ausschließen wollte<sup>22</sup>, die - obwohl in der katholischen Kirche getauft - "*tamen subiective nullo modo Ecclesiae catholicae adhaerent et saepe nullam scientiam de illa obligatione formae canonicae observandae habere possunt*"<sup>23</sup>. Der Relator fährt fort: "*Et non debemus nos illis hominibus viam ad matrimonium validum claudere*"<sup>24</sup>.

Für die Gerichts- und Verwaltungspraxis bedeutet die auf dieser Linie der Kodex-Reformkommission liegende Entscheidung der Sakramentenkongregation *in casu*, daß nach meiner Ansicht in ähnlichen Fällen nicht leichthin eine Ehe wegen Nichteinhaltens der kanonischen Eheschließungsform für nichtig erklärt werden darf mit der Begründung, seinerzeit habe das katholisch getaufte Kind keinen eigenen Formalakt setzen können und sei deshalb weiterhin formpflichtig. Ausdrücklich stimme ich HEIMERL und PREE zu, die im Zusammenhang mit der anstehenden Frage darauf hinweisen, daß "eine Ehe nicht zuerst von der Möglichkeit des Scheiterns und der Ungültigerklärung her gesehen werden"<sup>25</sup> darf, sondern daß sie "zunächst vom *favor* für ihr gültiges Zustandekommen und ihren Bestand beurteilt werden"<sup>26</sup> muß.

---

21 Vgl. hierzu die verschiedenen Textvorschläge und die Gründe ihrer Verwerfungen: *Communicationes* 8 (1976) 54-61.

22 So auch SELGE, Eheschließungsform, 422.

23 *Communicationes* 8 (1976) 59.

24 Ebd.

25 HEIMERL / PREE, *Kirchenrecht*, 247.

26 Ebd.

## C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

---

### 1. Ansprache Papst JOHANNES PAULS II. vom 22. Januar 1996 an die Mitglieder des Gerichtes der Römischen Rota\*

1. Von Herzen danke ich Ihnen, Herr Dekan, für die gehaltvollen Worte, die Sie im Namen aller Anwesenden gesprochen haben. Mit Ihnen grüße ich herzlich die Richter (Auditoren), die Kirchenanwälte, die Bandverteidiger, die Kanzleibeamten, die Anwälte der Rota und die Studenten des *Studio Rotale*. Zu Beginn des neuen Gerichtsjahres wünsche ich Euch allen Frieden und eine fruchtbare Tätigkeit auf diesem anspruchsvollen Gebiet der Vertiefung und der konkreten Anwendung des Rechts.

Es ist mir immer eine große Freude, Euch aus diesem traditionsreichen Anlaß zu empfangen. Er bietet mir die Gelegenheit, Euch meine aufrichtige Dankbarkeit und meine Wertschätzung für die Treue und den Einsatz auszusprechen, womit Ihr Eurem besonderen kirchlichen Dienst nachkommt. In seinem Grußwort hat der Dekan die Probleme aufgezeigt, die sich dem Verstand, dem Gewissen und dem Herzen der Auditoren bei der Ausübung der richterlichen Gewalt aufdrängen. Es sind Probleme, die bei mir volles Verständnis finden und bei denen ich mit einigen Überlegungen verweilen möchte.

Ich werde von einigen grundlegenden Begriffen über die wahre und echte Natur der Ehenichtigkeitsprozesse ausgehen, um dann von der spezifischen Aufgabe des kirchlichen Richters zu sprechen, die darin besteht, der Besonderheit eines jeden einzelnen Falles nachzugehen, und zwar im Kontext seines ihm eigenen kulturellen Umfeldes.

2. Die wahre Natur der Ehenichtigkeitsprozesse kann außer aus deren eigenem Gegenstand auch aus der Einordnung innerhalb der kanonischen Normen gefolgert werden, die Einleitung, Verlauf und Entscheidung des Verfahrens regeln. So hat der Gesetzgeber einerseits eine Reihe besonderer Normen für Ehenichtigkeitsverfahren aufgestellt (vgl. cc. 1671-1691 CIC; c. 1357-1384 CCEO), andererseits aber verfügt, daß auch auf diese "die Kanones über das Gerichtswesen im allgemeinen und über das ordentliche Streitverfahren" angewendet werden müssen (c. 1691 CIC; c. 1376 CCEO). Gleichzeitig hat er

---

\* O.R. vom 22./23. 1. 1996; deutsch nach OssRom (dt) vom 16. 2. 1996, 26. Jahrgang, Nr. 7. Einführung von Heribert HEINEMANN s. u. 193-195.

ausdrücklich daran erinnert, daß es sich um Personenstandssachen handelt, d. h. um die Stellung der Personen in bezug auf die kirchliche Rechtsordnung (vgl. c. 1691 CIC) und in bezug auf das öffentliche Wohl der Kirche (vgl. c. 1691 CIC; c. 1376 CCEO).

Ohne diese Vorbemerkungen ist es nicht möglich, einige Vorschriften beider *Codices*, des lateinischen und des orientalischen, zu verstehen, in denen vornehmlich das Handeln der öffentlichen Gewalt in Erscheinung tritt. Denken wir z. B. an die Rolle des Richters bei der Durchführung der prozessualen Beweiserhebung, bei der er sogar bei Nachlässigkeit der Parteien ergänzend tätig wird, oder an die unentbehrliche Anwesenheit des Ehebandverteidigers in seiner Eigenschaft als Schützer des Sakramentes und der Gültigkeit der Ehe oder auch an die Initiative, die vom Kirchenanwalt ausgeht, wenn er in bestimmten Fällen als Kläger auftritt.

Gleichzeitig zeigt aber die gegenwärtige Gesetzgebung der Kirche großes Verständnis dafür, daß der in Frage gestellte Personenstand nicht allzulange ungeklärt bleibt. Daraus leitet sich die Möglichkeit ab, verschiedene Gerichte anzugehen, um die Beweismöglichkeiten zu erleichtern (vgl. c. 1673 CIC; c. 1359 CCEO), ebenso in der Berufungsinstanz die Kompetenz, neue Nichtigkeitsgründe als erstinstanzlich zuzulassen und darüber zu entscheiden (*tamquam in prima instantia*; vgl. c. 1683 CIC; c. 1369 CCEO), oder auch das abgekürzte Berufungsverfahren, nämlich nach einem affirmativen Urteil unter Wegfall aller Prozeßformalitäten das Urteil durch einfaches Dekret zu bestätigen (vgl. c. 1682 CIC; c. 1368 CCEO).

3. Über allem aber stehen die öffentlich-rechtliche Natur des Ehenichtigkeitsprozesses und zugleich die rechtsspezifische Klärung eines Status, d. h. die Feststellung einer objektiven Wirklichkeit auf dem Prozeßweg, nämlich die Existenz eines gültigen oder nichtigen Bandes. Diese Qualifizierung kann im realen Verfahren nicht durch die Tatsache verdunkelt werden, daß der Nichtigkeitsprozeß in den breiteren Rahmen der Streitverfahren eingefügt ist. Man muß außerdem daran erinnern, daß die Eheleute zwar das Recht haben, Klage auf Nichtigkeit ihrer Ehe zu erheben, aber nicht das Recht auf deren Nichtigkeit oder Gültigkeit. Es handelt sich also in Wirklichkeit nicht darum, einen Prozeß anzustrengen, der mit einem die Ehenichtigkeit feststellenden Urteil abschließt, sondern eher um die rechtliche Befugnis, der zuständigen kirchlichen Autorität die Frage der Nichtigkeit ihrer eigenen Ehe vorzulegen und um eine diesbezügliche Entscheidung nachzusuchen. Das hindert jedoch nicht, daß den Eheleuten - da es sich ja um ein Verfahren handelt, daß die Feststellung des eigenen Personenstands betrifft - die wesentlichen Prozeßrechte zuerkannt und gewährt werden: Anhörung im Laufe des Verfahrens, Vorlage von Ur-



kunden und Sachverständigengutachten, Benennung von Zeugen, Einsicht in alle aufgekomenen Akten sowie Einreichung von Verteidigungsschriftsätzen.

4. Nie darf man jedoch vergessen, daß es hier um ein unverfügbares Gut geht und daß dabei das oberste Ziel in der Feststellung einer objektiven Wahrheit besteht, die auch das öffentliche Wohl berührt. In dieser Hinsicht können bestimmte Prozeßhandlungen - wie z. B. die Vorlage gewisser Zwischenverfahren oder Verhaltensweisen, die das Verfahren verzögern, die nicht sachdienlich bzw. unerheblich sind oder solche, die das Erreichen dieses Ziels geradezu behindern - im kirchlichen Prozeß nicht zugelassen werden. In diesem allgemeinen Rahmen erscheint deshalb der Rückgriff auf Beschwerden, die sich auf mutmaßliche Verletzungen des Verteidigungsrechts beziehen, als ein reiner Vorwand. Gleiches gilt auch für die Forderung, auf den Ehenichtigkeitsprozeß Verfahrensnormen anzuwenden, die für Prozesse anderer Art gelten, aber für Verfahren, die nie in Rechtskraft erwachsen, völlig unangemessen sind.

Diese Prinzipien müssen ausgearbeitet und in eine klare Gerichtspraxis umgesetzt werden, vor allem durch die Rechtsprechung des Gerichts der Römischen Rota, so daß weder das Universal- und Partikularrecht noch die Rechte der am Verfahren rechtmäßig beteiligten Parteien verletzt werden. Die Rota soll den Gesetzgeber außerdem zu Verbesserungen anregen oder auch zu Normen, die die spezifische Anwendung des *Codex* regeln, wie es schon früher geschehen ist (vgl. *Instructio S. Congregationis de Disciplina Sacramentorum «Provida Mater Ecclesia»*, 15. August 1936: AAS 28 [1936] 313-361).

5. Ich vertraue darauf, daß diese Überlegungen dazu beitragen, die Hindernisse aus dem Weg zu räumen, die sich einer schnellen Entscheidung der Verfahren in den Weg stellen könnten. Für ein angemessenes Urteil in diesen Prozessen halte ich aber einige Bemerkungen hinsichtlich der Notwendigkeit, jeden einzelnen Fall zu bewerten und darüber zu beschließen, für nicht weniger bedeutend, wobei die Individualität jeder Person und gleichzeitig die Eigenart der Kultur, in der sie aufgewachsen ist und lebt, in Betracht gezogen werden muß. Schon zu Beginn meines Pontifikats habe ich deshalb, als ich die Wahrheit über die Menschenwürde verdeutlichen wollte, unterstrichen, daß der Mensch ein einmaliges, einzigartiges und nicht wiederholbares Wesen ist (vgl. AAS 71 [1979] 66).

Diese Unwiederholbarkeit betrifft das menschliche Individuum nicht als abstrakten Begriff, sondern eingebunden in die historische, ethnische, soziale und vor allem kulturelle Wirklichkeit, die es in seiner Einmaligkeit kennzeichnet. Auf jeden Fall wird das grundlegende und unverzichtbare Prinzip der Unantastbarkeit des göttlichen Rechts - sei es das natürliche, sei es

das positive -, das in den kanonischen Normen über die verschiedenen Materien authentisch formuliert ist, erneut bekräftigt. Es kann nie darum gehen, die objektive Norm dem Gutdünken der Privatpersonen anzupassen und - noch weniger - ihr eine willkürliche Bedeutung und Anwendung zu geben. Ebenso muß ständig gegenwärtig sein, daß die einzelnen, vom Kirchenrecht festgelegten rechtlichen Institute - ich denke dabei besonders an die Ehe, ihr Wesen, ihre Eigenschaften und ihre wesenseigenen Ziele - immer und in jedem Falle ihre Geltung und ihren wesentlichen Inhalt haben und behalten müssen.

6. Da aber das abstrakte Gesetz seine Ausführung in einzelnen, konkreten Tatbeständen findet, ist es eine Aufgabe von sehr großer Verantwortung, die spezifischen Fälle in ihren verschiedenen Aspekten zu bewerten, um festzustellen, ob und in welcher Weise sie der vorgegebenen Norm unterliegen. Gerade in dieser Phase entfaltet der Richter in ureigenster Weise seine Klugheit; hier «spricht» er in Wahrheit «Recht», indem er das Gesetz und seine Zielsetzung verwirklicht, fern von vorgefaßten geistigen Kategorien, die vielleicht in einer bestimmten Kultur und in einer besonderen historischen Epoche ihre Gültigkeit haben können, aber gewiß nicht *a priori* immer und überall und für jeden einzelnen Fall anwendbar sind.

Im übrigen hätte sich die Rechtsprechung der Römischen Rota, die dann in nicht wenige *Canones* des geltenden *Codex* übertragen und gleichsam geheiligt worden ist, nicht entfalten, verfeinern und verbessern können, wenn sie nicht - mutig und zugleich umsichtig - die Aufmerksamkeit auf eine artikulierte Anthropologie gerichtet hätte, d. h. auf eine Konzeption des Menschen, die vom Fortschritt der Humanwissenschaft herkommt, die ihrerseits von einer klaren und authentisch fundierten philosophischen und theologischen Vorstellung erleuchtet ist.

7. So ist Euer sehr anspruchsvolles richterliches Amt eingefügt - gleichsam eingefangen - in dem jahrhundertalten Bemühen, mit dem die Kirche den Kulturen der Welt jeder Zeit und jeden Ortes begegnet ist. Daraus hat sie all das angenommen, was sie an wesentlich Gültigem vorfand, und das, was mit den unveränderlichen Ansprüchen der Würde des als Abbild Gottes geschaffenen Menschen im Einklang steht. Wenn diese Überlegungen für alle Richter der Gerichtshöfe, die in der Kirche tätig sind, gelten, dann scheinen sie um so mehr angemessen zu sein für Euch, Auditoren eines Gerichtes, an das definitionsgemäß und aufgrund seiner erstrangigen Zuständigkeit die Prozesse aus allen Kontinenten der Erde durch Berufung herangetragen werden. Nicht also bloß um der äußeren Erscheinung willen, sondern wegen des Zusammenhanges mit der Euch anvertrauten Aufgabe sieht der erste Artikel der Normen der Römischen Rota vor, daß das Richterkollegium aus Auditoren bestehe, die "vom Papst aus verschiedenen Teilen der Erde ausgewählt werden" ("e variis

terrarum orbis partibus a Summo Pontifice selecti"). International ist also Euer Gerichtshof, der in sich die Beiträge der verschiedensten Kulturen vereint und sie im höheren Licht der geoffenbarten Wahrheit harmonisiert.

8. Ich bin sicher, daß diese Überlegungen in Eurem Geist als umsichtige und erleuchtete Richter volle Zustimmung finden werden wie auch bei all denen, die bei der Gerichtsbarkeit der Rota mitarbeiten: Kirchenanwälte, Bandverteidiger und Advokaten. Ich ermahne Euch alle, dieselben Absichten zu verfolgen, sei es was die prozessualen Initiativen, sei es was die Vertiefung des Studiums der einzelnen Fälle betrifft. Indem ich für Euch die Überfülle der Gnaden und Einsichten erbitte, wie sie zu Beginn dieses Tages zur Eröffnung des Gerichtsjahres die Liturgie vom Geist der Wahrheit erlehrt wurden, sende ich Euch allen als Zeichen meiner Wertschätzung für Eure großherzige Hingabe im Dienst der Kirche einen besonderen Apostolischen Segen.

\* \* \*

## 2. Dekret der Apostolischen Signatur vom 20. Januar 1995, Prot. Nr. 25249/94 VT, *Nullitatis matrimonii*\*

1. In causa X, vir actor anno 1990 matrimonium suum nullitatis accusavit apud Tribunal X, quod die 25 novembris 1992 a Rev.mo Vicario iudiciali N consensus, de quo in c. 1673, 4°, exquisivit. Muliere conventa interrogata et ulterioribus ad rem notitiis a Rev.mo Vicario iudiciali X peritis, iisque receptis, Rev.mus Vicarius iudicialis N die 7 maii 1993 consensus suum hac sub conditione dedit: "Das Gericht von X sendet alle Schriftstücke in dieser Ehesache an das Gericht in N (Unterlagen für Litis contestatio, Interrogatorium für die nichtklagende Partei zusammen mit dem Protokoll der Befragung des Klägers).

---

\* DANEELS, Frans, Einleitung zu den drei Dekreten der Apostolischen Signatur aus den Jahren 1995 und 1996: In den drei Ehefällen wohnt die belangte Partei in Deutschland, in der Diözese N, und wurden die Entscheidungen jenseits des Ozeans vom Gericht X und seinem Berufungsgericht Y gefällt. Nach der Entscheidung der Ehesache hat die nichtklagende Partei die Apostolische Signatur um Intervention gebeten. Darüber hinaus ist für die beiden Fälle Prot. Nr. 25249/94 VT und 27090/96 VT folgendes erwähnenswert: Nachdem der gemäß des Wohnsitzes der belangten Partei zuständige Gerichtsvikar aus Deutschland die Zustimmung erteilt hatte, daß der Ehenichtigkeitsprozeß von einem kirchlichen Gericht aus Übersee gerichtet werden konnte (vgl. c. 1673, 4° CIC), und nachdem die Ehesache jenseits des Ozeans bereits entschieden war, hat die belangte Partei die Unterstützung des kirchlichen Gerichts ihres Wohnsitzes aus Deutschland erhalten, um sich an die Apostolische Signatur zu wenden. Im Falle der Prot. Nr. 25610/94 VT war das Gericht X *ratione loci celebrationis matrimonii* zuständig.

... Auch die animadversiones defensoris vinculi und das Urteil (sind) nicht an die nichtklagende Partei, sondern an unser Gericht (zu) senden".

2. Tribunal X tunc causam pertractare coepit, neglecta autem condicione, de qua supra, et, matrimonio die 7 februarii 1994 nullo declarato ob defectum discretionis iudicii ex utraque parte, iudex unicus die 8 februarii 1994 mulieri conventae significavit sententiam affirmativam in prima instantia latam esse, quam adversus mulier conventa instantia diei 4 martii 1994 querelam nullitatis insanabilis ob ius defensionis denegatum (cfr. c. 1620, 7°) proposuit. Eam vero praedictus iudex unicus absque ulla disceptatione iudiciali epistola diei 14 martii 1994 reiecit, asserens: "Only when the Defender of the bond, has been deprived of his or her right to defend the bond, has the «right of defense» been denied". Forum Interdioecesanum Appellationis Y dein decreto 24 iunii 1994 sententiam affirmativam primae instantiae confirmavit.

3. Interea instantia diei 3 iunii 1994 Rev.mus Vicarius iudicialis N nomine mulieris conventae petierat interventum huius Supremi Tribunalis in casu.

Haec Signatura Apostolica die 23 iunii et iterum die 7 octobris 1994 omnia acta causam de qua supra respicientia petiit, quae tandem die 20 octobris 1994 a Rev.mo Vicario iudiciali X huc delata sunt.

#### SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

4. Attento quod Forum X sese valde leviter tribunal plerarumque probationem esse duxit, etenim:

- "Si partes in aliqua dioecesi sese cognoverunt, matrimonium contraxerunt et deinde per annos convixerunt, difficulter tribunal alius dioecesis haberi potest forum «loci in quo de facto colligendae sunt pleraeque probationes» (c. 1673, 4°)" (Declaratio Signaturae Apostolicae de foro plerarumque probationum diei 27 aprilis 1989: AAS 81 [1989] 892-894, n. 2).
- In casu partes sese cognoverunt in Germania atque matrimonium contraxerunt et usque ad eius naufragium in dioecesi N convixerunt.
- Ceterum, apud Forum X tantum praesto erant vir actor, soror eius et alius testis - cuius declarationes "are based solely on other people's stories and comments" - una cum perito Tribunalis.

5. Perpenso, circa consensum Rev.mi Vicarii iudicialis N ut Forum X de causa videret, quod:

- Omnino rationabile erat exigere ut pars conventa iudicialiter interrogaretur atque ea omnia quae ad ius defensionis pertinent agere posset in sede Tribunalis domicilii sui N (cfr. c. 1418).
- Quam ob rem Rev.mus Vicarius iudicialis N consensui, de quo in c. 1673, 4°, supradictam condicionem saltem quoad substantiam licite apposuit.

- Prorsus erronee Forum X huiusmodi condicionem reiecit et nihilominus censuit consensum, de quo in c. 1673, 4<sup>o</sup>, obtentum fuisse.
6. Perspecto, circa facultatem mulieri conventae denegatam exercendi in prima instantia ius defensionis, quod:
- Tribunal X asserit se litteris dierum 25 maii et 19 octobris 1993 parti conventae facultatem praebuisse interveniendi in causa, dum pars conventa contendit se nullam epistolam ex parte Fori X accepisse ante notitiam diei 8 februarii 1994 de decisione affirmativa in prima instantia lata.
  - In casu idem Tribunal nullam exhibet probationem de transmissione epistolarum dierum 25 maii et 19 octobris 1993 ad partem conventam et a fortiori de earum receptione ab eadem conventa; ceterum eius inscriptio in iis litteris valde inaccurata erat.
  - Epistola diei 19 octobris 1993 iudex X conventam citare voluit ut die 28 eiusdem mensis in sede Fori X compareret et subordinate ut ante eundem diem scripto responderet (sic).
7. Considerato, circa pertractationem querelae nullitatis ex parte iudicis X, quod:
- In casu querela nullitatis ob ius defensionis denegatum, a parte conventa die 4 martii 1994 proposita, a iudice X *contra* cc. 1589-1590 et 1627 absque ulla disceptatione iudiciali per s. d. «memorandum» diei 14 martii 1994 reiecta apparet.
  - Qui iudex secutus est aliquam erroneam opinionem privatam *contra* indicationes a IOANNE PAULO II in allocutione diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam datas (AAS 81 [1989] 922-927) de iure defensionis in causis nullitatis matrimonii sedulo servando.
8. Animadverso quod Forum Interdioecesanum Appellationis Y illud «memorandum» iudicis X simpliciter modo omnino acritico admisit et sententiam primae instantiae die 24 iunii 1994 decreto confirmavit, quamquam eadem sententia mulieri conventae minime publicata erat ad normam cc. 1614-1615, et ita etiam idem Tribunal Appellationis ius conventae despexit.
9. Animadverso quoque quod:
- Tribunal X in casu non servavit ordinem processus iure statutum: ita v. g. eodem die 28 novembris 1993 libellum admisit, dubia concordavit et totam instructionem causae complevit.
  - Eius defensor vinculi ita graviter suo muneri defuit, ut ageret contra vinculum (cfr. c. 1432 et alloc. IOANNIS PAULI II ad Rotam Romanam diei 5 februarii 1988: AAS 80 [1988] 1178-1185).
  - Iurisprudentia tam Fori X quam eius Tribunalis Appellationis, ad meritum causae quod attinet, prorsus deficiens apparet.

- Quamvis haec Signatura Apostolica iam pluries Tribunalia, de quibus in casu, monuisset de cumulo munerum (salvo c. 1436 § 1) vitando et de distinctione inter utrumque Forum etiam ad ministros quod attinet servanda, in prima instantia Vicarius iudicialis adiunctus munere defensoris vinculi functus est; saltem unus iudex e collegio appellationis etiam munus iudicis apud Forum X primae instantiae sustinet atque defensor vinculi in secunda instantia simul est iudex apud Forum subordinatum X; tres insuper ministri qui in secunda instantia intervenerunt requisito titulo academico carent, quin umquam pro iis dispensatio petita et obtenta sit.

Omissis ceteris forte animadvertendis.

10. Visis votis Rev.di Promotoris Iustitiae deputati et Rev.mi Promotoris Iustitiae. Vi art. 124 n. 1 Const. Ap. *Pastor bonus*. Re sedulo examini subiecta. In Congressu, coram infrascripto Cardinali Praefecto die 20 ianuarii 1995 habito,

*decrevit:*

Restituitur - si et quatenus opus sit - mulier conventa in terminos ad appellandum coram Rota Romana a decisione qua iudex X querelam nullitatis reiecit;

*et declarat:*

Secus, eadem conventa uti potest iure suo exhibendi eidem Rotae Romanae petitionem novi eiusdem causae examinis una cum querela nullitatis, saltem adversus decretum ratihabitionis diei 24 iunii 1994;

atque iterum *monet:*

Tribunal X eiusque Forum Appellationis Y ut sedulo servant praescripta legis ad competentiam tribunalium, ordinem procedendi, ius defensionis tuendum et constitutionem tribunalium quod attinet, utque causas definiant prae oculis habitis tam allocutionibus IOANNIS PAULI II ad Rotam Romanam quarum iurisprudencia eiusdem Rotae. ... Et notificetur iis quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 20 ianuarii 1995.

\* \* \*

### **3. Dekret der Apostolischen Signatur vom 6. Juli 1995, Prot. Nr. 25610/94 VT, Nullitatis matrimonii**

Lata die 20 iulii 1994 a Foro X et die 7 octobris 1994 a Tribunali Y duplici decisione affirmativa conformi in causa de qua supra, pars conventa die 15 novembris 1994 ad hanc Signaturam Apostolicam provocavit, asserens: a) "daß

mir in dem Nichtigkeitsverfahren die mir zustehenden Rechte ... nicht eingeräumt worden sind", et b) "daß die Ehe ... kirchenrechtlich nicht nichtig war". Hac occasione ipsa quoque declaravit se solvere non posse expensas ad praefatas decisiones impugnandas.

Exquisitis opportunis ad rem notitiis necnon actis iudicialibus causam respicientibus, iisque receptis, atque obtento voto Rev.mi Promotoris Iustitiae et altero voto Rev.mi Votantis super iurisprudentiam Tribunalium X et Y in casu,

#### SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examini subiecta. Attento, circa modum procedendi Fori X in casu, quod plures apparent irregularitates, et praesertim:

- Interrogatio testium non ad normam iuris (cfr. cc. 1558-1569) peracta est, sed per questionnaire scriptum.
- Occasione publicationis processus partes invitatae sunt ad ultiores probationes exhibendas, sed non ad acta inspicienda (cfr. c. 1598 § 1).
- Dein post depositionem scriptam conventae eiusque matris, nulla nova publicatio processus facta est (contra c. 1598 § 2).
- Peritus, qui iam antea peritiam tam quoad actorem quam quoad conventam exaraverat, post peractam depositionem conventae, nullum supplementum peritiae praesentavit (sic).
- Ceterum Forum X munus procuratoris-advocati confundere videtur cum munere auditoris.
- Die 19 iulii 1994, qua conclusio in causa decreta est, notario mandatum est ut procuratores-advocatos de re certiores faceret necnon de facultate exhibendi intra mensem memoriale, si vellent, sed nulla invenitur huiusmodi epistola in actis.
- Quidquid id est, defensor vinculi iam eodem die 19 iulii 1994 brevissimas et omnino insufficientes animadversiones exhibuit et sententiam *iam die sequenti* (sic) lata est.
- Conventa instante, ei notificata est brevissima sententia, cuius praesertim pars *in facto* ita brevis et generica est, ut motivis *in facto* carens habenda est (cfr. c. 1611, 3°).

Perpenso quod nec defensor vinculi Y nec ipsum Forum Y ullam ex praefatis irregularitatibus detexerunt, sed e contra censuerunt omnia ad normam iuris peracta esse.

Animadverso, circa iurisprudentiam X, quae apparet in voto iudicis unici, quaeque a Tribunali Y confirmata est, quod ipsa neque cum indicationibus a Summo Pontifice IOANNE PAULO II in allocutionibus ad Rotam Romanam dierum 5 februarii 1987 et 25 ianuarii 1988 datis, neque cum constanti iurisprudentia Rotae Romanae congruit.

Cum quaedam ex praefatis irregularitatibus ius defensionis partis conventae afficiant. Vi muneris rectae administrationi iustitiae invigilandi (cfr. art. 124 n. 1 Const. Ap. *Pastor bonus*), in Congressu, coram infrascripto Praefecto die 6 iulii 1995 habito,

*decernit:*

1. a. Pars conventa, utatur si velit iure suo proponendi querelam nullitatis coram Foro Y adversus utramque vel alteram decisionem in casu latam aut petendi novum eiusdem causae examen a Rota Romana.
- b. Committitur Rev.mo Vicario iudiciali domicilii partis conventae ut ei hoc decretum notificare et explicare curet, utque pro opportunitate peritum in iure canonico designet ad eam adiuvandam ad decisionem in casu latam impugnandam et, si opus sit, gratuitum patrocinium petendum.
2. a. Tribunalia X et Y deinceps ad normam iuris et servata recta iurisprudencia procedant.
- b. Invitantur Em.mus Moderator Fori X et Exc.mus Moderator Tribunalis Y ut rectae administrationi in suo quisque tribunali invigilare velint.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 6 iulii 1995.

\* \* \*

#### **4. Dekret der Apostolischen Signatur vom 4. September 1996, Prot. Nr. 27090/96 VT, *Nullitatis matrimonii***

In causa de qua supra, Tribunal dioecesanum X die 29 februarii 1996 sententiam tulit affirmativam propter defectum discretionis iudicii ex utraque parte, quam adversus conventa die 11 martii 1996 querelam nullitatis ob ius defensionis denegatum proposuit. Hac querela non obstante, seu saltem eam ignorans, Tribunal Y sententiam decreto diei 28 martii 1996 confirmavit. Deinde die 11 aprilis 1996 Rev.dus Vicarius iudicialis adiunctus tribunalis primae instantiae sententiam declaravit executariam.

Conventa reclamante, hoc Supremum Forum, litteris die 24 iunii 1996 Tribunali X datis, sententiae executionem suspendit omniaque acta causam respicientia exquirit.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Perpenso quod:

- Ex una parte Rev.mus Vicarius iudicialis Tribunalis X litteris diei 15 iulii 1996 univoce asseruit: "No communiqué was ever received by this Tribu-



nal, nor by the Judge, regarding ... the further objection and complaint of nullity from Respondent, supposedly dated March 11, 1996".

- Ex altera tamen parte clare constat ex documentis a conventa allatis huiusmodi querelam die 11 martii 1996 revera et per litteras commendatas et via fax ipsi Tribunali X transmissam esse.
- Quam ob rem intentio conventae impugnandi sententiam primae instantiae ignorari nequit.

Perspecto insuper, ex praeliminari examine actorum iudicialium, quod:

- Non adest in actis documentum quo probatur procuratorem (conventae) ex officio a tribunali nominatum revera de eius nominatione certiozem factum esse eamque suscepisse.
- Non inveniuntur in actis indicationes notificationis, de qua in c. 1509 § 2, decretorum contestationis litis, publicationis actorum, conclusionis causae necnon sententiae.
- Decreto publicationis actorum partibus de facto impeditum est examen maximae partis probationum quae fere omnes inscribebantur «confidential» et uti tales a publicatione excludebantur (contra Allocutionem Summi Pontificis ad Rotam Romanam diei 26 ianuarii 1989, n. 6: AAS 81 [1989] 924).
- Sententia primae instantiae ad normam cc. 1614-1615 publicata non fuit (cfr. Allocutionem Summi Pontificis ad Rotam Romanam diei 26 ianuarii 1989, n. 7: AAS 81 [1989] 924).
- Ergo querela nullitatis contra decisiones in casu latas fundamento carere non videtur.

Considerato quod, non obstantibus praefatis anomaliis, conventio Rev.mi Vicarii iudicialis Tribunalis X est: "To the best of our knowledge the procedural law of the Code ... was compiled with completely. The Respondent's rights, especially her right of defence were meticulously honored" (sic).

Auditus Rev.mo Promotore Iustitiae deputato necnon Rev.mo Promotore Iustitiae; vi art. 124, n. 2 Const. Ap. *Pastor bonus*,

*decernit:*

- a) Confirmatur suspensio executionis sententiae in casu.
- b) Examen querelae nullitatis adversus decisiones in casu latas committitur Tribunali Rotae Romanae.

Et notificetur iis quorum interest, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 4 septembris 1996.

### 5. Dekret der Apostolischen Signatur vom 13. Dezember 1995, «*Praesumptiones facti*» pro causis nullitatis matrimonii\*

1. Ad hoc Supremum Tribunal pervenit quarta editio elenchi «praesumptionum» pro causis nullitatis matrimonii, ad usum Advocatorum, Defensorum Vinculi et Iudicum Tribunalis dioecesani N.

Ad rem in ipso elencho legitur: "The tribunal uses *presumptions of fact* as aids in reaching certitude. Presumptions of fact are drawn from experience of life in a given society and culture. ... Presumptions alone do not constitute proof of a given defect of consent, but they frequently clarify the significance of the facts in evidence, and, together with that evidence, can bring us moral certitude about the marriage's validity or nullity".

Usus harum praesumptionum videtur frequens, nam "(i)n dictating sentences, judges may simply give the *number* of any presumption. The typist will use the computer to place the corresponding paragraph in the text at that point".

Opportunis ad rem notis a Rev.mo Vicario iudiciali N requisitis, iisque receptis, Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal omnia ad rem spectantia sedulo studio subiecit.

2. Quo peracto, circa «praesumptiones» de quibus agitur, haec in genere animadvertenda sunt:

a. Iuxta c. 1586, praesumptiones, quae non statuuntur a iure, "iudex ne coniciat, nisi ex facto certo et determinato, quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaeret"; doctrina, ceterum, docet: «Praesumptum de praesumpto non admittitur».

«Praesumptiones» autem, de quibus in casu, in probata iurisprudencia canonica nonnisi uti adminicula, indicia vel circumstantiae, sed non tamquam verae praesumptiones habentur, nam nullitas - vel minus - matrimonii cum factis in eis adductis *directe* non cohaeret.

His non obstantibus, sermo fit de «praesumptionibus», quibus aliqua saltem vis probatoria agnoscitur, nam: "They ... can bring us moral certitude about the marriage's validity or nullity when the evidence alone would not have given rise to certitude".

b. Omnes illae «praesumptiones», una sola quodammodo excepta, sunt pro nullitate matrimonii.

---

\* Abgedruckt: PRC 85 (1996) 531-534; kommentiert: NAVARRETE, U., Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette «Presumptions of fact»: PRC 85 (1996) 535-548.

Etiamsi agatur de circumstantiis in quibus saepius quam in aliis nullitas habeatur matrimonii, nullo vero pacto praesumi potest fere omnia matrimonia huiusmodi in casibus contracta vel contrahenda esse nulla.

Eaedem proinde «praesumptiones» (quae immo etiam ad usum Defensorum Vinculi proponuntur) manifestant mentem quae declarationi nullitatis matrimonii favet, cum e contra gravis obligatio urgeat inquirendi veritatem obiectivam.

Huiusmodi «praesumptiones» itaque congruere videntur cum ordine iuridico in quo divortium admittitur, sed minime congruunt cum doctrina et lege canonica.

3. Circa aliquas ex illis «praesumptionibus», haec in particulari notanda sunt:
  - a. «Praesumptiones», quae iuvenem aetatem contrahentium respiciunt, non congruunt cum lege canonica, quae praesupponit virum a decimo sexto aetatis anno completo et mulierem a decimo quarto item completo generatim matrimonium valide inire posse (cfr. c. 1083 § 1), quam ob rem exceptio probanda est et nunquam praesumi potest.
  - b. «Praesumptiones» ex mente generali quae divortio vel infidelitati favet, admitti nequeunt, nam:
    - Doctrina et lex canonica e contra tenent errorem circa matrimonii unitatem vel indissolubilitatem aut sacramentalem dignitatem consensum matrimonialem non vitare, nisi in casu concreto reapse determinet voluntatem (cfr. c. 1099);
    - Summus Pontifex IOANNES PAULUS II in allocutione ad Rotam Romanam diei 29 ianuarii 1993 monuit: "Sarebbe grave ferita inferta alla stabilità del matrimonio e quindi alla sacralità di esso, se ... il cosiddetto «error iuris» circa una proprietà essenziale del matrimonio o la dignità sacramentale del medesimo non assurgesse a tale intensità da condizionare l'atto della volontà, determinando così la nullità del consenso" (AAS 85 [1993] 1259);
    - prorsus absonum esset praesumere invaliditatem fere omnium matrimoniorum (nafragatorum?) iis in regionibus ubi divortium vel infidelitas late admittuntur, cum hominis capacitas ad matrimonium valide ineundum praesumenda sit, donec in casu concreto contrarium positive probetur.
4. His omnibus perpensis; cum, quidquid est de bona fide ministrorum Fori N, «praesumptiones» ab eodem Tribunali propositae valore probativo praesumptionis non gaudeant, immo et earum propositio et usus viam sternant iurisprudentiae quae solido fundamento prorsus, caret; cumque christifideles iure gaudeant ut eorum causae non iuxta arbitraria vel ambigua criteria iudicentur, sed secundum legem canonicam et probatam iurisprudentiam,

## SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

vi art. 124 n. 1 Const. Ap. *Pastor bonus* seu vi officii rectae administrationi iustitiae invigilandi; in Congressu die 13 decembris 1995 coram infrascripto Card. Praefecto habito,

*decrevit:*

Vetatur usus «praesumptionum», de quibus in casu, in tribunalibus ecclesiasticis. Et notificetur.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 13 decembris 1995.

Gilbertus Card. AGUSTONI, Praefectus  
+ Zenon GROCHOLEWSKI, Secretarius

Additur: "Hic textus approbatur ut publici iuris fieri possit. - Romae, die 17 iunii 1996" - Sequuntur subsignationes Card. Praefecti et Exc.mi Secretarii.

\* \* \*

**6. Antwort des Päpstlichen Rats für die Interpretation von Gesetzestexten vom 21. September 1996 auf eine vorgelegte Frage des Bischofs von Augsburg vom 25. Juni 1993 zu c. 1117 CIC, Prot. Nr. 5284/96**

**a. Die Anfrage:**

E.me ac Rev.me Domine,

Quod attinet ad interpretationem c. 1117 novi Cod. inter iudices quaestio urgens orta est quae, ut optandum est, quamprimum a Pontificio Consilio de Legum Textibus interpretandis solvenda sit

Dubium propositum sic sonat: "D. Utrum forma canonica, de qua in c. 1117, servanda sit, si pars minor actu formali ab Ecclesia catholica defecerit, an pars sui compos sit vel usum rationis habeat oporteat".

Dubium illustratur: Saltem in Germania parentes catholici pro seipsis et loco infantium seu minorum actum formalem defectionis ab Ecclesia catholica coram auctoritate civile ponunt («Kirchenaustritt»), sive aliam communitatem ecclesiam vel sectam sequentes sive non. Quaestio ergo oritur utrum pars quae non sua sponte, non libere, inconsiderate et incapax actus humani formaliter ab Ecclesia catholica defecerit, formam canonicam servare debeat.

Impensos peculiaris obsequii sensus obtestor ac permaneo.

Eminentiae Vestrae Rev.mae Addictissimus

Episcopus Augustanus

**b. Die Antwort:**

Eccellenza Reverendissima,

Faccio seguito alla precedente risposta di questo Pontificio Consiglio, Prot. N. 4021/93, del 4 gennaio 1994, in merito ad alcuni quesiti posti dall'Eccellenza Vostra Reverendissima concernenti l'esatta interpretazione del c. 1117 CIC.

Devo innanzitutto precisare che questo Dicastero non ha potuto rispondere prima in quanto i quesiti da Lei posti furono inseriti in uno studio più ampio, e che era già in atto presso questo Pontificio Consiglio, riguardante l'esatta interpretazione della locuzione *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*, presente nei cc. 1086 § 1, 1117 e 1124 CIC. La particolare importanza e delicatezza di questa problematica, nonché le molte implicanze giuridiche e pastorali connesse, suggerirono di approfondire ulteriormente l'esame chiedendo anche il parere di Consultori di varie aree geografiche. Attese le difficoltà emerse nella successiva discussione in sede di Consulta e soprattutto la necessità di chiarire preventivamente il contenuto dottrinale dell'atto di volontà in questione, si è ritenuto necessario un intervento della Congregazione per la Dottrina della Fede che sta esaminando alcuni aspetti particolari dell'intera problematica.

Nella citare lettera di Vostra Eccellenza, però, veniva posto un dubbio specifico, se il c. 1117 CIC si applica anche ai minori battezzati nella Chiesa Cattolica, nel caso in cui l'atto formale di defezione dalla medesima Chiesa Cattolica sia stato posto per essi dai rispettivi genitori o tutori.

La risposta a questo specifico problema, emersa in sede di Consulta, è negativa sia perché l'atto di defezione per essere tale deve rispondere ai requisiti dei cc. 124-128 CIC, sia perché i minori sono esenti dalla potestà dei genitori o tutori in materia di fede e quanto con essa connesso (cfr. c. 98 § 2 CIC). L'atto di defezione, nei suoi aspetti formali, deve qualificarsi per alcune caratteristiche essenziali e tra esse quella di essere un atto strettamente personale e quindi il soggetto che lo pone deve essere naturalmente e giuridicamente abile.

Per quanto concerne, invece, le problematiche più generali della «defectio» a cui l'Eccellenza Vostra pur accenna nella lettera, bisogna attendere la conclusione dell'*iter* di lavoro sopra ricordato.

Profitto volentieri della circostanza per confermarmi con sensi di particolare stima e cordiale ossequio dell'Eccellenza Vostra Reverendissima dev.mo

+ J. HERRANZ, Pres.  
+ Bruno BERTAGNA, Segr.

**c. Deutsche Übersetzung der Antwort\*:**

Hochwürdigste Exzellenz,

ich beziehe mich auf die vorausgehende Antwort dieses päpstlichen Rates, Prot. N. 4021/93, vom 4. Januar 1994, in Hinblick auf einige von Eurer Exzellenz gestellten Fragen hinsichtlich der richtigen Interpretation des c. 1117 CIC.

Vor allem muß ich präzisieren, daß dieses Dikasterium nicht früher antworten konnte, weil die von Ihnen vorgelegten Fragen in eine umfassendere Untersuchung eingefügt wurden, die bei diesem päpstlichen Rate schon im Gange war im Hinblick auf die genaue Interpretation der Ausdrucksweise *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* in den cc. 1086 § 1, 117 und 1124. Die besondere Bedeutung und Feinheit dieser Problematik sowie die zahlreichen damit verbundenen juristischen und pastoralen Implikationen empfahlen eine weitergehende Untersuchung, bei der auch die Ansicht von Konsultoren verschiedener geographischer Gebiete erfragt wurden. Angesichts der Schwierigkeiten, wie sie sich bei der anschließenden Erörterung in der *consulta* ergaben und vor allem der Notwendigkeit der vorausgehenden Klärung des lehrmäßigen Inhaltes des in Frage stehenden Willensaktes, wurde eine Beteiligung der Glaubenskongregation als notwendig erachtet, bei der sich einige Aspekte der ganzen Problematik in Prüfung befinden.

Im angeführten Brief Eurer Exzellenz wurde jedoch ein besonderes *dubium* vorgetragen, ob c. 1117 auch auf die in der katholischen Kirche getauften Minderjährigen angewendet werden müsse in dem Fall, in dem der Formalakt des *defectus ab Ecclesia catholica* von den entsprechenden Eltern oder Vormündern gesetzt worden sei.

Die Antwort auf diese besondere Problematik, wie sie sich in der *consulta* ergab, ist negativ, sei es weil der *actus defectionis* als solcher den Vorschriften der cc. 124 bis 128 CIC entsprechen muß, sei es weil die Minderjährigen von der Gewalt der Eltern oder Vormünder hinsichtlich der Materie des Glaubens und der damit verbundenen Materien (vgl. c. 98 § 2 CIC) ausgenommen sind. In seinen formalen Aspekten muß der *actus defectionis* durch einige wesentliche Charakteristiken qualifiziert sein, unter denen jene, daß es sich um einen strikt personalen Akt handeln muß, und daher das Subjekt, das ihn setzt, von Natur aus und juristisch dazu fähig sein muß.

---

\* Deutsche Übersetzung der Antwort von Heinz MARITZ.

Was jedoch die allgemeine Problematik der *defectio* betrifft, die Eure Exzellenz im Brief ebenfalls erwähnt, ist der Abschluß des *iter* der oben erwähnten Arbeit abzuwarten.

Ich nehme die Gelegenheit wahr und verbleibe mit vorzüglicher Hochachtung und herzlicher Empfehlung Eurer Hochwürdigsten Exzellenz sehr ergebener

+ J. HERRANZ, Präsident  
+ Bruno BERTAGNA, Sekretär





## D. REZENSIONEN

---

1. ACEBAL, Juan Luis / AZNAR, Frederico / DE ECHEVERRÍA, Lamberto / JIMENEZ URRESTI, Teodoro I. / MANZANARES, Julio / SANCHEZ Y SANCHEZ, Juan (Hrsg.), *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca. (Biblioteca de Autores Cristianos, Declarada de interés nacional, Bd. 442) Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos 121993. LII u. 973 S.

Bei diesem, von der Universität von Salamanca herausgegebenen Werk handelt es sich ebenso wie bei dem vergleichbaren, von der Universität in Navarra herausgegebenen um einen zweisprachigen Kommentar zum geltenden Recht der Lateinischen Kirche. Beide werden in Spanien häufig zur Interpretation des CIC herangezogen. Der hier zu besprechende «Salamanca-Kommentar» zeichnet sich also nicht nur dadurch aus, daß er inzwischen in zwölfter Auflage erschienen ist, sondern auch durch seinen Bekanntheitsgrad. Angesichts der Spezifizierung dieser Zeitschrift seien auch einige Anmerkungen zu den Ausführungen des «Salamanca-Kom-

mentars» zum Ehe- und Eheprozeßrecht angefügt.

Die Ausführungen zu den cc. 1055 bis 1165 CIC beinhalten zahlreiche Verweise auf die Zeitschrift *Communicationes*. Diese Quellenhinweise sind hilfreich, um die *mens legislatoris* zu verstehen, was für Rechtsanwendung und Wissenschaft in gleicher Weise von Bedeutung ist. Es fehlen jedoch rechtsvergleichende Hinweise auf den CCEO. So vermißt man bei der Kommentierung der cc. 1104-1105 CIC über die Eheschließung durch Stellvertreter einen Hinweis auf c. 837 CCEO, der die Eheschließung durch Stellvertreter ausdrücklich verbietet. Ebenfalls fehlen rechtsvergleichende Kommentare zu den trennenden Eehindernissen, welche der Patriarch einer Autokephalie aussprechen kann, und wozu der CIC keine Entsprechung hat. Diese vergleichenden Hinweise wären für die Argumentation hilfreich gewesen, die der Kommentator gleichwohl präzise und zutreffend führt. So bekräftigt er den naturrechtlichen Charakter bestimmter Aspekte der ehelichen Rechtsordnung, beispielsweise im Bereich des Ehekonenses, in dem die lateinische und die orientalische Disziplin mit Aus-

nahme der bedingten Eheschließung übereinstimmen.

Der Kommentar enthält zahlreiche nützliche Hinweise auf die Texte des II. Vatikanischen Konzils. Ebenso werden die Normen der Spanischen Bischofskonferenz erwähnt, was besonders für die Anwendung des kanonischen Eherechts in Spanien hilfreich ist. So erwähnt der Kommentator bei der Behandlung von c. 1120 CIC, in dem der Bischofskonferenz unter bestimmten Bedingungen das Recht zuerkannt wird, einen eigenen Eheschließungsritus zu erstellen, nicht nur den spanischen (Madrid, 1971), sondern auch den katalanischen (Tarraconense, 1971) und den galizischen (Compostella, 1980) Ritus.

Im Rahmen der Kommentierung von *Liber VII, Pars III, Titulus I De processibus matrimonialibus* hebt Juan Luis ACEBAL hervor, daß der Gerichtsstand bei Eheprozessen beim Vorliegen bestimmter Umstände auch derjenige der klagenden Partei sein kann (c. 1673, 3° CIC). Diese Neuerung gegenüber dem Recht des CIC/1917, die das Prinzip *actor sequitur forum rei* durchbricht, bewertet ACEBAL für jene Fälle, in denen das Verfahren in Abwesenheit der nichtklagenden Partei geführt werden muß, als positiv. Auch die gegenüber dem CIC/1917 geänderte Bestimmung des c. 1678 CIC, die Bandverteidiger, Parteibeiständen und Kirchen-

anwalt gleiche Rechte zugesteht, hebt ACEBAL positiv hervor.

Bei der Kommentierung des *caput De processu ad dispensationem super matrimonio rato et non consumato* werden die Normen der *Litterae circulares* der Sakramentenkongregation vom 20. Dezember 1984 wiedergegeben. Die Kürze der Kommentare ist hier vielleicht damit erklärbar, daß die einschlägigen Normen lediglich die Instruktion *Provida Mater Ecclesiae* wiedergeben und keine besondere Schwierigkeit darstellen.

Diese Bemerkungen zu ausgewählten ehe- und eheprozeßrechtlichen Ausführungen lassen erkennen, daß das vorliegende Werk eine positive Bewertung verdient, die sich nicht nur auf die angeführten Beispiele bezieht, sondern generellen Charakter hat. Das Werk wird durch vier Anhänge (die Apostolische Konstitution *Pastor bonus*, die Instruktion vom 6. Dezember 1973 über die Auflösung von Ehen *in favorem fidei*, die Normen zum Selig- und Heiligsprechungsverfahren und die Partikularnormen der Spanischen Bischofskonferenz) und ein Stichwortregister abgeschlossen.

María J. ROCA, Orense

2. AMANN, Thomas, *Laien als Träger von Leitungsgewalt? Eine Untersuchung aufgrund des Codex Iuris Canonici.* (Münchener Theologische Studien, III. Kanonistische Abteilung, Bd. 50) St. Ottilien: EOS 1996. XXXI u. 172 S., 46.00 DM.

Der Rez. ist Diözesanrichter. Und er ist Laie. Folgt er der These, die Thomas A. AMANN mit seiner theologischen Dissertation "Laien als Träger von Leitungsgewalt? Eine Untersuchung aufgrund des Codex Iuris Canonici" vorgetragen hat, gerät er in ein Dilemma. Die These nämlich lautet, daß Laien weder Träger von Leitungsgewalt in der Kirche sein, noch an ihrer Ausübung teilhaben können. Die Konsequenz laut AMANN wäre eine unverzügliche Gesetzesänderung von c. 1421 § 2 CIC, der Rechtsgrundlage für die Bestellung von Laien als Richter ist, weil die "Gültigkeit von richterlichen Urteilen auf dem Spiel" stehe, und um "der kanonistischen Diskussion und der kirchlichen Gesetzgebung selbst die Möglichkeit (zu eröffnen), die verschiedenen Entwürfe zur Gewaltenfrage, wie sie von den Kanonisten vorgelegt wurden, mit dem nötigen Freiraum zu würdigen" (S. 163). Bleibt der Rez. Diözesanrichter, trägt er dazu bei, daß "die theologische Frage praktisch beantwortet" (S. 163) wird. Theologische Fragen verlangen aber theologische Ant-

worten. Die bereits gegebenen referiert A., allerdings führt er die Diskussion nicht über die bekannten - kontrovers bleibenden - Argumente hinaus, sondern nimmt lediglich einen bestimmten Standpunkt - nämlich den von Klaus MÖRSDORF - in der Kontroverse ein. Daß er dabei über den "Ratschlag (!) der Glaubenskongregation", eine "Ausdehnung der Teilhabe von Leitungsgewalt für Laien" (S. 63) zu vermeiden, hinausgeht, findet seinen Grund allein in einer Vermutung: "Gerade die Übernahme des c. 1421 § 2 in den CIC trotz eines geänderten c. 129 legt die Vermutung nahe, daß durch die Beibehaltung bisheriger Praxis die letzte Entscheidung in der Theorie nicht beabsichtigt war" (S. 63). Während der Kodexreform war man sich demgegenüber einerseits bewußt, "daß diese Frage grundsätzlich entschieden und theologisch aufgearbeitet werden muß", andererseits sollte "der Stand der Praxis in der Frage des Laien als Richter ... gewahrt bleiben" (S. 63).

Auch wenn A. die Diskussion nicht um neue Argumente bereichert und sich darauf beschränkt, die bekannten Positionen knapp aber exakt zu referieren, sie einzuordnen und die Diskussionspunkte wenigstens zu benennen, weist er doch wiederholt darauf hin, daß der Kern der Problematik in der Lehre von der Einheit und Unterschiedenheit der Kirchengewalt liege und aus dieser Wurzel heraus die Widersprüch-

lichkeit der bestehenden Rechtslage theologisch behoben werden müßte. Der umgekehrte Weg, von der (kirchenrechtlich gültigen) Praxis auf die Lehre von der Kirchengewalt zu schließen, wird nach A. der Komplexität des Problems nicht gerecht (S. 88).

Von daher ergibt sich der Aufbau der Arbeit. Der Interpretation der einschlägigen Normen (cc. 129, 274 § 1, 1421 § 2 u. 1428 CIC) und der Darstellung von deren Genese im Rahmen der Kodexreform (S. 3-64) folgen zwei Kapitel über die Einheit und Unterschiedenheit der Kirchengewalt gemäß den Konzilsdokumenten und im CIC (S. 65-84) sowie in der Kanonistik (S. 85-146). Die Arbeit schließt mit der Suche nach Lösungsversuchen in der Zeit nach 1983 (S. 147-158), einer Ergebniszusammenfassung und der Formulierung der bereits oben geschilderten Konsequenz (S. 159 bis 165). Ein Personen- und ein Quellenregister sind angefügt. Ebenso wenig fehlen ein Abkürzungs-, Quellen- und Literaturverzeichnis (S. XI-XXXI).

In ganz erfreulich geringem Umfang sind *Formalia* zu bemängeln: Der Seitenumbruch der S. 9, 10, 11, 31 und 32 ist fehlerhaft. S. 82 muß es heißen "assistieren", S. 108 ist ein Komma zwischen "zukommt" und "entfällt" einzufügen, auf S. XXXI muß es heißen «Pastoralblatt». Manchmal ist der sprachliche Ausdruck nachlässig, z. B. S. 131

"wird dann eine Theorie ... gebaut". Diese kleinen Ausstellungen schmälern aber den positiven Eindruck, den die Arbeit vor allem wegen ihrer Präzision in der Darlegung der differenten Positionen, ihrer Kürze und ihres konsequent klaren Aufbaus beim Rez. hinterlassen hat, in keinsten Weise. A. vermittelt umfassend, problemorientiert und ausgewogen den Stand der Diskussion in dieser gewiß nicht leichten Frage, ohne den «roten Faden» zu verlieren.

Eine kritische Anfrage richtet sich folglich weniger an A. als an die kanonistische Diskussion selbst: Kann man von der Einheit der *sacra potestas* auf deren Einfachheit schließen? Ist eine solche Schlußfolgerung logisch zwingend? In der ontologischen Tradition gibt es den Begriff «Gleichursprünglichkeit». Er dient zur Verknüpfung von Phänomenen, die nur miteinander und durcheinander gedeutet, nicht aber auseinander und auch nicht aus einem dritten abgeleitet werden können. Mit dem Begriff der «Gleichursprünglichkeit» wird also nicht die Einheit der Ursprünglichkeit, wohl aber deren Einfachheit negiert, weil man nicht von der Unableitbarkeit auf Einfachheit schließen könne. Könnte diese formale Denkstruktur nicht auch der kanonistischen Theoriebildung helfen, die Einheit von *sacra potestas* in der Unterschiedenheit von *potestas ordinis* und *potestas iurisdictionis* zu denken und damit

wirklich die theologische Diskussion weiterzuführen, um die Frage wissenschaftlich entscheiden zu können, ob Laien "Träger von Leitungsgewalt" in der Kirche sein können?

Michael BÖHNKE, Aachen

**3. AMATI, Angelo, *L'incidenza dell'immaturità psico-affettiva sul consenso matrimoniale canonico (can. 1095)*. Rom: Officium Libri Catholici 1994. XXII u. 142 S., 20000 LIT.**

Der promovierte Theologe, Pädagoge und Kanonist A. AMATI, der seit 1995 als Ehebandverteidiger und *Promotor Iustitiae* am Appellationsgericht des Vikariates von Rom tätig ist, legt eine thematisch anspruchsvolle Studie zum Problemkreis der Ehefähigkeit vor.

Nach einer (vorwiegend italienischsprachigen) Bibliographie und einem Register der verwendeten Rota-Rechtsprechung (bis 1991) sollen die Konstitutiv Elemente der Ehe (*in fieri et in facto esse*) reflektiert und die nötige Befähigung der Partner geklärt werden. Dabei nennt der Verf. als Ziel der Arbeit "sicher nicht das, definitive Lösungen zu geben", dazu sei die Materie noch zu sehr im Fluß, "sondern nur, den Komplex einer unreifen Persönlichkeit sowie dessen Rückwirkung auf den Rechtsbereich erkenntnismäßig zu umschreiben" (3). Deutlich wird auf die weiterführende Literatur

verwiesen, dergegenüber diese Arbeit "un piccolo contributo scientifico" sein möchte.

In einem ersten Teil (5-51) wird ein tatsächlich sehr summarischer Abriss der rechtshistorischen Entwicklung der Ehelehre von den romanistischen Anfängen bis zur Konzeption des CIC/1983 gegeben, ohne eine eingehendere Problematisierung auf die spezielle Themenstellung hin. Bemerkenswert ist im Rahmen der Ehegüterlehre die explizite Bezugnahme auf Basilio PONCE DE LEON (1569-1629), Prof. an der Universität Salamanca, der (gegen T. SANCHEZ) für die zentrale Bedeutung des Ehebundes und des Gattenwohles, dem alle anderen Ehegüter zu- und eingeordnet bleiben, eingetreten ist. In Auseinandersetzung mit der Frage, ob die «Liebe» als notwendiges Element der Ehe verstanden werden müsse, vertritt der Verf. aufgrund seines personalistischen Ansatzes, obwohl ihm die Problematik der Judizierbarkeit bewußt ist, die Ansicht, daß die Liebe "vom juristischen Gesichtspunkt aus, zumindest zum Inhalt jenes «essentiale aliquod elementum», von dem can. 1101 § 2 spricht, gerechnet werden müsse" (46).

Im zweiten Teil wird über "Bildung, Entwicklung und Reifung der Persönlichkeit" gehandelt (53-74), wobei psychologische Aspekte dargestellt werden. Dabei bedient sich der Verf. einer recht grob schematisierenden Systematik in Beha-

viorismus, Psychoanalyse und Humanistisch-existentialistischer Schule. Dabei wird deutlich die letztgenannte favorisiert, "der das große Verdienst zukommt, die verschiedenen Dynamismen des Menschen und sein Selbstbewußtsein als Faktoren des Aufbaues und der Entwicklung in besonderer Weise herausgestellt zu haben, in Einheit mit jenem «ganzen Ich», das die Person darstellt, die nach der Verwirklichung des eigenen Zieles strebt, d. h. auch von sich selbst" (57). Mit Verweis auf Rotajudikatur werden einzelne Aspekte der psychologischen Persönlichkeits- und Gewissensentscheidung sowie der affektiven Reife angesprochen, deren pathologische Formen zentrale Auswirkungen auf die Beurteilung der Ehekonsensfähigkeit haben.

Ausdrücklich wird die "Auswirkung von psycho-affektiver Unreife auf den Ehekonsens" im abschließenden Teil (75-140) reflektiert, indem nach einer ausgiebigen Darstellung der Redaktionsgeschichte von c. 1095 CIC eine Auslegung der drei unterschiedlichen Tatbestände gegeben wird. Hier hätte man sich allerdings eine noch größere Ausführlichkeit und Anschaulichkeit für die Gerichtspraxis gewünscht. So gibt es beispielsweise zwar eine kurze Diskussion (117f) um die Notwendigkeit der «Dauerhaftigkeit» der erforderlichen Störung, doch bleibt etwa die Frage «relativer Eheführungsunfähigkeit» beinahe uner-

wähnt und ohne Hinweis auf die unterschiedliche Judikatur dazu (118).

So werden in dieser Studie viele Fragen und Bereiche angesprochen, jedoch bleibt manches nur "Anmerkung", wie der Verf. selbstkritisch einbekennt (140). Die Zusammenschau aufgrund seiner umfassenden Kompetenz stellt einen interessanten, wenn auch teilweise etwas akademischen Antwortversuch auf eine zentrale Fragestellung kirchlicher Rechtsprechung dar.

Severin J. LEDERHILGER, Linz

**4. ARROBA CONDE, Manuel J.,**  
*Diritto processuale canonico.*  
Rom: Ediurcla <sup>3</sup>1996. V u.  
556 S., 80000 LIT.

1. Der Autor, Manuel Jesus ARROBA CONDE CMF (Casas de D. Pedro, Badajoz, Spanien 1957), seit 1989 Professor für kanonisches Prozeßrecht an der Päpstlichen Lateranuniversität, schreibt im Vorwort der dritten Auflage seines Buches:

"Der vorliegende Band möchte das Studium der zwei Hauptfächer des Lehrstuhles für kanonisches Prozeßrecht erleichtern. Der Aufbau des Buches entspricht diesem Grundanliegen. Als Handbuch soll es eine vollständige und systematische Darstellung der Materie darbieten und die Beziehungen unter den verschiedenen Teilen des Prozeßrechts aufzeigen.

Der erste Teil behandelt die prozessualen Voraussetzungen. Er beinhaltet die Untersuchung vieler heikler Fragen der allgemeinen Rechtslehre, die eine umfangreichere systematische Darstellung erfordern, als eine reine Exegese der Gesetznormen leisten könnte. Deswegen werden in diesem Teil die Normen durch genaue Verweise auf die Grundprinzipien des Prozeßrechts untersucht, welche im kanonischen Bereich von ekklesiologischen Werten durchdrungen sind.

Der zweite Teil beschäftigt sich mit den Prozeßhandlungen. Es geht dabei um eine genauere Behandlung der Normen, die den Prozeßablauf regeln. In diesem Teil wird versucht, die Folgen darzustellen, die sich aus den prozessualen Regeln ergeben, ohne jedoch ihr Verständnis im Rahmen der Rechtsinstitute, die sich auf jede einzelne Handlung auswirken, außer acht zu lassen und unter Hervorhebung der daraus entstehenden Interpretationsprobleme".

Dieser Ansatz zeigt sofort den Wert und die Originalität dieses Handbuchs, das trotz einiger Mängel zweifellos zum Verständnis des Geistes und der Grundsätze des kanonischen Prozeßrechts eine Hilfe bietet.

2. Die Darstellung besteht demnach aus zwei Teilen: Aus der sogenannten "Pars statica" (S. 1-288) und der "Pars dinamica" (S. 289 bis 538) des kanonischen Prozeßrechts. Es folgen eine eher summarische Bibliographie der Werke und Arti-

kel (S. 539-550), die nach der Promulgation des CIC/1983 publiziert wurden - welche z. B. keine Titel deutscher Sprache enthalten - und das Inhaltsverzeichnis (S. 551-556). (Das Verzeichnis der *Canones* ist in der dritten Auflage weggefallen). Der erste Teil umfaßt fünf Kapitel mit verschiedenen «Themen» in fortlaufender Numerierung.

Das erste Kapitel behandelt die grundlegenden Begriffe (S. 3-71): Einführung in das Prozeßrecht; Einführung in das kanonische Prozeßrecht; prozessuale Terminologie; die Typen des kanonischen Prozesses; Rechtsnatur des Prozesses; Anwendung der Gesetze im Prozeß; die prozessualen Voraussetzungen.

Das zweite Kapitel untersucht die «jurisdiktionellen Voraussetzungen» (S. 73-124): Jurisdiktion und richterliche Gewalt; Zuständigkeit: Begriff und Einteilung; die Zuständigkeitstitel; die Arten, die Zuständigkeit zu bestimmen.

Im dritten Kapitel werden die strukturellen Voraussetzungen dargestellt (S. 125-161): Instanzen und Arten der Gerichte: Die territorialen Gerichte; die personalen Gerichte; die apostolischen Gerichte.

Das vierte Kapitel handelt von den personalen Voraussetzungen (S. 163 bis 255): Die Hauptfiguren des Prozesses; der Richter; der Kirchenanwalt und der Bandverteidiger (*il pubblico ministero*); weitere Gerichtsamter (*l'organico del tribuna-*

le); die Parteien; Klagen und Einreden; die Parteibeistände.

Und im letzten Kapitel des ersten Teiles werden die disziplinären Voraussetzungen betrachtet (S. 257 bis 288): die entsprechenden prozessualen Grundsätze; die Ausübung des richterlichen Amtes; Reihenfolge, Zeit und Ort der Verfahren.

Der zweite Teil enthält vier Kapitel, wiederum mit verschiedenen «Themen» in fortlaufender Reihenfolge.

Das sechste Kapitel des Handbuches betrifft die Einführungsphase der Prozeß-Sache (S. 291-363): Die Klageschrift; die Ladung; die Antwort der belangten Partei; die Streitfestlegung; Beginn und Wechselfälle des Prozeßlaufs.

Das siebte Kapitel besteht aus folgenden «Themen» (S. 365-438): Die Beweise im allgemeinen; die Partei-aussagen; der Dokumentenbeweis; der Zeugenbeweis; der Sachverständigenbeweis; andere Beweismittel; die Aktenoffenlegung; der Akten-schluß.

Das achte Kapitel ist der Entscheidungsphase des Prozesses gewidmet (S. 439-508): die Sacherörterung; die gerichtlichen Entscheidungen; die Rechtsmittel zur Anfechtung eines Urteils; die Nichtigkeitsbeschwerde; die Berufung; die Rechtskraft des Urteils; die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; die

Urteilstvollstreckung; die Abwendung von Gerichtsverfahren.

Das neunte und letzte Kapitel (S. 509-538) behandelt das mündliche Streitverfahren und die Eheprozesse.

Im zweiten Teil des Buches ist der Aufbau von «Thema» 26 bis «Thema» 48 (Kapitel 6-8) immer der gleiche: 1. Definition und Rechtsinstitute. 2. Analyse der Rechtsnormen. 3. Doktrinelle Probleme.

3. Aus dieser systematischen Darstellung ist unmittelbar ersichtlich, daß das Handbuch von ARROBA CONDE keinen Kommentar zu den Rechtsnormen *De causis ad sacrae ordinationis nullitatem declarandam* (cc. 1708-1712), *De processu poenali* (cc. 1717-1731), *De ratione procedendi in recursibus administrativis atque in parochis amovendis vel transferendis* (cc. 1732 bis 1752) bietet.

Wenn man weiterhin berücksichtigt, daß das Handbuch nur etwa 30 Seiten den «Themen» Abwendung von Gerichtsverfahren (*De modis evitandi iudicia*) (S. 506-508), Mündliches Streitverfahren (S. 510-516) und Ehenichtigkeitsprozesse (S. 517 bis 538) widmet, ist daraus zu schließen, daß es sich im wesentlichen um einen Kommentar zum ersten Teil des kanonischen Prozeßrechts handelt, d. h. *De iudiciis in genere* (cc. 1400-1500), und zur ersten Sektion des zweiten Teils, d. h. *De*



*iudicio contentioso ordinario* (cc. 1501-1655).

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß es sich nur um das Prozeßrecht des CIC, d. h. der lateinischen Kirche handelt.

4. Der Titel des Buches entspricht daher nicht ganz dem grundlegenden Inhalt. Und diese Tatsache hat auch ihre Auswirkungen auf den Begriff oder besser auf die verschiedenen Begriffe des Prozesses, die vom Autor verwendet werden.

a. Zu Recht schreibt ARROBA, unter Berücksichtigung aller in Buch VII enthaltenen Typen der kanonischen Prozesse, daß man im Kodex den allgemeinen Begriff «Prozeß» beinahe dem Begriff «Verfahren» gleichsetzen kann. In diesem Zusammenhang versichert er, daß "das Buch VII «De processibus» jedesmal, vom kanonischen Gesetz vorgesehene Verfahren einbezieht, um die kontroversen Rechte oder Interessen zu schützen" (S. 39; in der zweiten Ausgabe von 1994 liest man auf S. 38: "um bestimmte Rechte oder legitime Interessen zu schützen"). Es entsteht hingegen die Frage, ob z. B. die *procedura in parochis amovendis vel transferendis* (cc. 1740-1752) tatsächlich ein *modus procedendi* sei, um eine Streitsache zu lösen und nicht eher, um Kontroversen vorzubeugen. Man kann sich weiterhin fragen, warum besagte *modi procedendi* sich im Buch VII *De processibus* befinden, währenddessen dies für das Verfah-

ren zur Entlassung von Mitgliedern aus Religioseninstituten (vgl. cc. 694-703) nicht zutrifft.

b. Auf S. 35 erwähnt ARROBA, daß "der Prozeß eine geordnete Abfolge von legitimen Handlungen ist, um eine Streitsache zu entscheiden". Diese Definition scheint dem besagten Begriff des «Verfahrens» zu entsprechen.

Auf S. 39 hingegen versichert er, daß theoretisch gesehen der Prozeß nur eine Unterart des Verfahrens ist, wobei sich der Prozeß durch seine dialektische Struktur charakterisiert, d. h. durch seinen kontradiktorischen Verlauf, welcher als Mittel zur Aufdeckung der Wahrheit dient. Dieses Verständnis des Prozesses schließt die im Buch VII enthaltenen Verfahren, die sich nicht durch ihre dialektische Struktur charakterisieren, nicht mehr ein. Dementsprechend ist jeder Prozeß ein Verfahren, hingegen nicht jedes Verfahren ein Prozeß.

c. Wie dem auch sei, der Gebrauch des allgemeinen Begriffs «Prozeß» wird problematisch, wo der Autor tatsächlich den kanonischen Gerichtsprozeß meint. Er erwähnt z. B. auf S. 81-83 unter den prozessualen Voraussetzungen die rechtssprechende Gewalt. Das gilt zweifelsohne für den kanonischen Gerichtsprozeß, aber es ist nicht eine Voraussetzung für den kanonischen Prozeß im allgemeinen, der auch

Arten nicht-gerichtlicher Prozesse umfaßt.

Diese Verwirrung zwischen dem kanonischen Prozeß im allgemeinen und dem Gerichtsverfahren im besonderen - eine übrigens auf S. 36 gut erklärte Unterscheidung - wird z. B. dort deutlich, wo der Autor versichert, daß das "institutionelle Verständnis des kanonischen Prozesses dazu verpflichtet, die Existenz eines wahren und eigentlichen kontradiktorischen Verfahrens anzuerkennen, das die prozessuale Stellung beider Parteien mit demselben Verteidigungsrecht garantiert und von einem Organ «super partes» (der Richter) entschieden wird" (S. 171).

d. ARROBA kritisiert die Tatsache, daß im ersten Teil und in der ersten Sektion des zweiten Teils des Buches VII des CIC bevorzugt vom Gerichtsverfahren statt vom Prozeß gesprochen wird (S. 40). Diese Kritik ist aber nicht begründet, wenn man bedenkt, daß es im ersten und zweiten Teil des Buches VII (*De iudiciis in genere* und *De iudicio contentioso*) wirklich um den gerichtlichen Prozeß geht, während die Teile III und IV sowohl vom Gerichtsverfahren wie auch vom Administrativverfahren und der Teil V nur vom Administrativverfahren handeln. (Der Titel der zweiten Sektion des Buches VII *De processu contentioso orali* ist nicht zutreffend; denn da auch dieser Prozeß ein gerichtlicher Prozeß ist, wäre der Titel *De*

*iudicio contentioso orali*, oder sogar *De iudicio contentioso summario* wie im CCEO angemessener gewesen.)

e. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, daß sich nicht nur der Inhalt des Handbuches von ARROBA im wesentlichen auf das kanonische Gerichtsverfahren und nicht auf den kanonischen Prozeß im allgemeinen bezieht, sondern daß sich oft auch die Worte «Prozeß» und «prozessual» nicht auf den kanonischen Prozeß im allgemeinen, sondern auf das kanonische Gerichtsverfahren im besonderen beziehen.

5. Die Darlegung ist im allgemeinen klar und korrekt, es fehlt aber auch nicht an zweideutigen oder nicht hinreichend genauen Aussagen. Es ist hier angebracht, einige Beispiele aufzuzeigen. (Einige weniger genaue Aussagen der vorausgehenden Ausgabe wurden in der dritten Auflage vorteilhafterweise korrigiert.)

- Zweideutig ist folgende Aussage des Autors hinsichtlich der «Formfreiheit» des kanonischen Prozeßrechts: "Diese Kriterien der Freiheit sind, auch wenn sie für das mündliche Streitverfahren (c. 1670) kodifiziert wurden, auf alle Typen des Prozesses anwendbar" (S. 25). Auf S. 32 hält er hingegen zu Recht fest, daß es verpflichtend ist, die prozessualen Vorschriften getreu zu befolgen.

- Der Autor erklärt auf S. 45, daß das mündliche Streitverfahren "nur

in außerordentlichen Fällen nicht angewendet werden kann" und daß man mündlich nicht verfahren kann, wenn die Sache ein Kollegium von drei Richtern erfordert, "weil das mündliche Streitverfahren vor einem Einzelrichter stattfindet". Auf S. 510 (Anm. 3) hingegen zitiert er STANKIEWICZ, der richtigerweise festhält, daß die Klausel *a iure non exclusae* von c. 1656 § 1 für das mündliche Streitverfahren "einen eingeschränkten Anwendungsbereich mit sich bringt", und auf S. 511 schreibt er korrekt, daß das mündliche Streitverfahren unter gewissen Umständen vor einem Kollegialgericht stattfinden muß.

- In Anbetracht von c. 102 § 2 scheint auf S. 104 die Darstellung des Erwerbs des Nebenwohnsitzes nicht korrekt.

- Der Autor vertritt gegen die Anordnung von c. 1407 § 1 die Meinung, daß der Sachzusammenhang, von dem c. 1414 handelt, kein Zuständigkeitstitel sei (S. 118).

- Auf S. 177 stellt man erstaunt fest, daß der Gerichtsvikar zur Gruppe der Bischofsvikare gehören soll (vgl. cc. 479 und 463 § 1, 2°). Der Gerichtsvikar ist tatsächlich Vikar des Diözesanbischofs für den Bereich der rechtsprechenden Gewalt, während hingegen der Bischofsvikar dasselbe ist, jedoch für den Bereich der ausführenden Gewalt.

- Auf S. 239 erklärt der Autor, daß selbst der Strafprozeß nicht von der

Widerklage ausgenommen ist; man versteht nicht, wie der Angeklagte in der Widerklage die Rolle des Anklägers, d. h. des Kirchenanwalts (oder des Ordinarius, wenn es sich um ein Strafverfahren auf dem Verwaltungsweg handelt) einnehmen kann.

- Der Autor schreibt auf S. 358 gegen c. 1525, daß beide Parteien, im Falle der Abwesenheit des Klägers und daher im Falle seines Verzichts auf den Rechtszug, die Kosten solidarisch zu tragen haben, wenn die belangte Partei besagtem Verzicht des Klägers zustimmt. Hier scheint es sich um eine Verwirrung zwischen den beiden Paragraphen von c. 1595 zu handeln.

- Auf S. 362 vertritt der Autor die Meinung, daß die Dekrete und Zwischenurteile im Ehenichtigkeitsverfahren immer von der Berufung ausgeschlossen seien, während hingegen ein Zwischenurteil, das die Nichtigkeit eines Urteils in einem Ehenichtigkeitsverfahren feststellt, zweifelsohne der Berufung unterliegt.

- Der Autor behauptet auf S. 401 gegen die Verordnung der cc. 1544 und 1598 § 1, daß "die Kenntnisnahme der Urkunden nicht ausdrücklich vorgesehen ist in Verfahren, die nicht Ehenichtigkeitsverfahren sind".

- Der Autor definiert auf S. 430 die Aktenoffenlegung "als jene öffentliche Prozeßhandlung, durch die der

Richter die Übergabe des Aktes an die Parteien anordnet, damit diese ihn studieren können", während dagegen c. 1598 § 1 die Übergabe der Akten an die Parteien nicht vorsieht, sondern nur: "advocatis id petentibus dari potest actorum exemplar".

- Auf S. 479 schließt der Autor die Berufung gegen Dekrete und Zwischenurteile, die nicht den Wert eines Endurteils haben, aus, "auch in dem Moment, in dem Berufung gegen das Schlußurteil eingelegt wird", was nicht der Regelung von c. 1629, 4° entspricht.

- ARROBA kritisiert auf S. 491 (Anm. 92) die Praxis der Römischen Rota, in der Berufungsinstanz den Streitpunkt unter der Formel festzulegen *an constet de nullitate matrimonii, in casu*, indem er sich auf die Rota-Normen aus dem Jahre 1934, Art. 77 § 2 beruft, dabei jedoch in keiner Weise erwähnt, daß dieser Artikel in den *Normae Romanae Rotae Tribunalis* von 1994, Art. 62, geändert worden ist.

6. Das Buch von ARROBA regt zum Nachdenken und auch zur Diskussion über verschiedene Fragen des Prozeßrechts an. Im Rahmen dieser Rezension scheint es angezeigt, sich auf die Meinung des Autors zu beschränken, gemäß dieser ein Gericht, auch wenn es zweiter Instanz ist, absolut unzuständig sei, eine Sache in zweiter Instanz zu beurteilen, wenn es nicht das rechtmäßige Berufungsgericht jenes Gerichts sei,

das die Sache in erster Instanz behandelte (vgl. S. 102 und 522, Anm. 26), und zwar aufgrund von c. 1440: "Si competentia ratione gradus, ad normam cann. 1438 et 1439 non servetur, incompetencia iudicis est absoluta".

Auf den ersten Blick scheint es in der Tat, daß c. 1440 keine Möglichkeit für eine relative Unzuständigkeit von Gerichten zweiter Instanz offenläßt. Die Frage ist aber aufgrund folgender Gründe komplexer:

a. C. 1440 betrifft zweifellos vor allem die Unzuständigkeit *ratione gradus*, die schon vor dem CIC in der Rechtslehre als absolut betrachtet wurde. Es ist aber nicht ersichtlich, daß der Gesetzgeber jene Gerichte zweiter Instanz mit absoluter Unzuständigkeit belegen wollte, die in richtiger Instanz handeln, aber in fehlerhafter Beziehung zum Gericht erster Instanz stehen. Denn es wäre unlogisch, für die Gerichte erster Instanz die relative Unzuständigkeit anzunehmen und nicht die gleiche relative Unzuständigkeit für die Gerichte zweiter Instanz. Wenn für die erste Stufe im System des kanonischen Prozesses die Möglichkeit einer Einrede gegen die relative Unzuständigkeit und der Auferlegung von Sanktionen gemäß c. 1457 § 1 genügt, ist nicht einsichtig, warum es in zweiter Instanz anders sein soll.

b. Auch der Einwand aus c. 1407 § 2, der von relativer Unzuständig-

keit nur im Zusammenhang mit Gerichten erster Instanz spricht, ist nicht stichhaltig, weil es sich gerade in diesem Zusammenhang nur um Gerichte erster und nicht höherer Instanz handelt. Andererseits ist die Gefahr größer, daß jemand an ein (relativ) unzuständiges Gericht erster Instanz gelangt, und deswegen brauchte es die ausdrückliche Norm von c. 1407 § 2.

c. Entsprechend c. 1440 ist die Unzuständigkeit des Richters absolut, wenn die Instanzenordnung gemäß cc. 1438 und 1439 (*ad normam cann. 1438 et 1439*) nicht eingehalten wird. Nun behandeln die cc. 1438 und 1439 nur die Zuständigkeit der Gerichte zweiter Instanz und nicht der Gerichte dritter und höherer Instanz (neben der *Rota Romana* existieren z. B. auch noch andere Gerichte, die rechtmäßig in dritter Instanz urteilen können). Außerdem gibt es Gerichte zweiter Instanz, die nicht *ad normam cann. 1438 et 1439* errichtet wurden (wie die regionalen Berufungsgerichte in Italien). Wenn man also c. 1440 wortwörtlich nimmt, würde die absolute Unzuständigkeit *ratione gradus* mit Sicherheit nicht die Gerichte dritter und höherer Instanz betreffen; auch nicht die Gerichte zweiter Instanz, die nicht *ad normam cann. 1438 et 1439* errichtet wurden. Daraus folgt, daß eine allzu wörtliche Lektüre von c. 1440 nicht haltbar ist.

d. Darüber hinaus ist die Apostolische Signatur gemäß Art. 124 n. 3 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* zuständig *tribunalium inferiorum competentiam prorogare*. Nun aber setzt erstens die Verlängerung der Zuständigkeit die relative Inkompetenz voraus (sonst bräuchte es - bei absoluter Unzuständigkeit - die päpstliche Kommission), und umfaßt zweitens der Ausdruck *tribunalium inferiorum* alle untergeordneten Gerichte, seien sie erster oder höherer Instanz. Somit deutet Art. 124 n. 3 darauf hin, daß nicht nur in erster Instanz, sondern auch in zweiter (und höherer) Instanz die relative Unzuständigkeit möglich ist.

e. Die Erfahrung zeigt, daß die Fehler hinsichtlich der richtigen Beziehung zwischen Gerichten erster und Gerichten zweiter Instanz in jenen Gebieten der Kirche leichter geschehen können, in denen die Organisation der Gerichtsbarkeit noch mangelhaft ist. So kommt es vor, daß ein Gericht erster Instanz in einem Missionsland sich guten Glaubens an ein anderes Gericht zweiter Instanz anstelle des eigenen Metropolitangerichts wendet, weil letzteres nicht in der Lage ist, eine Sache mit drei Richtern in zweiter Instanz zu verhandeln. Es kommt auch vor, daß bei der Errichtung einer neuen Kirchenprovinz die Verfahren weiterhin guten Glaubens an das frühere Metropolitangericht gesandt werden. Es scheint unwahrscheinlich,

daß der Gesetzgeber in diesen Umständen die Arbeit der Gerichte zweiter Instanz mit absoluter Unzuständigkeit belegen wollte.

f. Anlässlich eines derartigen Falles hat die Apostolische Signatur im Jahre 1986 zwei bedeutende Prozeßrechtler konsultiert, die beide in derartigen Fällen eine absolute Unzuständigkeit ausgeschlossen haben. Die Apostolische Signatur folgt seither in der Praxis deren Meinung.

7. Abschließend kann festgehalten werden, daß das Handbuch von ARROBA trotz einiger Mängel ein originelles und interessantes Buch ist, das zum Nachdenken über die Grundsätze des kanonischen Prozeßrechts der lateinischen Kirche anregt. Man darf also den Autor zur Veröffentlichung seiner Prozeßrechtsvorlesungen nur beglückwünschen.

Frans DANEELS, Rom

Übersetzt: Stephan STOCKER, Rom

5. BALDANZA, Giuseppe, *La grazia del sacramento del matrimonio*. Contributo per la riflessione teologica. (Bibliotheca «Ephemerides Liturgicae», «Subsidia» 74) Rom: Edizione Liturgica 1993. 316 S., 40000 LIT.

Die vorliegende Monographie über die Gnade des Ehesakramentes besteht aus acht mehrfach untergliederten Hauptteilen, denen eine Prä-

sentation von Achille M. TRIACCA SDB, Rektor des *Centro Liturgico Vincenziano*, (S. 5-7) und die Einführung des Verf. (S. 9f) vorangestellt sind. Der Verf. ist Untersekretär der Kongregation für das Katholische Bildungswesen und Professor am Päpstlichen Athenäum *S. Anselmo*. Im Rahmen der Einführung begründet der Verf. die Bedeutung der gewählten, von der Theologie bislang vernachlässigten Thematik damit, daß eine Vertiefung dieses Spezifikums zu einer Erneuerung der systematischen Behandlung der Sakramentalität der Ehe beitragen kann (S. 9).

Im ersten Kapitel (S. 11-58) wird die Lehre des Konzils von Trient über die Gnade des Ehesakramentes dargestellt; für den Kanonisten sind hier vor allem die Ausführungen über "Gnade und Unauflöslichkeit" (S. 52f) von Interesse. Im zweiten Kapitel (S. 59-80) analysiert der Verf. die Aussagen der Enzyklika Papst PIUS' XI. *Casti Connubii* vom 31. Dezember 1930, die er als die "Antwort der kulturell-kirchlichen Erfordernisse zu Beginn des 20. Jahrhunderts" (S. 59) versteht, in bezug auf die gewählte Thematik. Die theologische Reflexion zum Thema des vorliegenden Werkes in den Jahren zwischen der Enzyklika *Casti Connubii* und dem II. Vatikanischen Konzil wird im dritten Kapitel (S. 81-130) dargestellt. Das vierte Kapitel (S. 131-160) hat die Themenstellung in der «vorkonzili-

aren Phase» zum Gegenstand. Im fünften Kapitel wird der Wechsel in der konziliaren Perspektive dargestellt (S. 161-210). Die christologisch-ekkesiologische Sichtweise des II. Vatikanischen Konzils wird im sechsten Kapitel (S. 211-260) auf die Thematik appliziert. Weitere konziliare Bekräftigungen zur Ehegnade werden im siebten Kapitel (S. 261-276) dargestellt. Im letzten Kapitel (S. 277-300) werden die Neuerungen, welche die Art. 48 und 49 der Pastoralconstitution *Gaudium et spes* brachten, systematisch dargestellt und analysiert. Diese Ausführungen betrachtet der Verf. als den inhaltlichen Schwerpunkt des vorliegenden Werkes, da in den angeführten zwei Artikeln die wesentlichen konziliaren Aussagen zur Ehegnade enthalten seien (S. 9, 277).

Die systematischen Ausführungen werden durch abschließende Überlegungen abgerundet (S. 301f). In diesem Zusammenhang stellt der Verf. fest, daß man zunächst eine "juridisch-moralische Sichtweise" (S. 301) überwinden mußte, bevor man zu den Fortschritten von *Gaudium et spes* gelangen konnte. "Die Beschreibung der Ehegnade als Teilhabe am Liebesbund Christi mit der Kirche macht deutlich, wie die christlichen Eheleute einbezogen sind in den reichen Dynamismus des bräutlichen Bundes Christi mit der Kirche. ... Die Beschreibung der Besonderheit der Ehegnade als einer Teilhabe am Liebesbund Chri-

sti mit der Kirche setzt die Eheleute und die christliche Familie in eine intime Beziehung zur Kirche und zur Welt" (S. 301).

Ein dreifach untergliedertes Literaturverzeichnis (S. 303-310), das zahlreiche deutschsprachige Publikationen enthält (u. a. auch einen deutschsprachigen Aufsatz des Verf. über die Gnade des Ehesakramentes, S. 305), schließt das vorliegende Werk ab. Register sind nicht vorhanden.

Was der Titel des vorliegenden Werkes bereits andeutet, erhält durch eine Analyse des Inhalts Bestätigung: Der Leser findet im vorliegenden Werk viel Informatives, aber keine praktische Hilfe für die Durchführung eines Eheverfahrens. In dieser Feststellung kann kein Mangel des vorliegenden Werkes gesehen werden, da die Intention des Verf. in eine andere Richtung geht. Einen wertvollen Beitrag für die theologische Diskussion hat der Verf. zweifelsohne geleistet.

Elmar GÜTHOFF, Berlin

6. BAÑARES, Juan Ignacio (Hrsg.), *Simulación matrimonial en el derecho canónico*. Pamplona: EUNSA 1994. 318 S.

Inhalt des Bandes sind die Beiträge des 17. kanonistischen Fortbildungskurses (*Curso de Actualización en Derecho Canónico*) der Fa-

kultät des Kanonischen Rechts der *Universidad de Navarra*, abgehalten vom 21. bis 23. September 1992. Thema der Veranstaltung, deren Vorträge aber, folgt man dem Herausgeber Juan Ignacio BAÑARES, nicht zur Gänze Abdruck fanden ("cuyas ponencias se recogen en su casi totalidad en este volumen", S. 10), war die «Simulation des Ehewillens im kanonischen Recht».

In seinem Vorwort (*presentación*, S. 9-14) gibt der Herausgeber Juan Ignacio BAÑARES, Professor für Eherecht an der o. g. Fakultät, einen Überblick über Abfolge und Inhalt der einzelnen Beiträge. Hervorgehoben wird die, aus dem Inhaltsverzeichnis (S. 7) nicht ersichtliche, grundsätzliche Zweiteilung: als Beschäftigung mit generellen und grundlegenden Fragen ("cuestiones generales y de fundamento", S. 10) werden die Inhalte der ersten drei Beiträge qualifiziert, die weiteren Referate sind unter das Thema «Partialsimulation» einzuordnen. Daraus resultiert ein gewisses Übergewicht zuungunsten der Darstellung der Totalsimulation, die freilich in der Gerichtspraxis weniger Raum einnimmt.

Sehr ausführlich - durch die Voraussetzung von Kenntnissen des spanischen Zivilrechts für den Kanonisten nichtspanischer Provenienz allerdings nicht ohne weiteres transparent - beschäftigt sich Javier FERRER ORTIZ, Professor für kanonisches Recht und für Staatskirchen-

recht an der juristischen Fakultät der Universität von Zaragoza, mit der Simulation im zivilen spanischen Eherecht (S. 15-103). Die Rechtslage wird in ihrer geschichtlichen Entwicklung von 1870 bis 1981 (S. 19-50) dargestellt, die jetzt maßgeblichen Artikel 45, 73 und 77 des spanischen *Código Civil* nach parlamentarischer *Genesis*, Inhalt und ihrer sukzessiven Anwendung durch die Jurisprudenz behandelt (S. 50-94). Von Interesse ist dabei, daß der Tatbestand weiterhin in Simulation bzw. inneren Vorbehalt (*reserva mental*) differenziert wird. Formell ist die Simulation im Gegensatz zum kirchenrechtlichen Konzept an der Übereinstimmung im Sinne einer Abmachung (*acuerdo*) von Simulation/Vorbehalt zwischen beiden Kontrahenten festgemacht. Abschließend beschäftigt sich ORTIZ mit der komplizierten Frage der Rezeption kirchlicher Urteile in Ehesachen durch die Zivilgerichte in ihrer Regelung durch Art. 80 des *Código Civil* i. V. m. Art. 954 LEC und stellt einzelne Entscheidungen vor (S. 94-103).

Die «Auffassung des kanonischen Rechts von der Simulation des Ehewillens» wird von Feliciano GIL DE LAS HERAS, *Auditor* der Rota der Nuntiatur in Madrid, dargestellt (S. 105-137). Ausgehend vom Grundsatz des c. 1057 CIC (die Nichtnennung GIL DE LAS HERAS von § 1 sei am Rande bemerkt), der den Ehewillen als Wirkursache der Ehe be-



stimmt, entwickelt der Referent eine zwar wenig Neues enthaltende, aber fundierte und durch zahlreiche Belegstellen aus der Rotajudikatur gut untermauerte Ausfaltung des kanonischen Konzepts. Festgehalten wird, daß der kirchliche Gesetzgeber im Gegensatz zur Auffassung (nicht nur des spanischen) Zivilrechts auf den inneren Konsens abstellt, der eben u. U. von der äußerlichen Bekundung abweichen kann. Nicht grundlos bezweifelt der Autor, ob denn bei der Partialsimulation eine Simulation im eigentlichen Sinne vorliege (schließlich wird die Ehe als solche gewollt) und entwickelt im folgenden seine Vorstellungen ganz überwiegend zur Totalsimulation, der beim Symposium kein eigener Beitrag gewidmet wurde. Zur Thematik des positiven Willensaktes führt GIL DE LAS HERAS zu Recht aus, daß auf die implizite Willenssetzung nur mit äußerster Vorsicht zu schließen sei, nicht etwa nur aufgrund des Faktums, daß z. B. areligiöse Haltung oder Ablehnung gegen die Kinder aus der Ehe festgestellt werden kann. Mit der zu vagen Überschrift "Consecuencias que se siguen de la doctrina expuesta" (S. 110) bezeichnet der Referent seine folgenden Ausführungen zur Nichtkompatibilität der kombinierten Total- und Partialsimulation bei der Litiskontestation (S. 110 bis 116); genannt werden, nach der internen Unvereinbarkeit von Totalsimulation bzw. Partialsimulation, die Total- oder Partialsimulation vs.

das Eheverpflichtungsunvermögen, sowie die Total- oder Partialsimulation vs. das Erleiden von Furcht und Zwang. Bei der letztgenannten Unvereinbarkeit ist noch kritisch anzumerken, daß die entgegengesetzte Meinung, pro Kompatibilität, allzu summarisch abgetan wird (in einer Fußnote wird allein auf ein Werk von U. TRAMMA verwiesen). Für alle diese widerstreitenden Ehenichtigkeitsgründe gibt GIL DE LAS HERAS den Ratschlag der subsidiären Behandlung mit evtl. Ergänzung gem. c. 1514 CIC, wobei im Zweifelsfall zunächst der von Parteienseite vorgeschlagene Nichtkeitsgrund zu behandeln sei. Dem Autor ist beizupflichten, wenn er dies als die praktikabelste Lösung bezeichnet. *Ex negativo* fährt er mit der Darstellung der «Nichtanwendbarkeit des Tatbestands der Totalsimulation» (S. 116-124) fort: bei Abneigung gegen die konkrete Ehe, Mangel an Liebe i. S. v. GS 48, adiertem Ausschluß der drei *bona matrimonialia*, Ausschluß des Zusammenwohnens, dem Nichtvorhandensein von Glauben, allgemeiner Normenablehnung, der Berufung im nachhinein auf nichtvorhandenes Wissen. Beim letztgenannten Faktum wäre allerdings auf eine diesbezüglich mögliche Weiterfassung von c. 1096 CIC hinzuweisen, die bekanntermaßen in der Kanonistik diskutiert wird. Das Vorliegen von Totalsimulation konstatiert GIL DE LAS HERAS abschließend (S. 124 bis 137) für den Ausschluß des *consor-*

*tium totius vitae* - in der Terminologie der cc. 1055 § 1 u. 1101 § 2 CIC (in der Praxis wohl selten) oder paraphrasiert -, Ausschluß des Wohls der Ehegatten, Ausschluß des Rechts auf die Lebens- und Liebesgemeinschaft, Ausschluß aller interpersonalen Beziehungen, Ausschluß des Betrachtetwerdens als Ehegatte, Ausschluß der Sakramentalität, hauptsächliches Anstreben der Ehe aufgrund eines dieser fremden Sinnziels, einen den Willen bestimmender Irrtum (womit implizit ein eigener Tatbestand gemäß c. 1099 CIC abgestritten wird). Nachdrücklich spricht sich GIL DE LAS HERAS abschließend für die Beibehaltung des Konsensprinzips statt einer Erlangung der sakramentalen Unauflöslichkeit nach bestimmter Zeit aus.

Der Herausgeber Juan Ignacio BAÑARES thematisiert als Referent «Simulación y error-ignorancia» (S. 139-160) und versucht damit, die Simulation von einer Seite der begrifflichen Abgrenzung her zu erfassen. Wie von ihm im Vorwort (S. 11) kommentiert, geht es im Verfahren um den vorgängigen Ausschluß von Irrtum oder Unwissen im Unterschied zum bewußten simulatorischen Willensakt, was von eminenter Bedeutung ist. Es kann daher den gerichtlichen Praktiker irritieren, daß die Ausführungen von BAÑARES sehr rechtsphilosophisch, ohne auch nur einen einzigen Hinweis auf die Jurisprudenz,

etwa der Römischen Rota, gehalten sind: bezeichnenderweise verwendet er für die Ausfaltung seines Referats das lyrische Bild eines Spaziergangs (*paseo*). Nach dem «Prolog» (S. 139-142) berührt der Referent die «Eigentümlichkeit der kirchlichen Ehelehre» (S. 140-142). Diese stellt die Forderung nach persönlicher Freiheit einerseits und die Suche nach Wahrheit andererseits als Grundsätze auf, woraus sich die Bedeutung des freien und realen Willensaktes für die Ehe bzw. die Unwandelbarkeit der Ehe als solcher ergeben. Untersucht wird von BAÑARES die erste Folgerung, mit dem Schwerpunkt der Abgrenzung Intellekt-Wille (S. 142f). Bezüglich von «Unwissenheit und Irrtum über die Substanz der Ehe» (S. 143-146) wird richtig festgestellt, daß c. 1096 CIC nicht nur auf den Inhalt des Nichtwissens, sondern auch des substantiellen Irrtums zur Eheverungültigung anzuwenden ist - in Abgrenzung zum Tatbestand von c. 1097 §§ 1 und 2 CIC und zum Inhalt des Willens hinsichtlich Einheit, Unauflöslichkeit und sakramentale Würde gem. c. 1099 CIC, was vom Autor leider mehr einschlußweise und allzu unschweifig dargelegt wird. Als Kriterium für den «simulatorischen Willen» (S. 146f) im allgemeinen wird die *determinatio ad falsum*, für die Totalsimulation (S. 148f) in Korrelation der *error determinans voluntatem* gemäß c. 1099 CIC angegeben. In

der Quintessenz wiederholt sich der Referent freilich nur, wenn er unter «El error que determina la voluntad» (S. 149-152) wieder zum auf das Falsche gerichteten Willen zurückkommt. Im Gegensatz zu GIL DE LAS HERAS beharrt BAÑARES bei der Vergleichung von "bestimmendem Irrtum und Simulation" (S. 152) auf der Unterschiedlichkeit der beiden Tatbestände: das auf etwas anderes (*distinto*) gerichtete Wollen des Irrenden im Gegensatz zum Wollen des Nichtwollens bei der Simulation, die statische Sicherheit im Irrtum gegen die Entscheidung des Simulanten. Der den Willen bestimmende Irrtum wird im folgenden dem sog. «impliziten Ausschlußakt» gleichgesetzt (S. 154f). Unter «verwurzelter Irrtum und hinzugekommenes Wissen» (S. 155 bis 158) findet der Übergang vom verungültigenden Irrtum zum korrekten Ehemwillen oder aber zum simulatorischen Akt, beides mittels Wissenserfahrung durch Aufklärung und Belehrung, seine Darstellung. Zum Abschluß des - zu sehr ausgetweiteten - «Spaziergangs» bietet BAÑARES noch brauchbare Beweisregeln zum Tatbestand des *error determinans voluntatem*: Beweis zuerst des Irrtums an sich, darauf folgend der vollen Sicherheit des Irrtums, der konkreten Verwurzeltheit, sowie der auch der Simulation eigentümlichen *voluntas determinata ad falsum*.

Sehr detailliert setzt sich Albert Bernárdo CANTÓN (Universität Sevilla) mit der «Partialsimulation aufgrund Ausschlusses der Nachkommenschaft» (S. 161-217) auseinander. Auf der Basis der «Änderungen in Normen und Lehre» (S. 161 bis 164), vor allem zugunsten eines personalen Eheverständnisses, und der Feststellung des systematischen Orts von c. 1102 § 2 CIC («Localización de la norma aplicable», S. 164 bis 167), wobei die Zusammenhänge zum Mindestwissen (c. 1096 § 1, nicht § 2 CIC) und zum Ehevollzug (c. 1061 § 1 CIC) klargestellt werden, legt CANTÓN den Umfang des zu behandelnden Themas fest: über den Ausschluß der *actus per se aptos ad proli generationem* hinaus die Problemkreise des Ausschlusses des Wohls und der Erziehung der Nachkommenschaft sowie der künstlichen Befruchtung. An der traditionellen Unterscheidung zwischen «Recht und Ausübung des Rechtes» (S. 176-181) hält der Referent fest; er bringt dabei zahlreiche Belegstellen aus Lehre und Jurisprudenz bis in die jüngere Zeit. Zur Frage des «zeitweisen und dauernden Ausschlusses» (S. 181-187) wird richtig erkannt, daß die Rota-Entscheidungen *coram* BURKE vom 11. April 1988 und vom 1. März 1990 wohl in der Terminologie («Offenheit für die Nachkommenschaft»), nicht jedoch inhaltlich Änderungen bringen: nach wie vor ist nur der mangelnde Verpflichtungswille beim Ausschluß der Nachkom-

menschafft eheverungültigend. CANTÓN merkt korrekt zu «Aufschiebung und Bedingung» (S. 187 bis 192) der Nachkommenschaft an, daß die Aufschiebung nicht verungültigend ist, was der Leser freilich schon aus dem o. g. Nichtausreichen des Nichterfüllungswillens *ad invaliditatem* folgern kann. «Das Prinzip der verantworteten Elternschaft» (S. 192-198) wird in seiner Bedeutung von den lehramtlichen Texten her sorgfältig herausgearbeitet, ebenso die differenzierte Sicht von homologer und heterologer «künstlicher Befruchtung» (S. 198 bis 204). Der Referent beschließt seine exakten und stets gut belegten Ausführungen mit der zutreffenden Erkenntnis der ans Unmögliche grenzenden Schwierigkeit, den sog. «Ausschluß der Erziehung» (S. 204 bis 217) im konkreten Fall juristisch exakt zu erfassen.

Santiago PANIZO, wie sein Vorreferent GIL DE LAS HERAS *Auditor* der Rota der Nuntiatur in Madrid, behandelt den «Ausschluß der Unauflöslichkeit der Ehe» (S. 219-260). Etwas zu penetrant moralisierend bringt er zunächst «unas observaciones preliminares» zum staatlichen spanischen Scheidungsgesetz (S. 219-221), mit ähnlicher Tendenz erscheinen die anschließenden «allgemeinen Überlegungen» (S. 221-226) zur Diskrepanz zwischen der Eheauffassung in der heutigen Gesellschaft und der Lehre der Kirche. Unter «Kriterien, daß die Ehe we-

gen Ausschluß der Unauflöslichkeit nichtig ist» (S. 226-234), geht PANIZO zum einen auf die Definition des positiven, expliziten oder impliziten Willensaktes, weiter noch auf die diesem zugrundeliegenden, der Unauflöslichkeit zuwiderlaufenden Einstellungen und Ideologien ein; die angefügten pastoralen, soziologischen und psychologischen Aspekte sind für die gerichtliche Feststellung des Tatbestands freilich recht unergiebig. Aus dem Konsensprinzip resultiert die «Souveränität des persönlichen Willens über die Ehe» (S. 234-236), wobei zu Recht das Primat des tatsächlichen Willens vor der Institutionalität der Ehe akzentuiert wird. In einem interessanten Exkurs über die Persönlichkeitsentwicklung hin zu den «personellen Vorbehalten bei der Unauflöslichkeit» (S. 237-241) wird die Wichtigkeit der ganzheitlichen Rezeption erfahrener Ansichten *contra indissolubilitatem* festgehalten. Zur Ausformung der sog. «entscheidenden Schritte der modernen Entwicklung» (S. 241-249) hin zum *error pervicax* über die Eheauflöslichkeit werden einige wichtige Rotaurteile, die aus der Entwicklung die notwendigen Schlüsse zur Bewertung im konkreten Vorbehaltsfall ziehen, auszugsweise angeführt. Schließlich greift PANIZO «einige praktische Fragen bezüglich des Ausschlusses der Unauflöslichkeit» (S. 250-260) auf: den Zusammenhang zwischen Zivileheschließung und Unauflöslichkeit,

die Tatsache, daß intensives Verliebtsein nicht den Vorbehalt gegen die Unauflöslichkeit ausschließt, einige Regeln zum direkten oder indirekten Beweis des Ausschlusses der Simulation (die freilich bekannt sind).

Den «Ausschluß der Sakramentalität als eigenständigen Ehenichtigkeitsgrund» (S. 261-295) macht Tomás RINCÓN-PÉREZ (Universität von Navarra) zum Thema seiner Ausführungen. Zum «Stand der Frage und Problemen der Lehre» (S. 261-270) führt er aus: mit der personalen Sicht der Ehe hat auch die Wertung des Glaubens der Nupturienten einen neuen Stellenwert erfahren, der diesem Nichtigkeitsgrund zu mehr Interesse verhilft. Die Sakramentalität, bedingt durch das Prägemaß der getauften Partner, bedarf nicht, wie z. B. die Eucharistie, eines heiligen Ritus, sondern entsteht kraft der Realidentität (dieser Begriff wird unverständlicherweise unterschlagen) *pactus*-Sakramentenspendung; die sakramentale Intention hat daher nicht denselben hohen Stellenwert wie bei anderen Sakramenten. Die «traditionelle These» (S. 270f), den Ausschluß der Sakramentalität über die Totalsimulation oder die *conditio apposita* festzustellen, hinterfragt der Referent nicht sehr detailliert. Eine sorgfältige Darstellung der «Lehrdiskussion und ihres Niederschlags auf die Rechtssprechungsentwicklung» (S. 271 bis 278) schließt sich, die Entwicklung

freilich nur bis in die frühen achtziger Jahre darstellend, an. «Problemstellungen der Jurisprudenz im Lichte der Promulgation des Codex» (S. 284-294) zeigt der Referent im folgenden auf: wichtigste These, untermauert durch Rotaentscheidungen, ist, daß c. 1101 § 2 CIC dabei unter Zuhilfenahme von c. 1099 CIC anzuwenden ist. RINCÓN-PÉREZ liefert eine prägnante «abschließende Wertung» (S. 295) in vier Punkten am Ende seines Referates: Der Konsensinhalt ist hinsichtlich der Sakramentalität explizit zu erweitern; der Rota obliege es, für eine Konsolidierung der Rechtsprechung in dieser Materie zu sorgen; die sakramentale Eigenart der Ehe ist immer wieder hervorzuheben (Verweis auf *Familiaris consortio*, n. 68); auch eine «sakramentale Nichterfüllungsfähigkeit» (c. 1095, 3° CIC) ist ggf. zu untersuchen. Eine kritische Rückfrage zum letzten Punkt sei erlaubt: wie soll die Dauerhaftigkeit der sakramentalen Nichterfüllungsfähigkeit ohne einen vorhergehenden Tatbestand der psychischen Eheunfähigkeit (die ohnehin schon verungültigend wirkt) zu beweisen sein?

In dem abschließenden Beitrag über «Simulation und Bedingung» (S. 297 bis 318) grenzt Juan FORNES (Universität von Navarra) den Komplex des c. 1101 § 2 CIC gegen die Bedingung des c. 1102 §§ 1-3 CIC ab. Während vorher BAÑARES die Abgrenzung Totalsimulation gegen Irr-

tum und Unwissen durchleuchtet hat, stellt FORNES hier den Unterschied zwischen den affinen Phänomenen Partialsimulation und Bedingung dar. «Der bedingte Konsens» (S. 297-305) ist unter dem Licht der primären Unterscheidung zwischen eigentlicher (zukunftsbezogener) und uneigentlicher (vergangenheits- oder gegenwartsbezogener) Bedingung zu sehen. Nach weiteren eher rechtstheoretischen Ausführungen zur Potestativbedingung (S. 305 bis 307) wird anhand des Rotaurteils *coram* FIORE vom 25. Juni 1985 dargestellt, daß bei der Partialsimulation die Ehe, freilich unter *determinatio ad falsum*, gewünscht wird, während bei der Bedingung die Ehe in vollem Umfang richtig erstrebt, jedoch das Inkrafttreten des Ehebands suspendiert wird. Für die Praxis gelangt FORNES schließlich zu drei Schlußfolgerungen (S. 312 bis 318): Der bedingte Ehekonsens, der konditionell an ein Element oder Wesensziel gebunden ist, kann als eine Form der Partialsimulation gesehen werden; andere Inhalte der futurischen Bedingung sind bezüglich des realen Bedingungswillens zu untersuchen; bei Vergangenheits- oder Gegenwartsbedingungen ist das Objekt der Bedingung auf die Erfüllung zu prüfen.

Insgesamt handelt es sich bei «Simulación matrimonial en el derecho canónico» um ein durchaus interessantes und brauchbares Kompendium. Daß bei einem rein spanischen Sym-

posium vor allem auf das Universalrecht der lateinischen Kirche einzugehen war, ist leicht einsichtig, doch wären Verweise auf ostkirchliche Normen, z. B. auf die cc. 1055 und 1056 CIC entsprechenden Wurzelkanon 776 §§ 1-3 CCEO, wie dies lediglich T. RINCÓN-PÉREZ (S. 284f) tut, durchaus öfter angebracht gewesen. Gravierender ist freilich ein anderes Defizit: Den Ausschluß der Treue, der doch in der Praxis nicht gerade einer der seltensten Ehenichtigkeitsgründe ist, sucht der Leser als Referatsthema vergebens. Dieses Versäumnis kann auch durch die Analyse des - in vielen Darstellungen, wenn überhaupt, nur cursorisch besprochenen - Ausschlusses der Sakramentalität nicht kompensiert werden. Die Beiträge, die nur selten ein wenig zu umschweifig geraten sind (v. a. das Referat des Herausgebers), ziehen - wie freilich im romanischen Raum üblich - keine deutsch- oder wenigstens englischsprachige kanonistische Literatur heran. Gerade deshalb, weniger von der verständlichen Berücksichtigung des spanischen Zivilrechtes her, ist der Sammelband, der leider auch über keine Bibliographie verfügt, in unseren Breiten nur dem Leser zu empfehlen, dem nicht mangelnde Kenntnisse des Spanischen zu schaffen machen. Für den Gerichtspraktiker lohnt eine schwere Übersetzung die Mühe kaum. Dies soll jedoch nicht den Blick dafür trüben, daß das Werk

doch überwiegend der erfreulichen Solidität und Exaktheit verpflichtet ist, die die spanische Kanonistik auszeichnen. Für den wissenschaftlich tätigen Kanonisten ist seine Lektüre sicher mit Gewinn verbunden.

Anton MORHARD, Passau

**7. BERSINI, Francesco, *Il diritto canonico matrimoniale. Commento giuridico-teologico-pastorale*. Turin: Leumann 41994. 275 S., 23000 LIT.**

Der bewährte Leitfaden durch das kanonische Recht von Francesco BERSINI liegt inzwischen in der vierten Auflage vor. Dabei wurde er, soweit notwendig, auf den neuesten Stand gebracht und erweitert. In der Anlage schließt sich das Werk exakt an den *Codex Iuris Canonici* an. Jeder Kanon wird sodann einzeln kommentiert. Den Ausführungen über die grundlegenden cc. 1055 bis 1062 CIC folgen entsprechend zehn Kapitel: 1.) Seelsorge und Vorbereitung zur Eheschließung (cc. 1063 bis 1072 CIC); 2.) die trennenden Hindernisse im allgemeinen (cc. 1073-1082 CIC); 3.) die trennenden Hindernisse im einzelnen (cc. 1083 bis 1094 CIC); 4.) Ehekonsens (cc. 1095-1107 CIC); 5.) Eheschließungsform (cc. 1108-1123 CIC); 6.) Mischehen (cc. 1124 bis 1129 CIC); 7.) geheime Eheschließung (cc. 1130-1133 CIC); 8.) Wirkungen der Ehe (cc. 1134-1140 CIC); 9.) Tren-

nung der Ehegatten (cc. 1141 bis 1155 CIC); 10.) Gültigmachung der Ehe (cc. 1156-1165 CIC).

In die Kommentierung der Kanones werden jeweils auch alle übrigen relevanten Normen des Kodex mit einbezogen, so daß ein recht vollständiges Bild entsteht. Sehr umfangreiche Interpretationen einzelner Kanones werden durch Untertitel übersichtlich gegliedert. Der Schwerpunkt liegt stets auf der pastoralen Hilfe. Besonders deutlich wird das etwa bei der Darlegung der Möglichkeiten einer Auflösung des Ehebandes. Eingehend werden die drei Arten vorgestellt: bei Nichtvollzug der Ehe, aufgrund des *Privilegium Paulinum* sowie aufgrund des *Privilegium Petrinum* (S. 209 bis 227).

Historisch gesehen, so führt BERSINI aus, erwuchs die Möglichkeit der Auflösung der Ehe bei Nichtvollzug aus der theologisch-kanonistischen Spekulation des 12. Jahrhunderts. Die Schule von Bologna lehrte, daß eine Ehe vor dem Vollzug noch keine vollkommene Ehe und auch noch kein Sakrament sei. Eine solche Ehe würde deshalb von einer späteren vollzogenen Ehe oder durch die Ablegung der Mönchsgelübde aufgelöst. Die Schule von Paris dagegen hielt auch bei Nichtvollzug die Ehe bereits für ein Sakrament und für unauflöslich. ALEXANDER III. (1159 bis 1181), der vor seiner Papstwahl als Magister Rolandus BANDINELLI in Bologna dozierte hatte, ging als

Papst einen Mittelweg: Er hielt mit der Schule von Paris die nichtvollzogene Ehe bereits für ein Sakrament, anerkannte aber mit der Schule von Bologna ihre Auflösbarkeit, wenn auch nicht *ipso facto* durch eine nachfolgende vollzogene Ehe oder durch die Ablegung der Mönchsgelübde, sondern nur durch einen Gnadenakt der Kirche. Es dauerte dann fast drei Jahrhunderte, bis MARTIN V. (1417-1431) als erster diese seine Vollmacht auch konkret ausübte. Das *Tridentinum* (sess. XXIV, c. 6) und der *Codex Iuris Canonici* von 1917 (c. 1119) bestimmten ferner, daß durch die feierliche Profeß der Ordensgelübde bereits *ipso iure* die nichtvollzogene Ehe gelöst werde. Das wurde mit dem *Codex Iuris Canonici* von 1983 jedoch aufgegeben, so daß heute einzig der Weg über die unmittelbare Dispens des Papstes offensteht. Der CIC/1983 klärt sodann, daß der eheliche Akt auf menschliche Weise vollzogen sein muß (c. 1061). Da dies eine naturrechtliche Forderung ist, gilt sie rückwirkend auch für alle vor Inkrafttreten des Kodex geschlossenen Ehen. Nur die Eheleute selbst können den Papst um die Dispens angehen. Kompetent für die Annahme des Bittgesuches ist der Bischof, in dessen Diözese der Bittsteller seinen Wohnsitz oder Quasi-Wohnsitz hat. Für die Beweisführung des Nichtvollzugs stehen drei Wege zur Verfügung: der Beweis mit Hilfe des *argumentum morale*, d. h. durch die eidlichen Aussagen

der Parteien und Zeugen, vervollständigt, wenn möglich, durch den Beweis mit Hilfe des *argumentum physicum*, d. h. durch eine ärztliche Untersuchung; und der Beweis *per coarcta tempora*, d. h. wenn die Eheleute nie zusammen gelebt haben. Im ersten Fall bildet das *argumentum morale* immer das Fundament, während das *argumentum physicum* nur als zusätzliches Mittel zur Wahrheitsfindung hinzukommen kann. Im letzten Fall genügt der Beweis der Tatsache der *coarcta tempora*.

Auch beim *Privilegium Paulinum* handelt es sich um eine Ausnahme vom Gesetz der Unauflöslichkeit der Ehe. Das Privileg basiert auf 1 Kor 7, 12-15. Die Ehe zweier Ungetaufter ist, solange sich keiner von ihnen taufen läßt, unauflöslich. Empfängt einer von ihnen die Taufe und trennt sich ohne Schuld des Getauften der andere physisch und moralisch von ihm, da er, ausdrücklich (in der Regel kraft der Autorität des Ortsordinarius) danach gefragt, weder ebenfalls die Taufe empfangen noch friedlich, *sine contumelia Creatoris*, mit ihm zusammenleben will, so wird die Ehe *ipso facto* durch eine nachfolgende Ehe des Getauften aufgelöst. Auch der Nichtgetaufte kann dann eine neue Ehe eingehen.

Zwar nicht vom Kodex vorgesehen, aber durch Erlasse der Glaubenskongregation geregelt und deshalb hier mit aufgeführt, ist das *Privile-*



*gium Petrinum*. Es handelt sich um Ehen, bei denen wenigstens ein Partner nicht getauft ist. Erweist sich die Fortsetzung einer solchen Ehe als unmöglich, so kann sie durch päpstliche Dispens gelöst werden, wenn für den Bittsteller die neue angestrebte Ehe ein bedeutendes spirituelles Gut *in favorem fidei* beinhaltet. Das trifft z. B. zu, wenn die Ehe zweier Nichtgetaufter gescheitert ist und einer von ihnen nun einen Katholiken heiraten möchte; oder wenn die Ehe eines Katholiken mit einer Nichtgetauften gescheitert ist und der Katholik nun eine Katholikin heiraten möchte.

In einem abschließenden elften Kapitel wird gezeigt, wie ein Nichtigkeitsprozeß bzw. ein Dispensverfahren von der nichtvollzogenen Ehe einzuleiten sind. Je ein Beispiel für die Bittschrift verdeutlicht noch die Ausführungen. Leider wurde darauf verzichtet, das gleiche auch für die Dispens *in favorem fidei* darzulegen.

Für den des Italienischen mächtigen Seelsorger steht hier somit ein zuverlässiges Handbuch in erneuerter und erweiterter Form zur Verfügung.

Heinz-Meinolf STAMM, Rom

**8. BERLINGÒ, Salvatore, *Diritto Canonico*. Turin: Giappichelli 1995. 253 S., 32000 LIT.**

Der Sabbat ist für den Menschen da. Dieses Wort Jesu stellt der Verf., Prof. für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht an der Universität Messina, an den Beginn seines anspruchsvollen Buches, das sich in vier Kapitel und 18 Sektionen gliedert. Es beschäftigt sich nicht mit der Einzelexegese, sondern mit den Grundfragen des kanonischen Rechts, welches sich nach der Ansicht des Verf. seit den Anfängen als Abbild des innertrinitarischen Lebens in der Geschichte widerspiegelt. Der Verf. will die hauptsächlichsten Ausdrucksformen dieser normativen Wirklichkeit in der Erfahrung der lateinischen Kirche (Eherecht, Prozeßrecht und Strafrecht ausgenommen) nachzeichnen.

Der Begriff «Dia-log» im Sinne von «über die eigene Logik hinaus» und im Sinne eines «Zwiegesprächs» spielt für den Verf. eine entscheidende Rolle. Er denkt zusammen, was in der Kanonistik oft auseinandergerissen wird: Rechtsphilosophie, Rechts-theologie, Rechtswissenschaft und Rechtsgeschichte. Es überrascht nicht, daß er sich besonders mit dem «Dilemma des göttlichen Rechts» auseinandersetzt. Vom *ius divinum* gewinnt das Kirchenrecht Inhalt und Verbindlichkeit. Das «Dilemma» wird deutlich erkennbar in der Frage der Ausformung des geoffenbarten Rechts.

Verschiedene Antworten bieten sich an. Die Theorie der *canonizzazione* (Umsetzung in Gesetzesrecht) rettet die Einheit und die Normativität, vernachlässigt aber das evangelische Gebot der Liebe. Eine bessere Lösung will die Theorie der *istituzione* vorlegen. Sie führt die Konkretisierung des göttlichen Rechts auf die Gründung der Kirche als soziales Gefüge durch Christus zurück, wobei aber übersehen wird, daß der Gründer das Heil der Menschen will. Die Theorie des *ordinamento* geht davon aus, daß das göttliche Recht, das die Gesamtheit der Gläubigen verpflichtet, ein wirkliches Recht darstellt. Dieses Recht ist jedem positiven Recht übergeordnet und garantiert dessen Funktionalität, indem es Lücken ausfüllt und unvernünftige Gesetze entlarvt. Starrheit und mangelnde Flexibilität sind Nachteile dieses Denkansatzes. Die Theorie der *positivazione* wurde vor allem an der Universität Navarra entwickelt. Sie versucht, göttliches und menschliches Recht als Komponente einer einzigen positiven Rechtsordnung zu sehen. Nach dem Urteil des Verf. kann auch diese Theorie trotz der nachkonziliaren Vorstöße Existenz und spezifische Natur des Kirchenrechts nicht einwandfrei aufweisen. Immerhin wird von Vertretern dieser Theorie eingeräumt, daß es kein in sich selbst stehendes *ius divinum* gibt, weil das göttliche, unverfügbare Recht uns immer nur in einer bestimmten geschichtlichen Ausformung zugäng-

lich ist. Nach Ansicht des Verf. müssen alle aufgezeigten Versuche, das göttliche Recht zu interpretieren, ergänzt werden durch eine theologische Hermeneutik (Glaubenssinn der Gläubigen, Theologie des Rechts und Glaubenszeugnis).

Diese kurzen Ausführungen vermitteln einen ersten Einblick in das bemerkenswerte Buch, das schon wegen der Überschriften neugierig macht, z. B. das Problem der Rechtsordnung, das Rätsel des Rechts und das Geheimnis der Kirche, das Paradox des kanonischen Rechts, die typischen Merkmale der kanonischen Rechtsordnung. Immer geht es dem Verf. darum, die Priorität des Menschen vor dem System aufzuzeigen. Deshalb: Prävalenz der Teilhabe über die Prävention, kanonisches Recht als Gesetzgebung der Freiheit, kanonische Billigkeit als antijuristisches und antiformalistisches Prinzip, kirchliche Rechtsordnung als *ordo amoris*, Epikie als Ausdruck der Selbstbestimmung, Dispensen und Privilegien als Konkretisierung des Prinzips: weg vom Sabbat, hin zum Menschen.

Auf dem Hintergrund des bisher Gesagten verwundert es durchaus nicht, daß der Verf. immer wieder kritische Anmerkungen vorbringt. So lobt er den Inhalt des c. 57 CIC, kritisiert aber dessen Position in der Gesetzessystematik. C. 90 § 1 CIC betrachtet er als *norma infelice*; denn sie schwächt die pastorale Aktivität des Bischofs zum geistlichen

Wohl der Gläubigen, enthält keine Sanktion und benennt nicht den «Oberen» des Gesetzgebers. Nach Ansicht des Verf. ist die unterschiedliche Rechtsstellung von Mann und Frau nicht *in tutto* theologisch begründet. Er macht darauf aufmerksam, daß die in cc. 219-221 CIC garantierten Grundrechte allen Menschen zukommen.

Besonders wertvoll ist die jedem Kapitel angefügte internationale Bibliographie, die zu jeder Sektion die entsprechende Literatur anführt. Sie will weitere Anstöße zum Nachdenken vermitteln. Aus der ausgewählten Bibliographie kann man aber auch ersehen, daß man sich in Deutschland nur wenig mit den besprochenen Themen beschäftigt.

Wer sich über den Stand der Grundlagenforschung des kanonischen Rechts orientieren will, wer erfahren will, daß das «Heil der Seelen» wirklich im Mittelpunkt dieses Rechtes steht, dem sei das angezeigte Buch nachdrücklich empfohlen. Der gelehrte Verf., der sich schon zu vielen Einzelthemen wissenschaftlich geäußert hat, bietet keine leichte Kost. Wer sie aber kräftig durchkaut, begreift tiefer, daß der Menschensohn auch Herr über den Sabbat ist.

Josef HUBER, Rom

9. BERLINGÒ, Salvatore / SCALISI, Vincenzo (Hrsg.), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale. (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, Bd. 182)* Mailand: Giuffrè 1994. 362 S., 44000 LIT.

Am 17. Dezember 1992 erließen die *Sezioni Unite Civili* des Obersten Italienischen Kassationshofes unter der Nr. 1824 ein Urteil, mit dem sie erneut die infolge des italienischen Konkordates von 1984 außerordentlich schwierig gewordene Frage nach der zivilen Relevanz kirchlicher Ehegerichtsentscheidungen aufwarfen. Der Kassationshof bezeichnete das Konkordat von 1984 staatlicherseits als eine Rückerobung der im Konkordat von 1929 preisgegebenen Kompetenzen. Er betonte, daß im Konkordat von 1984 in bezug auf die Ehe nichts mehr auf eine bevorrechtigte Stellung des kirchlichen Ordnungssystems gegenüber dem staatlichen hinweise. Beide Ordnungssysteme seien vielmehr gleichberechtigt. Es gebe weder ein Vorrecht zugunsten der kirchlichen Gerichte noch ein Vorrecht zugunsten der staatlichen. Die im Konkordat anerkannte Souveränität der Kirche in ihrem Bereich bedeute keineswegs einen Verzicht des Staates auf seine Souveränität im eigenen Bereich. Daraus ergebe sich, 1.) daß die vorheri-

ge ausschließliche Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte für Ehenichtigkeitsverfahren aufgehoben sei; 2.) daß nun den staatlichen Gerichten eine konkurrierende Zuständigkeit zukomme; 3.) daß die Zuständigkeitskonflikte auf der Basis des Vorrangsprinzips entschieden würden, daß also der zuerst angegangene Richter ausschließliche Zuständigkeit besitze. Und der Kassationshof fügte hinzu, daß der Staat zwar ein aufgrund des Vorrangsprinzips nach kirchlichem Recht gefälltes und rechtskräftig gewordenes Urteil durch Delibation übernehme und nicht mehr zu einer Überprüfung nach staatlichem Recht schreite, daß das aber das Höchste sei, was der Staat von seiner Souveränität zu opfern sich in der Lage gesehen habe. Darüber hinaus gebe es nicht den geringsten Abstrich von der staatlichen Souveränität. Auf die Ehe bezogen bedeute das, daß die kirchliche Ehe vom Staat nicht mehr als eine solche - also als sakramentale Ehe - verstanden werde und daß für den Staat die zivile Ehe gegenüber der kirchlichen in nichts minderwertig sei.

Um die aus diesem Urteil des Kassationshofes sich ergebenden Fragen zu erörtern, organisierten die Rechtsfakultäten der Universitäten von Messina und Palermo vom 12. bis 13. November 1993 in Messina eine Tagung, auf der drei Problemkreise diskutiert wurden: 1.) Gerichtlicher Schutz in staatlichen und

religiösen Ordnungssystemen, mit den jeweils von zwei Referenten getrennt vorgetragene Beiträgen: Verfassungsmäßige Prinzipien und die «interne Gerechtigkeit» (Francesco GALGANO und Francesco D. BUSNELLI); Zivile Relevanz der Konfliktbereinigung innerhalb von Religionsgemeinschaften (Gaetano LO CASTRO und Franco BILE); Zivile Auswirkungen kirchlicher Rechtsprechung und verfassungsmäßige Prinzipien (Temistocle MARTINES); 2.) Gerichtsbarkeit des Staates und konkordatsmäßig geschlossene Ehe, mit den Beiträgen: Zivile Gerichtsbarkeit und Sakramentalität der kirchlichen Ehe (Antonio PALAZZO und Salvatore BORDONALI); Ausschließliche oder konkurrierende Gerichtsbarkeit? (Sandro GHERO und Franco CIPRIANI); Ziviles Nichtigkeitsverfahren und anzuwendendes Recht (Luigi DE LUCA und Vincenzo SCALISI); 3.) Pluralität der Zuständigkeit für die Ehe und Zusammenarbeit zwischen Staat und Religionsgemeinschaften, mit den Beiträgen: Die Ehe zwischen Pluralismus religiöser Glaubensbekenntnisse und öffentlichem Ordnungssystem (Cesare M. BIANCA und Raffaele BOTTA); Die Ehe im Beziehungsfeld zwischen religiösen Glaubensbekenntnissen und Staaten in Europa (Gabriella Autorino STANZIONE); Offene Fragen und Zukunftsperspektiven (Mario TEDESCHI und Alberto DE LA HERA).

Als Ergebnis der Tagung kann festgehalten werden, daß viel zur Klärung der Situation und der Problematik beigetragen wurde. Lösungsvorschläge konnten dagegen nicht geboten werden. Dafür waren die Referenten zu unterschiedlicher Meinung. Ihre Positionen waren aufgrund ihrer Veröffentlichungen bereits vorher bekannt, und die Referenten blieben ihnen auch auf der Tagung treu. Die Diskussion förderte jedoch sehr den Geist des Zusammenwirkens. Es gab keinen Zweifel daran, daß der italienische Staat durch das Konkordat von 1984 gezwungen wird, durch eine Eherechtsreform seine Position neu zu bestimmen, eine Aufgabe, die bei Ratifizierung des vom italienischen Konkordat inspirierten polnischen Konkordats auch dem polnischen Staat ins Haus stehen wird.

Die hier vorgelegten Tagungsakten wurden nur notdürftig für den Druck aufgearbeitet. Von den insgesamt 16 Referaten sind acht ohne jeglichen wissenschaftlichen Apparat. Bei drei Referaten ist die Zahl der Fußnoten äußerst gering. Lediglich fünf entsprechen den wissenschaftlichen Anforderungen. Innerhalb der Referate gibt es keine Untertitel mehr. Neue Gedankengänge werden einzig durch die fortlaufende Numerierung kenntlich gemacht. Das Urteil des Obersten Kassationshofes wird als bekannt vorausgesetzt und deshalb so gut wie nie im Wortlaut zitiert. Sogar der Inhalt

wird stets nur kurz angetippt, so daß der Uneingeweihte kaum etwas damit anfangen kann. Wer über genügend Humor verfügt, sollte den Band wie einen Kriminalroman lesen: Lange im Dunkeln tappend und nur ganz allmählich durch winzige Mosaiksteinchen aufgeklärt, dringt er am Ende tatsächlich zu einem einigermaßen klaren Bild vor. Der Gehalt der Beiträge entschädigt ihn dann auch reichlich für die Mühe und lange Frustrationsphase.

Heinz-Meinolf STAMM, Rom

**10. BHARANIKULANGARA, Kuriose (Hrsg.), *Il Diritto Canonico Orientale nell'ordinamento ecclesiale.* (Studi giuridici, Bd. 34) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1995. 275 S., 40000 LIT.**

This book is a collection of papers commenting on the new Code of Canones of the Eastern Churches (*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* = CCEO) that was promulgated in October 1990 and came into force in November 1991. Pope JOHN PAUL II., when promulgating the CCEO, expressed the wish that in all faculties of canon law there should be promoted a comparative study of the two codes (CIC and CCEO).

The volume under review will be of great assistance for just such a comparative study. It consists of twelve

studies commenting on a number of the principal aspects of the new CCEO and the relationship that exists between the CCEO and the CIC. The volume opens with an important study by Prof. Carl Gerold FÜRST on the interdependence of the two Codes (13-33). (The article is also published in German: Zur Interdependenz von lateinischem und orientalischem Kirchenrecht: AY-MANS, W. / GERINGER, K.-Th. [Hrsg.], *Iuri Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert SCHMITZ zum 65. Geburtstag. Regensburg 1994*). This provides a detailed discussion of the influence exerted by the 1983 CIC on eastern canon law and the influence of eastern canon law on the canonical legislation of the Latin Church. This is a very clear and well-documented article on the relationship between the canon law of east and west and will be extremely helpful for the comparative study of the two Codes that has been a strongly recommended by the Pope on a number of occasions. FÜRST lists the canons in the Latin CIC which refer to other Churches *sui iuris* (cc. 111, 112, 214, 372 § 2, 383 § 2, 450, 476, 479 § 2, 518, 535, 846, 923, 991, 1015, 1021, 1109, 1127 § 1 and 1248 CIC). He then discusses the implications for the Latin CIC that are to be found in the CCEO. He points out the importance of cc. 780 and 781 CCEO for Latin Tribunals. FÜRST deals specifically with two important if delicate areas: the as-

cription to an *Ecclesia sui iuris* and matrimonial legislation and he argues for an important interdependence between the two Codes. This very well-documented paper will repay careful study by both eastern and western canon lawyers. Moreover, it deals with problems that are practical and of frequent recurrence.

The second paper is by Fr. Ivan ZUZEK SJ on what is meant by *ius particulare* in the CCEO (34-48). He begins by providing a clear account of the principle of subsidiarity; one of the principles directing the revision of the law, and goes on to show how this has been taken seriously in the CCEO. It is an accordance with this principle that the CCEO has limited itself to those laws only which are common to all the eastern catholic churches, leaving to each *sui iuris* Church the task of drawing up its own *ius particulare*. Much scope is given to each Church to draw up its own particular law. It is for this reason that many canons have been omitted from the CCEO that were contained in the previous codification. It is for this reason too that the CCEO has 206 canons less than the CIC, and this even although the CCEO has large sections that are not included in the CIC (for example, much of *Tituli IV, V, VI*). Fr. ZUZEK shows that the CCEO states very clearly who has the legislative power to draw up and promulgate the *ius par-*

*ticulare* for each Church *sui iuris*. ZUZEK adds an index for the expression *ius particulare* in the CCEO; from this it is clear that there are almost 200 references to *ius particulare* in the CCEO.

These papers are followed by a study by Fr. Marco BROGI OFM of the nature of an *Ecclesia sui iuris* in the CCEO which discusses the difference between an *Ecclesia sui iuris* (c. 27 CCEO) and the *Ritus* of each Church, as well as outlining the variety of structures (patriarchal, major archiepiscopal, metropolitan and the others) that are to be found in the 21 Catholic Eastern Churches and the synodal form of government of these 21 churches (49-75). Prof. Dimitri SALACHAS then comments on the ecumenical implications of the CCEO in the light of the recently revised *Ecumenical Directory*, published on March 23<sup>rd</sup> 1993 by the Pontifical Council for Promoting Christian Unity (76-105).

Other papers provide comparative studies of the Latin and Eastern legislation: on the clergy, a comparative and critical study of the CCEO and the CIC, by Prof. ANDRES GUTIERREZ CMF (106-133); on matrimonial law in both Codes (Joseph VADAKUMCHERRY, 142-163), penal legislation in east and west (Giuseppe DI MATTIA, 191-210), ecclesiastical magisterium in the two Codes by George NEDUNGATT SJ (211-224), who worked closely

with the Commission on this legislation. There are also articles on the hierarchical structure of these Churches (Jose CHIRAMEL, 134-141), on religious (David-Maria A. JAEGER, 164-190) and on the final modifications made by the CCEO just before promulgation (Jobe Joseph ABBASS, 225-254). The book ends with a brief history of the process of codification by John FARIS (255-268).

These studies are informed and reliable discussions of the relationship between Latin and Eastern canon law. In general, too, the papers are well documented and provide the reader with very useful information for further study of the topics discussed. The collection is, of course, incomplete and there are notable gaps: nothing, for example, on procedural law, on sacramental legislation, apart from matrimony, and no discussion of legal interpretations etc. However, even as it stands, the book does provide a very useful collection of papers on important areas. It is of particular value at the moment when there is as yet no published full length commentary of the *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*.

The book can, therefore, be proposed as recommended reading for all Canon Law Faculties which wish to implement a programme of comparative canon law.

Clarence GALLAGHER, Rom

11. BOTTA, Raffaele (Hrsg.), *Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*. Nuova edizione riveduta e ampliata. (Quaderni di diritto e politica ecclesiastica. Materiali e documenti) Bologna: Il Mulino 1994. 223 S., 20000 LIT.

Das staatliche italienische Eherecht weist im Vergleich zur Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland die Besonderheit auf, daß nach den eherechtlichen Bestimmungen des Änderungsvertrags vom 18. Februar 1984 zum Laterankonkordat vom 11. Februar 1929 den nach den Vorschriften des kanonischen Rechts abgeschlossenen kirchlichen Ehen die zivilen Rechtswirkungen zuerkannt werden können. Auch die Ehenichtigkeitserklärungen kirchlicher Ehegerichte werden im staatlichen Rechtsbereich anerkannt, insofern sie von dem zuständigen Oberlandesgericht (*Corte d'appello*) überprüft bzw. rekognosziert worden sind. Diese Bestimmungen des Änderungsvertrags vom 18. Februar 1984 sind bisher noch nicht in das italienische Zivilrecht eingearbeitet worden. Sie sind aber auf der Grundlage des Vertrags vom 18. Februar 1984 geltendes Recht und werden von den Gerichten angewandt. Es hat sich auf diesem Gebiet seit 1984 eine umfangreiche Rechtsprechung entwickelt. Dabei handelt es sich um ausgesprochenes »Richterrecht«.

Der vorliegende Band von Raffaele BOTTA, o. Professor des kanonischen Rechts an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Modena und Dozent des Staatskirchenrechts an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bologna, enthält im Wortlaut, zum Teil gekürzt, insgesamt 57 Entscheidungen verschiedener italienischer Gerichte (darunter z. B. die Oberlandesgerichte Mailand, Bari, Triest, Catanzaro und Neapel sowie der italienische Kassationsgerichtshof in Zivilsachen, d. h. das oberste italienische Zivilgericht). In diesen Entscheidungen werden die Urteile kirchlicher Ehegerichte daraufhin überprüft, ob sie mit den Grundsätzen der Rechtsprechung der staatlichen italienischen Gerichte in Einklang stehen und deshalb auch im zivilen Rechtsbereich Geltung haben.

Es liegt auf der Hand, daß es sich hierbei um eine Materie handelt, die einen hohen Schwierigkeitsgrad aufweist. Bei der Überprüfung von Entscheidungen kirchlicher Gerichte durch die staatlichen Gerichtshöfe wird nämlich eine intime Kenntnis der beiden Rechtsordnungen, und zwar die des materiellen kanonischen Eherechts und des kirchlichen Prozeßrechts sowie die des italienischen materiellen Eherechts und des italienischen Eheprozeßrechts verlangt.



Der vorliegende Band ist gewissermaßen als «Schulbuch» bzw. «Textbuch» für junge italienische Juristen gedacht, die sich in ihrem späteren Berufsleben, z. B. als Rechtsanwälte, mit den Fragen der Überprüfung kirchlicher Entscheidungen durch die staatliche italienische Gerichtsbarkeit beschäftigen wollen. Die Fragen, um die es hierbei im einzelnen geht, werden vom Herausgeber, Prof. BOTTA, in seiner langen Einleitung (*Introduzione*) eingehend behandelt (S. 11-86). Der Wortlaut bzw. Teilwortlaut der italienischen Gerichtsentscheidungen ist auf S. 89 bis 205 abgedruckt.

Zur Illustration sind den Entscheidungen der italienischen Gerichte am Ende (S. 207-209) auch noch Hinweise auf eine Entscheidung des Französischen Kassationsgerichtshofs zu einem Ehescheidungsfall und drei Entscheidungen des Obersten Spanischen Zivilgerichtshofes beigelegt, die sich mit Ehen befassen, die durch kirchliche Ehegerichte annulliert worden sind.

Wie der bekannte italienische Jurist Silvio FERRARI, o. Professor des kanonischen Rechts an der Universität Turin und des Staatskirchenrechts an der staatlichen Universität Mailand, in seinem kurzen Vorwort betont, ist es für die italienischen Studenten der Rechtswissenschaft von großer Wichtigkeit, daß sie über das Zusammenwirken der staatlichen und der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit nicht nur abstrakte Kenntnisse

besitzen, sondern auch konkrete Vorstellungen haben. Und diese konkreten Kenntnisse können sie nur durch das Studium der Entscheidungen der staatlichen Gerichte gewinnen. Dieses Buch ist für die Kenntnis der in Italien bestehenden Koexistenz der staatlichen und der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit von großer Bedeutung.

Joseph LISTL, Augsburg/Bonn

**12. BRÄUMER, Rosemarie und Hansjörg, *Scheidung und Wiederheirat. Eine biblisch-seelsorgerliche Studie.* Neuhausen-Stuttgart: Hänssler <sup>2</sup>1996. 96 S., 14.95 DM.**

Viele Ehen scheitern und werden geschieden. Auch die Ehen von Christen bleiben davon nicht verschont. Die christlichen Kirchen nehmen die Probleme der Eheleute und ihrer Familien wahr und setzen sich einerseits für den Erhalt der Ehen mit Hilfe von Eheberatungsstellen ein; andererseits diskutieren sie auch das Thema Scheidung und Wiederheirat. Über Ehe, Ehescheidung und Wiederheirat gibt es inzwischen ein großes Literaturangebot, das z. B. die soziologischen, psychologischen, theologischen und rechtlichen (auch kirchenrechtlichen) Aspekte dieser ehelichen Realitäten beleuchtet.

Das vorliegende Buch stellt aus evangelischer Perspektive vor allem die bibeltheologischen Aussagen

über Ehe und Ehescheidung dar und geht der Frage nach, wie man in den reformatorischen Kirchen verantwortungsvoll mit den Geschiedenen und ihrer Wiederheirat umgehen kann. Da der bibeltheologische Befund eindeutig besagt, daß die Ehe ein von Gott selbst besiegelter, unauflöslicher und unwiderruflicher Treuebund ist und das Zerbrechen einer Ehe "immer im Gegensatz zum Willen Gottes des Schöpfers" steht (S. 47), verschärft sich die Frage nach einer Wiederheirat von Geschiedenen. "Ein Seelsorger, der sich nach langem Ringen für die Trauung Geschiedener entschließt, kann sich bei seiner Entscheidung auf kein Wort des Neuen Testaments berufen, in dem ausdrücklich eine Wiedertrauung erlaubt ist. ... Wenn er selbst Geschiedene vor Gottes Altar traut, «tut er es nicht im Namen irgendeines Rechtes oder eines erfüllten Gesetzes, sondern im Namen der Vergebung durch das Kreuz Jesu Christi, die auch die Sünde der Scheidung reinwaschen kann» (Th. Bovet)" (S. 68f). Die theologisch-anthropologischen Dimensionen von Schuld, Vergebung und Neuanfang in bezug auf eine zerbrochene Ehe müssen ernstgenommen werden und können den Weg zu einer kirchlichen Heirat eröffnen. "Die Mitte des Traugesprächs mit Geschiedenen ist die Schuld der zerbrochenen Ehe" (S. 76). "Wer das Scheitern einer Ehe als eine Geschichte der Sünde und der göttlichen und menschlichen

Vergebung erlebt hat, «den kann auch eine zweite Trauung in eine solche Tiefe der Gottesnähe führen» ... (G. Hennig)" (S. 78).

Die Autoren plädieren dafür, nur dann Geschiedenen eine erneute kirchliche Heirat zu ermöglichen, wenn sie sich auf eine solche Sichtweise einlassen. Zu Anfang einer Trauung von Geschiedenen sollen Schuld, Vergebung und Neuanfang in den Gebeten und Texten ausgesprochen werden (vgl. S. 79f). Hier ist eine Nähe zu der Praxis in den orthodoxen Kirchen zu erkennen, die aber nicht thematisiert wird. In den orthodoxen Kirchen gibt es bekanntlich aufgrund der *Oikonomia*-Spiritualität eine kirchliche Segnung der Zweitehe. Dafür besitzen die verschiedenen orthodoxen Kirchen eine gewisse Vielfalt an Riten. Allen aber ist die schmerzliche Erinnerung an das Scheitern der Erstehe und das Vertrauen auf die Langmut und Barmherzigkeit Gottes gemeinsam.

Der Hinweis darauf, daß die Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland in ihrem Beschluß «Ehe und Familie» auch Argumente für eine kirchliche Trauung Geschiedener anführt (S. 65f), ist nicht korrekt. Der Synode ging es in diesem Beschluß nicht um die Frage der Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zur kirchlichen Eheschließung, sondern um die Frage der Zulassung zur Eucharistie (vgl. Gemeinsame Synode,

Beschluß 3.5.2.2, «Ehe und Familie»).

Die Studie von Rosemarie und Hansjörg BRÄUMER ist im ganzen gesehen gut recherchiert sowie klar und verständlich geschrieben. Sie gibt einen bündigen theologischen Überblick über das Thema Scheidung und Wiederheirat aus evangelischer Sicht.

Felix BERNARD, Osnabrück

**13. CANONICO, Marco, *L'incapacità naturale al matrimonio nel diritto civile e nel diritto canonico.* (Università degli Studi di Perugia, Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza, Nr. 53) Perugia 1994. 178 S.**

Nicht erst seit der Neufassung des kirchlichen Ehegesetzes im *Codex Iuris Canonici* von 1983 hat der Fragenkomplex um die Anforderungen hinsichtlich der Gültigkeit einer Ehe Lehre und Rechtsprechung beschäftigt. In Italien findet sich dazu die spezielle Situation, daß zivile und kirchliche Eherechtsprechung nicht quasi völlig getrennt, wenn auch grundsätzlich parallel, nebeneinander laufen, sondern kirchliche Entscheidungen in gewissen Grenzen auch zivilen Maßstäben entsprechen müssen, da eine staatliche Anerkennung für den Zivilbereich sonst nicht möglich wäre. Ausdrücklich ist seit einer Übereinkunft zwischen Italien und dem Heiligen Stuhl von 1984 seitens der staatli-

chen Appellationsgerichte die Vergewisserung gefordert, daß die jeweiligen kirchlichen Entscheidungen nicht der allgemeinen staatlichen Ordnung widersprechen, damit eine Entscheidung des kirchlichen Gerichtes Wirksamkeit im zivilen Bereich erhalten kann.

Auf dem Hintergrund dieser doppelten Ordnung zeigt der Autor in einem verhältnismäßig kurzen ersten Teil die Grundsätze des heute geltenden italienischen Zivilrechtes in der Haltung zu Nichtigkeit und Anfechtung von Rechtsakten auf. Interessant sind die - leider sehr kurzen - Hinweise auf die Grundlagen im römischen Recht, z. B. die Entwicklung des Rechtsdenkens von der grundsätzlichen Rechtsfähigkeit eines Menschen, die durchaus unterschiedlich nach Stand etc. geregelt sein konnte, über eine breitere und differenzierte Ausformung hin zur heute geltenden Unterscheidung des Zivilrechtes in Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit einer Person. Hinsichtlich des Zivilrechtes Italiens kann hieraus eine kontinuierliche Weiterentwicklung aus dem römischen Recht erschlossen werden.

Der heute in Geltung stehende Art. 120 *Codice Civile* von 1974 regelt die *incapacità naturale al matrimonio* und geht von einer Unfähigkeit zu beabsichtigen oder zu wollen aus. Für die Beurteilung ist der Zeitpunkt der Heirat entscheidend, es kann sich daher durchaus auch um eine vorübergehende Beein-

trächtigung der rechtlich erforderlichen Fähigkeit handeln. Der Gesetzgeber ging damit von einer Bewertung der Ehe als im wesentlichen eines Willensaktes aus. Die Möglichkeit, eine Klage gegen die Gültigkeit einer Ehe auf dieser Grundlage einzureichen, ist auf ein Jahr nach der Wiedererlangung der vollen Rechtsfähigkeit des Betroffenen beschränkt und setzt weiters ein Zusammenleben der Ehepartner voraus. Die aktive Klagelegitimation besitzt nur der Betroffene, der zweite Ehegatte kann nur unter einem anderen Gesichtspunkt, z. B. des Irrtums, eine Klage einbringen. Der Zweck der Norm ist somit ganz eindeutig der Schutz des Betroffenen. Hinsichtlich der angeführten Frist gibt es zwei Deutungsmöglichkeiten: einerseits kann die Jahresfrist als reiner Verfall eines Klager Rechtes gesehen werden, eine andere Meinung geht dahin, daß es sich um die gesetzlich vorgesehene Sanierung einer ursprünglichen Ungültigkeit handelt. Grundsätzlich läßt sich sagen, daß eine zivile Ehe, die unter dem Einfluß einer *incapacità al matrimonio* geschlossen wurde, als bedingungsweise gültig angesehen wird, sie existiert somit schon und ist sanierbar.

In dieser Frage zeigt sich seitens der kirchlichen Rechtslehre eine grundsätzlich andere Einstellung, wie zu c. 1095 CIC festzuhalten ist. Gemeinsam ist beiden Rechtstexten, daß es keine wirklich taxativen Auf-

zählungen von Tatbeständen gibt, deren Vorhandensein eine Ehe wegen der Unfähigkeit eines Partners nicht zustandekommen läßt; beide Gesetzgeber gehen davon aus, daß es der Überprüfung und Bewertung jedes einzelnen Falles bedarf.

Im wesentlich ausführlicheren zweiten Teil des Buches behandelt Marco CANONICO zunächst die Unfähigkeit zur Ehe im kirchlichen Sinne allgemein, besonders als Ausfluß des Naturrechtes und zugleich als erarbeitetes Faktum aus Lehre und Rechtsprechung. Hier werden die wesentlichen Entwicklungsphasen bis zur Formulierung des derzeitigen Textes aufgezeigt, nämlich in der Rechtsprechung seit den fünfziger Jahren, die Denkanstöße des II. Vatikanischen Konzils dazu in Beziehung gesetzt zur gleichzeitig stattfindenden Weiterentwicklung in Medizin, Psychologie und Psychiatrie (drittes Kapitel).

Das vierte Kapitel widmet sich schließlich dem Gesetzestext und den drei Unterpunkten des c. 1095 CIC, wobei insbesondere die Bedeutung des Naturrechtes ausgeleuchtet wird, weiters auch die durchaus nicht ständig übereinstimmend laufenden Entwicklungen in Judikatur und Wissenschaft, die in ihrer Kombination erst zur derzeitigen Formulierung führen konnten. Die Diskussion über die Einordnung aller drei Punkte wird vor allem durch italienische Referenzangaben belegt, mit dem Hinweis, daß sie

mangels Auswirkung in der Praxis ohnehin wenig ertragreich bleibe. In einer doch wesentlichen Streitfrage, nämlich der Frage der Antezedenz einer Störung, wird auf den Gesetzestext an sich verwiesen, der diesen Gesichtspunkt nicht fordert; eine Störung muß nur im Zeitpunkt der Konsensabgabe feststellbar sein, weshalb auch die Frage vorausgehender Probleme eher als Moment in der Beweisführung angesehen werden kann. Eine ähnliche Argumentation findet sich hinsichtlich der Dauerhaftigkeit und der Relativität der Störung. Bereits in diesem Abschnitt wird auch auf die Bedeutung der richterlichen Fragestellung für die Erstellung eines Gutachtens eingegangen.

Im fünften Kapitel werden schließlich medizinische Aspekte der Eheführungsunfähigkeit behandelt, wobei die Schwierigkeit, einen allgemeinen Anwendungskatalog schaffen zu wollen, der Notwendigkeit gegenübergestellt wird, stets dem Einzelfall gerecht werden und daher auch die Kulturbedingungen und ihren Einfluß auf die Persönlichkeit berücksichtigen zu müssen. Geboten werden in diesem Abschnitt Einordnungskriterien für die Bewertung als Psychose oder psychopathische Persönlichkeit, auch die Frage der *borderline* und ihre mögliche Erfassung durch c. 1095, 2° und 3° CIC wird kurz angerissen. Es fehlt auch nicht ein Hinweis auf die Rolle der modernen Psychiatrie und ihrer (ra-

schen) Entwicklung, die man seitens der Kanonistik nicht übersehen darf, insbesondere im Kontakt mit dem Gutachter, dessen fachliche Stellungnahme für den Richter wesentlich sein muß, ihn allerdings nicht gänzlich bindet.

In einem eigenen Abschnitt (sechstes Kapitel) wird als heute praktisch bedeutsamer Bereich schließlich die Abhängigkeit von Suchtmitteln besprochen, die in sich ja kein *defectus mentalis* ist, allerdings Ursache dafür sein kann. Aufgezeigt werden Parallelen zu Ergebnissen aus der Untersuchung der Schizophrenie, weiters auch die Haltung der Judikatur, die bis etwa 1940 in dieser Frage als sehr streng anzusehen war. Chronischer Alkoholismus findet in diesem Zusammenhang nur eine kurze Erwähnung.

Das siebte Kapitel widmet sich schließlich in aller Kürze der richterlichen Interpretation und der konkreten Anwendung des c. 1095 CIC. Eingeschränkt bleibt dies - notwendigerweise - auf die Judikatur der Rota, einerseits wegen der Erreichbarkeit der Entscheidungen und auch der führenden Rolle in der Rechtsprechung, andererseits aber aus dem Eingeständnis, daß es praktisch unmöglich wäre, eine echte Universalität im Überblick zu erreichen. Somit steht von vornherein fest, daß die genannten Beispiele kaum als statistische Wertung verstanden werden können, vielmehr als Beispiele, nicht zuletzt auch für

die durchaus unterschiedliche Auffassung innerhalb der Rota selbst. Aus den vorliegenden Fällen kann allerdings ein Katalog von quasi sicher anzuwendenden Gründen erstellt werden, neben einigen anderen, die als riskanter angesehen werden (z. B. affektive Unreife).

In seinen Schlußfolgerungen kommt Marco CANONICO zur Ansicht, daß man die verschiedene Behandlung der Institution «Ehe» im zivilen und im kanonischen Recht als Realität akzeptieren müsse, da beide doch verschiedene Ziele im Auge hätten. Gerade die Unterschiede in der Zielsetzung zeigten dann aber auch Auswirkungen in der Bewertung der Voraussetzungen für das Eingehen einer Ehe, was angesichts der «Konkordatsehen» in Italien mehr als nur theoretische Bedeutung erhält. Die konkreten Schwierigkeiten, wenn solche Ehen vor Gericht kämen bzw. eine Anerkennung der Aufhebung für den zivilen Bereich erfolgen soll, können mit den aus dem Erfordernis doppelter Eheschließung und gegebenenfalls doppelter Eheauflösung in Ländern wie Deutschland oder Österreich resultierenden Umständlichkeit nicht verglichen werden. Der Autor sieht insgesamt in der kirchlichen Judikatur eine größere Offenheit und Sensibilität, wenn er auch zugesteht, daß in der Entstehungszeit des *Codice Civile* die medizinisch-wissenschaftliche Problematik noch nicht so evident gewesen sei wie zur Zeit

der Neufassung des CIC. Daran geknüpft ist auch die Hoffnung, daß der italienische Gesetzgeber die wertvollen Hinweise aus dem kanonischen Bereich rezipieren und auf den zivilen Bereich übertragen möge.

In der Bibliographie, die in einen zivilrechtlichen und einen kanonistischen Teil untergliedert ist, finden sich vorwiegend italienische und spanische Autoren. Die umfangreiche deutschsprachige Literatur zu diesem Thema blieb - vielleicht aus sprachlichen Gründen - vollkommen ausgespart.

So bietet das vorliegende Werk für den Nicht-Italiener einen interessanten Einblick in die spezielle Problematik, die sich aus dem Nebeneinander ziviler und kirchlicher Ehejudikatur aufgrund konkordatärer bzw. vergleichbarer Regelungen für Italien ergibt. Auch Zusammenhänge mit dem römischen Recht sind für den Kanonisten, der sich mit einem römisch geprägten Kirchenrecht zu befassen hat, von Interesse. Gerade hier ist es aber zu bedauern, daß sich im Rahmen der vorliegenden Arbeit kein Hinweis darauf findet, daß römisches Rechtsdenken auch die Basis für das Zivilrecht anderer Länder bildete, was gerade für die konkrete Gerichtsarbeit auch außerhalb Italiens oft interessant wäre. Man wird dem Autor zustimmen können, daß sich in c. 1095 CIC Weite und Weitblick

der kirchlichen Regelung deutlich zeigt, da eine Vielzahl von Anwendungsfällen erfaßt werden können, und dennoch der Kern der Regelung aus der Tradition abzuleiten ist und vor allem im Einklang mit dem Naturrecht steht.

Für den Praktiker ist die Übersicht über Rota-Entscheidungen zum Thema vor allem deshalb interessant, weil sich deutlich zeigt, daß nach wie vor verschiedene Ansichten zu c. 1095 CIC auch in der Judikatur der Rota ihren Platz haben; damit ist auch einer Rechts(weiter-)entwicklung durch die Judikatur anderer Länder, wie sie ja bereits in der Entwicklung hin zu c. 1095 CIC geschah, der Weg nicht versperrt.

Elisabeth KANDLER-MAYR,  
Salzburg

**14. DEGENHARDT, Johannes Joachim, *Seelsorge an wiederverheirateten Geschiedenen. Möglichkeiten und Grenzen. (Worte zur Zeit, Bd. 27)*** Paderborn: Bonifatius 1994. 52 S., 5,80 DM.

In unserer Gesellschaft scheitern sehr viele Ehen. Christlich und kirchlich geschlossene Ehen sind davon nicht ausgenommen. Viele Geschiedene finden einen neuen Lebenspartner und gehen mit ihm eine neue standesamtlich geschlossene Ehe ein oder leben mit ihm in einer nichtehelichen Gemeinschaft. Für gläubige katholische Christen, die

sich in einer solchen Situation befinden, stellt sich die Frage, inwieweit sie an dem pfarrgemeindlichen und sakramentalen Leben der Kirche teilnehmen können. Auf diese Frage gibt es bis heute noch keine befriedigende Lösung. Die Kirche ist nämlich in ihrer Pastoral an den wiederverheirateten Geschiedenen nicht einfach frei. Maßgebend für die Kirche ist das Wort, der Wille und das Beispiel Jesu. Daran muß sich die Praxis der Kirche messen. Das Evangelium gibt der Kirche in dieser Frage zwei Weisungen vor: 1. Sie darf nicht trennen, was Gott verbunden hat, und 2. sie hat den Auftrag, Versöhnung zu leben und die Menschen Barmherzigkeit erfahren zu lassen. Diese beiden Weisungen führen die Kirche bei der Beantwortung der Frage nach der Zulassung der wiederverheirateten Geschiedenen zu den Sakramenten in ein theologisches und pastorales Dilemma, das auch die anderen Gläubigen in den Gemeinden wahrnehmen.

Auf der Gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland (1971-1975) wurde intensiv über diese Frage diskutiert und die kontroversen Argumente dargestellt. Ein Votum konnte nicht formuliert werden, weil die notwendige Klärung dieser Frage nur in Übereinstimmung mit der Gesamtkirche gesucht und gefunden werden kann. Für die Synode bestand dringender Lösungsbedarf in

der Frage der Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen zu den Sakramenten, da die Seelsorger angesichts der Not der Betroffenen in den geltenden kirchlichen Bestimmungen oft kein befriedigendes Instrumentarium für pastorale Hilfen finden konnten. Und das gibt es auch immer noch nicht. Deshalb ist das Thema der Seelsorge an den wiederverheirateten Geschiedenen, näherhin die Frage nach der Zulassung zu den Sakramenten immer wieder Gegenstand der theologischen und innerkirchlichen Diskussion. Auf den Diözesansynoden von Rottenburg-Stuttgart (1985/86), von Hildesheim (1989), von Augsburg (1990) und auf den Diözesanforen von Freiburg (1991/92) und Regensburg (1994/95) sowie bei dem Pastoralgespräch in Köln (1995 bis 1996) wurde die kirchliche Situation der wiederverheirateten Geschiedenen als drängendes pastorales Problem thematisiert. Angemessene Lösungswege konnten dort aufgrund der fehlenden gesamtkirchlichen Kompetenz nicht entwickelt und beschlossen werden.

Sehr engagiert und theologisch reflektiert setzten sich die Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz mit der seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen und von wiederverheirateten Geschiedenen auseinander und gaben 1993 entsprechende Empfehlungen und Grundsätze heraus, die allerdings durch das «Schreiben über

den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen» der Kongregation für die Glaubenslehre vom 15. Oktober 1994 eine Kurskorrektur erfahren haben.

Über die Möglichkeiten und Grenzen in der Seelsorge an den wiederverheirateten Geschiedenen gemäß der offiziellen römisch-katholischen Lehre berichtet sehr zuverlässig der Paderborner Erzbischof Johannes Joachim DEGENHARDT in dem vorliegenden Heft der Reihe «Worte zur Zeit».

Bezugnehmend auf das Apostolische Schreiben von Papst JOHANNES PAUL II. *Familiaris consortio* vom 22. November 1981, in dem eine Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen zum eucharistischen Mahl grundsätzlich für nicht möglich erklärt wird (vgl. FC Nr. 84), stellt DEGENHARDT die Möglichkeiten vor, die es im Einzelfall geben kann (S. 24-27). Erwähnenswert ist hier vor allem die Anwendbarkeit des persönlichen Gewissensurteils bezüglich der Gültigkeit der Ehe. In *Familiaris consortio* wird in Nr. 84 nach der Aufforderung, die verschiedenen Lebenssituationen von Geschiedenen und von wiederverheirateten Geschiedenen gut zu unterscheiden, auf die subjektive Gewissensüberzeugung einzelner Eheleute hingewiesen, ihre frühere, unheilbar zerstörte Ehe sei niemals gültig gewesen. "Im Falle der subjektiven Gewissensüberzeugung des



Betroffenen", so Erzbischof Dr. DEGENHARDT, "wäre der Empfang der heiligen Kommunion verantwortbar, sofern seine Situation dort nicht bekannt ist und Ärgeris oder Verwunderung vermieden werden" (S. 25). In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß es mittlerweile viele Gläubige in den Gemeinden nicht mehr verstehen, daß die «Kirche» gläubige Katholiken, die geschieden und wiederverheiratet sind, nicht zum Eucharistieempfang zuläßt. Zu bedenken bleibt doch: "Die Ehe ist sacramentum, sie steht in der unaufhebbaren Grundform der entschiedenen Entscheidung. Aber dies schließt nicht aus, daß die Kommuniongemeinschaft der Kirche auch jene Menschen einspannt, die diese Lehre und dieses Lebensprinzip anerkennen, aber in einer Notsituation besonderer Art stehen, in der sie der vollen Gemeinschaft mit dem Leib des Herrn besonders bedürfen" (RATZINGER, J., Zur Frage nach der Unauflöslichkeit der Ehe: HENRICH, F. / EID, V., Ehe und Ehescheidung. Diskussion unter Christen. München 1972, 35-56, 56).

Am Schluß wird ein zentraler Text über die Ehe aus der Pastoralkonstitution des II. Vatikanischen Konzils *Gaudium et spes* (Nr. 48) sowie eine längere Passage aus dem Apostolischen Schreiben *Familiaris consortio* (Nr. 79-84) abgedruckt. In einem eigenen Anhang werden kurz die Möglichkeiten einer Ehenichtig-

keitserklärung und einer Eheauflösung beschrieben.

Das vorliegende Heft stellt kurz und übersichtlich die kirchliche Lehre in bezug auf die wiederverheirateten Geschiedenen dar und gibt im Rahmen dieser Lehre praktische pastorale Hinweise.

Felix BERNARD, Osnabrück

**15. DIOCESI DI ROMA (Hrsg.), *Norme per la celebrazione del matrimonio in Roma e guida per lo svolgimento della pratica matrimoniale*. Rom 1995. 31 S.**

Das vorliegende Heft, in dem die Sache «Ehe» von einem pastoralen Gesichtspunkt geregelt ist, erschien als Auszug der «Rivista diocesana di Roma» 2 (1995) Nr. 2 (März und April). Diese Normen sind im Rahmen des allgemeinen Dekrets über die kanonische Ehe, das von der Italienischen Bischofskonferenz (CEI) am 5. November 1990 erlassen wurde, zu verstehen und sind am 1. Januar 1996 in Kraft getreten. Es handelt sich hier um praktische Hinweise für die Seelsorger zur Vorbereitung der Nupturienten nach der im Jahr 1993 gehaltenen zweiten Synode der Diözese Rom. Die Verlobten sind eingeladen, sich ein Jahr vor der Trauung beim Pfarramt anzumelden; die katechetische Vorbereitung soll in kleinen Gruppen geschehen und aus mindestens zehn Treffen bestehen. In diesen Gruppen können auch Nupturienten aus

verschiedenen Pfarreien zusammengefaßt werden, deswegen ist die pastorale Koordination im gleichen Dekanat erforderlich. Die Teilnahme an diesen Ehevorbereitungsgruppen ist moralisch verpflichtend, ohne daß ihre Unterlassung zum Hindernis für die Feier des Sakramentes wird. Im vorliegenden Heft werden einige Fälle dargestellt, die eine besondere Aufmerksamkeit verlangen: z. B. die Ehe der Getauften, die den Glauben verlassen haben oder noch nicht gefirmt oder minderjährig sind. Die Trauung zwischen einer katholischen Frau und einem muselmanischen Mann erfordert nicht nur die entsprechende Dispens, sondern eine vorherige Ermächtigung (*autorizzazione previa*) des Ordinarius. Ort der Feier soll in der Regel die eigene Pfarrgemeinde sein, da die Ehe als Sakrament keine private Sache ist; aber es ist erlaubt, eine andere Kirche zu wählen, die von vornherein vom Generalvikariat als geeignet erklärt worden ist. Luxus und Vergeudung sind zu vermeiden, und die Pfarrer oder Kirchenrektoren haben eine besondere Pflicht, das Sakrament mit Geldanfragen ("richieste di denaro", Nr. 18) nicht in Beziehung zu bringen. Diesem Problem (Spesen der Feier) ist eine Anlage gewidmet, in der in detaillierter Weise geregelt ist, was der eigenen oder der delegierten Pfarrei und dem Generalvikariat zukommt (Anlage B, Nr. 11). Die Anlage A enthält Richtlinien für Photographen,

damit sie die wichtigsten liturgischen Momente nicht stören und ihre Tätigkeit gemäß der Würde des Sakraments betreiben. Am Schluß des vorliegenden Heftes werden alle Dokumente verzeichnet, die für die Eheschließung relevant sind.

Dieses Heft ist also ein *Vademecum parochorum*, das jede Diözese für ihre Seelsorger schon erlassen hat oder erlassen sollte.

Luigi DAL LAGO, Vicenza

**16. D'OSTILIO, Francesco, *Il diritto amministrativo della Chiesa*. Presentazione del Card. Gilberto AGUSTONI, Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1995. 578 S., 60000 LIT.**

Das kirchliche Verwaltungsrecht steht seit einigen Jahren im Zentrum des kanonistischen Interesses und der kanonistischen Diskussion. Dies betrifft vor allem das Fehlen einer Verwaltungsgerichtsbarkeit auf der Ebene der Ortskirche. Dieses hat verschiedene Stellungnahmen diesbezüglich verursacht, da der kanonische Gesetzgeber darauf verzichtet hat, die vorgesehenen Tribunale zu verwirklichen.

Wenn es einerseits notwendig ist, daß das Verwaltungsrecht in bezug auf die spezifischen Eigenheiten des Kirchenrechts eine besondere Stellung im Kirchenrecht bekäme, so hat doch andererseits die fehlende

Tradition einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Kirche das Verwaltungsrecht vor allem vom europäischen Kontinentalrecht abhängig gemacht.

Was das Verwaltungsrecht der Staaten angeht, ist folgendes zu bemerken: Innerhalb der (kontinental-) europäischen Staaten stellt es sich als unabhängige und innerhalb des öffentlichen Rechts verwirklichte Disziplin dar, während in den Ländern und Staaten des angelsächsischen Raums kein eigenes Verwaltungsrecht existiert. Zwischen einer ordentlichen und einer Verwaltungsgerichtsbarkeit wird nicht unterschieden. In einigen Fällen enthält das staatliche Verwaltungsrecht, wie etwa in Frankreich, auch das Staatskirchenrecht, das in anderen Ländern, vor allem jenen des deutschsprachigen Raums, also in Deutschland, Österreich und der Schweiz, sowie in Italien, eine eigene Disziplin darstellt (vgl. S. 385 bis 391).

Das Werk von D'OSTILIO leistet einen bemerkenswerten Beitrag für die Verwirklichung des kanonischen Verwaltungsrechts, auch aus dem Grund, daß er es nicht mit einer rein technischen Überprüfung des Verwaltungsrechts bewenden läßt. Vor den fachlichen Teil der umfangreichen Arbeit stellt er eine philosophisch-theologische Einleitung über die Gewalt der Kirche (S. 14 bis 16). Diesem folgt die Prüfung des allgemeinen Begriffes des Ver-

waltungsrechtes, vor allem der kirchlichen Ämter. Die Darstellung folgt dem Buch I des CIC/1983 (S. 87-156).

Der erste Teil des Buches prüft die Organisation der öffentlichen Verwaltung der Kirche, verschiedene Kapitel sind der römischen Kurie gewidmet (S. 157-231). Eine kurze Prüfung richtet sich an die Verwaltungsorganisation der Ortskirchen und der Ordensinstitute (S. 233 bis 248), dem folgen einige Kapitel allgemeinen Charakters über die kirchliche Gewalt. Besonders bemerkenswert ist das letzte Kapitel, das die Verwaltungsorgane der Kirche betrachtet (S. 269-288).

Es sind allerdings der zweite und der dritte Teil der Arbeit, die das Verwaltungsrecht unmittelbar in fachlicher Hinsicht in Augenschein nehmen. Es sind dies die interessantesten Kapitel für den Juristen und das Recht. Die Einleitung und der erste Teil dagegen wenden sich eher an ein breiteres Publikum, das weniger rechtlich interessiert ist.

Zunächst wird die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung geprüft, vor allem, was die allgemeine Theorie des Verwaltungsaktes betrifft. Der Verf. verwendet dabei eine medizinische Terminologie, die schon im Einleitungskapitel verwendet wurde: Anatomie, Physiologie, Pathologie und Therapie des Verwaltungsaktes. Dies sind die Titel der Kapitel, in denen der Verwaltungsakt als sol-

cher geprüft wird (S. 289-344). Dieser Teil schließt mit der Prüfung des Vollzugs der Verwaltungsakte.

Der dritte Teil ist für den Juristen und Kanonisten jedoch der am meisten interessante und originellste Teil (S. 385-530); auch aus dem Grund, daß der Verf. als langjähriger Mitarbeiter bei dem einzigen Verwaltungsgericht der Kirche, nämlich der Apostolischen Signatur, die kirchliche Verwaltungstätigkeit sehr gut kennt. Von dieser hat er also die Grundlinien und jüngsten Entscheide sehr gut geprüft (S. 208 bis 212).

Die Seiten über die Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit der Kirche sind in ihrer Knappheit etwas unbefriedigend, werden doch auf nur etwa sechs Seiten 19 Jahrhunderte abgehandelt. Ebenso fehlen die Quellenangaben. Der Beitrag über die Verwaltungsgerichtsbarkeit des letzten Jahrhunderts, von der Konstitution *Sapienti consilio* bis zur Konstitution *Pastor bonus* befriedigt da schon mehr. Der anspruchsvolle Leser kommt jedoch bei der Untersuchung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im engeren Sinne auf seine Kosten.

Nicht immer jedoch sieht die vom Verf. vorgeschlagene Lösung überzeugend aus. So wird in der Tat ohne genaue Unterscheidung die Verwaltung mit der Exekutive identifiziert (z. B.: "Wir kümmern uns hier um die Exekutivgewalt, die in der Regel als Verwaltungsgewalt

bezeichnet wird" [S. 252, Übersetzung des Rez.]). Es wird dabei nicht genug hervorgehoben, daß die Exekutivgewalt als solche breiter ist als die reine Verwaltungstätigkeit, die von der öffentlichen Verwaltung ausgeübt wird. Es ist zu unterscheiden zwischen der Exekutivgewalt der Regierung (bei den Staaten der Präsident, der Ministerpräsident, die Minister etc., in der Kirche das Bischofskollegium, das Ökumenische Konzil, der römische Papst, der Diözesanbischof und vergleichbare Behörden) und der aufmerksamen Ausübung seitens der öffentlichen Verwaltung, die die Richtlinien der kirchlichen Autorität verwirklichen soll. Es geht also um die Unterscheidung zwischen den von der Kirchenleitung erlassenen Bestimmungen und Akten von Verwaltungsbehörden (römische Kurie, Diözesankurie).

Um aber zum Teil über die Verwaltungsakte zurückzukommen, so sind als sehr bedeutend zu betrachten das zweite Kapitel über die geschichtliche Prüfung der Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie das dritte Kapitel. In diesem geht es um die rechtlichen Fundamente der Verwaltungsgerichtsbarkeit, um die grundsätzliche Gleichheit zwischen Hierarchie und Gläubigen sowie um die hierarchische Ordnung des Verwaltungsaktes.

Die Unterscheidung zwischen ungesetzlichem, unerlaubtem und unrechtmäßigem Verwaltungsakt (Ka-

pitel 5) stellt die notwendigen rechtlichen Voraussetzungen sowie die folgende Kontrolle der einzelnen Akte im allgemeinen dar (die Überprüfbarkeit der Verwaltungsakte). Diese Kontrolle kann von Amts wegen erfolgen sowie aufgrund des Rekurses eines Einzelnen (Kapitel 9 u. 10).

Die letzten Kapitel des dritten Teiles, mit dem auch das ganze Buch schließt, betreffen den Verwaltungsprozeß der zweiten Sektion der Apostolischen Signatur, des momentan einzigen Verwaltungsgerichts der Kirche. Es wird hervorgehoben, daß die Rekurse an die Apostolische Signatur nicht den Inhalt der Verwaltungsakte betreffen können, sondern nur deren Legitimität. Die Signatur richtet nur über die Form, nicht den Inhalt.

Der Verf. präzisiert den Unterschied der Art der Verwaltungsggerichtsbarkeit im Gegensatz zu den bei einigen Staaten möglichen Anfechtungsgründen. Bei diesen ist Anfechtung möglich wegen Unzuständigkeit, Machtmißbrauch und Gesetzesbruch. Für die Anrufung der kanonischen Verwaltungsggerichtsbarkeit kann nur ein Grund gelten: "Der Rekurs ist nur wegen eines angeblichen Gesetzesbruches und aus keinem anderen Grunde möglich", "der Grund des Rekurses kann nur der angebliche Bruch eines göttlichen oder kirchlichen Gesetzes seitens der öffentlichen Verwaltung sein" (S. 485, Übersetzung des

Rez.). Meines Erachtens sollte es nicht möglich sein, den Rekurs lediglich auf den Gesetzesbruch zu beschränken: es sollten auch Unzuständigkeit und Machtmißbrauch, welcher als Rechtsbeugung zu sehen ist, in Betracht genommen werden.

Der Verwaltungsprozeß der *sectio altera* der Apostolischen Signatur vollzieht sich in zwei Phasen: Die erste Phase betrifft die Zulässigkeit des Rekurses. Über diesen entscheidet der Kongreß, nachdem er durch den Sekretär der Signatur geprüft und für vorschlagbar erachtet wurde. Die zweite Phase folgt nach dieser Entscheidung und betrifft die angebliche Ungesetzlichkeit des Aktes, darüber entscheidet ein Richterkollegium, das aus den Mitgliedern der Signatur zusammengesetzt ist.

Dabei ist anzumerken, daß eine Entscheidung des Richterkollegiums nicht anfechtbar ist, es sei denn über das allgemeine Mittel der *querela nullitatis* oder der *restitutio in integrum*, dem außerordentlichen Rekurs an den Papst (S. 527). Eine besondere Bedeutung erhält der Rekurs an die Apostolische Signatur bezüglich der Möglichkeit, ein Dekret anzufechten, auch außerhalb der vom Gesetzgeber vorgesehenen Fälle (Entlassung von Ordensangehörigen, Versetzung eines Pfarrers, Aufhebung einer Strafe).

Wie aus der Besprechung und den wenigen kritischen Anmerkungen hervorgeht, stellt sich die Arbeit

von D'OSTILIO eher als ein Handbuch für den praktischen Juristen denn für den akademischen Wissenschaftler dar. Für den ersteren stellt sich die Vollständigkeit der Arbeit als unmittelbarer Vorteil dar, auch was die zahlreichen Tabellen betrifft, die auch unter optischem Gesichtspunkt eine wirksame und vollständige Zusammenfassung der verschiedenen Prozeßakte darstellen. Der zweite dagegen wird sich am Fehlen einer theoretischen Reflexion und einer vertieften Prüfung einiger spezieller Fragen stoßen.

Es bleibt nun nur noch, die leichte Lesbarkeit der Arbeit hervorzuheben. Dies gilt auch für den Leser, welcher die italienische Sprache nur passiv kennt. Dies auch aufgrund der akkuraten Schriftwahl mit heller Schrift, wie sie der *Libreria Editrice Vaticana* eigen ist. Die Lektüre wird unterstützt durch eine allgemeine Bibliographie - auch wenn diese auf lateinische und italienische Titel beschränkt ist -, der die Bibliographie der einzelnen Kapitel angehängt ist. Dieser folgen ein analytisches Verzeichnis nach Bereichen sowie eine allgemeine Gliederung.

Erwähnung finden sollte auch noch das Verzeichnis der 50 Übersichtstabellen mit denen die Arbeit versehen ist. Darüber hinaus ist die Arbeit in ihren Schlußkapiteln mit den Normen *ad experimentum* der Apostolischen Signatur versehen, auch in Hinblick auf die Schwierigkeit,

überhaupt solche Normen zu finden (Art. 96-123).

Pier V. AIMONE, Fribourg

17. EDAKALATHUR, Louis, *The Theology of Marriage in the East Syrian Tradition*. Rom: Mar Thoma Yogam 1994. XLII u. 200 S.

Dieses Buch "ist die erste umfassende Untersuchung über die Ehe in der ost-syrischen Tradition" (Buchdeckel, Rückseite) und wurde am Päpstlichen Orientaleninstitut in Rom als Doktoratsdissertation unter Leitung von Prof. Petrus YOUSIF und Prof. Robert F. TAFT SJ erstellt. Obwohl es Ziel der Arbeit war, die ost-syrische Tradition als solche darzustellen, liegt der Schwerpunkt bei den Chaldäern und Thomas-Christen, die seit früher Zeit dieselbe Liturgie und Kirchen-disziplin hatten (S. 1). Grundlage für die Ausführungen sind die gedruckten ost-syrischen patristischen, juristischen und liturgischen Quellen, wobei sich der Autor (A.) mangels profunder Kenntnis der syrischen Sprache weitgehend auf Übersetzungen der syrischen Texte und Sekundärliteratur stützen mußte (vgl. S. 2), was auch eine der Grenzen der vorliegenden Arbeit sein dürfte. Denn gerade bei heiklen Themen wie Klerikerehe, Trennung und Wiederheirat wünschte man sich manchmal eine genauere Analyse der Quellen.

Das Werk besteht aus drei Kapiteln, die den frühen literarischen (S. 3 bis 68), juristischen (S. 69-109) und liturgischen (S. 110-164) Quellen gewidmet sind, und einem vierten Kapitel, das die Ergebnisse zusammenfaßt (S. 165-200). Dem Text vorangestellt sind ein Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis (S. VI-XX) und eine Bibliographie, die auch Werke deutscher Sprache beinhaltet (S. XXI-XLIII). Das Abkürzungsverzeichnis enthält jedoch nicht alle verwendeten Abkürzungen; es fehlen z. B. "HArm" (S. 51), "ET" (S. 127, Anm. 160) und "Vat. Syr." (S. 163). Es könnte nützlich sein, die mit Abkürzungen zitierten Werke auch in die Bibliographie aufzunehmen, z. B. die zahlreichen Werke EPHRÄM DES SYRERS, von dem in der Bibliographie nur ein Werk erwähnt ist (S. XVII), aber mehrere im Abkürzungsverzeichnis.

Die schriftlichen Quellen der ersten Jahrhunderte aus dem Raum der ost-syrischen Kirche zeigen - mit Ausnahme von BARADAISAN VON EDESSA (vgl. S. 8-9), der aber nicht zu den orthodoxen Autoren gezählt wird (vgl. S. 66) - eine hohe Einschätzung des ehelosen Lebens und eine weniger positive Sicht des ehelichen Verkehrs, vor allem in Werken mit gnostisch-asketischem oder anderem häretischen Einschlag (vgl. S. 5-20). Auch die apokryphen Schriften zeichnen sich durch eher negative Einschätzung der Ehe aus (vgl. S. 20-38). Von den ost-syri-

schen Vätern betrachtet APHRAHAT die Ehe als etwas Gutes, weil sie der göttlichen Schöpfungsordnung, die in sich gut ist, entspricht. Doch ist die Jungfräulichkeit der Ehe vorzuziehen (vgl. S. 38-44). Der hl. EPHRÄM (VON NISIBIS bzw. EPHRÄM DER SYRER) nennt drei Stände in der Kirche: Familie (Ehe), Enthaltbarkeit (in der Ehe) und Jungfräulichkeit, die alle drei zu Gott führen. Doch die Jungfräulichkeit ist der vollkommenste Stand (vgl. S. 45 bis 54). Das erste Kapitel endet mit einer Darstellung der Ehelehre bei den frühen Kommentatoren (S. 54 bis 66). THEODOR VON MOPSUESTIA und NARSAI betonen als treue Kommentatoren der hl. Schrift den göttlichen Ursprung, die Einheit und die Unauflöslichkeit der Ehe. NARSAI erwähnt die liturgische Eheschließungsfeier in der frühen syrischen Kirche (vgl. S. 61). ISHO' DAD VON MERV (9. Jhd.) stellt in seinem Kommentar zum Buch Genesis die Beziehung zwischen Christus und der Kirche als vollkommenes Vorbild der christlichen Ehe dar (vgl. S. 61-64). Die *Expositio* eines anonymen Autors des neunten Jahrhunderts (*Anonymi Auctoris Expositio*) zeigt die konstitutive Rolle des Priesters bei der Eheschließung (vgl. S. 65f), wobei aber sicher bis Ende des dritten Jahrhunderts die Eheschließung eine Familienfeier war, bei welcher der Vater oder das Familienoberhaupt das Ehepaar segnete (vgl. S. 68). Erst im vierten

Jahrhundert finden sich Zeugnisse für ein Mitwirken der Kirche beim Zustandekommen der Ehe. Zusammenfassend kann in den Schriften nicht-orthodoxer Autoren eine negative Einstellung zu Ehe und Sexualität festgestellt werden, in orthodoxen Schriften dagegen werden sie als integrierender Bestandteil der von Gott geschaffenen menschlichen Natur dargestellt (vgl. S. 68).

Das zweite Kapitel ist den ost-syrischen juristischen Quellen zur Ehe gewidmet. Dabei handelt es sich um die Kirche von Seleukeia-Ktesiphon und die malabarische Kirche, die bis zur Synode von Diamper (1599) mehr oder weniger die gleichen Gesetze hatten (vgl. S. 69). Seit dem siebten Jahrhundert besteht nachweislich eine hierarchische Verbindung der Thomas-Christen mit der Chaldäischen Kirche. Die ersten Christen Indiens, die vermutlich durch die Predigt des hl. Apostels THOMAS bekehrt wurden, verfügten über ein eigenes Recht, das "Mar Thoma Margam" (Weg oder Gesetz des hl. THOMAS) genannt wurde (S. 69). Die Chaldäische Kirche ist die erste orientalische Kirche, die über eigene Rechtsbücher verfügte (vgl. S. 70). Grundlage dafür waren hauptsächlich chaldäische Patriarchalsynoden. Die frühesten eherechtlichen Vorschriften in den orientalischen Rechtsquellen finden sich in Kanon 3 der Synode des Patriarchen MAR ACACIUS (485-486,

vgl. S. 71-72). Angesichts der Tatsache, daß sich diese Norm auch mit der heute in der lateinischen Kirche aktuellen Frage der Ehe von Priestern beschäftigt, wäre es sinnvoll gewesen, deren Text in einer Fußnote abzudrucken. Die Synode des Patriarchen MAR ABA (543/544, vgl. S. 72-73) stellt die Kultusverschiedenheit und Brautraub als Ehehindernisse auf. Die Synode des Patriarchen MAR ISO'YAB I. (585 bis 586) erwähnt neben der Heiligkeit und Einheit der Ehe den Ehebruch als Legitimation für die Trennung der Ehegatten. Einerseits betont hier der Verf., daß der Synodentext die Legitimität der Wiederheirat nicht klarstellt, schreibt dann aber im nächsten Satz: "Trennung und Wiederheirat waren nur aufgrund des Ehebruchs erlaubt" (S. 75). Auch hier wäre eine eingehendere Untersuchung des Quellentextes angezeigt gewesen, um die Frage zu klären, ob Wiederheirat rechtlich zulässig war oder nicht. Bei der Ehe von Klerikern schreibt der Verf.: "Die Synode betrachtete die hl. Weihe nicht als Ehehindernis" (S. 76). Hier wünscht man sich ebenfalls genauere Ausführungen. Äußern sich die Synodentexte nicht über die Weihe als Ehehindernis oder wird ausdrücklich gesagt, daß sie keines darstellt? Die Synode des Patriarchen MAR GEORG I. (676) enthält in Kanon 13 kanonische Formvorschriften (vgl. S. 76-78). Die zweite Synode des Patriarchen MAR TIMO-



THEUS I. (805) enthält zahlreiche Regeln zu Verlobung und Hochzeit, Trennungsgründe und Eheschließungsform (vgl. S. 78-81). Gegenstand des nächsten Abschnittes (S. 81-93) sind die chaldäischen Kanonisten des siebten bis 14. Jahrhunderts. Auch sie beschäftigen sich mit der Unauflöslichkeit der Ehe und Trennungsgründen sowie der Eheschließungsform (Segen des Priesters, Eheschließung vor einem Kreuz). Die kultusverschiedene Ehe wird in der Regel verboten. Dann folgt die entsprechende Darstellung der chaldäischen kanonischen Rechtssammlungen (S. 93-106). Sie enthalten ebenfalls Trennungsgründe und verschiedene Vorschriften zur Eheschließungsform. Sinnvoll wäre eine deutlichere Unterscheidung orthodoxer und häretischer (z. B. nestorianischer, vgl. S. 102 Anm. 219) Sammlungen. Das zweite Kapitel endet mit einer Zusammenfassung (S. 106-109). Dabei wird vor allem die autonome Entwicklung der chaldäischen Rechtskultur auf jüdischer Grundlage betont. Die Ehe ist heilig aufgrund ihrer göttlichen Einrichtung und hat den Charakter eines Bundes. Die Komplementarität der Geschlechter ist in der Schöpfung grundgelegt. Neben der verbindlichen Eheschließungsform (vor einem Kreuz und mit priesterlichem Segen) wird auch die Noteheschließung erwähnt. Unbestritten ist die Einheit der Ehe. Andererseits gibt es verschiedene Trennungsgründe, bei deren Vorlie-

gen dem unschuldigen Partner eine Wiederheirat erlaubt ist.

Das dritte Kapitel handelt von der Ehe in der ost-syrischen Liturgie. Die ost-syrische Liturgie findet heute Anwendung im katholischen Patriarchat von Babylon, bei den nestorianischen oder assyrischen Christen des mittleren Ostens und Trichur (Indien) und in der syro-malabarischen Kirche (S. 110). Es gibt aber höchstens eine Handvoll Dokumente über diese Liturgie vor dem 15. Jahrhundert. Der Verf. befaßt sich in einem ersten Abschnitt (S. 110-126) mit dem Thema der Kirche als Braut Christi in der Liturgie. In der ost-syrischen Liturgie gibt es eine eigene liturgische Zeit der Kirchweihe, deren Texte im Hinblick auf eine Theologie der Ehe sehr ergiebig sind. Verschiedenste Ereignisse im Leben Christi werden im Licht der Kirche als Braut Christi als Teile der Hochzeitsfeier gedeutet. Der zweite Abschnitt dieses Kapitels (S. 126-150) handelt vom liturgischen Eheschließungsritus der syro-malabarischen Kirche vor der Synode von Diamper. Im einzelnen geht es um Riten vor der Verlobung, die Verlobung, die Eheschließung und Riten nach der Eheschließung. Der Verlobung voraus geht eine Art Brautexamen durch den Priester, in dem er die künftige Ehe auf allfällige Ehehindernisse hin prüft. Dann sendet er den Verlobungsring des Bräutigams durch eine angesehene Frau zur Braut, die

frei ist, den Ring anzunehmen oder zurückzuweisen (vgl. S. 127). Wird der Ring zurückgewiesen, ist die Sache erledigt. Andernfalls folgt der Ritus des Handschlags mit der rechten Hand. Je ein Vertreter des Bräutigams und der Braut treffen eine Übereinkunft über die Mitgift und andere mit der Eheschließung in Zusammenhang stehende Fragen und bezeugen dies im Haus der Braut und in Gegenwart des Priesters mit Handschlag. Dann folgen die Segnung der Hochzeitsgewänder und der Kronen (vgl. S. 130-133) und die Verlobung (vgl. S. 133 bis 140). Für nicht-orientalische Leser wäre eine Erklärung des Unterschiedes zwischen Verlobung (*betrothal*), die ein Sakrament ist (S. 136: "The liturgical structure of the rite of betrothal ist the same as for the other sacraments") und der Eheschließung (*wedding*), die wenigstens nach lateinischem Verständnis Sakrament ist, hilfreich. Erst auf S. 194 wird dann erklärt, daß die Verlobung in der ost-syrischen Kirche als *matrimonium initiatum* verstanden wird, das aber unter bestimmten Umständen aufgelöst werden kann. Nun beschäftigt sich der Verf. mit der Eheschließung (S. 140-146). Sie besteht aus Krönung, Wortgottesdienst und Segen. Nach der Feier wird die festlich geschmückte Braut in einer feierlichen Prozession zum Haus des Bräutigams geführt, und das Hochzeitsessen beginnt. Nach der Eheschließung folgen noch zwei Zeremonien

(S. 146-150): das Herrichten des Brautzimmers, begleitet von priesterlichen Gebeten, und das Abräumen des Brautzimmers eine Woche nach der Eheschließung. In einem nächsten Abschnitt werden die besonderen Ehebräuche der syro-malabarischen Kirche dargestellt (S. 150-161), die weitgehend mit jenen der chaldäischen Kirche übereinstimmen, aber auch durch Elemente geprägt sind, die den Hindus der oberen Schichten eigen waren. Die Kinder wurden von ihren Eltern in jungem Alter verheiratet. Man vermißt hier eine kritische Auseinandersetzung mit dem Phänomen der christlichen Kinderheirat. Denn der Handschlag als Eheversprechen wurde nicht von den künftigen Brautleuten sondern von deren Eltern vor dem Priester ausgeführt. Es folgte die Übergabe des Brautgeldes im Rahmen eines mit einer religiösen Feier verbundenen Essens. Die Eheschließung findet in der Regel ein Jahr nach der Verlobung statt und ist ein mehrtägiges Fest. Anstelle der Eheringe treten zwei Halsketten, die Bräutigam und Braut einander umhängen. Das Kapitel endet wiederum mit einer Zusammenfassung (S. 161-164).

Das vierte und letzte Kapitel (S. 165 bis 200) will in Form einer Zusammenfassung die Ehe-Theologie in der ost-syrischen Kirche darstellen. In weiten Teilen handelt es sich um eine Wiederholung dessen, was schon in den vorhergehenden Kapi-

teln gesagt wurde, nun jedoch inhaltlich geordnet nach neuen Themen: Heiligkeit der Ehe (S. 165 bis 168), Ehe als Berufung zur Heiligkeit (S. 168-174), als heiliges Zeichen (S. 175-184). Allerdings fällt es schwer nachzuvollziehen, warum die Ehe «Einheit im Glauben» sein soll, wird doch die kultusverschiedene Ehe, wenn auch mit starken Einschränkungen, zugelassen (vgl. S. 175-176). Ebenso ist nicht unmittelbar einsichtig, was die Aussage "Liebe ist stärker als der Tod" aus der Enzyklika *Dives in misericordia* Papst JOHANNES PAULS II. spezifisch mit der Ehe zu tun hat (vgl. S. 180). Werden Aussagen Papst JOHANNES PAULS II. zitiert oder wird auf sie verwiesen, wünschte man sich nicht nur die Seitenangabe des Sammelbandes "Insegnamenti" (z. B. S. 165 Anm. 4, S. 166 Anm. 6 bis 8), sondern auch die Angabe, um welches Dokument es sich handelt. Weitere Themen sind die Ehe als Bund (S. 184-187), Hauptbedeutung und -zweck der Ehe (S. 188 bis 191), Eigenschaften der Ehe (S. 191-198). Etwas widersprüchlich scheint es, wenn der Verf. auf S. 190 schreibt: "In der ost-syrischen Tradition ist der vor dem Priester und Zeugen geäußerte Konsens *conditio sine qua non* für die Gültigkeit der Ehe". Ein paar Zeilen später dagegen heißt es: "Als die Kinderehe bei den Thomas-Christen üblich war ..., spielte das junge Paar praktisch keine entscheidende Rolle". Kapitel 4 endet mit einem Abschnitt über

den kirchlichen und sozialen Aspekt der Ehe (S. 198-199) und einem Schlußwort (S. 199-200).

Trotz Verbesserungsmöglichkeiten in einigen Details handelt es sich um eine interessante Einführung in die ost-syrische Eheauffassung.

Markus WALSER, Chur

**18. *Error determinans voluntatem* (Can. 1099). (Studi Giuridici, Bd. 35) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1995. 161 S., 40000 LIT.**

Die Relevanz des Rechtsirrtums über Einheit, Unauflöslichkeit und sakramentale Würde der Ehe wurde bzw. wird in c. 1084 CIC/1917 und c. 1099 CIC behandelt. Gleichgeblieben sind die drei Objekte des Irrtums, geändert hat sich hingegen die Umschreibung des rechtserheblichen Tatbestandes. C. 1084 CIC/1917 sprach von der Irrelevanz des einfachen Irrtums (*simplex error*) und dies selbst dann, wenn dieser Irrtum Anlaß für die Eheschließung war ("etsi det causam contractui"); c. 1099 CIC spricht vom Irrtum ohne ergänzendes Adjektiv, läßt die Wendung "etsi det causam contractui" weg, fügt allerdings als nähere Tatbestandbeschreibung des Irrtums hinzu "dummodo non determinet voluntatem". Demzufolge ist also der Irrtum über die drei in Rede stehenden Objekte solange unerheblich, als er nicht willensbestimmend ist. Gerade diese Wendung

aber ist, einem Wort von DE PAOLIS zufolge, zu einer "crux interpretum" geworden (*L'errore che determina la volontà*, bisher unveröffentlichtes Manuskript, 75).

Das vorliegende Buch enthält zunächst drei Studien zum anstehenden Themenkreis. Im ersten dieser Beiträge ("L'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la sacramentalità del matrimonio") wendet sich Zenon GROCHOLEWSKI dem eigentlichen Themenkreis des c. 1099 CIC zu. Er führt zunächst aus, daß in dieser Gesetzesstelle nichts anderes als eine konstante Haltung der Kirche durch die ganze Zeit ihrer Geschichte zum Ausdruck komme. Rechtsirrtum in bezug auf die Unauflöslichkeit sei nunmehr auch unter Katholiken häufig zu finden. In diesem Zusammenhang setzt sich G. kritisch mit einem *terminus technicus* des Eheprozeßrechts auseinander. In der angloamerikanischen kanonistischen Rechtsprache werde das Wort *annulment* (*annullamento*) fälschlich dahingehend interpretiert, daß es sich dabei nicht um die Nichtigklärung einer von Anfang an ungültigen Ehe, sondern um die Vernichtbarkeit, d. h. Aufhebung einer bis dahin rechtlich gültigen Entität handle. - Dagegen ist zu sagen, daß dem auch im Deutschen bisweilen üblichen Ausdruck «Annullierung» keinesfalls der ihm von G. unterstellte Sinn beigemessen wird, sondern Annullierung wird durchaus im Sinne eines deklaratori-

schen Urteils über eine von Anfang an ungültige Ehe verstanden (vgl. SCHWENDENWEIN, H., Das neue Kirchenrecht, 506, i. V. m. dem Stichwort "Annullierung der Ehe" im Sachregister, 623). GROCHOLEWSKI befaßt sich im einzelnen mit den verschiedenen Graden des Irrtums und dessen eventueller rechtlicher Relevanz. Er verweist zunächst zustimmend auf den von der SRR herausgearbeiteten Grundsatz: Je hartnäckiger der Irrtum ist, umso eher wird der Wille veranlaßt, einen positiven Willensakt gegen eines der angeführten Elemente (Einheit, Unauflöslichkeit, sakramentale Würde) zu setzen (15). Er bezweifelt allerdings die Richtigkeit der in einigen Rota-Urteilen zum Ausdruck gebrachten Auffassung, daß es einen Irrtum gebe, der bereits in sich einen positiven Willensakt im Sinne von c. 1099 CIC enthalte (17f). Während er hinsichtlich des Irrtums in bezug auf Einheit und Unauflöslichkeit die Möglichkeit eines solchen Irrtums unter bestimmten Umständen zugibt, bezweifelt er, daß ein Irrtum über die Sakramentalität einen rechtserheblichen Willensakt im Sinne von c. 1099 CIC nach sich ziehen könne. Denn für einen ungläubigen Eheserber sei die Sakramentalität der Ehe eine nichtexistente Eigenschaft. Man könne aber nicht etwas ausschließen, von dessen Existenz man nicht überzeugt sei (19). - Dem wäre nun die (von GROCHOLEWSKI zitierte) Aussage

der «Internationalen Theologischen Kommission» aus dem Jahr 1977 (*Commissio Theologica Internationalis*, Documenta [1969-1985]. Vatikanstadt 1988, 218) entgegenzuhalten, die mit Recht die Frage aufwirft, ob ein Eheserber, dem jede Spur von Gläubigkeit (*croyance*) fehlt, bei seiner Eheschließung noch einschlußweise die Absicht haben kann, das zu tun, was die Kirche bei der Sakramentspendung tut (*faciendi quod facit Ecclesia*). Geht man von der im lateinischen Recht vorherrschenden Auffassung aus, daß die Eheserber selbst Spender und Empfänger des Ehesakramentes sind, dann ist es wohl schwer vorstellbar, daß jemand, der von der Nichtexistenz dessen, was er spenden soll, radikal überzeugt ist, noch den für die Sakramentspendung erforderlichen Willen aufbringen kann.

Im zweiten Beitrag ("L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità") weist Piero Antonio BONNET zunächst auf den Unterschied zwischen Wesen und Wesenseigenschaften hin. Während durch ersteres eine Sache in sich selbst bestimmt werde, bestehen letztere darin, daß sie zwar nicht das Wesen ausmachen, wohl aber Eigenschaften darstellen, die notwendig mit dem Wesen verbunden sind. Beachtenswert ist der Hinweis BONNETS auf den nur unzureichend beschriebenen Tatbestand in c. 1099 CIC. Unter den Wesenseigenschaf-

ten der Ehe müßte nämlich auch die Hinordnung auf das *bonum coniugum* und das *bonum prolis* angeführt werden. Wenn ein diesbezüglicher willensbestimmender Irrtum vorliege, sei die Ehe nichtig (29f). Während man den Ausführungen BONNETS in bezug auf das *bonum coniugum* vollinhaltlich folgen kann, müßte m. E. hinsichtlich des von BONNET so bezeichneten *bonum prolis* eine Unterscheidung angebracht werden. Der in c. 1055 § 1 CIC angebrachte Hinweis auf das Wohl der Ehegatten ist sicherlich als Wesenselement jeder Ehe anzusehen, so daß ein gänzlich Fehlen desselben die Nichtigkeit der Ehe im Gefolge hätte. Dies kann aber nicht in gleichem Maße von jeder einzelnen Ehe hinsichtlich der Nachkommenschaft gesagt werden. Es gibt zweifellos schwerwiegende Gründe, bei deren Vorliegen die Ehepartner übereinkommen, keine Kinder zu haben, und die Ehe ist trotzdem gültig. Wenn das nun so ist, dann ist nicht einzusehen, daß ein willensbestimmender Irrtum in bezug auf die Nachkommenschaft einer konkreten Ehe notwendigerweise deren Nichtigkeit im Gefolge hat. Hinsichtlich der Abgrenzung von reinem Verstandesirrtum und willensbestimmendem Irrtum wird zustimmend auf das von der SRR herausgearbeitete Kriterium verwiesen, wonach ein die ganze Persönlichkeit erfassender Irrtum über die in c. 1099 CIC angeführten Merk-

male eine Präsumption in Richtung auf willensbestimmenden Irrtum darstelle (56f).

Im dritten Beitrag ("L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica") geht es Antoni STANKIEWICZ vor allem um den Nachweis, daß der willensbestimmende Irrtum einen autonomen Nichtigkeitsgrund darstelle (84) und nicht unter andere gesetzlich normierte Tatbestände subsumiert werden könne. (Vgl. dazu LÜDECKE, N., Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c. 1099 als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund: ÖAKR 40 [1991] 23-69; REINHARDT, H. J. F., Entsprechen Ehekonsensanforderungen [c. 1057 CIC] und Konsensmängel [cc. 1095 bis 1103 CIC] einander?: DPM 2 [1995] 75-80.) STANKIEWICZ wendet sich damit zu Recht gegen zwei Interpretationsvarianten: die eine sieht in dem willensbestimmenden Irrtum lediglich einen Anwendungsfall von c. 126 CIC, d. h. der willensbestimmende Irrtum sei mit einer *conditio sine qua non* (c. 126 CIC) identisch und erhalte von daher seine rechtliche Relevanz; die andere identifiziert die Aussage des c. 1099 CIC mit der des c. 1101 § 2 CIC. Demzufolge wäre der willensbestimmende Irrtum nichts anderes als ein positiver Willensakt, durch den ein Wesenselement der Ehe ausgeschlossen werde.

Der zweite Teil des Buches besteht aus einem auszugsweisen Abdruck

von insgesamt acht Rota-Entscheidungen aus den Jahren 1954-1991 zur anstehenden Frage.

Das Buch stellt eine außerordentliche Bereicherung unseres Wissens über die Tragweite des c. 1099 CIC dar.

Bruno PRIMETSHOFER, Wien

**19. FINOCCHIARO, Francesco (Hrsg.), SCAVO LOMBARDO, Luigi, *La buona fede nel diritto canonico. (Religione e Società, Bd. 22) Bologna: Il Mulino 1995. 390 S., 50000 LIT.***

SCAVO LOMBARDO begann 1940 seine Lehrtätigkeit als Professor für Staatskirchenrecht an der Rechtsfakultät der Universität Messina und wenige Jahre später zusätzlich an der Universität Catania. 1949 folgte er einem Ruf an die Universität Parma und sechs Jahre später an die Universität Bologna. Bereits 1968 starb er im Alter von nur 56 Jahren. Im Mittelpunkt seiner Forschungen stand die *bona fides* im Kirchenrecht, die Relevanz des guten Glaubens bei den kanonischen Rechtsgeschäften. Dazu veröffentlichte er 1944 eine grundlegende rechtshistorische Studie, der später weiterführende Untersuchungen zu Einzelfragen folgten. Da das Hauptwerk wegen der Kriegswirren nur eine Auflage von 200 Exemplaren erhalten konnte, die Ergebnisse aber nach wie vor von herausragender Bedeutung sind, entschloß sich der Schü-

ler SCAVO LOMBARDO, Francesco FINOCCHIARO, Professor für Staatskirchenrecht an der Universität Rom, nach 50 Jahren einen Nachdruck herauszugeben. Er fügte dem Nachdruck einen umfangreichen Bericht über die seither zum Thema erschienene Literatur bei.

Die Studie verfolgt die Übernahme des Begriffs der *bona fides* aus dem römischen Recht in das mittelalterliche Kirchenrecht. Sie gliedert sich in sechs Kapitel: 1.) Der Begriff der *bona fides* im römischen Recht (S. 37-60); 2.) die erste kanonistische Literatur über die *bona fides* im Rahmen der Lehre von der Ersitzung (S. 61-86); 3.) die Dekretale *Vigilanti* und die kanonistische Literatur bis zum Vorabend des IV. Laterankonzils (S. 87-116); 4.) die Dekretale *Quoniam omne* und der neue Grundsatz bei den Kanonisten des goldenen Zeitalters (S. 117-239); 5.) die Funktion und Struktur der *bona fides* bei der Ersitzung (S. 241-339); 6.) die juristische Figur der *bona fides* (S. 341-369). Ein Register der Rechtstexte (S. 373 bis 376), ein Namensregister (S. 377 bis 383) und ein Sachregister (S. 385-390) schließen das Werk ab.

Das klassische römische Recht verlangt für das Inkrafttreten der Ersitzung eine *iusta causa*. Die Besitznahme muß *iusta possessio* sein, d. h. näherhin eine *possessio nec vi nec clam nec precario*, muß also eine Schädigung anderer ausschließen. Später wird diese objektive Be-

dingung durch eine subjektive, ethische Forderung ergänzt, die *bona fides*, d. h. den Ausschluß auch einer Schädigungsabsicht. Die *bona fides* dient nun als Beweis für die *iusta causa*. Das führt dazu, daß im sog. postklassischen römischen Recht schließlich nur noch die Forderung der *bona fides* verbleibt, während die der *iusta causa* entweder verschwindet oder zu einem Synonym für die der *bona fides* wird. Zwar gilt der Grundsatz *mala fides superveniens non nocet*, aber die zahlreichen im Recht vorgesehenen Ausnahmen zeigen deutlich, wie zunehmend sensibel das römische Recht für die ethische Komponente wird und dem eine Ersitzung zu bestreiten sucht, der sie moralisch nicht verdient.

Das *Decretum Gratiani* (ca. 1140) übernimmt ohne irgendeine Veränderung die römischen Begriffe der Ersitzung und der *bona fides*. Es kann jedoch sein, daß diese Abschnitte nicht von GRATIAN, sondern von einem Legisten, JACOPO, stammen. In dem Falle wären die Ausführungen noch nicht als erste echte Früchte der beginnenden Kanonistik, sondern vielmehr als Produkt der neu aufgeblühten Romanistik zu werten. Der Dekretist RUFINUS, ein Franke, kommentiert in seiner *Summa* (Anfang der 60er Jahre des 12. Jahrhunderts) die genannten Abschnitte und verstärkt die Forderung der *bona fides* durch den neuen Grundsatz *mala fides*

*superveniens nocet*. Er begründet dies nicht mit der Sündhaftigkeit des Tuns, sondern *propter favorem ecclesiasticae immunitatis*. Auch die übrigen Dekretisten sehen die *bona fides* ähnlich.

ALEXANDER III. greift in seiner Dekretale *Vigilanti* (vor 1179) das gleiche Konzept der *bona fides* auf. In seiner originalen Form dürfte das Dokument lediglich eine Entscheidung oder ein Reskript für einen speziellen Fall gewesen sein. Durch die spätere Einfügung in die Dekretalensammlung *Gregors IX.* erhielt es aber Rechtskraft für die ganze Kirche. SIMON VON BISIGNANO greift in seiner *Summa* (zwischen 1174 und 1179) die Dekretale auf und ergänzt, daß nach Ablauf der Ersitzungsfrist die Norm *mala fides superveniens nocet* nicht mehr greift. Wer erst nach Ablauf der Frist zu der Erkenntnis gelangt, unrechtmäßig im Besitz einer Sache zu sein, ist rechtlich nicht mehr gehalten, sie dem wahren Eigentümer zurückzugeben, moralisch kann er sich dagegen vor seinem Gewissen verpflichtet sehen. HUGUCCIO, aus Pisa gebürtig, von 1190 bis zu seinem Tode 1210 Bischof von Ferrara, fordert in seiner *Summa* (nach 1190) die *bona fides* sowohl von seiten des Gebenden wie von seiten des Empfangenden. Und BERNARDUS VON PAVIA, 1191 Bischof von Faenza und von 1198 bis zu seinem Tode 1213 Bischof seiner Heimatstadt, unterscheidet in seiner *Summa*

(zwischen 1191 und 1198) bezüglich der *bona fides* zwischen dem *forum externum* und dem *forum internum* und bestreitet dem ersteren jedes Recht auf Eingriff in letzteres.

Mit der einer 1215 auf dem IV. Laterankonzil getroffenen Entscheidung folgenden Dekretale *Quoniam omne* setzt INNOZENZ III. für die Gültigkeit der Ersitzung die Notwendigkeit der ununterbrochenen Dauer der *bona fides* fest, und zwar sowohl für den kirchlichen wie für den weltlichen Bereich. Daraus entsteht dann die in den *Liber Sextus* aufgenommene Rechtsregel *possessor malae fidei ullo tempore non praescribit*. JOHANNES TEUTONICUS führt in seinen *Scholia ad Compilationem Quartam* die Sündhaftigkeit einer Ersitzung *malae fidei* als Begründung für den diesbezüglichen Eingriff des Papstes auch in den weltlichen Bereich ein. Während die Dekretalisten in der Folgezeit die Bestimmung des Papstes verteidigen, setzen sich die Legisten zunächst heftig zur Wehr. Doch die Neuerung setzt sich auch im zivilen Bereich durch.

Damit erhellt, daß die mittelalterliche Kanonistik zwar das Konzept der *bona fides* aus dem römischen Recht übernommen, es aber doch sehr schnell im christlichen Sinne vertieft und grundlegend entsprechend dem christlichen Glauben verändert hat. Dies anhand des umfangreichen Quellenmaterials aufgezeigt zu haben, ist zweifellos ein



großes Verdienst, für das jeder Rechtshistoriker dem Verfasser dankbar ist. Dankbar wird man aber auch dem Herausgeber sein, der das Werk erneut in die wissenschaftliche Forschung eingebracht hat.

Heinz-Meinolf STAMM, Rom

**20. *Geschieden und wieder verheiratet*: Theologisch-Praktische Quartalschrift 142 (1994) 4. Heft, 337-448.**

Das Heft 4/1994 der «Linzer Theologisch-Praktischen Quartalschrift» wird dem Themenschwerpunkt «Geschieden und wieder verheiratet» gewidmet. Wie die Redaktion einleitend erläutert, handelt es sich um eine Textsammlung, die im Rahmen der Österreichischen Theologischen Kommission entstand und von ihr gutgeheißen wurde. Ursprünglich seien die Beiträge als "informativ Textsammlung" für die Österreichische Bischofskonferenz bestimmt gewesen. "Die Veröffentlichung der Texte in der ThPQ soll der Meinungsbildung im Hinblick auf die notwendigen offiziellen kirchlichen Schritte dienen, keineswegs aber Polarisierungen schaffen oder gar die Fronten verhärten. Bewußte Vorgabe war: Die Vorschläge müssen im Rahmen des durch die kirchliche Tradition gedeckten Möglichen sein" (337). Ziel ist es, die Glaubwürdigkeit der Kirche zu stärken und die Gefahr beliebigen und

willkürlichen Handelns abzuwehren, die gegeben ist, wenn Vorschriften schwer erfüllbar bzw. uneinsichtig sind.

Die Textsammlung sei als ein Ganzes konzipiert worden und soll auch so gelesen werden. Deshalb sollen die Beiträge hier zunächst insgesamt vorgestellt und dann nach ihrem gemeinsamen Anliegen gefragt werden.

Wolfgang BEILNER (Prof. für Neutestamentliche Bibelwissenschaft an der Universität Salzburg): Ehescheidung im Neuen Testament (338 bis 342); Bruno PRIMETSHOFER (Prof. für Kirchenrecht an der Universität Wien): Ehescheidung und Wiederverheiratung im Kirchenrecht (343 bis 350); Hans ROTTER (Prof. für Moraltheologie an der Universität Innsbruck): Zur ethischen Bewertung einer Zweitehe (351-352); Raphael SCHULTE (Prof. für Dogmatische Theologie und Dogmengeschichte an der Universität Wien): «Wiederverheiratung» aus dogmatischer Sicht (353-359); Ernst Ch. SUTTNER (Prof. für Patrologie und Ostkirchenkunde an der Universität Wien): Zur Praxis der Kirchen des Ostens (360-367); Günter VIRT (Prof. für Moraltheologie an der Universität Wien): Epikie in der Geschiedenenpastoral (368-371); Rudolf WEILER (Prof. für Ethik und Sozialwissenschaft an der Universität Wien): Naturrechtliche Überlegungen (372).

Die Beiträge sind (bewußt: 337) sehr kurz gehalten und haben eher den Charakter von Statements. Gemäß ihrem Anliegen, ein Ganzes zu bilden, kann man die Grundaussagen der Beiträge vielleicht wie folgt zusammenfassen: Die neutestamentlichen «Ausnahmeregelungen» zeigen, daß schon in den urchristlichen Gemeinden das - wenn auch wünschenswerte - Gebot Jesu der ehelichen Einheit nicht immer gelebt werden konnte, ohne daß die Texte des NT Auskunft über einen bestimmten Umgang mit Menschen nach gescheiterten Ehen geben würden, so daß es diesbezüglicher heutiger Überlegungen keine Vorgaben Jesu gibt. Kirchenrechtlich bestünde die Möglichkeit, Verfahren zur Feststellung der Nichtigkeit von Ehen zu vereinfachen (z. B. Lockerung der Beweisanforderungen; Streichung der Pflichtappellation); wo ein solcher Beweis dennoch nicht möglich ist, Geschiedene aber die Gewissensüberzeugung haben, daß ihre Ehe ungültig ist, können sie sich vor ihrem Gewissen auch als gültig (wieder) verheiratet fühlen. Unabhängig davon können aus ethischer Sicht illegale Zweitehen verpflichtenden Charakter haben; wenn die Partner eine solche Ehe verantwortlich und gewissenhaft gestalten, leben sie subjektiv nicht in schwerer Sünde. Aus dogmatischer Sicht ist die Sakramentalität der Ehe abhängig vom Willen beider Partner, und zwar nicht nur hinsichtlich ihres Zustandekom-

mens, sondern auch hinsichtlich ihres bleibenden Bestandes; kündigt ein (oder beide) Partner diesen Willen auf, befinden sich die Betroffenen nicht mehr im «sakramentalen (!) Stand» und sind in diesem Sinne «frei», «ledig». Schließlich bestünde auch die Möglichkeit, sich am ostkirchlichen Ökonomie-Prinzip zu orientieren und so zu einer «geschmeidigeren Praxis» zu kommen, bzw. unter Zuhilfenahme der Epikie Lösungen, wie sie sich schon im *forum internum* bewährt haben, auch darüber hinaus zu finden. Auch naturrechtliche Überlegungen hindern nicht entsprechende Anpassungen, da hinsichtlich der Anwendung des Naturrechtes gesellschaftliche Veränderungen und der Erkenntnisfortschritt mitberücksichtigt werden müssen.

Die vorliegenden sehr kurzen, thesenartigen Ausführungen von Vertretern verschiedener theologischer Disziplinen sollen - wie eingangs gesagt - einer Meinungsbildung dienen, wozu sie in globaler Form ohne Frage geeignet sind. Daß sie "die Diskussion über die Problematik der Wiederverheirateten beleben und den Dialog fördern im Hinblick auf eine kreative Lösung" (337), wäre wünschenswert.

Reinhild AHLERS, Münster

**21. GEROSA, Libero, *Das Recht der Kirche.* (AMATECA. Lehrbücher zur katholischen Theologie, Bd. 12) Paderborn: Bonifatius 1995. 384 S., 62.00 DM.**

In der Reihe AMATECA (*Associazione di Manuali di Teologia Cattolica*), die von dem allzu früh verstorbenen Bischof von Lugano, Eugenio CORECCO, zusammen mit einem Theologenteam initiiert wurde, legt Libero GEROSA, Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät zu Paderborn, als Band XII das Lehrbuch «Das Recht der Kirche» vor. Zielgruppen dieses Werkes sind nach Angaben des Bonifatiusverlags "Theologiestudenten; Theologen, Kirchenrechtler; Fachbereiche Kirchenrecht an den Hochschulen und Fakultäten".

Da das Lehrbuch auf internationaler Ebene konzipiert ist, muß man auf Bezüge zum Partikularrecht, dessen Kenntnis für Studentinnen und Studenten des Kirchenrechts zweifelsohne wichtig ist, verzichten. Für den deutschen bzw. deutschsprachigen Bereich fehlt aber auch ein Bezug zum Staatskirchenrecht. Auch das muß als Nachteil angemerkt werden. Die Konkordate, die für die deutschen und für die deutschsprachigen Länder von großer Bedeutung sind, werden - jedoch nur beiläufig - im Zusammenhang mit den Bischofswahlen erwähnt (S. 358); darauf ist später noch einzugehen.

Die Veröffentlichung von GEROSA ist übersichtlich nach einem Prinzip gegliedert, das bereits im Vorwort angekündigt ist: Wort, Sakrament und Charisma (S. 13). Diesem Einteilungsprinzip setzt er zwei Kapitel voraus: ein erstes Kapitel «Die theologische Grundlegung des kanonischen Rechts» (S. 17-68) und ein zweites «Quellen, Methode und Instrumente des kanonischen Rechts» (S. 69-117). Daran schließen sich die Darlegungen zu Wort, Sakrament und Charisma gemäß dem Einteilungsprinzip an. Das dritte Kapitel behandelt «Die rechtlichen Elemente der Verkündigung des Wortes» (S. 119-155), in einem vierten Kapitel folgt «Das Sakramentenrecht» (S. 157-304), anschließend in einem fünften Kapitel «Charisma und kirchliche Vereinigungsformen» (S. 305-328) und schließlich in einem sechsten Kapitel «Die institutionellen Organe der Kirche» (S. 329 bis 368).

In den Überschriften der einzelnen Kapitel erscheint nur bei den Vereinigungsformen der Begriff «Charisma». Damit soll wohl sicher nicht insinuiert werden, daß «institutionelle Organe der Kirche» keine Verbindung zum Charisma besitzen? Dann müßte kirchliches Amt oder Institution und kirchliche Vereinigungen in Verbindung mit Charisma als Unterscheidung zu verstehen sein. Sind, das stellt sich ebenfalls als Frage, Verkündigung des Wortes und Ausspendung der Sakra-

mente vom Charisma zu trennen? Hier ergeben sich allein von der Überschrift her eine Reihe von Fragen, vor allem, ob Charisma nur in Verbindung mit Vereinigungsformen zu sehen und darauf zu beschränken ist. Für den Rezensenten ergibt sich schon im vorab eine ganz entscheidende Frage. Ist es richtig, wie GEROSA schon in der Einleitung feststellt, daß drei Ursprungselemente die kirchliche Verfassung ausmachen: Wort, Sakrament und Charisma? Von Klaus MÖRSDORF ist bekannt, daß er Wort und Sakrament als "Bauelemente der Kirchenverfassung" bezeichnete (MÖRSDORF, K., Wort und Sakrament als Bauelemente der Kirchenverfassung: AfkKR 134 [1965] 72 bis 79, 72). Ist es dann richtig, wie GEROSA feststellt, daß Wort, Sakrament und Charisma die «Ursprungselemente» der kirchlichen Verfassung sind? Werden hier nicht unterschiedliche Elemente der kirchlichen Verfassung auf die gleiche Ebene gehoben? Muß man nicht neben Wort und Sakrament auch an das Amt in der Kirche denken als «Ursprungselement» der kirchlichen Verfassung? Alle diese «Ursprungselemente» sind hingeordnet auf das göttliche Wirken in der Kirche, auf das «Charisma». Noch eine Nebenbemerkung sei angeführt. Was bedeutet es, wenn GEROSA feststellt, daß das göttliche Recht "sich insbesondere in der Prophetie und im Charisma äußert" (S. 20)? Das liest man in den kanonistischen Lehrbü-

chern ansonsten anders: *ius naturale* und *ius divinum positivum*. Es ist zweifelsohne zu bedauern, daß «Recht» und «Charisma» häufig als Gegensatz herausgestellt wurden. Peter KRÄMER hat in seinem Lehrbuch «Kirchenrecht» (Band I 1992, Band II 1993) in überzeugender Weise nachgewiesen, daß Charisma und Recht aufeinander bezogen sind; dabei hat er auch auf die besondere Auswirkung des Charisma in kirchlichen Vereinigungen verwiesen (vgl. auch KRÄMER, P., Charismatische Erneuerung der Kirche als Anfrage an das Kirchenrecht: KRÄMER, P. / MOHR, J., Charismatische Erneuerung der Kirche. Chancen und Gefahren. Trier 1980, 79-133). Aber wenn der Rezensent Peter KRÄMER richtig verstanden hat, so geht es ihm darum, dem Charisma in der Kirche den rechten Platz und die rechte Bedeutung zuzuweisen, aber nicht darum, eine Abgrenzung von Wort und Sakrament auf der einen und Charisma auf der anderen Seite vorzunehmen. KRÄMER plädiert für einen Zusammenhang von Recht und Liebe, von Recht und Gnade, von Recht und Charisma. Von hierher meldet der Rezensent Bedenken gegen die Gesamtkonzeption des Werkes von GEROSA an.

Für ein Lehrbuch ungewöhnlich, aber gerade deshalb sehr verdienstvoll ist die Konzeption des ersten Kapitels. Der Verfasser befaßt sich mit einer außerordentlich breit an-

gelegten theologischen Grundlegung des kanonischen Rechts, wobei er von Grunderfahrungen, die jeder Kirchenrechtler machen muß, ausgehen kann: von einer Rechtserfahrung, die häufig und zumeist davon ausgeht, daß das Kirchenrecht sich als etwas Negatives, der Kirche Unangemessenes, ja im Widerspruch zur Kirche Stehendes (Rudolph SOHM) darstellt. Er macht aufmerksam auf einen ekklesiologischen Spiritualismus, aber auch auf den Einfluß des Rechtspositivismus, auf die Notwendigkeit eines Dialogs mit der Rechtsphilosophie. Mit sehr viel Akribie stellt er die wichtigsten Versuche einer theologischen Grundlegung des Kirchenrechtes vor. Beachtenswert ist, daß zunächst die protestantische Theologie vor allem in der Abwehr der These SOHMS sich mit diesen Fragen auseinandergesetzt hat (Karl BARTH, Johannes HECKEL, Erik WOLF, Hans DOMBOIS). Sehr viel später hat die katholische Theologie diesen Fragen ihre notwendige Aufmerksamkeit zugewandt (vor allem Gottlieb SÖHNGEN, Karl RAHNER). Klaus MÖRSDORF und die von ihm begründete Schule haben das Problem sehr deutlich gesehen und eine theologische Grundlegung des Kirchenrechtes, aber auch eine Einbindung des Kirchenrechtes in den Kosmos der Theologie geschaffen (vgl. Eugenio CORECCO, Antonio ROUCO VARELA, Winfried AYMANS). Die Darstellung dieser Untersuchungen und ihrer Ergebnisse sind GEROSA

überzeugend gelungen. Der Rezensent erinnert sich bei der Lektüre dieses Kapitels gerne und dankbar an viele Gespräche, die er zu dieser Frage mit Eugenio CORECCO geführt hat. Die Überlegungen zu der Verbindung von *communio Ecclesiae* und kanonischem Recht, mit der GEROSA das Kapitel abschließt, sind überzeugend und nachvollziehbar. In einer knappen und übersichtlichen Weise stellt GEROSA die Quellen, die Methoden und die Instrumente des kanonischen Rechtes vor. Im Hinblick auf die Methode muß der Rezensent bekennen, daß er dem «Erklärungsschema» von Klaus MÖRSDORF immer noch den Vorzug gibt; aber das kann auch eine Rückerinnerung an das eigene Studium sein. Ob man die *normae generales* aber einfachhin als Instrumente des Kirchenrechtes bezeichnen kann, ist sicher Ansichtssache. In einer sehr knappen Darstellung gelingt es GEROSA, einige vom allgemeinen Recht unterschiedliche Rechtsinstitutionen des Kirchenrechtes darzustellen.

Das dritte Kapitel stellt «Die rechtlichen Elemente der Verkündigung des Wortes» vor. Das geschieht immer in Anbindung an die Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils, die im übrigen im Gesamtwerk von GEROSA eine breite Berücksichtigung erfahren. Von der Sache her ist hier anzumerken, ob in der Tat bei der Verkündigung des Wortes das Charisma ausgeblendet sein

kann, wie es durch das Einteilungsprinzip bei GEROSA geschehen könnte. Gerade c. 747 § 1 CIC macht doch deutlich, daß Verkündigen, Erforschen, Auslegen und Bewahren unter "dem Beistand des Heiligen Geistes" geschieht. Oder hat der Rezensent vielleicht einen falschen Begriff von «Charisma»? Er wird sich gerne belehren lassen.

Eine massive Kritik ist aber am vierten Kapitel anzubringen. Offensichtlich zeigt sich hier, wie sehr GEROSA seinem eigenen System ausgeliefert ist. Es stellen sich erhebliche Fragen. Was hat Eucharistie mit Vermögensrecht zu tun? Zum Verständnis muß gesagt werden, daß GEROSA Eucharistie, Gütergemeinschaft und kanonisches Vermögensrecht in einem Zuge angeht. Das neue kirchliche Gesetzbuch hat in Abgrenzung zum CIC/1917 ein eigenes Buch *De bonis Ecclesiae temporalibus* konzipiert. Im CIC/1917 war das Vermögensrecht zusammen mit den Sakramenten im III. Buch *De rebus* untergebracht, aber von den Sakramenten abgegrenzt. Warum geschieht nun die Einbindung bei der Eucharistie? Nur von den ohnehin problematischen Meßstipendien ergäbe sich ein Bezug, vielleicht noch von den Kollekten anlässlich der Eucharistiefeier. Aber ist damit das ganze Vermögensrecht erfaßt? Wenn GEROSA einen Teil des Prozeßrechts beim Verkündigungsrecht unterbringt, so ist das nur verständlich auf dem

Hintergrund von «Lehrbeanstandungsverfahren» und «*Nihil-Obstat-Verfahren*». Das Prozeßrecht sollte im Grunde in einem eigenen Traktat abgehandelt werden, wie es von der Systematik des CIC her verständlich wäre. So ordnet GEROSA den Strafprozeß beim Bußrecht ein. Dabei ist allerdings das materielle Strafrecht weitgehend ausgeblendet. Schließlich muß er das Prozeßrecht noch ein weiteres Mal angehen, wenn er im Eherecht die Nichtigkeitsverfahren vorstellt. Von der Systematik her hätte er sich die Darlegung des Prozeßrechts einfacher machen können, aber das würde offensichtlich die Gesamtkonzeption sprengen. Zum Strafrecht bzw. zum Strafprozeß noch eine Anmerkung: Wenn GEROSA in diesem Zusammenhang mit Selbstverständlichkeit feststellt, daß die Exkommunikation "nicht dem Rechtsbegriff der Strafe entspricht" (S. 235), so wiederholt er damit seine nicht unumstrittene, wenn auch in anderen Veröffentlichungen vorgelegte These; dabei scheint er offensichtlich zu übersehen, daß die Exkommunikation nach c. 1312 § 1 CIC bei den Strafmitteln der Kirche eingeordnet ist. Wenn GEROSA die Beerdigung als Sakramentale bei den Darlegungen über die Krankensalbung unterbringt, dann erscheint das wenigstens dem Rezensenten als makaber. Bisher hatte er von der Seelsorge her eine andere Auffassung von der Krankensalbung, ohne damit einen Bezug

zur Beerdigung herstellen zu müssen. Hier wird die Fesselung in die Systematik, die GEROSA einget, in einer nicht mehr nachvollziehbaren Weise deutlich.

Aber nicht nur von der Systematik her sind Mängel anzumerken. Es sollen auch einige Detailfragen erörtert werden. Der Rezensent muß und will dabei einräumen, daß dabei Fragen angesprochen werden, die ihn immer stark beschäftigt haben und weiterhin beschäftigen.

Wenn GEROSA im Zusammenhang mit den kanonischen Verfahren zur Auflösung des Ehebandes (S. 301) schreibt, daß diese Verfahren von den gerichtlichen Ehenichtigkeitsverfahren verschieden sind, so spricht er etwas Selbstverständliches aus. Wenn er aber meint, daß diese Verfahren "pastoral" (*sic!*) sind (ebd.), so weiß ein kirchlicher Richter, der am Nichtigkeitsverfahren beteiligt ist, nicht, was er von einer solchen Vokabel zu halten hat. Weiß GEROSA nichts von dem pastoralen Bemühen kirchlicher Richter, auf die Papst JOHANNES PAUL II. in seiner Ansprache vom 22. Januar 1996 an die Mitglieder der Römischen Rota spricht (vgl. hierzu die Einführung von HEINEMANN, H., Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 22. Januar 1996 vor der Römischen Rota, oben 193 bis 195)? Stellt er Recht und Pastoral bei dieser Gelegenheit als Widerspruch dar? Was soll eine solch unsinnige Feststellung?

Bei den Überlegungen zur Frage der wiederverheirateten Geschiedenen, die GEROSA sehr abgewogen und hilfreich darstellt, stört, daß GEROSA von einer "pastoralen Nächstenliebe" (S. 190) spricht. Was ist das eigentlich? Vermißt werden muß, daß er die vielfältigen Bemühungen von Matthäus KAISER, Regensburg, um diese Fragestellung nicht einmal erwähnt oder wenigstens zitiert. Gerade Matthäus KAISER hat sich in vielen Veröffentlichungen zu dieser Frage geäußert und pastorale Überlegungen angestellt. KAISER verdiente es, zitiert zu werden.

Geradezu ärgerlich ist die Verwendung des Begriffes "eucharistische Gastfreundschaft" (S. 183). Ist die katholische Kirche in ihren Aussagen über die Zulassung bzw. Nichtzulassung nichtkatholischer Christen zur Eucharistie nicht «gastfreundlich»? Der Rezensent hat sich in vielen Gesprächen mit Nichtkatholiken immer wieder gegen die Einbringung des Begriffes «Gastfreundschaft» gewehrt, weil es nicht um Gastfreundschaft oder mangelnde Gastfreundschaft, sondern um einen theologischen Dissens, um theologische Fragen geht. Von GEROSA wird diese mehr als zweifelhafte Vokabel eingebracht.

Noch ärgerlicher aber ist die Interpretation von c. 844 CIC über die *communicatio in sacris*. In c. 844 § 3 CIC geht es nicht nur um Angehörige der Ostkirchen, sondern auch

um "Angehörige anderer Kirchen, die nach dem Urteil des Apostolischen Stuhles hinsichtlich der Sakramente in der gleichen Lage sind" wie die Angehörigen der Ostkirchen. Deshalb ist der Satz "Christen, die nicht Ostkirchen angehören" (S. 184), dürfen nur in Todesgefahr oder in schwerer Notlage zur Eucharistie zugelassen werden, als Verallgemeinerung einfach falsch. Hier werden c. 844 § 3 CIC und c. 844 § 4 CIC in einer nicht zu verantwortenden Weise miteinander vermischt. Außerdem geht es in c. 844 CIC nicht nur um die Zulassung zur Eucharistie, sondern in gleicher Weise um die Zulassung zum Bußsakrament und zur Krankensalbung (vgl. c. 844 §§ 1-3 CIC). Trotz der Andeutung, c. 844 CIC "in anderen Abschnitten dieses Kapitels" (S. 165) zu behandeln, trifft man nur im Abschnitt «Die eucharistische Gastfreundschaft gegenüber nichtkatholischen Christen» (S. 183) auf eine Darstellung dieses Kanons - allerdings nur § 3 und § 4. Das Register (S. 381) unterstreicht diese Feststellung.

Die Aussagen über das Recht der Pfarrei sollen nur angemerkt werden. Hier folgt GEROSA seinem Lehrer Eugenio CORECCO. Wenn aber schon Karl RAHNER als Zeuge zitiert wird (S. 361), dann sollte nicht verschwiegen werden, daß Karl RAHNER auch formuliert hat: "Kirche als Ereignis ist notwendig Ortsgemeinde" (RAHNER, K., Zur

Theologie der Pfarre: RAHNER, H. [Hrsg.], Die Pfarre. Von der Theologie zur Praxis. Freiburg/Br. 1956, 27-39, 29). Damit meint RAHNER die Pfarrei.

Noch ein letztes Beispiel sei angeführt. Im Zusammenhang mit dem Kathedralkapitel erörtert GEROSA das Wahlrecht der Kapitel (S. 357 bis 359). Warum steht die Aussage über Wahl und freie Verleihung des c. 377 § 1 CIC nicht bei den Überlegungen über das Bischofsamt? Dort müßte man eigentlich lesen können, wie der Bischof ins Amt gelangt. GEROSA meldet nun Bedenken gegen das Wahlrecht der Domkapitel als "ekklesiologisch unzulänglich" (S. 358) an. Nun kann man das vielleicht so feststellen. Aber nicht mit der Begründung, daß "die volle Freiheit der katholischen Kirche gegenüber dem Staat vor allem da nicht, wo die Mitglieder des Kapitels von staatlichen Behörden ernannt werden" (S. 358), gesichert ist. Man hat hier den Eindruck, ein Lehrbuch aus dem 19. Jahrhundert aufzuschlagen. Die deutschen Domkapitel, die ein eingeschränktes Bischofswahlrecht haben, werden nicht vom Staat ernannt! Oder liest GEROSA z. B. aus Art. 9 (3) des Preußischen Konkordates von 1929 mit dem Hinweis, daß der Bischof (!) vor der Ernennung eines Kapitulars den staatlichen Behörden Mitteilung machen muß, heraus, daß Kapitulare vom Staat ernannt werden? Warum sollte die "Freiheit der



katholischen Kirche gegenüber dem Staat" (S. 358) bei der Bischofswahl da nicht gesichert sein, wo die wahlberechtigten Domkapitulare vom Bischof ernannt werden?

Auch der Verweis auf das Wahlrecht der Domkapitel in der Schweiz ist kaum ein Argument, wenn auch einzelne Kapitulare von der Kantonverwaltung ernannt werden. Die Domherren sind damit nicht an Weisungen des Kantons bei Bischofswahlen gebunden. Es gibt sicherlich bessere Argumente, wenn man den Domkapiteln das Wahlrecht absprechen will. Hier sollte nicht gleich die Ekklesiologie bemüht werden (vgl. hierzu PRIMETSHOFER, B., Dezentralisierung wäre angebracht: HerKorr 50 [1996] 348 bis 352).

Zusammenfassend kann festgestellt werden: Das Lehrbuch «Das Recht der Kirche» von Libero GEROSA hat seine Verdienste, wenn die Grundlagen des Kirchenrechtes und die Bemühungen um eine Grundlegung des Kirchenrechtes vorgestellt werden. Auf eine solche abgewogene und vorzügliche Darstellung mußte man bisher in den Lehrbüchern verzichten. Eine gewisse Ausnahme machten dabei Klaus MÖRSDORF und ihm folgend Winfried AYMANS. Bei GEROSA wird man über die unterschiedlichen Bemühungen hinreichend informiert, wobei alle Bemühungen auch sehr kritisch hinterfragt werden. Es stellt sich aber die Frage, ob die Systematik des Lehr-

buches zureichend ist. Legt sich GEROSA nicht selbst Fesseln an, die zu Unzutraglichkeiten führen? Beachtenswert ist, daß er der Bedeutung des Charismas für die kirchliche Verfassung seine Aufmerksamkeit zuwendet, die zweifelsohne in der Vergangenheit wenig beachtet wurde. Hier hat Peter KRÄMER den Weg gewiesen, den GEROSA weiter verfolgt und ausgeweitet hat.

Auf einige Ärgerlichkeiten in Detailfragen mußte hingewiesen werden, die für den Studierenden problematisch werden können. Sie werden sich kaum für alle Fragen auf das Lehrbuch verlassen dürfen, wenn dieses Lehrbuch ihnen auch wertvolle Hilfen zum Verstehen des Kirchenrechtes gibt. Es ist sicher mehr ein Buch für Kenner des kanonischen Rechts als für Studierende.

Heribert HEINEMANN, Bochum

22. GHERRO, Sandro / ZUANAZZI, Gianfrancesco (Hrsg.), *Matrimonio canonico e AIDS. Atti del Convegno Verona, 24 febbraio 1994*. (Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico - Sezione canonistica, Bd. 15) Turin: Giappichelli Editore 1995. 118 S., 18000 LIT.

Am 24. Februar 1994 veranstalteten der Lehrstuhl für Staatskirchenrecht an der Universität Padua und die Zeitschrift *Il diritto ecclesiastico* in

Zusammenarbeit mit der Veroner Vereinigung Katholischer Juristen eben in Verona eine Tagung zum aktuellen Thema «Kanonische Ehe und AIDS». Vier Hauptreferate wurden gehalten: 1.) Kanonistische Vorüberlegungen zu Ehe und AIDS, von Sandro GHERRO (S. 5-18); 2.) AIDS - epidemiologische und klinische Aspekte, von Gianfrancesco ZUANAZZI (S. 19-33); 3.) AIDS-krank - ethische Probleme im ehelichen Bereich, von Lino CICCONE (S. 35-47); 4.) Fragen des Kirchenrechts bezüglich AIDS, von Mario Francesco POMPEDDA (S. 49-72). Dazu kamen zwei Nebenreferate: 1.) AIDS und Ehefähigkeit - historische Annäherung an das Problem der ansteckenden Krankheiten in der Ehe, von Héctor FRANCESCHI (S. 77-90); 2.) *Ordinatio ad prolem* der Ehe und der Entschluß, nicht zu zeugen - einige kanonistische Überlegungen zum Thema verantwortlicher Zeugung, von Giuseppe COMOTTI (S. 91-115). Die Themen zeigen, welch weitgespannter Bogen auf der Tagung gezogen wurde. Es ist deshalb unmöglich, alle vorgetragenen Aspekte, so wichtig sie sein mögen, auch nur andeutungsweise aufzuführen. Einige zentrale Ergebnisse müssen genügen.

Bereits im mittelalterlichen Dekretalenrecht finden sich Probleme, die denen der heutigen AIDS-Krankheit ähneln, und zwar in den kanonischen Normen und den entsprechenden kanonistischen Traktaten zur Si-

tuation der an Lepra Erkrankten. Doch mehr als eine erste Hinführung zur heutigen Problematik können die mittelalterlichen Überlegungen nicht bieten. Denn was die eigentliche Frage nach der Gültigkeit der Ehe angeht, finden sich dort letztlich nur vage Hinweise auf einen eventuellen *error* als Nichtigkeitsgrund. Außerdem hat das II. Vatikanische Konzil das *bonum coniugum* und das *bonum prolis* auf die gleiche Ebene gehoben, um nicht zu sagen, daß es dem ersteren den Vorrang vor dem letzteren gab. Somit ist die Ausgangssituation heute eine ganz andere.

Aus ärztlicher Sicht ist es abzulehnen, von «Risikogruppen» zu sprechen. Es sollte stattdessen von «Risikoverhalten» gesprochen werden. Vom moraltheologischen Standpunkt aus gesehen ist festzuhalten, daß der eheliche Akt als solcher stets ein *quid bonum* ist und deshalb auch bei AIDS nicht kurzerhand zu einem *quid illicitum* deklariert werden darf. Er wird allerdings zu einem großen moralischen Problem. Was die kirchenrechtliche Seite und damit die besondere Fragestellung der Tagung angeht, so besitzt jeder das *ius connubii*, sofern ihm nicht vom Recht die *capacitas* oder *habilitas* abgesprochen wird. Diese Norm ist streng auszulegen. Deshalb kann nicht generell einer Person oder Personengruppe die *capacitas* oder *habilitas* negiert werden. Ja schon die Fragestellung, ob ein

AIDS-Infizierter die *capacitas* und *habilitas* zur Eheschließung besitze, ist verfehlt. Es ist vielmehr zu fragen, ob die konkrete AIDS-Krankheit in der betreffenden Person eine Bedingung geschaffen hat, die sie letztlich zur Eheschließung unfähig macht. Dabei ist von den konkreten medizinisch-psychologischen Gegebenheiten auszugehen und zunächst nach den moralischen Folgerungen zu fragen. Erst von diesen kann schließlich auf die rechtlichen Konsequenzen geschlossen werden.

Nichtig kann die Ehe eines AIDS-Kranken aus verschiedenen Gründen sein: wegen *dolus*, *error*, *defectus psychicus*. Zunächst der *dolus*: Wegen der das Eheleben belastenden Schwere der Krankheit kann kaum die moralische Pflicht zur Aufklärung des Partners über die Krankheit verneint werden. Ein Unterlassen würde somit als *dolus negativus* zu gelten haben. Würde auf ausdrückliches Fragen hin die Krankheit verheimlicht, wäre sogar ein *dolus positivus* gegeben. Sodann der *error* und zwar der *error in qualitate personae*: Angesichts der weiten Verbreitung der Krankheit leben wir heute in einer objektiven Situation, in der ein jeder so sehr von der Angst vor dieser Krankheit beherrscht ist, daß zumindest alle besonnenen und reifen Persönlichkeiten nicht nur im Unterbewußten, sondern auch in ganz bewußter Weise, also direkt und hauptsächlich für die Eheschließung das Frei-

sein des Partners von AIDS anstreben. An dieser objektiven, d. h. allgemein vorhandenen Denkweise und Form des *directe et principaliter intendere* nimmt der einzelne teil, indem er sich, wenn auch vielleicht nicht so sehr in subjektiver, aber klar in objektiver Weise auf der gleichen allgemeinen Linie bewegt. Schließlich der *defectus psychicus*: Gerade aus den ärztlichen Berichten erhellt, wie sehr die Krankheit den einzelnen psychisch verwirren kann, so daß ein hinreichender Vernunftgebrauch nicht mehr gegeben ist. Zu überlegen ist ebenfalls, ob bei Personen, die trotz einer solchen Krankheit die Ehe eingehen, nicht auf einen schweren Mangel des Urteilsvermögens hinsichtlich der ehelichen Rechte und Pflichten, die gegenseitig zu übertragen und zu übernehmen sind, geschlossen werden muß.

Letztendlich ist aber zu fragen, ob AIDS nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft ein *caput autonomum* für die Nichtigkeit der Ehe darstellen kann. Will man von einem spezifischen und autonomen Grund sprechen, kann es einmal in bezug auf die *incapacitas adsumendi obligationes sive quod attinet ad bonum coniugum, sive quod spectat ad bonum prolis* geschehen. Es wäre wieder der Dreischritt vom ärztlichen Befund über die moralischen Folgerungen zu den rechtlichen Konsequenzen zu vollziehen. Die vom Recht für die Ursache gesetzte

Grenze *ob causas naturae psychicae* dürfte nicht als alleinige, sondern müßte als eine Art Mindestgrenze interpretiert werden, die für noch schwerere Ursachen offen ist. Zielt man dagegen auf die *voluntas contrahendi* ab, so wäre zu untersuchen, ob der aufgrund der Krankheit getroffene Ausschluß der Ehe zwecke mit dem moralischen Gesetz in Einklang steht und den Sinn der Ehe erhält oder ob er, objektiv gesehen, gegen das moralische Gesetz verstößt und den Sinn der Ehe preisgibt. Im ersten Fall wäre kein Nichtigkeitsgrund gegeben. Im letzten könnte man an die Hypothese eines *caput specificum nullitatis* denken.

Diese wenigen Hinweise zeigen, daß die Tagung auf einem außerordentlich hohen Niveau stand. Die Akten sind denn auch eine Fundgrube für das notwendige, aber schwierige Studium des Beziehungsgeflechts zwischen kanonischer Ehe und AIDS.

Heinz-Meinolf STAMM, Rom

**23. GRACIAS, Oswald (Hrsg.), *Canonical Studies*. Canon Law Society of India. Bombay: Ganesh Printers 1995. 232 S.**

In dieser Publikation der Indischen Gesellschaft für Kirchenrecht werden die Referate ihrer achten Tagung vom Oktober 1994 im südindischen Tiruchirapalli (auch Trichy genannt; früher Trichinopoly) ver-

öffentlicht und somit einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Leider bietet das Buch relativ wenig für den, der auf der Suche nach Fragen der Inkulturation des Kirchenrechts in den indischen Teilkirchen ist. 59 von 232 Seiten nehmen - durchaus interessante - Beiträge der in Münster/Westfalen arbeitenden niederländischen Kanonistin Myriam WJLENS ein. Daß aber auch der einleitende Bericht über den Tagungsverlauf von ihr stammt, mutet dann schon etwas befremdlich an. Aus der Außenperspektive skizziert sie kurz die Schwierigkeiten, unter denen indische Kanonisten zu arbeiten haben (5).

Auffallend ist fast in allen Beiträgen der indischen Autoren die starke Orientierung auf Rom. Bis zur Ermüdung beruft man sich auf päpstliche Äußerungen, kuriale Dokumente jeglicher Provenienz, den neuen Katechismus usw. Gerade vor der Folie der noch immer weitgehend autonomen Syro-Malabaren im Süden des Landes wird man diese Signale mit Unwohlsein registrieren.

Nur selten kommen die Referenten bzw. Autoren auf die besonderen kulturellen und historischen Hintergründe der indischen Teilkirchen zu sprechen. Eine große Ausnahme bildet der gründliche Beitrag von Augustine MENDONÇA über die jüngere Rechtsprechung der Rota aus einer sozio-kulturellen Perspektive (58-143); aber auch bei ihm ist die Rückbindung an römische bzw.

päpstliche Weisungen deutlich zu spüren (vgl. Rezension seiner *Rotal Anthology* in DPM 1 [1994] 278 bis 282). Insbesondere seine Berichte zur Wirkung von c. 1095, 2° u. 3° CIC (61ff) sowie von c. 1097 CIC (79ff) im indischen und gesellschaftlichen Kontext sind interessant. Der m. E. zentrale Satz seiner Ausführungen steht auf S. 99 und lautet lapidar: "On the part of the Rotal court, there is certainly clear lack of understanding and appreciation of cultural and religious aspects of matrimonial consent". Weitere ähnliche Schlußfolgerungen finden sich auf S. 130.

Gleichfalls informativ und problemorientiert sind der Beitrag des Offiziäls von Nagpur, Jim D'MELLO, über "The Dual Religious Marriage Celebration in India", insbesondere zu c. 1127 § 3 CIC (181-197), sowie jener von Andrews THAZHATH über "The Superior and Ordinary Tribunals of a Sui Iuris Eastern Church" (198-216), weil man hier etwas über die (Aus-)Wirkungen des Kodex für die Ostkirchen in der syro-malabarischen Kirche Indiens erfährt.

Myriam WILENS, bereits eingangs erwähnt, sprach auf der Tagung über das eher allgemein geltende Problem der Beziehung zwischen Theologie und Kirchenrecht (37-57) sowie das eben auch für Indien wichtige Thema sogenannter Mischehen (besser, wie sie es formuliert: "Interchurch Marriages") und (Zu-

lassung zur) Eucharistie (149-180). Beide Vorträge zeugen vom großen Sachverstand, von Sensibilität und Engagement der jungen Kanonistin. Vielleicht wäre es aber auch mit etwas weniger Fußnoten gegangen.

Das hier zu rezensierende Buch ist bei den *Ganesh Printers* in Bombay gedruckt. GANESH, Sohn des SCHIWA, dargestellt als dickbäuchiger Mann mit Elefantenkopf (gelegentlich auf einer Ratte sitzend), ist jener indische Gott, der Hindernisse beseitigt und die Gelehrsamkeit schützt. *Nomen est omen*, so ist zu hoffen. Jedenfalls ist ein Beginn zur Inkulturation gemacht.

Knut WALF, Nimwegen

**24. GROTE, Heiner, *Was verlautbart Rom wie? Eine Dokumentenkunde für die Praxis.* (Bensheimer Hefte, Bd. 76) Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1995. 165 S., 29.80 DM.**

Der Autor, Pfarrer Dr. theol. Heiner GROTE, ist seit 1967 wissenschaftlicher Referent im Konfessionskundlichen Institut des Evangelischen Bundes, der auch die «Bensheimer Hefte» herausgibt. G. beschäftigt sich schon seit mehreren Jahren mit dem Thema. In der vorliegenden Publikation, der einige «Teilveröffentlichungen» vorausgegangen sind, faßt er seine Studien zusammen (1.1).

G. bietet mit ausgesprochen didaktischem *Impetus* den Grundriß einer Dokumentenkunde römischer Verlautbarungen, mit dem er sich nicht in erster Linie an Fachleute, sondern "an alle Interessenten - von Gemeindegemeinschaften über Redaktionsstuben bis hin zur universitären Wissenschaft" (Buchrücken) wendet, wobei ein Eingehen auf Rechtsbestimmungen im einzelnen nicht beabsichtigt ist (1.10 und 1.12). Wie häufig bei Lehrbüchern wechseln sich Groß- und Kleindruck ab. Das Großgedruckte umfaßt die Beschreibung (insg. ca. 60 S.), die ein erstes Kennenlernen ermöglichen soll, das Kleingedruckte Beispiele, Schaubilder, Aufstellungen, Abbildungen etc. (1.16). Die Dokumentenauszüge sind in deutscher Übersetzung abgedruckt, deren Quelle jeweils angegeben ist.

Nach einer Einführung befaßt sich das Kapitel "Verlautbarungen und Verleisbarungen" mit dem "Gesamt der fraglichen Kommunikation und (dem) ... Gefüge, das sie verbal wie nonverbal sichern soll" (1.13). Als Beispiele werden v. a. verschiedene Glaubensbekenntnisse und Treueide abgedruckt. In der Beschreibung finden sich interessante Informationen über römische Medien (2.12 und 2.13.).

Unter "Papst und Kurie" gibt G. nach Bemerkungen zu *Initia* und *Arenga* - Begriffe, die in der Diplomatie unterschieden werden (vgl. etwa FRENZ, Th., Papsturkunden

des Mittelalters und der Neuzeit. Stuttgart: Steiner-Verlag-Wiesbaden-GmbH 1986, § 3) - weiterführende Literaturhinweise (3.1 bis 3.5) und anschließend einen Überblick über die römische Kurie, wobei die komplexen Verflechtungen in personeller (3.8) und struktureller Hinsicht im vorliegenden Rahmen naturgemäß nur angedeutet werden können. Im Hinblick auf den Aufbau der Kurie gilt dies insbesondere für das Schaubild (3.9). Nach differenzierenden Anmerkungen zu Heiligem Stuhl und Vatikanstaat (3.12 bis 3.14) schließt das Kapitel mit einem Hinweis auf die *CA Munificentissimus Deus* (leibliche Aufnahme Mariens in den Himmel), die G. unter formalen Aspekten als "mit kaum überbietbarer Sorgfalt vorbereitete(s) und feierlichst ausgefertigte(s) und verkündigte(s) Dogmatisierungs-Dokument (kennzeichnet), das ... die Höchstform einer Constitutio Apostolica, nämlich eine «feierliche Festlegung»" darstellt.

Es folgen unter "Zweites Vatikanisches Konzil" neben kurzen begleitenden Bemerkungen Auszüge fünfzehn verschiedener Konzilsdokumente (4.). Unter 5. sind "Enzyklika und Motuproprio" bewußt zusammengengenommen, obwohl es um zwei ganz verschiedene Verlautbarungsarten geht, weil diese beiden "noch am ehesten bekannt sind und am häufigsten erwähnt werden". (1.13 und 5.). Der Abschnitt "Ver-

gegenwärtigen und Beziehungen" befaßt sich mit *allocutio, homilia, adhortatio, epistulae*, aber auch mit Gebetsmeinungen des Papstes und geistlichen Tagebüchern. Unter "Festlegungen und Verbindungen" werden *Constitutiones Apostolicae, Chirographum* (auch *Chirographus*) und *Litterae Apostolicae* sowie *Modus vivendi, Litterae mutuo datae, Conventio* und *Concordatum* angesprochen (7.), unter "Einweisung und Auslegung" v. a. *decretum, epistula, instructio, ordinationes, normae, directorium* (8.), unter "Auskunft und Bekanntmachung" etwa *Responsio ad propositum dubium, notificatio, decretum, decisio* (9.). Unter "Ernennungen und Erhebungen" geht es um Bischöfe und Kardinäle, Selig- und Heiligsprechungen (10.). Die Ausführungen über "Vereinheitlichende Sammelwerke" (11.) befassen sich v. a. mit *Calendarium Romanum Generale* und *Calendaria particularia, Martyrologium Romanum, Missale Romanum, Rituale Romanum, Caeremoniale Episcoporum, Pontificale Romanum, Liturgia Horarum*. Unter vereinheitlichende Sammelwerke faßt der Autor dann Katechismen (11.11), den CIC/1983 (11.12), den CCEO (11.13) und Anmerkungen über Textausgaben der Bibel (11.14 bis 11.17).

Nach Hinweisen zu Publikationsorganen (12.) gibt G. unter der Überschrift "Zu Themen und Problemen" Hilfen zum weiterführenden

Selbststudium. "Suchhilfe und Kurzerläuterungen" vereinigen Sachregister, Abkürzungsverzeichnis und Querverweise und ermöglichen es, die Arbeit zum Nachschlagen zu benutzen (14.).

Im Hinblick auf Prozeßrecht und Eherecht sei noch angemerkt: Als Hauptbeispiel für den von G. im «Wortspiel» (2.2) sogenannten "Verleisbarungscharakter" wird die Eröffnung von Erteilung, Verweigerung und Widerruf des (römischen) *Nihil obstat* gegenüber dem Betroffenen angeführt, die in der Praxis wohl häufig nicht schriftlich geschieht (2.8). Aus dieser Mitteilung GROTES darf nicht geschlossen werden, das kanonische Recht lasse den Betroffenen im Stich. Über die Rechtslage informiert Heribert SCHMITZ, Mandat und *Nihil obstat* des Theologieprofessors: ThPQ 139 (1991) 265-283. Das Prozeßrecht gewährt Rekursmöglichkeiten, nämlich den hierarchischen und den verwaltungsgerichtlichen Rekurs. Grundsätzlich kann nach Ausschöpfen des Verwaltungsweges mit dem hierarchischen Rekurs an die Zweite Sektion der Apostolischen Signatur Rekurs eingelegt werden; dabei wird die Signatur als kirchliches Verwaltungsgericht tätig (c. 1445 § 2 CIC und Art. 123 § 1 PastBon). Vgl. SCHMITZ, a.a.O., 278-281. - Als Beispiel dafür, daß ein *Motu proprio* unter Umständen außer Kraft tritt, ist das MP *Matrimonia Mixta* genannt, das seit dem

Erscheinen des CIC/1983 ein historisches Dokument sei (5.6), womit G. freilich nur die von der Herrschaft des CIC/1983 erfaßten Fälle meint. - Interessant für die Gerichtspraxis ist auch der Hinweis auf die CD-ROM. *Ius canonicum und Iurisprudencia Rotalis*. Vatikanstadt ab 1991 (13.26).

Die Schwierigkeit und Weitläufigkeit des Gegenstandes, die G. in seiner Dokumentenkunde in den Blick nimmt, hat dazu geführt, daß bisher, soweit ersichtlich, kanonistische Untersuchungen sich nur in Teilbereichen wissenschaftlich mit der Praxis einzelner Arten von Dokumenten auseinandersetzen konnten. G. greift einerseits über den Bereich kanonistisch unmittelbar relevanter Verlautbarungen hinaus und behandelt andererseits den Gegenstand nicht als Kanonist, sondern in mehr publizistischer Weise. Die vorliegende Arbeit enthält keine Formulareammlung, auch wenn der Untertitel das vermuten lassen könnte. G. bietet vielmehr gleichsam einen Rechts- oder Verlautbarungsatlas, der den Interessierten durchaus zur Fachliteratur, auch zur kanonistischen führen kann. Die Auswahl der Beispiele berücksichtigt besonders Deutschland und ist in dieser Zusammenstellung sicher nirgendwo anders zu finden. Teilweise sind die verwendeten Übersetzungen und Begriffspaare etwas eigenwillig (etwa "Verlautbarungen und Verleisbarungen" oder "Verge-

genwärtigungen und Beziehungen"). Indem der Autor jedoch jeweils die lateinischen *Termini technici* nennt und seine Übersetzungen und Begriffsbildungen begründet, stellt er sich der Kritik und gibt dem Kanonisten in Wissenschaft und (Verlautbarungs-)Praxis interessante Anregungen. Auch wenn das preisgünstige Werk sich nicht speziell mit ehe- und prozeßrechtlichen Fragen befaßt, ist es dem Kanonisten für seine Hausbibliothek als Fundgrube zu empfehlen.

Burghard PIMMER-JÜSTEN,  
München

**25. HENDRIKS, Jan W. M., *Huwelijksrecht. Canon 1055-1165 van het wetboek van canoniek recht*. Brugge: Tabor - Oegstgeest: Colomba 1995. 253 S., 39.80 hfl.**

Noch ein Lehrbuch des kanonischen Eherechts? HENDRIKS «rechtfertigt» seine Arbeit auf einem Gebiet des kanonischen Rechts, auf dem mehr geschrieben worden ist als auf jedem anderen, u. a. damit, daß es in niederländischer Sprache bisher kein vergleichbares Werk gebe. Damit hat er Recht, aber dieser Begründung bedarf es nicht: HENDRIKS hat ein Werk mit Akzenten geschaffen, die nicht in jedem der zahllosen Eherechts-Lehrbücher zu finden sind. Er ist sich offenbar bewußt, daß man das kanonische Eherecht, ja schon die kirchliche Ehelehre



nicht mehr unvermittelt aus der *Insider*-Perspektive darlegen kann, ohne auf stets wachsendes Unverständnis zu stoßen. Die einleitenden Kanones 1055-1057 CIC nutzt er daher, um in eigenen Kapiteln (Verbond en contract; Een algehele levensgemeenschap; De sacramentaliteit van het huwelijk; De totstandkoming van het huwelijk) Zugänge zum Eheverständnis der Kirche zu bahnen. Dazu hilft ihm eine breite theologische und rechtsgeschichtliche Bildung, die er nutzt, um die dem kanonischen Eherecht zugrundeliegende Doktrin verständlich zu machen. Besonders im Kapitel über die ganzheitliche Lebensgemeinschaft ist dieser Weg gearbeitet: HENDRIKS nennt drei «benaderingswijzen», drei Blickwinkel, die in der Geschichte zur Erschließung der Ehe zu finden sind: der Schlüssel «Ehezwecke», die Definition durch die «Ehegüter» und der Zugang über «Wesen und Wesenseigenschaften». Letzteren bezeichnet er als im geltenden Kodex zentral.

HENDRIKS beginnt mit den *bona matrimonialia* des AUGUSTINUS, die dort als *rationes honestantes* verstanden werden, und verfolgt deren Ausgestaltung und Umwertung durch die Kirchen- und Rechtsgeschichte. Er zeigt, daß aus den Wert-Merkmalen der Ehe Kriterien für die Gültigkeit werden: Das *Minimum* der *bona* wird zu den *Minima*, die von den Brautpartnern nicht willentlich ausgeschlossen werden

dürfen. In *Casti connubii* PIUS' XI. findet HENDRIKS die *bona* als Elemente, die den Reichtum der Ehe zeigen, wovon auch *Gaudium et spes* ausgehe, was mit dem bekannten Nebensatz in GS 48 belegt wird, wonach Gott Urheber der Ehe sei, die mit verschiedenen Gütern und Zielen ausgestattet ist. HENDRIKS stellt klar, daß in GS die *bona* keine juristische Kategorie darstellen. Wenn er jedoch meint, in GS 50, 3 und 51, 1 werde das *bonum proliis* im «technischen Sinne» angesprochen, verstehe ich wohl diesen Begriff nicht: In 50, 3 ist nicht vom Gut, sondern vom Wohl der Nachkommenschaft die Rede, während der Begriff in 51, 1 doppeldeutig ist: das Wohl der schon geborenen Kinder und die Erwartung weiterer Nachkommen. Das *bonum fidei* in 51, 1 kann weder im augustinischen noch im juristischen Sinne verstanden werden, sondern sachgerecht eigentlich nur mit «Treue» übersetzt werden.

Sehr ausführlich - auf 23 Seiten - setzt sich HENDRIKS mit dem Wesen und den wesentlichen Eigenschaften der Ehe auseinander. Die dazu in den cc. 1055-1057 zu findenden Elemente seien zum Teil traditionell; neu sei die doppelte Ausrichtung der Lebensgemeinschaft nicht nur auf Nachkommenschaft, sondern auf das Wohl der Gatten - abweichend von der früheren Betonung des Geschlechtsaktes. Die Länge dieses Abschnittes ist durch

einen gut nachvollziehbaren Gang durch die Geschichte bedingt, die im AT beginnt und bei GS endet, eine Geschichte des Konsensprinzips, nach dem die Zustimmung der Partner die einzige und unersetzbare *causa efficiens* der Ehe ist. Die Bestimmung des Konsensobjektes greift zwei Aspekte auf: die personale geistige Gemeinschaft der Gatten (minimumrecht op een persoons-gemeenschap) und das wesentliche Minimum der körperlichen Lebensgemeinschaft (het essentiële minimum van het lichamelijke levens-gemeenschap). Das Wesen der Ehe kann HENDRIKS dann zusammenfassen als "Vereinigung von zwei Personen nach Körper und Geist" (53). Ohne das ausdrücklich zu beabsichtigen, setzt er damit ein Korrektiv zu Tendenzen, die Ehe völlig zu vergeistigen und den Aspekt der Sexualgemeinschaft aus ihrer Definition herauszulösen.

Die Erörterung der Wesenseigenschaften (c. 1056) gibt Gelegenheit zu einer Geschichte der Monogamie-Forderung und zur Auseinandersetzung mit der Diskrepanz zwischen der Unauflöslichkeit als einer schöpfungsgemäßen Eigenschaft der Ehe und der Praxis der Kirche, Ehen aufzulösen. Der Gang durch die Geschichte führt aber zu keinem Lösungsvorschlag, denn die Aussage: "Das Fundament der Unauflöslichkeit ist die sakramentale «Struktur» der Ehe Getaufte" (63) steht der Tatsache der Auflösbarkeit sa-

kramentaler, aber unvollzogener Ehen unversöhnt gegenüber.

Aufschlußreich sind die Darlegungen über die Ehezwecke, wobei die erforderlichen Unterscheidungen zwischen *finis operis* und *finis operantis* ebenso herausgearbeitet werden wie die Vielfalt der Konzepte der Zwecklehre. Bemerkenswert ist, daß HENDRIKS klarer als viele andere Autoren hervorhebt: "Wenn von Zwecken gesprochen wird, geht es um die Ehe als Mittel zu einem Zweck, um das, was durch sie erreicht wird" (66, ebenso 70). Leider bleibt der Autor hier stehen (s. unten).

Die Sakramentalität der Ehe sieht HENDRIKS in dem Getauftsein der Partner begründet. Seine Klarstellung, daß es die natürliche Ehe sei, die durch Christus zum sakramentalen Zeichen gemacht worden sei (76), begrüße ich sehr, bietet doch nur dieser Ansatz die Möglichkeit, die Phänomene des Eherechts konsequent zu erklären: Noteheschließung, Eheschließung vor dem Standesbeamten nach Dispens von der Formpflicht, Sakramentwerdung einer bestehenden Ehe durch die Taufe der Partner, Sakramentalität der Ehe unter evangelischen Christen.

An dieser Stelle ist nun zu HENDRIKS' Verarbeitung der Probleme ein Wort der Kritik fällig: Seine Darstellung ist überaus hilfreich zu einem Verständnis der herkömmlichen Doktrin, aber ihr Mangel ist,

daß er nicht konsequent weiterdenkt. Am Beispiel der Sakramentalität: Wenn die Ehe Sakrament wird allein dadurch, daß Getaufte miteinander den Willen zu einer natürlichen Ehe haben, dann kann die Frage nach Spender und Empfänger, nach Spender- und Empfängerintention, nach dem ganzen hylemorphischen Schema nicht mehr sinnvoll erörtert werden. Wenn HENDRIKS sich dessen bewußt war, hat er jedenfalls keine Konsequenzen gezogen. Oder am Beispiel der Ehe zwecke: Wenn man von Ehe zwecken nur in dem Sinne reden kann, daß die Ehe Mittel zu diesen Zwecken ist, muß man prüfen, ob denn die Ehe überhaupt Mittel (etwa zur Fortpflanzung) ist. Und hier müßte auffallen, daß man differenzieren muß, daß das Gattenwohl Zweck sein kann, weil die Ehe dazu ein Mittel ist; zur Fortpflanzung dagegen ist die Ehe kein Mittel - trotz jahrhundertalter entsprechender Behauptungen!

Die Besprechung der weiteren Teile des Buches wird nur auf Einzelfragen eingehen, weil HENDRIKS nach dem ersten Teil die Linie tieferegreifender Begründungen verläßt und sich der trockenen Arbeit der Erläuterungen von Einzelbestimmungen widmet. Folgende Beobachtungen scheinen mir am Platze: In dem (bisher) einzigen ausführlichen Ehe rechtslehrbuch niederländischer Sprache hätte ich mir die Ausführungsbestimmungen der niederländi-

schen und belgischen Bischöfe zur Ehevorbereitung referiert gewünscht, statt durch eine Fußnote auf andere Werke verwiesen zu werden (104 Anm. 20). Wenn sich HENDRIKS beim Eehindernis der Impotenz schon nicht auf die Debatte über das Unheilbarkeitserfordernis einläßt - die entsprechende Literatur fehlt auch in seinem Verzeichnis -, wäre doch wenigstens auf die Diskussion über den Naturrechtscharakter einzugehen gewesen.

Die Erläuterungen zu c. 1098 über die Täuschung als Ehenichtigkeitsgrund sind knapp, zu knapp, wie ich meine, um damit in der Praxis richtig umgehen zu können. Gerade bei einer im Gesetz neuen Vorschrift sollte man konkreter auf die Probleme eingehen und sich nicht auf eine erweiterte Wiedergabe des Gesetztextes beschränken.

Entgangen ist dem Autor die Frage nach dem eigenständigen Charakter des Irrtums über das Wesen der Ehe nach c. 1099. Die Klausel dieser Norm, wonach ein solcher Irrtum die Ehe nichtig machen kann, wenn er den Willen bestimmt, so zu deuten, als handele es sich dann eben um eine Partialsimulation (147), überschlägt eine wichtige Abgrenzungs-Problematik, die durch die strenge Forderung des c. 1101 § 2 nach dem *positivus voluntatis actus* ausgelöst ist.

Der Ausschluß des *bonum prolis* als Nichtigkeitsgrund wird wie folgt

umschrieben: "Wer seinem Partner nicht das Recht einräumt auf Geschlechtsverkehr, der offen ist für die Erzeugung von Nachkommen, geht keine gültige Ehe ein. Und wer das Recht wohl einräumt, aber nur mit der Absicht, Abtreibung zu begehen oder die Kinder nach der Geburt zu töten, schließt keine gültige Ehe. Schließlich schließt keine gültige Ehe, wer jede Aufzucht von Kindern ausschließt" (152). Das ist eine exakte Wiedergabe der Ausarbeitung der augustinischen *bonum-prolis*-Lehre in der Scholastik, hat aber nichts mit dem Gesetzbuch der Kirche zu tun, das HENDRIKS kommentiert. Es gibt im CIC keinen ehevernichtenden Vorbehalt gegen *bona matrimonialia* - wobei die Frage, ob die Wesenseigenschaften oder die Wesenselemente der Ehe (vgl. c. 1055 § 1) den *bona* korrespondieren, offen bleiben kann. Wenn HENDRIKS also dartun wollte, daß die oben angeführten Vorbehalte zur Nichtigkeit der Ehe führen, dann wäre er den Nachweis schuldig, daß es sich um den Ausschluß eines Wesenselementes der Ehe handelt. Ohne das propagiert er (nicht ohne Tradition freilich) eine Judikatur *praeter legem* - ich persönlich würde weiter gehen und sie als Judikatur *contra rei naturam* bezeichnen.

Im Lehrbuch eines Autors, in dessen Land es keine Kirchensteuer gibt, so daß niemand dieser Steuer wegen aus der Kirche austritt, hätte

ich mir etwas Erhellendes zur Klausel im c. 1117 über die an die kanonische Form gebundenen Katholiken gewünscht, wonach diejenigen frei sind, die *actu formali ab Ecclesia defecerint* - nicht nur, weil auf S. 125 auf eine solche Erklärung verwiesen wird. Daß HENDRIKS einfach von "een uitgetreden katholiek" spricht (179), erklärt nichts: Was meint der Kanon inhaltlich mit Abfall von der Kirche durch formalen Akt? Der Hinweis, daß in Deutschland katholische Gastarbeiter austreten, um die Kirchensteuer nicht zu bezahlen, nicht aber, um sich von der Kirche zu trennen, wird unkommentiert genannt, und es wird nicht einmal auf den Unterschied in den Rahmenbedingungen zu den Niederlanden hingewiesen. Die Frage ist aber nicht peripher: An der Auslegung des Kirchenabfalls hängt die Beurteilung der nachfolgenden Ehe als gültig!

Zusammenfassend sei auf die Grundausrichtung dieses Buches und seine literarische Basis eingegangen. Was hier zu lesen steht, ist ein Kompendium der traditionsbewußten römischen Kanonistik im Bereich Eherecht. Das wird nicht so sehr aus dem Literaturverzeichnis deutlich, das eine weitausgreifende Wahrnehmung des Autors zeigt, sondern aus den Fußnoten. HENDRIKS zitiert und belegt fast nur mit Hilfe von Werken, die in der Bibliothek einer päpstlichen Universität in Rom zum Standard gehören. (Ein

Beispiel: Als Beleg für die Tatsache, daß auch heute noch in den Niederlanden die Pflicht besteht, vor der kirchlichen Eheschließung bürgerlich zu heiraten, hätte ich mir etwas anderes vorgestellt als ein Lehrbuch von OTTAVIANI aus dem Jahre 1960/64 [89 Anm. 264]). Besonders zeigt er sich den Werken seines Lehrers Urbano NAVARRETE verpflichtet, eines wirklich Großen des kanonischen Eherechts. Literatur des deutschen, englischen oder französischen Sprachraumes kommt fast nicht zu Wort. Dort zu findende Ideen oder Impulse werden nicht aufgenommen und verarbeitet. Hier hätte HENDRIKS etwas leisten können, was den Autoren des romanischen Sprachraumes wegen sprachlicher Fixierungen schwerfällt, die HENDRIKS nicht behindern.

Die Traditionsverhaftung des Buches fällt besonders deswegen auf, weil die Niederlande und Belgien als unmittelbar angezielte Adressaten-Felder sich in der Eherechtspraxis weit über die römische Doktrin hinaus entwickelt haben. Wenn man HENDRIKS auch die Absicht zugestehen mag, diese Entwicklung zu bremsen, kann er sich doch nicht der Hoffnung hingeben, daß das ohne Auseinandersetzung mit neueren Auffassungen gelingen könne. Im Ergebnis täuscht daher die Reichhaltigkeit des Literaturverzeichnis - Mängel sind auch hier festzustellen, etwa das Fehlen von Norbert LÜDECKES Konzilsstudie «Ehe-

schließung als Bund» - darüber hinweg, daß HENDRIKS der römischen Kanonistik verhaftet bleibt.

Dennoch: Das Buch hat einen selbständigen Wert, der seine Lektüre empfehlenswert macht. Einerseits besteht an einer zusammenfassenden Darstellung der römischen Eherechts-Doktrin durchaus ein Interesse, weil ohne deren Kenntnis eine fruchtbare Auseinandersetzung mit neueren Ansätzen nicht möglich ist, andererseits rechtfertigen die Hinführungen zum Ehe(rechts)verständnis der katholischen Kirche im ersten Teil das ganze Buch. Ihretwegen ist es schade, daß HENDRIKS' Arbeit aus sprachlichen Gründen wohl nur einen begrenzten Leserkreis erreichen wird.

Klaus LÜDICKE, Münster

**26. *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis*. Opera coordinata da Giuseppe SCANU. Edizione 1995. Versione 1.0. CD-ROM 134 MB. Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana, Mailand: Giuffrè Editore 1995. 700.00 US \$.**

Nachdem in den vergangenen Jahren die CD *Read-Only-Memory* Datenträgertechnik und die durch sie machbare anwenderorientierte Aufbereitung von Daten weiter vorangeschritten ist, wagt nunmehr auch die *Libreria Editrice Vaticana* den

aufwendigen Schritt der Herausgabe eines CD-ROM Datenträgers.

Entsprechend aufbereitet bietet *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* dem Benutzer eine Fülle von Texten mit verschiedenen Zugriffsmöglichkeiten und darüber hinausgehenden Hilfen:

- *Codex Iuris Canonici* aus dem Jahr 1917: Text mit GASPARRI-Apparat, systematischer und analytischer Sachindex,
- *Codex Iuris Canonici* aus dem Jahr 1983: Text mit Quellen-Apparat, systematischer und analytischer Sachindex,
- *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* aus dem Jahr 1990: Text, systematischer und analytischer Sachindex,
- *Instructio «Provida Mater Ecclesia»* aus dem Jahr 1936: Text und analytischer Sachindex,
- *Normae Rotae Romanae* aus den Jahren 1934 und 1994: Text und analytischer Sachindex,
- *MP Causas Matrimoniales* aus dem Jahr 1971: nur Text,
- *Iurisprudentia Rotalis de merito: Decisiones seu sententiae* aus den Jahren 1966 bis 1990: Text, analytischer Index, *Indices* nach *capita nullitatis ante* 1983, *post* 1983, nach *Ponens, Curia, Defensor* usw.,
- *Iurisprudentia Rotalis de ritu: Decreta* aus den Jahren 1966 bis 1990: Text, analytischer Sachindex, weitere *Indices* nach *Ponens, Curia, Defensor* usw.

Alle analytischen *Indices* stehen wahlweise in Französisch, Englisch, Italienisch, Latein oder Spanisch zur Verfügung. In ihrer begrifflichen Ausdifferenzierung können sich die analytischen *Indices* mit dem Sachindex der lateinisch-deutschen Ausgabe des CIC/1983 und mit OCHOAS *Index verborum CIC* sowie ZAPPS *CIC Lemmata* messen lassen. Die Verweise können im Volltext einzeln oder in paralleler Anordnung aufgerufen werden. Allerdings wird keine Kurzzusammenstellung im Kontext geboten, wie sie sich bei OCHOA und ZAPP findet.

Nach einer kurzen Einarbeitung in das Wie und Wo der Menu-Leiste und in die Tastenbelegung ist die Handhabung der Datenbank auch für den Computer-«Laien» problemlos. Wenn ein Text oder die Fußnoten zu einem Text einen Querverweis auf einen Text (sei es einen Kanon, ein Rota-Urteil, einen Lehrentscheid, eine Norm oder ein sonstiges Dokument), der ebenfalls von der CD-ROM abgerufen werden kann, enthält, ist dieser Verweis andersfarbig ausgewiesen und mit der Tabulator-Taste anzuwählen. So kann z. B. aus dem Text eines Rota-Urteils direkt auf den entsprechenden Kanon zugegriffen werden, von den *Indices* auf das gewünschte Stichwort, z. B. einen Klagegrund.

Unter der Funktion "Searches" bietet das *Pull-down*-Menu die Suchfunktionen der Datenbank. Hier können die vorhandenen Dokumente

nach Kriterien befragt werden, z. B. kann in den Urteilen der Rota nach bestimmten Daten, Orten, Personen (z. B. Ehebandverteidigern) befragt werden. Auch kann weitergehend die Doktrin (*Pontifical magistry, Ecclesiastical magistry, Authors*) befragt werden. Greift man dort einen Autor heraus, erscheint das Rota-Urteil, in dem auf diesen Bezug genommen wird.

Für die Arbeit der kirchlichen Gerichtspraxis von besonderer Bedeutung sind jedoch die Zugriffsmöglichkeiten auf die Rota-Urteile mittels der analytischen *Indices*. Greift der Benutzer über den *Index omnium argumentorum secundum sententias* auf Stichwörter zu, bietet das Programm die Passagen der Rota-Urteile, in denen hierüber gehandelt wird. Bemerkenswert ist gerade hier die inhaltliche Differenziertheit der angeführten Klagegründe.

Wenn nach herkömmlicher Methode für textliche Vergleiche gerade bei Urteilsbegründungen die Hinzuziehung oft vieler schwergewichtiger Folianten der *Decisiones seu sententiae* unumgänglich war, kann diese Arbeit nunmehr zu einem guten Teil am Bildschirm und ohne Bibliotheksbesuch erledigt werden. Durch die Teilung oder Staffelung der Bildschirmoberfläche können problemlos sechs Dokumente gleichzeitig angeordnet werden. Zwischen diesen kann gesprungen werden, jedes kann bei Bedarf auf dem ganzen

Bildschirm sichtbar gemacht werden.

Alle aufgerufenen Texte können nach Belieben ausgedruckt werden, was sich gerade bei der Arbeit mit den *Decisiones* als sehr hilfreich erweist, wenn z. B. Vergleiche von Urteilsbegründungen anzustellen sind.

Die *Hardware*-Voraussetzungen für Installation und Betreiben der CD-ROM entsprechen gängigen Standards: PC IBM-XT, -AT oder kompatibel mit 286er-Prozessor min. (lt. Handreichung), MS-DOS Vers. 3.3 oder höher; EGA- oder VGA-Grafikkarte; CD-ROM Laufwerk; 1 MB HD frei; 640 KB-RAM. Angesichts des Datenumfangs und im Hinblick auf eine angenehme Suchgeschwindigkeit ist wohl zumindest ein 386-er-Prozessor mit hoher Taktfrequenz empfehlenswert. Der Testbetrieb erfolgte auf einem 486-er-DX 50 und erbrachte gute Zugriffsgeschwindigkeiten.

Der Benutzer der vorgestellten Datenbank kommt leider nicht umhin, einige Desiderate festzustellen, die - denkt man an die ersten Versuche von CD-ROM Datenbanken in anderen theologischen Disziplinen - auf Zukunft hin zweifellos Verbesserungen erfahren werden. Gerade auch mit Blick auf den Versuch des *Monitor Ecclesiasticus*, mit seinem auf Disketten angebotenen "Compumonitor" die im *Monitor Ecclesiasticus* von 1950 bis 1994

veröffentlichten Urteile der Rota EDV-mäßig aufzubereiten, ist der Fortschritt, die Qualität und die Nützlichkeit der *Edizione* 1995 (*Versione* 1.0) von *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* nicht in Frage zu stellen. Die Judikatur der *Romana Rota* steht mit der vorliegenden Datenbank nicht nur für die kirchliche Gerichtspraxis, sondern auch für die wissenschaftliche Arbeit optimal aufbereitet zur Verfügung. Für die wissenschaftliche Arbeit des Kanonisten wäre die - zumindest gekürzte - Aufnahme der *CIC-Fontes* von GASPARRI / SEREDI zum CIC/1917 sowie der vom CIC/1983 *fontium annotatione* genannten Quellen ein weiterer Schritt in die Zukunft.

Der erfahrenere Benutzer von Datenbanktechnik vermißt die Einbeziehung einer Maus bei der Handhabung des Menüs. Auch das Aufsuchen von Stichwörtern in den *Indices* könnte so beschleunigt werden. Für weitere Auflagen wird zu erwägen sein, inwieweit der Zugriff auf die Daten unter gängiger Textverarbeitung (unter MS-DOS, aber auch unter *Windows* mittels *Quick-Shelf*-Tasten) anwendergerecht möglich zu machen ist, so daß z. B. während der Arbeit an einer Textvorlage die Datenbank konsultiert werden kann.

Auch die Tatsache, daß erst nach einer genauen *Hardware*-Abstimmung (ASCII-Zeichensatztafel 437 auswählen) ein weitgehend fehlerfreies Druckbild zu erreichen war, kann

zu den Anfangsproblemen neuer Datenbank-Programme gezählt werden. Das Fehlen näherer Angaben zur Druckerabstimmung in der mitgelieferten Handreichung ist dabei für die Herausgeber ein leicht zu behebendes Manko. Insgesamt bleibt das *Manuale d'uso* für den Umfang und die vielfältigen Anwendungsmöglichkeiten von *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* teilweise recht knapp gefaßt.

Mit geringem Aufwand wird es für die Herausgeber ebenso möglich sein, ihre Handreichung dem Käufer nicht nur in Italienisch, sondern in mehreren Zielsprachen anzubieten. Die Verbesserungen, die andere Datenbanken in kürzester Zeit erfahren haben und die letzten Endes erst aus Desideraten des Gebrauches heraus angestoßen werden, lassen auch für zukünftige Versionen von *Ius Canonicum et Iurisprudentia Rotalis* Gutes erwarten.

Insgesamt wird die Datenbank in absehbarer Zukunft zu einem wichtigen Arbeitsinstrument kirchlicher Gerichte sowie der Kanonistik überhaupt werden.

Jürgen OLSCHESKI, Bochum



**27. KALDE, Franz, *Authentische Interpretationen zum Codex Iuris Canonici*. (Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum, Bd. 1) Metten: Abtei-Verlag <sup>2</sup>1996. 78 S., 12.80 DM.**

Die Reihe *Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum* ist in den letzten Jahren zu einem unersetzlichen Hilfsmittel für die wissenschaftliche Arbeit der Kanonisten geworden. Maßgeblichen Anteil am Zustandekommen und Fortgang dieser Reihe, die im Jahre 1996 bereits auf fünf Bände angewachsen ist - Band 5 ist herausgegeben von Heribert SCHMITZ und Franz KALDE mit dem Text und einem Kommentar der Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz - , hat Franz KALDE, der in diesem Jahr bereits die zweite und erweiterte Auflage des ersten Bandes der Reihe zu den *Authentischen Interpretationen zum Codex Iuris Canonici I* (1984 bis 1994) veröffentlicht.

KALDE hat am bewährten Konzept der Darstellung keine Änderungen vorgenommen, so daß die Erweiterung die Entscheidungen des PCI im Zeitraum von 1990 bis 1994 betrifft. Unter den neu aufgenommenen Entscheidungen ragt die im deutschen Sprachraum mit besonderer Spannung erwartete authentische Interpretation zu c. 230 § 2 CIC heraus, welche die Zulassung von Frauen nach den Weisungen des

Apostolischen Stuhls zum Altardienst zum Inhalt hat.

KALDE trägt zu allen ergangenen authentischen Interpretationen umfassend die vorliegenden Informationen zusammen. Neben dem lateinischen Originaltext, der textkritisch in seinen Publikationsvarianten dargestellt wird, und einer sorgfältig erstellten deutschen Übersetzung, der immer ein Leitsatz vorangestellt wird, der den Inhalt der Entscheidung knapp zusammenfaßt, ist vor allem der zweite Teil des Bandes, die Bibliographie, eine wahre Fundgrube. In dieser Bibliographie sind die verschiedenen Fundstellen und Abdrucke der Entscheidungen in einer Vielzahl von Übersetzungen dokumentiert. Des weiteren enthält sie eine von KALDE ausgewählte Liste von Sekundärliteratur zu jeder Entscheidung, während KALDE in einem dritten Abschnitt (*Notabilia*) kirchenamtliche Äußerungen zum behandelten Gegenstand der authentischen Interpretation vorstellt. So findet sich zur authentischen Interpretation zu c. 230 § 2 CIC eine Vielzahl von Amtsblätterlassen deutschsprachiger Diözesen, die die Zulassung von Frauen und Mädchen zum Ministrantendienst enthalten.

Abgerundet wird der Band mit einem Autorenregister, Stichwortverzeichnis (lateinisch), Sachverzeichnis (deutsch) und einem Kanonesregister.

Franz KALDE bietet mit diesem erweiterten Band nicht nur ein sorgfältig erstelltes Hilfswerk, das für die tägliche Arbeit unerlässlich ist, sondern trägt alle zugänglichen Informationen zusammen, die helfen können, die authentischen Interpretationen zu verstehen. Hier genau liegt nämlich das von KALDE an anderer Stelle beschriebene Kardinalproblem der authentischen Interpretationen, die ohne nähere Begründung und Nennung des Anlasses veröffentlicht werden (vgl. KALDE, F., Gesetzgebungstechnische Anmerkungen zu den authentischen Interpretationen *per modum legis* zum CIC/1983: AYMANS, W. / GERINGER, K.-Th. [Hrsg.], Iuri Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag. Regensburg 1994, 253-272). Damit wird es dem privaten wie amtlichen Norminterpreten und Rechtsanwender erschwert, den Sinn und die Aussageabsicht der jeweiligen authentischen Interpretation zu verstehen.

Franz KALDE gilt es Dank zu sagen, diese Verständigungslücke mit vorliegendem Band verringert zu haben.

Thomas SCHÜLLER, Limburg

**28. LE BOURGEOIS, Armand, *Questions des divorcés à l'Église*. Paris: Desclée de Brouwer 1994. 108 S., 75.00 FF.**

Durch das Schreiben der Bischöfe der oberrheinischen Kirchenprovinz, Erzbischof Oskar SAIER, Bischof Karl LEHMANN und Bischof Walter KASPER, vom 10. Juli 1993, sowie durch die darauf folgende *epistula* der Glaubenskongregation vom 14. September 1994 wurde im deutschsprachigen Bereich die Diskussion um die Stellung der wieder-verheirateten Geschiedenen in der katholischen Kirche von neuem entfacht. Daß diese Thematik auch in der katholischen Kirche Frankreichs seit langem eingehend erörtert wurde und wird, illustriert sehr anschaulich das Buch von Mons. Armand LE BOURGEOIS, Altbischof von Autun.

Der Verf. legt mit dem hier zu besprechenden Band Antworten auf konkrete Fragen vor, die vor allem Geschiedene und wiederverheiratete Geschiedene an ihn gerichtet haben. Die Zahl der Briefe, die ihn erreichten, ging an die Tausend.

Während er in seinem ersten Werk, *Chrétiens dicorcés remariés* (Paris: Desclée de Brouwer 1990) eine systematische Einführung und Übersicht über die Lehre der katholischen Kirche in einem mehr lehrmäßigen Duktus vortrug und die Doktrin der katholischen Kirche mit derjenigen der evangelischen und

orthodoxen Kirchen verglich sowie darauf aufbauend in differenzierter Weise Anregungen für eine erneuerte Ehepastoral vorstellte, die sowohl die Vorbereitung der Nupturienten auf die Ehe sowie die Begleitung der Eheleute angesichts des Scheiterns einer Ehe beinhalteten, kommen in dem vorliegenden Werk zunächst die Betroffenen selbst zu Wort.

Angesichts der Erfahrung des Verf.s, daß mit einer weit verbreiteten Unwissenheit über die exakte Position der Kirche bezogen auf die Rechtsstellung der wiederverheirateten Geschiedenen zu rechnen ist, ergänzt und komplettiert Bischof LE BOURGEOIS sein erstes Werk durch dieses ausgesprochen praxisorientierte Buch, um die drängenden Fragen der Seelsorger zu beantworten sowie den immer wieder begegnenden Vorurteilen den wiederverheirateten Christen gegenüber durch Sachinformation zu begegnen.

Von hierher wird die Zielgruppe dieser Publikation erkennbar: Zum einen sind es die Geschiedenen, die sich durch eine zweite Zivileheschließung erneut gebunden haben, zum anderen sind es die Seelsorger, die in ihrem Dienst immer wieder mit der Not derjenigen konfrontiert werden, deren Ehegemeinschaft zerbrach und die häufig mit der Kirche nach Wegen zu einem Neubeginn suchen und die sich Begleitung und Mitgefühl in einer als bergend erhofften kirchlichen Gemein-

schaft erhoffen. Diese Gemeinschaft konkretisiert sich unmittelbar in der jeweiligen Pfarrei als dem Ort, wo Kirche ihre aktuelle und intensivste Ereignishaftigkeit erhält, worauf schon Karl RAHNER 1956 aufmerksam gemacht hat (vgl. RAHNER, K., Zur Theologie der Pfarre: RAHNER, H. [Hrsg.], Die Pfarre. Von der Theologie zur Praxis. Freiburg/Br. 1956, 27-39, 31). Diejenigen Richter in den Offizialaten, die ihren Dienst als ein seelsorgerisches Amt betrachten, wissen, daß gerade auch ihnen eine besondere Verantwortung zukommt, den ratsuchenden Menschen, also denjenigen, die mittelbar oder unmittelbar von Scheidung betroffen sind, mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Insofern ist das kirchliche Gerichtspersonal als ganzes Repräsentant einer Kirche, in der auch die nach menschlichen Kategorien Scheiternden eine Heimat und Zukunft haben. Von hierher wird der verantwortungsvolle Auftrag, den Bandverteidiger, Notare, Aktuare und Richter den mit Scheidung konfrontierten Menschen gegenüber innehaben, besonders deutlich. Insofern ist das Buch von Altbischof Armand LE BOURGEOIS auch für die seelsorgerische Praxis in den kirchlichen Gerichten, z. B. anläßlich einer Beratung oder einer Vernehmung, unmittelbar inhaltlich von Bedeutung.

Die vorliegende Publikation ist übersichtlich gegliedert: In einem ersten Teil beantwortet der Verf.

konkrete Fragen zur Problematik der zivil wiederverheirateten Christen. Bischof LE BOURGEOIS verfährt dabei, wie er es selbst nennt, "nach Art eines Katechismus" (S. 8), er benutzt also das Frage-Antwort-Schema, um u. a. folgende Themenbereiche zu behandeln: der Sakramentensbegriff, die Bedeutung des Glaubens, der innerkirchliche Stellenwert der Ehe bzw. der zivilen Wiederheirat, das spirituelle Leben der wiederverheirateten Geschiedenen, das Leben eines solchen Paares in der Kirche sowie die kirchliche Nichtigkeitserklärung einer Ehe. Bischof LE BOURGEOIS stützt sich bei der Beantwortung dieser Fragen auf die *Adhortatio apostolica* Papst JOHANNNES PAULS II. *Familiaris consortio*, die bis 1994 erschienenen Texte der französischen bischöflichen Familienkommission, auf die Akten zur Familienpastoral des Sekretariats dieser Kommission, auf das kanonische Recht, die verschiedenen, in den letzten Jahren erschienenen Katechismen sowie auf neuere französischsprachige Literatur.

Der sprachliche Duktus der von Bischof LE BOURGEOIS gegebenen Antworten ist durchgängig sehr einfühlend und persönlich gehalten. Der Verf. versteht es ausgezeichnet, bisweilen recht komplexe Zusammenhänge zu elementarisieren und dabei dennoch differenziert Antwort auf die vorgelegten, hin und wieder emotional geladenen Fragen zu ge-

ben. An dieser Stelle kann nur beispielhaft auf einige wenige zentrale und für den Leserkreis dieser Zeitschrift besonders interessante Themen hingewiesen werden. Zu den kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren wird die den kirchlichen Richtern häufig gestellte offensichtlich vorurteilsbesetzte Frage vorgelegt, warum in der katholischen Kirche nur bestimmte Ehen, nämlich die von gesellschaftlich bedeutenden Personen, annulliert würden. Der Verf. beantwortet diese Frage sehr behutsam und setzt bei der bereits von Anfang an in die Irre leitenden Sprache an: Bischof LE BOURGEOIS betont zunächst völlig zu Recht, daß die Kirche streng genommen insofern keine Ehe annulliert und auch keine Ehen aufhebt, als daß die Kirche etwa durch eine Ehenichtigkeitserklärung das Gewesene ungeschehen zu machen beabsichtigt. Es werde, so Bischof LE BOURGEOIS, vielmehr festgestellt, daß der bei der Eheschließung ausgetauschte Konsens nicht gültig war. Hier spricht der Verf. ein Problem an, das zum Alltag kirchengerichtlichen Arbeitens gehört: Die Menschen, seien es die Ratsuchenden, die Zeugen oder die jeweils nichtklagende Partei, sind zunächst oftmals nicht bereit, ein Ehenichtigkeitsverfahren zu beantragen oder sich an einem solchen Verfahren zu beteiligen, weil sie der Meinung sind, ein Ehenichtigkeitsverfahren, das ja die Ungültigkeit des Ehebundes *ex tunc*

feststellt, käme einer Leugnung der Vergangenheit gleich. Oft erweist sich schon allein der Hinweis als dienlich, daß es in einem Ehenichtigkeitsverfahren eben nicht darum geht, die Lebenswirklichkeit der menschlich zerbrochenen und nun rechtlich angefochtenen Ehe zu verneinen und gleichsam zurückzunehmen, sondern daß es vielmehr darum geht, dieses Stück unauslöschliche Lebensgeschichte ernst zu nehmen. In diesem Zusammenhang ist der deutliche Hinweis von Bischof LE BOURGEOIS, daß ein Scheitern der Ehe "nicht ein hinreichender Grund ist, um die Ehe für nichtig zu erklären" (S. 38), ausdrücklich positiv zu würdigen. Doch auch die Kehrseite dieses Aspektes eines Ehenichtigkeitsverfahrens spricht der Verf. an, wenn er diejenigen zu Wort kommen läßt, die fragen, ob die Beweiserhebungen nicht etwas "Widerwärtiges" (S. 39) an sich haben. Bischof LE BOURGEOIS betont an dieser Stelle in aller Deutlichkeit, daß die Kirche in diesem Zusammenhang nicht leichtfertig handeln kann und daß in den Vernehmungen deshalb durchaus die Vergangenheit und die Intimsphäre des Paares angesprochen werden müsse.

Für die deutschen Verhältnisse ist darüber hinaus interessant, daß der Verf. folgende Ehenichtigkeitsgründe als die am häufigsten vorkommenden nennt: mangelnde Reife, mangelnde Freiheit (*vis ac metus*)

und der Irrtum in der Person. An dieser Stelle sei kritisch angemerkt, daß der Verf. hier ausschließlich den *dolus* unter dieses *caput nullitatis* subsumiert, obwohl dieser ein eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund und systematisch vom Personenirrtum zu trennen ist. Anders als in Deutschland scheinen also Willensvorbehalte sowie willensbestimmende Irrtümer in Frankreich als Ehenichtigkeitsgründe eine eher untergeordnete Rolle zu spielen. Gewünscht hätte sich der Rezensent in diesem Werk, das ja als Ratgeber für die Seelsorge konzipiert ist, einen wenigstens summarischen Hinweis auf das Eehindernisrecht und die Verfahren in *favorem fidei*, die sicherlich auch in Frankreich von Bedeutung sind. Die Nichtigkeitserklärung von Ehen wegen Formmangels hält der Verf. für skandalös. Hier unterscheidet er zwischen "dem Geist des Evangeliums" (S. 41) und dem "Buchstaben des Gesetzes" (ebd.). Es wäre sicherlich hilfreich gewesen, die kanonische Eheschließungsform als Feier eines Sakraments der Kirche, als *actio ecclesiae*, in der nach c. 840 CIC die kirchliche Gemeinschaft ausgedrückt wird, aufzuweisen. Dennoch gibt Bischof LE BOURGEOIS in diesem Zusammenhang gerade auch aus dieser Perspektive gesehen einen für die Pfarrer vor Ort wertvollen Hinweis im Zusammenhang mit der nach dem in den deutschen Diözesen geltenden Partikularrecht "bei

der Wiederverheiratung Geschiedener aus einer kirchlich für nichtig erklärten oder aufgelösten Ehe" (Nr. 21a der Anmerkungstafel zum Ehevorbereitungsprotokoll) vorgeesehenen Einholung des *nihil obstat*. So regt Bischof LE BOURGEOIS an, von denjenigen Katholiken, die nach einer oder mehreren zivilen Vor-ehen nun in kanonischer Form heiraten wollen, die Zusage zu verlangen, "ein neues Leben mit der Kirche" (S. 41) zu führen. Außerdem soll in solchen Fällen geprüft werden, ob die natürlichen Verpflichtungen, die aus der oder den ersten Ehen entstanden sind, tatsächlich erfüllt werden. Eine Zulassung zur kirchlichen Eheschließung soll abhängig gemacht werden von der kundgetanen Willensbezeugung des geschiedenen Partners, diesen Maßgaben entsprechend leben zu wollen. Es ist Bischof LE BOURGEOIS zu danken, daß er hier die Seelsorger in pastoralem Duktus darauf aufmerksam macht, das zu beherzigen, was das allgemeine Recht in c. 1071 § 1, 3° CIC verlangt, beim Vorliegen von natürlichen Verpflichtungen einem Partner aus einer früheren Verbindung gegenüber wegen eines bestehenden Trauverbotes die Trauerlaubnis des Ortsordinarius einzuholen. Im Partikularrecht der deutschen Teilkirchen gilt sie als erteilt, "wenn bei der Ehevorbereitung festgestellt wird, das die Erfüllung der rechtlichen und moralischen Verpflichtungen gegenüber Partner oder Kindern aus einer

früheren Verbindung durch die beabsichtigte Heirat nicht gefährdet wird, ... andernfalls ist die Angelegenheit dem Generalvikariat / Ordinariat vorzulegen" (Nr.10 der Anmerkungstafel zum Ehevorbereitungsprotokoll). Darüber hinaus regt Bischof LE BOURGEOIS an - was im Zusammenhang mit der von der DBK den die kirchenamtlich-rechtliche Ehevorbereitung durchführenden Seelsorgern aufgegebenen Beantragung des *nihil obstat* von Bedeutung ist - , daß vor Ort geprüft werde, ob überhaupt die Voraussetzungen hinsichtlich des Ehwillens und der Ehefähigkeit für eine solche erbetene Entscheidung des Ortsordinarius vorliegen.

Der Verf. weist im Kontext seiner Erläuterungen zu den kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren ausdrücklich darauf hin, daß Papst JOHANNES PAUL II. in *Familiaris consortio*, 84, den Fall erwähnt, daß die Eheleute, die nach Scheidung in einer neuen Zivilehe leben, die subjektive Gewißheit haben können, daß die erste Ehe niemals gültig gewesen ist. Bischof LE BOURGEOIS ergänzt, daß die Betroffenen nicht leichtfertig, sondern erst, nachdem sie qualifizierten Rat eingeholt haben, zu einer solchen Überzeugung gelangen dürften. Über die Rechtsfolgen, die eine solche persönliche Gewißheit für die Betroffenen und ihre Stellung in der Kirche mit sich bringt, gibt der Verf. jedoch keine Auskunft, sondern er läßt diese Fra-

ge völlig offen. Hier kann nach Auffassung des Rezensenten u. a. die Gefahr bestehen, daß in der Tat vorschnell darauf verzichtet wird, eine gescheiterte Ehe vor dem zuständigen kirchlichen *forum* auf ihre etwaige Ungültigkeit hin überprüfen zu lassen. Ergänzend sei in diesem Zusammenhang auch auf die eindeutigen Weisungen der Glaubenskongregation hingewiesen, worin die Möglichkeit des Kommunionempfangs für den Fall bestehender subjektiver Gewißheit eines nach Scheidung zivil wiederverheirateten Partners über die Ungültigkeit seiner Vorehe ausgeschlossen wird. Der Verf. konnte diese Stellungnahme der Glaubenskongregation vom 14. September 1994 freilich nicht berücksichtigen, da die Drucklegung des Buches bereits im Februar 1994 erfolgte. Es wird also auch in Zukunft unumgänglich sein, die Ratsuchenden zu ermutigen, sich den fachlich kompetenten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an den kirchlichen Gerichten anzuvertrauen. Dankenswerterweise räumt Bischof LE BOURGEOIS in aller Deutlichkeit mit den Vorurteilen auf, daß bei der Urteilsfindung finanzielle Rücksichten genommen würden und daß ein Ehenichtigkeitsverfahren notwendig lange dauern und viel kosten würde.

Auf die Fragen nach der Abstinenz wiederverheirateter Geschiedener vom Empfang der Eucharistie und vom Sakrament der Versöhnung be-

stätigt der Verf. die geltende Disziplin der Kirche. Er betont, daß sich die Forderung nach Zurückhaltung nicht auf eine wie auch immer geartete Unwürdigkeit der in einer neuen zivilen Ehe lebenden Gläubigen stützt, sondern daß dieser eindringliche Appell vielmehr in der durch die Sakramente wirkmächtig bezugten gegenwärtigen, unzertrennlichen Einheit von Christus und der kirchlichen Gemeinschaft der Gläubigen seine eigentliche Ursache hat und gerade von hierher Eucharistie und Ehe sowie Buße und Ehe unlösbar miteinander verbunden sind. Bischof LE BOURGEOIS läßt es jedoch nicht bei dieser Feststellung bewenden, sondern stellt eine große Palette an alternativen nichtsakramentalen Feiern bzw. Anregungen zu einer vertieften persönlichen Spiritualität vor, um auf diese Weise die Erfahrung der bergenden Nähe Gottes und das Gefühl, vollwertiges Glied der kirchlichen Gemeinschaft zu sein, zu intensivieren. Diese Hinweise sind auch insofern hilfreich, nicht nur die wiederverheirateten Gläubigen zu ermutigen, neue Wege zu gehen, sondern sie erweisen sich auch als Möglichkeiten zu mehr Kreativität. Bemerkenswert ist also die Ermutigung des Verf.s zu größerem persönlichen Zutrauen, zu mehr Verantwortlichkeit und Eigenständigkeit der Gläubigen (S. 24 bis 27). Von daher hält der Verf. dafür, daß wiederverheiratete Geschiedene durchaus vielfältige Dienste in der

Kirche ausüben können, z. B. pfarrliche katechetische und bestimmte liturgische Dienste (S. 29); eine Anregung, die von dem oben skizzierten sakramententheologischen Ansatz nachvollziehbar, für die Praxis sicherlich hilfreich, den Weisungen der Kirche entspricht und auch für die Kanonistik nützliche Hinweise für eine konstruktive Diskussion gibt, die mit dem anregenden Beitrag von Heribert HEINEMANN (Geschiedene und wieder verheiratete Christen. Überlegungen zu ihrer Rechtsstellung: SCHULZ, W. [Hrsg.], *Recht als Heildienst*. Festschrift Matthäus Kaiser zum 65. Geburtstag. Paderborn 1989, 223 bis 241) bereits begonnen hat und die, das zeigt sich hier in besonderer Weise, mit Sicherheit lohnt, weitergeführt zu werden.

Der Verf. stellt sich auch der Frage nach der von Papst JOHANNES PAUL II. in seinem Mahnschreiben *Familiaris consortio* als Voraussetzung für den erlaubten Empfang der Eucharistie und der Absolution verlangten *cohabitatio fraterna* der lediglich zivil wiederverheirateten Paare. Bischof LE BOURGEOIS stellt zunächst fest, daß die sexuelle Begegnung nicht die einzige Form ehelicher Liebe darstellt, sondern nur ein Aspekt im Leben eines Ehepaares ist. So binde die Liebe, welche die Eheleute eint, diese oftmals inniger als ihr sinnlicher Ausdruck. Der Verf. fügt jedoch hinzu, daß die sexuelle Abstinenz schädlich für die

Ausgeglichenheit des ehelichen Lebens und als Folge dessen schädlich für das ganze Familienleben sein kann. Darüber hinaus verpflichteten oftmals bestimmte Sachzwänge Frau und Mann, in einer sehr großen Vertrautheit zu leben. Der Verf. ergänzt, daß diese Abstinenz ausschließlich in die Intimsphäre der Partner gehört: "dieser Verzicht bleibt das Geheimnis der Eheleute. In den Augen der Umgebung bleiben sie wiederverheiratete Geschiedene, und wenn diese Umgebung von engherziger Gesinnung ist, wird sie sich wundern, sie kommunizieren zu sehen" (S. 25). Am Ende weist Bischof LE BOURGEOIS darauf hin, daß die Forderung nach sexuellem Verzicht in der katholischen Kirche Tradition ist und er betont, daß ein jedes Paar selbst zu entscheiden habe, ob es diese Situation als Ort der persönlichen Heiligung, die den Zutritt zur Eucharistie erlaubt, leben kann.

Aus Sicht des Kanonisten sei schließlich anerkennend erwähnt, daß der Verf. ausdrücklich mit dem Vorurteil aufräumt, Katholiken, die nach ihrer Scheidung erneut zivil geheiratet haben, seien exkommuniziert.

Im zweiten Teil des Werkes werden Vorschläge abgedruckt, die sich in Beschlüssen einzelner synodaler Gremien unterschiedlicher Diözesen Frankreichs finden. Interessant ist, daß die Dokumente auszugsweise in



ihren jeweiligen Entwicklungsstadien abgedruckt sind, so daß die ganze Vielschichtigkeit der jeweils angesprochenen Thematik deutlich wird. Die hier behandelten Themen entsprechen denen, die Bischof LE BOURGEOIS zuvor erörtert hat. An dieser Stelle sei lediglich auf den Beschluß der Diözesansynode des Bistums Evry hingewiesen, in dem es heißt, daß die "Gemeinden" (S. 61f) sich das Bedürfnis der wieder-verheirateten Geschiedenen nach einer Teilnahme am sakramentalen Leben und ihrer offenen Aufnahme in die "christliche Gemeinschaft" ("communauté chrétienne", S. 62) vor Augen halten mögen. Dieser Wunsch der Synodenteilnehmer kann als *pars pro toto* für die in diesem Werk zu findenden vielfältigen dokumentierten Vorschläge sicherlich auch als Anregung für weiterführende kanonistische Überlegungen verstanden werden, die rechtlichen Möglichkeiten für eine Beheimatung derjenigen, die eine neue Zivilehe eingegangen sind, auszuloten. Die verschiedenen dargestellten Anregungen stellen gerade auch für den nach Lösungen suchenden Kirchenrechtler eine regelrechte Fundgrube dar.

Daraufhin werden neben dem bereits erwähnten Schreiben der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz verschiedene hirtenamtliche Dokumente französischer Bischöfe, die einen unmittelbaren Bezug zur Thematik dieses Buches

aufweisen, abgedruckt. Auch hier finden sich in gleichem Maße wie im vorangegangenen Teil des Werkes vielfältige Anregungen für eine vertiefende persönliche Beschäftigung mit dieser komplexen Problematik.

In einem vierten Teil stellt der Verf. auf vielfachen Wunsch hin einige Gebete vor, die z. B. anlässlich einer erneuten Eheschließung Verwendung finden könnten. Auf diese Weise wird deutlich, daß der Glaube aus Sicht der Kirche ein wesentliches Element christlich gelebter Partnerschaft ist, wie sich auch immer im Einzelfall die rechtliche Antwort auf die Frage nach der Ungültigkeit oder Auflösbarkeit einer nach menschlichem Ermessen unwiderruflich gescheiterter Ehe gestaltet.

Mit einer kurzen, lediglich aus französischsprachigen Titeln bestehenden Literaturliste wird der Band abgeschlossen.

Alles in allem wird deutlich, daß Bischof LE BOURGEOIS das Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe unmißverständlich bekräftigt. Dabei stellt sich der Verf. auch unbequemen Fragen und gibt glaubwürdig und mit großem Einfühlungsvermögen und persönlichem Engagement verlässliche Auskünfte.

Der vorliegende Ratgeber kann den Seelsorgerinnen und Seelsorgern in Pfarrei, Beratungsstellen und kirch-

lichen Gerichten, den von Scheidung in irgendeiner Weise Betroffenen sowie denjenigen, die sich für die Frage der Stellung der wieder-verheirateten Christen in der katholischen Kirche interessieren, nachdrücklich empfohlen werden. So wird der Leser solide unterrichtet über die Lehre der Kirche hinsichtlich der pastoral-praktischen Implikationen im Falle einer Wiederverheiratung nach Scheidung. Darüber hinaus gibt Bischof LE BOURGEOIS in verantworteter Weise konstruktive Anregungen zur eigenständigen Durchdringung der Problematik durch Abdruck einschlägiger Beschlüsse verschiedener synodaler Gremien und lehramtlicher Verlautbarungen des französischen und deutschen Episkopates. Auch der Kanonist wird bei der Lektüre dieses Werkes sicherlich Ansatzpunkte für neue, auch kirchenrechtlich relevante Fragestellungen finden und insofern auch mit Gewinn die Darlegungen von Bischof LE BOURGEOIS zur Kenntnis nehmen.

Alles in allem handelt es sich um eine sehr informative, in argumentierendem Stil verfaßte, solide und anregende Publikation, die gerade auch dem kirchlichen Gerichtspersonal, das bekanntermaßen vornehmlich im Gespräch mit Geschiedenen steht, für das seelsorgerische Gespräch hochwillkommen sein wird, da Bischof LE BOURGEOIS mit dem vorliegenden Werk eine wirk-

lich nützliche Veröffentlichung vorgelegt hat.

Karl-Heinz SELGE, Berlin

**29. MORHARD, Anton, *Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht*. Eine Analyse des klassischen *remedium iuris*. (Adnotationes in Ius Canonikum, Bd. 1) Frankfurt: Peter Lang 1995. 242 S., 68.00 DM.**

Mit dem ersten Band der *Adnotationes in Ius Canonikum* ist den Herausgebern zweifellos ein guter Auftakt ihrer Schriftenreihe für kirchenrechtliche Forschungen geglückt. Erstmals liegt nun mit der Untersuchung Anton MORHARDS eine umfassende Monographie zum geltenden Berufsrecht der katholischen Kirche vor. Dem Verf. gelingt es dabei nicht nur, die bestehenden Regelungen verständlich darzustellen und zu erklären, sondern ebenso durch kritisches Hinterfragen mancher Normen wertvolle Anregungen zur Weiterentwicklung und Vervollkommnung gesetzlicher Bestimmungen zu geben.

Die Arbeit geht zurück auf eine im Frühjahr 1994 an der Päpstlichen Lateranuniversität vorgelegte Dissertation, die vom dortigen Prof. für kanonisches Prozeßrecht, Manuel J. ARROBA CONDE, als verantwortlichem *Relator* betreut wurde. Die nun vorgenommene Veröffentlichung ist die nur geringfügig modi-

fizierte Ausarbeitung der italienischen Originalfassung.

Anton MORHARD, derzeit als Ehebandverteidiger am Bischöflichen Konsistorium Passau tätig, beschränkt sich in seiner Abhandlung keineswegs auf die Kommentierung entsprechender Kanones des CIC. Die einschlägigen Normen des CCEO werden ebenso gründlich analysiert wie die des lateinischen Rechts und mit diesen verglichen und ausgewertet. MORHARD verliert dabei freilich auch nicht analoge Bestimmungen des CIC/1917 und Vorgaben aus Gesetzgebung und Kanonistik vergangener Jahrhunderte aus dem Auge. Das Ergebnis seiner Untersuchungen stützt sich daher auf umfangreiches Quellenmaterial und erlaubt so eine qualifizierte Auseinandersetzung mit der Materie.

Grundfrage des Verf. ist, ob der geltenden kanonischen Berufungsdisziplin angesichts ihrer Spaltung in tradierte Prozeßnormen auf der einen und neuere Sondergesetze für Personenstandsverfahren auf der anderen Seite noch der gleiche Vorbildcharakter zukommen kann wie dem kirchlichen Appellationsrecht des Hochmittelalters. Er bezweifelt dies und schlägt daher vor, "den alten und neuen Normenkomplex in befriedigender Weise zu koordinieren" (S. 52). Die Arbeit MORHARDS, die zu dieser Koordination beitragen möchte, ist in zwei Hauptteile untergliedert: in einen ersten Abschnitt, der "Die Berufung im

allgemeinen" zum Gegenstand hat und der Einführung des Lesers in die Thematik dienen soll, und in einen zweiten Teil, der gezielt "Die Berufung im kodikarischen Kirchenrecht" analysiert.

Der Verf. stellt zunächst eine aufschlußreiche etymologische und rechtliche Untersuchung zu den Begriffen *appellatio* und Berufung an und definiert den Begriff dann als "Anrufung einer übergeordneten rechtsprechenden Autorität gegen die Entscheidung einer untergeordneten rechtsprechenden Autorität aufgrund einer Beschwerde des Berufung Einlegenden durch diese Entscheidung" (S. 62). Er zeigt daraufhin die verschiedenen Arten der Appellation auf und legt deren konstitutive Elemente dar, zu denen er gleichermaßen Rechtsgrundlagen und Rechtswirkungen zählt. Im historischen Überblick streift er zuerst die Entwicklung im römischen wie auch im germanischen Bereich und speziell in der deutschen Zivilprozeßordnung, um dann ausführlich die Geschichte der Berufung im kanonischen Recht bis zum CIC/1917 darzustellen. Dabei setzt er sich auch kritisch mit deren Grundlegung im *Decretum Gratiani* auseinander und weist die Prägung des heute geltenden Berufsrechts durch das *ius decretalium* nach.

Den zweiten Teil seiner Arbeit, der die kodikarische Berufsdisziplin erläutert, unterteilt der Verf. in Anlehnung an seinen Lehrer (vgl. des-

sen *Diritto processuale canonico*) in ein "statisches" und ein "dynamisches" Berufungsrecht und fügt beiden Abschnitten als dritten die "Berufung in den Verfahren mit Sondercharakter" zu. Dabei scheint MORHARD mitunter die engeren Grenzen des von ihm behandelten Themas zu überschreiten. Zum besseren Verständnis der Normen ist es aber zweifellos von Nutzen, in diesem Zusammenhang auch die juristische Stellung der *pars in causa* und den Verlauf der Verhandlung nach bereits erfolgter Berufung zu erörtern.

Einige Überlegungen des Verf. verdienen besondere Beachtung. So weist er zu Recht auf die unklare Terminologie in c. 1628 CIC und c. 1309 CCEO hin, wo unter *aliqua sententia* auch Dekrete zu verstehen sind, die "gerade *nicht* Urteile" sind (S. 122). Im Blick auf die Berufungsunfähigkeit gegen Entscheidungen der Apostolischen Signatur erinnert er an den römischen "*praefectus praetorio* als alter ego des Kaisers" (S. 129, Anm. 69). Aufmerksamkeit gilt auch den Beobachtungen zur Problematik kumulativer Berufungen gegen Haupt- und Zwischenurteil (vgl. S. 134).

Nach seinen Untersuchungen zu Rechtssubjekt und Formalobjekt der Berufung befaßt sich MORHARD dann auch ausführlich mit der Frage des zuständigen Gerichts. Zwar ist hier keine Auskunft zu erhalten, ob er nach der geltenden Gesetzesrege-

lung den Apostolischen Stuhl auch als konkurrierendes ordentliches Berufungsforum zweiter Instanz für orientalische Verfahren ansieht oder nicht. Im übrigen aber werden die heute geltenden Regelungen beim Instanzenzug klar und übersichtlich zusammengefaßt.

Im "dynamischen" Teil behandelt der Verf. ausführlich alle Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Einleitung der Berufung ergeben. Dabei äußert er sich erneut kritisch zur Rechtssprache des CIC (cc. 1634 § 3 u. 1635) und nennt die nach CIC und CCEO vorgeschriebene "Kombination von Einlegung und Verfolgung in unnötiger Weise für die Parteien umständlich, für die Gerichte zeitraubend" (S. 161).

Verbesserungsvorschläge unterbreitet der Verf. auch im letzten Abschnitt, in dem er sich mit der Berufung in den verschiedenen Verfahren mit Sondercharakter, vor allem aber in den Ehenichtigkeitsprozessen befaßt. So plädiert er zum Beispiel dafür, die Anwendung der *nova causae propositio*, in der er eine "appellatio sui generis" (S. 197) sieht, "auch auf die Fälle von c. 1641 nn. 2-4 CIC / c. 1322 nn. 2-4 CCEO auszudehnen" (S. 201), also auf die innerhalb der Nutzfrist versäumte Berufung, auf den erloschenen Rechtszug und auf Urteile, gegen die eine Berufung nicht möglich ist. Mißverständlich freilich ist die Behauptung, nach Annahme eines neuen Klagegrundes in der Beru-

fungsinstanz *tamquam in prima instantia* bestehe "die Möglichkeit der Zurückverweisung an das Untergericht" (S. 203); in der Tat kann es sich hier nicht um eine Rückgabe des Verfahrens nach entsprechender Gewährung durch das Obergericht handeln, sondern lediglich um die stattdessen denkbare Einleitung eines zweiten Prozesses beim zuständigen Gericht erster Instanz. Überraschend hält MORHARD in Ehenichtigkeitsverfahren "eine Rückkehr zur Pflichtberufung des Bandverteidigers und zum *ordinarium examen* in der Berufungsinstanz ... für opportun, da hierdurch der Erstinstanz Gleichwertigkeit mit der Zweitinstanz und somit auch höhere Verantwortlichkeit zuerkannt wird" (S. 211). Zugegebenermaßen weicht das geltende Recht hier ein weiteres Mal von den tradierten allgemeinen Prozeßregeln ab. Die Frage ist allerdings, ob eine qualitativ und "quantitativ bessere Besetzung der Gerichte" (ebd.) nicht schon allein ausreichen würde, um Negativverfahren wie den vom Verf. genannten wirksamer begegnen zu können als bisher.

Am Ende seiner Abhandlung benennt der Verf. im Hinblick auf sein Grundanliegen "Möglichkeiten einer neuen systematischen Ordnung der Berufung im Gesamtkontext der Rechtsmittel gegen das Urteil" (S. 218). Unter anderem schlägt er eine Norm vor, durch die ausführlich die Berufungsannahme und -abweisung

durch den *iudex ad quem* geregelt würde. Insbesondere aber fordert er ein positiv formuliertes Recht auf Berufung und eine klare Neugliederung der ganzen Materie in drei Abschnitte, nämlich in "De re iudicata", "De appellatione" (S. 221) und "De impugnationibus extraordinariis contra iudicis pronuntiationes" (S. 222).

MORHARD bezieht in seine Untersuchungen umfangreiches kanonistisches Schrifttum aus Geschichte und Gegenwart mit ein. Ungewohnt aber erscheint die Bezeichnung "Bibliographie" für deren zweiten Teil, die Literatur. Gleiches gilt für die doppelte Anführung von Dokumenten in den "Quellen" (unter dem Namen des Autors) und in der "Bibliographie" (unter dem des Herausgebers) und die ebenfalls zweifache Auflistung von Aufsätzen aus Sammelbänden im Literaturverzeichnis (ohne Angabe von Erscheinungsort und -jahr unter dem Autoren-, ohne diesen aber unter dem Herausgebernamen). Die Rota-Auditoren werden als einzige im Personenregister ohne Vornamen verzeichnet. Dies gilt jedoch nur, wenn die Genannten nicht aufgrund anderer Veröffentlichungen (siehe STANKIEWICZ, Antoni) zitiert wurden. Allerdings muß der einstige Rota-Dekan und spätere Kardinal LEGA dann "Michele" heißen, lateinisch aber "Michael", nicht "Michaelis".

Bedauerlich, daß die im Inhaltsverzeichnis angeführten Seitenzahlen in

keinem einzigen Fall mit den tatsächlichen übereinstimmen. Glücklicherweise trifft dies nicht auf die mit großer Mühe erstellten Personen- und Kanonesregister am Ende des Buches zu. Sie werden daher hilfreich sein, MORHARDS Werk schnell in allen Fragen konsultieren zu können, die sich dem Kanonisten und Historiker im Zusammenhang mit dem Berufungsrecht der Kirche stellen. Dem an der Thematik Interessierten bietet der vorliegende Band reiche Information und zuverlässige Auslegung der geltenden Gesetzesnormen. Verf., Herausgeber und Verlag sind somit zu dem vorliegenden Werk zu beglückwünschen.

Stefan KILLERMANN, Rom

**30. MORRISEY, Francis G., *Papal und Curial Pronouncements. Their Canonical Significance in Light of the 1983 "Code of Canon Law"*. 2<sup>d</sup> edition revised and updated by Michel THERIAULT. Ottawa: Faculty of Canon Law, Saint Paul University 1995. 46 S., 6.00 C \$, 5.00 US \$.**

Die Klassifizierung päpstlicher und kurialer Verlautbarungen ist kein leichtes Unterfangen; auch Heiner GROTE, der sich in verschiedenen Beiträgen dieser Thematik widmete, resümiert resignierend: jeglicher Versuch, "eine Hierarchia documentorum aufzeigen zu wollen, muß

scheitern" (Was verlaublich Rom wie? Eine Dokumentenkunde für die Praxis. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1995 [Bensheimer Hefte, Bd. 76], 13). MORRISEY unternimmt es in seiner in zweiter Auflage erschienenen Abhandlung, verschiedene Formen vorzustellen und auf ihre juristische Bedeutung hin zu untersuchen. Über den Titel hinausgehend behandelt er nicht nur päpstliche und kuriale Dokumente, sondern auch solche des II. Vatikanischen Konzils (vgl. dazu demnächst GEHR, J., Die rechtliche Qualifikation der Beschlüsse des Zweiten Vatikanischen Konzils [Dissertation 1995, im Druck]) und der Teilkirchen(verbände).

Anhand verschiedener Beispiele bietet MORRISEY einen Überblick über die Vielfalt doktrinäer und disziplinärer Dokumente und versucht eine Einordnung im Licht der Bestimmungen des CIC/1983 (7). Beispielsweise stellt er für die Enzykliken fest: "we cannot place them among the legislative texts of the Church in the sense that they modify the existing canons" (12). Erweitert man den Kreis der Beispiele, lassen sich bestimmte Zuordnungen nicht aufrechterhalten, etwa bei der *Notificatio* ("the text of the notification itself is not considered to be a legislative document" [36]), die durchaus auch Gesetzescharakter haben kann. Leider fehlen Hinweise auf die deutschsprachige Literatur, etwa auf Lothar WÄCHTERS

grundlegendes Werk über das Gesetz im kanonischen Recht. ([MThS/III, Bd. 43] St. Ottilien: EOS 1989).

MORRISEY lenkt den Blick auf eine schwierige Thematik und verschafft insbesondere durch seine anregenden Schlußthesen Zugang zu ihr: Beispielsweise entspreche der Inhalt eines Dokuments nicht unbedingt der gewählten Bezeichnung. Bei der Fülle kirchlicher Verlautbarungen (*abundance of pronouncements in the Church today*) müsse deutlich zwischen amtlichen Texten und Einzelmeinungen zu bestimmten Fragen unterschieden werden. Zunächst müsse von der Quelle, dann vom Wesen eines Dokuments ausgegangen werden, bevor sein Inhalt untersucht werde. Modifiziert eine Verlautbarung einen Kanon, wäre es sehr hilfreich, wenn dies deutlich festgestellt und das Dokument in entsprechender Form herausgegeben wird.

Franz KALDE, München

31. PIGNATARO, Gisella, *Sulle invalidità matrimoniali negli ordinamenti civile e canonico*. (Quaderni della Rassegna) Neapel: Edizione Scientifiche Italiane 1995. 212 S., 32000 LIT.

Die Verf. stellt im ersten Kapitel des vorliegenden Werkes einen Vergleich zwischen den einzelnen im kirchlichen Recht und im italieni-

schen Zivilrecht geltenden Ehenichtigkeitsgründen an und kommt zu dem Ergebnis, daß es sich trotz desselben *nomen iuris* nur um eine gewisse Ähnlichkeit, niemals aber um eine völlige Übereinstimmung handeln kann, die ja schon durch den verschiedenen Begriff der Ehe, Rechtsgeschäft im Staat und Sakrament in der Kirche, ausgeschlossen ist (S. 15-28). Das Hauptanliegen der Verf. beschränkt sich aber nicht auf einen Vergleich der verschiedenen Ehenichtigkeitsgründe, sondern auf die mögliche Koexistenz beider Eherechte, kurzum auf die gesamte Problematik der italienischen «Konkordatsehe». Art. 34 der am 11. Februar 1929 zwischen dem Hl. Stuhl und dem italienischen Staat abgeschlossenen Lateranverträge gewährte der sakramentalen Ehe zivile Wirkungen und sprach sich für die ausschließliche Jurisdiktion der Kirche über die «Konkordatsehe» aus. Die zivilen Wirkungen erstreckten sich auch auf die kirchlichen Ehenichtigkeitserklärungen und die Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe durch den Papst. In den letzten Jahrzehnten rückte jedoch, infolge der zunehmenden Laisierung des italienischen Staates, die bloße Zivilehe immer mehr in den Vordergrund und verdrängte allmählich die sakramentale Ehe, so daß der Abschluß einer kirchlichen Ehe und ihre Auflösung bzw. Nichtigkeitserklärung nicht mehr automatisch durch den Staat anerkannt wurden

oder von Amts wegen beantragt werden konnten, sondern erst nach einer nicht unerheblichen Überprüfung durch die staatlichen Behörden. Es entwickelte sich eine konkurrierende Ehegesetzgebung; im Jahre 1970 wurde in Italien die zivile Ehescheidung eingeführt; im Jahre 1975 das italienische Familienrecht reformiert und weitgehend dem kirchlichen Eherecht angeglichen. Vor allem kam es aber zu einer konkurrierenden Ehegerichtsbarkeit. Der Staat beanspruchte die Jurisdiktion auch über die «Konkordatsehe». Im Zuge dieser Entwicklung erklärte der italienische Verfassungsgerichtshof im Jahre 1982 die Bestimmung des Art. 34 der Lateranverträge, die sich auf die staatliche Anerkennung einer durch die Kirche aufgelösten, nicht vollzogenen Ehe bezog, für verfassungswidrig. Am 10. Februar 1984 wurde dann zwischen dem Hl. Stuhl und dem italienischen Staat ein Abkommen (*accordo*) zur Überprüfung der Lateranverträge geschlossen. Art. 8 Nr. 1 dieses Abkommens regelt die staatliche Anerkennung einer kirchlichen Eheschließung, während die Nr. 2 desselben Artikels die Bedingungen zur Erlangung der zivilen Wirkungen eines kirchlichen Ehenichtigkeitsurteils aufstellt. Dieses Abkommen erhielt am 25. März 1985 ein Zusatzprotokoll, um eine bessere Anwendung der Lateranverträge und des Abkommens zu ermöglichen und Interpretationsschwierigkeiten zu vermeiden. -

Leider wurde gerade das Gegenteil bewirkt.

Die Verf. rügt die Unklarheiten des neuen Gesetzestextes, die zu Mißverständnissen Anlaß geben und, was noch viel schlimmer ist, zur Ausnutzung der Rechtslage, um bestimmte Vorteile zu erlangen (vgl. S. 9f, 113, 176, 188). Tatsächlich beantragen viele Katholiken, auch wenn sie gar nicht religiös sind, die kirchliche Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe, nicht aus Gewissensgründen, sondern lediglich um durch die zivilen Wirkungen *ex tunc* des kirchlichen Urteils Vorteile, meist vermögensrechtlicher Art, zu ziehen, insbesondere um dem anderen Ehepartner keinen Unterhalt zahlen zu müssen. Die Wirkungen des Scheidungsurteils sind hingegen *ex nunc* und beziehen sich nicht auf die Auflösung der Ehe, sondern auch auf die finanziellen Verpflichtungen, die die Ehepartner gegenseitig und den Kindern gegenüber zu leisten haben. Die Ungerechtigkeit eines solchen aus unlauteren Motiven beantragten und oft auch erhaltenen kirchlichen Ehenichtigkeitsurteils wird besonders dann spürbar, wenn es einem Ehepartner gelang, noch vor Ausspruch der zivilen Scheidung die staatliche Anerkennung des kirchlichen Urteils zu erhalten, das die Ungültigkeit der Ehe ausspricht und ihn dadurch von allen, vor allem finanziellen Verpflichtungen dem verlassenen oder mittellosen Ehepartner gegenüber befreite.



Diese Ungerechtigkeit trug auch zur konkurrierenden Ehegesetzgebung und Ehegerichtsbarkeit zwischen dem italienischen Staat und der katholischen Kirche bei. Sie veranlaßte die Verf., im vorliegenden Buch den unklaren Gesetzestext neu zu interpretieren bzw. ihm jene Interpretation zu geben, die der Gesetzgeber nicht ausdrücklich, sondern nur durch einen Kompromiß offen gelassen hatte (vgl. S. 165ff).

Die staatliche Anerkennung einer in der Kirche geschlossenen Ehe, also die Transkription der kirchlichen Ehe ins zivile Eheregister, bereitet keine größeren Schwierigkeiten. Vielmehr ist es die staatliche Anerkennung eines kirchlichen Ehenichtigkeitsurteils, die wegen der Gefahr ihrer Ausnutzung zu unlauteren Zwecken eine Unmenge von Literatur und Entscheidungen hervorgerufen hat, die sich häufig nicht nur widersprechen, sondern auch von Haß und Polemik getragen sind, was nicht der Fall wäre, wenn der Gesetzgeber eine klare Stellung bezogen hätte. Einerseits ist es nämlich den italienischen Appellationsgerichtshöfen im Zuge der staatlichen Anerkennung eines kirchlichen Ehenichtigkeitsurteils untersagt, *in merito* zu urteilen, also nochmals über die Nichtigkeit der Ehe zu entscheiden (Nr. 4b des Zusatzprotokolls), andererseits sind sie zur Überprüfung befugt, ob den Parteien im kirchlichen Eheprozeß das volle Verteidigungsrecht gewährt wurde

und ob das Urteil nicht den Grundprinzipien der italienischen Rechtsordnung widerspricht, dem *ordine pubblico* (Art. 8 Abs. 2b des Abkommens), der allerdings nicht näher definiert wird. Es wird allgemein anerkannt, daß der *ordine pubblico*, der sich aus den höchsten verfassungsmäßig garantierten Grundnormen des Staates ergibt, nicht verletzt werden darf und auch von den Appellationsgerichtshöfen bei der Überprüfung der kirchlichen Urteile beachtet werden muß. Darunter versteht man z. B. den Schutz des guten Glaubens (*bona fides*) oder des Vertrauens des unschuldigen Partners (*affidamento incolpevole*). Kirchlichen Eheurteilen, die aus dem Grund der Simulation die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen haben, wird daher die staatliche Anerkennung verweigert, wenn es sich bei der Simulation um eine Mentalreservation gehandelt hat, die dem anderen Ehepartner vor der Ehe nicht mitgeteilt wurde, es sei denn, der unschuldige Partner beantragt selbst die zivilen Wirkungen des Ehenichtigkeitsurteils.

Die Verf. widmet das ganze zweite Kapitel dem *ordine pubblico*, seinen verschiedenen Arten und möglichen Definitionen (vgl. S. 129-153) und geht dann im dritten Kapitel auf das Problem der ausschließlichen oder konkurrierenden Ehegerichtsbarkeit zwischen Staat und Kirche ein (S. 157-188). Im Anhang sind zwei Urteile abgedruckt: 1.) das des Kassa-

tionsgerichtshofes vom 15. Februar 1993, Nr. 1824, das in willkürlicher Auslegung des Art. 13 des Abkommens die ausschließliche Jurisdiktion der Kirche über die «Konkordatsche» für beendet erklärt; 2.) das Urteil des Verfassungsgerichtshofes vom 1. Dezember 1993, Nr. 421, das sich klar und deutlich für die Kontinuität der Lateranverträge und die Beibehaltung der ausschließlichen Ehegerichtsbarkeit der Kirche ausspricht, weil das Abkommen und das Zusatzprotokoll in Übereinstimmung mit Art. 7 der italienischen Verfassung zustande kamen und daher als verfassungsmäßig zugelassene Abänderungen (*modificazioni*) der Lateranverträge anzusehen sind. Die beiden Urteile (vgl. S. 191-200) geben die rechtlich verworrene Situation wieder, die sich in Italien in den letzten Jahrzehnten auf dem Ehesektor ergeben hat. Sie wird von der Verf. als Verletzung der Rechtssicherheit beanstandet, des höchsten Gutes jeder Rechtsordnung, das keinem Staatsbürger vorenthalten werden darf (vgl. S. 187).

Um dieser Rechtsunsicherheit abzuhelfen, schlägt die Verf. einen neuen *ordine pubblico* vor, der als verfassungsmäßig garantiertes Grundrecht bei der Überprüfung der kirchlichen Eheurteile bedacht werden sollte. Sie leitet dieses Grundrecht aus Art. 2 der italienischen Verfassung ab, der alle Staatsbürger zur Erfüllung ihrer, aus jedweder Solidarität entstandenen, unverzicht-

baren Verpflichtungen aufruft, und aus der langen Ehedauer, dem tatsächlichen Bestehen einer ehelichen Gemeinschaft in materieller und spiritueller Hinsicht, der im italienischen Eherecht grundlegende Bedeutung zukommt und auch eine gewisse Solidarität unter Eheleuten hervorruft (vgl. S. 115f, 188). Der Richter des Appellationsgerichtshofes sollte prüfen, ob der kirchliche Ehenichtigkeitsgrund so schwerwiegend war, daß er das Entstehen einer tatsächlichen Ehegemeinschaft zu verhindern imstande war, andernfalls solle er gegenstandslos sein und dem kirchlichen Urteil die zivilen Wirkungen versagt bleiben. Die Berücksichtigung dieses *ordine pubblico* würde verhindern, daß sich ein Ehepartner - gestützt auf das kirchliche Ehenichtigkeitsurteil - seinen finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem anderen Partner entziehen kann und erreichen, daß die kirchliche Ungültigkeitserklärung der Ehe tatsächlich nur aus religiöser Überzeugung und aus Gewissensgründen beantragt wird.

Leider zitiert die Verf. nur zivile Dokumente, staatliche Gesetze und Entscheidungen staatlicher Gerichtshöfe ohne die diesbezügliche kirchliche Gesetzgebung zu beachten. Die Kirche ist sich nämlich etwaiger Ungerechtigkeiten, die aus einer staatlichen Anerkennung ihrer Ehenichtigkeitsurteile entspringen können, voll bewußt und versucht, in jeder Hinsicht Abhilfe zu schaffen.

Der Hl. Stuhl hat sich in einer Note vom 31. Mai 1985 (Nr. 3976) zur ausschließlichen Jurisdiktion der Kirche über die «Konkordatsee» bekannt, aber eine konkurrierende Ehegerichtsbarkeit des Staates zugelassen, die sich auf die Transkription der kirchlichen Eheschließung ins zivile Eheregister und auf die Verleihung ziviler Wirkungen an kirchliche Ehenichtigkeiturteile beschränkt. Diese Note wiederholte der Hl. Stuhl am 17. Februar 1993 (Nr. 1823) knapp nach dem irreführenden Urteil des Kassationsgerichtshofes vom 13. Februar 1993 (Nr. 1823). Ebenso hat die Italienische Bischofskonferenz im Jahre 1990 ein allgemeines Dekret über die Einhaltung der neuen konkordatären Bestimmungen beim Abschluß einer kirchlichen Ehe und deren Nichtigkeitserklärung herausgegeben. Zuletzt sei noch erwähnt, daß der *Codex Iuris Canonici*, der von der Verf. völlig ignoriert wird, in c. 1071 § 1 jene Fälle nennt, in denen die Eheschließung ohne Erlaubnis des Ortsordinarius verboten ist. Darunter fällt auch eine Eheschließung, "die nach Vorschrift des weltlichen Gesetzes nicht anerkannt oder vorgenommen werden kann" (2°) oder die Eheschließung einer Person, "die natürliche Verpflichtungen gegenüber einem anderen Partner oder gegenüber Kindern aus einer früheren Verbindung hat" (3°). C. 1072 CIC warnt vor einer Eheschließung vor Erreichung des landesüblichen, staatlich vorgesehe-

nen Alters. Vor allem hätte die Verf. c. 1689 CIC berücksichtigen müssen, der dem kirchlichen Richter die Möglichkeit gibt, die Parteien im Ehenichtigkeitsurteil auf etwa bestehende moralische oder auch zivilrechtliche Verpflichtungen zu Unterhalt und Erziehung hinzuweisen, die sie gegenseitig und gegenüber den Kindern haben.

Martha WEGAN, Rom

**32. RÜBERG, Rudolf (Hrsg.), *Im Widerspruch!?* Zur Kontroverse um die wiederverheirateten Geschiedenen. Beiträge, Dokumente, Reaktionen. Kevelaer: Butzon & Bercker, Düsseldorf: Klens 1995. 102 S., 19.80 DM.**

Bereits im Jahre 1993 hatte sich RÜBERG mit seinem Buch «Nach Scheidung wieder verheiratet, Informationen - Reflexionen - Perspektiven» (Kevelaer 1993) zum brennenden Problem der wiederheirateten Geschiedenen zu Wort gemeldet. Mit seinem neuen Buch möchte RÜBERG, wie er in seinem Vorwort zu den unterschiedlichen Artikeln schreibt, dazu beitragen, "daß das innerkirchliche Gespräch über die Problematik der wiederverheirateten Geschiedenen nicht erstickt wird, vielmehr will es die Hoffnung bestärken, daß jetzt ein offener Dialog beginnen kann. Nachdem ein Anfang gemacht ist, erscheint es jetzt als durchaus möglich, eines Tages

eine Lösung des Problems zu entwickeln, die zu einem universal-kirchlichen Konsens führt. An dem Dialog müssen alle beteiligt sein, Papst und Bischöfe, Theologen und Gemeindepriester, nicht zuletzt auch die Laien in der Kirche, ob sie nun von der Problematik betroffen sind oder nicht, eben alle, die sich für ihre Kirche engagieren" (9). Das Buch dokumentiert daher die Kontroverse aus verschiedenen Blickwinkeln.

Der Moraltheologe Bernhard HÄRING, der viele Jahrzehnte unserer Kirchengeschichte mitgestaltend erlebt hat, sieht in seinem Artikel «Die Wende zeichnet sich ab» (11 bis 16) durch die gegenwärtige Entwicklung nicht das vielfach befürchtete Ende aller Diskussion über das brennende Thema herbeigeführt, vielmehr deutet er sie als Anzeichen einer sich anbahnenden umfassenden Wende und skizziert freimütig einige Züge am neuen, erhofften Antlitz der Kirche. Er spricht von einem nicht aufhaltbaren Prozeß ehrlicher, mutiger öffentlicher Meinungsbildung und einer Bewunderung für den unermüdlichen Einsatz des gegenwärtigen Papstes für Frieden und Gerechtigkeit. Das Zeitalter der weltweiten Öffentlichkeit, der Medien, des Bewußtseins der Gleichheit vor Gott werde dazu beitragen, daß in Zukunft radikaler auf das Wort Gottes gehört werden müsse und dies auch in den Fragen nach dem Grundrecht des Christen

auf die regelmäßige Feier der Eucharistie und der Kommunion für wiederverheiratete Geschiedene, die in der Zweitehe ihre ehelichen Pflichten erfüllen und ernst versuchen, Gott zu gefallen. "Nach allem, was wir aus den Evangelien von Jesus wissen, steht die Vermutung auf ihr Recht auf die Kommunion solange für sie, als nicht zwingend gezeigt werden kann, daß sie dieses Recht verwirkt haben" (15).

Rudolf RÜBERG zeichnet unter der Überschrift «Auf dem Weg zu einer pastoralen Lösung - Zur Genese der gegenwärtigen Kontroverse» (17-51) Stationen der angesprochenen Thematik in der Kirche nach: das Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils und seine Auswirkungen auf die Ehelehre der Kirche; die Bischofssynode 1980 zum Thema Ehe und Familie und die als deren Ergebnis im November 1981 erschienene Enzyklika *Familiaris consortio*, die bis heute als grundlegende Aussage zu Ehe und Familie überhaupt angesehen werden müsse. Einen wichtigen Meilenstein der Entwicklung sieht er im Schreiben der Bischöfe der oberrheinischen Kirchenprovinz «Zur seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerrissenen Ehen, Geschiedenen und wiederverheirateten Geschiedenen», das den pastoralen Weg, der längst unterhalb der Lehrebene vielfach praktiziert worden sei, zum Gegenstand eines Hirtenwortes machte, auch wenn durch das von der Kon-

gregation für die Glaubenslehre im Oktober 1994 veröffentlichte «Schreiben über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen», und das kategorische, keine Ausnahme zulassende Nein zu dem im Hirtenwort aufgezeigten pastoralen Weg der neu entstandenen Hoffnung ein kaltes Ende zu setzen drohte. Die durch das vatikanische Schreiben aufgerissenen Gräben müßten nicht bleiben. Vor allem, so RÜBERG, daß die drei Bischöfe an ihrem pastoralen Ansatz festhalten und ihn trotz des Fehlens einer universal-kirchlichen Zustimmung ihren Mitarbeitern in der Pastoral als Wegweisung weiterhin an die Hand geben, habe bei vielen Laien so etwas wie einen Solidaritätseffekt mit ihnen hervorgerufen und die aufgekeimte Hoffnung nicht zusammensinken lassen, sondern eher Wachstumsenergien freigesetzt. Zumindest hier sei der Anfang zu einem fruchtbaren Dialog möglich. Eigentlich habe er schon begonnen, es gehe nur darum, ihn freimütig und energisch fortzuführen in dem Bewußtsein: Nur gemeinsam sind wir Kirche.

Der Limburger Bischof Franz KAMPHAUS schließt sich in seinen Überlegungen «Wenn Ehen scheitern» (52-55) der Meinung der übrigen Verfasser des vorliegenden Buches an, wenn er zu Beginn feststellt: Das römische Dokument beantworte nicht nur alte Fragen, es

werfe neue Fragen auf (52). Seine Anfragen an das römische Dokument umreißt KAMPHAUS mit der Frage nach der Gewissensbildung und -entscheidung der betroffenen Menschen und dem Blick auf die Tradition der Kirchen des Ostens, die unter Berufung auf eine Vielzahl von Kirchenvätern nach dem Scheitern von Ehen mit Hinweis auf Gottes Menschenfreundlichkeit Zweitehen gestatteten. "Dort, wo etwas in die Brüche geht, wo Menschen scheitern, gibt es keine glatte Lösung", so Bischof KAMPHAUS (ebd.). In solchen komplexen Verhältnissen und Situationen sei mit dem Schema «alles oder nichts» nichts gewonnen, sondern zumeist alles verloren. Es gelte vielmehr, ethisch abzuwägen.

Auf Spannungen im Neuen Testament wie in der ganzen Bibel zwischen Glauben und Werken, zwischen Bindung und Freiheit, die sich letztlich nicht mehr in eine klare Ordnung bringen lassen, weist der Franziskaner Hermann-Josef LAUTER in seinem Beitrag hin: «Nicht auflösbare Spannungen im Evangelium» (56-62). Das gelte auch für die Moraltheologie und Kirchenrechtswissenschaft, vor allem aber für die praktische Seelsorge. Was ein Bischof als Hüter der Ordnung sage und sagen muß, und was ein Seelsorger im Einzelfall rate oder toleriere, sei auch nicht immer systematisierbar. Das habe nichts mit Willkür oder Anmaßung

zu tun, sondern habe letztlich eine biblische Rechtfertigung. Wenn man das grundsätzlich verstanden habe, so LAUTER, dürfte es leichter fallen, so gewissen praktischen Problemen pastoral umzugehen. In die bisher mehr theoretisch-systematische Darstellung der Kontroverse um die wiederverheirateten Geschiedenen fassen die Beiträge von Hans SCHNOCKS, «Ein klärendes Gespräch mit dem Bischof» (63-65), und von Elisabeth MACKSCHEIDT, «Auch die Kinder sind betroffen» (66-74), Erfahrungen von Seelsorgern und Familientherapeuten ins Wort. Gerade die Ausführungen von Elisabeth MACKSCHEIDT über die mehrgenerationalen Auswirkungen des Umgangs mit wiederverheirateten Geschiedenen geben zu denken.

Die beiden Aufsätze von Hans Jakob WEINZ, «Stimmen des Volkes Gottes» (75-95), und Wilhelm SCHÄTZLER, damaliger Sekretär der Deutschen Bischofskonferenz, «Roma locuta, causa non finita» (96 bis 98), beschäftigen sich mit Reaktionen auf das vatikanische Schreiben. Angefügt wurde die Stellungnahme des Zentralkomitees der Deutschen Katholiken zum Hirtenwort der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz (99-101).

Das von RÜBERG und seinen Mitautoren vorgelegte Buch regt zur Auseinandersetzung mit dem Dokument der Glaubenskongregation und mit dem Hirtenwort der oberrheinischen

Bischöfe an. Es ist nur zu hoffen, daß die freimütigen Stellungnahmen zu einem ehrlichen Dialog beitragen und nicht im Darstellen von Gegensätzen versanden.

Dominicus M. MEIER, Meschede

**33. Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici, Bd. 36) Vatikanstadt: Libreria Editrice Vaticana 1995. 292 S., 50000 LIT.**

Das vorliegende Werk ist ein Sammelband, bestehend aus drei Aufsätzen zur Sakramentalität der Ehe und einer kommentierten Sammlung entsprechender Rota-Urteile der Jahre 1949 bis 1990. Es ist dem am 14. September 1992 verstorbenen Kanonisten und Richter an der Römischen Rota José Miguel PINTO GOMEZ gewidmet (vgl. Widmung von Carlo GULLO, S. 7f).

Der erste, mit zahlreichen Zitaten mittelalterlicher Quellen versehene Beitrag von Francesco SALERNO (S. 9-112) beschäftigt sich als rechtsgeschichtlicher Beitrag mit der Sakramentalität in der Definition der kanonischen Ehe. Zuerst widmet sich der Verf. der natürlichen und sakramentalen Dimension der Ehe im Lehramt der Kirche (S. 9-16), danach der Definition der Ehe, ausgehend von den Definitionen des römischen Rechts bis in die Zeit der

klassischen Kanonistik mit einem kurzen Ausblick in die Gegenwart (S. 16-24). Die Rolle der Sakramentalität in der Definition der kanonischen Ehe wird anhand vieler Zitate aus der Zeit der klassischen Kanonistik dargestellt (S. 24-35). Danach wird die Institutionalität und Sakramentalität der kanonischen Ehe behandelt: im Naturrecht und als römisches Rechtsinstitut (S. 35-41) und im Hinblick auf die göttliche Anordnung der christlichen Ehe (S. 41-65) und auf das christliche Naturrechtsverständnis (S. 65-98), das Gott als Urheber des Naturrechts betrachtet. Der letzte Absatz behandelt das institutionelle Profil und die Sakramentalität der kanonischen Ehe (S. 98-112).

Der zweite Aufsatz mit dem Thema Ehe, Glaube und Sakrament stammt von Antonio SILVESTRELLI (S. 113 bis 138). Er befaßt sich mit der Ablehnung der Ehe als Institution in der gegenwärtigen Kultur, insbesondere in den zeitgenössischen philosophischen Strömungen. Darauf bemüht sich der Verf., die Realität der Ehe positiv darzustellen mit einer Anthropologie der Ehe (S. 116 bis 118), mit Ausführungen über die Ehe in der Heiligen Schrift (S. 118f) und im Lehramt der Kirche (S. 119 bis 122). Es folgen Überlegungen über das Verhältnis zwischen der Kirche als Ursakrament und der Ehe (S. 122-124), Sakrament und Ehe (S. 124-127), Glaube und Ehe (S. 127-130), Taufe und Ehe (S.

130-135), Ehe und Eschatologie (S. 135-138). Kanonistische Fragen werden in diesem Beitrag kaum behandelt. Die Gültigkeit der Ehe im Zusammenhang mit ihrer Sakramentalität wird nur am Rande (S. 132) erwähnt.

Der dritte Artikel, kirchenrechtliche Überlegungen zur Sakramentalität der Ehe (S. 139-156), wurde von Cormac BURKE geschrieben. Der Verf. geht kurz auf die gegenwärtige kodikarische Rechtslage ein und stellt dann fest, daß die traditionelle Rota-Rechtsprechung das Prinzip "omne inter christianos iustum coniugium in se et per se esse sacramentum" (S. 139) getreu berücksichtigt hat, wenn sie daran festhält, daß jeder wahre Ehekonsens unter Christen eine sakramentale Ehe zur Folge hat und zwar unabhängig vom Glauben der Brautleute oder dessen Fehlen und unabhängig von ihrer Intention hinsichtlich der Sakramentalität. Zur Klärung neuerer Strömungen, welche Ehevertrag und Sakrament wenigstens für die sogenannten «nichtgläubenden Getauften» trennen möchten, wird der Unterschied zwischen kanonischer, liturgischer und sakramentaler Form der Ehe dargestellt (S. 141-143). Dann beschäftigt sich der Verf. mit der Anwendung von c. 11 der siebten *Sessio* des Konzils von Trient vom 3. März 1547: "Wer sagt, bei den Spendern sei, wenn sie die Sakramente vollziehen und spenden, nicht die Absicht erforderlich, we-

nigstens zu tun, was die Kirche tut: der sei mit dem Anathema belegt" (DH 1611). Für das Ehesakrament aber ist festzustellen, daß es keinen spezifisch sakramentalen Ritus gibt, welchen die Kirche für die Gültigkeit vorgeschrieben hätte. Insofern ist auch nicht erforderlich zu tun, was die Kirche tut. Es genügt zu beabsichtigen, was die Kirche beabsichtigt (*intendit*), d. h. grundsätzlich genügt ein Ehekonsens mit seinen wesentlichen Elementen (S. 143 bis 146). Im weiteren erklärt der Verf., warum das Sakrament nicht ein Wesenselement der Ehe, sondern mit der Ehe identisch ist (S. 146-148). Der Zusammenhang zwischen mangelndem Glauben und Irrtum gemäß c. 1099 CIC wird mit der Regel des vorherrschenden Willens geklärt (S. 149-151). Der Verf. versteht die Sakramentalität der Ehe nicht als etwas Aufgezwungenes, sondern selbst für die sogenannten nichtgläubigen Christen als ein Geschenk Gottes, ein Angebot seiner Gnade, auf die sie als Getaufte Anrecht haben (S. 151-153). Im weiteren wird festgestellt, daß aus einer sakramentalen Ehe zwar in moralischer oder asketischer Hinsicht besondere Rechte und Pflichten entstehen, jedoch nicht in rechtlicher Hinsicht. Der Verf. plädiert dafür, in c. 1055 § 2 CIC nicht eine positive Vorschrift der Kirche zu sehen, die offen ist für Änderungen, sondern den theologischen Ausdruck dessen, daß eine getaufte Person, die eine wahre Ehe will, die Sakramentalität

nicht ausschließen kann. Folglich sei jede Nichtigkeitsklage aufgrund des Ausschlusses der Sakramentalität als Total-, nicht als Partialsimulation zu behandeln (S. 153-156).

Es folgt der Abdruck von 14 Rota-Urteilen zur Sakramentalität:

- *Romana* vom 5. August 1949 *coram* STAFFA (S. 158-163),
- *Portugallen* vom 18. Februar 1959 *coram* DOHENY (S. 165 bis 171),
- *Taurinen* vom 10. Juli 1959 *coram* DOHENY (S. 173-177),
- *Mexicana* vom 28. Juni 1971 *coram* PINTO (S. 179-184),
- *Bellicen* vom 17. Juli 1973 *coram* FIORE (S. 185-193),
- *Bellicen* vom 23. April 1975 *coram* DE JORIO (S. 195-201),
- *Romana* vom 18. April 1986 *coram* SERRANO (S. 203-215),
- *Calaritana* vom 23. Juni 1987 *coram* BURKE (S. 217-221),
- *Romana* vom 15. Februar 1988 *coram* BOCCAFOLA (S. 223-228),
- *Romana* vom 26. Februar 1988 *coram* BRUNO (S. 229-234),
- *Romana* vom 15. Juni 1988 *coram* GIANNECCHINI (S. 235-246),
- *Romana*, Dekret vom 24. Februar 1989 *coram* BRUNO (S. 247-254),
- *Romana* vom 30. Mai 1990 *coram* CORSO (S. 255-268),
- *Campobassen* vom 1. Juni 1990 *coram* SERRANO (S. 269-284).

Bei diesen Urteilen wäre eine Quellenangabe (Band und Seite der *Decisiones seu Sententiae*) hilfreich. Den Abschluß bildet ein Überblick von



Carlo GULLO über die Rechtsprechung der Römischen Rota bezüglich der sakramentalen Würde der Ehe (S. 285-292). Dabei wird insbesondere beim Thema Ehe und Sakrament (S. 285-288) auch die Uneinheitlichkeit der verschiedenen Urteile beleuchtet. Dann geht es um die in jüngerer Zeit vermehrt diskutierte Frage der Rechtsnatur des Ausschlusses der Sakramentalität: Ist der Ausschluß der Sakramentalität identisch mit Totalsimulation oder könnte er auch als Partialsimulation betrachtet werden (S. 288 bis 291)? Schließlich folgt eine kurze Ausführung über den indirekten Beweis und die Feststellung, daß die Rechtsprechung der Rota in der Frage der Sakramentalität der Ehe alles andere als einheitlich ist und noch der Vertiefung bedarf.

Abgesehen davon, daß man die ersten zwei eher rechtsgeschichtlichen und theologischen Beiträge aufgrund des Titels des Sammelbandes (Sakramentalität und Gültigkeit der Ehe in der Rechtsprechung der Römischen Rota) nicht in diesem Buch erwarten würde, stellt es eine gute Hinführung zur Problematik der sakramentalen Würde der Ehe dar und gibt Einblick in die in diesem Punkt (uneinheitliche) Rechtsprechung der Römischen Rota.

Markus WALSER, Untervaz

**34. SCHMITZ, Heribert / KALDE, Franz, *Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz. Text und Kommentar.* (Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum, Bd. 5) Metten: Abtei-Verlag 1996. 110 S., 17.80 DM.**

Der außergewöhnliche Umstand der Wiedervereinigung Deutschlands und damit auch des nachfolgenden Beitritts der Mitglieder der Berliner Bischofskonferenz zur Deutschen (DBK) erforderte schon wenige Jahre nach Inkrafttreten des kirchlichen Gesetzbuches von 1983 eine Prüfung und Vereinheitlichung derjenigen partikularrechtlichen Bestimmungen, die die (Berliner und bzw. oder Deutsche) Bischofskonferenz(en) in Wahrnehmung der vom *Codex Iuris Canonici* übertragenen Regelungskompetenz in Form eines *decretum generale* nach Maßgabe von c. 455 CIC erlassen hatte. Nach Vorbereitung durch ihre Arbeitsgruppe Kirchenrecht hat sich die DBK dieser Aufgabe in den Jahren 1992 bis 1995 angenommen (Beschlüsse auf den Vollversammlungen am 22. September 1992, 23. September 1993 und am 26. September 1995); ausdrücklich hiervon ausgenommen, weil in späterer Zeit zu überprüfen, waren die eherechtlichen Normen.

Der zur Besprechung vorliegende Faszikel von SCHMITZ / KALDE enthält in einem ersten Teil den Text dieser seit dem 1. Januar 1996 für

das gesamte Gebiet der DBK geltenden Partikularnormen, wobei die nachträglich erforderlichen (rein redaktionellen) Änderungen (beschlossen von der DBK auf der *plenaria* vom 26. bis 29. Februar 1996) bereits Berücksichtigung fanden. Da die Partikularnormen gleichzeitig promulgiert wurden, lassen sie sich leichter als die aus unterschiedlicher Zeit stammenden Vorgängernormen in den diözesanen Amtsblättern finden (Nachweis der Promulgation: 27-29); die DBK verfügt bekanntlich nicht über ein eigenes Publikations- und Promulgationsorgan. Wenn SCHMITZ und KALDE die Gesetzestexte wiedergeben, entspricht dies allerdings nicht nur dem Anspruch ihres Werkes. Allein diese Angabe ist hilfreich für denjenigen, der keinen Zugriff auf ein diözesanes Amtsblatt hat; zudem tun sich einige Diözesen mit der Publikation der genannten Änderungen schwer.

Besondere Aufmerksamkeit verdient der zweite Teil dieses Buches, in dem sich die Autoren im Anschluß an eine allgemeine Einführung der Kommentierung der einzelnen Normen zuwenden. Dabei informieren sie nicht nur über ggf. erfolgte Änderungen im Vergleich zu den bisherigen Gesetzestexten (z. B. Nr. 21). Sie geben einen Überblick über den jeweiligen konkreten Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnis (z. B. Nr. 47). Sie weisen hin auf gesamtkirchliche Bestimmungen im Vorfeld des CIC (Nr. 17 u. a.) so-

wie auf partikularrechtliche Entwicklungen (Nr. 97f u. a.). Sie gewähren Einblick in die Schwierigkeiten sowohl bei der Erarbeitung der einheitlichen Normen aufgrund des unterschiedlichen sozio-religiösen Herkommens (Nr. 92) als auch im Rahmen des Rekognitionsverfahrens (vgl. v. a. die ausführlichen Erläuterungen der Partikularnorm Nr. 19 zu c. 1292 CIC, Nr. 114ff). Angemessene Kritik (Nr. 67 u. a.), sachgerechte Beurteilung (Nr. 134 u. a.) und hilfreiche Anregungen (Nr. 53 u. a.) fehlen dabei nicht. Die so gebotene knappe, aber prägnante Kommentierung genügt in jeder Hinsicht für eine erste, so doch gründliche Information. Darüber hinaus regen die Autoren mit der Angabe weiterführender (neuer) Literatur den an einer bestimmten Frage Interessierten zum weiteren Studium an.

Ein ausführlicher Anhang, eigentlich ein dritter Teil, vervollständigt diesen Band. Von besonderem Interesse dürfte dabei zum einen die «Empfehlung der Deutschen Bischofskonferenz für eine Publikation zur Partikularnorm Nr. 19 über die kirchenamtliche Genehmigung von Rechtsgeschäften und Rechtsakten» sein. Damit sollte dem diesbezüglich bestehenden ungunstigen «Pluralismus» ein Ende gesetzt werden, doch schicken sich die einzelnen Diözesen zu einer divergierenden Ausgestaltung an (ein Vergleich mit der Fassung der Verwaltungsempfeh-

lung mag da sehr aufschlußreich sein). Zum anderen geben die «Ausführungsbestimmungen zu Partikularnorm Nr. 11, betreffend den Vermerk beim Taufeintrag von Adoptivkindern», Auskunft über diese sensible Schnittstelle staatlicher und kirchlicher Bestimmungen.

Letztlich ungeklärt bleibt allerdings das Schicksal der Partikularnormen der Berliner Bischofskonferenz zu cc. 496, 522 und 538 § 1 CIC, denen eine Entsprechung seitens der DBK fehlte und die keine Aufnahme in den neuen Normenkatalog gefunden haben. Die Verfasser neigen wohl dazu, eine Außerkraftsetzung dieser Normen anzunehmen (Nr. 10, 164, 170, 173). Dies mag freilich der Absicht der Bischöfe entsprechen, doch vermag ich dies aus der Abrogationsklausel am Ende der Partikularnormen nicht zu schließen, spricht diese doch davon, daß die bisher zu denselben Kanones erlassenen Partikularnormen ihre Geltung verlieren.

Auch wenn von der Natur der Sache her der Fachgegenstand von DPM nur an einer Stelle (Partikularnorm zu c. 1421 § 2 CIC) berücksichtigt werden konnte, so stellt dieses sorgfältig erstellte Werk ein wertvolles und verlässliches Hilfsmittel dar für jeden, der sich - sei es mehr als Theoretiker oder als Praktiker - über den Zaun des Ehe- und Prozeßrechtes hinaus auf irgendeinem anderen Gebiet mit der aktuellen ge-

samtdeutschen Konkretisierung des Kirchenrechts beschäftigt.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

**35. SIEMER, Hermann, *Anwalts-pflicht im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß?* (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 14) Essen: Ludgerus 1996. VII u. 99 S., 25.00 DM.**

Um es gleich vorweg zu sagen: Der Autor, Dr. jur., Dipl.-Theol., Rechtsanwalt, plädiert für die Einführung der Anwaltspflicht in Ehenichtigkeitsverfahren jeder Instanz. Er will zeigen, "daß die Entscheidung des Gesetzgebers in can. 1481 § 3 CIC, das Ehenichtigkeitsverfahren von der Anwaltspflicht auszunehmen, heute revidiert werden muß" (S. 5). *De lege ferenda* soll die Bestellung eines Anwaltes für den Kläger zwingend vorgeschrieben werden, damit dieser sein Verteidigungsrecht entsprechend wahrnehmen kann, steht ihm doch der sachkundige Ehebandverteidiger gegenüber. Mit der Anwaltspflicht wäre die Waffengleichheit zwischen der klagenden Partei und dem "wahren Prozeßgegner und dem Beklagten: dem Ehebandverteidiger" (Rückseite) hergestellt. Es ist positiv anzumerken, daß der Verf. sein Desiderat mit großer Kenntnis des kanonischen Rechts vorbringt. Eingehend befaßt er sich in drei Hauptabschnitten mit der Prozeßstruktur

(Ehenichtigkeitsverfahren als Parteienstreit, Streitgegenstand und Streitparteien, S. 7-35), dem Verteidigungsrecht (Recht auf Waffengleichheit, Recht auf einen Anwalt, S. 36-53) und mit der Anwaltspflicht (Anwaltspflicht im CIC, *exceptis causis matrimonialibus*, Anwaltszwang im deutschen Prozeßrecht, Can. 1481 § 3 im Lichte des deutschen Prozeßrechts, Zur praktischen Ausgestaltung, S. 54-90). In einer Einführung (S. 1-6) zeigt er die Problemstellung auf. Ein Abkürzungs- und ein Literaturverzeichnis vervollständigen den Band.

Auf den ersten Blick hat das Postulat des Verf. etwas Bestechendes an sich: Der Anwalt als von der Sachkunde her dem Ehebandverteidiger gleichgewichtiges Gegenüber würde dem kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß mehr Glaubwürdigkeit sichern; die Pflicht zur Bestellung eines Anwaltes würde der Kontrolle der Gerichte und der Verfahrensbeschleunigung dienen; sie würde das Verfahren transparenter gestalten, das Vertrauen in den Ehenichtigkeitsprozeß stärken sowie jedes Mißtrauen ihm gegenüber abbauen; fachlich unberatene Parteien würden ein Verfahren verdunkeln; die Anwesenheit von Ehebandverteidiger und Anwalt bei der Vernehmung von Parteien, Zeugen und Sachverständigen sollte zwingend vorgeschrieben werden, "um so zufällige Ungleichgewichte auszuschließen" (S. 52). Anwälte sollten unabhängige

Organe der Rechtspflege sein und nicht "Angehörige des kirchlichen Apparates" (S. 52) (gedacht ist wohl an fest bestellte, vom Gericht entlohnte Anwälte, c. 1490 CIC), sie sollten die nach der deutschen Rechtsordnung erforderliche Befähigung zum Richteramt erworben und Ausbildungskurse absolviert haben sowie eine positive Einstellung zur sakramentalen Ehe besitzen.

Die Frage, wer eigentlich die *pars conventa* ist, beantwortet SIEMER folgendermaßen: "Der Ehebandverteidiger ist die vom Gesetz kreierte Zweckpartei, die als wirklicher Beklagter des Ehenichtigkeitsverfahrens in Prozeßstandschaft für die Kirche und für alle ihre Verwaltungsinstanzen steht" (S. 31). Dem kann nicht zugestimmt werden. Jeder Kläger bestreitet die Gültigkeit des Ehebandes. Beklagter ist daher das Eheband als immaterielles Rechtsgut. Der Ehebandverteidiger als amtliche Prozeßpartei hat die Aufgabe, "die Gültigkeit von Eheband gegen willkürliche Bestreitung zu verteidigen" (MÖRSDORF Lb III, 56). Diese Aufgabe hat er jedoch nicht mit geradezu fanatischem Eifer wahrzunehmen. Papst PIUS XII. betonte in seiner Ansprache an die Rotarichter vom 2. Oktober 1944, der Ehebandverteidiger habe das Recht zu erklären, "daß er nach sorgfältiger, genauer und gewissenhafter Prüfung der Akten keinen vernünftigen Einwand gefunden habe, den er gegen das Gesuch des

Klägers oder des Bittstellers machen könne" (Übersetzung von MAYER, NKRS III, 473).

Der Rezensent erachtet die Forderung nach einer generellen Einführung der Anwaltpflicht für erwägenswert; aufgrund seiner über drei Jahrzehnte langen praktischen Erfahrung als Gerichtsvorsitzender erkennt er indes keine zwingende Notwendigkeit dafür. In jenen Verfahren, in denen die erhobenen Beweise zweifelsfrei zugunsten der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe sprechen, ist eine anwaltschaftliche Vertretung des Klägers wenig ersprießlich. Das Ehenichtigkeitsverfahren wird von der *Offizialmaxime* bestimmt. Konkret bedeutet das u. a., daß der Richter verpflichtet ist, die Parteien im Einzelfall vor der Aktenoffenlegung aufzufordern, zusätzliche Beweise anzubieten, falls die beantragten Beweise nicht für voll ausreichend erscheinen. Das Recht der Parteien auf Vorlage der Beweise wird damit gesichert.

Die Stellung des Ehebandverteidigers dürfte vom Verf. als hoch angesetzt werden. Wenn man ihn nicht als den eigentlich Beklagten ansieht, sondern als jenen, der das Eheband gegen willkürliche Anfechtung (auch das kommt vor) verteidigt, dann ist nicht ersichtlich, warum ohne Anwalt in jedem Fall die Waffengleichheit nicht gewahrt sein soll. Die Forderung, Ehebandverteidiger und Anwälte sollten stets bei der Befragung von Parteien, Zeugen

und Sachverständigen anwesend sein, ist allein schon aus praktischen Gründen nicht zu verwirklichen (z. B. Unmöglichkeit einer Terminabstimmung, Vernehmungen auf dem Rechtshilfeweg in anderen Diözesen). Im übrigen ist auch jetzt schon bei den allermeisten Befragungen der Ehebandverteidiger nicht zugegen.

Nicht völlig beigespflichtet werden kann der Behauptung SIEMERS, die Bestellung eines Anwaltes würde der Beschleunigung und Transparenz eines Verfahrens dienen und Mißtrauen abbauen. Gar nicht so selten stellen Anwälte unnütze Beweisangebote oder versuchen, wenn sie die sich der Nichtigerklärung der Ehe widersetzende Gegenpartei vertreten, durch Verfahrenstricks den Prozeß zu verschleppen. Und was die Durchschaubarkeit des Verfahrens angeht: Jeder verantwortungsbewußte Vorsitzende wird durch die entsprechende Aufklärung darauf bedacht sein, daß das Verfahren für die rechtsunkundigen Parteien nicht mit dem Schleier des Mysteriösen umgeben wird. Von einem Mißtrauen hat der Rezensent noch nie etwas zu spüren bekommen.

Dem Verf. ist zuzustimmen, was er über die fachliche Qualifikation eines kirchlichen Anwaltes ausführte. Man sollte an das "*alioquin vere peritus*" (c. 1483 CIC) sogar noch höhere Maßstäbe ansetzen und eine detaillierte Kenntnis des Eherechts,

der Rotalrechtsprechung und des Prozeßrechtes als Zulassungsvoraussetzung verlangen. Ferner sollte ein Anwalt auch den Mut aufbringen, Parteien von einer aussichtslosen Nichtigkeitsklage abzuraten. Dies läßt sich freilich nicht gesetzlich normieren.

Die Forderung nach der generellen Anwaltpflicht ist problematisch. Die Tätigkeit eines Anwaltes ist, so die Erfahrung, zweckdienlich bei vorprozessualen Beratungen, bei der Beschaffung von wirklichen Beweisen in erster und gegebenenfalls weiterer Instanz sowie bei der *Defensio* und *Discussio causae*, allerdings nur dann, wenn die Beweislage die wünschenswerte Eindeutigkeit vermissen läßt. In der Berufungsinstanz ist seine Tätigkeit überflüssig, falls das Verfahren nach c. 1682 § 2 CIC auf dem Dekretweg entschieden wird.

Nebenbei ist auch die Frage zu stellen, wer die verpflichtend vorgeschriebenen Anwälte honorieren soll (etwa bei einem Stundensatz von 80.00 DM). Bedürftigen Parteien sind derartige finanzielle Belastungen nicht zuzumuten. Eine Honorarbegleichung aus der Gerichtskasse oder aus Diözesanmitteln dürfte vor allem dann nicht verantwortbar sein, wenn sich bereits während der Beweiserhebung die Aussichtslosigkeit des Klagebegehrens herausstellt. Eine weitere Frage: Soll auch für die nichtklagende Partei, die für

die Gültigkeit ihrer Ehe streitet, eine Anwaltpflicht bestehen?

Insgesamt ist festzustellen, daß der Verf. mit großem Engagement seine These von der allgemeinen Anwaltpflicht vorgetragen und sie aufgrund seiner profunden Kenntnis des kanonischen Rechts untermauert hat. Klageparteien finden bei ihm zweifelsohne einen sachkundigen Wähler ihrer Interessen. Die Gründe, die gegen einen Anwaltszwang bei Verfahren vor Gerichten unterhalb der Römischen Rota sprechen, erwachsen aus der praktischen Erfahrung. Dies schmälert indes keineswegs den wissenschaftlichen Wert der Arbeit SIEMERS als beachtenswerten Diskussionsbeitrag.

Paul WIRTH, Augsburg

**36. TIERNEY, Terence T., *Annulment: Do You Have a Case?* Revised and Updated by Joseph J. CAMPO. New York: Alba House<sup>2</sup> 1993. X u. 142 S., 9.95 US \$.**

Im ersten Kapitel wird nach einer kurzen Definition von *Annulment* bereits die pastorale Grundausrichtung des Buches deutlich. In einfacher Sprache wird versucht, auf die Situation des Lesers einzugehen, das Gericht als pastorale Hilfestellung darzustellen und dem unkundigen Leser die Angst vor einem Gericht im kirchlichen Bereich zu nehmen. Beginnend beim Anfangsge-

sprach vor einem Annullierungsverfahren, wird der Prozeßweg durch das Eheverfahren gezeigt; es wird Mut gemacht, den Weg zu gehen, wobei speziell die amerikanische Situation zu beachten ist, bei der über 90 Prozent der Anfragen zu einem Prozeß führen. Deutlich wird gemacht, daß bei den kirchlichen Eheverfahren nicht die Frage der Schuld im Vordergrund steht. Alle bei einem Verfahren in der Praxis auftauchenden Fragestellungen werden erörtert. Juristische Grundsätze wie das Recht auf Gehör und das Recht auf Verteidigung werden positiv gedeutet. Immer wieder finden sich pastorale Reflexionen, die das kirchenrechtliche System der Annullierung dem Leser näher bringen sollen. In diesem ersten Kapitel soll die gerichtliche Tätigkeit als ein pastoraler Dienst der Kirche aufgezeigt werden; dies ist die Grundeinstellung des Verf., die sich durch das ganze Buch zieht.

Im zweiten Kapitel wird anhand einiger Wesenselemente der ehelichen Lebensgemeinschaft dem Leser vorgeschlagen, eine Prüfung der eigenen Ehesituation vorzunehmen. Dieses Kapitel ist nicht direkt kirchenrechtlicher Natur; es hat ebenfalls eine pastorale Grundausrichtung, ist aber sehr problematisch, da für das Gelingen der Institution der Ehe eine sehr hohe Meßlatte angesetzt wird. Nur wenige Ehen könnten demnach als echte gelungene Ehen bezeichnet werden, so

daß Gründe für eine Eheannullierung quasi in über 90 Prozent aller geschlossenen Ehen zu finden sind. Hier wird eine sehr subjektive Betrachtungsweise vorgeführt und darüber hinaus eine sehr hohe Reflexionsstufe verlangt, ebenso bereits eine sehr distanzierte und abgeklärte Haltung zur früheren Ehe. Das Scheitern einer Ehe erscheint als etwas sehr verständliches, die Annullierung eher als Regelfall. Begriffe wie «Liebe» werden überstrapaziert.

Im dritten Kapitel werden die Nichtigkeitsgründe anhand der Unterteilung in Formfehler, Ehehindernisse und Konsensmängel aufgeführt. Der Verf. stellt bei den einzelnen Nichtigkeitsgründen sehr konkrete und praxisbezogene Fragen, die der Einzelne in bezug auf seine eigene Ehe überlegen soll. Sehr offen wird von in den USA vorgenommenen Eheschließungen berichtet, bei denen anstelle der vorgeschriebenen Konsenserfragung eigene Texte wie «Ich will mit Dir in Freude und Friede leben, so lange unsere Liebe dauert» Inhalt der Konsenserfragung werden, und darauf hingewiesen, daß bei Verwendung solcher Texte die Ehe ungültig ist. Ebenso wird eine häufiger vorkommende Unsitte beschrieben, wenn nämlich bei bekenntnisverschiedenen Eheschließungen zwei Amtsträger anwesend waren, aber jeweils ein Amtsträger nur eine Konsenserfragung bei jeweils einem der Partner vorgenom-

men hat. Es wird der Versuch unternommen, solche Unsitten aus einer pastoralen Notlage zu erklären. Bezüglich der Ehehindernisse wird versucht, dem Leser einen Zugang zu dieser Materie zu geben, allerdings nur mit kurzen Erklärungen. Bei der Impotenz wird die Unterscheidung zur Sterilisation vorgenommen; ausführlich werden mögliche Ursachen der Impotenz genannt, leider wird aber nicht auf die einfachere Möglichkeit der Auflösung der Ehe wegen Nichtvollzugs eingegangen.

Unter dem Oberbegriff *Defect of consent* wird c. 1095 CIC als entscheidender Nichtigkeitsgrund ausführlich besprochen. Dabei wird darauf hingewiesen, daß nur die Eheunfähigkeit, nicht aber Schwierigkeiten mit der ehelichen Lebensgemeinschaft die Ungültigkeit einer Ehe bewirken. Intoxikation sowie Alkoholismus, auch während der Trauung, sowie Epilepsie, bezogen auf den Akt der Konsenserfragung, werden ausführlich besprochen, immer jeweils unter Berücksichtigung einer möglichen Beweisführung. Im Zusammenhang mit c. 1095 CIC weist der Verf. darauf hin, daß nicht alle psychischen Erkrankungen eine Person so tief betreffen, daß sie eine Eheunfähigkeit nach sich ziehen. Es wird deutlich gemacht, daß es sich um schwerwiegende krankhafte und durch das ganze Leben hindurchziehende Persönlichkeitsstörungen handeln muß.

Ausführlich wird die Unreife behandelt; dabei wird gezeigt, daß es sich um eine die ganze Persönlichkeit betreffende Unfähigkeit handeln muß. Homosexualität wird als guter Grund für eine Annullierung bezeichnet.

Es folgen die einzelnen Simulationsgründe, angefangen beim Ausschluß der Sakramentalität. Als Beispiele werden Gründe aus dem Bereich der Totalsimulation angesprochen. Die Gründe für eine Partialsimulation werden auf vier Seiten abgehandelt. Als wesentliches Indiz für einen Ausschluß der Nachkommenschaft wird festgehalten, wenn die Kinderlosigkeit eine wesentliche Rolle beim Zerbrechen der Ehe gespielt hat. Bei der Frage der Unauflöslichkeit wird die Scheidungsmentalität in den USA angesprochen und es werden verschiedene Beispiele aus der Praxis aufgezeigt. Der Nichtigkeitsgrund «Furcht und Zwang» wird als schwierig beweisbar dargestellt, die Zukunftsbedingung erklärt und die arglistige Täuschung am Beispiel der dem Partner verheimlichten Sterilisation dargestellt. Abschließend wird festgehalten, daß Vorsicht bei der Prüfung der eigenen Ehe angebracht ist, weil nicht jede Ehe für nichtig erklärt werden könne.

In einem Anhang werden die bei einem Verfahren benutzten «Formblätter» und Interrogatorien beispielhaft vorgestellt und besprochen. Hier wird speziell auf das in Ameri-



ka bestehende Verfahren eingegangen, angefangen beim Vorgespräch. Dieses unterscheidet sich jedoch kaum von der auch in Europa gängigen Praxis. Es wird klargestellt, daß jeder das Recht auf Überprüfung seiner Ehe hat und jeder Ehepartner das Recht auf Teilnahme am Verfahren. Erforderlich sind ein Klagegrund und ein ausführlicher Klageantrag, wobei dieser nach einem bestimmten Schema erstellt werden soll. Es wird auch darauf hingewiesen, daß sehr private und auch schmerzhaft Themen beim Prozeß angesprochen werden können. In einem Schlußteil wird eine notwendige Erneuerung der Ehepastoral sowie die Verantwortung der Kirche dafür behandelt.

Insgesamt werden die wesentlichen Punkte, die für ein Annullierungsverfahren notwendig sind, aufgeführt. Die Zielrichtung des Verf. ist aber eine pastorale. Für Leser, die mit der Materie nicht vertraut sind, gibt das Buch in verständlicher und nachvollziehbarer Weise eine gute Zusammenfassung über das kirchliche Nichtigkeitsverfahren und die damit zusammenhängenden Fragen. Gleichzeitig wird versucht, Verständnis für diese in der katholischen Kirche gegebene Möglichkeit beim Scheitern der Ehe zu wecken. Leider wird auf die römischen Verfahren nicht hingewiesen, die in der Praxis sehr wohl eine Rolle spielen.

Joachim EDER, Passau

**37. *The Canon Law. Letter and Spirit. A Practical Guide to the Code of Canon Law. Prepared by The Canon Law Society of Great Britain and Ireland, in association with The Canadian Canon Law Society.* London: Geoffrey Chapman. XXV u. 1060 S., 65.00 £, 99.95 US \$.**

Der wichtigste Vorteil dieses umfanglichen Kommentarbandes zum *Codex Iuris Canonici* ist seine englische Sprache, die jenem Teil der Anwender und Studierenden des Kanonischen Rechts zugänglich ist, die sich in den romanischen Sprachen nicht gut orientieren können. Weniger vorteilhaft, wenn nicht gar problematisch erscheint mir der Verzicht auf den lateinischen Originaltext der kodikarischen Normen. Die verwendete Übersetzung ist gegenüber der im Jahre 1983 erarbeiteten revidiert, also wohl relativ zuverlässig. Die unvermeidbaren Sinnverschiebungen im Vorgang jeder Übersetzung kann aber auch sie nicht beheben.

An der Kommentar-Arbeit waren 15 Autoren aus Kanada, England, Irland und den Vereinigten Staaten beteiligt. Ihre Arbeitsbereiche sind auf S. 996-997 angegeben. Im übrigen enthält der Band außer der eigentlichen Kommentierung die Apostolische Konstitution *Sacrae disciplinae leges* und die *Praefatio* zum CIC/1983 in so konsequenter Übersetzung, daß nicht einmal die latei-

nischen Originaltitel referiert werden, ein Abkürzungsverzeichnis, eine Liste von Standard-Autoren und -Kommentaren, eine Synopse und ein ausführliches Stichwortregister sowie ein Glossar für wenige lateinische Fachausdrücke, die unübersetzt verwendet werden.

Das Werk ist so gestaltet, daß den fett hervorgehobenen Normtexten in englischer Sprache jeweils der entsprechende Kommentar folgt. Dabei werden die einzelnen Teile von *Canones* durch die Kommentierung unterbrochen. Die Kommentierung ist mit Fußnoten versehen, in denen sich Hinweise auf Quellen und Literaturmeinungen finden. Es ist nicht erstaunlich, daß diese vorwiegend dem englisch-sprachigen Raum entstammen und in großem Umfang der Zeit vor dem CIC/1983. Das entspricht der genannten Liste der Standard-Autoren und -Kommentare, in der die *probati auctores* zum CIC/1917 aufgeführt sind und einige der Gesamt-Arbeiten zum neuen Recht: neben dem amerikanischen Kodex-Kommentar von 1985 und der hier (DPM 2 [1995] 345-346) besprochenen englischen Übersetzung des Navarra-Kommentars die Kommentare der Urbaniana (1985) und von CHIAPPETTA (1988).

Die Qualität eines Kommentars mit 15 Autoren läßt sich nicht einförmig bewerten. Es mögen einige Stichproben erlaubt sein: Die Kommentierung des c. 1321 über die *imputabilitas* im kirchlichen Strafrecht

(John MARTIN, Toronto) ist problembewußt und hebt die für die Anwendung relevanten Kriterien hervor. Das Problem der potentiellen Strafbarkeit der nichtkatholischen Kindererziehung in konfessionsverschiedenen Ehen bekommt derselbe Autor aber nicht in den Griff, denn der Hinweis, daß eine überlegte Verletzung des Gesetzes zur Strafbarkeit notwendig sei, ist ohne die Klarstellung, daß die evangelische Kindererziehung in der genannten Ehe nicht rechtswidrig ist, wenig hilfreich. Beim Abtreibungskanon 1398 wird der Kreis der Verantwortlichen mit einem umfangreichen Zitat aus *Evangelium Vitae* beschrieben, doch die differenzierten Voraussetzungen des Eintritts einer Exkommunikation als Tatstrafe werden nicht erwähnt. Das ist einerseits vertretbar, denn ein Kommentar ist kein Lehrbuch und erwartet vom Benutzer, daß er den Kontext der Probleme kennt. Andererseits ist in einem "Practical Guide" so viel Realitätsbewußtsein am Platz, daß man mit Anwendern rechnen muß, die eben nur die Kommentierung zu c. 1398 lesen, nicht aber auch die zu cc. 1321, 1323 und 1324, 1347 und 1358 (auf die nicht hingewiesen wird), und dann zu vorschnellen «Ergebnissen» kommen.

Ein anderes Problemfeld ist das der Rechtsstellung der wiederverheirateten Geschiedenen - ein dem englischen Sprachraum nicht unvertraut-

tes Kapitel. Bei c. 915 liest man (John MCAREAVEY, Maynooth), daß die Betroffenen sich in der Situation des hartnäckigen Verharrens in sündiger Situation oder sündigem Verhalten befinden, und zwar manifest und objektiv gravierend. Als Beleg wird eine Kommissions-Meinung aus der Kodex-Reform-Arbeit angeführt und ein Text aus dem vor-kodikarischen päpstlichen Schreiben *Familiaris Consortio*. Damit ist die Frage nach der Rechtslage wohl arg oberflächlich - und, wie ich meine, falsch - beantwortet. Die Behandlung des Taufaufschubs nach c. 868 durch denselben Autor zeigt dagegen Sensibilität für die pastorale Problematik und zugleich für das Recht auf das Taufsakrament.

Ein Blick in das Eherecht mit der Frage nach der Konkretisierung der offenen Formulierungen für die Gegenstände der Simulation in c. 1101 § 2 führt zu der Auskunft (Donal KELLY, Dublin), daß die *elementa essentialia* nicht im Kodex genannt seien und aus c. 1055 abgeleitet werden müssen, genauer aus der Hinordnung der Ehe auf das Wohl der Gatten und auf die Erzeugung und Erziehung von Nachkommenschaft. Dieser formelhaften Auskunft folgt die Mitteilung, daß die Rota sich an den augustinischen Ehegütern zu orientieren pflege. Für solche Auskünfte hätte es keines neuen Kommentars bedurft.

Diese Stichproben lassen nicht zu, ein Gesamt-Urteil zu fällen: Sicher

finden sich wichtige und hilfreiche Informationen in dem umfangreichen Text. In aller Vorsicht sei daher als Fazit nur dieses gezogen, daß der Kommentar im allgemeinen aus dem *Genus* der bisher in romanischen oder in englischer Sprache erschienenen Werke nicht heraustritt. Ob das bei dem angekündigten mehrbändigen *Comentario Exegético* der Fakultät von Navarra der Fall sein wird, bleibt abzuwarten.

Klaus LÜDICKE, Münster

38. VANN, Kevin W. / DONLON, James I. (Hrsg.), *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1994*. Washington: Canon Law Society of America 1994. VIII u. 161 S., 16.00 US \$.

*Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* erscheinen seit 1984 jährlich zum Jahreskongreß der *Canon Law Society of America*. Über die Kongreßteilnehmer hinaus ist dieser Materialdienst für Kirchenrechtswissenschaftler und all jene eingerichtet, "die sich um ein klareres Verständnis der *praxis legis* bemühen" (S. VIII). Sowohl die Ortskirchen wie die Weltkirche sollen von der Sammlung profitieren.

Für den englischsprachigen Raum hat sich nach Sicht der Herausgeber die Reihe in den vergangenen Jahren als nützliches Nachschlagewerk und zeitgemäßes Hilfsmittel zum besseren Verständnis der Rechtspra-

xis bei Kanonisten und anderen Interessierten bewährt. Dokumente und Stellungnahmen sind nach den Kanones des CIC geordnet, wodurch Suso MAYERS «Neueste Kirchenrechts-Sammlung» (4 Bde., Freiburg/Br.-Basel-Wien 1953 bis 1962) in Erinnerung kommt. Die Sammelschrift ist durch die Vielfalt der zusammengetragenen Dokumente zu aktuellen kirchenrechtlichen Fragestellungen geprägt. Diese Breite der veröffentlichten Positionen und Sachgebiete ist ausdrücklich beabsichtigt, wenn Diözesen und vor allem die kirchlichen Gerichte in jeder Ausgabe von *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* ermuntert werden, Entscheidungen, die für die Mitglieder der CLSA als wichtig erachtet werden, den Herausgebern zukommen zu lassen. Auch Beiträge von Mitgliedern der CLSA von außerhalb der USA und anderer Kirchenrechtsgesellschaften sind willkommen.

So werden in jedem Frühjahr die Kanzler der Kurie, die Generalvikare und Gerichtsvikare sowie die Oberen der Institute des geweihten Lebens und der Gesellschaften des Apostolischen Lebens der Vereinigten Staaten aufgefordert, neuere Erwidierungen römischer Dikasterien zu übersenden. Die Herausgeber erbitten Dokumente zu diözesanen Belangen, so z. B. in Fragen der Kirchenleitung, Sakramentenverwaltung, Aufsicht über den Klerus, Laisierung, Wiedereinsetzung in

den aktiven Dienst oder Vermögensverwaltung, sowie Dokumente zum Ordensleben, z. B. zu Übertragung und Verlust von Ämtern, zur Dispens von Gelübden oder zur Veräußerung von Eigentum.

Dank schulden die Herausgeber den Bistümern, die regelmäßig die *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* als Forum nutzen und sachdienliches Material liefern.

Zur Veröffentlichung kommen nur Dokumente, die bestehende Rechtslagen verändern. Dokumente, die bereits an anderer Stelle erschienen sind, werden nur veröffentlicht, wenn sie nunmehr als offizielle Übersetzungen vorgelegt werden können. In jedem Fall werden die Entscheidungen der römischen Dikasterien abgewartet, bevor partikularkirchliche Dokumente zu der entsprechenden Sache publiziert werden. Jeder Antwort eines Dikasteriums wird ein kurzer Sachzusammenhang und die ursprüngliche Anfrage vorangestellt. Bei der Veröffentlichung werden Orte und Namen verändert, um die Vertraulichkeit zu wahren, außer es ist ausdrücklich anders gewünscht. Kann dies jedoch nicht gewährleistet werden, wird auf die Veröffentlichung verzichtet. Allerdings, darauf muß hingewiesen werden, sah sich die Apostolische Signatur 1991 gezwungen, die Veröffentlichung eines Dokumentes zu rügen, das ausdrücklich nicht zur Publikation bestimmt war. In diesem Zusammenhang mußte der Se-

ekretär der Apostolischen Signatur, Erzbischof Zenon GROCHOLEWSKI, außerdem auf teilweise gravierende Übersetzungsfehler hinweisen.

Der Jahresband 1994 soll zu einem besseren Verständnis der gegenwärtigen kurialen Praxis und der Interpretationsprinzipien des kirchlichen Rechtes beitragen.

Der erste Teil des Jahresbandes 1994 (*Roman Replies*, S. 1-66) enthält die Antworten römischer Dikasterien auf Anfragen zur vorgezogenen Wahlbitte in einem Kloster *sui iuris* (cc. 182, 625 § 2 CIC), zur Regelung von Vermögensveräußerungen (cc. 616 § 1, 638 § 3 CIC), zur Präsentation eines Ordensangehörigen für ein kirchliches Amt (c. 682 § 1 CIC), zum Übertritt in ein anderes Institut (cc. 684-685 CIC), zur Dispens von der kanonischen Eheschließungsform im Falle der Eheschließung von zwei Katholiken (c. 1108 CIC), zum Austritt aus der Kirche durch einen formalen Akt (c. 1117 CIC), zur Derogation von Bestimmungen des CIC im Falle von Verstößen von Klerikern gegen das sechste Gebot (cc. 1395 § 2, 1362 § 1, 2° CIC), zu den akademischen Voraussetzungen von Kirchenanwalt und Ehebandverteidiger (cc. 1420, 1421, 1435 CIC), zu den Voraussetzungen für Überweisungen von Fällen an die Rota (c. 1444 CIC), zur unheilbaren Urteilsnichtigkeit (c. 1620 CIC), zur gerichtlichen Zuständigkeit bei Ehenichtigkeitsverfahren (c. 1673 CIC), zur Verset-

zung eines Pfarrers (c. 1748 CIC) sowie darüber hinaus zu c. 781 CCEO (Zuständigkeit eines lateinischen Tribunals in Fragen der Eheschließungsform einer nach östlichem Ritus geschlossenen Ehe).

Alle Entscheidungen sind regionaler Provenienz. Aufmerksamkeit kann vor allem den Entscheidungen zugewandt werden, zu denen bereits authentische Interpretationen ergangen sind: so zu c. 87 § 1 i. V. m. c. 1108 CIC (5. Juli 1985); c. 1673, 3° CIC (17. Mai 1986).

Interessant ist die Einzelfallschilderung zur Dispens von der kanonischen Eheschließungsform im Falle der Eheschließung von zwei Katholiken (c. 1108 CIC). Dabei ist zunächst auf die hinreichend bekannte authentische Interpretation zu c. 87 § 1 CIC vom 5. Juli 1985 (AAS 77 [1985] 771) zu verweisen. In konkreten Fällen wurde diese Fragestellung in den *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* bereits behandelt (in den Jahren 1987, 1989, 1991). Im vorliegenden Fall (S. 12 bis 16) geht es um die Eheschließung eines Katholiken und einer der *Congregational Church* angehörenden Frau. Diese befindet sich zur Zeit der bischöflichen Anfrage im Katechumenat. Tauftermin und Termin der Eheschließung sind bereits festgelegt. Die Eheschließung soll vor einem Amtsträger der *Congregational Church* erfolgen. Da die Taufe in die katholische Kirche vor der Eheschließung erfolgt, würde

die authentische Interpretation der PCI greifen. Wesentlich für die Begründung des Ansuchens für die Dispens von der kanonischen Eheschließungsform ist die zeitliche Nähe von Taufe und Ehe und die Tatsache, daß der Entschluß zur Heirat vor dem Entschluß, die Taufe zu empfangen, gefallen ist. Auch das Argument *omnia parata* wird angeführt. Mit Reskript der SC Cult und SC Sacr vom 24. März 1994 wird dem Ansuchen des Bischofs entsprochen. Die Eheschließung zweier Katholiken findet ohne Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform statt. Zum Schreiben der SC Cult und SC Sacr zum Austritt aus der Kirche durch einen formalen Akt (c. 1117 CIC) vom 14. September 1993 vgl. die Ausführungen von Heinrich J. F. REINHARDT oben, 299-304. Die Fünfjahresderogation zu cc. 1395 § 2 und 1362 § 1, 2° CIC hat für den amerikanischen Raum aktuelle Bedeutung.

Der zweite Teil (*CLSA Advisory Opinions*, S. 67-157) bietet Stellungnahmen namhafter amerikanischer Kanonisten zu römischen Entscheidungen. Diese sind in der Regel nicht mit dem ersten Teil der vorliegenden Jahresschrift zusammenzulesen, sondern resümieren und bewerten Veröffentlichungen von Dokumenten, die an anderen Stellen, zum Teil in früheren Ausgaben der *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions*, abgedruckt sind.

Seit 1984 sind als *CLSA Advisory Opinions* über 200 kirchenrechtliche Stellungnahmen der Mitglieder der CLSA veröffentlicht worden, die durch die Veröffentlichung durch die CLSA sicherlich mehr als nur begleitende Kommentierungen bleiben: für den Bereich der CLSA stellen sie - auch in ihren Widersprüchen - die *sententia doctorum* (c. 19 CIC) dar. Für die Jahre 1984 bis 1993 liegen die *CLSA Advisory Opinions* inzwischen in einem Sammelband vor (COGAN, Patrick J. [Hrsg.], *CLSA Advisory Opinions 1984-1993*. Washington: Canon Law Society of America 1995. 504 S., 40.00 US \$).

Der Jahresband 1994 bietet *CLSA Advisory Opinions* zu den Themen: Ursprung und Verpflichtungskraft von Einzeldekreten (cc. 49, 58, 1319 CIC), Verantwortung eines Bischofs für einen kirchlichen Verein (cc. 94, 304-309 CIC), Einrichtung eines Vereins (cc. 115-117 CIC), Rechte und Pflichten von Katechumenen (cc. 206, 788 CIC), Status von Laienvereinen und ihrer Vermögensverwaltung (cc. 215, 305, 325 CIC), außerordentlicher Kommunionsspender in Anwesenheit eines geweihten Spenders (cc. 230, 910 CIC), Inkardinationsanforderungen und viermonatige Widerspruchsfrist (c. 268 CIC), Inkardination von Flüchtlingspriestern (cc. 273, 274 CIC), Verhaltensmaßregeln für Ständige Diakone in Beratungssituationen (cc. 277, 1395

CIC), Ständige Diakone, Titel, Kleidung (c. 288 CIC), Entfernung von Material aus Geheimarchiven (cc. 489, 490 CIC), Religionszugehörigkeit von Angehörigen des Diözesanvermögensverwaltungsrates (c. 492 CIC), Einsetzung eines Priesters als Territorial- und Personalpfarrer (c. 515 CIC), Zurückhalten von Stipendien für eine zweite Messe und Messe für das Volk (cc. 534, 951 CIC), Abwesenheit von Ordensoberen von ihrer jeweiligen Niederlassung (c. 629 CIC), unbestimmte Erneuerung zeitlicher Gelübde (c. 655 CIC), Eheschließungsversuch eines Ordenspriesters (cc. 694, 1044, 1394 CIC), Katechumenen in ungültigen Ehen (cc. 787, 841, 865 CIC), Aufschub der Firmung bei der Taufe von Kindern im Katechese-Alter (c. 885 CIC), nichterfüllte Meßverpflichtungen (cc. 945, 949 CIC), zuständiger Bischof bei Priesterweihe in einer interrituellen Situation (cc. 1015, 1021 CIC; cc. 747, 752 CCEO), Ordination von Ordensangehörigen im östlichen Ritus (c. 1021 CIC), Gültigkeit einer Eheschließung, die vor der Entscheidung der zweiten Instanz erfolgt ist (cc. 1113, 1114, 1684, 1085 CIC), *Sanatio*, Zuständigkeit des Diözesanbischofs (cc. 1161, 1162, 1165 CIC), Religiöse Institute, die in einer Diözese Beiträge erheben (c. 1265 CIC), Anstellung und Bezahlung von Lehrern an Pfarrschulen (c. 1286 CIC), fromme Stiftungen und Meßintentionen (cc. 1301

bis 1303 CIC), Vollmacht zur Absolution bei Abtreibung (cc. 1355, 1357 CIC), Nichtigkeit einer Entscheidung durch einen Laienrichter (c. 1421 CIC), persönliche Schlußfolgerungen eines abweichenden Richters (c. 1609 CIC), Zuständigkeit des Gerichts bei unbekanntem Wohnort der belangten Partei (c. 1673 CIC), Amtsenthebung eines Pfarradministrators (cc. 1740 bis 1747 CIC) sowie darüber hinaus zum CCEO zur zuständigen Kirche *sui iuris* eines Orthodoxen, der zur katholischen Kirche übertritt (c. 35 CCEO) und zu interrituellen Eheschließungen (cc. 29, 34, 831 CCEO; cc. 111, 112, 1115 CIC). Als Autoren seien beispielhaft genannt: James H. PROVOST, John M. HUELS, Thomas J. GREEN, Daniel J. WARD, Raymond L. BURKE und Francis G. MORRISEY.

Von den in den *CLSA Advisory Opinions* behandelten Fragestellungen ist die des Taufbegehrens von Personen in ungültigen Ehen auch für die Sakramentenpraxis in den Bistümern der Bundesrepublik Deutschland von immer wiederkehrender Aktualität. Jüngste Initiativen von Kirchenrechtlern versuchen, diese Frage unter dem Aspekt der Möglichkeit der Taufe von wieder-verheirateten Geschiedenen einer Klärung näherzubringen. Joseph J. KOURYS *Advisory Opinion* (S. 121 bis 126) kann das grundlegende «pastorale Dilemma» zwar nicht auflösen, mag jedoch einige Denkanstöße

geben. Zunächst einmal schärft er den Blick dafür, daß sich die Problematik nicht erst bei der Taufspendung, sondern - da es sich in der Regel um das Begehren der Erwachsenenaufe handelt - sehr viel früher, bei Zulassung zum Katechumenat stellt. Eine private Erwidernung der SC Fid aus dem Jahre 1983 an den Bischof von Honolulu (abgedruckt: *Canon Law Digest* 10, 139-40) hält die Zulassung von wiederverheirateten Geschiedenen zum Katechumenat zwar für möglich, schließt deren Zulassung zur Taufe jedoch aus. Das Katechumenat muß die hinreichende Unterrichtung des Katechumenen über das Eheverständnis der katholischen Kirche und den eigenen, - davon abweichenden - Status beinhalten. Die Kongregation fordert unverzichtbar eine Beurteilung des jeweiligen Einzelfalles und verweist weiter auf die Auflösungsmöglichkeiten von Ehen *in favorem fidei*. KOURY warnt ergänzend hierzu, daß durch eine Aufnahme in das Katechumenat keine falschen oder voreiligen Hoffnungen seitens des Ungetauften geweckt werden dürfen. Die Problemstellung der Zulassung von (ungetauften) wiederverheirateten Geschiedenen zu Katechumenat und Taufe bedarf sicherlich - nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Rechtes auch und gerade des Ungetauften auf das Hören des Wortes Gottes und auf den Empfang der Taufe - weiterer Diskussion.

An diesem Beispiel mag deutlich werden, daß zu vielen Sachkomplexen der in den Jahresband 1994 aufgenommenen *CLSA Advisory Opinions* auch für den deutschen Rechtsraum offizielle Stellungnahmen und Diskussionen in der Kanonistik auszuweisen sind. Für den Rechtsraum der Vereinigten Staaten bieten die *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* eine ebenso nutzvolle Materialsammlung wie sie für den deutschsprachigen Raum in der Reihe *Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum* (hrsg. von Franz KALDE) vorliegt. Die vorliegende Dokumentation ist zweifellos über den amerikanischen Adressatenkreis hinaus auch für die deutsche Gerichtspraxis von Interesse.

Jürgen OLSCHESKI, Bochum

**39. VANN, Kevin W. / DONLON, James I. (Hrsg.), *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions 1995*. Washington: Canon Law Society of America 1995. VII u. 112 S., 5.50 US \$.**

Das Jahreshft 1995 der *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* enthält, jeweils gegliedert nach den bezogenen Kanones des CIC (nur ein Dokument betrifft den CCEO), sieben Abdrucke von Dokumenten der Römischen Kurie und Stellungnahmen zu 36 Rechtsfragen, verfaßt von zumeist US-amerikanischen Kanonisten, die in Lehre, Rechtsprechung oder Verwaltung tätig sind.



Folgende Abdrucke dürften für die Leser dieser Zeitschrift von besonderem Interesse sein: Ein bisher nur zusammengefaßt bekanntgemachter, hier aber im Wortlaut veröffentlichter Briefwechsel des Bischofs von Augsburg mit dem Präsidenten des PCI aus dem Jahr 1993 über die Tragweite von c. 1117 CIC, näherhin den durch die gesetzlichen Vertreter vollzogenen Kirchenaustritt von Minderjährigen und dessen Folgen für die Formpflicht bei der Eheschließung (S. 10-12; vgl. ÖAKR 41 [1992] 429); eine Antwort der Römischen Rota auf die Berufung gegen zwei übereinstimmende Urteile gemäß c. 1644 CIC in einer Ehesache (S. 13-16); ein Dekret der Apostolischen Signatur zur Vorgehensweise bei der Einleitung eines Eheprozesses am Gericht des Klägers gemäß c. 1673, 3° CIC (S. 16 bis 20); die Zusammenfassung eines Eheverfahrens, das im Sinn von c. 1681 CIC von Eheannullierung auf Auflösung der Ehe wegen Nichtvollzugs umgestellt wurde (S. 20-27).

Zehn der vorgelegten *Advisory Opinions* behandeln Rechtsfälle aus dem Bereich des Ehe- und des Prozeßrechtes: Zweimal geht es um ein bestehendes Eheband als Ehenichtigkeitsgrund (c. 1085 CIC); dazu kommen J. PERRY, G. INGELS und L. MCKENZIE zu Wort (S. 82-88). Von P. COGAN wird die Frage untersucht, ob für eine Eheschließung zwischen einem Katholiken und ei-

nem zwar getauften, jetzt aber einer nichtchristlichen Glaubensgemeinschaft angehörenden Partner die Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit gemäß c. 1086 § 2 CIC erforderlich ist (S. 88-90). G. GALLARO gibt auf die c. 1108 CIC berührende Frage, ob ein lateinischer Diakon bei der Heirat von zwei einem lateinischen Ordinarius unterstehenden orientalischen Katholiken gültig assistieren bzw. segnen kann, eine verneinende Antwort (S. 91f). Mit der Frage, ob bei der Eheschließung von zwei Katholiken unter Umständen eine Dispens von der Formpflicht möglich ist (vgl. cc. 1127 § 2, 87 § 2, 1080 CIC), setzt sich T. GREEN auseinander (S. 92-94). J. DOYLE legt dar, daß die Ernennung eines Diözesanrichters einer anderen Diözese für einen bestimmten Ehefall durch den Offizial ungültig sei und die Nichtigkeit des Urteils zur Folge habe (vgl. cc. 1420, 135, 1620 CIC). Der cc. 1421, 1422, 1435 und 1436 CIC berührende Zweifel, ob ein vom priesterlichen Dienst beurlaubter und in einem weltlichen Beruf tätiger Geistlicher noch als Diözesanrichter oder Bandverteidiger tätig sein kann, wird durch R. BURKE und J. PUNDERSON behandelt (S. 103f). F. MORRISEY geht auf die Frage ein, ob ein Richter in einem Ehenichtigkeitsverfahren einen Prozeßbevollmächtigten bestellen kann, wenn eine Partei unauffindbar oder extrem feindselig ist (vgl. cc. 1481,

1592, 1620 CIC; S. 105f). Zur Änderung von Streitpunkten nach der Streitfestlegung entsprechend cc. 1513, 1514 CIC äußert sich G. YANUS (S. 106f). Und schließlich setzen sich L. WRENN und G. READ mit dem Problem auseinander, wie vorzugehen ist, wenn ein Kläger im Ehenichtigkeitsprozeß das Verfahren aufgibt, der Nichtkläger aber die Sache weiter verfolgen will und zum Kläger wird (vgl. cc. 1517, 1524 CIC; S. 107-109).

Ähnlich gelagerte Rechtsprobleme können überall auftreten. Wer in der (ehe-)gerichtlichen Praxis sich mit entsprechenden Fragen konfrontiert sieht, wird mit Gewinn auf die Überlegungen der *CLSA-Advisers* zurückgreifen. Dies gilt auch für die anderen Stellungnahmen zu Problemen quer durch das Verwaltungs- und Strafrecht, die hier nicht im einzelnen genannt werden können.

Stephan HAERING, München

**40. WACHINGER, Lorenz, *Geschiedene begleiten*. (Begleiten - beraten - heilen) Mainz: Matthias-Grünewald 1995. 148 S., 24.80 DM.**

Scheidung und Wiederheirat zählen gegenwärtig zu den dringlichen und ernstesten Anfragen an die Kirche. Das anzuzeigende Buch, das sich an einen vom Verfasser geleiteten Kurs für Seelsorgerinnen und Seelsorger zur Begleitung von Getrennten und Geschiedenen in Salzburg vom No-

vember 1993 bis April 1994 anschließt und diesen zugleich erweitert, behandelt die Frage nicht dogmatisch oder kirchenrechtlich, sondern zeichnet sich durch ein pastoralpsychologisches Vorgehen aus, das von der Kommunikation zwischen Getrennten bzw. Geschiedenen und Seelsorgern und Seelsorgerinnen ausgeht. Im Mittelpunkt steht das pastorale Handeln, das mit dem Verstehen der seelischen Prozesse bei Trennung und Scheidung beginnt und über einführende Einübung ins Gespräch zum seelsorglichen Handeln führen soll.

Das erste Kapitel «Getrennten und Geschiedenen begegnen» (S. 14-54) schildert zunächst die Notwendigkeit einer eingehenden Betrachtung der individuellen Geschichte einer Frau bzw. eines Mannes in Trennung und Scheidung. Es wird der Prozeß des Zusammenlebens und der Ehe sowie der Trennung und Scheidung mit seinen einzelnen Phasen dargestellt, aber auch die Interaktion zwischen Mann und Frau, zwischen Kindern und Eltern. WACHINGER zeigt auf, daß das Ereignis einer Trennung beziehungsweise Scheidung vom emotionalen Angeührtsein und keineswegs aus der abgehobenen Position eines Zuschauers aus zu bedenken ist. Einfühlungsübungen, Beispiele aus der Beratungspraxis sowie aus Dichtung und Erzählliteratur sollen ein Einfühlen ermöglichen und fördern.

Darüberhinaus verdeutlichen Graphiken das Gesagte.

Das zweite Kapitel (S. 55-82) setzt sich kritisch mit Reaktionen von Gesellschaft und Kirche im Hinblick auf Scheidung und Geschiedene auseinander, will diese bewußt machen und verändern. Ausgehend von gesellschaftlichen und kirchlichen Vorurteilen, über die Beeinflussung durch die öffentliche Meinung, statistische Zahlen und die Darstellung des Inhalts verschiedener theologischer, psychologischer, sozialwissenschaftlicher, populärer und ratgebender Bücher und Zeitschriften kommt WACHINGER zu den rechtlichen Regelungen, wie der Zerrüttung der Ehe als Scheidungsgrund und das Scheidungsverfahren vor dem Familiengericht, aber auch auf das Angebot der Mediation, das in den USA entstanden und in den letzten Jahren auch im deutschsprachigen Raum Platz gegriffen hat. Bei diesem außergerichtlichen Vermittlungsverfahren in Scheidungssituationen geht es um die Entwicklung von Lösungen in kooperativer Form anstelle von Entscheidungen über einen gerichtlichen Streit, vor allem im Hinblick auf das elterliche Sorgerecht, die Besuchsregelung, die finanzielle Unterstützung des Ehepartners und der Kinder u. a. (S. 70). Verschiedene Ansätze der psychosozialen Beratung in Trennungs- und Scheidungsproblemen, Beratung zur Regelung der Scheidungsfolgen, Bewältigung des Trennungs-

und Scheidungserlebens und der Sonderfall der rechtlichen Regelungen bei Trennung und Scheidung durch ein Ehenichtigkeitsverfahren beim kirchlichen Gericht werden aufgezeigt. Ein kurzer geschichtlicher Überblick zur Scheidung, angefangen in der Antike, über die frühe Kirche bis heute, sowie ein kurzer Ausblick auf Judentum und Islam (S. 78-80) beschließen das Kapitel.

Das zentrale dritte Kapitel (S. 83-104) beschreibt zunächst die unterschiedlichen Erwartungen der Betroffenen, der Seelsorger und der Bischöfe. Die Begleitung Geschiedener erfordert eine solide Gesprächspastoral, die WACHINGER in der Bereitschaft zu ausführlichen Gesprächen sieht. Die dargebotenen Gesprächsübungen und Gesprächsmodelle zeigen, wie notwendig eine Neuorientierung und ebenso eine entsprechende Gesprächsführung sind. Bei der entscheidenden Frage, wie können Getrennte, Geschiedene und wiederverheiratete Geschiedene in das kirchlich-gemeindliche Leben integriert werden (S. 96-102), wird auf die Bewußtseinsbildung in den Gemeinden verwiesen, auf praktische Hilfen für Betroffene, auf Hilfen zum Verarbeiten, wie z. B. Angebote zu Wochenenden, Einkehrtage, Gesprächskreise, Begegnungsmöglichkeiten, sowie auf die Einladung zur Mitarbeit in der Gemeinde (Mitgliedschaft im Pfarrgemeinderat, Mitwirkung bei der Vorberei-

tung auf Erstkommunion und Firmung, Firm- und Taufpatenschaft), ohne allerdings die Anregungen auf die rechtlichen Möglichkeiten bzw. Unmöglichkeiten hin zu überprüfen.

Das vierte Kapitel behandelt schließlich das Ziel des Prozesses von Trennung und Scheidung, die Versöhnung. Zu den Voraussetzungen rechnet der Verfasser die Prüfung unserer Sprache, insbesondere des Wortes «scheitern» und die Überprüfung bzw. Ergänzung der Vorstellung von Ehe. Die theologische Arbeit umfaßt das Nachdenken über die Sakramentalität der Ehe, aber auch die Fragen eines Gottesdienstes bei einer Wiederheirat nach Scheidung und des Sakramentenempfanges von wiederverheirateten Geschiedenen. Auch hier soll und kann, wie WACHINGER selbst einräumt, keine gründliche Untersuchung der anstehenden theologisch-kirchenrechtlichen Probleme erfolgen. Vielmehr soll der Abschnitt die Breite der Diskussion (vgl. die angeführten Dokumente) widerspiegeln.

Literaturhinweise zu den einzelnen Kapiteln (S. 144-148) sowie die bereits angesprochenen Graphiken, Einfühlungs- und Gesprächsübungen, Gesprächsmodelle, Beispiele aus der Beratungspraxis, Dichtung und Erzählliteratur, biblische Besinnungen und Meditationsübungen steigern den praktischen Nutzen. Dadurch bietet das Buch Seelsorge-rinnen und Seelsorgern und ebenso

den Gemeinden und allen, die sich mit der Frage von Scheidung und Wiederheirat befassen, Hilfe zur Orientierung, um entstandene Wunden zu heilen und den Neuanfang zu begleiten.

Wilhelm REES, Innsbruck

**41. WERCKMEISTER, Jean, *Petit Dictionnaire de Droit Canonique*. Paris: Cerf 1993. 235 S., 125.00 FF.**

Kanonistische Wörterbücher können nach verschiedenen Kriterien evaluiert werden. Mancher Leser bewertet ein solches Buch auf Grund der Vollständigkeit, andere erwarten nur eine sehr knappe Umschreibung der gesuchten *Lemmata*. Die einen wünschen sich ein sehr fachliches Wörterbuch, wo andere es gerade schätzen, daß verwandte Begriffe aus dem theologischen Fachbereich und aus dem öffentlichen und bürgerlichen Recht mit einbezogen werden. Ein kanonistisches Wörterbuch kann nach der dem Kodex des kanonischen Rechtes zu entnehmenden Wortgebrauchsfrequenz konzeptualisiert werden. Die Perspektive kann aber auch erweitert werden, indem wichtige zur kanonischen Rechtsgeschichte gehörende Sammlungen und Autoren vorgebracht werden. Der Charakter und der Wert eines kanonistischen Wörterbuches werden schließlich ja auch von den manchmal zahlreichen

Autoren, die an der Publikation mitgearbeitet haben, bestimmt.

Die im Folgenden zu besprechende Arbeit ist von einem einzigen Autor, der als Dozent des kanonischen Rechtes an der Straßburger Staatsuniversität tätig ist und dieses Wörterbuch auch als praktisches Nachschlagewerk für die eigenen Studenten des kanonischen Rechtes und der Theologie konzipiert hat, zustande gebracht worden. Dies erklärt vielleicht auch den begrenzten Umfang und den Namen *Petit Dictionnaire de Droit Canonique* (Kleines Wörterbuch des kanonischen Rechtes). In seiner *Introduction* (Einführung) (S. 13-16) erläutert der Autor genau, welche Einschränkungen er sich auferlegt hat. Das Buch erklärt hauptsächlich juristische *Termini* aus dem Gesetzbuch des lateinischen Ritus und lenkt hierbei die Aufmerksamkeit auf die sehr eigene fachspezifische Bedeutung des kanonischen Vokabulars. Oft haben dieselben oder verwandte Rechtstermini im französischen Recht eine gründlich andere Bedeutung. Im Prinzip beschäftigt sich das Buch weder mit Einrichtungen aus der Vergangenheit, noch mit rein theologischen oder liturgischen Stichwörtern. Beabsichtigtes Publikum sind nach dem Autor selbst hauptsächlich Kanonisten. In der von Jean GAUDEMET verfaßten *Préface* (Vorwort) wird ein breiteres Publikum anvisiert, umschrieben als ein *vaste public aux appétits divers*

(ein breites Publikum mit verschiedenen Geschmacksrichtungen).

Bevor die Stichwörter selbst besprochen werden, gibt es für den Leser einige Seiten *Eléments de bibliographie* (Elemente einer Bibliographie) (S. 17-19), die fast ausschließlich französischsprachige Kommentare, Monographien und Zeitschriften erwähnen. Erstaunlich ist aber, daß unter den Rechtsquellen die bedeutende Ap. Konstitution *Pastor Bonus* vom 28. Juni 1988 über die Organisation der römischen Kurie nicht genannt wird. Auch wird bei der Nennung der Zeitschrift *Nuntia* deren Erlöschung drei Jahre vor der Veröffentlichung dieses Wörterbuches nicht erwähnt (S.18, siehe auch S. 144).

Nachher gibt es in alphabetischer Reihenfolge 634 *Lemmata* (S. 21 bis 211), von denen aber 81 ohne weitere Erläuterung auf andere Stichwörter verweisen. In den meisten Fällen wird die französische kanonische Rechtsterminologie um die lateinischen Fachtermini, und ausnahmsweise um das ursprüngliche griechische Wort ergänzt. Häufig werden Stichwörter mit großer Klarheit weiter untergliedert. So wird z. B. nach der Definition von *administrateur* (Administrator) auch die Bedeutung von *administrateur apostolique* (Apostolischer Administrator), *administrateur diocésain* (Diözesanadministrator) und *administrateur paroissial* (Pfarradministrator) erläutert. Auch der Begriff

*diocèse* (Diözese) wird untergliedert in *diocèse personnel* (Personaldiözese), *diocèse aux armées* (Diözese bei der Armee), *diocèse exempt* (Exemte Diözese), *diocèse métropolitain* (Metropolitandiözese), *diocèse suburbicaine* (Diözese in der Peripherie Roms), *diocèse suffragant* (Suffragandiözese) und *éparchie* (Eparchie). Das Erwähnen einiger Stichwörter kann den Leser überraschen, wie z. B. *Cor Unum* (Warum wird dieses Dikasterium wohl genannt und andere nicht?), *Franc-Maçonnerie* (Freimaurerei) (Hierzu wird bloß historische Information gegeben, nicht aber eine Begriffsbestimmung), *Ordalie* (Ordal), *Hospitalité Eucharistique* (eucharistische Gastfreundschaft - Interkommunion), *Stauropégiaque* (ein sofort der Gewalt des Patriarchen untergeordnetes Monasterium), *Tutorisme* (Tutorismus) und sonstige.

Hier und da färbt die tatsächliche Organisation der französischen Kirche die Beschreibung eines Stichwortes, und werden bei der Begriffsbestimmung einige nicht vom Gesetzbuch des kanonischen Rechtes erforderliche Elemente erwähnt. Beim Stichwort *Conseil presbytéral* (Priesterrat) ist von einer halbjährlichen Sitzung die Rede (S. 68), wo das universelle Recht das nicht erfordert. Anlässlich der *Conférence épiscopale* (der Bischofskonferenz) erwähnt das Gesetzbuch ebenfalls nicht, daß jährlich nur eine *assem-*

*blée plénière* (Vollversammlung) stattfindet (S. 66).

Einige Unvollständigkeiten können in einer nächsten Ausgabe des Wörterbuches leicht verbessert werden. So entspricht die Umschreibung von *mariage putatif* (einer Putativehe) (S. 35) nicht der im c. 1061 § 3 CIC gegebenen Definition. Und so datierte die inzwischen wieder aufgehobene Apostolische Konstitution *Romano Pontifici eligendo* nicht auf den 25. Januar 1983, sondern auf den 1. Oktober 1975.

Die vielen Hunderte *lemmata* werden durchschnittlich in etwa zehn Zeilen behandelt. Dabei verweist der Hersteller dieses Wörterbuches meist auf die wichtigsten Kanones des Gesetzbuches des kanonischen Rechtes. Nie aber wird der Leser auf die Spur weiterer Literatur gebracht. Die Auswahlkriterien, nach denen die Zusammensetzung der Stichwörterliste vollzogen worden ist, sind nicht ganz deutlich.

Es spricht für sich, daß die beschränkten Lücken und Unrichtigkeiten den großen Wert dieses knappen und praktischen Nachschlagewerkes nicht senken. Unzweifelhaft wird es nicht nur vielen Studenten des Kirchenrechts und der Theologie von großen Nutzen sein, sondern auch denjenigen, die das Studium absolviert haben, oder interessierten Außenstehenden, die rasche und übersichtliche Information zu

einem erschwinglichen Preis bei der Hand haben möchten.

Außerdem steigert sich der Wert dieses Buches durch ein *Lexique Latin-Français* (ein lateinisch-französisches Lexikon) (S. 213-215), in dem 115 etwas schwierigere lateinische Fachtermini erläutert werden und durch eine ausführliche Aufzählung der wichtigsten juristischen und nichtjuristischen päpstlichen Dokumente, die für Kanonisten von besonderer Bedeutung sind (S. 217 bis 230). Vor allem der hierauf folgende *Index des thèmes cités* (Index zitierter Themen) (S. 231 bis 235) beschleunigt das Aufsuchen nützlicher Information.

Neben verwandten Arbeiten wie die «Grundbegriffe des Kirchenrechts» von RIEDEL-SPANGENBERGER und das *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico* von CORRAL SALVADOR, DE PAOLIS und GHIRLANDA ist auch dieses französische *Petit Dictionnaire de Droit Canonique* eine dienliche Quelle für jeden Kanonisten.

Luc DE FLEURQUIN, Löwen

**42. Wiederverheiratete Geschiedene, Theologische Quartalschrift 175 (1995) 2. Heft, S. 91-141.**

In die große Zahl der Veröffentlichungen zum Thema «wiederverheiratete Geschiedene» reiht sich dieses Heft der Tübinger Theologischen

Fakultät ein. Die Herausgeber sahen sich zum Aufgreifen dieser Thematik aufgrund der Debatten veranlaßt, welche die Auseinandersetzung zwischen der Glaubenskongregation und den Oberrheinischen Bischöfen ausgelöst hat (S. 82). Sie wollen damit "einen Beitrag zur Klärung dieser so wichtigen Fragen ... leisten" (S. 83). Das Heft enthält vier Hauptbeiträge.

In einem ersten Beitrag macht Alfons AUER unter dem Titel «Zur Seelsorge mit wiederverheirateten Geschiedenen. Theologisch-ethische Anmerkungen» zum Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre «Über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen» vom 15. Oktober 1994 und dem Brief der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz an die in der Seelsorge Tätigen «Zur Seelsorge mit Wiederverheirateten Geschiedenen» vom Oktober 1994 (S. 84-96). Zunächst erinnert AUER an zwei Positionen aus der Moralenzyklika JOHANNES PAULS II. *Veritatis splendor*: die Bedeutung des Gewissens als letzte maßgebliche Norm und die Einbeziehung der "theologischen Reflexion" und der "Vernunft der Gläubigen" (Nr. 53) bei der Erarbeitung kirchlicher Lehrentscheidungen. Beide Positionen seien von der Glaubenskongregation nicht beachtet worden, was AUER zu dem resignierenden Satz veranlaßt: "Die zitierten Aussagen der Enzyklika können dem kriti-

schen Leser nur als praktisch bedeutungslose Deklamationen erscheinen" (S. 84). Sodann referiert AUER, wie die Glaubenskongregation, die Bischöfe und die theologische Ethik das Verhältnis von Norm und Gewissen beschreiben (S. 85 bis 92) und konstatiert: "Die Position der Bischöfe wird durch die Doktrin der herkömmlichen wie der gegenwärtigen theologischen Ethik eindeutig bestätigt" (S. 87) und zwar indem sie sich auf die Epikie berufen, die zu einem Gewissensurteil führen muß. Eine Problematik ergebe sich dadurch, daß das Gewissen an die Wahrheit gebunden ist. Zum einen nämlich zeige sich zunehmend, daß sich (ethische) Norm und heutige Lebenswirklichkeit nicht mehr zu decken scheinen, zum anderen bestehe eine Spannung zwischen der "allgemeinen menschliche(n) Wahrheit" und der "Wahrheit des einzelnen ganz persönlichen, unverwechselbaren Lebens" (S. 90), die AUER "veritas vitae" nennt (ebd.). Nach einer kurzen Darstellung theologisch-ethischer Einzelprobleme (S. 93-94) problematisiert AUER die Vermittlung der beiden Positionen (S. 95-96). Quintessenz seiner Überlegungen, bei denen er auf die Notwendigkeit des Ertragens von Spannungen und auf das Faktum des Scheiterns von Beziehungen hinweist, ist der Hinweis auf den Weg der "Ökonomie" (S. 95) der Ostkirchen, der "durch das katholische Lehramt nie verworfen" wurde (ebd.).

Richard PUZA stellt mit seinem Beitrag «Die gescheiterte Ehe» eine Anfrage an die kanonistische Lehre und Praxis (S. 97-108). In einem ersten Absatz behandelt er die Feststellung der Nichtigkeit einer gescheiterten Ehe, die er zunächst kurz in ihrer geschichtlichen Entwicklung darstellt (S. 98). Gegen die heutigen Ehenichtigkeitsverfahren bestehe Unbehagen. PUZA plädiert dafür, diesem Unbehagen entgegenzuwirken durch Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens. Dazu macht er folgenden Vorschlag: Zunächst sei immer zu prüfen, ob ein Fall von Simulation vorliegt. Dies sei in einem vereinfachten Verfahren möglich, da nach dem CIC/1983 den Parteiaussagen ein höherer Stellenwert eingeräumt werde. Erst wenn diese Frage negativ beschieden würde, "könnte die zweite Prozeßfrage, ob einer der übrigen Nichtigkeitsgründe des CIC vorliegt, in einem anschließenden Verfahren geprüft werden" (S. 101). Dieses zweite Verfahren nennt PUZA "subsidiäres Nichtigkeitsverfahren" (ebd.). In der Tat ist es überaus wünschenswert, daß Ehenichtigkeitsverfahren vereinfacht und verkürzt werden. Es ist jedoch fraglich, ob der von PUZA vorgeschlagene Weg der richtige ist. Wenn das Prozeßrecht des CIC/1983 auch die Parteiaussagen aufwertet, so kann doch nicht darüber hinweggesehen werden, daß er ihnen nur zusammen mit weiteren Beweiselementen volle Beweiskraft



zuerkennt. Solche Beweiselemente werden in der Regel Zeugenaussagen sein, so daß in jedem Fall ein Ehenichtigkeitsverfahren wie bei anderen Klagegründen auch zu führen ist. Um Klageschriften zu verhindern, die nicht den Kern der Sache treffen, könnte dagegen ein umfangreiches Beratungssystem helfen. Warum sollte jemand auf Simulation klagen, wenn sich in einem fachkundig geführten Beratungsgespräch darauf keinerlei Hinweis ergeben hat, dagegen aber offensichtlich die Ehe aufgrund von Furcht und Zwang zustandekam oder eine psychische Erkrankung vorlag, die durch Arztberichte belegt ist? Wenn so gezielt geklagt und die Klage zügig bearbeitet wird, kann ein Verfahren relativ schnell abgeschlossen werden. Dazu ist es natürlich notwendig, daß genügend gut ausgebildetes Personal in den Offizialaten zur Verfügung steht. PUZA beschäftigt sich in einem zweiten Punkt seines Beitrags mit dem Sakramentempfang von wiederverheirateten Geschiedenen, deren Ehe nicht für nichtig erklärt werden konnte (S. 101-104), indem er die verschiedenen Ansätze von H. FLATTEN, A. ZIRKEL, H. HEIMERL / H. PREE und der Oberrheinischen Bischöfe referiert. Seine eigenen Überlegungen formuliert PUZA in einem dritten Abschnitt unter der Überschrift: «Hinweise für eine anthropologisch-rechtlich/pastorale Lösung des Problems» (S. 104-107). Er spricht sich für eine stärkere Beachtung der

Treue auch im rechtlichen Bereich, näherhin im Konsensrecht, aus und fordert, den Treuebegriff weiter zu fassen als herkömmlich, nämlich als "den Willen, sich immer wieder aufs neue mit dem Du in seiner persönlichen Entwicklung zu konfrontieren" (S. 107). Von da aus schließt PUZA sich den Oberrheinischen Bischöfen an und umschreibt es als Aufgabe des Kirchenrechts, das eine diakonische und pastorale Funktion habe - im Gegensatz zum Lehramt, das die Unauflöslichkeit der Ehe zu verkünden habe -, praktikable Lösungen zu ermöglichen, wo eine Ehe gescheitert ist.

Michael THEOBALD fragt in seinem Beitrag, ob «Jesu Wort von der Ehescheidung Gesetz oder Evangelium» ist (S. 109-124). Er wirft dem Schreiben der Glaubenskongregation vor, die Ergebnisse der historisch-kritischen Exegese nicht zu beachten und ruft diese Ergebnisse, über die weitgehend Konsens bestehe, in einem ersten Punkt in Erinnerung (S. 110-117). THEOBALD exegetisiert die Bibelstellen 1 Kor 7, 10f, 12-16; Mk 1, 10-12; Mt 5, 32; 19, 9; Lk 16, 18, natürlich in aller gebotenen Kürze, was es demjenigen, dessen tägliches Handwerk nicht die Exegese ist, allerdings nicht immer leicht macht, die jeweiligen Schlüsse nachzuvollziehen. In einem zweiten Schritt faßt THEOBALD die Ergebnisse jedoch zusammen, indem er die «ipsissima intentio» des ursprünglichen Jesus-Wort-

tes herausarbeitet (S. 117-120): Es habe "noch nicht die Funktion eines Rechtssatzes" (S. 118) gehabt, Jesus habe darin "Gottes unbedingten Willen herausstellen" (S. 119) und Schuld und Unrecht aufdecken wollen. In einem letzten Teil stellt THEOBALD hermeneutische Erwägungen zum sachgemäßen Umgang mit dem Jesus-Wort an, wobei es v. a. um die Legitimität und um die Notwendigkeit der Adaption des Jesus-Wortes in die heutige Zeit und in die konkrete Lebenswirklichkeit der heutigen Menschen geht. THEOBALD plädiert schließlich dafür, die Qualifikation der Unauflöslichkeit der Ehe als *ius divinum*, die zu unerbittlichen Konsequenzen führe, aufzugeben. "Jesu Weisung wie ihre unterschiedlichen kirchlichen Adaptionen fallen ... nicht unter diese Kategorie" (S. 123). Die Erfahrung der vorbehaltlosen Barmherzigkeit Gottes sei demgegenüber "die hermeneutische Grundoption bei der Vermittlung der Jesus-Überlieferung ins Heute" (S. 123).

Schließlich behandelt Bernd Jochen HILBERATH die «Sakramentalität und Unauflöslichkeit der Ehe aus dogmatischer Sicht» (S. 125-135). Als Aufgabe im Hinblick auf die Vermittlung von pastoralem Problem und dogmatischer Reflexion formuliert HILBERATH, "einen evangeliumsgemäßen wie menschengemäßen (recht verstanden ist das dasselbe) Umgang mit den in ihrer Ehe gescheiterten und in einer neuen Ver-

bindung lebenden Mitchristen zu finden, der nicht verdunkelt, daß wir als Glaubensgemeinschaft die Ehe auf Lebenszeit für evangeliums- wie menschengemäß erachten" (S. 127). Sodann zeigt HILBERATH die Entwicklung der Lehre von der Sakramentalität der Ehe in der kirchlichen Überlieferung (S. 128 bis 131) auf und faßt zusammen: "Die Ehe ist Sakrament, weil sie erstens eine Verpflichtung zu lebenslanger Treue enthält, weil sie zweitens Abbild der Verbindung zwischen Christus und der Kirche ist bzw. sein kann und weil sie drittens als Urform menschlicher Beziehungen eine besondere Weise ist, in welcher den Menschen Gnade und Heil zuteil werden kann" (S. 131). Bei dem Versuch, einen heutigen Zugang zum Zusammenhang von Sakramentalität und Unauflöslichkeit der Ehe (S. 131-133) zu finden, weist HILBERATH darauf hin, daß die Ehe Abbild der Verbindung Christi mit der Kirche ist, aber nicht Urbild, und daß das Abbild nicht die Vollkommenheit besitzen kann wie das Urbild, sondern immer dahinter zurückbleibt. Er stellt die Frage, ob nicht schon die Tradition der Kirche gespürt habe, "daß bereits Trennung und nicht erst Auflösung das Zeichen, aber eben nur das Abbild, zerstört? Schließt dies nicht ein, daß auch sakramentale Gnade nicht erzwingen kann, was «von Natur aus» nicht mehr realisiert wird (werden

kann, gewollt wird)?" (S. 133). In einer abschließenden Betrachtung über die Wirklichkeit von (gescheiterten) Beziehungen stellt HILBERATH auf diesem Hintergrund fest, daß Ehen sich selbst auflösen können. Er plädiert für ein "Ernstnehmen von Umkehr und Versöhnung" (S. 135), damit die Menschen Barmherzigkeit in und von der Kirche erfahren können.

Unter der Rubrik «Bericht» findet sich der Beitrag von Wolfgang BIRK «Geschiedene und Wiederverheiratete Christen in der Kirche. Beobachtungen und Überlegungen eines Telefonseelsorgers und Eheberaters» (S. 136-139). Schließlich schreibt Peter HÜNERMANN eine Glosse mit dem Titel «Gesichtspunkte für den Beichtvater» (S. 140 bis 141).

Die Zusammenstellung der Beiträge in diesem Heft ist gelungen, die vorgetragenen Argumente aus verschiedenen theologischen Disziplinen und auch aus der pastoralen Praxis sind bedenkenswert, wenngleich sie gegenüber anderen Abhandlungen und Veröffentlichungen zu dieser Thematik keine bahnbrechenden neuen Ergebnisse enthalten. Die Tatsache, daß auch die Theologische Quartalschrift dieser Thematik ein Heft widmet, ruft zweierlei in Erinnerung: Zum einen besteht offensichtlich - und das klingt auch in allen Beiträgen an - ein Dissens zwischen Lehramt und theologischer Wissenschaft, zum

anderen ist die Auflösung dieses Dissenses nach wie vor ein brennendes Anliegen für die pastorale Praxis. Unter dieser Rücksicht haben die Herausgeber gut daran getan, die Diskussion nicht verstummen zu lassen.

Reinhild AHLERS, Münster



## E. ANZEIGEN

---

**1. RODOTA, Stefano, *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino 1995, 406 S., 46000 LIT.**

Der Autor beschäftigt sich unter dem Blickwinkel notwendiger und schneller Gesetzgebung mit Problemstellungen, die sich aus dem technologischen Fortschritt und seinem Einfluß auf das menschliche Leben ergeben: auf das Leben des Geistes und das des Körpers. Die Kapitel des Buches befassen sich auf den Seiten 19-234 mit *Privacy* zwischen Individuum und Gesellschaft, mit Datenschutz und Informationsweitergabe, mit *Privacy* und der Schaffung einer Privatsphäre, mit kulturellen Modellen und Horizonten der Bioethik, mit den Dilemmata von Leben und Tod, mit Hypothesen zu einem «verrechtlichten Körper», mit genetischen Informationen und mit Geschlecht, Recht der sexuellen Identität, Transsexualismus. Im zweiten, 170 Seiten umfassenden Teil, der mit «Anhänge» überschrieben ist, referiert der Autor Gesetze und Urteile zur *Privacy* und zur Bioethik. Sie machen einen Vergleich zwischen dem Stand der Gesetzgebung in verschiedenen europäischen Ländern sichtbar. Im Ergebnis handelt es sich um eine Studie, die Problembewußtsein zeigt und schafft hinsichtlich der Heraus-

forderungen, die aus der Manipulierbarkeit des menschlichen Lebens für eine humane Rechtsentwicklung entstehen.

Klaus LÜDICKE, Münster

**2. GÜTHOFF, Elmar (Hrsg.), *Der Schutz des geistigen Eigentums in den Schriften von Winfried SCHULZ*. Festgabe für Theodor SCHMITZ zur Vollendung des 80. Lebensjahres. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 2) Frankfurt/M.: Peter Lang 1997. 200 S., 69.00 DM.**

Am 24. September 1996 vollendete Prälat Theodor SCHMITZ, ehemaliger Generalvikar im Ostteil der Diözese Berlin, sein 80. Lebensjahr. Aus diesem Anlaß wurde ihm die vorliegende Festgabe gewidmet. Die umfangreiche *Tabula gratulatoria* zu Beginn der Festgabe zeugt von der hohen Wertschätzung, der sich der Jubilar innerhalb und außerhalb von Berlin erfreut.

Im Rahmen des vorliegenden Werkes werden Aufsätze des 1995 verstorbenen Regensburger Ordinarius Winfried SCHULZ wiederabgedruckt. Theodor SCHMITZ war ein langjähriger persönlicher Freund

des Verstorbenen, der Jubilar ist zu dem Gründungsmitglied der «*Associatio* Winfried SCHULZ», die am 27. November 1995 gegründet wurde und ihren Sitz in Berlin hat.

Thematisch ist das vorliegende Werk auf Fragen des Urheberrechts beschränkt. Winfried SCHULZ gehörte bis zu seinem Tod dem Vorstand der «Internationalen Gesellschaft für Urheberrecht» an. In zahlreichen Veröffentlichungen beschäftigte er sich mit Fragen des Urheberrechts. Auch seine Dissertation zum «*Dr. iur. utr.*» am Institut beider Rechte der Lateranuniversität zu Rom war dieser Thematik gewidmet.

Die urheberrechtlichen Beiträge von Winfried SCHULZ wurden überwiegend in Publikationsorganen veröffentlicht, die Kanonisten weniger geläufig sind. Daher ist sein Engagement auf diesem Gebiet vielen Kanonisten, die ihn persönlich gekannt haben, unbekannt. Die Aufsätze von Winfried SCHULZ, die im vorliegenden Sammelband wiederabgedruckt werden, bilden einen repräsentativen Querschnitt seiner urheberrechtlichen Publikationen.

Selbstanzeige des Herausgebers

**3. FREIHERR VON CASTELL, Ernst,**  
*Alkoholismus in der Rechtsprechung der Rota Romana.* (Adnotationes in *Ius Canonicum*, Bd. 4)  
Frankfurt/M.: Peter Lang  
1997. 178 S., 65.00 DM.

Die Abhandlung ist die Zusammenfassung der Lizentiats- bzw. Doktorarbeit von Ernst FREIHERR VON CASTELL, die in den Wintersemestern 1991/92 und 1994/95 vom Kanonistischen Institut der Ludwigs-Maximilians Universität München als Dissertationen angenommen worden sind. Erstgutachter war beidemal Prof. Dr. Karl-Theodor GERINGER, Zweitgutachter Prof. Dr. Heribert SCHMITZ. Der Verf. ist Domvikar und Vizeoffizial der Diözese Augsburg.

Akuter wie chronischer Alkoholismus können das Urteilsvermögen so beeinträchtigen, daß eine gültige Konsensabgabe nicht mehr möglich ist. Chronischer Alkoholismus kann außerdem Eheführungsunfähigkeit bewirken. Problematisch ist jedoch die Grenzziehung, ab welchem Grad der Beeinträchtigung tatsächlich Konsensunfähigkeit vorliegt. Der Verf. untersucht daher zunächst den akuten wie den chronischen Alkoholismus aus medizinisch-psychologischer Sicht und versucht, klare Kriterien für diese Abgrenzung zu erstellen. Die Untersuchung der Rechtsprechung der Römischen Rota in chronologischer Ordnung zeigt die recht unterschiedliche Entwicklung beider Klagegründe: Beim

akuten Alkoholismus entstand rasch eine einheitliche, jedoch allzu restriktive Rechtsprechung, die erst durch die genaue Differenzierung des c. 1095 CIC/1983 mit seiner Abstufung in vollständigen Verlust des Vernunftgebrauchs, mangelndes Urteilsvermögen und psychisch bedingte Eheführungsunfähigkeit endgültig überwunden wurde. Beim chronischen Alkoholismus ist dagegen nur in Teilbereichen eine klare Linie zu entdecken, dazu ist dieser Klagegrund noch zu neu und auch im medizinischen Bereich noch zu wenig erforscht. Die systematische Auswertung befaßt sich vor allem mit der Erarbeitung von eindeutigen Kriterien für akuten und chronischen Alkoholismus. Daneben werden Aspekte wie die Rolle der Gutachter, die Bedeutung der Partei- und Zeugenaussagen und die Beziehung zu anderen Klagegründen bearbeitet. Weitere Aspekte sind die Trunkenheit des Eheassistenten, akuter Alkoholismus beim Ehevollzug sowie eine Zusammenfassung der in den Urteilen aufgeführten Indizien und Rechtsvermutungen.

Dem Verf. war bei der Abfassung dieses Werkes wichtig, neben dem rein wissenschaftlichen Aspekt vor allem der praktischen Rechtsprechung eine konkrete Hilfestellung an die Hand zu geben, um den Umgang mit den sicher schwierigen Klagegründen akuter bzw. chronischer Alkoholismus zu erleichtern.

Selbstanzeige des Verf.

**4. PUZA, Richard / WEISS, Andreas (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. Festgabe für Prälat Ernst RÖSSLER zum 25jährigen Dienstjubiläum als Offizial. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 3) Frankfurt/M.: Peter Lang 1997. 900 S., 98.00 DM.**

Freunde, Kollegen, Mitarbeiter und Kanonisten widmen Prälat Ernst RÖSSLER anlässlich seines 25jährigen Dienstjubiläums als Offizial der Diözese Rottenburg-Stuttgart am 25. Januar 1997 eine Festschrift. Ernst RÖSSLER hat durch seine Tätigkeit dem Kirchenrecht in der Diözese Rottenburg-Stuttgart ein freundliches Antlitz gegeben.

Der Titel der Festschrift *Iustitia in caritate* soll Prälat RÖSSLERS Sicht von der Funktion des Kirchenrechts, wie er sie in der Praxis immer verwirklicht hat, zum Ausdruck bringen. Ernst RÖSSLER hat das Kirchenrecht nie als *l'art pour l'art* betrieben, sondern es stets von seiner Aufgabe im Leben der Kirche her gesehen. Er wollte und will durch die Beachtung des Rechts den Menschen «helfen», wie er sich gern ausdrückt. Nicht der Buchstabe des Gesetzes steht im Vordergrund seines Denkens und Tuns, sondern der konkrete Mensch, der sein Leben zu meistern hat als Schwester oder Bruder und Glied der Kirche.

Die stattliche Anzahl der Beiträge (46) spiegelt das breite kirchenrechtliche Wirken des Jubilars wieder. Sie reichen von Grundfragen

des Kirchenrechts (FENZ, KASPER, WALF) über Themen der kirchlichen Rechtsgeschichte (AIMONE, BREITSCHING, MAY, WERCKMEISTER) bis zu Anstößen aus Nachbardisziplinen (EICHSTETTER, FRANK, MOCK) und aktuellen Problemen im Verhältnis Kirche - Staat - Gesellschaft unserer Nachbarländer (BONNEMAIN, CARLEN, KALB, SOBANSKI). Den Hauptteil bilden Aufsätze aus dem Ehe- und Sakramentenrecht (AHLERS, BERNHARD, DEMEL, KREMSMAIR, LAUKEMPER-ISERMANN, OEHMEN-VIEREGGE, RITTER, ZEPP) sowie dem Eheprozeßrecht (BERNARD, FELDMANN, HUBER, LEDERHILGER, LÜDICKE, PUZA, RUF, WEISHAUP, WEISS, ZIMMERMANN). Der Charakter dieser Beiträge ist, der Tätigkeit des Jubilars entsprechend, nicht nur wissenschaftlich, sondern ebenso stark von der Praxis geprägt. Die Beiträge aus den anderen Gebieten des kirchlichen Rechts (AMANN, ASSENMACHER, BENZ, EDER, FAHRNBERGER, FÜRST, HAERING, KAISER, RIEDEL-SPANGENBERGER, SCHNIZER, TEUFEL, WENNER) weisen auf den Seelsorger und Verfasser vieler kanonistischer Gutachten zu allen möglichen Fragestellungen für das Bischöfliche Ordinariat Rotenburg hin. Die *Vita* ist von Vize-offizial MELBER geschrieben, sie und noch mehr der Artikel von Dieter MANZ stellen den Jubilar als Menschen heraus. Eine *Tabula gratulatoria*, die Verzeichnisse der Abkürzungen, Mitarbeiter und Sponsoren sowie die Register der Kanones

(CIC, CIC/1917 und CCEO) und der Personen runden das Werk ab.

Selbstanzeige der Herausgeber



## MITARBEITERVERZEICHNIS\*

**AHLERS, Reinhild, Dr.theol., Lic.iur.can., Prof. für Kirchenrecht und kirchliche Rechtsgeschichte an der Hochschule der Franziskaner und Kapuziner in Münster, Diözesanrichterin am Offizialat Münster, Leiterin der Fachstelle Kirchenrecht im Generalvikariat Münster**

**AIMONE, Pier Virginio, Dr.iur.can., ordentl. Prof. für Kanonisches Recht an der Theologischen Fakultät der Universität Fribourg/Schweiz**

**ALTHAUS, Rüdiger, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Paderborn, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster**

**BERNARD, Felix, Dr.theol., Diözesanrichter am Offizialat Hamburg und Osnabrück, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Universität Osnabrück und an der Hochschule Vechta**

**BIER, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Limburg**

**BÖHNKE, Michael, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Aachen, Leiter der Abteilung Grundsatzfragen und kirchliches Recht des Generalvikariates Aachen**

**DAL LAGO, Luigi, Dr.theol., Vicenza**

**DANEELS, Frans OPraem., Dr.iur.can., Promotor Iustitiae der Apostolischen Signatur, Prof.inv. für Kirchenrecht an der Kanonistischen Fakultät der Universität Gregoriana**

**DE FLEURQUIN, Luc, Dr.iur.can., Dr.iur., Lic.iur.not., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Fakultät für kanonisches Recht an der Universität Löwen**

**EDER, Joachim, Dr.theol., Lic.iur.can., Ehebandverteidiger am Konsistorium Passau**

**FALTIN, Daniel, Dr.theol., Dr.iur.utr., Dr.iur.orient., Auditor der Romana Rota**

**FELICI, Pericle, Dr.phil., Dr.theol., Dr.iur.utr., ehem. Titularerzbischof von Samosata, Kardinalbischof, Auditor der SRR, Generalsekretär des II. Vatikanischen Konzils, Kardinalpräses der Kodexreformkommission und der Interpretationskommission für die Dekrete des II. Vatikanischen Konzils, Präfekt der Apostolischen Signatur (+ 22. März 1982)**

---

\* Angeführt werden die Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen in Band 3 nach dem Stand vom 31. 1. 1997.

GALLAGHER, Clarence SJ, Dr.iur.can., ordentl. Prof. für orientalisches Recht am Orientaleninstitut Rom

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can., Dr.theol., Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin

HAERING, Stephan OSB, Dr.theol., Dr.iur.can.habil., M.A., wiss. Assistent am Kanonistischen Institut der Universität München, Vizeoffizial am Diözesan- und Metropolitengericht München, Diözesanrichter am Diözesan- und Metropolitengericht Salzburg

HEINEMANN, Heribert, Dr.iur.can., em. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Bochum, stellv. Generalvikar des Bistums Essen

HUBER, Joseph, Dr.iur.can., Auditor der Romana Rota, Dozent am Studio Rotale

KAHLER, Hermann, Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Diözesanrichter am Offizialat Münster

KALDE, Franz, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., M.A., wiss. Assistent am Kanonistischen Institut der Universität München, Diözesanrichter am Diözesan- und Metropolitengericht Salzburg

KANDLER-MAYR, Elisabeth, Dr.iur., Diözesanrichterin am Diözesan- und Metropolitengericht Salzburg

KILLERMANN, Stefan, Dr.iur.utr., Archivar der und Anwalt bei der Romana Rota

LAUKEMPER-ISERMANN, Beatrix, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichterin am Offizialat Münster, Referentin für Kirchenrecht im Generalvikariat Münster, Lehrbeauftragte für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster und an der Hochschule der Franziskaner und Kapuziner in Münster

LEDERHILGER, Severin J. OPraem., Dr.iur., Dr.iur.can., Mag.theol., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Kath.-Theol. Hochschule Linz, Offizial des Bistums Linz

LISTL, Joseph SJ, Dr.iur., Lic.theol., Lic.phil., ordentl. Prof. für Kirchenrecht in der Theologischen Fakultät der Universität Augsburg, Direktor des Instituts für Staatskirchenrecht in Bonn

LÜDICKE, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Ass.iur., ordentl. Prof. für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster, Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Graz, Diözesanrichter am Offizialat Münster

MARITZ, Heinz, Dr.iur.can., Wauwil

MATHIAS, Dietrich M., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Köln

MAY, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., em. Prof. für Kirchenrecht, Kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht im Fachbereich Katholische Theologie der Universität Mainz

MEIER, Dominicus M. OSB, Dr.theol., Ehebandverteidiger am Offizialat Paderborn

MORHARD, Anton, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Ehebandverteidiger am Konsistorium Passau

OLSCHEWSKI, Jürgen, wiss. Mitarbeiter an der Theologischen Fakultät der Universität Bochum

PETRI, Heinrich, Dr.theol., ordentl. Prof. für Fundamentaltheologie an der Theologischen Fakultät der Universität Regensburg

PIMMER-JÜSTEN, Burghard, Dr.jur., Rechtsrat i. K., Fachbereichsleiter im Erzbischöflichen Ordinariat München

PRADER, Josef, Dr.iur.can., lehrbeauftragter Prof. für orientalisches Recht am Orientaleninstitut Rom, Konsultor des PCI, Richter am Regionalgericht Venedig

PRIMETSHOFER, Bruno CSsR, Dr.iur.can., em. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Wien

REES, Wilhelm, Dr.theol., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Innsbruck

REINHARDT, Heinrich J. F., Dr.theol., Lic.iur.can., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Bochum, Gastprofessor für Kirchenrecht an der Hochschule der Franziskaner und Kapuziner in Münster, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster, Dozent am Priesterseminar Essen, Diözesanrichter am Offizialat Münster

ROCA, María J., Dr.iur.can., Dr.iur., ordentl. Prof. für Staatskirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Orense

SALLOCH-VOGEL, Rüdiger Rolf, Dr.med., Chefarzt, Berlin

SCHÜLLER, Thomas, Dr.theol., Lic.iur.can., Rechtsdirektor im Ordinariat Limburg, Kirchenanwalt am Offizialat Limburg, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster und für Staatskirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Hochschule St. Georgen in Frankfurt/M.

SELGE, Karl-Heinz, Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Theologisch-Pädagogischen Akademie Berlin

STAMM, Heinz-Meinolf OFM, Dr.iur.can., Lic.iur., Bibl.Rat, Dipl.-Paläograph und -Archivar, ordentl. Prof. für Geschichte des Kirchenrechts an der Fakultät für Kanonisches Recht des Athenaeums Antonianum in Rom, Prof.inc. am Institut beider Rechte der Lateranuniversität in Rom

STOCKER, Stephan, Dr.iur.can., Offizial der Apostolischen Signatur

WALF, Knut, Dr.iur.can., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Nimwegen, a.o. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Tilburg

WALSER, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., B.A.phil., Diözesanrichter am Offizialat Chur, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Theologischen Hochschule Chur

WEGAN, Martha, Dr.iur., Dr.iur.can., Mag.theol., Anwältin bei der Romana Rota und bei der Curia Romana

WERNEKE, Michael, Dipl.-Theol., Dipl.-Rpfl., wiss. Mitarbeiter an der Theologischen Fakultät Paderborn

WIRTH, Paul, Dr.iur.can., Offizial des Bistums Augsburg

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS (DPM)

Begründet: 1994

Erscheint einmal jährlich *a posteriori*

Herausgeber: Elmar GÜTHOFF und Karl-Heinz SELGE, Konsistorium des Erzbistums Berlin, Neue Kantstraße 2, 14057 Berlin. Alle Zuschriften werden an die Herausgeber erbeten. Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte oder Bücher wird keine Verpflichtung zum Abdruck oder zur Rezension/Anzeige übernommen.

Die einzelnen Beiträge stehen in der uneingeschränkten inhaltlichen Verantwortung der Autoren. Jeder Autor hat das Recht und die Verantwortung der Autorenkorrektur seiner Beiträge. Für danach entstandene satzbedingte Veränderungen und Mängel (Trennungen, Hochstellungen, Binnenverweise) tragen die Herausgeber die Verantwortung.

Redaktionsschluß für DPM 4 (Studien, Rezensionen und Anzeigen) ist der 1. Oktober 1997.

DPM wird gedruckt mit Mitteln der «*Associatio WINFRIED SCHULZ*», Postfach 410441, 12114 Berlin.

---

## KORREKTUR

Im Artikel von Norbert LÜDECKE, Der Ausschluß des *bonum coniugum*. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten: DPM 2 (1995), S. 117-192, fehlt aufgrund eines drucktechnischen Versehens auf S. 150 in der Anm. 130 die letzte Zeile. Sie lautet:

"Lehre der Enzyklika ebenso wie die des Konzils und die Qualität des annothierten CIC".