

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen
des Kanonischen Ehe- und Prozeßrechtes

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

8. Band, I. Teilband, Jahrgang 2001



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

De processibus matrimonialibus : Fachzeitschrift zu Fragen des
Kanonischen Ehe- und Prozeßrechtes. - Frankfurt am Main ;
Berlin ; Bern ; Bruxelles ; New York ; Oxford ; Wien : Lang, 2001
Erscheint jährl. - Früher im Verl. BBM, Hildesheim,
danach im Benno-Verl., Leipzig. - Aufnahme nach Bd. 4
(1997)

Bd. 8/1 (2001)

Gedruckt mit Unterstützung der
Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

ISSN 0948-0471

ISBN 3-631-36690-6

© Peter Lang GmbH

Europäischer Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2001

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich
geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des
Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages
unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für
Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die
Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany 1 2 3 4 6 7

INHALTSVERZEICHNIS

Franz Xaver WALTER, Georg Kardinal Sterzinsky zur Vollendung des 65. Lebensjahres	9
1. Zenon GROCHOLEWSKI, Die leitenden Prinzipien im Buch VII des CIC	13
2. Mario Francesco POMPEDDA, Problematiken des Kirchenrechts in bezug auf AIDS	41
3. Heinrich MUSSINGHOFF, „Il vostro lavoro è giudiziario, ma la vostra missione è evangelica, ecclesiale e sacerdotale, rimanendo nello stesso tempo umanitaria e sociale“ – Reflexionen zum Dienst des kirchlichen Richters	59
4. Jürgen CLEVE, Ehe: Gottes Gabe und persönliche Verantwortung. Eine Stellungnahme der Kammer der EKD für Ehe und Familie von 1998	77
5. Bernhard FRALING, Ehe und Nachkommenschaft - Naturale und personale Aspekte moraltheologischer Bewertung	89
6. Sandro GHERRO, Kanonistische Bemerkungen zu Ehe und AIDS	113
7. Karim GIESE, Die Verschwiegenheitspflicht des Psychotherapeuten im Beweisverfahren nach dem Codex Iuris Canonici	123
8. Elmar GÜTHOFF, Das An-Institut als Perspektive zur Institutionalisierung theologischer Disziplinen an staatlichen Hochschulen	139
9. Heribert HEINEMANN, Die Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 21. Januar 2000 vor der Römischen Rota	167
10. Bernd HEUERMANN, „Offene Stellen“ in der Beurteilung der Ehenichtigkeit in Fällen von c. 1095	173
11. Christian HUBER, Untragbar im pastoralen Dienst? Konfessionsverschiedene Eheschließung und nichtkatholische Kindertaufe bei pastoralen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern aus arbeitsrechtlicher Sicht	199
12. Hermann KAHLER, Der fehlende Mindestwille zur Ehe als Ehenichtigkeitsgrund	223
13. Klaus LÜDICKE, Ehenichtigkeit und Nachkommenschaft	243
14. Dietrich M. MATHIAS, Zur Kirchenaustrittserklärung als Rechtsbehandlung und ihrer Anfechtung nach dem CIC von 1983	265

15. Dominicus M. MEIER, Subjektive Rechte und Rechtsschutzgarantien in der katholischen Kirche – Eine Problemskizze auf dem Hintergrund eines Ehenichtigkeitsverfahrens	285
16. Ladislav ÖRSY, Das Spannungsverhältnis zwischen Beständigkeit und Entwicklung im kanonischen Recht	299
17. Peter PLATEN, Die Bedeutung der Parteierklärungen im kanonischen Prozess	313
18. Helmuth PREE, Das sog. „Familienwahlrecht“ bei PGR-Wahlen aus kanonistischer Sicht	375
19. Eugen PSIUK, Informations- und Persönlichkeitsschutz im Ehenichtigkeitsverfahren	391
20. Nikolaus SCHÖCH, Form und Wirkung der Verlobung nach kanonischem und bürgerlichem Recht	413
21. Karl-Heinz SELGE, Des Menschen Frage nach Sinn angesichts zerbrochener Lebensentwürfe: Anthropologische Aspekte des kanonischen Ehenichtigkeitsverfahrens	445
22. Peter STOCKMANN, Pro vinculo, salva semper veritate. Die Rechtsstellung des Ehebandverteidigers und seine Berücksichtigung in den päpstlichen Rota-Ansprachen	483
23. Ryszard SZTYCHMILER, Der Ausschluss von Nachkommenschaft nach dem CIC und der neuesten Rota-Rechtsprechung	501
24. Andreas WEISS, Die kirchliche Dienstgemeinschaft. Beobachtungen zu ihrer Entwicklung im Individualarbeitsrecht der katholischen Kirche Deutschlands	523
25. Reinhard WENNER, Kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren. Statistisches aus dem Bereich der Deutschen Bischofskonferenz	547
26. Stefan KORTA, Militärseelsorge und Militärbischof im Spannungsgefüge von Kirche und Staat	561

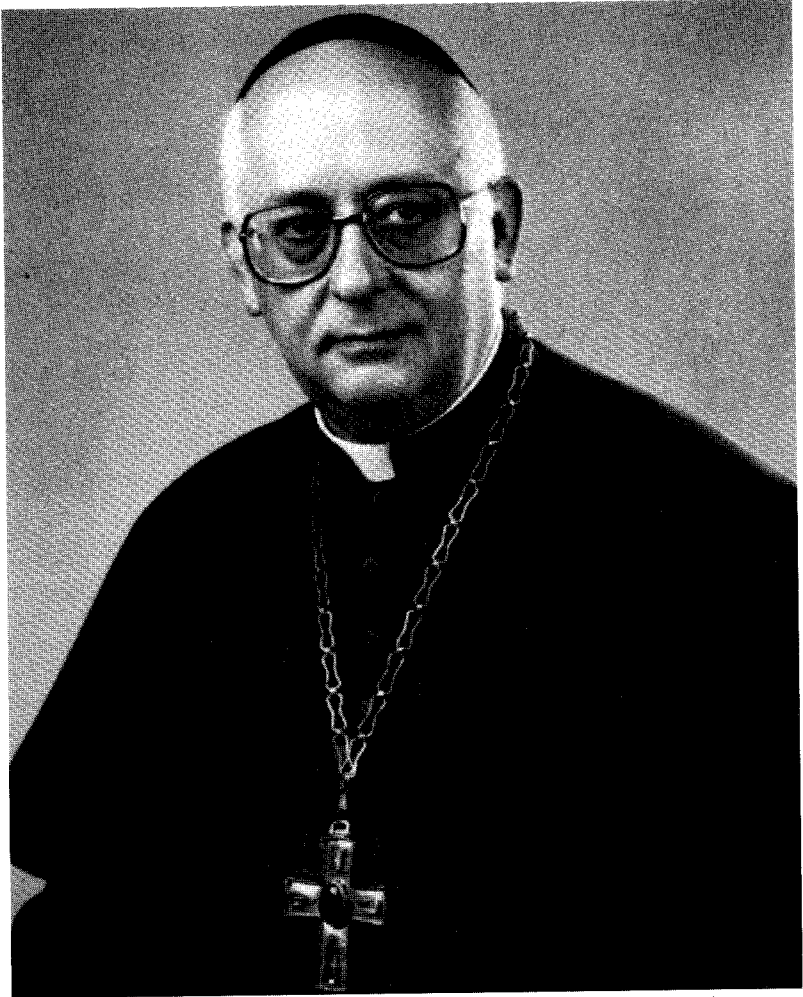
* * *

Mitarbeiterverzeichnis	577
Ankündigung	581

GEORG KARDINAL STERZINSKY

ZUR VOLLENDUNG DES

65. LEBENSJAHRES



+ Jerry Carl Stegman

GEORG KARDINAL STERZINSKY

ZUR VOLLENDUNG DES 65. LEBENSJAHRES

von Franz Xaver Walter

In ihrem Gesetzbuch, dem *Codex Iuris Canonici*, macht die Kirche in c. 381 § 1 eine klare Aussage über ihr Verständnis eines Diözesanbischofs, dass ihm in der ihm anvertrauten Diözese alle ordentliche, eigenberechtigte und unmittelbare Gewalt zukomme, die zur Ausübung seines Hirtendienstes erforderlich ist¹.

So ist es Sache des Diözesanbischofs, die ihm anvertraute Teilkirche nach Maßgabe des Rechts mit gesetzgebender, ausführender und richterlicher Gewalt zu leiten².

Zur praktischen Handhabe dieser umfassenden bischöflichen Gewalt äußert sich das Gesetzbuch im selben Canon, dass der Bischof die gesetzgebende Gewalt selbst ausübt, die ausführende Gewalt nach Maßgabe des Rechts durch den Generalvikar bzw. die Bischofsvikare und die richterliche Gewalt nach Maßgabe des Rechts durch den Gerichtsvikar und die Diözesanrichter³.

Wiederholt wies Papst JOHANNES PAUL II. darauf hin, dass gerade im Bereich der kirchlichen Rechtsprechung die Weiterbildung unverzichtbar ist. Wir sind unserem Erzbischof Georg Kardinal STERZINSKY Dank schuldig für seine Aufmerksamkeit, die er von Anfang an dem Bemühen in seinem Konsistorium geschenkt hat, in den offenen Seminaren *De Processibus Matrimonialibus* von der kirchengerichtlichen Praxis her das Kirchenrecht nicht nur für die am kirchlichen Gericht in Berlin Beteiligten zu pflegen, sondern durch den Druck von DPM darüber hinaus die Arbeitsergebnisse anderen Interessierten bekannt zu machen. Daher nehmen wir den 65. Geburtstag unseres Kardinals gern zum Anlass, ihm eine Sondernummer unserer Zeitschrift als Zeichen des Dankes zu widmen.

Als Georg STERZINSKY am 24.6.1989 vom Papst zum Bischof von Berlin ernannt wurde, war der damalige Generalvikar in Erfurt und zuvor langjährige

1 Vgl. c. 381 § 1 CIC.

2 Vgl. c. 391 § 1 CIC.

3 Vgl. c. 391 § 2 CIC.

Pfarrer von Jena außerhalb der DDR nur wenigen bekannt. Deutschland war ja noch geteilt und in Berlin trennte die Mauer Ost und West. Die gegenseitige Kenntnis war durch die langen Jahre der politischen Trennung immer geringer geworden. Um so größer war die Verwunderung über die Entscheidung des Papstes, den damaligen Bischof von Berlin, Joachim Kardinal MEISNER, im Februar 1989 zum neuen Erzbischof von Köln zu ernennen.

Vielen schien es, der Heilige Vater habe es nicht genügend zur Kenntnis genommen, welche Grenze die beiden deutschen Staaten, die Bundesrepublik Deutschland und die DDR, durch Jahre trennte, dass er einfach den katholischen Bischof von der Hauptstadt der DDR nach Köln in der Bundesrepublik versetzt.

In dieser Entscheidung des Papstes war aber noch einmal in aller Deutlichkeit in der politischen Wirklichkeit des geteilten Deutschlands klar geworden, dass die katholische Kirche die ganze Zeit über nach dem zweiten Weltkrieg die politische Teilung in Deutschland letztlich nicht mitvollzogen hat.

Für die katholische Kirche in Berlin war diese lange Zeit der Kriegs- und Nachkriegszeit vor allem durch die damaligen beiden Bischöfe, Konrad Kardinal VON PREYSING (1935-1950) und Alfred Kardinal BENGSCHE (1961-1979) geprägt. Kardinal BENGSCHE konnte unmittelbar an die kirchliche Einschätzung der politischen Gewalt der Nationalsozialisten und nach Kriegsende der Kommunisten in Ostberlin und in der sowjetischen Zone rund um Berlin durch Kardinal PREYSING anknüpfen. Man darf sagen, dass in der katholischen Kirche im politisch geteilten Deutschland und vor allem in Berlin in den Jahren von 1961 bis zum Mauerfall 1989 das beharrliche Festhalten an der kirchlichen Einheit des Bistums Berlin mit einem einzigen Bischof als Hirte verbunden war mit dem Namen von Kardinal BENGSCHE.

Als neu ernannter Bischof von Berlin war Georg STERZINSKY der erste der Berliner Bischöfe in der noch kurzen Geschichte des Bistums seit seiner Gründung im Jahr 1930, der bei seiner Ernennung durch den Papst noch nicht die Bischofsweihe hatte. Die Bischöfe SCHREIBER, BARES, VON PREYSING, WESKAMM und DÖPFNER kamen von einer anderen Diözese, in der sie zuvor den Hirtendienst innehatten.

Die Bischöfe BENGSCHE und MEISNER waren vor ihrer Ernennung als Bischof von Berlin Weihbischof. Damit fiel für Georg STERZINSKY erstmalig als neuen Bischof von Berlin seine Konsekration und seine Amtseinführung in der St. Hedwigs-kathedrale am 9.9.1989 zusammen. Danach standen dem neuen Bischof von Berlin gerade zwei Monate zur Verfügung, um sich mit dem für den katholischen Berliner Bischof in fast drei Jahrzehnten eingeübten Lebens- und Arbeitsrhythmus vertraut zu machen, das Bischofsamt in der durch die Mauer geteilten Stadt auszuüben.

Schnell wechselten in dieser Zeit die politischen Fragen und Situationen, vor die sich der neue Berliner Bischof gestellt sah. Jeder, der diese Zeit miterlebt hat, weiß, wie schwierig sie war. Niemand wusste ja letztlich im vorhinein um die nächsten Ereignisse und zu welchem Ziel am Ende das Ganze gelangen würde. Dass die bisher so gut wie unüberwindliche Mauer plötzlich von einer Stunde auf die andere ohne jede gewalttätige Handlung sich öffnen und dann schließlich für alle gegenstandslos werden würde, dass es praktisch am Ende dieses Mauerfalls auf eine einzige Alternative hinauslief, die bisherigen beiden Teile Deutschlands in eine Einheit zusammenzuführen.

Diese Einheit ist auch für die Kirche in Berlin die ganze Zeit über bis heute durchaus nicht selbstverständlich gewesen und wirft bis heute noch nach zehn Jahren für uns Fragen auf.

Der Bischof von Berlin Georg STERZINSKY ist von Papst JOHANNES PAUL II. bereits am 28.6.1991 zum Kardinal der heiligen römischen Kirche ernannt und kreiert worden.

Und das Bistum Berlin ist am 27.6.1994 zum Erzbistum erhoben worden. Georg Kardinal STERZINSKY ist damit Erzbischof einer neuen Kirchenprovinz mit den Suffraganbistümern Dresden und Görlitz.

Wenn durch die letzten Jahre immer wieder nach der Rolle der katholischen Kirche in der Hauptstadt Berlin gefragt wird und dabei auch nach dem christlichen Gehalt dieser Stadt, dann wird man in aller Nüchternheit feststellen müssen, dass diese Großstadt Berlin wohl niemals ein christliches Milieu gehabt hat, wie wir es von europäischen Metropolen gewohnt sind, wo es selbst heute noch spürbar ist, obwohl nirgendwo längst nicht mehr alle Menschen gläubige Christen sind. Aber eins müssen wir sagen, dass es an uns Christen liegt, ob wir unseren Glauben leben, wie er uns überliefert ist, und wie wir ihn eben in diese Stadt mitbringen, von wo auch immer wir herkommen.

Darin ist uns unser Erzbischof Georg Kardinal STERZINSKY ein eigenes Vorbild. Er stammt aus Ostpreußen, wo er am 9.2.1936 in Warlack im Ermland geboren wurde. Diese Landschaft ist bekannt für den katholischen Glauben in den Teilen, die über die Reformation hinaus am Ende eines wechselvollen Schicksals katholisch geblieben waren.

Zum Ende des Krieges hat er als Junge in seiner Heimat Wochen heftiger militärischer Kämpfe, eine Zeit der Unsicherheit und Ungewissheit bis zur Vertreibung miterlebt. Von dort hat er eine ganz eigene Erinnerung mitgebracht in die Jahre des schulischen Wachsens in Sachsen-Anhalt und Thüringen. Nach dem Abitur 1954 in Erfurt hat er das Studium der Philosophie und Theologie in Erfurt und Neuzelle absolviert. Am 29.6.1960 wurde er zum Priester geweiht.

So ist unser Erzbischof Georg Kardinal STERZINSKY zuerst nichts anderes als jeder von uns in dieser großen Stadt Berlin: Er ist mit uns ein Christ, der für sich ein eigenes Lebensschicksal mitbringt und das er nun hier lebt, so wie Gott es uns allen füreinander aufträgt. Freilich ist er in einzigartiger Weise für uns Bischof, der Hirte, den uns Gott erwählt und geschenkt hat. Das ist für ihn Grund, als Erzbischof und Kardinal nicht nur die katholische Kirche in der Hauptstadt Berlin zu verwalten und zu repräsentieren, sondern als Hirte den Katholiken nachzugehen, ihnen und allen Menschen zu begegnen in zahlreichen Veranstaltungen, über die Medien und vor allem in regelmäßigen Visitationen der Pfarrgemeinden, die er mit Fleiß persönlich absolviert.

Zur Weihe als Bischof von Berlin hat sich Georg STERZINSKY für sein bischöfliches Wappen das Wort gewählt: *Deus semper maior* – Gott ist immer größer. Diese Rede vom immer größeren Gott erinnert an eine Stelle im ersten Johannesbrief (1 Joh 3,20).

„Denn wenn das Herz uns auch verurteilt – Gott ist größer als unser Herz und er weiß alles.“

Gott ist die Schicksalsfrage für uns Menschen. Auch wenn dies vielen Menschen nicht bewusst ist: Keiner kommt daran vorbei, den Urgründen und Zielen nachzuspüren. Keiner kann sich letztlich allein selbst bestätigen. Wir sind darauf angewiesen, in Erfahrung zu bringen, wer wir sind und müssen es uns letztlich von Gott sagen lassen.

Wir danken Georg Kardinal STERZINSKY, dass er uns dabei ein Helfer ist.

DIE LEITENDEN PRINZIPIEN IM BUCH VII DES CIC

von Zenon Grocholewski

EINLEITUNG: ABGRENZUNG DES THEMAS

Zu Beginn möchte ich bemerken, dass in den von der Bischofssynode am 7. Oktober 1967 approbierten *Principia*, nach denen die Reform des Codex des kanonischen Rechtes durchgeführt werden sollte, große Mängel bezüglich der Verwaltungsgerichtsbarkeit festgestellt wurden und daher auf diesem Gebiet eine radikale Reform vorgesehen war, während hinsichtlich der ordentlichen Gerichtsbarkeit erklärt wurde, dass „die gerichtlichen Rekurse und Berufungen im Codex des kanonischen Rechtes [aus dem Jahr 1917] nach den Erfordernissen der Gerechtigkeit ausreichend geregelt erscheinen“¹. Im vorliegenden Referat werde ich jedoch nicht die Verwaltungsgerichtsbarkeit behandeln (weder jene im weiteren Sinn, die durch die verwaltende Autorität selbst erfolgt, noch jene im engeren Sinn, die durch gerichtliche Organe ausgeführt wird) - wie ich auch alle im Buch VII geregelten Verwaltungsverfahren nicht berücksichtigen werde - um mich auf den gerichtlichen Prozess in den ordentlichen Gerichten zu beschränken.

Ich möchte auch noch erwähnen, dass ich nicht beabsichtige, die leitenden Prinzipien der im Jahr 1983 erfolgten Reform des ordentlichen Prozesses darzulegen, sondern diejenigen, die sich im Buch VII befinden (insofern es über das ordentliche Streitverfahren handelt), auch wenn sie nicht das sichtbare Ergebnis der letzten Kodexreform darstellen. Nur ein solcher Blick auf den kanonischen Prozess erlaubt es uns die wichtigsten Schlüssel zum Verständnis der geltenden prozessrechtlichen Normen zu erfassen.

Da ich das mir gestellte Thema für sehr weit gefasst hielt, musste ich eine Auswahl treffen. Ich beanspruche daher nicht alle leitenden Prinzipien des jetzigen kirchlichen Prozessrechtes zu erörtern. Andererseits konnte ich aber auch keine klare Grenzlinie zwischen den Prinzipien finden, die im Referat zu behandeln oder wegzulassen sind. Immerhin verzichte ich auf die genauere

¹ *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant: Communicationes* 1 (1969) 77-85, Nr. 7.

Untersuchung einiger leitender Prinzipien - auch grundlegender Art, wie der Schutz des Verteidigungsrechtes und des kontradiktorischen Verfahrens, die Suche nach der objektiven Wahrheit, die pastorale Zielsetzung, usw. - insofern sie bereits allgemein bekannt sind und schon oft in der Literatur und in den Ansprachen der Päpste an die Römische Rota behandelt und/oder auch im Zivilrecht (wenn auch nicht so ausführlich wie im kanonischen Recht) dargelegt wurden. Davon habe ich einige ausgewählt, die ich für wichtig hielt, hervorgehoben zu werden.

Ich teile die Abhandlung in zwei Kapitel. Im ersten Kapitel gebe ich drei leitende Prinzipien des Buches VII an, die mir als *fundamental* erscheinen. Im zweiten Teil behandle ich hingegen einige andere leitende Prinzipien desselben Buches, die ebenfalls *von großer Bedeutung* sind.

I. DIE FUNDAMENTALEN LEITENDEN PRINZIPIEN

Das erste der zu untersuchenden fundamentalen Prinzipien bezieht sich auf die *gerichtlichen Strukturen* der Kirche, das zweite auf die *verfahrensrechtliche Dynamik* und das dritte auf die *Anrufung des gerichtlichen Verfahrens*.

Diese Prinzipien bestimmten auch bereits das Prozessrecht des früheren Codex und sind leicht aus dem geltenden Buch VII zu entnehmen.

1. Zentrale Stellung der richterlichen Gewalt des Papstes und des Diözesanbischofs

Zunächst ist es wichtig zu betonen, dass die gerichtlichen Strukturen der Kirche von der theologischen Lehre über die *potestas sacra*, und besonders über die richterliche Gewalt, klar bestimmt sind.

Im Einklang mit dieser Lehre beruhen alle gerichtlichen Strukturen der Kirche auf dem Grundsatz, dass der Richter auf der Ebene der Gesamtkirche der Papst ist (vgl. c. 1442) und der Richter auf der Ebene der Teilkirche der Diözesanbischof (vgl. c. 1419). Diese beiden Subjekte sind die Stützpunkte aller gerichtlichen Strukturen. Jeder von ihnen ist kraft göttlichen Rechts Richter allein durch das Faktum, dass er das entsprechende Amt bekleidet.

Sowohl der Papst auf der Ebene der Gesamtkirche als auch der Diözesanbischof im Bereich der eigenen Diözese können in drei Arten Recht sprechen: a) persönlich (vgl. cc. 1442 und 1419 § 1); b) durch ein eigenes ordentliches Gericht (vgl. cc. 1442 und 1419-1420), das allerdings in stellvertretender Art die Gewalt des Papstes oder des Diözesanbischofs ausübt (der Codex spricht richtig vom „tribunal Episcopi“, „tribunal Metropolitae“:

vgl. c. 1438 Nr. 1); oder c) durch ein delegiertes Gericht bzw. einen delegierten Richter (vgl. cc. 1442 und 1419 § 1)².

Daher gehen alle gerichtlichen Strukturen der Kirche - abgesehen von den Gerichten der Ordensleute, die im Codex und im Leben der Kirche beinahe eine nur marginale Stellung innehaben, weshalb ich mich auch nicht bei ihnen aufhalten möchte³ - entweder auf den Papst oder den Diözesanbischof zurück (und natürlich auch auf diejenigen, die dem Diözesanbischof gleichgestellt sind: vgl. c. 381 § 2)⁴.

Auch das Recht des Papstes jede beliebige Rechtssache an sich zu ziehen (c. 1417) und das Ausgenommensein einiger Gerichtssachen von der Zuständigkeit des Bischofs (vgl. c. 1419 § 1), reflektieren die allgemeinen (theologischen) Normen über das Verhältnis zwischen der Gewalt des Papstes (vgl. c. 331) und der Bischöfe (vgl. c. 381 § 1).

Aus dem bisher Gesagten wird die große persönliche Verantwortung des Papstes und vielleicht im Besonderen des Diözesanbischofs für die korrekte Ausübung der Rechtspflege erkennbar⁵, eine Verantwortung die gegebenenfalls nicht immer als solche empfunden wird.

2 Auch wenn einige Autoren, gestützt auf c. 135 § 3, anderer Meinung sind (vgl. ad es. ARRIETA, J.I., *Código de Derecho Canónico*. Ed. anotata. Pamplona 1983, 135; PINTO, P.V.: *Commento al Codice di Diritto Canonico*. Roma 1985, 82; PREE, H., *Die Ausübung der Leitungsgewalt: HdbKathKR*, 136; LÜDICKE, K., *MKCIC Einführung vor 1419*, 3 u. 11; 1419, 7; 1442, 5), bezieht sich c. 135 § 3, insofern er von der Unmöglichkeit die richterliche Gewalt zu delegieren spricht, nicht auf die Person des Diözesanbischofs (vgl. URRUTIA, F.J., *De normis generalibus*. Romae 1983, 93; ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale canonico*. Roma ³1996, 129; BONNET, P.A., *I tribunali nella loro diversità di grado e di specie: Il processo matrimoniale canonico*. (Studi Giuridici 29) Città del Vaticano ²1994, 187).

3 Siehe dazu meinen Kommentar zu c. 1427: *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*. Pamplona 1996, IV/1, 803-805.

4 Ausführlicher über den Papst vgl. GROCHOLEWSKI, Z., *Il Romano Pontefice come giudice supremo nella Chiesa: IusEccl 7 (1995) 39-64*; über den Diözesanbischof vgl. DERS., *Kommentar zu c. 1419: Comentario exegético*, IV/1, 766-769.

5 Anderswo habe ich näher ausgeführt: „Auch wenn der Diözesanbischof - wie es normaler Weise geschieht - seine richterliche Gewalt durch sein eigenes Tribunal ausübt, sind ihm selbst kraft Gesetzes folgende Akte reserviert: die Ernennung des Gerichtsvikars (c. 1420 § 1), der beigeordneten Gerichtsvikare (vgl. c. 1420 § 3), anderer Diözesanrichter (c. 1421 § 1), des Kirchenanwaltes und des Bandverteidigers (c. 1435), sowie der übrigen Mitglieder des Gerichtes (c. 470); die Absetzung dieser Personen (siehe den Kommentar zu den cc. 1422 und 1436 § 2); die Bestrafung der Richter gemäß c. 1457 § 1 (siehe cc. 1341 und 1717ff); die eventuelle Bestätigung des Gerichtsvikars und der beigeordneten Gerichtsvikare nach der Besitzergreifung des eigenen Bistums (c. 1420 § 5); die Zulassung der Anwälte, die bei seinem Gericht ihr

2. Zentrale Stellung des Begriffs der moralischen Gewissheit

In der verfahrensrechtlichen Dynamik, besonders in der Phase der Beweiserhebung und der Sacherörterung, stellt ein primäres leitendes Prinzip der Normen des Buches VII ohne Zweifel die ausdrücklich im CIC/1917 (c. 1869) vorgeschriebene und im c. 1608 des geltenden Codex bestätigte Notwendigkeit dar, die moralische Gewissheit zu gewinnen, um ein für den Kläger günstiges Urteil zu fällen.

Amt ausüben wollen (c. 1483), sowie ihre Streichung aus der Anwaltsliste (c. 1488); die Ermächtigung der Vernehmungsrichter (c. 1428 §§ 1-2); der eigene Vorbehalt einiger Rechtssachen (c. 1420 § 2); die Übertragung schwierigerer oder bedeutenderer Prozesse einem mit drei oder fünf Richtern besetzten Gericht (c. 1425 § 2); die Zuweisung eines Rechtsstreites an die Richter ohne die vorgesehene Ordnung des Turnus einzuhalten (c. 1425 § 3); die Übertragung der Gerichtssachen, die einem Kollegialgericht von drei Richtern vorbehalten sind, mit Erlaubnis der Bischofskonferenz, an einen Einzelrichter (c. 1425 § 4); die Entscheidung über die Ablehnung des Gerichtsvikars (c. 1449 § 2); die Erlaubnis, daß ein Richter einer anderen Diözese im Gebiet seiner Jurisdiktion Beweise erhebt (c. 1469 § 2); die Benachrichtigung über die Urteilsfällung eines Richters im eigenen Gebiet, der gewaltsam aus seinem Gebiet vertrieben worden oder dort an der Ausübung seiner Gewalt gehindert ist (c. 1469 § 1); die Festlegung der Normen über die in seinem Tribunal anzuwendenden Tarife (c. 1649 § 1); die Vollstreckung des Urteils entweder selbst oder durch andere, sofern nicht ein Partikulargesetz anderes bestimmt (c. 1653 § 1); bezüglich des Strafprozesses: die Durchführung der Voruntersuchung, entweder selbst oder durch eine geeignete Person (c. 1717 § 1), danach die Entscheidung ob und in welcher Weise vorzugehen ist (c. 1718), die Beauftragung des Kirchenanwaltes die Anklageschrift vorzulegen (c. 1721 § 1), die Vornahme der angemessenen Vorsichtsmaßnahmen während des Strafprozesses (c. 1722), die Erteilung der Weisung oder Zustimmung, daß der Kirchenanwalt auf den Rechtszug verzichtet (c. 1724 § 1)..

Jedenfalls erschöpft sich die Verantwortung des Diözesanbischofs gegenüber seinem Tribunal nicht in diesen Tätigkeiten, sondern ist allgemeiner Natur: ihm steht es zu, das Gericht zu leiten (*tribunal moderari*: c. 1649 § 1; *tribunali praeesse*: cc. 1449 § 2, 1488 § 1). Mit anderen Worten, er ist, auf Grund seiner ausführenden Gewalt gegenüber dem Gericht, verantwortlich für die korrekte Ausübung der Rechtspflege in der Diözese (Ausbildung des Personals, Einhaltung des Gesetzes durch das Gericht, usw.). Der Diözesanbischof wird - besonders von der Apostolischen Signatur, ständig - *Moderator* des Gerichts genannt, auch wendet sich das Apostolische Gericht, dem unter anderem die Überwachung der rechten Ausübung der Rechtspflege in der Kirche anvertraut ist (Ap. Konst. *Pastor bonus*, Art. 124, 1° [...]), bei konkreten Problemen der einzelnen Gerichte, oft direkt an den Bischof.

Allein dem Diözesanbischof steht es zu, sich mit den anderen Diözesanbischöfen über die Bildung eines interdiözesanen Gerichts zu einigen (c. 1423 § 1).

Gerade der Bischof muß sich in besonderer Weise dafür einsetzen, daß, ohne Beeinträchtigung der Gerechtigkeit, die Rechtsstreitigkeiten im Gottesvolk nach Möglichkeit vermieden und baldmöglichst friedlich beigelegt werden (c. 1446 § 1)“ (GROCHOLEWSKI: *Comentario exegético*, IV/1, 768-769).

Die Bedeutung der moralischen Gewissheit wurde - wie bekannt - von Papst PIUS XII. in wahrhaft meisterhafter Weise, besonders in der Ansprache an die Rota Romana im Jahre 1942⁶, erläutert und auch in einigen anderen Ansprachen behandelt⁷, sowie ausdrücklich von Papst JOHANNES PAUL II. in der Ansprache an die Rota Romana im Jahre 1980 bestätigt⁸. Obwohl diese Ansprachen vor dem Erscheinen des jetzigen Codex gehalten wurden, sind sie voll in Geltung. Der erwähnte c. 1608 gibt tatsächlich (mit Ausnahme von einigen andersartigen literarischen Formulierungen) die Vorschrift des früheren Codex wieder und muss daher gemäß c. 6 § 2 „auch unter Berücksichtigung der kanonischen Tradition“ interpretiert werden.

Es handelt sich um einen fundamentalen Begriff des kanonischen Prozesses. E. MCCARTHY sagt mit Recht, dass er Mittelpunkt und Zusammenfassung des gesamten kirchlichen Prozessrechts ist⁹.

Vor kurzem habe ich in einem Artikel, auf den ich für weitere Studien verweise¹⁰, dazu festgestellt: „*Einerseits* sind [...] die Prozeßnormen so gefaßt, damit der Richter bezüglich der Ansprüche des Klägers, insofern sie sich als gerecht herausstellen, die moralische Gewißheit gewinnen kann. Der wichtigste Moment im Prozeß ist gerade der, in dem der Richter entscheiden muß, ob die moralische Gewißheit vorliegt oder nicht. Alles andere dient der richtigen Vorbereitung dieses Moments. Dies ergibt sich z.B. eindeutig aus

6 Ansprache an die Rota Romana vom 1. Oktober 1942: AAS 34 (1942) 338-343. GIACCHI spricht von einer „Unterweisung von bewundernswerter Klarheit, deren Stärke im rechtswissenschaftlichen Inhalt liegt, abgesehen von der Berücksichtigung des höchsten geistlichen Sitzes, von dem sie ausgesprochen wurde“ (GIACCHI, O., *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico: Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem R. BIDAGOR*, Vol. II. Roma 1972, 611).

7 Ansprache an die Rota Romana vom 3. Oktober 1941: AAS 33 (1941) 421-426. Um das Entstehen der moralischen Gewissheit in der Einstellung des Richters besser zu verstehen, halte ich auch die Ansprache an die Rota Romana vom 2. Oktober 1944 (AAS 36 [1944] 281-290) für bedeutend. In der Ansprache an die Teilnehmer des VI. Nationalen Kongresses Katholischer Juristen Italiens vom 5. Dezember 1954 (AAS 48 [1955] 60-71) schlug PIUS XII. den Begriff der moralischen Gewissheit auch zur Urteilsfällung im staatlichen Bereich vor (ebd., 65).

8 AAS 72 (1980) 172-178, Nr. 4-6.

9 „Punctum centrale ac synthesis totius iuris processualis est certitudo moralis quam iudex assequi debet“ (MCCARTHY, E., *De certitudine morali quae in iudicis animo ad sententiae pronuntiationem requiritur*. Romae 1948, 3).

10 GROCHOLEWSKI, Z., Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen: DPM 4 (1997) 11-44. Dieser Artikel ist auch in italienischer Sprache in *IusEccI* 9 (1997) 417-450, in englischer Sprache in *Forum* 8 (1997) 45-80 und in polnischer Sprache in *Ius Matrimoniale* 3 (1998) 9-43 erschienen.

dem Gesetz, das bestrebt ist, daß sich die beklagte Partei am Prozeß beteiligt und ihre Rechte ausübt; daß der Richter gewisse Qualitäten besitzt; daß bestimmte Personen am Prozeß teilnehmen müssen (Kirchenanwalt, Bandverteidiger, Notar, Anwälte) und auch diese die entsprechenden Qualitäten besitzen; daß die Beweise (in der Sorge, daß sie sicher sind) in vorgeschriebener Weise gewonnen werden; daß eigene Normen über den Wert der Beweise existieren; daß alle am Prozeß beteiligten Personen die Akten einsehen können; daß eine angemessene Sacherörterung unter ihnen stattfindet; daß die Rechtsmittel zur Anfechtung der Entscheidungen angegeben werden. Auch die Anordnung aller anderen prozessualen Normen dient gewissermaßen demselben Zweck, mit Ausnahme vielleicht nur jener, die beabsichtigen, Rechtsstreite zu vermeiden, d.h. eine friedliche Beilegung der Konflikte herbeizuführen oder dem Rechtszug ohne Urteilsfällung ein Ende zu bereiten.

Auf diesem Hintergrund erscheint der Begriff der moralischen Gewißheit - *andererseits* - auch als wichtiger und geeigneter Schlüssel zur Lektüre und Auslegung der Prozeßnormen: diese müssen so ausgelegt werden, daß sie wirklich die Suche nach der objektiven Wahrheit sichern, beziehungsweise dazu beitragen, eine authentische, d.h. objektiv begründete, moralische Gewißheit zu erreichen¹¹.

Folglich kann man im kanonischen Prozessrecht nicht auf das Studium und das richtige Verständnis dieses fundamentalen Begriffes verzichten.

3. Die Bevorzugung außergerichtlicher Lösungen

Die kirchliche Gesetzgebung läßt eindeutig erkennen, dass sie anstelle der Anrufung des gerichtlichen Verfahrens die Suche nach außergerichtlichen Lösungen der Streitigkeiten bevorzugt¹². Das kommt im Codex sehr häufig zum Ausdruck.

a. Für die Streitverfahren ist dazu c. 1446 als grundlegend anzusehen, der - anders als der ihm entsprechende Canon des CIC/1917 (c. 1925) - über die strengen Grenzen des Prozessrechtes hinausgeht und die Pflicht *aller Gläubigen* unterstreicht, eifrig bemüht zu sein, „daß Rechtsstreitigkeiten im Gottesvolk, ohne Beeinträchtigung der Gerechtigkeit nach Möglichkeit vermieden und baldmöglichst friedlich beigelegt werden“ (§ 1).

11 Ebd., Schlussbemerkungen, 2.

12 Hierbei folge ich hauptsächlich meinem Beitrag: La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie (Quaderni di diritto ecclesiale 8 [1995] 273-286). Darauf verweise ich zu weiteren Studien.

Diese Pflicht bindet nach demselben Canon besonders die [Diözesan]bischöfe (§ 1), natürlich nicht nur infolge ihrer Verantwortung in Gerichtssachen, sondern auch allgemein, auf Grund ihres seelsorglichen Amtes.

Dieselbe Pflicht erstreckt sich auch auf *den Richter* - womit wir eindeutig den eigentlichen Bereich des Prozessrechtes betreten - „wann immer [er] zu Beginn eines Rechtsstreites und auch zu jedem anderen Zeitpunkt“ „irgendeine Aussicht auf Erfolg erkennt“ (§ 2).

Neben der Angabe der Träger dieser Pflicht schlägt c. 1446 auch eine Fülle möglicher Schritte in dieser Richtung vor (hier nur auf den Richter beschränkt insofern wir uns im Prozessrecht befinden) wie: die Ermunterung und Hilfe in gemeinsamer Überlegung eine der Billigkeit entsprechende Beilegung des Streites zu finden, das Aufzeigen geeigneter Wege dazu, ein eventuelles Angebot zur Vermittlung (§ 2, vgl. auch § 3).

Außerdem enthält der CIC in den cc. 1713-1716 Normen über zwei besondere Arten gerichtliche Streitigkeiten zu vermeiden - die in Streitsachen, die sich auf das private Wohl der Parteien erstrecken und über die sie frei verfügen können, angewandt werden können - nämlich die Bestimmungen über den Vergleich und den Schiedsspruch.

Diese allgemeine Regelung findet sich dann vereinzelt in anderen Canones wieder, besonders über: das mündliche Streitverfahren (c. 1659 § 1), die Ehenichtigkeitsverfahren (c. 1676), das besondere Verfahren zur Trennung der Ehegatten (c. 1695), sowie den Strafprozess (cc. 1341, 1718).

Dazu möchte ich bemerken, dass diese Regelung auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren einen starken Widerhall findet (cc. 1733-1734).

b. Es bereitet keine Schwierigkeit, den Grund der Bevorzugung außergerichtlicher Lösungen und ein gewisses Misstrauen gerichtlichen Lösungen gegenüber zu erkennen. Dies geht vornehmlich aus der Wesensart der Kirche hervor, die verlangt, „daß Streitigkeiten [...] im Geist der Caritas, der Liebe, des aufrichtigen Verzeihens und der wirklichen Versöhnung gelöst werden, indem man sich nicht einmal mit einem einfachen Vergleich zufrieden gibt. Dies kann viel leichter mit friedlichen Lösungen als mit einem richtigen Prozeß erreicht werden“¹³. Mit anderen Worten, „in der Kirche handelt es sich nicht einfach darum, daß der gewinnt, der Recht hat, sondern es geht darum: die verletzte *Communio* zu heilen [...]; die gebührende Zusammenarbeit unter den Gliedern des mystischen Leibes Christi wirksam werden zu lassen [...]; die geistlichen Güter, die im Licht des Glaubens eine besondere Bedeutung haben, zur

13 Ebd., 282.

Geltung zu bringen. All das kann mit größeren Erfolgchancen durch außergerichtliche Lösungen erreicht werden¹⁴.

Diese in der Bevorzugung außergerichtlicher Lösungen durchscheinenden Ziele sollen - das möchte ich eigens betonen - selbstverständlich auch in der eigentlichen gerichtlichen Tätigkeit verfolgt werden¹⁵.

c. Zu den außergerichtlichen Lösungen muß allerdings bemerkt werden, dass die cc. 1446 § 3 und 1715 § 1 einen Unterschied machen zwischen den Streitsachen, die das öffentliche Wohl betreffen (sowie anderen Streitsachen, über die die Parteien nicht frei verfügen können), und denjenigen, die das private Wohl betreffen. Es ist wohl klar, dass in Streitsachen, die das öffentliche Wohl betreffen, nicht alle außergerichtlichen Lösungen angewandt werden können. So kann z.B. in Ehenichtigkeitssachen die Ehe eventuell gültig gemacht und die Lebensgemeinschaft wiederhergestellt werden oder, angesichts der Bedeutung der Sache, gerichtlich untersucht werden, ob die Nichtigkeit der Ehe feststeht oder nicht (vgl. cc. 1676 und 1674 n.2). Ähnlich könnte es in einem Fall schwerer Straftaten, sofern der Täter nicht bereit ist, seine eigene Haltung zu ändern, notwendig sein, um geistliche Schäden zu vermeiden, einen gerichtlichen Prozess zu beginnen (vgl. cc. 1341, 1342 § 2, 1718 § 1).

II. ANDERE LEITENDE PRINZIPIEN VON GROSSER BEDEUTUNG

Die Prinzipien, die ich nun vorlege, unterscheiden sich von den vorhergehenden auch dadurch, dass sie von der Päpstlichen Kommission bei der Ausarbeitung des Buches VII des Codex des kanonischen Rechtes besonders in Betracht gezogen wurden.

1. Die substantielle Uniformität des Prozessrechtes

Die Struktur der kirchlichen Gewalt, und vor allem die Gewalt des Papstes in gerichtlichen Angelegenheiten, lässt das Prinzip der Subsidiarität im kanonischen Prozessrecht kaum zur Anwendung kommen.

Während nämlich in den genannten *Principia* eine größere Anwendung des Prinzips der Subsidiarität in der kirchlichen Gesetzgebung gewünscht wurde, ist zugleich festgestellt worden: „Hinsichtlich des Prozeßrechtes sind starke Zweifel über die Zweckmäßigkeit aufgekommen, eine sogenannte Dezentralisation auf diesem Gebiet zuzulassen, die weiter sein sollte als die der

¹⁴ Ebd., 282-283.

¹⁵ Vgl. ebd., 286.

gegenwärtigen Disziplin“. In diesem Zusammenhang ist daran erinnert worden, dass „es aufgrund des Primates des Papstes jedem Gläubigen auf der ganzen katholischen Welt freisteht, in jeder Gerichtsinstanz und in jedem Prozeßabschnitt seine Streitsache dem Heiligen Stuhl zur Entscheidung zu übergeben“¹⁶. Deshalb wurde erklärt: „Wie bekannt, ist es für die Rechtspflege notwendig, in den verschiedenen Graden eine bestimmte Einheit in der Durchführung der Gerichtsordnung zu beachten; sonst würde man Gelegenheit oder Anlaß zur Unsicherheit der Gerichtsverfahren geben oder zu Betrug und vielen anderen Mißständen, auch zur Überweisung der Prozesse an den Apostolischen Stuhl“.

Andererseits erkannten die genannten *Principia* auch einen bestimmten Vorteil, indem sie den lokalen Obrigkeiten die Abfassung einiger untergeordneter Normen überließen, wie auch die „Angleichung der Gesetze des Codex an die eigene Art und den Stil der in den einzelnen Orten geltenden Gesetze“¹⁷. Dieselben Prinzipien finden sich auch in den *Praenotanda* zum „Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus“, das im November 1976 von der Päpstlichen Kommission für die Revision des Codex des kanonischen Rechtes den Konsultoren dieser Kommission übergeben wurde¹⁸, sowie in den vorhergegangenen Berichten derselben Kommission aus den Jahren 1970¹⁹ und 1974²⁰.

16 Dieses Prinzip, das in c. 1569 § 1 des CIC/1917 und in c. 1417 des geltenden Codex aufscheint, ist nicht ganz richtig formuliert: vgl. GROCHOLEWSKI, Z., *Diritto dei fedeli di deferire e di introdurre le cause presso la Santa Sede: I Diritti Fondamentali del Cristiano nella Chiesa e nella Società* (Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico: Fribourg 6-II.X.1980). Fribourg-Freiburg i.Br.-Milano 1981, 559-567; kürzer in DERS., *Kommentar zu c. 1417: Comentario exegetico*, IV/1, 760-762.

17 *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, Nr. 5. Vgl. auch VARALTA, Z., *De principio subsidiariorum relate ad ordinandam administrationem iustitiae in Ecclesia: Acta Conventus Internationalis Canonistarum Romae diebus 20-25 maii 1968 celebrati*. Typis Polyglottis Vaticanis 1970, 334-355.

18 „Insuper negari nequit quod mores alicuius nationis, leges civiles loci influxum exercent praesertim circa modum et qualificationem mediorum probationis et actuum iudicialium. Ex alia parte, attentis hierarchica structura tribunalium et iure fidelis deferendi semper suam causam ad Sedem Apostolicam, leges processuales in universa Ecclesia debent substantialiter inter se congruere. Commissionis hic fuit labor: iustam invenire aequilibratam inter decentralizationem (quam vocant) et unitariam iustitiae organizationem [...]“ (Communicationes 8 [1976] 184, Nr. 2).

Über das hierzu abgegebene Urteil der Konsultoren, vgl. Communicationes 10 (1978) 210-211.

19 Communicationes 2 (1970) 183, Nr. 7; es handelt sich um den beinahe identischen, in der vorhergehenden Anmerkung zitierten Text.

Tatsächlich gewährt das Buch VII der lokalen Gesetzgebung wenig Spielraum. Es erlaubt dem Partikulargesetz eine vom Codex abweichende Regelung nur in folgenden Punkten: die Entscheidung, welche Personen bei der Verhandlung eines Gerichtes im Gerichtssaal zugegen sein können (c. 1470 § 1); die Festsetzung der Erlöschungsfristen des Prozesslaufes (c. 1520); die Art und Weise der Parteien- und Zeugenbefragung durch die Parteien, den Kirchenanwalt, den Bandverteidiger oder die Anwälte während ihrer Vernehmung (c. 1561 i.V.m. c. 1534); die Ernennung der Autorität, die das Urteil zu vollstrecken hat (c. 1653 § 1); die Behandlung der Streitfragen über die rein bürgerlichen Wirkungen einer Ehe (c. 1672). Außerdem verweist der Codex auf das Partikulargesetz bei der Festlegung der äußerst sicheren Weise der Zustellung von Ladungen, Dekreten, Urteilen und anderen Gerichtsakten (c. 1509 § 1), und beauftragt den Bischof, dem die Leitung des Gerichtes obliegt, Bestimmungen über die Gerichtskosten zu erlassen (cc. 1649 § 1 und 1580), erwähnt dann die Gerichtsordnung, die unter anderem Bestimmungen enthalten muss „hinsichtlich des Umfanges der Verteidigungsschriftsätze, der Zahl der Ausfertigungen [der vorzulegenden Verteidigungsschriftsätze] und anderer derartiger Umstände“ (c. 1602 § 3). Er sieht auch die Möglichkeit vor, dass die Bischofskonferenz Regeln über den Vergleich, den Schiedsvertrag und das Schiedsverfahren erlässt, die allerdings nicht ausschließlich anzuwenden sind (c. 1714).

Es ist nicht schwer festzustellen, dass es sich hier um Gesetze handelt, die die gerichtliche Struktur der Kirche nicht berühren, ebensowenig die allgemeinen oder substanziellen Prinzipien des kanonischen Prozesses.

Der Erkenntnis über eine sehr begrenzte Anwendung des Subsidiaritätsprinzips muss noch hinzugefügt werden, dass c. 87, der den Diözesanbischöfen eine besondere Vollmacht erteilt, auch von allgemeinen Gesetzen zu dispensieren, dieselbe Dispensgewalt hingegen bezüglich prozessrechtlicher Normen ausschließt.

2. Die gemeinsame Ausübung der richterlichen Gewalt auf der Ebene der Teilkirchen

Unter Aufrechterhaltung des theologischen Prinzips, dass der Richter in der Teilkirche der Diözesanbischof ist (c. 1419 § 1), hat der jetzige Codex die - schon seit geraumer Zeit in einigen Ländern erprobte und für die Kirche in der Ap. Konst. *Regimini Ecclesiae universae* aus dem Jahr 1967²¹ vorgesehene -

20 Communicationes 6 (1974) 39.

21 Die ersten überdiözesanen Gerichte wurden in Italien durch den Heiligen Vater (MP *Qua cura* vom 8. Dezember 1938: AAS 30 [1938] 410-413) errichtet, die

Idee aufgegriffen, wonach die richterliche Gewalt gemeinsam durch mehrere Diözesanbischöfe ausgeübt wird, die anstelle der Diözesangerichte, d.h. anstelle der Gerichte des Diözesanbischofs, ein einziges gemeinsames Gericht einrichten können; „in diesem Fall kommen den beteiligten Bischöfen zusammen oder einem von diesen bestimmten Bischof alle Vollmachten zu, die der Diözesanbischof bezüglich seines Gerichtes besitzt“ (cc. 1423 und 1439).

Auf diese Weise ermöglicht der geltende Codex²² neben der gebotenen Zusammenarbeit der Gerichte (c. 1418) - die schon im CIC/1917 (im c. 1570 § 2) vorgesehen war - auch eine gemeinsame Ausübung der richterlichen Gewalt, die bereits eine reichliche Anwendung gefunden hat.

3. Ein klares, kurzes, einfaches und zugleich sicheres Verfahren

Die Päpstliche Kommission zur Revision des Codex des kanonischen Rechtes hat unmissverständlich beabsichtigt, ein klares, kurzes und einfaches Verfahren auszuarbeiten, das zugleich einen sicheren Schutz des öffentlichen und privaten Wohls garantiert²³.

nachfolgenden durch die Sakramentenkongregation (in den Philippinen, in Kanada, in Argentinien, in Brasilien, in Algerien, in einigen kirchlichen Gebieten Frankreichs, in Kolumbien, in Chile). Da mit der Ap. Konst. *Regimini Ecclesiae universae* (Art. 105: AAS 59 [1967] 921) die erwähnte Zuständigkeit an die Apostolische Signatur übergang, hat diese im Jahr 1970 die *Normae pro Tribunalibus interdioecesis, vel regionalibus aut interregionalibus* (AAS 63 [1971] 486-492) erlassen, in denen - in Anbetracht der Lehre des II. Vatikanischen Konzils über die Gewalt der Bischöfe (vgl. besonders LG 27) - das Prinzip aufgestellt wurde, dass die Errichtung der überdiözesanen Gerichte den beteiligten Bischöfe zusteht (a. 2 § 1), was vom Codex übernommen wurde. Über den Ursprung der überdiözesanen Gerichte vgl. ZAGGIA, C., *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa: Dilecti iustitiam*. Studia in honorem Aurelii Card. SABATTANI. Curantibus Z. GROCHOLEWSKI et V. CÁRCEL ORTÍ. Città del Vaticano 1984, 119-138.

22 Die Päpstliche Kommission hat daher erklärt, dass dank der Norm über die überdiözesanen Gerichte: „extenduntur ubique, et quoad omnia negotia iudiciaria, indubia beneficia quae, hisce novissimis decenniis, ex regionalibus foris nonnullis nationibus provenerunt“ (Communicationes 2 [1970] 184; 8 [1976] 186).

23 In den *Praenotanda* zum „Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus“, das im November 1976 von der Päpstlichen Kommission zur Revision des Codex des kanonischen Rechtes den Konsultoren übergeben wurde, liest man: „Ius processuale, ut optatis omnium respondeat, hoc praestare debet, quod nempe iustitia iure et celeriter administretur, quod unusquisque de populo Dei fidere possit tuitioni suorum iurium per procedurale systema citatum et perspicuum [...] Commissionis hic fuit labor: iustam invenire aequilibratam [...] inter agilem, brevem processum typum et securam publici privatique boni tuitionem“ (Communicationes 8 [1976] 184, n.2; zur Reaktion der Konsultoren vgl. ebd., 10 [1978] 210-211). Dasselbe steht in den Berichten derselben Kommission aus dem Jahr 1970 (Communi-

a. Vor allem hinsichtlich der Vereinfachung des Verfahrens fällt auf, dass, im Vergleich zum früheren Codex, die entsprechenden Teile, besonders die bedeutenderen des VII. Buches, viel kürzer gefasst sind. Und zwar: der Teil „De iudiciis in genere“ enthält 101 Canones (cc. 1400-1500), während die entsprechende Materie im CIC/1917 154 Canones beinhaltete (cc. 1552-1705); auch im Teil über das ordentliche Streitverfahren ist die Zahl der Canones, 155 (cc. 1501-1655), bedeutend geringer als im entsprechenden Teil des früheren Codex, der 219 Canones (cc. 1706-1924) enthielt. Eine geringere Zahl finden wir auch bezüglich der besonderen Arten von Verfahren: über das Ehenichtigkeitsverfahren handeln im neuen Codex 21 Canones (cc. 1671-1691) gegenüber den vorhergehenden 33 (cc. 1960-1992); dem Strafprozess sind im neuen Codex nur 15 Canones gewidmet (cc. 1717-1731), während er im früheren Codex 27 Canones (cc. 1933-1959) enthielt; der Titel über die Abwendung von Gerichtsverfahren besteht jetzt nur aus 4 Canones (cc. 1713-1716), während er im CIC/1917 aus 8 Canones (cc. 1925-1932) bestand; das Weihenichtigkeitsverfahren umfasst im geltenden Codex 5 Canones (cc. 1708-1712), im vorherigen Codex hingegen waren es 6 (cc. 1993-1998).

Selbstverständlich ergibt sich die Vereinfachung des Verfahrens nicht nur aus der Zahl der Canones, sondern vor allem aus der Tatsache, dass viele Normen vereinfacht, genauer gefasst und klarer formuliert wurden (auch wenn es nicht gelungen ist, einige Unsicherheiten zu vermeiden), wodurch der Rechtsschutz und die Durchführung des Verfahrens erleichtert wurden²⁴.

Schließlich wurde die Prozessdauer halbiert (nach c. 1453 sollte ein Verfahren bei einem Gericht erster Instanz nicht über ein Jahr, bei einem Gericht zweiter Instanz nicht über sechs Monate dauern, im vorherigen Codex handelte es sich um zwei bzw. ein Jahr [c. 1620]). Auch die Erlöschensfrist des Prozesslaufes für den Fall, dass die Parteien keine Prozesshandlung gesetzt haben, wurde verkürzt (c. 1520 setzt sechs Monate fest, im CIC/1917 handelte es sich um zwei Jahre in erster Instanz und um ein Jahr in der zweiten Instanz [c. 1736]). In den Ehenichtigkeitsverfahren wurde die Möglichkeit eines abgekürzten Verfahrens eingeführt, wenn in erster Instanz ein affirmatives Urteil gefällt wurde (c. 1682).

Jedenfalls halte ich persönlich das kanonische Prozessrecht für äußerst einfach. Das kommt besonders klar bei einem Vergleich mit den entsprechenden staatlichen Gesetzgebungen zum Ausdruck.

cationes 2 [1970] 183, n.7) und in jenen aus dem Jahr 1974 (Communicationes 6 [1974] 39).

24 Dazu verweise ich auf meinen Artikel: *Panoramica sulle novità del nuovo diritto processuale canonico*: GROCHOLEWSKI, Z. / POMPEDDA, M. / ZAGGIA, C., *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*. Padova 1984, 167-201, 187-197.

Die vereinzelt aufkommenden, gegenteiligen Behauptungen über die Kompliziertheit des kirchlichen Prozessrechtes, verraten eine geringe Kenntnis des Problems. Man muss sich tatsächlich vor Augen halten, dass es keine leichte Sache ist einen angemessenen Rechtsschutz zu garantieren, sondern eine an sich äußerst komplizierte Angelegenheit, bei der verschiedenste Elemente berücksichtigt werden müssen. Im kanonischen Recht, vor allem unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich in der Kirche meist um Ehenichtigkeitsprozesse handelt, erfordert die gerichtliche Tätigkeit auch eine genaue Kenntnis der kirchlichen Eherechtsproblematik, die (zumindest in Literatur und Rechtsprechung) heute mehr denn je kompliziert erscheint, sowie einen unverfälschten Begriff der seelsorglichen Tätigkeit, zu der auch die Arbeit in den Gerichten gehört.

Es ist völlig absurd zu behaupten, dass ein derart einfaches Prozessrecht ausgearbeitet werden könnte, das in kurzer Zeit erlernbar wäre und dass ein solches Recht imstande wäre, eine wirksame Rechtspflege in der Kirche zu garantieren.

Wenn in der Kirche die Rechtspflege nicht richtig funktioniert, liegt das Motiv sicher nicht in der Schwierigkeit der prozessrechtlichen Normen, sondern meist in der ungenügenden Ausbildung des Personals - und zwar: in einer ungenügenden Ausbildung im Prozessrecht und/oder im materiellen Recht, das in den Prozessen verhandelt wird und/oder im eigentlichen theologischen Verständnis der seelsorglichen Tätigkeit - und manchmal auch in den fehlenden notwendigen Strukturen.

An anderer Stelle habe ich, allein auf das Prozessrecht beschränkt, bemerkt: „Gerade das vereinfachte Verfahren erfordert eine bessere Ausbildung der Rechtspfleger, nämlich eine größere Kenntnis der fundamentalen, an der Basis des kanonischen Prozesses stehenden Prinzipien, ein besseres Verständnis des Geistes der kanonischen Normen, sowie die Fähigkeit, sie im Licht der Tradition und des Kontextes auszulegen. Ansonsten riskiert man einen im kanonischen Recht unannehmbaren, juristischen Formalismus, neue, abwegige Interpretationsversuche und die daraus folgende Verzerrung der gerichtlichen Tätigkeit zum unvermeidlichen Schaden in der Seelsorge“²⁵.

Angesichts der Bedeutung der Rechtspflege in der Gesamtkirche, erscheint gerade die bessere Ausbildung des Gerichtspersonals²⁶ als vordringlichste Aufgabe.

25 GROCHOLEWSKI, Z., Cause matrimoniali e „modus agendi“ dei tribunali: Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X Anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati. Città del Vaticano 1994, 964; idem: EIC 49 (1993) 148.

26 Vgl. GROCHOLEWSKI, Cause matrimoniali, 950-964 (EIC 134-150); DERS., Pregi e

b. Die vorerwähnte Vereinfachung zielte jedenfalls auf eine zügigere Behandlung der Streitsachen ab und nicht auf den Verlust ihrer Seriosität.

Dass man eher die Seriosität und Sicherung des Urteils verstärken wollte, beweisen unter anderem jene Canones, die - anders als im früheren Recht (cc. 1573 § 4, 1574 § 1, 1589 § 1) - vom Gerichtsvikar, den beigeordneten Gerichtsvikaren, den übrigen Richtern, sowie den Bandverteidigern und Kirchenanwälten, neben anderen Qualitäten, das Doktorat oder wenigstens die Lizenz im kanonischen Recht verlangen (cc. 1420 § 4, 1421 § 3, 1435)²⁷.

Das Ziel eines besseren Rechtsschutzes und einer größeren Seriosität der gerichtlichen Tätigkeit zeigt sich ebenfalls deutlich in verschiedenen anderen Neuheiten des geltenden Codex, z.B. im Wegfall des Verfahrens „*ex informata conscientia*“ (cc. 2186-2194 des CIC/1917); im Wegfall der Norm, dass die Urteile der Apostolischen Signatur keine Motive enthalten konnten (c. 1605 § 1 des CIC/1917)²⁸; in der genaueren Bestimmung, dass die Vormünder und Verwalter juristischer Personen auf den Rechtszug nicht verzichten können ohne den Rat oder die Zustimmung, der für Rechtsakte erforderlich ist, die die Grenzen der ordentlichen Verwaltung überschreiten (c. 1524 § 2); in der Einführung einiger Verfahren, die im CIC/1917 nicht erwähnt wurden, wie das Verfahren zur Trennung der Ehegatten (cc. 1692-1696), das Verfahren zur Todeserklärung (c. 1707), und das Nichtvollzugsverfahren (cc. 1697-1706), auch wenn dies keine absolute Neuigkeit darstellt insofern diese Prozesse bereits von Gerichten oder Verwaltungsbehörden behandelt wurden und größtenteils durch andere gesetzliche Vorschriften geregelt wurden.

Wie dem auch sei, gerade die Untersuchung der prozessrechtlichen Normen selbst läßt die in ihnen bekundete Absicht erkennen, die Rechte der Gläubigen und das öffentliche Wohl mit der gebotenen Seriosität zu schützen. Natürlich tragen dazu nicht nur die prozessrechtlichen Normen bei, sondern - ich

difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa: La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. (Studi Giuridici 45) Città del Vaticano 1997, 167-175.

27 Auf die Formulierungsvorschläge „*doctores vel licentiati vel saltem in eadem disciplina sufficienter periti*“ oder „*saltem vere periti*“ oder „*ceteroquin periti*“, „*quia difficillime omnibus in regionibus doctores vel licentiati numero sufficientes inveniuntur*“, antwortete die Päpstliche Kommission: „*Non admittitur. Dignitas et ipsa efficacia officii iudicandi postulant quod iudex ius canonicum bene calleat ideoque quod seriis studiis iuridicis operam det. Secus gressus ex ‚vere‘ peritus ad imperitium facillime datur. Si tamen absolute impossibile sit licentiatos invenire, recurratur ad Signaturam Apostolicam*“ (Communicationes 15 [1984] 55).

28 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione: Dilexit iustitiam, 218-219.

wiederhole - auch die Ausbildung und die Integrität der gerichtlichen Mitarbeiter selbst.

4. Zentrale Stellung des ordentlichen Streitverfahrens

a. Im Buch VII befinden sich, neben dem ordentlichen Streitverfahren (cc. 1501-1655), das mündliche Streitverfahren (cc. 1656-1670), einige besondere Arten von Verfahren (cc. 1671-1716) und danach der Strafprozess (cc. 1717-1731).

Während das ordentliche Streitverfahren in 155 Canones sehr gut ausgearbeitet ist, umfasst die gesetzliche Regelung aller anderen Verfahren nur 76 Canones, wovon sogar einige zum gerichtlichen Verfahren gar keinen Bezug haben.

Das ordentliche Streitverfahren erweist sich nicht nur als der am besten ausgearbeitete Prozess, sondern nimmt auch eine zentrale Stellung in der systematischen Anordnung des siebenten Buches ein, insofern seine Normen auch häufig in den erwähnten anderen Verfahren angewandt werden, nämlich im mündlichen Streitverfahren (vgl. c. 1670), in verschiedenen besonderen Arten von Verfahren - wie jene der Ehenichtigkeit (vgl. c. 1691), der Trennung der Ehegatten (vgl. c. 1693), der Auflösung einer nicht vollzogenen Ehe (vgl. c. 1702), der Nichtigkeit der Weihe (vgl. c. 1710) - sowie im Strafprozess (c. 1728)²⁹, um die entsprechenden speziellen Normen zu ergänzen.

b. Bekanntlich haben einige Kanonisten während der Vorbereitung des Codex, ausgehend von der Tatsache, dass in der Kirche hauptsächlich Eheprozesse durchgeführt werden, vorgeschlagen, dass - aus praktischen Gründen - anstelle des ordentlichen Streitverfahrens der Eheprozess als wichtigstes Verfahren und als Modell für die anderen Prozesse ausgearbeitet werden sollte. Die Frage wurde ausgiebig unter den Konsultoren diskutiert³⁰. Man hat dann aber, vorwiegend aus Gründen der methodologischen Folgerichtigkeit, entschieden, dass das ordentliche Streitverfahren als grundlegendes Verfahren bestehen bleibe: „Vom wissenschaftlichen Gesichtspunkt aus muß zuerst das behandelt werden, was allgemein ist und erst dann das, was speziell ist. Der Eheprozeß, auch wenn er sehr häufig angewandt wird, kann nicht als Modell gelten, denn

29 Und auch in den Selig- und Heiligsprechungsverfahren (vgl. c. 1403 § 2). Vgl. dazu: Ap. Konst. *Divinus perfectionis magister* vom 25. Januar 1983: AAS 75 (1983) 349-355; *Normae servandae in inquisitionibus ab Episcopis faciendis in causis sanctorum*, vom 7. Februar 1983, ebd., 396-403.

30 Vgl. *Communicationes* 10 (1978) 212-213, und vor allem ebd., 11 (1979) 80-81, 15 (1984) 53.

die anderen, obwohl nur in geringer Zahl stets vorhandenen Prozesse, können in ihm nicht untergebracht werden“³¹.

c. E. CORECCO - nachdem er feststellte, dass „der neue CIC, viel mehr als der CIC/1917, das ordentliche Streitverfahren als Basisprozeß darstellt, in dem alle anderen Prozesse, besondere Arten von Verfahren genannt (worunter er auch den Strafprozeß zählt), eingeordnet werden“ - erhebt doktrinäre Einwände gegen eine solche Regelung. Sie würde der Natur des materiellen Rechtes oder dem epistemologischen (erkenntnistheoretischen) Kriterium des Glaubens nicht entsprechen, das allein im Kirchenrecht zu berücksichtigen wäre, insofern das kanonische Gesetz nicht eine *ordinatio rationis*, sondern eine *ordinatio fidei* wäre. Nach CORECCO ist daher das ordentliche Streitverfahren „von kanonistischen Gesichtspunt aus wenig schätzenswert“: „anstatt als typischer und fundamentaler Prozeß im Kirchenrecht zu gelten, hat es, allem Anschein zum trotz, den Charakter eines besonderen Verfahrens. Zum Unterschied von den im CIC vorgesehenen besonderen Verfahren besitzt es nicht einmal imperativen Charakter, da es nur subsidiär ist. Man kann nämlich nur dann auf das ordentliche Streitverfahren zurückgreifen, wenn es nicht möglich war, die Streitigkeiten durch die übrigen in den cc. 1713-1715 vorgesehenen Rechtsinstitute des Vergleichs, des Schiedsvertrages oder des Schiedsverfahrens zu lösen. Daß das ordentliche Streitverfahren nicht als Schlußstein der gesamten kanonischen Prozeßstruktur angesehen werden kann [...], beweist auch die Tatsache, daß theoretisch ein Verzicht auf die Promulgation eines eigenen ordentlichen Verfahrens durch die Kirche denkbar wäre. Die Kirche könnte, ohne auf das Prinzip der eigenen Rechtsprechung zu verzichten [...], den Entschluß fassen, die entsprechenden staatlichen Zivilprozesse zu übernehmen. Das kanonische ordentliche Streitverfahren [...] gehört nicht zum unveräußerlichen Kernstück des kirchlichen Prozesses. Dagegen ist es undenkbar, daß die Kirche auf die im CIC jetzt besondere Arten von Verfahren genannten Prozesse verzichten könnte, weil diese zum

31 „Omnibus accurate perpensis, melius visum est hanc ordinationem systematicam retinere, eo vel magis quod scientificè primum de eo quod generale est agere oportet et deinde de specialibus. Processus matrimonialis, etsi usitatissimus, non potest uti genus assumi, quia alii processus, qui, etsi pauci, semper dantur, sub illo suum locum invenire nequeunt“ (Communicationes 15 [1984] 53).

Anderswo steht: „Quinque Consultores sunt omnino contrarii huic propositioni. Ratio est sive quia ipsa prospectiva processualis deformaretur tamquam si in Ecclesia administratio iustitiae ordinaretur pro causis matrimonialibus tantum, sive quia difficultates quae moventur contra actualement systematicam potius manifestant quandam carentiam studii iuris canonici in Ecclesia, sive quia praeoccupati esse debemus de consequentiis quae nova systematica haberet tum in ordine scientifico, tum in ordine ad praxim processualement tribunalium ecclesiasticorum“ (Communicationes 11 [1979] 81).

Wesen des kanonischen Prozesses gehören“. Zu diesen Prozessen zählt CORECCO „einerseits [...] die den *status personarum* betreffenden Verfahren (das Ehe- und Weihenichtigkeitsverfahren sowie der Strafprozeß), andererseits die Heiligsprechungsprozesse und die im CIC nicht aufgenommenen Verfahren zur Überprüfung der Glaubenslehre. Alle diese Prozesse, abgesehen davon, daß sie auch der Zahl nach bei weitem die häufigsten sind, gehören zu jenen, die unverwechselbar den kanonischen Prozeß vom staatlichen oder von jeder anderen Prozeßart unterscheiden“³².

Indem ich die Ausführungen über die Bedeutung der als *besondere* Verfahren bezeichneten Prozesse und ihre kirchliche Besonderheit teile, erscheint es mir, dass der Autor - in den Einwänden gegen die derzeitige systematische Prozessanlage - das Objekt der Verhandlung mit dem Verfahren selbst verwechselt. Seine Bemerkungen beziehen sich auf Streitsachen, die sich durch ihr verschiedenes Objekt unterscheiden. Diese können jedoch, trotz der verschiedenen Objekte, auch mit demselben Verfahren abgehandelt werden. Mit der jetzigen methodologischen Prozessanlage wollte man in einfacher und logischer Weise das Problem der Anwendung des Verfahrens in den verschiedenen Arten von Streitsachen lösen. Da man die als *besondere* Verfahren bezeichneten Prozesse (und auch die Strafverfahren), im wesentlichen mit einem streitigen Verfahren durchführen wollte, schien es logisch und zweckmäßig vorerst ein Streitverfahren als Basisprozess auszuarbeiten, der auch für die verschiedenen Arten von typischen Streitsachen des kanonischen Rechts prinzipiell gültig wäre.

Wie übrigens die Theologie nicht auf die Unterstützung der Philosophie verzichten kann³³, so kann auch eine *ordinatio fidei* nicht von einem Vernunftkriterium absehen. Außerdem ist zu bemerken, dass die Bezeichnung „besondere Arten von Verfahren“ an sich nicht besagt, dass es sich um Verfahren von geringerer kirchlicher Bedeutung handelt, sondern sich auch besonders auf die der kanonischen Rechtsordnung eigentümlichen Prozesse beziehen kann (wie es im übrigen auch der Fall ist).

Zu den Ausführungen von CORECCO möchte ich am Rande noch bemerken: a) Man versteht nicht recht in welchem Sinn er das ordentliche Streitverfahren für *besonders* hält in Bezug auf die übrigen Verfahren: sicher nicht im jetzt gebrauchten Sinn der Beziehung zwischen (dem allgemeinen) Streitverfahren und jenen besonderen, insofern sie gerichtliche Verfahren sind³⁴. b)

32 CORECCO, E., La sentenza nell'ordinamento canonico: La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile. Atti del Convegno internazionale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà, Ferrara 10-12 ottobre 1985. Padova 1988, 268-271.

33 Vgl. JOHANNES PAUL II., Enzyklika *Fides et ratio* vom 14. September 1998.

34 Die Päpstliche Kommission hat die besonderen Arten von Verfahren definiert als

Unbeschadet des oben Gesagten (I, 3 gegen Ende), scheinen z. B. auch der Ehenichtigkeitsprozess oder der Strafprozess in dem von CORECCO angegebenen Sinn nicht „imperativ“ zu sein, weil man den ersten nur dann beginnen kann wenn eine Gültigmachung der Ehe nicht möglich oder nicht opportun ist (c. 1676), den zweiten wiederum nur dann, wenn es nicht möglich ist mit anderen Mitteln zu erreichen, dass „ein Ärgernis hinreichend behoben, die Gerechtigkeit wiederhergestellt und der Täter gebessert werden kann“ (c. 1341, vgl. auch c. 1718). c) Auch in den staatlichen Gesetzgebungen sind Prozesse über den Personenstand vorgesehen, wie jene der Ehenichtigkeit oder der Trennung der Ehegatten. d) Absolut gesprochen ist es sogar denkbar, daß die Kirche auch ein im staatlichen Rechtsbereich ausgearbeitetes Verfahren übernehmen könnte, um es im Ehenichtigkeitsverfahren der eigenen Gerichte anzuwenden. e) In der Doktrin ist es bestritten, dass alle Strafprozesse auf die Verfahren über den Personenstand reduziert werden können.

5. Das wesentlich schriftliche Verfahren

Gegen Ende des 18. und besonders im vorigen Jahrhundert begegnen wir im staatlichen Recht in Europa einer heftigen wissenschaftlichen Reaktion gegen den schriftlichen Prozess, der sich beinahe ununterbrochen vom 13. bis zum 18. Jahrhundert behauptet hat. Es wurde der mündliche Prozess immer mehr aufgewertet, bei dem der Richter persönlich und unmittelbarer die Beweise einholt. Infolgedessen ist das mündliche System in unserem Jahrhundert von allen staatlichen Gesetzbüchern mehr oder weniger bestimmt übernommen worden³⁵.

Auch in der Zivilprozessordnung des Vatikanstaates aus dem Jahr 1946 ist das mündliche Verfahren stark vertreten³⁶. Ebenso war das Streitverfahren „coram uno iudice“ (cc. 453-467) des MP *Sollicitudinem Nostram* (nämlich der Prozessordnung der orientalischen Kirchen) aus dem Jahr 1950 vom Prinzip der Mündlichkeit inspiriert³⁷.

„ill[ae] nempe procedur[ae] quae in aliquo deflectunt a typo vel a typis in quibus inscribuntur“ (Communicationes 8 [1976] 185).

- 35 Vgl. ROBERTI, F., De processibus, Vol. I. In Civitate Vaticana 4¹⁹⁵⁶, 467; NICORA, A., Il principio di oralità nel diritto processuale civile italiano e nel diritto processuale canonico. Roma 1977, 3-13; DZIEGA, A., Koscielny proces ustny (Mündlicher kanonischer Prozeß). Lublin 1992, 20-25.
- 36 Vgl. NICORA, Il principio, 546-561; DZIEGA, Koscielny, 59-96.
- 37 Vgl. NICORA, Il principio, 562-570; sowie CABREROS DE ANTA, M., El principio de oralidad y su aplicación en el nuevo proceso oriental: Miscelanea Comillas 16 (1951) 127-154; ZUZEK, J., Trials before a Single Judge in the Eastern Canon Law: Orientalia Christiana Periodica 30 (1964) 510-525; DZIEGA, Koscielny, 97-133.

Obwohl der CIC/1917 einige mündliche Bestandteile enthielt, war er doch grundsätzlich auf dem Prinzip der Schriftlichkeit aufgebaut³⁸.

Die Frage wurde auch im Zuge der Vorbereitungen zum jetzigen Codex erörtert³⁹. Man hat aber dann entschieden, die im kanonischen Prozess hauptsächlich auf dem Prinzip der Schriftlichkeit beruhende Verfahrensweise beizubehalten. Tatsächlich wurden im ordentlichen Streitverfahren - das, wie bereits erwähnt, im kanonischen Prozessrecht eine zentrale Stelle einnimmt - die wesentlichen Bestandteile der prozessualen Mündlichkeit nicht aufgenommen, nämlich: die öffentliche Verhandlung als Schwerpunkt der Beweisaufnahme, der Sacherörterung und der Entscheidung; die unmittelbare Beziehung zwischen Richter, Parteien und Beweisquellen; die Identität des Richters während der Beweiserhebung und der Sacherörterung; die Konzentration der Akten und ihre mündliche Form, usw.⁴⁰ Diese Bestandteile

38 NICORA, Il principio, 465-544. Dieser Autor kommt, nachdem er das Für und Wider der Schriftlichkeit und Mündlichkeit im Streitverfahren des CIC/1917 untersucht hat, zum Schluss: „Costretti ad una valutazione globale e perentoria, non ne sapremmo negare il carattere di tipico *processo scritto*. E tuttavia [...] [s]i deve almeno ammettere che esso contiene alcuni ‚germi‘ di oralità“ (ebd., 544). ROBERTI erklärt: „Codices latinus et orientalis exhibent processum scriptum quibusdam formis oralibus temperatum“ (ROBERTI, De processibus, 469). Vgl. auch PINTO GOMEZ, J.M., La procedura nel processo contenzioso sommario: EIC 41-42 (1985-1986) 127.

39 Vor allem in Bezug auf die Einführung des „mündlichen Streitverfahrens“, worüber ich weiter unten handle. Vgl. dazu Communicationes 4 (1972) 60-65, 8 (1976) 191-193, 11 (1979) 247-255; SABATTANI, A., Praecipuae innovationes in schemate iuris processualis novi Codicis Iuris Canonici: Kosciol i prawo 3 (1984) 22-23; NICORA, Il principio; GROCHOLEWSKI, Z., Natura ed oggetto del processo contenzioso sommario: EIC 34 (1978) 114-143; DERS., Ulteriori note circa la natura e l'oggetto del processo contenzioso „sommario“, ossia orale: EIC 41-42 (1985-1986) 111-126 (idem: Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale nella dinamica della revisione del diritto processuale canonico. Roma 1988, 105-120); DERS., Alcune osservazioni sulla procedura del processo sommario proposta dalla Pontificia Commissione: EIC 41-42 (1985-1986) 141-158 (idem: Cause incidentali, 135-152); DERS., Illegittimo uso del processo sommario come motivo di nullità della sentenza: EIC 41-42 (1985-1986) 175-181 (idem: Cause incidentali, 169-175); PINTO GOMEZ, J.M., La procedura nel processo contenzioso sommario: EIC 41-42 (1985-1986) 127-140 (idem: Cause incidentali, 121-134); MATTIOLI, L., Decisione e impugnativa nel processo sommario: EIC 41-42 (1985-1986) 159-173 (idem: Cause incidentali, 153-167).

Auch über das kanonische Prozessrecht im allgemeinen äußerte sich die Päpstliche Kommission: „Est qui censeat extollendam esse proceduram oralem prae proceduram scriptam“ (Communicationes 10 [1978] 211).

40 Zu den wesentlichen Bestandteilen des Prinzips der Mündlichkeit vgl. NICORA, Il principio, 13, 340-360; PINTO GOMEZ, La procedura, 128-131; DZIEGA, Koscielny, 44-54.

sind nicht einmal in den speziellen Normen des Ehenichtigkeitsverfahrens enthalten.

Allerdings kann man eine größere Aufnahme des Prinzips der Mündlichkeit als in der Vergangenheit nicht leugnen, sei es im ordentlichen Streitverfahren selbst (vgl. vor allem c. 1602 § 1, nach dem die vor dem Richter stattgefundenen mündlichen Erörterungen ausreichend sein kann um die schriftlichen Verteidigungen und Einwendungen zu ersetzen)⁴¹, sei es besonders in der Einführung des mündlichen Streitverfahrens (cc. 1656-1670) neben dem ordentlichem Streitverfahren (cc. 1501-1655), das „in einfacher und klarer Weise die bezeichnendsten Bestandteile der prozessualen Mündlichkeit“⁴² enthält.

Der mündliche Prozess hat jedoch in Wirklichkeit eine geringe praktische Bedeutung, weil Ehenichtigkeitsachen, die beinahe die Gesamtheit der kirchengerichtlichen Tätigkeit ausmachen, auf diesem Weg nicht behandelt werden können (c. 1690). Tatsächlich müssen alle mit einem Urteil abzuschließenden Zwischenverfahren mündlich verhandelt werden - auch jene in den Ehenichtigkeitsverfahren - allerdings „außer dem Richter erscheint in Hinsicht auf die Bedeutung der Sache etwas anderes angebracht“ (c. 1590 § 1). Ebenso sind die Verfahren zur Trennung der Ehegatten mündlich zu verhandeln, allerdings „sofern nicht eine Partei oder der Kirchenanwalt ein ordentliches Streitverfahren beantragen“ (c. 1693 § 1). Ein solches „sofern nicht“ enthält auch die diesbezügliche allgemeine Norm: „Durch das mündliche Streitverfahren [...] können alle Sachen, soweit nicht vom Gesetz ausgeschlossen, behandelt werden, wenn nicht eine Partei ein ordentliches Streitverfahren verlangt“ (c. 1656 § 1).

Um die Tatsache, dass der kanonische Prozess hauptsächlich schriftlich geblieben ist, zu beurteilen, möchte ich Folgendes anführen:

- J.M. PINTO GOMEZ bemerkt richtig: „Niemand leugnet, daß der mündliche Prozeß eine schnellere und ökonomischere Rechtspflege gestattet. Es ist jedoch sehr umstritten, ob man durch den mündlichen Prozeß eine sicherere Rechtsprechung erlangt“. Dazu zitiert er die Worte F. CARNELUTTI: „Der *Slogan* der schnellen und sicheren Justiz [...] enthält leider einen Widerspruch *in adiecto*: wenn die Rechtspflege sicher ist, ist sie nicht schnell, wenn sie schnell ist, ist sie nicht sicher“. PINTO GOMEZ fügt dann hinzu: „der Vorteil der Mündlichkeit liegt in der besseren Kenntnis der Beweise, wegen des direkten, unmittelbaren und persönlichen Kontaktes mit ihren Quellen; aber

41 Vgl. auch NICORA, *Il principio*, 586-588.

42 NICORA, *Il principio*, 589. Vgl. auch ebd., 588-594; GROCHOLEWSKI, *Natura ed oggetto*, 125-127; PINTO GOMEZ, *La procedura*, 135-138; DZIEGA, *Koscielny*, 170-179.

der Vorteil der Schriftlichkeit besteht in der Überlegtheit und Sicherheit des Urteils, die sie ermöglicht“⁴³.

- Außerdem wurde richtig erkannt, dass der mündliche Prozess, um die gewünschten Früchte zu tragen, vom Richter „agilitatem mentis et alacritatem synthesis“⁴⁴ fordert, und bestimmt nicht weniger die genauere Kenntnis des Rechts und der Rechtsprechung⁴⁵; dass sein Erfolg „vor allem vom Richter abhängt, von dem schnelle und leichte Auffassungsgabe, Gedächtnis, Fähigkeit zur Synthese, große Gewandtheit, eine bessere Ausbildung und mehr Erfahrung, verlangt werden“⁴⁶. In Anbetracht der bereits erwähnten, derzeit mangelhaften Ausbildung des kirchlichen Gerichtspersonals, bin ich nicht der Meinung, dass wir zur Übernahme eines solchen Prozesses vorbereitet sind, besonders wenn es sich um Streitsachen von so großer Bedeutung handelt, wie es die Ehesachen sind.

- Wenn man über die erschreckend große Zahl der bei den staatlichen Gerichten in vielen Ländern anhängigen Prozesse hört, versteht man die Notwendigkeit möglichst schnelle Verfahren anzuwenden (die allerdings in Wirklichkeit gar nicht so schnell sind). In der Kirche ist aber die Zahl der Prozesse bestimmt nicht hoch, und da es sich vorwiegend um Rechtssachen handelt, die einen erhöhten theologisch-seelsorglichen Charakter aufweisen, können wir uns den „Luxus“ eines sichereren Verfahrens durchaus leisten.

6. Der Prozess ist öffentlich für die Parteien und geheim für die anderen

In den oft erwähnten *Principia* aus dem Jahr 1967, nach denen die Reform des Codex durchgeführt werden sollte, heißt es: „Vorzugsweise sollte als allgemeine Norm gelten, daß jeder Prozeß öffentlich durchgeführt werde, sofern der Richter nicht in einzelnen, genau bestimmten Fällen, auf Grund besonderer sachlicher oder persönlicher Umstände es für notwendig hält, den

43 PINTO GOMEZ, La procedura, 139. Ähnlich ROBERTI (Schüler und Verehrer von CHIOVENDA, dem größten Verfechter des Prinzips der Mündlichkeit in den italienischen Prozessordnungen): „Processus scriptus maiore diligentia conficitur, et magis perpenso iudicio terminatur [...] in eo accuratius evitantur errores; eiusque acta, integra servata, facilius subsequentibus possunt examinibus subici“ (ROBERTI, De processibus, 469). Dazu F. DANEELS: „In fact [...] in the canonical trial there is no question of creating a fact by eloquence, but it is for the judge a question of diligent study of and reflection on the acts of the case to ascertain the truth“ (Some Remarks concerning the Concept of Fair Trial according to Canon Law: Forum 6 [1995] 60). Vgl. z.B. auch NICORA, Il principio, 85-101.

44 Communicationes 4 (1972) 65; SABATTANI, Praecipuae innovationes, 23.

45 GROCHOLEWSKI, Natura ed oggetto, 143.

46 PINTO GOMEZ, La procedura, 139. Vgl. auch NICORA, Il principio, 376-381, 622-624.

Prozeß geheim zu führen. Es wird auch verlangt, daß der Beschwerdeführer oder Angeklagte im gerichtlichen [...] Verfahren über alle Argumente die gegen ihn vorgebracht werden in Kenntnis gesetzt wird“⁴⁷.

Dieses Prinzip ist getreu verwirklicht worden. Man muss jedoch berücksichtigen, dass es sich hier um die Öffentlichkeit des Prozesses für die Parteien und nicht anderen Personen gegenüber handelt.

a. Der kanonische Prozess ist *öffentlich für die Parteien*. Diese Öffentlichkeit ist mit der Wesensart des Prozesses, d.h. mit dem Prinzip des kontradiktorischen Verfahrens, und dem Verteidigungsrecht eng verbunden.

Grundlegend auf diesem Gebiet ist der die Aktenoffenlegung behandelnde c. 1598 § 1: „Nach Durchführung der Beweiserhebungen muß der Richter zur Vermeidung der Verfahrensichtigkeit durch Dekret den Parteien und ihren Anwälten gestatten, daß sie die ihnen noch nicht bekannten Akten in der Gerichtskanzlei einsehen; den Anwälten können auf Antrag hin sogar Abschriften der Akten ausgehändigt werden; 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“.

Dieser Canon - der im Vergleich zum früheren Codex (cc. 1858-1859)⁴⁸ einerseits strenger gefasst ist, indem er deutlich die Sanktion der Nichtigkeit aufstellt, und andererseits eine Ausnahme enthält - war während der Vorbereitungsarbeiten zum jetzigen Codex heftigen Diskussionen ausgesetzt⁴⁹ und erscheint daher sorgfältig abwägend formuliert.

47 Communicationes 1 (1969) 83, Nr. 7.

48 Ebenso im Vergleich mit: Art. 120 der *Normae Sacrae Romanae Rotae tribunalis*, aus dem Jahre 1934 (AAS 26 [1934] 449-491); Art. 175 der Instr. *Provida Mater* aus dem Jahre 1936 (AAS 28 [1936] 313-361).

49 Vgl. Communicationes 16 (1984) 68; PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo. Congregatio plenaria diebus 20-29 octobris 1981 habita. Typis Polyglottis Vaticanis 1991, 469-479.

Zur Diskussion kam es auch deshalb, weil sich hierzu in den im Jahre 1970 den USA gewährten besonderen Normen eine umstrittene Formulierung befand: „When, after consultation with the advocate and the defender, the judge has decided that all necessary and available evidence has been obtained, the principals will be permitted to read the acts unless, in the opinion of the judge, there is danger of violation of the rights of privacy. The judge will consider the requests by the principals for further instruction before bringing the case to a conclusion“ (OCHOA, X., *Leges Ecclesiae*, Vol. IV, Kol. 5812, Norm 18).

Er ist von eminenter Bedeutung und vielleicht hat gerade deshalb auch der Heilige Vater in seiner Ansprache an die Rota Romana im Jahre 1989 - in der er vom Verteidigungsrecht sprach, das „an und für sich die tatsächliche Möglichkeit erfordert, sowohl die von der Gegenpartei als auch die von Amts wegen vorgebrachten Beweise kennenzulernen“ - gemahnt: „Was diese mögliche Ausnahme betrifft so ist dazu unbedingt zu bemerken, daß eine Verletzung der Norm und ein schwerer Fehler in der Auslegung vorlägen, würde man aus der Ausnahme eine allgemein gültige Norm machen. Man muß sich daher gewissenhaft an die im Canon angeführten Grenzen halten“⁵⁰.

Die Grenzen der möglichen Ausnahme sind folgende drei: a) die Ausnahme bezieht sich nur auf „ein Aktenstück“ und nicht auf mehrere oder alle Akten; b) das einzige Motiv, ein Aktenstück niemandem bekanntzugeben ist die Notwendigkeit „schwere Gefahren zu vermeiden“ und nicht der Wunsch „irgendeine vage oder allgemeine oder gewöhnliche oder immerhin konkret und gegenwärtig nicht schwere Gefahr zu vermeiden“⁵¹; c) es ist allerdings sicherzustellen, daß das Verteidigungsrecht „stets unbeeinträchtigt bleibt“.

Die dritte Grenze ist von außerordentlicher Wichtigkeit und wird - besonders wenn man sich den ganzen Text der erwähnten Ansprache vergegenwärtigt - als eine allgemeine, ständig einzuhaltende Regel angegeben: „ius defensionis semper integrum manet“. F. DANEELS bemerkt dazu: „wenn dieses Aktenstück tatsächlich für die Urteilsfällung von Bedeutung ist und in den Akten bleibt, erscheint es notwendig, daß der - gegebenenfalls von Amtswegen zu bestellende - Anwalt einer oder beider Parteien, vor der oder vor denen auf Grund einer richterlichen Entscheidung dieser Akt verborgen bleibt, es einsehen kann, zumindest wenn der Inhalt dieses Aktenstückes ihrer prozessualen Stellung tatsächlich schaden könnte. Selbstverständlich soll in einem solchen Fall der Anwalt nicht nur ‚pro forma‘ ernannt werden, sondern ist verpflichtet, die Partei auch wirklich zu verteidigen“⁵².

50 AAS 81 (1989) 922-927: Nr. 6. L'Osservatore Romano. Wochenausgabe in deutscher Sprache vom 24. März 1989, Nr. 12/13, S. 13, Nr. 6. Vgl. dazu DANEELS, F., De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam: Periodica 79 (1990) 243-266, 256-258; idem in englischer Sprache: StudCan 27 (1993) 77-95, 87-89; und vor allem DERS., De tutela iurium subiectivorum: quaestiones quaedam quoad administrationem iustitiae in Ecclesia: Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X Anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati. Città del Vaticano 1994, 189-192.

51 DANEELS, De iure defensionis, 257 (in der englischen Ausgabe, 88). Eigene Übersetzung.

52 L. c. (eigene Übersetzung). Vgl. auch DERS., De tutela, 192; DERS., Some Remarks, 76; GULLO, C., La pubblicazione degli atti e la discussione della causa: Il processo

Meines Erachtens stellt diese Ausnahme, wenn sie richtig, einschließlich ihrer Grenzen (besonders unter Berücksichtigung der dritten Grenze), verstanden wird, das allgemeine Prinzip der Öffentlichkeit des Prozesses für die Parteien, im Grunde nicht in Frage, sondern hebt es in gewisser Weise sogar hervor.

Die Öffentlichkeit des Prozesses für die Parteien betrifft auch die Entscheidungsgründe: auch dies hängt tatsächlich wieder mit dem Verteidigungsrecht zusammen. Meiner Meinung nach genügt es dazu die Worte der bereits erwähnten Ansprache Papst JOHANNES PAUL II. zu zitieren, in der folgende Zusammenfassung gegeben wird: „Es kann niemanden wundern, wenn man im Zusammenhang mit dem Verteidigungsrecht auch von der Notwendigkeit der Verkündung des Urteils spricht. Wie könnte sich eine Partei vor einem Appellationsgericht gegen das Urteil eines niedrigeren Gerichtes verteidigen, wenn ihr das Recht versagt würde, die Gründe in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu kennen? Der Codex fordert daher, daß dem Urteilstenor die Gründe vorangehen, auf die er sich stützt [can. 1612 § 3], und das nicht nur, um seine Einhaltung zu erleichtern - sofern das Urteil vollstreckbar geworden ist - sondern auch um das Verteidigungsrecht in einer eventuellen höheren Instanz zu gewährleisten. Canon 1614 bestimmt demnach, daß das Urteil vor seiner Verkündung keine Wirksamkeit besitzt, selbst wenn der Urteilstenor mit Erlaubnis des Richters den Parteien mitgeteilt worden ist. Man versteht daher nicht, wie es ohne die pflichtgemäße Verkündung vom Berufungsgericht bestätigt werden könnte [can. 1615]“⁵³.

b. Der kanonische Prozess ist an sich *geheim für alle anderen*. In der oft zitierten Ansprache bemerkt der Papst: „Dazu muß vor allem klar festgestellt

matrimoniale canonico. (Studi Giuridici 29) Città del Vaticano 21994, 677-693, 684.

DANEELS sagt außerdem mit Recht: „Aliquando asseritur ad ius defensionis partis conventae in causa nullitatis matrimonii tuendum, sufficere - si haec pars contra nullitatem militat - ut defensor vinculi suum munus exercere possit, atque, proinde ius defensionis partis conventae integrum manere, si defensor vinculi acta inspicere valeat. Ad quam obiectionem haec dicenda sunt: si res ita se haberet, erronea esset iurisprudencia rotalis in re, nam Rota Romana pluries nullitatem insanabilem sententiae declaravit ob ius defensionis parti conventae resistenti denegatum, quamvis defensor vinculi in causa intervenerit; defensor vinculi utique pro munere suo publico vinculum defendere debet, atvero id non facit de mandato partis conventae, quae proprio iure defensionis gaudet, quo privari nequit; defensio vinculi, si et quatenus pars conventa exercitio iuris defensionis renuntiavit, utique a solo defensore vinculi exercetur, quo casu adhuc habetur aliquod contradictorii exercitium, de facto et sui generis, inter partem actricem et defensorem vinculi; solummodo in hac facti specie non requiritur ut pars conventa resistens acta inspicere valeat, nam ipsa in casu exercitio suae facultatis renuntiavit“ (DANEELS, De iure defensionis, 257-258, siehe auch DERS., De tutela, 190-191).

53 JOHANNES PAUL II., Ansprache 1989, Nr. 7.

werden, daß die ‚Veröffentlichung‘ des kanonischen Prozesses den Parteien gegenüber seine Geheimhaltung anderen gegenüber nicht beeinträchtigt⁵⁴. Papst JOHANNES PAUL II zitiert hierzu: c. 1455 §§ 1 und 3 über die Wahrung des Amtsgeheimnisses in Streitsachen durch die Richter und die Gerichtspersonen, sowie über die Befugnis des Richters, Zeugen, Sachverständige, Parteien und deren Anwälte oder Prozessbevollmächtigte eidlich zur Geheimhaltung zu verpflichten; c. 1475 § 2 über das dem Notar und dem Kanzler auferlegte Verbot, ohne Auftrag des Richters eine Abschrift von Gerichtsakten und Urkunden, die für den Prozess beschafft worden sind, auszuhändigen; wie auch c. 1457 § 1 über die Möglichkeit, Gerichtspersonen wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses zu bestrafen.

Der Heilige Vater gibt auch den Grund einer solchen Geheimhaltung an: „Die Gläubigen wenden sich bekanntlich normalerweise an die kirchlichen Stellen, um ein Gewissensproblem zu lösen. In diesem Zusammenhang werden oft Dinge ausgesprochen, von denen in einem anderen Fall keine Rede wäre. Auch die Zeugen sagen oft unter der zumindest unausgesprochenen Bedingung aus, daß ihre Aussage nur für den kirchlichen Prozeß dient. Das Gericht - für das die objektive Wahrheitsfindung wesentlich ist - darf ihr Vertrauen nicht enttäuschen und daher Vertrauliches nicht an Außenstehende weitergeben“⁵⁵. Z.B. sagen die Parteien, um ihr Gewissensproblem zu lösen, oft über Fakten aus, derentwegen sie vom staatlichem Gericht bestraft werden könnten. Wie könnte in einem solchen Fall das kirchliche Gericht ihr Vertrauen missbrauchen und sie für den Umstand, dass sie im Hinblick auf eine gerechte Lösung des Gewissensproblems die Wahrheit gesagt haben, staatlichen Sanktionen aussetzen?

Das Problem der Geheimhaltung des Prozesses besteht übrigens auch, wenn auch in geringerem Umfang, in den staatlichen Gesetzgebungen⁵⁶.

54 Ebd., Nr. 8.

55 Ebd., Nr. 9. DANEELS fügt hinzu: „Videtur quod [...] iudex in casu particulari ad evitandum grave et vere imminens periculum illud secretum ita urgere valeat ut v. gr. a partibus earumve procuratoribus praevia scriptam declarationem iuratam ad rem exigere possit, antequam eis probationes collectas inspicere permittat“ (DANEELS, *De iure defensionis*, 265, in englischer Ausgabe, 94).

56 DANEELS bemerkt dazu: „[I]n the procedural law of several nations there are provisions for trials ‚behind closed doors‘ to protect the privacy of those involved in the process. One should remind that art. 6 of the ‚European Convention on Human Rights‘ also makes provisions for proceedings where the public is excluded: ‚... the press and public may be excluded from all or part of the trial ... where the interest of juveniles or the protection of the private life of the parties so require...‘“ (DANEELS, *Some Remarks*, 61).

Um die Gefahr zu vermeiden, dass Aktenstücke eines kirchlichen Gerichtes für außerhalb des kanonischen Rechtsstreites liegende Zwecke benutzt werden, musste die Apostolische Signatur öfters daran erinnern, dass der oben besprochene c. 1598 § 1: a) den Parteien wohl die Einsichtnahme der Akten bei der Gerichtskanzlei erlaubt, aber nicht, dass ihnen Abschriften der Akten ausgehändigt werden (dies würde tatsächlich die Gefahr des Missbrauchs und die Verletzung der Geheimhaltungspflicht mit sich bringen); b) dass den Anwälten, wenn sie darum ansuchen, Abschriften der Akten ausgehändigt werden können - die Anwälte sind in der Tat Vertrauenspersonen (vgl. c. 1483), sie können nicht nur (wie die Parteien) eidlich zur Geheimhaltung verpflichtet werden, sondern auch bestraft oder aus der Anwaltsliste gestrichen werden (vgl. cc. 1487 und 1489) - sie haben aber keinen Rechtsanspruch darauf, Abschriften der Akten zu erhalten⁵⁷.

Die erwähnte Geheimhaltung gilt auch gegenüber den weltlichen Autoritäten (Zivilbehörden und Gerichten), denen kein Recht zuerkannt werden kann, Aktenstücke von den kirchlichen Gerichten zu erhalten. Es ist auch undenkbar, dass in Ländern, in denen eine Demokratie und die Trennung zwischen Kirche und Staat besteht, die kirchliche Rechtsprechung *de facto* der staatlichen untergeordnet werden könnte⁵⁸. Auch damit mußte sich die Apostolische Signatur bisweilen beschäftigen⁵⁹.

57 Vgl. z.B. Apostolische Signatur Prot. Nr.: 14.393/82 VT, Schreiben vom 29. August 1983; 15.229/83 CG, Schreiben vom 13. Dezember 1983; 20.530/88 VT, Schreiben vom 25. Januar 1989; 21.222/89 VT, Schreiben vom 12. September 1989; 21.667/90 VT, Dekret vom 16. Juni 1990; 23.659/92 VT, Dekret vom 8. August 1992. Vgl. auch 27.827/97 VT.

Interessant ist dazu die Haltung der Apostolischen Signatur gegenüber einem von Ordensschwestern XY gegen ein Verwaltungsdekret der Kongregation für das Ordenswesen und die Säkularinstitute eingelegten Rekurs, der noch vor Beginn der Verhandlung zurückgezogen wurde. Der Diözesanbischof hat in diesem Fall bei der Apostolischen Signatur um eine Abschrift des Rekurses angesucht. Die Apostolische Signatur wies jedoch das Ansuchen des Bischofs ab, weil er im Rechtsstreit nicht Partei war (Apostolische Signatur, Prot. Nr. 19.624/87 CA).

58 Vgl. auch DANEELS, *De iure defensionis*, 265-266 (in englischer Ausgabe, 94).

59 In einem Fall hat das Appellationsgericht von Nouméa (Neu Kaledonien) den Erzbischof dieser Stadt, als Leiter des kirchlichen Gerichtes, beauftragt, ihm die Akten einer Ehenichtigkeitssache zu übergeben, damit sie im staatlichen Ehescheidungsverfahren benutzt werden könnten. Nachdem Rekurs gegen diese Verfügung eingelegt wurde, hat der Kassationsgerichtshof in Frankreich mit Urteil vom 29. März 1989 die eigene Rechtsprechung über die vertrauliche Natur der kanonischen Prozessakten bestätigt, bzw. das von den kirchlichen Obrigkeiten zu wahrende Amtsgeheimnis bezüglich der in Ausübung ihres kirchlichen Amtes erkannten Fakten. Vgl. dazu ECHAPPÉ, O., *À propos d'un arrêt récent de la Cour*

Die Geheimhaltungspflicht ist natürlich nicht absolut. Sie bedeutet nicht, dass das kirchliche Gericht nicht nach eigenem Ermessen, aus stichhaltigen Gründen, die Akten oder ein Aktenstück einer Partei aushändigen könnte - allerdings mit Zustimmung der anderen Partei und aller jener Personen (z.B. eines Zeugen), deren zu respektierende *privacy* verletzt werden könnte, und unter Berücksichtigung des öffentlichen Wohls der Kirche - damit sie im weltlichen Gericht benutzt werden können. Ebenso kann das kirchliche Gericht unter Einhaltung der gebotenen Vorsichtsmaßregeln am Prozess nicht beteiligten Personen erlauben, die Akten zu Studienzwecken einzusehen. Im übrigen versagt die Geheimhaltungspflicht dem Gericht nicht, insofern jedwede Gefahr der Bekanntgabe geheimzuhaltender Dinge beseitigt wurde, seine eigenen Entscheidungen veröffentlichen.

SCHLUSSBEMERKUNG

Im Buch VII findet sich überdies der Grundsatz, dass „das Heil der Seelen [...] in der Kirche immer das oberste Gesetz sein muß“ (c. 1752). Es könnte daher Verwunderung erregen, dass ich diesen Grundsatz nicht unter die leitenden Prinzipien dieses Buches aufgenommen habe.

Abgesehen von der Tatsache, dass sich dieses Prinzip auf den gesamten Codex bezieht und als allgemeines Grundprinzip des kanonischen Rechtes gilt, ist

d'Appel de Nouméa du 28 septembre 1987: L'année canonique 30 (1987) 307-318; DERS., Le secret professionnel des juges et des autres membres des officialités devant la Cour de cassation: L'année canonique 32 (1989) 221-228; bei der Apostolischen Signatur Prot. Nr. 19.612/87 VAR.

Bezüglich der staatlichen Behörden Italiens, die die Akten eines kirchlichen Gerichtes zu erhalten beanspruchten, vgl. bei der Apostolischen Signatur Prot. Nr.: 6643/75 EC, Schreiben vom 3. Februar 1976; 14.393/82 VT, Dekret vom 2. Juli 1982 und Schreiben vom 29. August 1983; 26.006/95 VAR; 27.979/95 VT.

Da es sich eindeutig um Akten handelt, die im Zuge der Ausübung des geistlichen Amtes erstellt wurden, sind diese - in Italien - überdies noch durch das in Art. 200/a der italienischen Strafprozessordnung geregelte Amtsgeheimnis geschützt, sowie durch den am 18. Februar 1984 zwischen dem Heiligen Stuhl und der Republik Italien geschlossenen Zusatzvertrag, der Änderungen des Laterankonkordates vornimmt. Art. 1 dieses Zusatzvertrages bekräftigt, daß der Staat und die Katholische Kirche im je eigenen Bereich unabhängig und souverän sind. Art. 4, Nr. 4 bestimmt: „Die Geistlichen sind nicht verpflichtet den Richtern oder anderen staatlichen Obrigkeiten Auskünfte über Personen oder Sachen zu erteilen, worüber sie in Ausübung ihres Amtes Kenntnis erlangt haben“ (AAS 77 [1985] 521-531, 522 u. 524). In diesem Sinn haben z.B. die Gerichtsvikare von Turin (bei der Apostolischen Signatur, Prot. Nr. 26.006/95 VAR) und von Perugia (bei der Apostolischen Signatur, Prot. Nr. 27.979/95 VT) den staatlichen Gerichtsbehörden geantwortet.

darauf hinzuweisen, dass es schon bei der Aufnahme der erörterten Leitlinien in das kirchliche Prozessrecht zugegen war und daher sowohl diese leitenden Prinzipien wie auch alle prozessualen Normen in seinem Licht interpretiert werden müssen.

PROBLEMATIKEN DES KIRCHENRECHTS IN BEZUG AUF AIDS*

von Mario Francesco Pompedda

Ich habe die Pflicht, hier vor allem etwas Persönliches vorzuschicken, das wohl verstanden und aufgefasst werden darf: diesmal spreche ich nicht als Dekan der Rota Romana und auch nicht als Richter derselben, sondern einzig in eigenem Namen. Somit werde ich also einige Reflexionen zu den hier anstehenden Problemen in den Raum stellen.

1. ZUSAMMENHANG IM ALLGEMEINEN THEMA

Nachdem ich die im übrigen sehr brauchbaren Vorträge im ersten Teil dieses Kongresses gehört habe, möchte ich zu jedem einige Anmerkungen anbringen, auch und vor allem deswegen, weil ich meine, dass man dann besser verstehen wird, was ich zu dem mir übertragenen Thema zu sagen versuchen werde.

Im Vortrag von Professor Sandro GHERRO, den wir als Einführung zum Kongresssthema sehen können, habe ich einen besonderen Satz herausgenommen, den wir uns vor Augen halten müssen. Unter Bezugnahme auf die Lehre *ante codicem*, d.h. auf die kanonische Lehre in der Zeit vor der (ersten) Kodifikation des Kirchenrechts, also in spezifischer Weise zur Lehre der Dekretalen, hat er sich direkt mit Reflexionen zur nämlichen Lehre in bezug auf die Lepra, den *morbus leprae* auseinandergesetzt, und dabei versucht, in dieser Lehre etwas herauszufinden, was uns bei der Lösung unserer Probleme behilflich sein kann. Aber - und das meine ich auch - Professor GHERRO hat damit geschlossen, dass man praktisch nichts aus der dekretalistischen Lehre zur Lepra für die heute so unterschiedliche Sichtweise der Ehe entnehmen kann.

Das sei klar und dies möchte ich bekräftigen: wie ich später Gelegenheit haben werde, aufzuzeigen, stellte man sich das Problem der Gültigkeit der Ehe als solches in der Lehre vor der Kodifikation, wo man sich auf diese Krankheit bezog, praktisch nicht. Die Frage ist sicher gestellt worden in bezug auf die Verlobung, was eine andere Sache ist, und man hat sich diese Frage gestellt in

* Vortrag gehalten am 24. Februar 1994 in Verona.- Übersetzung aus dem Italienischen von Dr. St. GATZHAMMER.

bezug auf die Trennung „*quoad torum et cohabitationem*“: in der Lehre der Dekretalen (immer in bezug auf die Lepra) finden wir also nur einen schwachen Hinweis auf die Nichtigkeit der Ehe unter dem Stichwort Irrtum.

Um schließlich im Bereich der Normen zu verbleiben, sehen wir, dass der kanonische Gesetzgeber beides gleichgestellt hat, um nicht zu sagen, dass er dem „*bonum coniugum*“ den Vorrang vor dem „*bonum prolis*“ gegeben hat. So müssen wir zwangsweise sagen, dass wir heute von einer ganz besonderer Blickrichtung ausgehen müssen: eine Perspektive nicht in Kontrast mit der früheren Lehre, aber sicher eine Perspektive, in der die Begriffe verfeinert und entwickelt sind und die Definition von Ehe bereichert, wenn nicht verschieden wird.

Wenn das so ist, scheint es völlig einleuchtend, dass der Rückgriff auf frühere Ausführungen uns nur zu Missverständnissen führen kann, und das wäre jedenfalls von keiner Nützlichkeit.

Wenn ich den Vortrag von Professor GHERRO richtig verstanden habe, muss ich gestehen, dass ich überrascht war - vielleicht ist es eine Frage der Methode, aber sie kann sogar die Substanz der Dinge berühren - über eine uns diskret vorgetragene Anregung, gleichsam als ob die Problematik zur behandelten Krankheit, zu dieser Infektion, wenn wir wollen von der Verbreitung dieses Virus, zu einer Revision des Begriffs der Ehe selbst zwingt, des Begriffs davon, was die Rechte und Pflichten sein können, schließlich dessen, was der Inhalt des Konsenses sein kann.

Ich glaube nicht, dass wir das hier aufwerfen können, aber ich bin doch überzeugt, dass wir gewiss von einem möglich klaren, kompletten vertieften Begriff von Ehe, vom „*foedus conjugale*“ ausgehen müssen. Dieser Begriff ist im Licht der ganzen Überlegung nach dem II. Vatikanum sowie nach dem Anschub des beachtlichen Beitrags der anthropologischen Wissenschaften der letzten Jahrzehnte weiterentwickelt (ich würde sagen vervollkommnet) worden. Aber wir müssen immer von der Definition der Ehe ausgehen, und erst an zweiter Stelle uns ansehen, wie in diesem Gesamten man die Probleme von heute lösen kann: andernfalls würden wir Gefahr laufen, den Begriff der Ehe selbst jedesmal abzuändern, wenn sich ein besonderes Problem, ein neues Problem stellt. Man braucht dabei nur an die Fragen der letzten Jahrzehnte in Zusammenhang mit sexuellen Abweichungen (Homosexualität, Nymphomanie und ähnliches) zu denken: diese Probleme sind gelöst worden, indem man sich ganz klar den Begriff von Ehe mit allen seinen Implikationen vor Augen hielt, nicht nur auf der Verstandes- und auf der Willensebene, sondern genauso auf der Ebene der Durchführung.

Als Schlussfolgerung glaube ich sagen zu dürfen, dass auch die Problematik auf kanonischem Gebiet in Zusammenhang oder in Ableitung von Aids von einer klaren und vertieften Begrifflichkeit von Ehe ausgehen muss.

Was schließlich den Vortrag von Professor Lino CICCONE anbelangt, auch wenn ich kein Moraltheologe bin, so sei es mir doch erlaubt, anzumerken, auch unter Berücksichtigung dessen, was ich in anderen Schriften bekannter Moraltheologen zu diesem Thema lese, dass ich einen Satz gehört habe, der meiner Ansicht nach der Kritik unterzogen werden muss, denn sonst würden wir Kanonisten in sehr schwerwiegende Konsequenzen verfallen.

Wenn man uns sagt, dass der eheliche Akt eines HIV-Positiven mit einer gesunden Person ein „*quid illicitum*“ darstellt aufgrund der Folgen, die er hat oder haben kann auf den einen oder anderen Partner oder eventuell auch auf die Nachkommenschaft, dann glaube ich zu verstehen, dass man den Akt in sich schon als erlaubt oder unerlaubt definieren will.

Das erscheint mir nicht vereinbar mit der kanonischen Auffassung, auch nicht mit der christlichen Auffassung an sich, die doch sehr klar ist, weil in der thomistischen Lehre steht, dass der eheliche Akt in sich ein „*quid bonum*“ ist und darstellt. Vielleicht vergessen wir, diese Problematik in einem Sinnzusammenhang und mit einer größeren Ausdehnung zu sehen, indem wir die Lehre in bezug auf den humanen Akt beiseite lassen, weil er eine zweifache Auswirkung haben kann: wenn man z.B. sagt, dass um eines Aktes großer Liebe willen eine derartige eheliche Beziehung auch von der gesunden Person akzeptiert werden darf, weil darin die Liebe zum Ausdruck kommt, dann muss man implizit und notwendigerweise auf die Lehre vom Akt mit einer zweifachen Auswirkung zurückgreifen. Es ist dann nicht möglich, nicht auf die schlechte, bisweilen sogar schädliche Auswirkung dieser Beziehung zu schauen; aber insgesamt muss man, noch bevor man eine Antwort auf moralischer Ebene gibt, von solchen Elementen ausgehen, wo man sagen muss, dass die Ansteckung des anderen Partners erfolgt oder auch auf die Nachkommenschaft durch Vererbung übertragen werden kann: diese Elemente können einen Wahrscheinlichkeits- oder auch Gewissheitsgrad erreichen ausschließlich dann, wenn sie aus Informationen stammen, die uns in erster Linie die medizinisch-biologische Wissenschaft liefert.

2. NOTWENDIGE PRÄZISIERUNGEN ZUM „JUS CONNUBII“

Dies alles vorausgesetzt, bleibt mir nur die Einleitung zu meinem Thema: die Problematiken des Kirchenrechts in bezug auf Aids. Sie zu behandeln, braucht es verschiedene Klarstellungen, weil man sie nicht behandeln kann und noch

weniger spezifische Problematiken lösen kann, ohne dass man vorher klare Gedanken vorausschickt.

Hier zunächst ein Wort zum berühmten „*jus connubii*“.

Zweifellos ist - wie c. 1058 des geltenden Codex sagt - dass „*omnes possunt matrimonium contrahere*“; sicher alle, aber der Canon fügt gleich hinzu „*qui iure non prohibentur*“. Es geht also nicht um ein absolutes Recht, sondern es ist der „*capacitas*“ und der „*habilitas*“ der Subjekte untergeordnet, so dass darin die physische Eignung vorhanden ist, den Akt des Konsenses selbst und das Fehlen von Hindernissen zu erfüllen: vgl. c. 1057 § 1 und c. 1095. Gleichzeitig - das wird mit aller Kraft wiederholt - dürfen wir nicht das Prinzip vergessen, das auch in der positiven Norm aufgestellt ist, dass die Gesetze, welche die freie Ausübung von Rechten verbieten oder behindern, der strikten Interpretation unterliegen (c. 18). Folglich müssen wir sehr genau hinsehen, bevor wir von einer Unfähigkeit oder Inhabilität zur Eheschließung einer Person oder einer Kategorie von Personen sprechen.

Folglich, auch wenn dies als Frage der Methode erscheinen mag, es ist aber dagegen eine substantielle Frage, kann und soll man meiner Ansicht nach das Problem niemals mit diesen Begriffen stellen: ob HIV-positive oder Aids-infizierte Personen fähig sind, die Ehe zu schließen. Vielmehr ist das Problem so zu stellen, ob der psychisch-physische Zustand des HIV-Positiven oder des Aids-Infizierten beim Subjekt eine Eigenschaft zur Folge hat, die ihn zur Eheschließung inhabilitiert oder unfähig macht.

Wir sehen später, dass die zwei Fragen nicht dasselbe sind.

3. KORREKTE BEDEUTUNG DES BEGRIFFS „EHE“

Wenn wir von „Ehe“ sprechen, wollen wir dem Vokabel natürlich die definierte und einzige Bedeutung verleihen, die es in der katholischen Lehre hat, und in besonderer Weise im damit verbundenen Kirchenrecht.

Das lenkt die Aufmerksamkeit auf die Natur, auf die Wesenseigenschaften, auf die Wesenelemente der Ehe, aber auch auf die Rechte und Pflichten, welche das Eheband wechselseitig zunächst für die Brautleute und dann für die Eheleute mit sich bringt.

In bezug auf diese Rechte und Pflichten halte ich es für geboten, die Überlegung auf eines davon von besonderem Interesse zu lenken, gerade auf unserem Gebiet.

Eine einzig personalistische (der Ausdruck sei mir verziehen) und derart überzogene Auffassung von der Ehe wollte und würde zur Aussage führen, dass die Ehe nicht in einem Austausch von Rechten und Pflichten besteht und dass

dabei das „*ius in corpus*“ völlig aus der katholischen Begrifflichkeit verschwunden ist.

Versuchen wir uns zu verstehen:

- dass die Ehe vor allem jener Akt des Willen ist, wodurch „*vir et mulier sese mutuo tradunt et accipiunt*“ (c. 1057), auch im Vergleich zum von der „*traditio et acceptatio iuris in corpus*“ nach den Worten des CIC/1917 konstituierten Konsens, das wollen wir und dürfen wir nicht in Zweifel ziehen;

- aber wir dürfen auch nicht vergessen, dass wir vor einem „*matrimoniale foedus*“ stehen, aus dem ein „*vinculum irrevocabile*“ entsteht, das als solches notwendigerweise Rechte und Pflichten mit sich bringt;

- wenn darüber hinaus wahr ist, dass die Ehe nicht das „*ius ad prolem*“ zugesteht, ist es dennoch genauso gewiss, dass die Ehe „*natura sua*“ hingeordnet ist auf den „*coniugalis actus per se aptus ad prolis generationem*“, in dem „*coniuges fiunt una caro*“ (c. 1061): somit ziehen die Unfähigkeit, diesen Akt zu setzen (c. 1084), oder der Ausschluss des Rechts darauf (c. 1101) notwendigerweise die Nichtigkeit der Ehe nach sich.

In dieser Perspektive zu behaupten, dass das „*ius in corpus*“ völlig aus der katholischen Begrifflichkeit verschwunden wäre - diese Behauptung findet sich, wenn auch nicht ausdrücklich, zwischen den Zeilen vieler Aufsätze auch von Autoren, die etwas von Kirchenrecht zu verstehen vermuten lassen -, scheint überhaupt nicht gerechtfertigt. Sicher bedienen sich der Moraltheologe, der Psychologe und der Anthropologe einer besonderen eigenen Sprache, aber dass wir ähnliche Behauptungen bei kanonistischen Autoren finden, kann uns nur schwer überraschen.

Wenn es auch wahr ist - und daran müssen wir nun erinnern, indem wir diesen Aspekt untersuchen, so möchte ich diese Substanz des Objekts des Konsenses an den ersten Platz und hervorgehoben -, dass der Konsens der Willensakt ist, durch den Mann und Frau sich gegenseitig schenken und gegenseitig annehmen - und hier liegt der wesentliche personalistische Aspekt der Ehe -, auch in der spezifischen Eingrenzung der Konstituierung der Ehe: so ist es dennoch genauso exakt, dass die Ehe in diesem Willensakt auch in Vergleich mit dem von der „*traditio et acceptatio iuris in corpus*“ nach den Worten des CIC/1917 konstituierten Konsens besteht.

Wir müssen somit schlussfolgern, dass man sehr viel Vorsicht walten lassen muss, wenn man sich einer Problematik stellt, die am Ende gleichsam selbst den Begriff von Impotenz und Vollzug der Ehe betrifft und angreift.

4. DIE NOTWENDIGKEIT, VOM MEDIZINISCH-PSYCHOLOGISCHEN STAND AUSZUGEHEN

Aber kommen wir zu einer Voraussetzung allgemeiner Art und somit zurück zu den Anmerkungen, die ich anfangs zu den Vorträgen vor mir gemacht habe.

In der Tat meine ich und davon bin ich voll überzeugt, dass die *kanonistischen* Problematiken zum behandelten Gegenstand konsequent sein können und müssen, ich sage nur konsequent gegenüber dem medizinisch-psychologischen Stand und den theologisch-moralischen Prinzipien.

Der medizinisch-psychologische Stand soll uns eine Realität vor Augen führen, das heißt eine *operative Voraussetzung* der Subjekte, deren Habitität zur Eheschließung in frage steht.

Aber ist der objektive Stand von *heute*, der uns von der biologisch-medizinisch-psychologischen Wissenschaft zur Verfügung gestellt wird, als endgültig zu betrachten?

Sollte es nicht so sein, dann wären auch die doktrinen Ableitungen und insbesondere die der Kanonistik nicht endgültig: also, wenn wir diese vorlegen, müssen wir immer spezifizieren: „nach dem heutigen Erkenntnisstand“.

Dies muss an erster Stelle in bezug auf die Unheilbarkeit oder Unumkehrbarkeit einer solchen Krankheit gelten; auf der anderen Seite kann das Recht im allgemeinen und das Kirchenrecht im besonderen nur immer ein „quid relativum“ sein, man denke nur an den Begriff der Unheilbarkeit der Impotenz, der immer gebunden ist an die medizinischen, konkreten, augenblicklichen, regionalen Möglichkeiten.

Das wird in besonderer Weise in der uns beschäftigenden Materie notwendig, vor allem, wenn wir der medizinischen Wissenschaft entnehmen, dass man bei dieser Krankheit grob gesagt drei große Phasen unterscheiden können: 1) die anfängliche Infektion; 2) der lange Zeitraum der Inkubation; 3) der Ausbruch, die Endausbreitung des Virus, die zum gegenwärtigen Zeitpunkt leider unumkehrbar ist.

In gleicher Weise müssen wir auch andere Daten aus der Wissenschaft zur Kenntnis nehmen. Zunächst, dass Aids eine infektiöse und ansteckende Krankheit ist, bis heute unheilbar, wie gesagt, deren verschiedene Modalitäten der *Übertragung* ihre Ursachen in *spezifischen persönlichen Verhaltensweisen haben*. *Nicht ohne Grund wurde Aids definiert als eine „Krankheit des Verhaltens“* oder auch als „*verhaltensbedingte ansteckende*“ Krankheit.

Von Verhaltensweisen zu sprechen heißt auch Bezug nehmen und davon davon auszugehen, dass diese sich im Kontext *interpersonaler Beziehungen* abspielen.

5. VON AIDS AUFGEWORFENE ETHISCHE PROBLEME

Der Kanonist kann nicht, noch soll er vom dem absehen, was das *Substrakt des Kirchenrechts* ist: die Theologie und die katholische Moral.

Wahr ist, dass die zwei Wissenschaften verschieden sind und verschieden sein müssen, aber in gleicher Weise darf ihre innere Verknüpfung nicht vergessen werden.

Es soll hier nur ein Belegbeispiel genügen. Im kanonischen Begriff der Fortdauer und Unheilbarkeit von Impotenz spielt, wie wir alle wissen, das Problem der Heilbarkeit mit *moralisch erlaubten* Mitteln eine Rolle. Dies ist nur ein Beispiel unter vielen.

In dieser Perspektive dürfen wir und sollen wir nicht von der von der Moraltheologie zum Ausdruck gebrachten Problematik absehen: die enge Anbindung an ihr wird die kanonistischen Fragestellungen, wenngleich in strenger Unterscheidung der beiden Disziplinen, anheizen.

Die von Aids aufgeworfenen ethischen Probleme - hier beziehe ich mich auf einen Aufsatz von Professor CICCONE - können also folgende sein:

- 1) Ist es einer HIV-positiven Person erlaubt, die Ehe zu schließen, wenn man dann eheliche Beziehungen hat, welche den Ehepartner dem Risiko der Ansteckung aussetzen?
- 2) Ist es einer HIV-positiven Person erlaubt, die Ehe zu schließen, wenn man dann auf den Gebrauch der Ehe verzichtet?
- 3) Ist es einer HIV-positiven Person erlaubt, die Ehe zu schließen, wenn beschlossen wird, ein Präservativ zu verwenden, das das Ansteckungsrisiko für den Ehepartner vermindert?
- 4) Ist es einer gesunden Person erlaubt, mit dem HIV-positiven Ehepartner eheliche Beziehungen zu haben, was die eigene Gesundheit in Gefahr bringt?
- 5) Ist es einem HIV-positiven Ehepartner oder zwei Brautleuten, beide HIV-positiv, erlaubt, über die Empfängnis zu entscheiden, wenn das Risiko gegeben ist, dass das Kind HIV-positiv ist?
- 6) Ist es zwei HIV-positiven Personen oder einem HIV-positiven mit einem gesunden Partner, erlaubt, die Ehe zu schließen (falls die Antwort auf die erste und die zweite Frage bejahend ist), wenn sie positiv auf die Zeugung von Kindern aufgrund der Gefahr, dass diese krank sind, verzichten?

Auf diese Fragen, die in erster Linie moralischer Natur sind, beabsichtige ich hier nicht zu antworten: aber es sei mir eine Anmerkung dazu erlaubt.

Diese oben aufgeführten Probleme oder wenigstens einige von ihnen betreffen auch Fragen in bezug auf die Gültigkeit der Ehe; sie berühren nicht aus-

schließlich die Erlaubtheit oder nicht, das wären in besonderer Weise Nummer zwei und Nummer vier. Damit stimme ich überein, während ich nicht einsehe, warum nicht auch die sechste Frage Konsequenzen auch juristisch-kanonischer Art hat und die Antwort auf dieselbe unter moralischem Aspekt gegeben wird. Darin liegt tatsächlich eine eminent kanonistische Frage, und davon haben wir einen Gegenbeweis im Vortrag von Professor CICCONE, als er Bezug nahm auf die Unterscheidung zwischen „*exclusio iuris*“ und dem Ausschluss des „*usus iuris*“. Übrigens sollte man auch hier nicht eine ganze Problematik vergessen: Wenn wir auf einer Seite auf dieser Unterscheidung bestehen müssen, warum können wir dann nicht diese Doktrin und jene Jurisprudenz vernachlässigen, die uns lehren, dass man es nicht als ein Recht auffassen kann, wenn dessen Gebrauch in absoluter Weise ausgeschlossen ist.

Substantiell ist gewiss - wenn wir uns einige andere Aufsätze der Morallehre vergegenwärtigen -, wenn man sich auf eventuelle Nichtigkeitsgründe bezieht, spricht man ausschließlich von *Personenirrtum oder arglistiger Täuschung*, wobei man dabei vergisst, dass dieser Aspekt nicht zum Moraltheologen gehört, sondern spezifisch ist für die kanonistische Problematik.

6. NOTWENDIGE VERKNÜPFUNG VON MORAL UND KIRCHENRECHT

Zweifellos existiert also eine besondere Verknüpfung bei diesem Thema zwischen Moral und Kirchenrecht. Dies betrifft die moralischen Prinzipien in bezug auf den Gebrauch der Ehe, nicht nur gegenüber *dem anderen Ehepartner* (zumindest dort, wo einer nicht „krank“ ist), sondern auch und vielleicht in überwiegender Weise gegenüber der *geboren werdenden Nachkommenschaft*.

In dieser Verknüpfung haben wir eine notwendige Beziehung:

- zur *vitae consuetudo intima*, welche die Übung der ehelichen Beziehung enthält, aber nicht erschöpft, und das unter dem Aspekt der *capacitas*, aber auch unter dem Aspekt der *voluntas tradendi et accipiendi*;
- zum *bonum coniugum*, das auch unter den zwei angegebenen Aspekten betrachtet wird;
- zum *bonum prolis*, das sowohl in seinem initialen Moment („*actus per se aptus*“) als auch in seinem finalen Moment („*generatio prolis*“) betrachtet wird.

Aus diesem Grund hätte ich mir, wie schon angemerkt, eine Punktualisierung dieses Aspektes der spezifischen Krankheit, die wir als eine Krankheit des Verhaltens bezeichnet haben, gewünscht.

Aber das Bedürfnis der Unterscheidung der beiden Bereiche, des theologisch-moralischen und des juristisch-kanonischen, also der beiden Disziplinen, erlaubt dem Kanonisten nicht, den theologisch-moralischen Stand zu vergessen.

Im Grund scheint das Problem folgendes zu sein: wenn ein Pflicht-Recht, oder eine *capacitas contrahendi*, oder eine *voluntas contrahendi*, welche radikal durch sich notwendigerweise eine substantielle, schwerwiegende und direkte Verletzung des moralischen Gesetzes mit sich brächte, das in schwerwiegender Weise verpflichten würde, in der Perspektive des Kirchenrechts, in seiner Idealität, in seiner Natur und Spezifität, könnten dann dieses Pflicht-Recht, diese *capacitas*, diese *voluntas* gültigerweise anerkannt werden?

Leicht wird daraus ersichtlich, dass der Bezug auf die Verletzung des moralischen Gesetzes in der Materie, die uns in besonderer Weise beschäftigt, von einer solchen Wesentlichkeit ist, weswegen man von einem klaren Ansatz ausgehen muss, einem Ansatz, der möglichst definiert und korrekt auf moral-theologischem Stand ist in bezug auf die Verhaltensweisen, die aus sich heraus verbunden sind mit der Verfassung des HIV-Positiven oder des Aids-Kranken.

7. DER ANSATZ DES WESENTLICHEN PROBLEMS UND DES HINTERGRUNDS

Das Hintergrundproblem - erlauben Sie mir, das noch einmal zu wiederholen, weil die Angelegenheit von radikaler Wichtigkeit ist und wir nur daraus substantielle Konsequenzen ziehen können - ist nur folgendes: wo ein Pflicht-Recht, oder eine *capacitas contrahendi* oder eine *voluntas contrahendi* mit sich und notwendigerweise eine substantielle, schwerwiegende, direkte Verletzung des moralischen Gesetzes mit sich brächten; wenn ich also bei der Ausübung dieses Pflicht-Rechtes notwendigerweise ein moralisches Gesetz brechen müsste, und dieser Gesetzesbruch nicht nur akzessorischer Art, aber per se wäre und darüber hinaus eine radikale Verletzung dessen, was substantiell die moralische Norm ist, und das auch noch notwendigerweise, also unumgänglich (denn wenn wir uns das Problem nicht so stellen würden, verfielen wir in eine unendliche Kasuistik); wenn diese Fähigkeit, aufgrund derer ich zur Eheschließung fähig bin, insofern ich mich auf ein Objekt beziehe, deren Durchführung mir vielleicht möglich ist und unter physischem oder auch psychologischen Profil zugestanden ist, mir aber unter moralischem Profil nicht zugestanden sein würde (von diesem Aspekt kann das Kirchenrecht nicht absolut absehen), wie könnte ich noch von der *capacitas contrahendi*, wie auch von der *voluntas contrahendi* sprechen, das heißt Verständnis gegenüber etwas haben, ein Objekt, das mir moralisch nicht zugestanden wird und mir radikaler

Weise, in notwendiger Weise, in per se nicht akzessorischer Weise nicht zugestanden wird?

Natürlich muss das Ganze in einer Perspektive des Kirchenrechts gesehen werden, also in seiner Idealität, in seiner Natur und Spezifität, und von daher abstrahieren wird davon, was eine Beobachtung, ein Ansatz sein kann, der vielleicht in einer anderen Ordnung nicht zugestanden wird, in einer Ordnung, die nicht die kanonische ist: denn wenn wir sagen wollen, dass das Kirchenrecht seine Spezifität hat, können wir uns nicht nur bei diesem Satz aufhalten. Die Spezifität des Kirchenrechts bringt auf der anderen Seite auch eine Bewilligung, eine Kongruenz, ich möchte sagen eine Konsequenz aus gewissen Prinzipien mit sich, die in sich theologisch-moralische sind. Also wie könnten in dieser Perspektive das Pflicht-Recht, die *capacitas*, die *voluntas* gültig anerkannt werden?

Man vergesse auch nicht, dass wir so den ganzen Bogen betreffend die Wirkursache der Ehe abgedeckt haben: wir gehen nämlich von der *voluntas contrahendi*, also von der Notwendigkeit des Konsenses aus (eben die Wirkursache der Ehe), und der Konsens ist der Willen, der Willen zur Eheschließung, zur *capacitas contrahendi*, das heißt zu jener Möglichkeit, aufgrund der wer die Ehe schließen will, das durchzuführen, was im Objekt des Konsenses enthalten ist, also die Pflichten-Rechte, welche wesentlich das aus dem Konsens hervorgehende Eheband konstituieren, wenn nicht genauer die Konkretisierung in streng juristischen Termini jenes Ehebandes, das die sogenannte *matrimonium in facto esse* konstituiert.

8. DER „MORBUS LEPRAE“ ALS PARADIGMA FÜR EINE LÖSUNG?

Nach dieser Darlegung der grundlegenden Fragestellung zum Thema unserer Diskussion, versuchen wir auch einige Antworten auf die hier implizierte Problematik zu geben.

Sicherlich möchte ich den Leser nicht mit Bezügen auf das Recht der Dekretalen, wie es uns von SCHMALZGRUEBER dargeboten wird, sei auf den, den wir als einer der letzten Epigonen des *ius decretalium*, d.h. WERNZ (natürlich in Abhandlungen vor der Kodifikation), langweilen; auch deswegen nicht, weil ich nicht glaube, dass man großen Nutzen aus deren Spekulationen zum *morbis leprae* ziehen kann: diese Krankheit, darüber müssen wir uns einig sein, ist letzten Endes nur etwas Emblematisches. Wenn sich nämlich WERNZ das Problem „*de coniugio leprosoorum*“ stellt, wobei er *in limine* die Bedeutung des Terminus erläutert, dann umschreibt er dies damit: „*lepra ... non tantum intelligitur vera et proprie dicta lepra et omnis horridus et contagiosus velut*

epilepsia, syphilis, sed etiam ... quaelibet infirmitas (non transiens) perpetua et vix curabilis“.

Dennoch sei es mir erlaubt - damit knüpfe ich an das an, was ich anfangs sagte, dass wir uns heute eben absolut in einer Ideenordnung, in einer anderen Begriffswelt befinden -, genau gesagt in bezug auf die Nachkommenschaft, ein Zitat von SCHMALZGRUEBER anzuführen, wo er sich die Frage stellt: *„An coniux non leprosus leproso coniugi cohabitare, et debitum illi reddere etiam cum periculo infectionis possit?“* Darauf gibt der Autor zuvor eine Antwort, wobei er eine gegenteilige Lehre bringt: *„Videtur non posse; quia ex communi doctrina graviter illicitum est reddere debitum cum notabili salutis suae detrimento; est autem notabile detrimentum salutis propriae, quando ex redditione debiti leproso coniugi imminet probabile periculum infectionis coniugi sano.“* Dennoch ist die Meinung von SCHMALZGRUEBER eine andere, wenn er hinzufügt: *„Sed respondendum est affirmative; immo ita reddere debitum, si ex amore matrimonii id fiat, opus meritorium est.“* Man achte aufmerksam auf seine Begründung: *„Ratio est, quia in morbis diuturnis, et quasi habitualibus, nec ad mortem tendentibus, qualis est lepra, periculo infectionis praeponderat coniugalis amor, et vitatio periculi incontinentiae in utroque coniuge, fere semper contingens.“*

Und was die Nachkommenschaft anbelangt? SCHMALZGRUEBER fragt sich dazu: *„Utrum coniux sanus leproso coniugi teneatur, vel possit debitum reddere, si quidem non immineat periculum infectionis reddenti, sit tamen probabile periculum, fore, ut soboles nascatur leprosa?“* Nach Vorstellung der gegenteiligen Meinung schlägt er seine vor und begründet sie so: *„Ratio est, quia proli tantum abest, ut irrogetur iniuria, ut potius maximo afficiatur beneficio; consequitur enim vitam ex eo concubitu, ac melius illi est leprosam existere, quam omnino non esse.“* Vielmehr fügt er hinzu, um gleichsam der gegenteiligen Meinung zu Kraft zu nehmen: *„Coniugi sano simpliciter nocet reddere debitum cum notabili salutis detrimento; cum enim iam habeat esse naturale, non potest non male se habere, si contagione illa inficiatur; at proli non simpliciter nocet, sed melius est nasci, quam non nasci“.*

Sätze, Positionen und Meinungen, die meiner Ansicht nach wenigstens wieder zur Kenntnis genommen werden müssen.

9. AIDS UNTER DEN VERSCHIEDENEN EHENICHTIGKEITSGRÜNDEN

Versuchen wir nun, einige Antworten zu geben auf das, was unsere Problematik anbelangt.

A) Aids und „*dolus*“

Ich bin der Ansicht, dass mit dieser Verbindung das Problem sehr leicht gelöst werden kann: wir stehen tatsächlich (und das gilt auch für den Irrtum und den psychischen Defekt) vor einer *Factispecies*, die nicht absolut spezifisch für Aids ist.

Gewiss ist, dass auch der Zustand des HIV-Positiven oder des Aids-Kranken sich im einzelnen und konkreten Fall innerhalb der von c. 1098 vorgesehenen *Factispecies* konfiguriert, notwendigerweise könnte sie zur Nichtigkeit der Ehe führen.

Unter diesem generischen Profil scheint kein Zweifel daran zu bestehen, dass ein ähnlicher Zustand *sua natura* so beschaffen ist, dass er eine sehr schwere Beeinträchtigung des gemeinsamen Ehelebens darstellt. Ich möchte hier innehalten und auf andere spezifischere Problematiken hinweisen und in Betracht ziehen, sei es auf den Begriff der „arglistigen Täuschung“, sei es auf eine in besorgniserregender Weise in vielen Gebieten der Erde und insbesondere unserer westlichen Welt *verbreitete objektive Situation*.

Was den Begriff der arglistigen Täuschung anbelangt, dürfen wir nicht vergessen, dass er sich auch als *dolus negativus* darstellt, wenn die Partei, welche die Pflicht hat, die andere Partei zu informieren, dies nicht tut, um nicht die Feier der Eheschließung zu beeinträchtigen. Hier stellt sich die Frage, ob das eine Pflicht ist, zumindest eine moralischer Natur, die andere Partei über eine eigene krankhafte Eigenschaft zu informieren, wenn es sich um eine Ansteckung wie die HIV-Positivität oder die echte Aids-Erkrankung handelt. Ich glaube, dass man sehr schwierig eine solche moralische Pflicht verneinen könnte, wenn man die zerstörerische Wirkung der Krankheit auf die Personen und auf die Konsequenzen im Ehe- und Familienleben annimmt.

Natürlich je größer die Inzidenz der arglistigen Täuschung auf den Wert der Ehe, desto eher ist zu in Betracht zu ziehen, wie sehr man dem *dolus positivus* nahe kommt, also der Verneinung einer objektiven Wahrheit gegenüber einer spezifischen Frage zum Vorkommen einer derartigen krankhaften Ansteckung.

B) Aids und „*error*“

Es sei mir erlaubt, hier eine präzisierende Bemerkung vorzuschicken: Der Irrtum kann insofern in unserer Problematik Berücksichtigung finden, als es sich um den „*error in qualitate*“ handelt und somit der Bezug auf c. 1097 § 2 besteht. Ich bin aber kein Anhänger jener Lehre (die ich für falsch halte, weil sie substantiell von der positiven Norm abweicht), nach der, wenn der Canon von Irrtum „*in persona*“ spricht, sich auf einen Begriff von Person beziehen will, der gemeinhin als „Personalität“ verstanden wird. Zweifellos wahr ist,

dass der Codex im zitierten Canon zwei Arten von Irrtum unterscheidet, den „*in persona*“ und den „*in qualitate personae*“: zugleich besteht kein Zweifel, dass ein krankhafter Zustand der Person (in unserem Fall ist es Aids) eine Eigenschaft derselben darstellt.

Ein ähnlicher Irrtum, also in bezug auf die Eigenschaft der Person, kann insofern die Ehe nichtig machen, als es sich um die vom Nupturienten „*directe et principaliter*“ verstandene Eigenschaft handelt: so beschaffen ist die Eigenschaft, die auf manche Art und Weise die Person des anderen selbst als Objekt des Verstehens des Willens verdrängt und gleichsam sie ersetzt, wobei die Eigenschaft der Person vorherrschend ist.

Unter Berücksichtigung dessen ist es klar, dass - in einer klaren und praktisch leichten *Factispecies* - wo das Freisein von Aids von einem Nupturienten direkt und hauptsächlich angestrebt, falls ein Irrtum diesbezüglich vorläge, man notwendigerweise eine Hypothese der Nichtigkeit hätte: dies alles aber bringt keine besondere Schwierigkeit mit sich.

Das Problem aber wird akut und von besonderem Interesse und kann nicht sehr leicht gelöst werden, wenn andere Elemente hinzukommen. An erster Stelle die so weite und besorgniserregende Ausbreitung der Krankheit, vor allem seine Tragweite, die unter vielen Aspekten so einzigartig schwerwiegend ist. In einer solchen *objektiven Situation* könnte eine von mir in einer Sentenz aufgezeigte Problematik auftauchen (n.m., 22. Juli 1985, coram Pompedda, RRD, LXXVII, 395-403). Damals fragte ich mich, ob das „*directe et principaliter intenta*“ eine, ich würde sagen objektive, Bedeutung haben kann. Wir befinden uns in einer historischen Situation, in einer kulturellen Konstellation, wo wir den Schrecken der Krankheit schon im Wort haben. Aufgrund dieser furchtbaren Angst bei jedem geschieht es zumindest bei Personen, die über eine gewisse Klugheit, eine gewisse Reife verfügen und sich auf die Ehe vorbereiten, dass sie wegen dieser Tendenz schon vorher vielleicht nicht nur auf der Ebene des Unbewussten, sondern auch in ganz bewusster Weise, dieses Erfordernis haben, keine Ehe zu schließen mit Personen, die sich in dem Zustand befinden. Sie müssen der Auffassung sein, als Objekt direkt und hauptsächlich eine Eigenschaft des anderen anzustreben (das Freisein des anderen von der Aids-Krankheit) und dies - zur Wiederholung - nicht so sehr in subjektiver Form als vielmehr auf objektive Art und Weise, wobei sich diese Personen auf einer Linie, auf einer Ebene bewegen, gleichsam mit „gemeinsamer, häufiger und ernst gemeinter Absicht“ gegenüber dieser Eigenschaft.

Diese Position ist übrigens nicht neu in der Rota-Rechtsprechung, welche eine berühmte Sentenz (n.m., 21. Juni 1941, coram Heard, RRD, XXXIII, 528-533) in einer besonderen *Factispecies* aufweisen kann. Die Ehe wird in einer Region, Afrika, geschlossen, wo die Kultur, die Alltagsgewohnheiten und die verbreitete und allgemeine Erfordernis es verlangen, dass die Ehe nicht gültig

ist mit einem Mädchen, das nicht mehr Jungfrau ist: so dass der Bräutigam, der seine Braut unmittelbar nicht mehr physisch unberührt vorfindet, diese endgültig ablehnt und das Zusammenleben und die Ehe aufgibt. Wir stehen hier nicht vor einem bewussten Irrtum von seiten des Kontrahenten, sondern vor einem Irrtum, der vom Subjekt selbst gemacht wird, insofern er in einer besonderen Kultur aufgewachsen ist und lebt, wo die allgemeine Übereinkunft besteht, nur ein jungfräuliches Mädchen zu heiraten.

Können wir dasselbe Kriterium anwenden auf die *Factispecies*, wo ein Partner die Ehe schließt mit einem Partner, der sicher mit Aids infiziert ist, der andere dies aber nicht weiß, und ohne dass man direkt und hauptsächlich die Eigenschaft (die Gesundheit?) des anderen anstrebt; ist die kulturelle objektive und aktuelle psychologische Situation vergleichbar mit der oben beschriebenen bezüglich des Vorliegens der Jungfräulichkeit der Braut?

Ich neige - in der aktuellen historischen Situation - zu einer affirmativen Antwort, und natürlich sage ich das unter Abstraktion vom Element der arglistigen Täuschung, der eventuell zum einfachen Irrtum hinzukommt. Es würde sich doch letztendlich um einen nicht einfach subjektiv impliziten Willen handeln, sondern eher um einen impliziten Willen, insofern er in einem gleichsam allgemeinen und gemeinsamen Willen absorbiert wird und sich so objektiv auf die besondere Gemeinschaft (der besonderen Kultur und der besonderen geographischen Ausdehnung) erstreckt.

C) Aids und *defectus psychicus*

Auch dieser Aspekt kann sehr einfach definiert werden. Wenn wir der hier von Professor ZUANAZZI aufgezeigten Perspektive folgen, und demnach die Situation unter psychischem Profil objektiv hypothetisierbar betrachten, dann besteht kein Zweifel, dass Aids zu einem Zustand psychischer Verwirrung oder, wenn wir wollen, psychotischer Abweichung führen kann, dass die Grundlage dafür vorhanden ist, im Subjekt einen nicht ausreichenden Vernunftgebrauch zu sehen. Und so befänden wir uns beim ersten der drei in Canon 1095 des geltenden kanonischen Codex vorgesehenen Arten der Unfähigkeit.

Dennoch frage ich mich über diese Eventualitäten hinaus, ob man nicht sowohl bei der gesunden Person, die die Ehe mit einem HIV-Positiven schließt, als auch bei der mit der Krankheit infizierten oder HIV-positiven Person einen Mangel an Urteilsvermögen hypothetisieren könnte und sollte: in dem Sinn nämlich, dass diese Personen sich nicht wirklich in dem Zustand befinden, in hinreichender und verantwortlicher Weise darüber zu befinden, was die wesentlichen Rechte und Pflichten der Ehe sind. In diesem Fall wäre man bei der zweiten der im zitierten Canon vorgesehenen *Factispecies* der Unfähigkeit.

In der Tat müsste man stark anzweifeln, dass eine Person sich wirklich über die Schwere der Verpflichtungen, die sie übernimmt, bewusst ist, und es ihr am notwendigen Urteilsvermögen mangelt, um nicht noch den Aspekt der Unfähigkeit zur Übernahme der wesentlichen Verpflichtungen der Ehe anzusprechen.

10. AIDS ALS EIGENER EHENICHTIGKEITSGRUND? LÖSUNGSPERSPEKTIVE

Wir müssen doch anmerken, dass die hier aufgezeigten Hypothesen möglicher Nichtigkeitsgründe in Zusammenhang oder in Ableitung von der Voraussetzung des Aids-Kranken oder HIV-Positiven, keine eigene Spezifität aufweisen, sondern unter die allgemeinen Nichtigkeitsmöglichkeiten des Ehekonsenses fallen, sie also alle in den *Factispecies*, auch in der Eigenartigkeit des Einzelfalls, unter juristische Schemata fallen, oder - um die üblichen kanonistischen Termini zu gebrauchen: vgl. c. 1677 § 3; c. 1683 - Nichtigkeitsgründen, die bereits in positiver Weise in der kanonischen Rechtsordnung anerkannt sind.

Mit anderen Worten: mit diesen hier behandelten Hypothesen der Nichtigkeit, wie die Zuordnung von Aids an die arglistige Täuschung, oder an den Irrtum, oder an die *incapacitas psychica*, glaube ich, dass wir in bezug auf die mit Aids infizierten Personen nicht eine eigene Spezifität vor uns haben, sondern diese wie die anderen allgemeine *Factispecies* sind, die nichts mit der Verfassung von mit dieser Krankheit infizierten Personen zu tun haben.

Aber kommen wir - und das will meine Schlussfolgerung sein, eine wohlverstandene problematische Schlussfolgerung - zu der Frage, die wir uns zwingend stellen müssen: kann Aids nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft ein *caput autonomum* der Ehenichtigkeit darstellen? Diese Frage stelle ich mir (ohne diese, glaube ich, hätte es keinen Sinn, eine kanonistische Problematik zu dem hier interessierenden Thema zu behandeln, also unsere heutige Tagung) und auf sie möchte ich nicht eine wirkliche Antwort geben, sondern nur eine Richtung anzeigen, die Ausgangspunkt für eine weitere Untersuchung, wenn nicht unmittelbar für unsere Diskussion hier geben könnte.

Über die oben aufgezeigten Aspekte hinaus, die dieser besondere Zustand mit anderen Nichtigkeitsgründen haben kann, glaube ich, dass wenn man von einer *Spezifität* und *Autonomie* sprechen will, diese ausschließlich der *incapacitas assumendi obligationes sive quod attinet ad bonum coniugum, sive quod spectat ad bonum prolis* zukommt.

Was dagegen die *voluntas contrahendi* (sei es in Hinblick auf die „*vitae intimae consuetudinem*“, sei es in bezug auf das „*bonum coniugum*“ und das „*bonum prolis*“) anbelangt, so müssen wir unterscheiden:

- wenn man sich in einer Perspektive der *Kongruenz mit dem moralischem Gesetz* bewegt, so dass der Ausschluss die Tatsache betrifft und dafür die *ideale Finalität* der Ehe bewahrt, würde ich keine Hypothese eines Nichtigkeitsgrundes sehen (als Beispiel diene der Aspekt der verantworteten Elternschaft);
- wenn man sich in einer Perspektive des *willkürlichen Willens in der Verfügung über das Objekt der Ehe* (also außerhalb und objektiv gegen, jedenfalls nicht mit moralischer und idealer Motivation, welche die Prinzipien bewahrt) bewegt, könnte man in diesem Fall von einer *Hypothese der spezifischen Nichtigkeit* sprechen.

Einige Worte zur Verdeutlichung dieser Schlussfolgerung als Richtungsweiser.

Wir müssen uns vor allem jenes Prinzip in Erinnerung rufen und vor Augen halten, von dem zu Beginn gesprochen wurde: hier steht nicht das *ius connubii* auf dem Spiel, denn so gesehen wäre das Problem nicht korrekt gestellt und hätte keine Daseinsberechtigung. Das Problem ist ein anderes: allgemein vorausgesetzt, abstrakt gesehen versteht man, wie allen Menschen dieses *ius connubii* eigen ist; wir dürfen uns dennoch fragen, ob es Personen geben kann, die dieses Recht nicht haben, nicht weil es ihnen verweigert wird, sondern weil sie sich in einer objektiven und gesicherten Situation der Inhabilität und Unfähigkeit befinden.

Wenn man eine Spezifität und Autonomie erforschen und auf unserem Gebiet bestätigen will, kann sie ausschließlich eine solche Unfähigkeit betreffen in bezug auf die wesentlichen Verpflichtungen in Ableitung oder in Zusammenhang sei es mit dem *bonum coniugum* sei es mit dem *bonum prolis*.

So ausgedrückt könnte diese Position (das will im Ernst kein endgültiger Satz sein) nicht spezifisch für den hier behandelten Gegenstand sein: aber wenn man genau überlegt, ist sie es.

Diese Spezifität kommt aus der sehr eigenartigen Charakteristik der *Ursache der Unfähigkeit*, die nur einem Hintergrund ethischer Erfordernisse (die von der Moraltheologie diktiert sind) verstanden und bestätigt werden kann und existiert, so dass sie sich auf gleicher Entfernung zwischen dem Begriff der physischen Impotenz und der besonderen psychischen Verfassung befindet. Damit beabsichtigt man absolut nicht, die in c. 1095 n. 3 enthaltene Norm zu entleeren, wo Bezug genommen wird auf die Ursache psychischer Natur, vielmehr will man die Frage aufwerfen (die wir uns übrigens schon zur Zeit der Promulgation des geltenden Codex stellten), ob der Einschub „*ob causas naturae psychicae*“ nur die Mindestgrenze der Individuation der Ursache der

Unfähigkeit ist und nicht das Ausdehnen der Unfähigkeit selbst auf Möglichkeiten mit einer schwerwiegenden Ursache verhindert.

Was dagegen die „*voluntas contrahendi*“ (diese hat immer drei Aspekte zum Objekte, das sind „*intima vitae consuetudo*“, „*bonum prolis*“ und „*bonum coniugum*“) betrifft, bin ich der Meinung, dass man unterscheiden muss und das die notwendige Unterscheidung mit dem Stand der Moral verbunden, verknüpft und abhängig ist. Von diesem Element kann man in der kanonischen Rechtsordnung absolut nicht absehen - wie oben schon ausführlich dargelegt - und das muss Konsequenzen juristischer Natur auch auf unserem spezifischen Gebiet des Eherechts mit sich bringen.

Das und nichts mehr kann meiner Meinung gemäß nach dem aktuellen Stand sowohl der medizinischen Wissenschaft als auch der juristisch-kanonistischen Forschung zur Materie der Beziehung zwischen Aids und Ehe gesagt werden. Es sei abschließend noch erlaubt, den Gelehrten (sowohl der Moraltheologie als vor allem des Kirchenrechts) eine Empfehlung zu geben: von einer Kasuistik auszugehen, um nach allgemeinen Prinzipien zu gelangen, ist sehr gefährlich und jedenfalls vom Weg abführend; von den moralisch-kanonistischen Prinzipien, verankert in der objektiven medizinischen Realität, aber mit wachem Auge auf mögliche Entwicklungen (oder auch Veränderungen) muss man ausgehen, um sie dann mit logischer Strenge auf mögliche Fälle oder konkrete Hypothesen anzuwenden. Das wünschen wir uns, dass es mit dem Sinn für die große Verantwortung geht, aber in gleicher Weise auch mit menschlicher Idealität, mit der erforderlichen Umsicht, aber in nicht allzu langer Zeit.

**„IL VOSTRO LAVORO È GIUDIZIARIO, MA LA VOSTRA
MISSIONE È EVANGELICA, ECCLESIALE E
SACERDOTALE, RIMANENDO NELLO STESSO TEMPO
UMANITARIA E SOCIALE“ -
REFLEXIONEN ZUM DIENST DES KIRCHLICHEN
RICHTERS***

von Heinrich Mussinghoff

**I. DAS GESETZ IN DER KIRCHE - DIE VISION DER
HEILIGEN SCHRIFT¹**

1. Die heiligen Schriften des Alten und Neuen Bundes hat die Kirche (neben der hl. Überlieferung) immer als „höchste Richtschnur ihres Glaubens“ (*supremae fidei suae regula*) geachtet. Die Konzilskonstitution *Dei Verbum* sagt, dass das in ihnen enthaltene Wort Gottes „für die Kirche Halt und Leben, für die Kinder der Kirche Glaubensstärke, Seelenspeise und reiner, unversieglischer Quell des geistlichen Lebens ist“ (*Ecclesiae sustentaculum et vigor, et Ecclesiae filii fidei robur, animae cibus, vitae spiritualis fons purus et perennis exstet*) (*Dei Verbum* 21). Was hat nun die Heilige Schrift mit dem Gesetzbuch der Kirche zu tun? *Codex Juris Canonici*: wer die Heilige Schrift studiert, muss in die alten *Codices* schauen, in den *Codex Alexandrinus*, in den *Codex Sinaiticus* und wie sie alle heißen. Wer die Heilige Schrift studiert, muss wissen, wie es zum Canon der heiligen Schriften kam, in welchen der alten Schriften die Kirche ihren biblischen Glauben authentisch niedergelegt fand. Und die Worte *Jus* (Recht) wie *Lex* (Gesetz) sind Grundelemente der Bibel. Ja, *Thorah* (Gesetz, Weisung, Unterweisung, Lehre, Offenbarung) ist das Grundwort der hebräischen Bibel. Gott gab dem Mose die *Thorah* am Si-

* Vortrag am 24. März 1999 beim 50. Treffen der deutschsprachigen Offiziate im Kardinal-Schulte-Haus, Bensberg.

¹ Im Folgenden halte ich mich an RYAN, D., *Law in the Church - the Vision of Scripture*: Newsletter of the Canon Law Society of Great Britain and Ireland Nr. 52-53, Juni-September 1982, 156-180.

nai. Das Zehntwort (Ex 20,1-21; Dtn 5,6-22), auf steinerne Tafeln gehauen und in der Bundeslade aufbewahrt, steht im Zentrum der Lebensordnung Israels. Um diese Grundweisung des Bundes ranken sich Gesetze, Vorschriften, Anordnungen religiöser und vor allem kultischer und ritueller Art wie auch Regelungen für Angelegenheiten der Familie, des sozialen Verhaltens, der Wirtschaft und der politischen Gemeinschaft, ganze Codices wie in Ex 21-34, beginnend mit dem Bundesbuch, oder das Heiligkeitsgesetz in Lev 17-26 oder Dtn 12-26. All diese Gesetzesmaterien sind eingebettet in einen religiösen Kontext, im Bewusstsein einer Gesetzgebung für „das Volk Gottes“, eingewoben in Geschichten, Erzählungen, Begebenheiten dieses Volkes. Im Ganzen des Gesetzeskorpus der fünf Bücher Mose, des Pentateuch, erhalten diese erzählerischen Passagen religiöse Begründungszusammenhänge und Einsichten für Verständnis und Lebensbelang der Thorah. Wenn in Gen 1-2 die Schöpfung der Welt durch Gottes Wort erzählt wird, wird darin die Lebensordnung der geschaffenen Welt, die Zeitordnung von Nacht und Tag, von Woche und Monat und das Verhältnis von Mann und Frau wie ihre Zuordnung zu Gott erklärt und vor allem das Sabbatgebot begründet. Wenn im Anschluss an den Brudermord des Kain und an die Sintflut das Gebot erfolgt: „Wer Menschenblut vergießt, dessen Blut wird auch durch Menschen vergossen, denn als Abbild Gottes hat er den Menschen gemacht“ (Gen 9,6), dann ist der Begründungszusammenhang für das Tötungsverbot überdeutlich. Ähnlich verhält es sich mit dem Bundeszeichen der Beschneidung in Gen 17. „Die einzigartige Weise, in der die Gesetze Israels hineingewoben sind in einen weiteren Zusammenhang, die Erschaffung der Welt, die göttliche Wahl Israels und die Folgen der Entwicklung der Heilsgeschichte, macht aus dem Pentateuch eine Gesetzeskomposition, eine Präsentation des Gesetzes, das keine Parallelen im alten Nahen Osten hat“, urteilt Dermot RYAN². In rabbinischem Verständnis und in der Praxis des jüdischen Gottesdienstes hat der Pentateuch als Thorah die grundlegende Bedeutung als Lebensordnung und Lebensweisung des Gottesvolkes bekommen, zu denen Propheten und Schriften nur als paränetische Weisungen, weisheitliche Auslegung und geschichtliche Entfaltung hinzutreten, während die Kirche innerhalb des Alten Testaments Abstufungen im Rang der Schriften nicht kennt. Wenn ein Christ recht verstehen will, wie ein Jude die Thorah einschätzt, so hat es Jakob PETUCHOWSKI³ mir erklärt, dann muß er an einer Stelle des Johannesevangeliums (3,16) „Christus“ durch „Thorah“ ersetzen: „So sehr hat Gott die Welt geliebt, daß er die Thorah hingab, damit jeder, der an sie glaubt, das ewige Leben hat“. Deshalb wird man durch die Thorah-Lesung bei der Bar-Mizwah gewissermaßen religionsmün-

² RYAN, *Law in the Church* (Anm. 1), 160.

³ Art. Gesetz: PETUCHOWSKI, J. / THOMA, C., *Lexikon der jüdisch-christlichen Begegnung*. Freiburg-Basel-Wien 1989, 127-131.

dig, deshalb gibt es ein Fest Simchat-Thorah (Fest der Gesetzesfreude) Sitz im Leben hat die Thorah als (Unter-)Weisung in der Tätigkeit des Mose und der Priester, das Gesetz auszulegen und auf konkrete Einzel- und Streitfälle anzuwenden, wodurch auf Dauer Mischna, die mündliche Überlieferung, entsteht. Durch diese priesterliche Tätigkeit der Thorah erwächst eine Konzentration auf den Tempel in Jerusalem und das damit verbundene Leben in Gottesdienst und Festzeiten, in rituellen Waschungen und Reinheitsvorschriften. Noch heute ist diese Konzentration an den Aufschriften von Synagogen zu sehen durch das Jesaja-Zitat: „Vom Zion geht aus die Thorah und das Wort des Herrn von Jerusalem“ (Jes 2,3).

Wie ist die Stellung der Thorah in den prophetischen und übrigen Schriften? Die **Propheten** kritisieren Volk, Priester und Könige, um die ursprüngliche Thorah Gottes wieder zur Geltung zu bringen und Versteinerungen und Verkrustungen in Auslegung und Anwendung der Thorah aufzubrechen, ob das nun wie bei Hosea durch Konzentration auf die Thorah der Liebe geschieht oder wie bei Amos einen sozial-politischen, gesellschaftskritischen Duktus erhält oder wie bei dem Priestersohn Jeremia in der Verheißung eines neuen Bundes gipfelt, wo Gott die Thorah in die Menschen hineinlegt und auf die Herzen schreibt (Jer 31,31-34). Um einen dieser Kritiker zu zitieren, verweise ich auf den Propheten Zefanja: „Ihre Propheten sind freche Betrüger. Ihre Priester entweihen das Heilige und tun Gewalt der Thorah an“ (Zef 3,4).

In der **nachexilischen Zeit** wird die **Weisheit** mit der Thorah identifiziert, die Sicherheit gibt im Gericht Gottes und in der Unbeständigkeit der Zeiten und die die Pflicht der Eltern zur Unterweisung entwickelt: „Höre, mein Sohn, deines Vaters Unterweisung und weise nicht deiner Mutter Belehrung zurück“ (Spr 1,8). In den Psalmen finden wir das weisheitliche Lob der Thorah Gottes, wie in Ps 15,24 und vor allem 119, der so endet:

„Ich sehne mich, Herr, nach deiner Hilfe und deine Weisung (Thorah) macht mich froh. Laß meine Seele leben, damit sie dich preisen kann. Deine Entscheidungen mögen mir helfen. Ich bin verwirrt wie ein verlorenes Schaf. Suche deinen Knecht! Denn deine Gebote habe ich nicht vergessen.“ (Ps 119,174-176)

2. Im **Neuen Testament** wird die Thorah gewissermaßen zu einer personalen Größe in Christus. Er ist die lebendige Thorah Gottes. Zunächst hält Jesus an der Gesetzestreue fest: „Denkt nicht, ich sei gekommen, um das Gesetz und die Propheten aufzuheben. Ich bin nicht gekommen, um aufzuheben, sondern um zu erfüllen. Amen, das sage ich euch: Bis Himmel und Erde vergehen, wird kein Jota und kein Strichlein vom Gesetz vergehen, bevor nicht alles geschehen ist“ (Mt 5,17). Jesus sagt zu den Emmausjüngern: „Das sind die

Worte, die ich zu euch gesagt habe, als ich noch bei euch war: Alles muß in Erfüllung gehen, was im Gesetz des Mose, bei den Propheten und in den Psalmen über mich gesagt ist“ (Lk 24,44). Jesus beachtet die Festzeiten und zahlt die Tempelsteuer (vgl. Mt 17,24f). Andererseits wendet sich Jesus gegen eine rigide Auslegung des Gesetzes. Er fordert die Fähigkeit, zwischen Wesentlichem und Unwesentlichem zu unterscheiden und die grundlegenden Prinzipien in den Einzelschriften zu sehen. Mt 9 berichtet davon bei der Heilung des Gelähmten, beim Mahl mit den Zöllnern, bei der Frage nach dem Fasten und dem Abreißen der Ähren am Sabbat. Scharf wendet sich Jesus bisweilen gegen die Auslegung und Anwendung des Gesetzes durch die zeitgenössischen Pharisäer und Schriftgelehrten. „Sie schnüren schwere Lasten zusammen und legen sie den Menschen auf die Schultern, wollen selbst aber keinen Finger rühren, um die Lasten zu tragen“ (Mt 23,4). Seine Weherufe (Mt 23) gegen Pharisäer und Schriftgelehrte zielen gegen das Missverständnis von Natur und Rolle des Gesetzes in Gottes Bundesbeziehung zum Volk Israel und entsprechen scharfer prophetischer Kritik. Das ganze Kapitel 23 bei Matthäus ist ein Warnruf auch an uns Richter: „Wehe euch, ihr Schriftgelehrten und Pharisäer, ihr Heuchler! Ihr seid wie Gräber, die außen weiß angestrichen sind und schön aussehen, innen aber sind sie voll Knochen, Schmutz und Verwesung. So erscheint ihr von außen den Menschen gerecht, innen aber seid ihr voll Heuchelei und Ungehorsam gegen Gottes Gesetz“ (Mt 23,27f). Die Menschen aber spüren das Besondere in Jesus: „Er lehrte wie einer, der (göttliche) Vollmacht hat, nicht wie die Schriftgelehrten“ (Mk 1,22). Sie staunten in der Synagoge von Nazareth über seine Weisheit und Wunder (Mk 6,27, vgl. Mt 13,54). „Die Leute sagten: Das ist der Prophet Jesus von Nazareth in Galiläa“ (Mt 21,11). Vor allem aber in der Bergpredigt bei Mt 5-7, wo er als der neue Mose erscheint, und in der Feldrede bei Lk 6,20-49, kommt die souveräne Art Jesu, Gottes Wort authentisch auszulegen, zum Ausdruck, indem er die Überlieferungen der Alten, d.h. das Wort Gottes im Alten Testament, wie Moses es lehrt, auf den ursprünglichen reinen Gotteswillen zurückführt und überbietet: „Den Alten ist gesagt worden: Ich aber sage euch ...“ (Mt 5,21.27.33). Walter KASPER sieht hierin eine implizite Christologie: Christus ist mehr als ein Prophet. Er selbst spricht Gottes Wort⁴. Inhaltlich konzentriert Jesus die Thorah auf die Seligpreisungen der Bergpredigt (Mt 5,1-12) und auf das Hauptgebot der Gottes- und Nächstenliebe: „Du sollst den Herrn, deinen Gott, lieben mit deinem ganzen Herzen, mit deiner ganzen Seele und mit all deinen Gedanken ... Du sollst deinen Nächsten lieben wie dich selbst. An diesen beiden Geboten hängt das ganze Gesetz und die Propheten“ (Mt 22, 37-40

4 KASPER, W., Einführung in den Glauben. Mainz 1972, 52ff; DERS., Jesus der Christus. Mainz ⁵1976, 117-131.

par.). Obwohl diese Weisungen schon im Alten Testament enthalten sind (Dtn 6,5; Lev 19,18), ist diese Zusammenfügung echt jesuanisch.

Die Einstellung des Apostels **Paulus** ist gekennzeichnet durch den Grundsatz, dass nicht „Werke des Gesetzes“ uns retten können, sondern allein der Glaube an Jesus (vgl. Gal 2,16; Röm 3,20-22). Es gilt: „Das Gesetz ist heilig und das Gebot ist heilig, gerecht und gut“ (Röm 7,12). „Jetzt aber ist unabhängig vom Gesetz die Gerechtigkeit Gottes geoffenbart worden, bezeugt vom Gesetz und von den Propheten: die Gerechtigkeit Gottes aus dem Glauben an Christus, offenbart für alle, die glauben“ (Röm 3,21f). In diesem Sinn gilt dann: „Christus ist das Ende des Gesetzes, und jeder, der an ihn glaubt, wird gerecht“ (Röm 10,4). In dieser scharfen Antithese ist nicht (mehr) die Rede von der Thorah des Herrn, sondern von der Erfüllung des „Gesetzes Christi“, die darin besteht, dass einer des anderen Last trägt (Gal 6,2). Christus als Gottes Sohn ist der neue Gesetzgeber und ist das Gesetz des Neuen Bundes.

Johannes lehrt in seinem Evangelium und in seinen Briefen, dass das neue Gesetz von Jesus abhängt. „Denn das Gesetz wurde durch Mose gegeben, die Gnade und die Wahrheit kamen durch Jesus Christus. Niemand hat Gott je gesehen. Der Ewige, der Gott ist und am Herzen des Vaters ruht, er hat Kunde gebracht“ (Joh 1,17f). Charakteristisch für das neue Gesetz ist Christi Lehre vom Primat der Liebe: „Ein neues Gebot gebe ich euch: Liebt einander. Wie ich euch geliebt habe, so sollt ihr einander lieben“ (Joh 13,34; 15,9f). Die Liebe Christi, die ihn an den Vater bindet, ist eine völlig selbstlose, sich selbst verschenkende und opfernde Liebe, eine Liebe, die das Kreuz für die Menschen auf sich nimmt. Auch in den Briefen ist die Gottesliebe an die Erfüllung des Gesetzes Christi gebunden (vgl. 1 Joh 2,3; 5,2f). Im Prolog ist Christus der Logos, der Fleisch wurde (Joh 1,15), ist er in Person die Verkörperung und vollkommene Erfüllung des Gesetzes. Seine Worte und Taten, in den Evangelien und Schriften des Neuen Testaments berichtet, zeigen den Ort des Gesetzes in der Kirche und im Leben eines jeden einzelnen Christen.

3. Auf dem Hintergrund der biblischen Lehre von der Thorah, der Weisung und dem Gesetz Gottes, das in Christus und im Gesetz Christi aufgipfelt, versuche ich einige Hinweise und Schlussfolgerungen für den **Ort des Gesetzes in der Kirche** zu finden:

1. Der Codex Juris Canonici, das Gesetzbuch der Kirche, wurde zwar von Papst JOHANNES PAUL II. gewissermaßen das letzte Konzilsdokument genannt, hat aber nicht den gleichen Rang wie die Dokumente des Zweiten Vatikanischen Konzils, obwohl Geist und Buchstabe des Konzils im Wesentlichen die inhaltliche Ausgestaltung der Rechtstradition der Kirche bestimmt haben. Das Recht erfreut sich in der Kirche von heute nicht mehr jener Beliebtheit, die die

Inschrift an der alten Universität von Salamanca rühmt: *Juri Canonico quo sit Ecclesia Christi felix.*

2. Kirchenrecht muss verstanden werden im weiten Kontext der Heilsgeschichte als Dienst am Volk Gottes und am einzelnen Christgläubigen in der jeweiligen Zeit in ihrer Beziehung zu Gott, ihrem Schöpfer und Erlöser. Die rechtlichen Regelungen und Ordnungen wollen Hilfen sein, das „Gesetz Christi“ zu leben. Sie müssen darum verstanden, interpretiert, angewandt und entwickelt werden innerhalb dieses Rahmens der Heilsgeschichte.

3. Insbesondere lehren uns die heiligen Schriften die Bedeutung der rechten Beziehung zwischen Gesetz und Gottesdienst wie Sakramentenspendung im Leben der Kirche. Die Weisheitsliteratur, die besonders die Schöpfungstheologie entfaltet, lässt nach dem Ort naturrechtlicher Normen im Kirchenrecht fragen.

4. Gerade das Alte Testament zeigt uns, wie sehr soziale, geographische, wirtschaftliche, politische und kulturelle Faktoren das Leben des Volkes Gottes beeinflusst haben. Gesetzgebung und Rechtsprechung müssen diesem Wandel entsprechen, gebunden an die unwandelbare Wahrheit Gottes für sein erwähltes Volk. Die Kirche hat in dieser Geschichte ein Modell auch für den Wandel ihrer rechtlichen Ordnungen und Regelungen. Als weltweite Kirche ist zu fragen, inwieweit sie ein gemeinsames und einheitliches Recht für alle braucht und inwieweit sie in ihrem Recht eingehen kann und muss auf die verschiedenen kulturellen und nationalen Kontexte.

5. Kirchenrecht ist Recht der Kirche. Deshalb spielt die Ekklesiologie eine entscheidende Rolle. Das Zweite Vatikanische Konzil hat das wandernde Volk Gottes und den Leib Christi zu prägenden Bildbegriffen seines Kirchenverständnisses gemacht. Sein und Sendung der Kirche müssen Gesetzgebung wie Auslegung und Anwendung des Rechts in der Kirche prägen.

6. Das Recht ist um der Menschen willen da, um Leben in Gerechtigkeit, Freiheit, Frieden und Liebe zu fördern. In seiner Ansprache an die Rota-Richter sagte Papst JOHANNES PAUL II. 1990: „Die rechtliche und die pastorale Dimension sind in der hier auf Erden pilgernden Kirche untrennbar verbunden. Vor allem herrscht unter ihnen eine Harmonie, die sich aus dem gemeinsamen Ziel, dem Heil der Seelen, ergibt. Doch mehr noch: Tatsächlich ist die rechtlich-kanonistische Tätigkeit ihrer Natur nach pastoral. Sie stellt eine besondere Teilhabe an der Sendung Christi, des Hirten, dar und besteht in der innerkirchlichen Ordnung der Gerechtigkeit, die von Christus selbst gewollt ist. Die wahre Gerechtigkeit in der Kirche, von der Liebe belebt und von der Billigkeit gemildert, muß ein besonderes Zeichen der Pastoral sein. Es kann keine Ausübung pastoraler Liebe geben, wenn sie nicht vor allem die pastorale

Gerechtigkeit berücksichtigt“⁵. 1986 hatte der Papst den Rota-Richtern gesagt: „Il vostro lavoro è giudiziario, ma la vostra missione è evangelica, ecclesiale e sacerdotale, rimanendo nello stesso tempo umanitaria e sociale“⁶. („Eure Arbeit ist eine gerichtliche, aber eure Sendung ist eine evangeliumsgemäße, kirchliche und priesterliche und bleibt zu gleicher Zeit eine humanitäre und soziale.“) Das Ziel aller Rechtsinterpretation und -anwendung in der Kirche ist es nach IVO VON CHARTRES (1040-1116), dass sie zum Reich der Liebe beitragen: „Quicumque ergo ecclesiasticus doctor ecclesiasticas regulas ita interpretatur aut moderatur, ut ad regnum caritatis cuncta, quae docuerit vel exposuerit, referat, nec peccat nec errat; cum saluti proximorum consulens ad finem sacris institutionibus debitum pervenire intendat“⁷. („Wann immer ein kirchlicher Lehrer die kirchlichen Regeln so interpretiert und anwendet, daß alles, was er lehrt oder ausführt, zum Reich der Liebe beiträgt, dann sündigt und irrt er nicht; denn indem er um das Heil der Seelen besorgt ist, strebe er danach, zu dem Ziel zu gelangen, zu dem die hl. Institutionen da sind.“)

II. ANMERKUNGEN ZUR RICHTERLICHEN TÄTIGKEIT⁸

1. Die richterliche Gewalt in der Kirche

Die richterliche Gewalt kommt in der Kirche dem Diözesanbischof zu, da ihm die ganze, ordentliche, eigenberechtigte und unmittelbare Gewalt (*omnis potestas ordinaria, propria et immediata*) eignet, die zur Ausübung seines Hirtendienstes erforderlich ist, mit Ausnahme dessen, was von Rechts wegen oder aufgrund einer Anordnung des Papstes diesem selbst oder einer anderen kirchlichen Autorität vorbehalten ist (c. 381 § 1). Die Kirche kennt die Unterscheidung der Gewalten in gesetzgebende, ausführende und richterliche Gewalt, die in der Teilkirche im Diözesanbischof zusammengefasst sind (c. 391 § 1); unterhalb seiner führt die Kirche eine klare Gewaltenteilung durch. Die richterli-

5 18.1.1990: AAS 82 (1990) 872-877; AfkKR 159 (1990) 143-147, hier 144f.

6 30.1.1986: AAS 78 (1986) 924.

7 Decretum, Prolog PL 161, 47 D; vgl. SOBANSKI, R., Das Gesetz im Dienst der Liebe. Erwägungen zur Eigenart des Kirchenrechts: REINHARDT, H.J.F. (Hrsg.), Ministerium iustitiae. FS H. HEINEMANN. Essen 1985, 27-34.

8 Neueste zusammenfassende Darstellung bei WEBER, J., Der Diözesanrichter. Verfassungsrechtliche Gestalt und gegenwärtige Ausgestaltung: WEIGANG, R. (Hrsg.), Kirchliches Recht als Freiheitsordnung. Gedenkschrift H. MÜLLER. Würzburg 1997, 261-277. MOGAVERO, D., Il ministero del giudice nel tribunale di prima istanza: AAVV, La Giustizia nella Chiesa: Fondamento divino e cultura processualistica moderna. (Studi Giuridici XLV) Città del Vaticano 1997, 193-209.

che Gewalt übt der Bischof selbst oder der Gerichtsvikar und die Richter aus (cc. 391 § 2; 1419 § 1).

Der Diözesanbischof muss einen Gerichtsvikar bzw. Offizial bestellen, der mit ordentlicher richterlicher Gewalt ausgestattet ist und mit dem Bischof ein Gericht bildet; ihm können Helfer beigegeben werden, die beigeordnete Gerichtsvikare oder Vizeoffiziale heißen (c. 1420 § 3). Das Amt des Gerichtsvikars ist verschieden von dem des Generalvikars; nur bei geringer Größe der Diözese oder geringem Anfall an Prozessen kann eine andere Regelung erfolgen (c. 1420 § 1). Der Bischof bestellt die Richter (auf bestimmte Zeit) und das übrige Gerichtspersonal (cc. 1420ff). Das kirchliche Gericht (Offizialat, Konsistorium) ist darum eine eigenständige, unabhängige, unmittelbar dem Diözesanbischof unterstellte kirchliche Behörde, unterschieden vom Generalvikariat (Ordinariat). Der Richter, unabhängig nach außen⁹, spricht Recht nach den Vorschriften des Rechtes. Dabei gibt es objektive Grenzen, die Natur und Aktivität des Richters beschreiben und umgrenzen:

- das echte Gewissen, das von Gott erleuchtet ist,
- die Tatsachen und Beweise, die von den Parteien beigebracht werden,
- die Norm des Gesetzes¹⁰.

Wenn wir fragen: Darf es in der Kirche richterliche Gewalt geben? Widerspricht das nicht dem *Communio*-Gedanken, der von der Geschwisterlichkeit/Brüderlichkeit aller Christen ausgeht? Worin gründet die richterliche Gewalt? - dann schauen wir in das Neue Testament und auf den Glauben der Kirche¹¹.

Im nicaeno-konstantinopolitanischen Glaubensbekenntnis bekennen wir: „Credo in Christum Dominum ... et iterum venturus est in gloria iudicare vivos et mortuos.“ Als Petrus im Haus des Hauptmanns Cornelius predigt, sagt er: „(Gott) hat uns geboten, dem Volk zu verkündigen und zu bezeugen: Das (Jesus) ist der von Gott eingesetzte Richter der Lebenden und Toten“ (Apg 10,42). Petrus schreibt in seinem 1. Brief: „Sie werden sich vor dem verantworten müssen, der schon bereitsteht, um die Lebenden und die Toten zu richten“ (1 Petr 4,5). Paulus schreibt an Timotheus: „Ich beschwöre dich bei Gott und bei Christus Jesus, der die Lebenden und Toten richten wird ...“ (2 Tim 4,1). Jesus sagt im Johannesevangelium: „Der Vater richtet auch keinen, sondern er hat das ganze Gericht dem Sohn übertragen“ (Joh 5,22).

⁹ Er kann nur *ex legitima graviqve causa* seines Amtes enthoben werden (cc. 1420 § 5, 1422).

¹⁰ POMPEDDA, M.F., *Il giudice nei tribunali ecclesiastici. Norma generale e caso concreto: AAVV, La Giustizia nella Chiesa. Fondamento divino e cultura processualistica moderna.* (Studi Giuridici XLV) Città del Vaticano 1997, 135-146, hier 136.

¹¹ Zum Folgenden: GORDON, I., *De iudiciis in genere*, I. Romae 1979, 4-7.

Jesus hat die Vollmacht, über die Lebenden zu richten, den Aposteln (und ihren Nachfolgern) übertragen. So sagt er zu Petrus: „Was du auf Erden binden wirst, wird auch im Himmel gebunden sein, was du auf Erden lösen wirst, wird auch im Himmel gelöst sein“ (Mt 16,19). Dasselbe sagt Jesus in der sogenannten Gemeinderegel zu allen Aposteln: „Was ihr auf Erden binden bzw. lösen werdet, wird auch im Himmel gebunden bzw. gelöst sein“ (Mt 18,18). Jesus verheißt dem Petrus und den Aposteln aber auch die Vollmacht, mit ihm über die Toten zu richten: „Amen, das sage ich euch: Wenn die Welt neu geschaffen wird und der Menschensohn sich auf den Thron seiner Herrlichkeit setzt, werdet ihr, die ihr mir nachgefolgt seid, auf zwölf Thronen sitzen und die zwölf Stämme Israels richten“ (Mt 19,28), woran die Vorschrift des Codex Pio-Benedictinus erinnert, die lautet, dass „nicht mehr als zwölf“ Richter für das Diözesengericht bestellt werden dürfen (c. 1574 § 1 CIC/1917).

Dass in apostolischer Zeit richterliche Macht in der Kirche ausgeübt wurde, bezeugt das Neue Testament mehrfach, etwa durch Petrus beim Betrug des Hananias und der Saphira (Apg 5,1-11) oder durch Paulus bei dem Fall von Blutschande (1 Kor 5,1-13) oder bei anderen strafbaren Delikten (vgl. 2 Thess 3,14; 1 Tim 1,20; Tit 1,13. 3,10 usw.). Paulus mahnt Timotheus, keine Klage gegen einen Ältesten anzunehmen, wenn sie nicht durch zwei bis drei Zeugen bekräftigt wird (1 Tim 5,19).

Die richterliche Gewalt in der Kirche kommt von Christus her¹²; sie wird vom Diözesanbischof den Richtern übertragen. Die Richter richten nicht „im Namen des Gottesvolkes“, nicht „im Namen des Bischofs“, nicht im Namen einer abstrakten Gerechtigkeitsidee, sondern kraft der ihnen von Christus zukommenden, durch den Bischof übertragenen Gewalt. Auf diese Ausrichtung auf Gott und auf Christus, den Richter, weisen auch die Einleitungs- und Schlussformeln der Urteile der Rota Romana hin, die „in nomine Christi“ beginnen¹³ und mit der Formel schließen: „Solum Deum prae oculis habentes et nomine Christi invocato pronuntiamus, sententiamus et definitive decernimus ...“.

Diese erste Ausrichtung des kirchlichen Richters auf Gott lehrt schon Papst INNOZENZ III. in seinen Direktiven für die Generalinquisitoren 1206: „mandamus, quatenus, omni gratia et timore postpositis, Deum solum habentes prae oculis, via regia incedentes, sine personarum acceptatione in hoc negotio procedatis juxta formam, quam vos in aliis litteris duximus exprimentam, nec timeatis aliquem hominum contra Deum sed Deum potius supra omnem homi-

12 BERSINI, F., La figura del giudice ecclesiastico nei discorsi dei Papi: *Civiltà cattolica* 138 II (1987) 458-567, hier: 463-465.

13 Vgl. „post divini Nominis invocationem“, cc. 1609 § 3, 1612 § 1.

nem metuatis“¹⁴. Und der Layenspiegel von Straßburg 1532 sagt: „darum soll eyn yeder Richter das aller grausamlichst Gericht Gottes wol bedencken und vor Augen haben, das ob im ist der zornige Richter“¹⁵.

„Christus, der Richter: das bedeutet für uns kirchliche Richter auch: er, der gerechte Richter, ist Grund und Maß allen Richtens in der Kirche. Christus ist der Wahre, Gerechte und Gute. Wir aber können nur in aller Gebrochenheit menschlichen Erkennens die Beweismittel prüfen, wägen und werten, um in gewissenhafter, freier, richterlicher Beweiswürdigung nach Recht, nach Gesetz und Billigkeit das Urteil zu sprechen. Wir haben dabei die Lehre Christi und der Kirche, das *bonum commune Ecclesiae* und ihre Sendung sowie das (zeitliche und ewige) Heil der Seelen vor Augen. Wir wissen, wie sehr wir es nötig haben, uns Christus, den Richter, vor Augen zu halten, damit wir im Streben nach Wahrheit, Gerechtigkeit und Liebe nicht nachlassen.

Christus, der Richter: das bedeutet für uns: diesem Richter werden wir einst gegenüberreten. Vor ihm werden wir unsere Rechtsprechung verantworten müssen; vor ihm wird sie standhalten müssen. Vor ihm werden alle als Zeugen auftreten, über deren Ehen oder über deren andere Angelegenheiten wir Recht gesprochen haben; die ganze, reine, unverfälschte Wahrheit wird uns vor Augen gestellt. Angesichts des richtenden Christus können wir nur beten: Herr, sei mir ein gnädiger Richter!“¹⁶

Im Namen Christi Recht zu sprechen, bedeutet für uns kirchliche Richter einen hohen Anspruch und eine tiefe Verpflichtung. Deshalb gibt es für den kirchlichen Richter auch nur die Bindung an Recht und Gesetz und an das eigene Gewissen. Er ist weisungsunabhängig. Auch die Entscheidungen der römischen Gerichte und Oberinstanzen verpflichten nicht; sie reichen nur so weit, wie die Überzeugungskraft ihrer Argumente reicht und den bzw. die Richter überzeugt.

2. Das Bild des *justus iudex*

„Homines ad iudicem confugiunt sicut ad quandam justitiam animatam“, beschreibt THOMAS VON AQUIN¹⁷ einen hohen Anspruch an den Richter: Er soll

14 C. 16 Qualiter et quando X de accusationibus V, 1.

15 Layenspiegel. Straßburg 1532, III. Teil, fol. CXLV.

16 MUSSINGHOFF, H., *Nobile est munus jus dicere justitiam adhibens aequitate conjunctam*: REINHARDT, H.J.F. (Hrsg.), *Theologia et Jus canonicum*. Festgabe H. HEINEMANN. Essen 1995, 22.

17 *Summa theologica*, 2-2, quaestio 60, a. 1; XIBERTA, J.H., *La definición clásica de la justicia*: LÜDICKE, K. / MUSSINGHOFF, H., / SCHWENDENWEIN, H. (Hrsg.), *Justus Iudex*. Festgabe P. WESEMANN. Essen 1990, 79-91.

so etwas wie die personifizierte, belebte, beseelte Gerechtigkeit sein, ein Mensch, der die Gerechtigkeit verkörpert, indem er Recht richtig auslegt und anwendet, indem er widerstreitende Rechtsbestimmungen und Härten des Gesetzeswortlautes im konkreten Fall versöhnt, indem er den streitenden Parteien Recht spricht und Gerechtigkeit verwirklicht. Zunächst soll der Richter, wo immer sich die Möglichkeit auftut, *salva justitia*, eine vor- bzw. außergerichtliche Versöhnung, einen gerechten Ausgleich der Interessen suchen (cc. 1146, 1676, 1695, 1713-1716, 1733 § 1).

Um ein gerechter Richter sein zu können und Gerechtigkeit zu verwirklichen, muss der Richter das Recht gut kennen. Schon ULPIAN lehrt: „Juris prudentia est divinarum et humanarum notitia, justii et injusti scientia“¹⁸. Während der alte Codex von den Offiziellen forderte, dass sie Doktoren des kanonischen Rechts oder sonstwie erfahren seien (*ceteroqui periti*, c. 1573 § 4 CIC/1917), und von den Richtern nur Erfahrung im kanonischen Recht (*in jure canonico periti*, c. 1574 § 1 CIC/1917) erwartete und bei der Bestellung die Diözesansynode bzw. das Domkapitel beteiligte (c. 1574 § 1)¹⁹, setzt der neue Codex auf den ausgebildeten Fachmann/Fachfrau; der Richter muss den Doktor- oder Lizentiatengrad im kanonischen Recht erworben haben. Dispens von diesem Erfordernis des akademischen Grades kann das Oberste Gericht der Apostolischen Signatur gewähren. Dieses gesetzliche Erfordernis hat dazu geführt, dass in Deutschland neben dem Kanonistischen Institut der Universität München auch das Institut für Kirchenrecht an der Universität Münster mit gutem Erfolg einen Studiengang zum Erwerb des Lizentiats in kanonischem Recht eingerichtet hat.

Gute Kenntnis des Rechts verlangt eine Kenntnis des kirchlichen Gesetzbuches, insbesondere des Prozessrechts, sowie der einschlägigen Auslegungsregeln, wie sie c. 17 festhält. Grundlage aller Interpretation ist die Auslegung der Worte des Gesetzes, „die in Text und Kontext zu betrachten sind“ sowie im Rückgriff auf Parallelstellen, auf Zweck und Umstände des Gesetzes und auf die Absicht des Gesetzgebers. Wörtliche, systematische, genetische und teleologische Auslegung bedürfen ständig neuer Aneignung. Wo es Lücken im Gesetz und in den Vorschriften gibt, sind das Gesetz für den ähnlich gelagerten Fall, allgemeine Rechtsprinzipien, Berücksichtigung der Rechtsauffassung und Rechtspraxis der römischen Kurie und der gemeinsamen und ständigen Ansicht der Fachgelehrten gemäß c. 18 zu beachten. Aus der Anwendung des

18 Ulpianus, Dig. 1, 1, 10,2; SOBANSKI, R., Zu den Interpretationsregeln des kirchlichen Gesetzbuches: LÜDICKE/MUSSINGHOFF/SCHWENDENWEIN, *Justus Judex* (Anm. 17), 693-707; BERSINI, *La figura* (Anm. 12), 460f.

19 EICHMANN, E. / MÖRSDORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts*, 3. Bd. Paderborn 1950, 51f.

casus similis von Amts wegen hat sich der berühmte „Amtsschimmel“ entwickelt, dessen Ansicht auch in manchen Officialaten zu wieherndem Gelächter geführt hat.

Wenn auch die Urteile des Gerichts der Rota Romana keine bindende Wirkung für die Untergerichte haben, so ist doch dieses Gericht aufgrund seiner Besetzung mit aus der ganzen Welt ausgewählten, in Lehre und Rechtsprechung bewährten Richtern von hoher Bedeutung für die Einheit der Rechtsprechung in der Kirche. Die Apostolische Konstitution *Pastor bonus* vom 28.6.1988 spricht der Rota Romana ausdrücklich die Aufgabe zu, der Einheit der Rechtsprechung zu dienen und durch die eigenen Urteile den Untergerichten Hilfen zu bieten („Unitati jurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est“, Art. 126)²⁰.

Die Kunst der Auslegung (*interpretatio*) richtet sich besonders auf die Anwendung auf den Einzelfall (*applicatio*). Eine authentische Gesetzesauslegung kann nur der Gesetzgeber selbst oder das von ihm bestimmte Organ geben, also der Papst und der Päpstliche Rat für die authentische Auslegung der Gesetzestexte, deren Gesetzesauslegungen selbst Gesetzeskraft erlangen (c. 16). Aber richterliche Auslegung bildet durch beständige und immer allgemeinere Anwendung ein „Richterrecht“ aus, das selbstverständlich nur im jeweils entschiedenen Fall bindendes Recht ist, aber gerade in der theologischen Betrachtung eines ständigen gesellschaftlichen Wandels z.B. der Eheauffassungen und der praktischen Lebensformen werden Fragen nach der allgemeinen Geltung z.B. der Präsuntion wach, dass alle Katholiken oder gar alle Menschen immer schon wussten, was im Kern die Ehe sei und dass Unauflöslichkeit und ständige Treue integrale Bestandteile der Ehe seien und bei der Eheschließung entsprechend inklusive bejaht werden müssten. Von der *decisio magistralis* coram Canals vom 26.5.1965²¹ in Sachen psychischer Eheunfähigkeit hat sich durch ständige und allgemeine Rechtsprechung ein Richterrecht im Rückgriff auf das Naturrecht gebildet, das schließlich im neuen Codex zur gesetzten Norm des c. 1095 geführt hat.

Neben der guten Kenntnis des Rechts und der entsprechenden Kunst der Interpretation und Applikation bedarf es der Entscheidungsfähigkeit: der Richter muss die entscheidungserheblichen Momente *in jure et in facto* aufspüren, bündeln und zu einer sach- und personengerechten Entscheidung führen. In der Regel entscheiden wir in einem Kollegialgericht von drei Richtern, die mit

20 Apostolische Konstitution *Pastor bonus* Papst JOHANNES PAULS II. vom 28.6.1988; GROCHOLEWSKI, Z., I Tribunali: BONNET, P.A. / GULLO, C. (Hrsg.), *La Curia Romana nella Costituzione Apostolica „Pastor Bonus“*. (Studi juridici XXI) Città del Vaticano 1990, 395-418, hier 414ff.

21 26.5.1965, RR Dec. LVII (1974) 436-443.

gleichen Rechten ausgestattet sind und wo weder der Vorsitzende noch der Berichterstatter (*ponens*) einen Vorrang haben; vor allem hat der Berichterstatter nicht seine Auffassungen schriftlich zu fixieren, sondern die Gesamtansicht aller drei Richter wiederzugeben. Unbeschadet der gesetzlichen Vorschriften über die Wirksamkeit bestimmter Beweismittel gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Der Richter muss die Beweise „*ex sua conscientia*“ würdigen (c. 1608 § 3). Dabei gilt es, Umsicht und Sorgfalt walten zu lassen, aber nicht der Skrupulosität zu verfallen. Es gilt, eine moralische Gewissheit über den zu entscheidenden Sachverhalt zu gewinnen, der zwar keine absolute Gewissheit fordert, der aber keinen begründeten und vernünftigen Zweifel bestehen lässt, wie Papst PIUS XII. in seiner Ansprache an die Rota Romana vom 1.10.1942²² lehrt und wie es seither in zahlreichen Aufsätzen ausgeführt wurde.

„Der Richter muß unparteiisch und unbestechlich sein“, so habe ich es in der HEINEMANN-Festschrift ausgeführt. „Altem Herkommen gemäß sitzt er auf dem Richterstuhl (oder auf dem Pferd)²³. Er darf nicht umherlaufen und bald bei dieser, bald bei jener Partei stehen und Aufgeregtheiten verbreiten. Schon GRATIAN betont: ‚unde iudex iudicare non debet, nisi mente tota tranquilla et pacifica‘ (Glosse zu c. 66 C. 11 q.3). Und in Kilian Königs ‚Processus und Practica der Gerichtsleuffte‘ von 1541 heißt es vom Richter: ‚Er sol .. auff keine Seite wancken, sondern den Bart gleich herab streichen, und die Wage gleich hengen‘ (Cap. IV n. II, Blatt XV). Er soll den Bart nicht nach links zu dieser Partei und nach rechts zu jener Partei wenden; er soll unparteiisch anhören und urteilen.

Unparteiisch und unbestechlich sein heißt aber nicht, uninteressiert und untätig sein: Der Richter soll den humanen Umgang mit den Streitenden oder dem Angeklagten pflegen. So hält ihm Goethe vor: ‚Soll er strafen, soll er schonen, muß er Menschen menschlich sehen.‘ Es ist die Gerechtigkeit, die ihn im Vorgehen und Urteilen leiten soll. Andreas Perner mahnt im 16. Jahrhundert: ‚Ein jeder Richter, der ein Vorsteher sein soll der Gerechtigkeit ... also das derselb dapper, unbefleckt, ernstlich, unverschmaichlich wider die bösen und schuldigen, unerbittlich und dazu mit kraft und Majestat der wahrheit und gerechtigkeit gewältig und schrecklich sein soll, damit er den ungerechten forcht und den gerechten hertz und vertrauen machen möge‘²⁴. Der Richter muß enga-

22 AAS 34 (1942) 338-342.

23 „Judicis est sedere, non stare nec deambulare“ (Speculum Juris Giulelmi DURANDI, Episcopi Mimatensis, Pars II, Venetiis 1576, lib. II, Partic. III: De sententia etc., P. 802, n. 10), „Et idem possumus dicere de eo qui super equum sedendo tulit sententiam scilicet quod sententia valet“ (in VI° lib. II. tit. XV - 1 col. 392).

24 RITCHIE, C.L.A., The Ecclesiastical Courts of York. Arbroath 1956, 66.

giert die Wahrheit suchen und die Gerechtigkeit lieben. Der hl. BERNHARD VON CLAIRVAUX lehrt: ‚Parum est iustitiam tenere, nisi et diligas. Qui tenent, tenent; qui diligunt, zelantur. Amor iustitiae inquit iustitiam et prosequitur eam‘²⁵.

Der Richter soll *ex aequo et bono* urteilen, den Streitenden das Recht und seine Entscheidung erläutern, um die Parteien zur Einsicht ins Recht und zur Verwirklichung von Gerechtigkeit, Versöhnung und Frieden aufzurufen²⁶.

Bei BURCHARD VON WORMS findet sich eine schöne Deutung der Waage, des alten Symbols der richterlichen Tätigkeit. Er schreibt: ‚... Omnis qui iuste iudicat, stateram in manu gestat, in utroque penso iustitiam et misericordiam portat: sed per iustitiam reddat peccati sententiam, per misericordiam peccati temperat poenam‘ (Decretum Burchardi, lib. XVI, cap. 25).²⁷

Wenn der Richter unparteiisch sein muss, bedeutet das nicht, dass er untätig ist. Zwar gilt in Streitsachen, die ausschließlich das private Wohl der Parteien angehen, dass der Richter nur auf Antrag der Parteien tätig werden kann; sobald aber der Prozess eingeleitet ist, kann und muss der Richter in Strafsachen und in Sachen, die das Gemeinwohl der Kirche oder das Heil der Seelen betreffen, von Amts wegen tätig werden (Offizialmaxime, c. 1452), ja er soll selbst etwa beim Beschaffen der Beweise fördernd tätig werden „ad vitandam graviter injustam sententiam“ (c. 1452 § 2).

Die häufige Klage über eine zu lange Verfahrensdauer hat im neuen Codex zu verkürzten Verfahrenszeiten geführt, und zwar soll ein Verfahren erster Instanz nicht über ein Jahr, ein Verfahren in zweiter Instanz nicht über sechs Monate dauern; selbstverständlich *salva iustitia* (unbeschadet der Gerechtigkeit, c. 1453)²⁸, während der alte Codex doppelt so lange Bearbeitungszeiten zuließ (c. 1620 CIC/1917). Diese Gesetzesvorschrift nimmt Richter und Gerichtspersonal, aber auch den Bischof als Gerichtsherrn in Pflicht, das Gericht so auszustatten, dass es zügig und effizient arbeiten kann. Andere Fristsetzungen stützen kürzere Bearbeitungszeiten, so z.B. die Fristen für die Klageannahme (c. 1677 15 bzw. 10 Tage) oder Übersendung der erstinstanzlichen Akten an das Berufungsgericht innerhalb von 20 Tagen nach der Urteilsverkündung (c. 1682).

25 De Consideratione 1 III, c. II, n. 9, PL 182, 9.

26 „Judex semper debet iudicare ex aequo et bono, juxta aequitatem scriptam“ (Anaclet REIFFENSTUEL, 1 c., lib. I, tit. XXXV § 6, n. 129, p. 557).

27 MUSSINGHOFF, Nobile est munus (Anm. 16), 29f.

28 LÜDICKE, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Juris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. (MKCIC Beiheft 10) Essen 1994, 55f.

3. Handeln nach Recht und Billigkeit²⁹

„Der kirchliche Richter ist allein dem Gesetz und seinem Gewissen verpflichtet: so sagen alte Rechtsregeln: ‚Non exemplis, sed legibus est iudicandum‘ (I. 13 C. de sententiis, 7, 45) und: ‚Iudex prout religio suggerit, sententiam proferre debet‘ (R. 79 § 1, de iudiciis). Indem er so entscheidet, soll er die Tugend der Gerechtigkeit verwirklichen. Die Gerechtigkeit ist die erste Kardinaltugend und die sozialetisch bedeutsamste. ‚Iustitia omnium est domina et regina virtutum‘, sagt CICERO in De officiis (De officiis 3, 6, 28)³⁰. Gerechtigkeit aber ist der konstante und dauerhafte Wille, einem jeden sein Recht zu geben: ‚Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi‘ (Ulpianus I. 10 de iust. 1, 1). Diese Definition ULPIANUS greift in der christlichen Tradition THOMAS VON AQUIN auf: ‚Iustitia est habitus, secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuat‘ (Summa theologica II-II 58, 1).

Die Gerechtigkeit sucht als *iustitia legalis* das Gesetz, das gesetzte Recht zu verwirklichen; sie ist die Tugend der Gesetzestreue, die Buchstaben und Sinn des Gesetzes zur Geltung bringt. Nun wissen wir, dass es in der Geschichte der Menschheit immer wieder ungerechte Gesetze gegeben hat, dass widerstreitende Gesetzesvorschriften zum Ausgleich gebracht werden müssen und dass eine rigorose Anwendung der Gesetze ohne Betrachtung aller Umstände des Einzelfalles höchste Ungerechtigkeit werden kann. ‚Summum ius summa (saepe) iniuria‘, lesen wir bei CICERO (De officiis 1, 33): Deshalb sind die Gesetzgeber und die Gesetze zurückverwiesen auf die Grund- und Menschenrechte und auf das allgemeine Sittengesetz, letztlich auf die Gerechtigkeit; denn Gesetz und ‚Recht ist die Wirklichkeit, die den Sinn hat, der Gerechtigkeit zu dienen‘ (Gustav RADBRUCH). Schon die Römer meinten: ‚Ius a iustitia appellatum‘, und eine mittelalterliche Glosse bemerkt dazu, ‚sicut a matre sua; ergo prius fuit iustitia quam ius‘. Deshalb müssen Gesetz und Recht, Gesetzgeber und Richter in ihrem Handeln die Treue zum Gesetz (Normgerechtigkeit) beachten, aber immer so, dass Gerechtigkeit verwirklicht wird; denn ‚ius est ars boni et aequi‘ (Cel. 1, 1, de iustitia et iure).

Mit dem Wesen der Gerechtigkeit und des Rechtes ist eng verwandt, was die Alltagssprache mit Handeln nach ‚Recht und Billigkeit‘ bezeichnet. Entsprechend reagiert unser Gerechtigkeitsgefühl auf ‚grobe Unbilligkeiten‘. ARISTOTELES sieht in dem Billigen (*aequum*) ein Gerechtes, ‚aber nicht im Sinne der durch das Gesetz gewährleisteten Gerechtigkeit, sondern es ist eine Berichtigung der Gesetzes-Gerechtigkeit. Das hat seinen Grund darin, dass ein

²⁹ Im folgenden entnommen aus: MUSSINGHOFF, Nobile est munus (Anm. 16), 23-25.

³⁰ Vgl. im folgenden HOLLERBACH, A., Art. Gerechtigkeit II: StL⁷, Bd. 2, 898-903.

jedes Gesetz allgemein gefaßt ist³¹. Das ‚Wesen‘ der Billigkeit ist die ‚Berichtigung des Gesetzes da, wo es infolge seiner allgemeinen Fassung lückenhaft ist‘ (Nikomachische Ethik V 1137b). Im Unterschied zur generell-abstrakten Norm-Gerechtigkeit ist Billigkeit der Inbegriff der individuell-konkreten Einzelfall-Gerechtigkeit, die die konkreten Umstände des Einzelfalles in allen relevanten Nuancen und Feinheiten beachtet. ‚Billig‘ ist derjenige, der ‚nicht in kleinlicher Genauigkeit sein Recht so lange verfolgt, bis es zum Unrecht wird, sondern obwohl das Gesetz auf seiner Seite stünde, geneigt ist, mit einem bescheideneren Teil sich zufrieden zu geben‘. Denn *summum ius* kann *summa iniuria* werden. THOMAS VON AQUIN läßt den Richter sogar gegen das geschriebene Recht zur *aequitas* (= EPIKEIA) greifen, wenn die Befolgung des Gesetzes im konkreten Fall zu einer Naturrechtswidrigkeit führen würde.

Im römischen Recht bedeutet *aequitas* ursprünglich Rechtsgleichheit (‚Was dem einen recht ist, ist dem anderen billig‘), bezeichnet aber in einer weiteren Phase als *ius aequum* im Gegensatz zu *ius strictum* die Vermittlung zwischen Einzelfall und abstrakter Norm³².

Im christlichen Rechtsdenken gewinnt der Begriff der *aequitas* die Bedeutung der Milde, Mäßigung, ja Barmherzigkeit, die den ‚rigor iuris‘ lockert. ‚In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda est‘ (Dig. 50, 17, 19). Seit GRATIAN hat die *aequitas canonica* ihren Platz in der kirchlichen Rechtssprache. Im christlichen Denken greift eine teleologische Orientierung Raum: alles rechtliche Handeln der Kirche hat einen entscheidenden Bezugspunkt in der ‚salus animarum‘ (vgl. in der Ostkirche die *oikonomia*)³³.

31 Hier und im folgenden: HOLLERBACH, A., Art. Billigkeit: StL⁷, Bd. 1, 809-813; WICHERT, B.R., Die Epikie bei Platon und Aristoteles, die Äquitas im römischen Recht und die christliche Misericordia - zu den Grundlagen der „aequitas canonica“ des Decretum Gratiani - eine rechtsphilosophische historische Untersuchung. Romae 1991 (Diss. iur.can. PUG).

32 Vgl. im folgenden MÜLLER, H., Barmherzigkeit in der Rechtsordnung der Kirche?: AfKKR 159 (1990) 353-367, hier 361ff, vgl. auch SCHÜLLER, T., Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienst der salus animarum. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorien. Würzburg 1993.

33 MÜLLER, Barmherzigkeit (Anm. 32), 355-358, RODOPOULOS: „Nach dem kanonischen Recht der orthodoxen Kirche bedeutet oikonomia, daß die absolute und strenge Anwendung kanonischer und kirchlicher Anordnungen in der Verwaltung und im Leben der Kirche ausgesetzt wird, ohne daß dogmatische Grenzen dadurch verschoben werden. Die Ausübung der oikonomia erfolgt nur durch die zuständige kirchliche Autorität, und zwar in einzelnen Fällen. Sie geschieht aus Gründen der Billigkeit zum Wohl und Heil der betreffenden Kirchenglieder“; RODOPOULOS, P., Oikonomia nach

HOSTIENSIS, der kanonisches Recht als ein auf das Seelenheil ausgerichtetes geistliches Recht versteht, bringt diesen Gedanken zur Reife, indem die *aequitas* als die durch christliche Barmherzigkeit gemilderte Gerechtigkeit unverzichtbarer Leitsatz für die Rechtsanwendung ist³⁴. C. 19 des kirchlichen Gesetzbuches weist den Handelnden an, bei Gesetzeslücken aufgrund ähnlicher Gesetze und allgemeiner Rechtsprinzipien ‚unter Wahrung der *aequitas canonica*‘ und unter Beachtung von Rechtsauffassung und Rechtspraxis der römischen Kurie und der gemeinsamen und ständigen Ansicht der Fachgelehrten zu entscheiden. Betont steht am Ende des neuen kirchlichen Gesetzbuches in c. 1752 als Leitwort für alles rechtliche Handeln der Kirche, dass dies zu geschehen habe ‚servata aequitate canonica et prae oculis habita salute animarum, quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet‘. Zu Recht weist Hubert MÜLLER darauf hin, dass die *aequitas* kein Prinzip der Gesetzesinterpretation, sondern der Gesetzesanwendung auf die konkreten Verhältnisse sei³⁵.

Freilich kann und darf der Richter nicht an der Wahrheit und Gerechtigkeit vorbei handeln, denn eine extensive Anwendung des ‚Billigkeits‘-Prinzips kann auch zum reinen Willkürhandeln entarten (*iniusta misericordia*). Die Billigkeit zielt auf Gerechtigkeit im Einzelfall gegen die Starrheit und den Formalismus der Normen, gegen den ‚rigor iuris‘, um unbillige Härten zu vermeiden und auszugleichen. Insofern ist die *aequitas* ein inneres Moment am Recht selbst und ein dynamisches Prinzip der Rechtsentwicklung. Es steht in Spannung zu der dem Recht ebenso aufgetragenen Wahrung von Gleichheit und Sicherheit³⁶. THOMAS VON AQUIN lehrt: ‚Iustitia sine misericordia crudelitas est; misericordia sine iustitia mater est dissolutionis‘ (Comm. in Mt 5,2)³⁷.

Aber: ‚misericordia non tollit iustitiam, sed est quaedam iustitiae plenitudo‘ (Summa theologica I, 21, 3 ad 2). Aus den genannten Prinzipien ergeben sich hohe Anforderungen an die richterliche Kultur³⁸.

orthodoxem Kirchenrecht: ÖAKR 36 (1986) 223-231, hier 223; SCHÜLLER, Barmherzigkeit (Anm. 32), I. Teil; BERSINI, La figura (Anm. 12), 461-463.

34 MÜLLER, Barmherzigkeit (Anm. 32), 362, der Hostiensis, Summa lib. V, de dispensationibus. Lyon 1537 (Aalen 1962), 289 zitiert: „Aequitas vero media est inter rigorem et dispensationem ... hoc autem Cypriano sic describitur. Aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata vel dicitur aequitas est motus rationabilis regens sententiam et rigorem.“

35 MÜLLER, Barmherzigkeit (Anm. 32), 364-367.

36 HOLLERBACH, Billigkeit (Anm. 31), 812f.

37 Vgl. MÜLLER, Barmherzigkeit (Anm. 32), 367 Anm. 97.

38 Vgl. dazu PARISELLA, I., De aequitate doctrina et praxis in iurisprudencia Rotali: ME 106 (1981) 66-87.

Der kirchliche Richter weiß sich in seinen Entscheidungen allein dem Gesetz und dem Gewissen verpflichtet; er muß ‚nach Recht und Billigkeit‘ entscheiden. Sein richterlicher Dienst hat eine pastorale Komponente und Zielrichtung, nicht nur, was den humanen Umgang mit den Menschen und die Hilfeleistung für Rechtsunkundige angeht, sondern vor allem, was das Ziel kirchlichen Handelns angeht, das *bonum commune* der kirchlichen Gemeinschaft und das bonum der Parteien bzw. des Angeklagten: denn ‚salus animarum suprema lex‘.“

Es gilt das Wort, das Papst JOHANNES PAUL II. 1986 zur Berufsethik und Spiritualität des kirchlichen Richters sagte: „Il vostro lavoro è giudiziario, ma la vostra missione è evangelica, ecclesiale e sacerdotale, rimanendo nello stesso tempo umanitaria e sociale“.

**EHE: GOTTES GABE UND
PERSÖNLICHE VERANTWORTUNG.
EINE STELLUNGNAHME DER KAMMER DER EKD
FÜR EHE UND FAMILIE VON 1998**

von Jürgen Cleve

Als Ergebnis eines längeren, interdisziplinären Beratungsprozesses legte die Kammer der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) im Dezember 1997 der Öffentlichkeit eine Stellungnahme vor, in der das evangelische Verständnis von Ehe und Familie begründend dargelegt wird¹. Dieses Dokument war zuvor im Oktober 1997 vom Rat der EKD zur Veröffentlichung bestimmt worden. Die Neuformulierung des Ehe und Familienverständnisses erschien notwendig, weil sich das Leitmodell von Ehe, das sich bis in die Nachkriegszeit am bürgerlichen Ideal der Einheit von Ehe, Elternschaft und Hausgemeinschaft orientierte, nunmehr in Kirche und Gesellschaft keinen Bestand mehr hat. In ihrer Verkündigung stützten die Kirchen jedoch dieses traditionelle Ehemodell und identifizierten es mit dem *kirchlichen* Verständnis, was vor allem eine Ungleichberechtigung der Frauen zur Folge hatte. Alternative Konzepte, die es immer wieder gab, wurden so abgewertet und oft sogar unterdrückt.

In der Gesellschaft haben sich die Formen von Ehe, Partnerschaft und Familie grundlegend verändert. Die Kirche muss sich deshalb diesen Veränderungen stellen und aus dem Glauben heraus ethische Orientierung geben. Sie muss dabei von den faktisch bestehenden vielfältigen Formen menschlichen Zusammenlebens ausgehen².

¹ Gottes Gabe und persönliche Verantwortung. Zur ethischen Orientierung für das Zusammenleben in Ehe und Familie. Eine Stellungnahme der Kammer der EKD für Ehe und Familie, hrsg. vom Kirchenamt der EKD im Auftrag des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland. Gütersloh 1998.

² Vgl. Gottes Gabe, 11.

Vorgestellt werden kann ein gut belegter und wohl formulierter Text, der zwar nicht frei von Brüchen ist, jedoch von allen Beteiligten in seiner Endfassung persönlich verantwortet wird³.

Gemäß evangelischem Verständnis haben die Ausführungen nicht den Charakter von *Vorschriften*. „Es werden keine Behauptungen aufgestellt, die fraglos zu akzeptieren sind. Hier sind ethische Hinweise und Überlegungen formuliert, die zu bedenken gegeben werden.“⁴ Er ist somit auch für die katholische Kirche und für die kanonistische Wissenschaft von großem Interesse. Deshalb soll das Dokument unter diesem Schwerpunkt vorgestellt und an einigen zentralen Punkten auch kritisch hinterfragt werden.

Eingeführt durch ein Vorwort (S. 7-9) und gerahmt durch Einleitung (S. 11-13) und Schlussbetrachtung (S. 66f) befasst sich die Kammer in drei Hauptteilen mit den Themen „Ehe“ (S. 14-35), „Familie und Kinder“ (S. 36-60) und Scheidung (S. 61-65).

1. EHE

1.1 Historische, soziologische und juristische Perspektive

Die Überlegungen beginnen mit der Darstellung der historischen und soziologischen Entwicklung des Eheverständnisses bis hin zu jener Form, die in der Neuzeit - vor allem im 19. Jahrhundert - entwickelt wurde und die bis heute das Bild von Ehe prägt. Dieses wird mit dem Begriff „bürgerliche Ehe“ belegt. Sie kommt durch Vertrag zustande. „Obwohl dieser Ehevertrag sich als eine ‚gleiche Gesellschaft‘ verstand, rechtfertigte er doch gleichzeitig die Unterwerfung der Frau.“⁵

Die Kirche habe dieses Verständnis aufgegriffen und mit dem kirchlichen Ehebild in eins gesetzt; ebenso sei daraus das Idealbild der bürgerlichen Kleinfamilie abgeleitet und kirchlich rezipiert worden.

Die Kammer wendet sich gegen diese einseitige Betonung und stellt demgegenüber das christliche Eheverständnis mit der schöpfungstheologisch begründeten Gleichheit von Frau und Mann deutlicher heraus. „Es wäre freilich ein Mißverständnis, solche Kritik an einem traditionellen Ehemodell als Kritik an Ehe und Familie überhaupt zu interpretieren. Vielmehr geht es um ein christliches Eheverständnis, das von der Anerkennung der Würde des Mannes wie der Frau ausgeht und Frauen wie Männer zu gegenseitiger Liebe und Ver-

3 Vgl. Gottes Gabe, 13.

4 Gottes Gabe, 13.

5 Gottes Gabe, 14.

antwortung befähigt.“⁶ Diese Position eröffnet auch die Möglichkeit, *nichteheliche* Lebensgemeinschaften in den Blick zu nehmen, ohne sie über Gebühr zu betonen. Es wird auf die empirischen Erhebungen verwiesen, dass *nichteheliche* Lebensgemeinschaften keine dauernde *Alternative* zur Ehe darstellen, sondern vorwiegend als *Vorformen* oder *Zwischenformen* (nach einer Scheidung - vor einer Wiederheirat) auftreten⁷.

Im soziologischen Teil weist das Dokument zudem auf die *Ambivalenz* hin, die damit verbunden ist, dass in der mann-fraulichen Beziehung die klassischen Rollen weitgehend aufgegeben wurden und an deren Stelle die Eigenverantwortlichkeit der Partner für ihr konkretes eheliches Zusammenleben getreten ist. Es ist von Nöten, dass das Paar immer wieder seinen Grundkonsens findet und durch die Zeit im Wandel neu oder beständig definiert. Ohne dass der Begriff fällt, denken katholische Leser bei dieser Beschreibung ehelichen Lebens an die Kurzformel *consortium totius vitae*, mit dem ja ebenfalls klargestellt wird, dass eine Ehe eine *individuelle* Paargemeinschaft ist⁸.

Im juristischen Teil wird vor allem eine Abgrenzung zwischen der Ehe als Institution und den nichtehelichen Lebensgemeinschaften als private Übereinkunft vorgenommen. Die Vorteile der Ehe werden eindeutig herausgestellt: gegenseitige Rechtsansprüche, die auch eine Scheidung überdauern. „Demgegenüber läßt unverheiratetes Zusammenleben zwischen den Partnern keinerlei Rechte und Rechtspflichten von Gesetzes wegen entstehen.“⁹ Der (wirtschaftlich) schwächere Teil einer Partnerschaft wird also beim Eingehen einer Ehe besser geschützt. „Es wird deutlich, welche Frage bei der Wahl zwischen den Lebensformen der Ehe und der nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine wesentliche Rolle spielen muß: Werden in der Gemeinschaft Pflichten und Rechte, Lasten und Freiheiten, Geben und Nehmen in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht, das jeden der Partner zu seinem/ihren Recht kommen läßt? Je mehr dies geschieht, desto weniger wichtig wird - rechtlich gesehen - die von ihnen gewählte Lebensform. Die gesetzliche Regelung sieht die Ehe im Zeichen dieser Verantwortung.“¹⁰

6 Gottes Gabe, 17. Das Dokument wehrt sich hier gegen die Unterstellung, die „von Gegnern der Frauenemanzipation immer wieder verbreitet“ werden.

7 Vgl. Gottes Gabe, 19.

8 Vgl. Gottes Gabe, 20.

9 Gottes Gabe, 23.

10 Gottes Gabe, 23f.

Der Aufweis eines spezifisch *christlichen* Eheverständnisses erfolgt erst in einem dritten Schritt wiederum ausgehend von geschichtlichen zu den biblisch-theologischen hin zu den praktisch-theologischen Aspekten¹¹.

1.2 Ehe nach christlichem Verständnis

1.2.1 Kirchengeschichtliche Aspekte

Das Kapitel beginnt mit einem Paukenschlag: „Die Ehe ist die einzige Lebensform, zu der sich Jesus geäußert hat - und zwar sehr dezidiert. Die zwei sind ‚nun nicht mehr zwei, sondern ein Fleisch. Was nun Gott zusammengefügt hat, das soll der Mensch nicht scheiden‘ (Matthäus 19,6).“¹²

In der es umgebenden Kultur hat das Christentum von Anfang an - durchaus mit Sinn für die konkrete Gemeindesituationen (so z.B. die Klausel in Mt 5,32) - „mit großem Nachdruck und zäher Geduld begonnen, die monogame, unscheidbare Ehe durchzusetzen“¹³. Dies führte auch zu einer Verrechtlichung des Eheverständnisses in der vorreformatorischen Kirche. „Ihr gelang damit eine das Abendland bestimmende Kulturleistung.“¹⁴

Das (geltende) katholische Eheverständnis wird im Rahmen der Stellungnahme in diesem historischen Kontext behandelt und in der Wahrnehmung wesentlich auf die Aussagen des Konzils von Trient reduziert:

„Die Ehe ist ein Sakrament (nach Epheser 5,32) und also eine über den beteiligten Eheleuten stehende göttliche Stiftung. Die römisch-katholischen Eheleute spenden dieses Sakrament einander vor dem Priester. Nur eine in kirchlicher Form geschlossene Ehe ist danach eine gültige Ehe. Sie ist als göttliche Stiftung der Verfügung der Eheleute und überhaupt aller Menschen entzogen. Daraus folgt die Unscheidbarkeit jeder rechtsgültig vollzogenen Ehe. In der Ehe gilt die Unterordnung der Frau unter den Mann nach Epheser 5,23f.“¹⁵

Formal fällt auf, dass keine Aussagen aus dem geltenden Gesetzbuch oder aus dem Vatikanum II oder auch aus neueren päpstlichen Dokumenten herangezogen werden, um das geltende katholische Eheverständnis festzuhalten. Auch

11 In diesem methodischen Ansatz unterscheidet sich das Dokument von manchen katholischen Verlautbarungen, die zuerst vom (biblisch-) theologischen Verständnis der Ehe ausgehen und daraus die weiteren Folgerungen applizieren.

12 Gottes Gabe, 24.

13 Gottes Gabe, 24; vgl. zu dieser Thematik und der Ausfaltung in den unterschiedlichen Konfessionen: LACHNER, G., Die Kirchen und die Wiederheirat Geschiedener. (Beiträge zur ökumenischen Theologie, Bd. 21) Paderborn 1991.

14 Gottes Gabe, 25.

15 Gottes Gabe, 25.

der Ausgangspunkt der Überlegungen ist nicht gerade glücklich gewählt. Die Aussagen über die Sakramentalität der Ehe sind nicht korrekt. Ehe ist nicht *ipso facto* ein Sakrament, sondern nach katholischem Verständnis unter *Getauften* ein *Sakrament*¹⁶. Zu unterscheiden ist also, was die Ehe ist - gemeinhin bezeichnet man dies als den naturrechtlichen Kern - und was sie für und unter den Christen im Hinblick auf sie selbst und die Kirche darstellt (vgl. c. 1057). Beim Durchgang durch das Dokument lässt sich feststellen, dass in der Beschreibung von Ehe zwischen den Konfessionen doch nicht so viele Unterschiede sind, wie diese Textpassage auf den ersten Blick vermuten lässt.

Wieso aus Epheser 5,23f in der katholischen Kirche eine Unterordnung der Frau unter den Mann abgeleitet werden kann, bleibt ebenso rätselhaft, führt das Dokument diese Textstelle doch im biblisch-theologischen Teil explizit zur Begründung der Gleichrangigkeit beider Partner an, die dort als geistlicher Anspruch umschrieben wird¹⁷.

Aus katholischer und kanonistischer Sicht wäre eine deutlichere Wahrnehmung wünschenswert gewesen, zumal nicht auf tiefgreifende Spekulationen über das Wesen der Ehe hätte zurückgegriffen werden müssen, sondern zunächst einmal die rechtlichen Grundtexte zu einer knappen Rezeption zur Verfügung gestanden hätten.

Einer besonderen Aufmerksamkeit bedarf diese Textpassage auch, weil sie funktional zur Abgrenzung gegenüber dem evangelischen Eheverständnis dient.

„Martin Luther hatte zweierlei einschneidend geändert: Mit dem Ende eines göttlich gesetzten Kirchenrechts erklärte er die Ehe zum ‚weltlichen Ding‘ - und mit dem Ende des hierarchischen Vorzugs eines ‚geistlichen‘ Standes der Priester, Mönche und Nonnen erklärte er die Ehe zu dem geistlich-christlichen Stand aller (mit Ausnahme einer Sonderberufung). Diese Formulierung gibt die Ehe frei, sie nach weltlichen Recht zu ordnen.“¹⁸

Die weitere geschichtliche Entwicklung im evangelischen Bereich war dann von zwei Tendenzen bestimmt: von der Ausbildung eines weltlichen (staatlichen) Eherechts, das immer auch Ehescheidungsrecht ist, und von der Verinnerlichung der Ehe als der Raum privater Liebe¹⁹.

16 Im biblisch-theologischen Teil der Stellungnahme findet sich ein Gesprächsansatz; vgl. Gottes Gabe, 31: „Wenn sich evangelische mit römisch-katholischen Christen, die die Ehe als ‚Sakrament verstehen‘, verständigen wollen, ist im Gespräch miteinander nach der Bedeutung des Ehegleichnisses für das Gottesverhältnis zu fragen.“

17 Vgl. Gottes Gabe, 29.

18 Gottes Gabe, 25f.

19 Vgl. Gottes Gabe, 26.

Substanziell hält das Dokument fest, dass die Ehe eine (vor-staatliche) Institution ist. „Bis heute geht die evangelische Ehe-Ethik davon aus, daß die Ehe eine dem Willen der Ehepartner vorgegebene Institution ist. Dies gilt selbst für so unterschiedliche theologische Ansätze wie die von Dietrich Bonhoeffer und Karl Barth.“²⁰

Im Blick auf die Scheidung hält die Kammer fest: „Die Geschichte des staatlichen Ehe- und Ehescheidungsrechts und damit die Geschichte der öffentlichen Moral muß nicht nur als Zerfall der Moral, als Anwachsen des Egoismus interpretiert werden; sie ist auch Ausdruck der zunehmenden (protestantischen) Verinnerlichung der Moral und damit der Unterscheidung von Recht und Moral Trennung und Ehescheidung zu erwägen, kann auch verstanden werden als Ausdruck von Wahrhaftigkeit und des respektablen Wunsches, trotz des Scheiterns noch eine Chance guten, erfreulichen Lebens für beide zu haben.“²¹

1.3 Biblisch-theologische Aspekte

Im biblisch-theologischen Teil gibt die Kammer eine Orientierung, um „die Ehe vom nichtehelichen Leben unterscheiden zu lernen“²². Das evangelische Eheverständnis bindet sich dabei an Gottes Wort, an Schöpfungsgeschichte und Weisung Jesu in bezug auf die Ehe. Auch in diesem Zusammenhang wird der Gedanke der gegenseitigen Verwiesenheit der Partner und ihre wesentliche Gleichstellung deutlich betont²³.

Im Hinblick auf die konkrete Verwirklichung ehelichen Lebens ist jedoch eine bedeutsame Unterscheidung zu treffen. Die Ehe ist als „göttliche Institution - als Gottes Einsetzung, Wille und Gabe - zu unterscheiden von ihrer weltlichen Organisation in der Rechtsform der Ehe, wie sie im Sinne des Familienrechts unseres Staates besteht“²⁴. Gott wirkt in der Profanität, aber die sich wandelnden Rechtsformen können „nicht mit der göttlichen Institution identifiziert werden“; „sie sind nicht sakrosankt“²⁵.

Ausführlich hat sich die Kammer mit dem Themen „Traugottesdienst“ und „Eheschließung“ befasst. Dabei ist eine Spannung kaum zu verbergen. Unter 2.1 heißt es: „Der Traugottesdienst geht über die standesamtliche Eheschließung nicht hinaus. Er geht sozusagen in sie hinein und wendet das nach außen

20 Gottes Gabe, 27.

21 Gottes Gabe, 27.

22 Gottes Gabe, 28.

23 Vgl. Gottes Gabe, 29.

24 Gottes Gabe, 29f.

25 Vgl. Gottes Gabe, 30.

und in die Gemeinde, was so wichtig ist, daß es auch ausdrücklich gemacht werden muß und von Mann und Frau im Traubekenntnis öffentlich bekannt wird“²⁶.

In 2.2 wird jedoch über die Situation reflektiert, die bei einer Veränderung des staatlich-weltlichen Eheverständnis auf die Eheschließenden zukommen könnte. „Es ist denkbar, daß die Gesetzgebung unseres Staates sich ändert; so ließe sich vorstellen, daß nur noch eine vertragsrechtliche Regelung einer Gemeinschaft *auf Zeit* angeboten würde. Ein entsprechendes Verständnis von ‚Ehe‘, aber falls man dann überhaupt noch bei diesem Wort bleibt, könnte die Gemeinde Jesu Christi nie bejahen. Wer ihr zugehört, müßte eine entsprechende Zivltrauung im Sinne einer ‚Ehe‘ auf Zeit ablehnen oder durch den öffentlichen Traugottesdienst hintergehen. Der Traugottesdienst würde dann zu einer klaren Protesthandlung.“²⁷

Liest man dies mit den Ausführungen aus dem *praktisch-theologischen* Teil zusammen, nach denen das Trauversprechen des Paares in jedem Fall zum Traugottesdienst gehört, ist zu folgern, dass keine Agenden oder private Formulierungen im evangelischen Traugottesdienst verwandt werden dürfen, die an eine Ehe nur auf „Zeit“ oder unter einer Bedingung denken lassen²⁸.

1.4 Praktisch-theologische Aspekte

Die Kammer wünscht den Ehepaaren, dass sie den Mut zu einem eigenen Lebens- und Partnerschaftsstil finden, feste Zeichen und (auch) Rituale „der Wertschätzung und Zuneigung, der Verlässlichkeit und Gegenseitigkeit, der Wiedergutmachung, Versöhnung, der Erinnerung und Hoffnung“²⁹.

Das Hochzeitsfest als Gegengewicht zum Alltag „ist das besondere Zeichen der Liebe, das Paare sich geben. Die unterschiedlichen Familien- und Freundeskreise werden zusammengeführt in der Hoffnung, daß sie neue Beziehungsmöglichkeiten erschließen“³⁰. Der Traugottesdienst stellt dies alles in den Horizont Gottes.

26 Gottes Gabe, 30.

27 Gottes Gabe, 32.

28 Vgl. Gottes Gabe, 35: „Im Trauversprechen wird das Nebeneinander von guten und bösen Tagen thematisiert. Mit einem spezifischen Realismus kann in die Zukunft geblickt und ohne Vorbehalt bekannt werden, füreinander dasein zu wollen, bis der Tod scheidet.“

29 Gottes Gabe, 33.

30 Gottes Gabe, 34.

2. FAMILIE UND KINDER

Die Anfrage nach dem, was ein christliches Familienverständnis ausmacht, beantwortet die Kammer ausführlich im III. Kapitel ihrer Überlegungen³¹. Sie wählt dafür - in Übereinstimmung mit dem neuen Kindschaftsrecht - den Ansatz, dass Familie durch Elternschaft konstituiert wird³². Daraus folgt, dass die Beziehungen wesentlich vom Kind her gedacht und bewertet werden müssen. „Kinder haben einen elementaren Anspruch auf Familie. Ein verengtes Familienverständnis, das im Widerspruch zu den tatsächlichen sozial-kulturellen Verhältnissen diesem Recht des Kindes vielfach entgegensteht, widerspräche christlicher Ethik und einem zeitgemäßen evangelischen Familienverständnis.“³³ Eine Minderbewertung der nichtehelichen Kinder ist daher ausgeschlossen.

Die Kammer stellt fest, dass Kinder eigenständige Geschöpfe sind, die um ihrer selbst willen liebenswert sind. Als solche sind sie kein Eigentum ihrer Eltern. Sie sind bei aller Möglichkeit zur Planung der Planungsverfügbarkeit der Eltern bleibend entzogen³⁴. Ein Kinderwunsch darf daher nicht mit allen Mitteln realisiert werden. „Ein eigenes Kind um jeden Preis zu wollen und hierfür alle denkbaren Methoden der Fortpflanzungsmedizin in Anspruch zu nehmen, kann zu existentiellen Belastungen für die Partnerschaft führen und vor allem die Annahme des so gezeugten und ausgetragenen Kindes grundlegend in Frage stellen.“³⁵

Die Ehe stellt für die aus der Sicht des Kindes geforderte Verlässlichkeit und Stabilität der Rahmenbeziehungen die beste Lebensform dar³⁶. Gleichwohl werden die anderen Lebensformen (nichteheliche Lebensgemeinschaft mit Kindern - Alleinerziehend) akzeptiert und in ihrem Vorhandensein anerkannt. Sie werden aber nicht zum *Leitbild* erhoben. „Hier kommt nun die Unterscheidung zwischen Familientyp/individuelle Familie einerseits und Familie als In-

31 Dies ist eine aufgrund der Themenstellung sehr geraffte Darstellung dessen, was im Dokument in 5 Unterkapiteln dargelegt wird: 1. *Kinder konstituieren Familie - Ansatz für ein evangelisches Familienverständnis* (36-40); 2. *Kinder aus biblischer und kirchengeschichtlicher Sicht* (41-45); *Kinder im Familienrecht - Reform des Kindschaftsrechtes im Perspektivenwechsel* (45-48); *Kindheit im sozialen Wandel - vom Objekt zum Subjekt* (48-50); *Entscheidung für Kinder und Leben mit Kindern* (50-60).

32 Vgl. Gottes Gabe, 36.

33 Gottes Gabe, 38.

34 Vgl. Gottes Gabe, 56.

35 Gottes Gabe, 58f.

36 Vgl. Gottes Gabe, 39f. Dort wird darauf hingewiesen, dass nach Untersuchungen das Trennungsrisiko bei nichtverheirateten Paaren größer ist als bei Eheleuten.

stitution und Leitbild andererseits zum Tragen. Die Anerkennung und soziale Unterstützung nichtehelicher Lebensgemeinschaften mit Kindern als Familie ist nicht gleichzusetzen mit der Anerkennung als Institution. Es kann kaum etwas als Leitbild gelten, was im Wesen damit definiert wird, etwas nicht zu sein, nämlich Ehe.“³⁷

Insgesamt ermutigt das Dokument dazu, eine Familie zu gründen. „Elternschaft ist nicht mehr eine biographische Selbstverständlichkeit. Sie hat sich im Zuge der Auflösung des engen Zusammenhangs von Liebe, Ehe, Zusammenleben, Sexualität und Elternschaft zunehmend zu einer Option unter anderen Lebensformen entwickelt.“³⁸ Elternschaft wird damit zu einer persönlichen Lebensentscheidung.

Den Themenkreis der *ungewollten* Schwangerschaft streift das Dokument nur am Rande und verweist dabei auf einschlägige andere Verlautbarungen der Kirche(n). Mit Sorge reagiert die Kammer auf die Tendenz, dass Abtreibungen vorgenommen werden, wenn in der pränatalen Diagnostik „Mängel“ beim heranwachsenden Leben festgestellt werden. „Ein solcher Trend vermehrter Selektion bei der Entstehung menschlichen Lebens würde allmählich zur Auflösung eines von christlicher Ethik geprägten Menschenbildes führen. Wäre es üblich, daß wir uns ein bestimmtes Bild von unserem Nächsten machen und hiernach entscheiden, dann haben schließlich all die keine Chance, die nicht mehr ‚ins Bild‘ passen.“³⁹

3. SCHEIDUNG

Nach einer Darstellung des geltenden staatlichen Scheidungsrechtes skizziert das Dokument in aller Kürze die evangelische Position zur Ehescheidung. Dazu verweist die Kammer auf die in der Bibel selbst enthaltenen Ausnahmen vom strengen Scheidungsverbot Jesu. „Mit Martin Luthers Bestimmung der Ehe als ‚weltlich Ding‘ wurde erstmals in der Geschichte des Christentums die Scheidung der Ehe zwar nicht gebilligt, aber theologisch zum Problem und in den Fällen des Ehebruchs (faktisch nur der Frau, die kein eigenes Klagerecht hatte), der Verweigerung der ehelichen Pflicht und der totalen Unverträglichkeit rechtlich zugestanden.“⁴⁰

³⁷ Gottes Gabe, 39. Vgl. die parallele Argumentation im Hinblick auf die Alleinerziehenden: Gottes Gabe, 40.

³⁸ Gottes Gabe, 51.

³⁹ Gottes Gabe, 59

⁴⁰ Gottes Gabe, 62. Hierüber entschieden in den lutherischen Territorien *Ehegerichte*, die aus Theologen und Juristen gebildet wurden.

Die Scheidung wird als Notbehelf (*ultima ratio*) bezeichnet, „wenn die Gemeinsamkeit zwischen zwei Menschen unbehebbar zerstört ist. Sie ist in einem solchen Falle auch nach christlichem Verständnis zu akzeptieren, weil kein Mensch auf sein Versagen und Verschulden festzulegen ist, jede und jeder eine Chance zu einem neuen Anfang haben soll.“⁴¹

Aufgefordert wird, Menschen, die sich in solchen Trennungsprozessen und Scheidungssituationen befinden, in den Gemeinden nicht im Stich zu lassen und ihnen menschliche und seelsorgliche Hilfe zukommen zu lassen. Jede Scheidung vollzieht sich notwendig in einem Leidensprozess. „Dieses Leiden nach der Trennung ist Voraussetzung für das Gelingen der inneren Loslösung vom Partner, von der Partnerin - und für die Bestimmung eines neuen Lebensentwurfs. Durch eine Trennung sind beide Beteiligten verletzt und sehr verletzlich, voll Trauer und Unsicherheit. Das Bedürfnis nach Anerkennung, Wärme und Geborgenheit bleibt oft unbeantwortet. Menschen in dieser Situation brauchen Hilfe von Freunden und Bekannten, brauchen es, gefragt und angerufen zu werden. Sie brauchen auch Verständnis und Anerkennung in der Kirchengemeinde. Die evangelische Kirche nimmt durch die Angebote ihrer Ehe-, Familien-, Lebens- und Erziehungsberatungsstellen ihre besondere Verantwortung in diesem Bereich wahr.“⁴²

In diesem Kapitel wird auch auf die Gründe für das Scheitern von Ehen hingewiesen. Genannt werden die Schwierigkeiten, aus einer Unzahl von Lebensmöglichkeiten den angemessenen paarspezifischen Lebensentwurf herauszufinden und in das (eheliche) Leben umzusetzen. Die Partnerschaft gerät somit in die Spannung, „sowohl ein Ort der Selbstbehauptung als auch ein Ort der Entlastung zu sein“⁴³.

Es wird auch festgestellt, dass Paarkrisen ihre Wurzeln in den Biographien der beteiligten Menschen haben können. Zunächst sind Konflikte und Krisen in der Beziehung keine Katastrophe. Es scheint aber solche Beziehungssysteme zu geben, in denen ein Krisenmanagement oder eine Konfliktlösung gerade an der Persönlichkeitsstruktur der Partner (notwendige Selbstbehauptung) scheitert. „Ob die Konflikte zu einer tiefen Krise führen oder als Chance genutzt werden, die Positionen und Bedürfnisse miteinander immer wieder auszuhandeln, hängt von der Fähigkeit der Paare ab, die Andersartigkeit des Partners oder der Partnerin erst einmal grundsätzlich zu akzeptieren und ihn oder sie nicht zum Schuldigen für die eigene Unzufriedenheit zu machen.“⁴⁴

41 Gottes Gabe, 62f.

42 Gottes Gabe, 64f.

43 Gottes Gabe, 63.

44 Gottes Gabe, 64.

Angesichts der vielfältigen gesellschaftlichen und beruflichen Belastungen, denen Menschen der Gegenwart ausgesetzt sind, werden zudem zu hohe Erwartungen an den privaten Bereich der Ehe gestellt. In ihr sollen sich wenigstens jenes Glück und jene Zufriedenheit einstellen, die in den großen Lebensräumen oft genug versagt bleiben. Dies ist jedoch eine zu hohe Erwartung an jede Lebensgemeinschaft - auch an die Ehe - und damit an den jeweiligen Partner.

4. ZUSAMMENFASSUNG

Die Kammer macht in ihrer Stellungnahme deutlich, dass sie „Ehe“ und „Familie“ für nicht überholt hält. Ihnen kommt weiter Leitbildfunktion zu. „Die hier vorgelegten Überlegungen sind Ausschnitte innerkirchlicher Diskussionen zu den Lebensformen Ehe und Familie. Sie werden vorgelegt in dem Bewußtsein, daß es nicht Aufgabe der Kammer sein kann, Urteile zu fällen.“⁴⁵

Betrachtet man das Dokument aus dem Blickwinkel des katholischen Seelsorgers und Kanonisten, ist an erster Stelle die wohltuende Sprache zu loben, die sich aller „pastoralen Leerfloskeln“ enthält, das Bild von Ehe und Familie nach evangelischem Verständnis zeichnet, Hinweise gibt, Bedenken äußert und Mindestvoraussetzungen für den Dialog formuliert.

Überraschend ist der Ansatz von den empirischen Gegebenheiten hin zu den theologischen Konzepten. Darin liegt aber auch eine gewisse Gefahr, nämlich die, dass das theologische Ehebild und die Ehwirklichkeit zwei Ebenen sind, die nur noch lose miteinander verknüpft sind. Bis jetzt wird diese Verknüpfung für die evangelische Kirche durch die weitgehende Kongruenz von staatlichem und kirchlichem Eheverständnis gewährleistet. Es klingt aber auch die Sorge an, dass der Staat in Zukunft andere Lebensformen, insbesondere Partnerschaften, die von vornherein auf Zeit geschlossen werden, an die Stelle der klassischen Ehe setzen könnte.

Das Dokument wendet sich dagegen, solche von *a priori* auf Zeit oder einer Bedingung geschlossene Verbindung *Ehe* zu nennen. In diesem Zusammenhang reflektiert es auch auf die Bedeutung, die dann der kirchlichen Traufeier zukäme, weil in ihr öffentlich bekannt werden müsste, dass das Paar eine Ehe, das heißt eine lebenslange Verbindung miteinander eingehen will. Zum evangelischen Traugottesdienst gehört nach Auffassung der Kammer jedenfalls ein solches eindeutiges *Eheversprechen*.

Neben den zwischen evangelischer und katholischer Kirche unterschiedlich gehandhabten Grenzsituationen von Scheidung und Wiederheirat sind in der Beschreibung von Ehe in diesem Dokument und Umschreibung von Ehe in ih-

45 Gottes Gabe, 67.

rem naturrechtlichen Kern in der katholischen Kirche keine Differenzen auszumachen. Ehe ist eine dem Menschen vorgegebene göttliche Institution zwischen einem Mann und einer Frau, die auf lebenslange Dauer angelegt und der geeignete Raum ist, eine Familie zu gründen. Diese Übereinstimmung ist dankbar zu konstatieren.

Dies gilt auch von der Betrachtung der konkreten Ehe als *individuellem* und damit einmaligem Beziehungssystem, das in den je konkreten Situationen dynamisch verwirklicht und konkretisiert werden kann und muss. Die Beschreibung im evangelischen Dokument steht somit durchaus in Übereinstimmung mit dem, was die katholische Formel von der Ehe als *consortium totius vitae* meint.

Schwierig bleibt in der theologischen Diskussion die Frage, ob und unter welchen Rahmenbedingungen des allgemeinen Sakramentenverständnisses, die Ehe unter Getauften als *sacramentum* bezeichnet werden kann. Das Dokument äußert sich nicht eingehend zu diesem Problem, lässt aber auch hier eine Gesprächsbereitschaft erkennen. Dies ist von evangelischer Seite nicht immer der Fall⁴⁶.

Die Stellungnahme der Kammer ist eine Bereicherung der aktuellen Aussagen über Ehe und Familie, in der die christliche Grundposition klar und überzeugend und mit hinreichender Vorsicht gegenüber anderer Lebensformen begründet und attraktiv verkündet wird. Sie ruht auf einem soliden soziologischen, historischen, juristischen und theologischem Fundament. Es ist zu hoffen, dass diese Diskussionseinladung nach außen über die Konfessionsgrenzen aufgenommen wird und der Text nach innen von den einzelnen evangelischen Gliedkirchen in geeigneter Form rezipiert wird.

⁴⁶ Vgl. HERMS, E., Liebe, Sexualität, Ehe. Unerledigte Themen der Theologie und der christlichen Kultur: ZThK 96 (1999) 94-135, 121: „Drittens ist abwegig und gefährlich irreführend die Auffassung der Ehe als Sakrament, d.h. als Ereignis, in dem uns die Gnade Gottes selbst als Heilsereignis erreicht, das dazu beiträgt, unser Leben gerecht, ganz und heilig zu machen. Es ist eine unaufgebbare Einsicht reformatorischer Theologie, daß in der Reihe dieser heilsgeschichtlichen Ereignisse die Begegnung mit der freimachenden Wahrheit des Evangeliums - also mit der Erschließung des letztgültigen Verständnisses des menschlichen Personenlebens *coram deo* (Bezogenheit auf die schöpferische Macht des Ursprungs) - die unverwechselbare Letztstellung vor dem Eintritt in die ewige Seligkeit besitzt. Aber zu diesen Heilsereignissen zählt jedenfalls nicht die Ehe als solche.“

EHE UND NACHKOMMENSCHAFT - NATURALE UND PERSONALE ASPEKTE MORALTHEOLOGISCHER BEWERTUNG

von Bernhard Fraling

Wie die Kanonistik sucht auch die Moraltheologie oftmals in den Denktraditionen ihrer Geschichte nach Vergewisserung. Hier spielt gerade in den letzten Jahrzehnten der Rückgriff auf die Naturrechtslehre des THOMAS VON AQUIN eine nicht unerhebliche Rolle, berufen sich doch viele der Wortführer auf seine grundlegenden Überlegungen¹. Lassen Sie mich daher meinen Überlegungen einen kurzen Hinweis auf die Naturgesetzlehre des Aquinaten voranschicken, in der sich bereits anfänglich die „naturgegebene“ Spannung erheben lässt, die unser Thema bestimmt, die Spannung zwischen naturalen und personalen Aspekten ethischer Argumentation. Meine erste These lautet:

1) In den *beiden Fassungen des Naturgesetzbegriffs bei THOMAS VON AQUIN* wird das Verhältnis von Vernunft und Natur unterschiedlich akzentuiert. Die Pole dieser Spannung können in der aktiven bzw. passiven Funktion gesehen werden, die jeweils der erkennenden und gestaltenden Vernunft zukommt.

Nach der anfänglichen allgemeinen Begriffsbestimmung von Gesetz fragt THOMAS im ersten Artikel der Quaestio 91 seines Gesetzestraktates in der Summa, ob es eine „lex aeterna“ und im zweiten, ob es in uns eine „lex naturalis“ gebe; die Antwort basiert auf dem Zusammenhang der zwei und lautet in der Fassung des *corpus articuli*: „Et talis participatio legis aeternae in rationali creatura lex naturalis dicitur.“² THOMAS geht hier vom Partizipationsgedanken

¹ Man denke hier an Alfons AUER, Franz BÖCKLE, Wilhelm KORFF, Klaus DEMMER, Benedikt BUJO, Karl-Heinz MERCKS und jüngst auch Eberhard SCHOCKENHOFF u. a. m.

² THOMAS VON AQUIN, Summa theologiae I/II q 91, a 2c, zitiert nach der Ausgabe der BAC, Madrid 1952. „diese *Teilnahme am ewigen Gesetz im vernunftbegabten Geschöpf* wird natürliches Gesetz genannt. Nachdem der Psalmist daher gesagt hat: ‚Bringt Opfer der Gerechtigkeit‘ (Ps 4,6), fügt er wie für jene, die fragen, welche die Werke der Gerechtigkeit seien, hinzu: ‚Viele sagen: Wer zeigt uns denn das Gute?‘; auf diese Frage erwidert er: ‚Über uns, Herr, ist das Licht Deines Antlitzes aufgestrahlt‘: das heißt, das Licht unserer natürlichen Vernunft, durch das wir unter-

aus. Die *lex aeterna* hat er zuvor als die die Welt durchwirkende und durchhin bestimmende ordnende Macht der vorsehenden Güte Gottes beschrieben. An dieser ordnenden Macht partizipiert die Vernunft des Menschen. Ihre aktive Rolle wird betont herausgehoben. Die Akzentuierung neuerer Auslegungen sah hier so etwas wie die Autonomie³ der Vernunft beschrieben, die selber gestaltend Normen und Gesetze mitbestimmt, welche menschliches Leben regeln. Man sprach von Normen als „Konstrukten menschlicher Vernunft“. Die Vernunft selbst hat nicht nur Gehorsamsverpflichtung Normen gegenüber, sondern auch Gestaltungsverantwortung *für* sie⁴.

Demgegenüber steht die andere Umschreibung des Naturgesetzes bei THOMAS; ich zitiere diesen Text mitsamt dem im Artikel relevanten Zusammenhang: „Quia vero bonum habet rationem finis, malum autem rationem contrarii, inde est quod omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona, et per consequens ut opere prosequenda, et contraria eorum ut mala vitanda. Secundum igitur ordinem inclinationum naturalium, est ordo praeceptorum legis naturae. Inest enim primo inclinatio homini ad bonum secundum naturam in qua communicat cum omnibus substantiis: prout scilicet quaelibet substantia appetit conservationem sui esse secundum suam naturam. Et secundum hanc inclinationem pertinent ad legem naturalem ea per quae vita hominis conservatur, et contrarium impeditur. - **Secundo inest homini inclinatio ad aliqua magis specialia, secundum naturam in qua communicat cum ceteris animalibus. Et secundum hoc, dicuntur ea esse de lege naturali**

scheiden, was gut und was böse ist - und diese Unterscheidung ist Sache des natürlichen Gesetzes -, ist demnach nichts anderes als eine *Einstrahlung göttlichen Lichtes* in uns. Mithin wird klar, dass das natürliche Gesetz nichts anderes ist als eine Teilhabe am ewigen Gesetz im vernunftbegabten Geschöpf.“ Übersetzung von O.H. PESCH (Anm. 5), 21.

- 3 Zwei Arbeiten erschienen in aufeinanderfolgenden Jahren zur Autonomie bei THOMAS VON AQUIN: MERCKS, K.-W., *Theologische Grundlegung der sittlichen Autonomie. Strukturmomente eines „autonomen“ Normbegründungsverständnisses im lex-Traktat der Summa theologiae des Thomas von Aquin.* (Moraltheologische Studien. Systematische Abteilung 5) Düsseldorf 1978, und BUJO, B., *Moralautonomie und Normfindung bei Thomas von Aquin.* Unter Einbeziehung der neutestamentlichen Kommentare. (Veröffentlichungen des Grabmann-Institutes zur Erforschung der mittelalterlichen Theologie und Philosophie Nr. 29) Paderborn-München-Wien-Zürich 1979, hatten je auf ihre Weise dieses Thema behandelt.
- 4 W. KORFF schreibt: „Die Moral ist ein Kunstprodukt der menschlichen Vernunft, erdacht und durchgesetzt von Menschen für Menschen. ... Wenn wir nun aber wissen, daß moralische Normen unser Werk sind, dann kann es nicht nur eine Gehorsamsverantwortung *vor* diesen Normen geben, sondern dann muß es auch eine Gestaltungsverantwortung *für* sie geben.“ (HCE 1,114f)

*quae natura omnia animalia*⁵ docuit, ut est coniunctio maris et feminae, et educatio liberorum, et similia. - Tertio modo inest homini inclinatio ad bonum secundum naturam rationis, quae est sibi propria: sciut homo habet naturalem inclinationem ad hoc quod veritatem cognoscat de Deo, et ad hoc quod in societate vivat. Et secundum hoc, ad legem naturalem pertinent ea quae ad huiusmodi inclinationem spectant: utpote quod homo ignorantiam vitet, quod alios non offendat cum quibus debet conversari, et cetera huiusmodi quae ad hoc spectant.“⁶

Der Kernsatz lautet: Das gehört zum Naturgesetz, was die Natur alle Lebewesen lehrt. THOMAS bezieht sich auf jene der drei aufgezählten Seinsdimensionen, in der der Mensch mit den übrigen animalia „kommuniziert“ („communicat“). Hier wird ganz kurz auf zwei existentiell erhebliche Bereiche menschlichen Seins hingewiesen, den der Sexualität und den der Pädagogik. Zu fragen ist nach dem Inhalt des *hier* verwendeten Naturbegriffs. Er dürfte stark von der Stoa bestimmt sein und von der Rezeption dieses stoischen Begriffs in der Lehre der Kirchenväter. THOMAS selbst macht z.B. in der Durchführung seiner Ethik⁷ deutlich, dass er in Fragen der Sexualität an der (biologisch vorgegebenen) Natur ansetzt und sogar tierisches Handeln als Norm für menschliches

⁵ Hier zitiert THOMAS JUSTINIAN. Digesta II,1, römisches Recht also; vgl. hier die erläuternde Klammer in der Übersetzung von O.H. PESCH (Hrsg. und Kommentator), Thomas von Aquin: Das Gesetz. (DThA Bd. 13) Heidelberg-Graz-Wien-Köln 1977, 75; diese Definition entspricht der von ULPIAN.

⁶ S.th. I/II q 94, a2c (Anm. 2 zitiert; Hervorhebung BF); die für uns wichtige Passage lautet bei PESCH: „jedes Selbststandwesen erstrebt nämlich die Erhaltung seines Seins gemäß seiner Natur. Und im Hinblick auf diese naturhafte Neigung gehört alles zum natürlichen Gesetz, wodurch das Leben des Menschen erhalten und das Gegenteil abgewehrt wird. - Zweitens ist im Menschen die Neigung zu gewissen, ihm schon mehr arteigenen Dingen, gemäß der Natur, die er mit anderen Sinnenwesen gemeinsam hat. Und hiernach heißt das zum natürlichen Gesetz gehörig, was die Natur allen Sinnenwesen gelehrt hat‘ [Röm. Recht], wie die Vereinigung von Mann und Frau, die Aufzucht der Kinder und ähnliches mehr. - Drittens ist im Menschen die Neigung zum Guten gemäß der Natur der Vernunft, die ihm wesenseigentümlich ist; so hat der Mensch z.B. die natürliche Neigung, die Wahrheit über Gott zu erkennen und in der Gemeinschaft zu leben. Und demzufolge umgreift das natürliche Gesetz alles, was auf diese Naturneigung Bezug hat: daß der Mensch z.B. die Unwissenheit überwinde, daß er andere, mit denen er zusammenleben muß, nicht verletze, und was sonst noch damit zusammenhängt.“ (Anm. 5,75)

⁷ THOMAS handelt über die normativen Fragen der Sexualethik im Zusammenhang mit der Behandlung der *temperantia* und sieht die *luxuria* als entgegenstehendes *vitium* an. Dort schreibt er über die konkreten Formen der Verstöße, die er in entsprechendem Sinn einteilt.

Verhalten ansieht⁸. Er hat, das zeigt der Kontext der Definition sehr deutlich, noch keine Sicht der Sexualität, die diese als spezifisch *menschliches* Existential ansähe. Dass Sexualität in der gegebenen Welt nie als reine Natur unter Menschen vorkommt, sondern immer nur in kulturell gestalteten Formen, konnte ihm unter den Denkvorbedingungen seiner Zeit nicht bewusst sein. So aber macht er das Verhalten der Tiere in der sexuellen Paarung als normative Natur fest und leitet von der „*natura actus naturalis*“ seine Bewertungen ab, die durch die Einteilungen in Fehlverhalten *intra* und *contra naturam* zu Folgerungen kam, die für uns inakzeptabel sind⁹.

Die Rolle der Vernunft scheint auf das reduziert zu sein, was man abwertend als „*bloßes Ableseorgan*“ bezeichnet hat, welches nur dazu da sei, die fest vorgegebenen Normen aus den *inclinationes naturales* der menschlichen Natur abzulesen. Die Gestaltungsfreiheit im Gegenüber zur Natur tendiert offensichtlich gegen Null. Der Spielraum eines freien Spieles der Kräfte, das man gerade hier erwarten würde, ist aufs äußerste beschränkt. Überdies scheint diese Vorstellung von Natur auch völlig fixistisch, geschichtsjenseitig gedacht zu sein. Die sich so ergebenden Normen sind universell und durch die gesamte Geschichte hin konstant.

Wie kann zwischen den Positionen vermittelt werden? Mit der Gestaltungsfreiheit menschlicher Vernunft kann ja keineswegs Beliebigkeit gemeint sein. Der Mensch hat sich längst daran gewöhnt, in Naturvorgänge einzugreifen; er muss das tun, wenn er überleben will. Aber er kann sein Ziel nur erreichen, wenn er bei seinen Eingriffen die Eigengesetzlichkeit der Natur berücksichtigt. Diese aber ist nicht sakrosankt. *Ethische Dignität* bekommen Eingriffe erst in größeren Sinnzusammenhängen. Dabei die *Grenzlinie zwischen möglicher Gestaltung und der Wahrung des unbeliebig Vorgegebenen* zu ziehen, wird zu einer *Daueraufgabe ethischer Reflexion*.

Die *neuere Diskussion* hat sich auf zwei Weisen dem Problem genähert. Auf der einen Seite ist in der Begegnung mit der *angelsächsischen sprachanalyti-*

8 Wie KLOMPS gezeigt hat: KLOMPS, H., Ehemoral und Jansenismus. Ein Beitrag zur Überwindung des sexualethischen Rigorismus. Köln 1964; er schreibt: „Um die wesentlichen Normen für das menschliche Geschlechtsverhalten zu begründen, geht Thomas auf ‚den naturrechtlichen Wegen des Aristoteles‘, immer wieder den Weg ins Tierreich, um von der Tierbeobachtung her einen Beweis oder Hinweis für die rechte Ordnung des menschlichen Sexuallebens zu finden“ (41; KLOMPS zitiert hier J. FUCHS, der 1949 in Köln „Die Sexualethik des Thomas von Aquin“ veröffentlicht hat).

9 S.th II/II q154 a 1 bestimmt das „*vitium contra naturam*“ als *actus venereus*, „*ex quo generatio sequi non potest*“; a 12 stellt fest, dass die *vitia contra naturam* die schwersten sind: „*ita in agendis agere contra ea quae sunt secundum naturam determinata, est gravissimum et turpissimum*“.

*schen Ethik*¹⁰ bewusst geworden, dass die Ethik sich nicht dem Vorwurf des Naturalismus aussetzen darf; sie hat den naturalistischen Fehlschluss zu vermeiden. Es geht nicht an, aus Tatsachenurteilen unmittelbar moralische Forderungen abzuleiten. Man sah in dem zuletzt angedeuteten Vorgehen des THOMAS diese Gefahr. Auf der anderen Seite hat man sich der *hermeneutischen* Aufgabe gestellt, menschliches Verhalten und seine Einordnung in menschliche Verantwortung aus verstehbaren Sinnzusammenhängen heraus zu entwickeln. Es wurde bewusst gemacht, dass jede *ethische Wahrnehmung einen Deutungsakt enthält*, in dem eine bestimmte Situation auf ihren Forderungscharakter hin interpretiert wird¹¹. Dem entspricht die zweite These:

2) Ein *verpflichtender Anspruch kann in der Deutung von naturalen Gegebenheiten* nur erwiesen werden, wenn sie mit dem verantwortlichen personalen Selbstvollzug des Menschen in einen sinnvollen Zusammenhang gebracht werden.

Die These steckt voller grundlegender ethischer Implikationen. Es geht um die Verhältnisbestimmung subjektiver ethischer Wahrnehmung und objektiven ethischen Anspruchs. Es gibt einerseits einen vom Subjekt unverfügbaren und insofern objektiv das Handeln des Subjekts bindenden Anspruch, in dem das Subjekt „gestellt“ wird, das darin sein Gefordertsein erfährt im Sinne des: „Das geht mich an“. Entscheidung ist gefordert. Aber *in diese Erfahrung ist bereits eine erste subjektive Leistung des Erkennenden einbezogen: nämlich die Deutung der Situation auf den in ihr sichtbar werdenden ethischen Anspruch hin*. Insofern gibt es den ethischen Anspruch nicht ohne dieses deutende Wahrnehmen des Subjektes, in dem erst der sittliche Imperativ selber erkannt wird.

In der Deutung der Situation auf ihren sittlichen Anspruch hin sei zunächst *die Möglichkeit der subjektiven Reaktion* in den Blick genommen. Im Handeln muss der Mensch sich je neu selbst realisieren. Er soll - das ist streng ethisches Sollen - in Treue zu sich stehen und kann das nur, wenn er sich in den einzelnen Situationen den Aufgaben entsprechend verhält, die er *als die seinen* erkennt. So ist *er selbst* in der Wahrnehmung ethischen Sollens immer schon mit im Blick. Darum lässt sich in diesem Sinn das ethisch „Objektive“ nicht völlig aus dem Subjektiven lösen. Ohne reagierende Setzung des Subjektes, d.h. ohne Deutung der Situation im Blick auf ihren Anspruch an das Individuum und seine Möglichkeit, wird dieser selbst nicht wahrgenommen. Der sittliche Anspruch lässt erkennen, was ich zu *tun* und wer ich in diesem Tun zu

¹⁰ Für die hier angedeutete Transferleistung steht vor allem der Name Bruno SCHÜLLER.

¹¹ Für diesen Zusammenhang steht das Lebenswerk von Klaus DEMMER.

sein habe. Es zeigt sich, dass die *Objektivität des Sittlichen zugleich die Subjektivität des handelnden Menschen betrifft*. Beide Dinge lassen sich überhaupt nicht voneinander lösen. Eine Subjekt-Objekt-Verschränkung im ethischen Erkennen ist unaufhebbar. Weil so die *Freiheit des Menschen bei der Wahrnehmung des ethischen Anspruchs beteiligt* ist, ist das Sittliche nicht „objektiv“ im Sinne objektivistischer Gegenständlichkeit zu beschreiben; das „objektiv sittlich Verpflichtende“ ist vielmehr grundlegend durch den Bezug zur Freiheit bestimmt, die das Zentrum der Subjektivität des Menschen ist, dasjenige, was ihn unvertretbar in sich selbst sein lässt.

Dieses Subjekt allerdings ist immer schon in einem Bezug zum Gegenüber konstituiert. Selbstannahme in der Selbstwahl ist nur auf dem Rücken eines Angekommenseins möglich - deswegen aber auch nur richtig, wenn Selbstwahl in Bezüglichkeit auf andere geschieht, in Bezüglichkeit auf andere, deren unableitbares Selbstsein gerade Gegenstand meiner in der Selbstannahme notwendigen Bejahung ist. *Subjektivität realisiert sich in der Intersubjektivität und ist von daher auf intersubjektiv vermittelbare Inhalte angewiesen.*

Woher bezieht nun das Verständnis des ethischen Sollens seine *Inhalte*? Woher weiß der Mensch, was zu seiner Identität gehört? *Herakles am Scheideweg*, der zwischen dem Weg der Tugend und dem des Lasters zu wählen hat - ein Urbild sittlich verantworteter Selbstwahl - lässt erkennen, dass er mit einem inhaltlich geprägten Vorstellungsmodell, das von den Wertungen seiner Eltern bestimmt ist, in diese Situation hineingeht. *Genetisch* - das zeigt sich hier - wird der ethische Anspruch über die Geschichte vermittelt, in der der einzelne aufwächst und lebt. Dabei werden ihm nun, und das zeigt dieses Beispiel auch, unterschiedliche *Idealtypen des Menschlichen* vermittelt. Sie müssen sich im Leben eines einzelnen verdichten zu einem *Inbild*, das der einzelne von sich selber hat *im Blick auf seine eigene sittlich verantwortete Existenz*. In diesem Zusammenhang spricht man vom *Menschenbild*, von dem her der Selbstvollzug des Menschen bewertet wird. Insoweit der einzelne *dieses als etwas in sich trägt*, was ihn *bindend verpflichtet*, enthält es zugleich *Züge des Universalisierbaren*. Er muss dieses und jenes so tun, *weil er Mensch ist*, weil er darin die Möglichkeit seines Menschseins nicht nur für sich, sondern auch für andere entdeckt. Mit anderen Worten: Der spezifisch ethische Anspruch ist universalisierbar. So wählt jeder von uns in der ethisch relevanten Situation immer auch ein Stück der Wirklichkeit des menschlichen Daseins, die er als objektiv gültige und verbindliche ansieht. *Ethos wird somit zu etwas wie einem Ausdruck der Wahrheit vom Menschen.*

Der Notwendigkeit intersubjektiver Vermittlung ethischer Verpflichtung entspricht der Begriff der *Verantwortung*. Sie wird am ursprünglichsten als Verantwortung für Personen erfahren. „Das Urbild aller Verantwortung ist die

von Menschen für Menschen“¹², schreibt Hans JONAS. Etwas verantworten bedeutet nach dem Gesagten immer ein Sich-verantworten. Man könnte auch sagen: ein Antworten mit sich selbst. Richard EGENTER hat recht, wenn er bemerkt: „Die Wortanalyse erweist *Verantwortung als Vollzugsform eines existentiellen Dialoges*: dem Wort entspricht das Gegen-(Ant)Wort; ... Eine Antwort ganz geben, objektentsprechend und mit der ganzen Person. Verantwortet wird nie nur eine Meinung oder Tat, sondern in dieser die antwortende Person. Alle Verantwortung ist Verantwortung für uns vor sich selbst; aber der in der Selbstverantwortung auf sich Blickende sieht sich als geschaffenen und transparent für den Schöpfer.“¹³ Bei Dietz LANGE fand ich den Satz: „Verantwortung ist die mit der eigenen Existenz gegebene Antwort auf die ethische Forderung.“¹⁴ Dabei gilt: *Verantwortung für andere* und *Selbstverantwortung* wachsen miteinander. Der Mensch ist sich mit all den Bezügen, die konstitutiv zu ihm gehören, aufgegeben; BONHOEFFER sagt, dass es kein menschliches Leben ohne Verantwortlichkeit gibt. Für ihn gilt: „Selbstverantwortung ist in Wahrheit Verantwortung gegenüber den Menschen und das heißt der Menschheit.“¹⁵

Aus diesen Überlegungen folgt: Es gibt in der sittlichen Erkenntnis eine Verschränkung von Subjekt und Objekt. Die *Freiheit des Menschen ist beteiligt bei der Wahrnehmung der Ansprüche*, die ihm gelten. *Es bedarf der Bereitschaft, sich für die sittliche Forderung zu öffnen*, um sie in ihrer vollen Gestalt und in den Möglichkeiten, die sie bietet, voll und ganz wahrzunehmen. Es bedarf immer der Aktivität des eigenen Wahrnehmens und Deutens, die das in einer Situation sittlich Relevante erkennen lässt¹⁶. Bloße Faktenerkenntnis kann noch nicht zu einer ethischen Erkenntnis führen ohne jene Deutungsvorgänge, die die Aktivität meiner sich frei einstellenden Vernunft herausfordern.

Verantwortung für einzelnes Tun, die Anforderung, dieses zu tun, jenes zu lassen, ergibt sich auch im einzelnen aus einem sinndeutenden Verfahren: Es geht darum, *zu verstehen, was dieses oder jenes Tun für den ganzheitlichen Selbstvollzug des Menschen bedeutet*. Verhindert es Sinnerfüllung, ist es abzulehnen, fördert es sie, ist es anzustreben. Diese Deutung geschieht im Rahmen des wertbestimmenden Menschenbildes. Dieses ist nicht fixistisch, ungeschichtlich festzuschreiben. Letztlich ist der Mensch nicht definierbar. Es muss sich darum, soll der Mensch beschrieben werden, um eine Realität handeln, in

12 JONAS, H., *Prinzip Verantwortung*. Frankfurt a.M. 1979, 184.

13 EGENTER, R., Art. *Verantwortung*: LThK2, Bd. 10.

14 LANGE, D., *Ethik in evangelischer Perspektive*. Göttingen 1992, 496.

15 BONHOEFFER, D., *Ethik (Werke, Bd. 6)*. München 1992, 257.

16 Man vergleiche hier auch etwa die Aussage des Römerbriefes in Röm 12,2.

deren Mitte die Wirklichkeit des Menschlichen auch immer neu gesucht werden muss. Dem Ethiker geht es um die *Existenzialien* des Menschen, d.h. um seine sittlich relevanten Wesensbestimmungen. Darunter sind *alle jene Wirklichkeiten des Menschlichen verstanden, die der Freiheit des Menschen vorgeben sind und einen Anspruch an sie darstellen*; so etwas wie *ein Gestaltungsanspruch meldet sich in ihnen an*. Das ist längst nicht bei allen Realitäten im Bereich der menschlichen Wirklichkeit der Fall. (Das Wachsen von Fingernägeln sollte hier kaum eine Rolle spielen - allenfalls die Überlegung, ob es normative Vorstellungen der Umgebung gibt, wie Fingernägel zu schneiden seien. Ihre Missachtung könnte nämlich die Kommunikation mit anderen Menschen erschweren.) Wie schon angedeutet, denkt sich nicht der einzelne aus, was und wie seine wertende Sicht des Menschen aussieht. Dazu folgende These:

3) *Intersubjektive Vermittlung ethischer Verpflichtung ist eingebettet in gesellschaftliche Entwicklungen*; Ethos formt sich im Wachsen und Vergehen von Kulturen und ist deren vielleicht wesentlichster Bestandteil. Der Glaube gibt dem Ethos neue Perspektiven.

Bevor die Überlegungen zur moraltheologischen Grundlegung der Ethik auf den konkreten Kasus der Fruchtbarkeit der Ehe angewandt werden können, ist der Blick auf die realen Entwicklungen des Ethos zu richten, insofern sie zugleich die Basis für das Entstehen von Rechtsordnungen sind. Das Ethos von Völkern und Kulturen ist *kein Naturprodukt*, obwohl es ohne Bezug zur Natur nicht denkbar ist. Indem aber der Mensch zur Natur in ein Verhältnis tritt, *in sie eingebunden auch ihr gegenübersteht*, wird er erst in Wahrheit Mensch. Das zeigt sich in den Etappen der Hominisation, das zeigt sich durch alle Geschichte hin in seinem Verhalten. Indem der Mensch der Natur gegenübertritt, setzt er sich ihr gegenüber auch in ein Verhältnis des Verstehenwollens, der Deutung. Die ersten Deutungen von Sexualität, von Geburt und Tod als zentralen Existenzialien des menschlichen Daseins zeigen sich in den frühen Mythen der Menschheitsgeschichte. Träger solcher Deutungsprozesse dürften von Anfang an nicht isolierte einzelne gewesen sein, sondern Gruppen, Sippen, Völker. Diese Deutungen trugen die Motivationen des Handelns und legitimierten es. Sie ließen den Sinn erkennen, der einzelnerm Verhalten zukam.

Hier wäre der Ort, an die Wirkungen zu erinnern, die *christliche Sinndeutungen* und damit verbundene Wertorientierungen in der Geschichte gehabt haben. Die *Offenbarungsgeschichte* und die weitere Geschichte des Glaubens ist eingeflochten in die Geschichte von Kulturen. Der Glaube hat in je neuen Inkulturationsprozessen seine eigene Gestalt gewonnen. Ethisches Nachdenken aus der Perspektive des Glaubens ist immer auch eine Entdeckungsgeschichte ge-

wesen, eine *Entdeckungsgeschichte humaner Werte*, die der Geschichte der Menschheit eingestiftet wurden (man denke etwa an die Sozialorientierung des prophetischen Ethos). Wir wissen aber auch, dass manche dieser Werte über Jahrhunderte unter einen Verblendungszusammenhang geschichtlicher Irrwege nicht zur Auswirkung gekommen sind. Man denke daran, dass es fast zweitausend Jahre gedauert hat, bis man zu einer endgültigen Abschaffung der Sklaverei gekommen ist, die im Philemonbrief indirekt angemahnt wird. Dennoch bleibt dem Theologen nichts anderes übrig, als von dem Vertrauen auszugehen, dass aus der Bejahung, die den Menschen im Glauben an Christus begegnet, das für den Menschen Wahre und Richtige zu finden ist. In der Tat lässt sich im Neuen Testament an mehreren Stellen zeigen, dass es die Überzeugung gab, dass aus dem Glauben sich entwickelndes Verhalten rationale Struktur haben müsse. Denn es gilt zum Beispiel: Wenn man einander liebt, kann die (außenstehende) Welt erkennen, dass diese Lehre von Gott kommt¹⁷. Das aus dem Glauben erwachsende Ethos hat eine rational-werthafte Struktur, die auch von denen wahrgenommen werden kann, die (noch) nicht glauben. Das ist aber auch der Grund dafür, dass der Christ von seinem Verhalten nach außen auf rationale Weise Rechenschaft ablegen muss. Dabei ist ein „Fortschritt“ ethischen Erkennens nie ungefährdet. Die Geschichte zeigt, dass Inkulturationen ihren Preis hatten in einer zeitweiligen Überdeckung von Werten, die in der ursprünglichen biblischen Vorstellung vom Menschen vorhanden waren. Ich denke hier gerade an bestimmte Elemente des Sexualethos.

Bei der Bildung des Ethos in der Kirche hat es umgekehrt Anleihen beim profanen Ethos gegeben. Ein Großteil materialer Weisungen, die sich im Neuen Testament finden, verdankt sich *Rezeptionsvorgängen*, in denen didaktische Muster paganer Ethik, die gesellschaftlich vorgegeben war, in den christlichen Lebensvollzug integriert wurden. Beispiele dafür sind die Haustafeln in den Gemeindebriefen, dort auch Tugend- und Lasterkataloge sowie Benennung von Werthaltungen, die teilweise auch - wie zum Beispiel bei *eleos* - umgewertet wurden aufgrund der anderen Perspektive, in der man diese Haltungsbilder vom christlichen Glauben her sah. Noch gewichtiger ist selbstverständlich die Übernahme alttestamentlicher Traditionen.

Einer der jüngeren Rezeptionsvorgänge, in denen die Kirche Elemente profaner Kultur übernommen hat, wird in der Modifikation der *Finis*-Lehre bei der Deutung der Verbindung von Mann und Frau sichtbar, die im Zusammenhang mit dem Zweiten Vatikanischen Konzil angenommen wurde. Sie betrifft direkt unser Thema. Dass sogar jahrtausendealte Normbestimmungen in einem plötzlichen Wandel aufgrund solcher Rezeption modifiziert werden können, hat das - unter diesem Aspekt eigentlich erstaunliche, wenn auch äußerst wünschens-

¹⁷ Vgl. Joh 17,21: „damit die Welt glaubt, daß du mich gesandt hast“.

werte - Eintreten des Papstes für die Abschaffung der Todesstrafe in den USA gezeigt.

Bei der Anwendung dieser grundsätzlichen Überlegungen auf unseren Themenbereich ergibt sich als erstes die These:

4) Die *zentralen Sinnwerte* menschlicher Zweigeschlechtlichkeit sind Chance und Anspruch für den Vollzug menschlicher Freiheit.

Da Sinnggebung weder konstruiert noch unmittelbar am rein Faktischen abgelesen werden kann, ist auch hier im wesentlichen auf die geschichtlichen Vorgaben zu rekurrieren. Sie kommen auf uns zu in den Deutungsversuchen der *Philosophie* und *Theologie*. Die katholische Lehre ging immer davon aus, dass es hier menschheitliche, naturrechtlich gegründete Leitlinien geben müsse, die universalisierbar sind. Das letzte Jahrhundert hat mit Neuformulierungen der Sinnorientierungen der Geschlechterbeziehung gezeigt, dass naturrechtliches Denken nicht einfachhin geschichtslos verstanden werden darf. In der Bestimmung der Sinnggebung der Beziehung von Mann und Frau ist auch in der kirchlichen Lehre der Einfluss neuerer philosophischer Entwicklungen nicht zu übersehen.

4.a) Die *geglückte Beziehung von Mann und Frau* (das „*bonum coniugum*“) kann als Modell personaler menschlicher Begegnung überhaupt angesehen werden und trägt im Erleben seinen Sinn in sich selber.

In allen Bemühungen personalistischer Philosophie um das Verständnis der Geschlechterbeziehung kommt dem Erfahrungsmoment der persönlichen Begegnung von Mann und Frau zentrale Bedeutung zu. Sie ist der eigentliche Ort der ersten hier zu behandelnden Sinnerfahrung, die von der kirchlichen Lehre im Zweiten Vatikanischen Konzil rezipiert wurde.

Im Kontext der Geschichte kirchlicher Lehre war es ein bedeutsamer Schritt, als das Konzil in der Konstitution *Gaudium et spes*, im Artikel 49, formulierte:

„Eine solche Liebe, die Menschliches und Göttliches in sich eint, führt die Gatten zur *freien gegenseitigen Übereignung ihrer selbst*, die sich in zarter Zuneigung und in der Tat bewährt, und durchdringt ihr ganzes Leben; ja gerade durch ihre Selbstlosigkeit in Leben und Tun verwirklicht sie sich und wächst. ... *Jene Akte also*, durch die die Eheleute innigst und lauter eins werden, *sind von sittlicher Würde*; sie bringen, wenn sie human vollzogen werden,

jenes gegenseitige Übereignetsein zum Ausdruck und vertiefen es, durch das sich die Gatten *gegenseitig* in Freude und Dankbarkeit *reich machen*.“¹⁸

Wechselseitige Bereicherung wird in gegenseitigem Schenken erfahrbar. Das Begegnungsgeschehen trägt seinen Sinn in hohem Maß in sich selbst. Dabei gilt natürlich auch: Wer sich ganz hingibt, *riskiert sich auch ganz*. Die sich hier anbietende *Übereignungsformel* mag unter dem Aspekt modernen Emanzipationsbemühens problematisch klingen¹⁹. Aber es ist unübersehbar, dass die Liebeslyrik aller Zeiten (auch die solchen Formulierungen manchmal entsprechende Offenbarung der Zuwendung Gottes zu seinem Volk) der *Terminologie des Zueigenseins* und Sich-Zueigengebens nicht entraten konnte. Das bekannte alte deutsche Liebeslied: „Du bist min, ih bin din: des solt du gewis sin. du bist beslozen in minem herzen, verlorn ist das sluzzelin: du muost immer drinne sin“²⁰ ist ja nur ein Beispiel für viele, in denen in verschiedensten Ausformungen die Liebenden zueinander sagen: Ich bin dein. KANT hat festgestellt, dass das *menschenwürdig nur möglich sei in der Wechselseitigkeit der Übereignung*²¹. Sonst würde sich der eine zur Sache machen, was gegen die Menschenwürde wäre. Es handelt sich hier um eine spezifische Anheimgabe. Es ist nicht eine Selbstver-, „sach“-lichung, in der man sich zu einer Sache degradieren würde; „Ich bin dein“, das ist der Wunsch, einfach *dem anderen anzugehören*, nicht mehr nur sich selbst. Darin drückt sich radikales Vertrauen

-
- 18 Hervorhebung v. Vf.; die Pastoralkonstitution übernimmt hier Grundüberlegungen philosophischer Anthropologie in einen theologischen Rahmen (in dem von der Vorstellung einer Berufung des Menschen zum Menschsein ausgegangen wird).
- 19 Vgl. hier z.B. LAUSTER, P., Die Liebe. Psychologie eines Phänomens. Reinbek 1984: „Sobald die Inbesitznahme des Partners beginnt, vergeht die Liebe“ (155); man kann das richtig, und man kann das falsch verstehen. Innere Freiheit und Unabhängigkeit ist hier entscheidende Bedingung der Liebe. Man muss fragen, ob und wieweit sich eine innere Autonomie durchaus mit dem hier angesprochenen Zueigensein verbinden lässt. Ein einseitiges Bedachtsein auf innere Unabhängigkeit in der Verweigerung der Anheimgabe ermangelt am Ende der wirklichen Bindungsfähigkeit. Vgl. WOJTYLA, K., „Das Einander-Gehören der Personen“: Liebe und Verantwortung. Eine ethische Studie. München 1979, 109-113.
- 20 Unbekannter Dichter, hier zitiert nach KEMP, F., Deutsche Liebesdichtung. Aus acht-hundert Jahren. München 1960, 80.
- 21 Vgl. Metaphysik der Sitten, 388ff: „In diesem Akt macht sich ein Mensch selbst zur Sache, welches dem Rechte der Menschheit an seiner eigenen Person widerstreitet. Nur unter der einzigen Bedingung ist dieses möglich, daß, indem die eine Person von der andern, *gleich als Sache*, erworben wird, diese gegenseitig wiederum jene erwerbe; denn so gewinnt sie wiederum sich selbst und stellt ihre Persönlichkeit wieder her“ (Studienausgabe hrsg. von WEISCHEDEL, 390f). Mit Recht wird das Prinzip der Gegenseitigkeit und der Balance zwischen Einigung und Selbststand der Partner von vielen hervorgehoben.

aus. Richtig verstanden *verliert der Mensch dabei seine Freiheit nicht*, weil Anheimgabe wechselseitig vollzogen wird und impliziert, dass der jeweils andere die eigene Freiheit nicht aufhebt. Humanisierung, nicht Aufhebung der Freiheit ist gemeint, aber mit dem vollen Risiko der ganzheitlichen Selbstaufgabe. Es ist lächerlich, daraus ein Anspruchsdenken im Sinne einer Art Eigentumsanspruches abzuleiten. Das allerdings würde sofort die personale Beziehung zerstören. Aus diesen anthropologischen Phänomen ergibt sich grundsätzlich *die Möglichkeit, eine Verbindung zu Institution und Recht herzustellen*; diese können nie das Wesen ausmachen, aber sie können es schützen.

Die hier beschriebene Totalität der wechselseitigen Anheimgabe bewirkt aber auch die *Ausschließlichkeit der Beziehung*. Dies ist ein Element der Deutung, das sich auf lange Erfahrungen der Menschen berufen kann; aber es ist nicht unumstritten. Diese Ausschließlichkeit könnte formuliert werden als das: „Du und nur Du“, unter Ausschluss anderer im Bezugsfeld geschlechtlicher Begegnung. Hier wird deutlich, dass es eben eine einmalige Form der Liebe zwischen Mann und Frau ist, die völlig anders zu beurteilen ist, als die Forderung etwa der Offenheit der Liebe zu jedem, der den anderen braucht. Das ist grundgelegt in der Tatsache, dass diese Liebe Anheimgabe ist. In ihr versucht eins dem anderen das Urbedürfnis zu erfüllen, ein Daheim zu haben, *Geborgenheit* zu finden, und dieses als dieser jeweils einmalige Mensch. Man kann zwar nie der einzige Mensch im Leben eines anderen sein wollen; aber in dieser spezifischen Weise der Beziehung der Geschlechter zueinander ist diese *Ausschließlichkeit Ausdruck der Tatsache, dass es hier um die Bejahung der einmaligen Person als solcher mit sich selber geht*.

Die wechselseitige Anheimgabe und Hingabe *bereichert*. *Gaudium et spes* 48 spricht von der *locupletatio* (Bereicherung). Man könnte an den uralten Mythos denken, in dem der Urmensch in einer Art Kugelgestalt vorgestellt wurde, dessen Hälften voneinander getrennt sind; sie wachsen wieder zu einem Ganzen zusammen, wenn sie sich finden²²; sie er-gänzen sich gegenseitig. Würde „Gleichberechtigung“ die Polarität des Bezogeneins aufeinander gefährden, hätte sie keinen rechten Sinn. Denn ein Element positiver Sinnerfahrung ist immer dieses, dass der eine im anderen das Ergänzende seiner selbst erlebt, das ihn selbst zum vollen Menschsein führt. Wer sich im anderen bereichert

22 Dazu vgl. SILL, B., Androgynie und Geschlechtsdifferenz nach Franz von Baader. Eine anthropologisch-ethische Studie. Regensburg 1986, 40-43: „In jedem Menschen schlummert diese geheimnisvolle Sehnsucht nach der verlorenen Hälfte, nach dem Wieder-ganz-werden“ (42); DUX, G., Geschlecht und Gesellschaft. Warum wir lieben. Frankfurt 1994, formuliert: Liebe bedeutet „sich von der inneren Natur des anderen so sehr überwältigen zu lassen, daß das eigene Leben an ihm die Gegenlage des Daseins gewinnt. Weil Du so bist, kann ich so sein, will so sein - das ist das Realitätsprinzip der Liebe“ (109).

wiederfindet, kann wohl sagen: „Ich danke dir, dass du so bist.“ Man verdankt jetzt ein Stück des eigenen Lebens dieser Einigung. Man denke an die im erwähnten Mythos von der Kugel angedeutete Vorstellung von der Androgynie als der ursprünglichen Einheit.

*Ein Kernsatz abendländischer Ethik, der sich im ethischen Hauptwerk des ARISTOTELES findet, lautet: „... das oberste dem Menschen erreichbare Gut stellt sich dar als ein Tätigsein der Seele im Sinne der ihr wesenhaften Tüchtigkeit“²³. ARISTOTELES bestimmt das eigentlich Gute, die Realisierung des Grundwertes schlechthin, so könnten wir sagen, auf den der Mensch sich in seinem Leben beziehen soll, als *dasjenige, was der Mensch um seiner selbst willen suchen soll, was somit seinen Sinn in sich selber trägt*. Für ARISTOTELES hieß das: Erfüllung in der „Theoria“, der Kontemplation, für den Christen Vollendung in der „Agape“, der Liebe. In jedem Fall geht es um die Erfüllung jener Offenheit, die der Mensch selber ist. Die seinem Wesen zugrundeliegende Dialektik aber besteht gerade darin, dass er zu sich selber in vollem Sinne nur kommen kann, indem er sich über sich hinausverwiesen erfährt. Wenn Liebe zwischen Mann und Frau in ihrem Gelingen ihren Sinn in sich selber tragen soll, *so müsste vermittelt werden, dass hier in der Tat der Mensch sich in seiner „wesentlichen Tüchtigkeit“, in seiner tiefsten Möglichkeit vollziehen kann*. Die zahllosen Zeugnisse von Erfahrungen dieser Art in der Geschichte der Literatur könnten diese Annahme belegen²⁴. Wenn so erwiesen werden kann, dass in der spezifischen Begegnungssituation von Mann und Frau der Mensch in tiefer Weise sich selbst erfährt und sein eigenes Dasein in der Überantwortung an den anderen verwirklicht, dann ist damit gesagt, dass diese Begegnung, sofern sie glückt, *ihren Sinn in sich selber trägt*²⁵. Eine*

23 ARISTOTELES, NE 1098a, in der Übersetzung von F. DIRLMEIER (Werke in deutscher Übersetzung Bd. 6) Darmstadt 1969, 15.

24 Zuzugeben ist, dass es mit Beispielen positiver Art in der neueren Literatur schlecht bestellt ist, wie SILL aufgewiesen hat (SILL, B., Die Kunst der Geschlechterliebe. Plädoyer für einen androgynen Lebensstil. Mainz 1989, bes. 18-60); dies zeigt eindringlich, dass das Glücken auf diesem Gebiet keine Selbstverständlichkeit ist; aber es hebt das Gewicht der vielen Zeugnisse der Tradition nicht auf - vom Hohen Lied des Alten Testaments bis zu moderner Dichtung wie bei Ingeborg BACHMANN oder Erich FRIED.

25 F. VON BAADER zitiert in einem ähnlichen Zusammenhang einen französischen Weisheitsspruch: „Denn nur die Liebe hat wie das Leben, das sie selber ist, kein Warum, nichts, was früher als sie wäre, weswegen sie allein absoluter Zweck (Ende oder Vollendung aller Dinge wie ihr Anfang) ist, dem alles andere sich als Mittel fügen muß, und von ihr gilt: L’amour, dit-on, n’a pas de loi, Pourquoi? Parce que l’amour lui-même est la loi suprême!“ (Erotische Philosophie 124); LANGEMEYER, G., Als Mann und Frau leben. Biblische Perspektiven der Ehe. (Christliche Lebenshilfe) Zürich-Einsiedeln-Köln 1984, 12, warnt vor dieser Formulierung, um nicht etwas gegen

weitere Beobachtung spricht für die Behauptung: Alle Beschreibungen religiöser Phänomene, vor allem dort, wo sie ihre höchsten Intensitätsstufen erreichten, in der Mystik zum Beispiel²⁶, greifen nicht zufällig immer wieder auf die Erfahrungen menschlicher Liebe zurück, um auszusagen, was erlebt wird. Die das erfahren, sind ganz sicher, dass hier tiefste Sinnerfahrungen gemacht werden. Wenn sie als solche sich immer in Bildern ausdrücken, die der Begegnung von Mann und Frau entsprechen, müssten diese doch in gelungener Realitätsfülle eben dieses Prädikat verdienen²⁷. Wenn dem so ist, dann kommt der Begegnung von Mann und Frau ein unvergleichlich hoher Wert zu, und es muss gerade deswegen nüchtern und genau nach den Bedingungen der Realisierung dieses Wertes gefragt werden, damit insgesamt die Art dieses Verhaltens in diese zentrale Erfahrung von Sinn und Selbstwert eingebunden bleibt.

Ein *zweiter*, in vielen Kulturen der Welt und auch in der kirchlichen Tradition oft als vorrangig angesehener *Sinnwert* ist die mögliche *Fruchtbarkeit* der Gemeinsamkeit von Mann und Frau. Man kann hier von einer allgemeinen Beobachtung ausgehen:

4.b) Kreativität wächst in der Gemeinsamkeit von Mann und Frau: Man wird in neuer Weise sensibel für die Welt, erfinderisch füreinander und für die Aufgaben nach außen. Mitten in der personalen Zweierbeziehung wird diese Transzendenz der Zweisamkeit besonders als Hinordnung auf gemeinsam angenommene und verantwortete *Elternschaft* erfahren.

Ein wichtiger Gesichtspunkt der Sinngebung der Beziehung von Mann und Frau wird in der Spruchweisheit folgendermaßen formuliert: *Liebe macht er-*

das notwendige Transzendieren der Zweierbeziehung zu sagen; diese wäre hier gerade mitzudenken. WANNENWETSCH spricht von der Notwendigkeit, die Ehe als „*zweckfreie Lebensgemeinschaft*“ zu beschreiben, um sie vor instrumentalisierender Ver zweckung zu schützen und ihren Freiheitsraum zu wahren: WANNENWETSCH, B., Die Freiheit der Ehe. Das Zusammenleben von Frau und Mann in der Wahrnehmung evangelischer Ethik. (Evangelium und Ethik, Bd. 2) Neukirchen-Vluyn 1993, 6f.

26 Einzelbelege erübrigen sich; seit den Hohelied-Predigten des BERNHARD VON CLAIRVAUX haben immer wieder erotische Bilder die Begegnung von Gott und Mensch veranschaulicht - man denke an MECHTILD VON MAGDEBURG, HADEWIJCH VON ANTWERPEN, TERESA VON AVILA, JOHANNES VOM KREUZ, um nur einige bedeutende Mystikerinnen und Mystiker zu erwähnen.

27 Gerade auch die Interpretation der Ehe als Sakrament bestätigt diesen Sachverhalt: *Theologisch gesprochen kann man diesen Satz*, Liebe von Mann und Frau trage ihren Sinn in sich selber, *nur richtig verstehen, wenn man begreift, dass diese Liebe vorwegnehmende Partizipation am endgültigen Heil* ist, was gerade einen wesentlichen Aspekt des sakramentalen Charakters der Ehe ausmacht.

finderisch. Kreativität ist ihr Kennzeichen. Das kann man in vielerlei Richtung verstehen: einmal *im Sinne einer neuen Sensibilität für die Welt* insgesamt, die den Liebenden im Licht solcher Begegnung neu aufgehen kann. *Gemeinsames Erleben prägt die Welthabe*, die dem einzelnen in der Erfahrung eines Angekommenseins durch den anderen möglich wird.

Weiterhin besteht das Sinnelement der Kreativität darin, dass jemand in solcher Beziehung *zu ganz neuer Aktivität kommen* kann. Dinge werden möglich, an die Liebende früher so nicht gedacht hatten; sie sind wie verwandelt. Diese neu erfahrene Kreativität richtet sich zunächst auf die Aktivierung der Beziehung selber, wie es das Sprichwort meint; sie kann sich aber auch in allen anderen Lebensbereichen auswirken. Darin zeigt sich gerade die Reife der Liebe. Beeinträchtigt sie den Menschen grundlegend in der Erfüllung seiner normalen Aufgaben, besteht mit Recht der Verdacht, dass in solcher Erfahrung etwas (noch) nicht stimmt. Insbesondere kann auf neue Weise *Zusammenwirken* erlebt werden. Gemeinsame Aufgaben gehen leichter von der Hand; in diesen Aufgabenfeldern erlebt man unter Umständen auch auf neue Weisung die Ergänzung des einen durch den anderen. Die *Gemeinsamkeit von Mann und Frau kann auf Dauer nur in gemeinsamer Kreativität, der notwendigen Transzendenz der Zweieinheit, wachsen.* Liebe heißt nicht nur einander anschauen, sondern immer auch *gemeinsam auf ein Ziel zugehen.*

Mitten in der personalen Zuwendung wird hier zugleich die Chance *gemeinsam verantworteter Elternschaft* erfahren. In der Zeugung entsteht neues Leben²⁸. Dies ist ein Vorgang, der für den Menschen Geheimnis bleibt, aber ein

28 Es ist erstaunlich, dass dieses Element der Sinnorientierung in dem klug geschriebenen Buch von G. DUX (Geschlecht und Gesellschaft. Warum wir lieben. Frankfurt 1994) praktisch keine Rolle spielt. Eindeutig dominiert die Reflexion auf die neuzeitliche Geschichte der Subjektivität des Menschen; ein radikaler Weltverlust wird diagnostiziert, der mit der Konzeption der romantischen Liebe eingetreten ist. Sinnorientierung im Rahmen naturaler Vorgabe ist praktisch in seiner Sicht nicht mehr möglich. „Durch die Freisetzung des einzelnen von jeder verpflichtenden Welt braucht jeder die kommunikative Bestimmung des eigenen Daseins dringlicher als je zuvor. Damit wird auch die Belastung deutlich, der das Lieben ausgesetzt ist. Sie besteht ... darin, eine kommunikative Praxis in einer Welt einzurichten, über die kommunikativ keine verbindlichen Deutungsmuster verfügbar sind.“ (469). Es bleibt die Frage, ob die Vorgaben des Menschseins, in seiner naturalen *und* kulturellen Dimension gesehen, nicht mehr an Deutungsmöglichkeit ergeben - man denke an die Plattform der Menschenrechte, die solches eigentlich voraussetzen. R. REICHE kritisiert: „So verfällt auch der Satz von Sigusch, der ‚die Konzeption als einen letztlich asexuellen biologischen Vorgang bezeichnet‘, ... als Kampfansage gegen die ‚reproduktive Sexualideologie‘ intendiert, selbst der Ideologie. Er zerreißt das Band, das Befruchtung und Begattung biologisch verbindet, mit antiviktorianischem Rigorismus“ (Geschlechterspannung. Frankfurt 1990, 19). Zwar lehnt REICHE die katholische Position von der zu fordern-

Geheimnis, das menschlich außerordentliche Bereicherung für beide Partner bedeuten kann. Forscher versuchen zwar, alle Einzelheiten des biologischen Befruchtungsvorgangs von Ei- und Samenzelle zu entschleiern; im Kern aber bleibt der Zeugungsvorgang menschlicher Verfügung und menschlichem Machen entzogen. Er ist Geheimnis, vor dem man staunend verstummt, eben deshalb, weil das, was da wächst, selbst nur richtig wahrgenommen werden kann, wenn man darin das Inkognito der Person, das Geheimnis menschlicher Existenz anerkennt. Wer dieses Staunen verlernt hat, wird gar nicht in der Lage sein, richtig zu lieben. *Selbst wenn einem Paar eigene Kinder verwehrt sind, ist das Element gemeinsamer Transzendenz auf ein Drittes*, in dem man Verantwortung für Leben übernimmt, in irgendeiner Form *wesentlich* für das Gelingen der Zweierbeziehung. Zwei Menschen allein können einander auf Dauer nicht genügen. Ein Abblocken dieser Sinnerfahrung würde wechselseitige Liebe zu einem Egoismus zu zweit entarten lassen. *Aus Ich und Du wird ein Wir im Handeln*. Die Ausweitung dieses Wir öffnet sich dann insbesondere und in erster Linie auf eigene Kinder hin. Darin hat sie auch ihre einmalige Chance. Hier beginnt die Liebe, die eigene Generation zu transzendieren; sie ist auf eine unübersehbare Zukunft ausgerichtet.

Ich möchte jetzt *nicht die weiteren Sinnziele benennen*, die sich aus der philosophischen Betrachtung ergeben; ebenso übergehe ich hier das *bonum sacramenti*, das im gestellten Thema nicht mitbehandelt werden muss. Im folgenden geht es um die sittliche Bewertung des Verhaltens von Ehepaaren angesichts des Sinnwertes, der zuletzt angesprochen wurde. Ergibt sich aus der möglichen Sinnerfüllung in der Fruchtbarkeit eine sittliche Verpflichtung dazu für Mann und Frau, wenn sie eine Ehe eingehen?

5) Aus der *biblischen Deutung* der Möglichkeit, Kindern das Leben zu schenken, ergibt sich nicht unmittelbar eine universalisierbare (Zeugungs-)Verpflichtung für jedes potentiell fruchtbare Paar.

Theologisch wird der zentrale Sinnwert in der Geschlechterbeziehung als *Segen* der Nachkommenschaft gedeutet. Entscheidendes Stichwort für das Verständnis der Fruchtbarkeit ist für den Glauben des Alten Testaments der von Gott zuge dachte *Segen* (Gen 1,28: „Gott segnete sie und Gott sprach zu ihnen: Seid fruchtbar, und vermehrt euch, bevölkert die Erde, unterwerft sie euch und herrscht über die Fische des Meeres, über die Vögel des Himmels und über alle Tiere, die sich auf dem Land regen.“). Die Sinnorientierung der Sexualität auf Zeugung hin ist in der Gesellschaft der alttestamentlichen Welt

den Einheit beider Elemente von Begegnung und Fortpflanzung ab, gesteht aber der naturalen Vorgabe mehr an Relevanz zu.

schlechthin *vorherrschend*. „Die Zuordnung von Mann und Frau hat sicher nicht nur, aber doch zu einem wesentlichen Teil ihren Sinn darin, Kinder zu zeugen. Nach der Priesterschrift kann die Menschheit ihre Kulturaufgabe auf der Erde nur wahrnehmen, wenn sie sich vermehrt. Nach dem Jahwisten geht die Zusage an Abraham, daß er zum großen Volk wird, der Zielsetzung voran, daß in ihm alle Sippen der Erde Segen finden“, fasst Hans Walter WOLFF zusammen²⁹. Immer steht Zeugung unter dem Vorzeichen des Segens Gottes. Die Volkwerdung Israels hängt an dem Segen, der den Vätern verheißen wurde; dieser besteht in der Zusage zahlreicher Nachkommenschaft.

Norbert LOHFINK hat darauf aufmerksam gemacht, dass in Gen 1,28 *nicht eine schrankenlose Vermehrung* mit dem Segen verbunden gesehen werden darf³⁰; es heißt ja, „mehret euch und füllet die Erde“. Damit ist der Rahmen gesetzt, der aller Fruchtbarkeit vorgegeben ist. Überdies ist zu sehen, dass es sich *in diesem Spruch keineswegs um ein moralisches Gebot* handelt, sondern ein Segensspruch zum Ausdruck gebracht wird und eine Aufforderung, die sich aus diesem Segensspruch ergibt. Sie *geht hervor aus dem unableitbaren Geheimnis seiner Liebeszuwendung*, die den Menschen andere Menschen anvertrauen will, die aus ihnen hervorgehen sollen als Frucht ihrer Liebe.

Im Alten Testament stand diese Sinngebung der Sexualität im gesamten Lebensgefühl der Menschen so sehr im Vordergrund, dass *Kinderlosigkeit* für eine Frau *als schweres Leid galt*; für viele ist es das heute auch noch - man denke beispielsweise an afrikanische Kulturen. *Es bedurfte eigentlich keines Gebotes*, welches zur Zeugung verpflichtete. Die Geschichte der Hanna im 1. Kapitel des Samuelbuches zeigt das, wo es am Anfang heißt: „Hanna war verzweifelt, betete zum Herrn und weinte sehr.“ (1 Sam 1,10) Dieselbe Erzählung zeigt aber auch, wie tief die persönliche Beziehung von Mann und Frau in Kontrapunktik dazu erfahren werden konnte, wenn ihr Mann Elkana sie fragen konnte: „Hanna, warum weinst du? Warum ißt du nichts, warum ist dein Herz so betrübt? Bin ich dir nicht viel mehr wert als zehn Söhne?“ (1 Sam 1,8).

Im Blick auf das biblische Ethos stellt sich die Frage: *Ist der Sinnwert Fruchtbarkeit zugleich Normwert* im Sinne einer strikten Verhaltensnorm: Ihr sollt Kinder haben? Einer Gebotsnorm am nächsten kommt noch die Anweisung zur Leviratsehe³¹, in der angeordnet wird, dass bei dem Tod des Ehemannes, der

29 WOLFF, H. W., Anthropologie des Alten Testaments. München ³1977, 259.

30 LOHFINK, N., Wachstum. Die Priesterschrift und die Grenzen des Wachstums: DERS.: Unsere großen Wörter. Das Alte Testament zu Themen dieser Jahre. Freiburg-Basel-Wien 1977, 156-171.

31 „Wenn zwei Brüder zusammen wohnen und der eine von ihnen stirbt und keinen Sohn hat, soll die Frau des Verstorbenen nicht die Frau eines fremden Mannes außerhalb

ohne Kinder stirbt, sein Bruder dessen Ehefrau nehmen soll. Als Begründung gilt: „Der erste Sohn, den sie gebiert, soll den Namen des verstorbenen Bruders weiterführen. So soll dessen Name in Israel nicht erlöschen.“ (Dtn 25,6). Es gilt also, dass es wichtig ist, eigene Nachkommen zu haben. Es ist mehr als ein Gebot der Fairness, der Anordnung des Gesetzes in diesem Fall zu folgen. Ansonsten aber gibt es keine eigentlichen Zeugungsgebote.

Im Neuen Testament gerät die Frage im Zusammenhang mit der Erwartung der Parusie unter einen anderen Aspekt. Es gibt die Eheunfähigkeit „um des Himmelreiches willen“; es gibt die paulinische Höherbewertung der Jungfräulichkeit im Vergleich zur Ehe. Es gibt - hier spielt die Deutung der ersten christlichen Jahrhunderte herein - die Josephehe als eine Möglichkeit. Man kann sagen, dass sich in den Texten der Bibel kein universalisierbares ausdrückliches Gebot der Zeugung für Eheleute findet.

6) Der Blick auf die nachbiblische Schöpfungstheologie hat in dieser Frage ein stärkeres Gewicht bekommen, zumal in geschichtlichen Entwicklungen, in denen die Fruchtbarkeit als Sinnziel nicht mehr eine bare Selbstverständlichkeit war. Mann und Frau sind im Vollzug ihres Einswerdens - so kann auch die konziliare Lehre verstanden werden - *dazu berufen, Kindern das Leben zu schenken*.

Tiefgreifende *gesellschaftliche Veränderungen* haben in der Neuzeit dazu geführt, *die Fruchtbarkeit nicht mehr so selbstverständlich an die Spitze der Sinnwerte der Geschlechterbegegnung zu rücken*. Die Frage nach einer möglichen Verpflichtung wurde virulent. Diese Verpflichtung war seit der Rezeption stoischer Ethik aus anderen Motiven gefordert worden³². In der Neuzeit hat man weiter auf naturrechtlicher Basis versucht, eine entsprechende sittliche Verpflichtung herauszustellen. Sie ergab sich aus den Inhalten des Ehevertrags, die als dem freien Entscheid der Partner vorgegeben angesehen wurden³³. Die im Hintergrund stehende naturrechtliche Argumentation ist immer auch *schöpfungstheologisch* verstanden worden.

der Familie werden. Ihr Schwager soll sich ihrer annehmen, sie heiraten und die Schwagerehe mit ihr vollziehen.“ (Dtn 25,5)

32 Ich sehe hier ab von der schon seit dem gewichtigen Einfluß stoischer Ethik auf das Verständnis der Zeugung wahrgenommenen *Notwendigkeit der Zeugungsoffenheit im ehelichen Verkehr, der mit der Notwendigkeit begründet wurde, sexuelle Lusterfahrung zu rechtfertigen*, die in sich eher als eine Beeinträchtigung der Ataraxie gesehen wurde; vgl dazu: NOONAN, J.T., Empfängnisverhütung. Geschichtliche Beurteilung in der katholischen Theologie und im kanonischen Recht. Mainz 1969.

33 In diesem Zusammenhang hat man auch die Rede von der Partnerschaft als *Problem* gesehen, weil Partner normalerweise selbst bestimmen, über was sie sich in einem ei-

In der Pastoralkonstitution des Zweiten Vatikanischen Konzils wurde die *Grundidee eines Berufenseins* des Menschen zum *Menschsein*³⁴ herausgearbeitet. Es wurde damit gewissermaßen im Wesen des Menschen selbst eine ethische Uraufforderung entdeckt, Mensch zu sein und zu werden. Diese Idee wurde *in unserer Frage verknüpft mit dem Gedanken einer Mitwirkung des Ehepaars am erschaffenden Handeln Gottes selbst*, welches in der Zeugung vollzogen wird. Das Konzil hat auf dem Hintergrund der Tradition diesen Gedanken herausgestellt³⁵; JOHANNES PAUL II. hat ihn aufgenommen und weitergeführt³⁶.

nig werden wollen. Vgl. KLEINDIENST, E., Partnerschaft als Prinzip der Ehepastoral. Zur Fundierung eines Leitbildes für das kirchliche Handeln in kritischer Auseinandersetzung mit emanzipatorischen Partnerschaftskonzepten. Würzburg 1982.

34 Vgl. FRALING, B., Berufung als ethische Grundkategorie. Zur Ethik des II. Vatikanischen Konzils: Zeugnis und Dialog: die katholische Kirche in der neuzeitlichen Welt und das II. Vatikanische Konzil. FS K. WITTSTADT, hrsg. von W. WEISS. Würzburg 1996, 398-413.

35 GS 50: „Ehe und eheliche Liebe sind ihrem Wesen nach auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft ausgerichtet. ... Gott ... wollte ihm eine besondere Teilnahme an seinem schöpferischen Wirken verleihen“.

36 JOHANNES PAUL II. hat diesen Gedanken variiert; vgl. z.B. die Nr. 28 von *Familiaris consortio*, die in der deutschen Ausgabe überschrieben ist: „Mitarbeiter des liebenden Schöpfergottes“: Papst JOHANNES PAUL II., Dem Leben in Liebe dienen, 57. Dieses so zu sehen und zu deuten ist eine bleibende Möglichkeit. Man kann sich jedoch fragen, ob hier größere Zurückhaltung angebracht wäre, um nicht zu sehr die Ebenen zu verwechseln und dabei auch die reale Erfahrung von Paaren in diesem Zusammenhang zu verfehlen. Das erschaffende *Handeln Gottes trägt auch das Zueinander von Mann und Frau*. Dieses ist insgesamt unterfangen vom Grundgeheimnis der Liebeszuwendung des erschaffenden und schöpferischen Gottes. *Daran*, als etwas spezifisch Göttlichem, *kann kein Mensch mitwirken*. Der Mensch ist Gott gegenüber ganz und gar der Empfangende; und er ist gerade in diesem Vorgang Gott gegenüber in erster Linie der Empfangende, der mehr Passive, der hoffen und erwarten muss. In der Offenheit des Glaubens müsste man bereit sein zu akzeptieren, daß vieles im Entstehen des Menschen geschieht, was gerade nicht adäquat planbar ist. Man denke nur an die Weitergabe des Erbgutes u.ä. Dinge. *Im Maß seiner Verantwortung hat der Mensch natürlich die Aufgabe, verantwortlich zu handeln, auch die Zahl seiner Kinder verantwortlich mitzubestimmen*; aber in Richtung auf das Positive, im Blick auf den Menschen, der da entsteht, haben Vater und Mutter kaum direkt gestaltende Einflussmöglichkeit, wenn man von ihren späteren Erziehungsbemühungen einmal absieht. In der Tat ist bei sehr vielen Paaren heute das Problembewusstsein gewachsen; die Möglichkeit von Erbschäden und Probleme der Schwangerschaft werden diskutiert, viele Frauen sind sich ihrer selbst und ihrer Kinder gar nicht so sicher und können es nicht sein, wie die Rede von der Mitwirkung an Gottes Schöpfung nahelegen könnte. Es ist eben für eine spirituelle Durchdringung so tiefgreifender Vorgänge des Lebens nicht gleichgültig, welchen Deutungsansatz man wählt. *Die Haltung annehmenden Hoffens sollte prägend sein*.

Die Überlegungen zur Frage der ehelichen Fruchtbarkeit sind in der Pastoral-konstitution eingebettet in den Gesamtzusammenhang einer Erörterung von Ehe und Familie. Der endgültige Text stellt im Unterschied zu seinen Vorläufern am Beginn des betreffenden Abschnittes heraus, dass Kinder als vorzüglichste Gabe der Ehe gelten können und zum Wohl der Eltern erheblich beitragen. *Gaudium et spes* erinnert hier an Gen 1,28; in diesem Zusammenhang werden die Eltern auch als Mitwirkende angesprochen, die mit dem Schöpfer und Erlöser zur Vergrößerung seiner Familie beitragen.

Bernhard HÄRING macht in seinem Kommentar zu diesem Text darauf aufmerksam, dass „gegenüber den vielfältigen Vorschlägen der Minorität, die in Artikel 49 die Hinordnung jedes ehelichen Aktes auf Zeugung in der einen oder anderen Form lehren wollte ...“, die Kommission antwortete: „Non enim omnes actus ad generationem tendunt.“³⁷ Aus dem Ganzen ergibt sich auch für diesen Kommentator, dass es eine grundlegende, verbindliche Hinordnung der Ehe auf die Fortpflanzung gibt³⁸. Allerdings zeigt sich hier eine andere Weise der Hermeneutik als in der bis dato vorherrschenden neuscholastischen Moralthologie: *Verpflichtung und ethische Verbindlichkeit werden nicht mehr am einzelnen Akt festgemacht und seiner biologischen Ausrichtung auf Fortpflanzung, sondern am Schöpfungsauftrag, der an das Ganze des Ehelebens ergeht, welches in die Verantwortung der Ehepartner gestellt wird. Sie sind sich einander aufgegeben und müssen ihre Berufung als etwas erkennen, das ihr Leben prägt. Die Dignität des Ethischen wird anders geortet. Sie ist festzumachen in der Wahrnehmung freier Verantwortung, die nur als gemeinsame realisiert werden kann. In ihr müssen sich Mann und Frau der Tatsache stellen, dass aus ihrer Gemeinsamkeit und ihrer wechselseitigen Liebe neues Leben hervorgehen kann.*

Der Konzilstext führt dann weiter aus, welche ethischen Gesichtspunkte für die Übernahme dieser Verantwortung eine Rolle spielen. Als erstes benennt die Pastoral-konstitution die *haltungsethischen Voraussetzungen*, die schon früher genannt wurden; hier ist bemerkenswerterweise die „*Dotilis erga deum reverentia*“ (GS 50,2) an den Anfang gestellt, die wachsame und ehrfürchtige Hörbereitschaft Gott gegenüber, dessen Willen man zu erkennen trachtet. Ganz knapp ist auch die *Gemeinsamkeit der zu übernehmenden Verantwortung* ange-

37 LThK²-Konzilskommentar III, 437.

38 In seinem Handbuch schreibt HÄRING entsprechend: „Der willkürliche Ausschluß der Weitergabe des Lebens von der Ehe insgesamt würde den Ehevertrag ungültig, und wenn es sich um den einzelnen Eheakt handelt, diesen unerlaubt machen. (...) Jedes willkürliche Auseinanderreißen der zwei innerwesentlichen Dimensionen des Ehelebens trifft auch den Zielsinn der liebenden Vereinigung in negativer Weise.“ (HÄRING, B., *Frei in Christus. Moralthologie für die Praxis des christlichen Lebens*, Band II. Freiburg-Basel-Wien 1980, 493f)

sprochen. Die vorbereitenden Dokumente hatten bereits vom Dialog der Eheleute angesichts dieser Verantwortung gesprochen. Es geht so in diesem Text um eine „gemeinsame Überlegung“³⁹, in der man sich ein sachgerechtes Urteil zu bilden versucht. Es bleibt selbstverständlich, dass man nur so, gemeinsam, dieser Verantwortung gerecht werden kann, die folgendermaßen umschrieben wird:

„In ihrer Aufgabe, menschliches Leben weiterzugeben und zu erziehen, die als die nur ihnen zukommende Sendung zu betrachten ist, *wissen sich die Eheleute als mitwirkend mit der Liebe Gottes* des Schöpfers und gleichsam *als Interpreten* dieser Liebe. Daher müssen sie in menschlicher und christlicher Verantwortlichkeit ihre Aufgabe erfüllen und in einer auf Gott hin hörenden Ehrfurcht durch gemeinsame Überlegung versuchen, sich ein sachgerechtes Urteil zu bilden. Hierbei müssen sie *auf ihr eigenes Wohl wie auf das ihrer Kinder - der schon geborenen oder zu erwartenden - achten; sie müssen die materiellen und geistigen Verhältnisse der Zeit und ihres Lebens zu erkennen versuchen und schließlich auch das Wohl der Gesamtfamilie, der weltlichen Gesellschaft und der Kirche berücksichtigen. Dieses Urteil müssen im Angesicht Gottes die Eheleute letztlich selbst fällen.*“⁴⁰

Dem theologischen Verständnis dieser Verantwortung entspricht es, wenn hier zurückhaltend von einem *Versuch* gesprochen wird, sich das rechte Urteil zu bilden. Ethisches Verhalten kann oft nur tastend den Erkenntnismöglichkeiten folgen, die einen breiten Ermessensspielraum des Für und Wider lassen. Das Richtige ist jeweils nur annäherungsweise zu erkennen.

Die Sinndeutung, die der Krieriologie zugrundeliegt, ist *theologisch geprägt*. Den Hintergrund bildet die Überzeugung, von Gott berufen zu sein und hier in concreto in dieser wichtigen Entscheidung seinen Willen wahrzunehmen. Das gibt dem ganzen ein Vorzeichen und rückt die weiteren Überlegungen in einen spirituellen Zusammenhang. Der eigentliche Hintergrund ethischen Anspruchs wird wahrgenommen. Konkordant mit biblischer Deutung wird der Sinnwert der Fruchtbarkeit auf den Schöpfer zurückgeführt, der hier den Menschen einmalige Möglichkeiten der Lebenserfüllung zuspießt (Segen).

In aller wünschenswerten Klarheit beginnt der Text über die handlungsbezogene *Krieriologie* der anstehenden Entscheidung mit dem *Hinweis auf das Wohl des Paares selbst*. Auf dem Hintergrund der früheren *Finis*-Lehre war das

³⁹ Ebd., deutsche Übersetzung, 439.

⁴⁰ GS 50, Hervorhebung v. Vf. Ein beachtlicher Denkweg ging diesem Text im konziliaren Prozess voraus: vgl. FRALING, B., Verantwortete Elternschaft im Schnittpunkt individual- und sozialetischer Betrachtung: HEIMBACH-STEINS, M. u.a. (Hrsg.): Brennpunkt Sozialethik. Theorien, Aufgaben, Methoden. FS F. FURGER. Freiburg 1995, 447-463, hier: 449-452.

nicht selbstverständlich. Das Wohl der Eheleute hätte sich dem Dienst am *finis primarius* unterordnen müssen. Jetzt ist diese Verantwortlichkeit voll in die eheliche Liebe integriert. Die im folgenden genannten Kriterien weiten den Raum individuell-sozialer Verantwortung aus: *Das Wohl der Kinder* ist zu bedenken. Sie bedürfen eines Lebensraumes, in dem sie nicht nur überleben, sondern wachsen und sich entfalten können. Dabei wird unterschieden; es wird an die schon geborenen Kinder gedacht und die, für die man sich entscheiden möchte. Deutlich ist, dass man hier auf menschliche Begrenzung Rücksicht nimmt. Sowohl die schon geborenen Kinder wie diejenigen, die hinzukommen würden, müssen genügend Entwicklungsmöglichkeiten haben. Jedes hinzukommende Kind verändert den Lebensraum der anderen.

Eine ganz neue Fragestellung hat an dieser Stelle die *Humangenetik* in die ethische Überlegung eingebracht: Die Entscheidung der Eltern kann nicht von genetischen Risiken abstrahieren. Auch sie gilt es abzuwägen, zumal dann, wenn etwa in einer Familie bereits behinderte Kinder mit einer erblichen Krankheit geboren wurden. Dass hier nach Prozentzahlen der Wahrscheinlichkeit abzuwägen ist, macht die spezifische Schwierigkeit dieser Entscheidung aus. Im Verhältnis der schon geborenen und der noch zu zeugenden Kinder spielt natürlich auch die Frage nach dem Abstand der Geburten eine wichtige Rolle.

Die folgenden Kriterien stehen quer zu den bisher genannten; sie machen deutlich, worin vorrangig das anzuzielende Wohl besteht: Zu bedenken sind auf die Familie hin *die materiellen und geistigen Verhältnisse der Zeit*. In der Disceptatio vom Mai 1965 war gesagt worden, dass die Gesundheit der Seele und des Leibes anzuzielen seien. Hier sind deren äußere Bedingungen in den Blick genommen. Diese haben im Text zugleich eine weiterführende Funktion: Die Verantwortung bezieht nun in der Tat den Blick auf die Situation der Welt im Kleinen wie im Großen mit ein. Die zu bedenkenden materiellen Verhältnisse sind die Basis für das Überleben der nächsten Generation, sie bildet deren Lebensraum. Dieser ist einerseits Rahmen und Vorgabe für das je eigene generative Verhalten der einzelnen Paare; andererseits ist zu fragen nach der Verantwortung für die Gestaltung dieses Rahmens.

Gegenüber diesem zentralen Ort sittlicher Verantwortung tritt die Frage nach der Methodenwahl der Geburtenregelung in den Hintergrund; sie bleibt ethisch relevant; die Weisung der Kirche ist hier allerdings auch innerkirchlich umstritten, wie kaum sonstwo. Es bleibt bei den Hinweisen der Bischöfe (Königsteiner Erklärung) und der Würzburger Synode, dass sie in die eigene Gewissensbildung einzubeziehen sind.

7) Jene Berufung zur Elternschaft, mit der Mann und Frau rechnen müssen, tangiert einen zentralen Sinnwert der Ehe und damit auch deren Wesen. Da diese aber durch den personal verantworteten Konsens konstituiert wird, ist er

diesem untergeordnet. Ehe kann grundsätzlich auch ohne Elternschaft gelebt werden. Es besteht aber *eine ethische Verpflichtung, sich dieser Verantwortung zu stellen*; das bedeutet, dass das Paar, welches sich diesem Sinnwert im Blick auf die eigene Ehe verschließt, die Beweislast für die Rechtfertigung dieses Entscheids zu tragen hat.

Die These ergibt sich im wesentlichen aus den bisherigen Überlegungen. An dieser Stelle sollte auf die ethische Verantwortung abgehoben werden, die sich auf die Fruchtbarkeit bezieht. Es kann kein Zweifel sein, dass sich Mann und Frau zumindest dieser Frage stellen müssen, auch wenn sie faktisch durch das Alter der Partner schon vorentschieden sein mag. Wenn sich nun das Paar in wechselseitiger Übereinstimmung auch dort gegen Fruchtbarkeit entscheidet, wo sie möglich wäre, stellen sich *Fragen auf zwei Ebenen*. Sie betreffen *das Ethos* und *das Recht*.

Nach dem vorher Gesagten wird die Ehe in der Tradition der Kirche so gedeutet, dass zu ihr als wesentliches Sinnziel die Fruchtbarkeit gehört. Normalerweise oder in der Regel wird ein Paar davon ausgehen können, dass es auch aufgrund der Möglichkeit, *hier in einem ganz tiefen Sinn Segen von Gott her zu erfahren, dazu berufen ist, Kindern das Leben zu schenken. Daraus ergäbe sich auch eine Verpflichtung*⁴¹. Aber es kann durchaus Situationen geben, wo die ernsthafte Frage, ob man selber als dieses Paar die Verantwortung für Kinder hier und jetzt übernehmen soll, negativ zu beantworten ist. *Ich denke, dass hier das einzelne Paar, welches sich so versteht, die Beweislast trägt für dieses Abweichen von einer allgemeinen Regel*. Jedes Paar sollte sich der Verantwortung stellen und für sich entscheiden. Da es im Falle der Negation gegen eine vorgegebene, an sich menschlich personal zu übernehmende Chance entscheidet, sollte es selber Gründe benennen können, die eine solche Entscheidung rechtfertigen könnten. Es müsste - im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen theologischen Deutung - die Frage des Trauritus, ob man „die Kinder, die Gott schenken will, anzunehmen“ gewillt ist, mit Ja beantworten können. Denn es müsste sich zu der Überzeugung durchgerungen haben, dass Gott den Ruf hier nicht konkret werden lässt. Die negative Entscheidung kann durchaus vom Glauben getragen sein, man ist zu der Überzeugung gekommen, dass aus schwerwiegenden Gründen Kinder nicht gemeinsam verantwortet werden können. Das kann mit subjektiven Möglichkeiten, oder auch mit dem Lebensraum zu tun haben. Eine bestimmte Kasuistik ist hier nicht verbindlich zu machen; das einzelne Paar hat zu entscheiden. Dass eine solche Entscheidung zugleich haltungsethische Reflexion herausfordert, die Frage nämlich, ob

41 Man könnte, will man biblische Motive hier einführen, an das Gleichnis von den Talenten denken (Mt 25,14-30).

man nicht falscher Resignation oder nur der Bequemlichkeit und einem Egoismus zu zweit folgt, versteht sich von selbst.

Hier ist die ethische Frage von der rechtlichen nicht völlig zu trennen. Sollte sich herausstellen, dass die Ehe im Falle einer begründeten Negativentscheidung zum Fruchtbarkeitsauftrag ungültig wäre, dann würde sich die Frage nach der Erlaubtheit einer solchen Ehe stellen. Ich sehe allerdings keine durchschlagenden Gründe, die ausschließen müßten, dass unter den genannten Voraussetzungen noch eine gültige Ehe möglich sein kann. Darüber wäre zu diskutieren.

Wir waren ausgegangen von dem Ineinander von naturalen und personalen Gesichtspunkten moraltheologischer Argumentation. Naturale Gesichtspunkte allein können nicht einen ethischen Wert konstituieren. Erst die deutende menschliche Vernunft, die menschliches Leben von seinen Sinngründen her zu verstehen versucht, kann einzelner Verhalten einen Sinnzusammenhang geben, der es legitimiert oder delegitimiert. Das Werten menschlicher Vernunft geschieht aus ethischer personaler Verantwortung und konstituiert sie gleichzeitig. Der gläubigen Vernunft zeigt sich Natur als vom Schöpfer zuge dachte und aufgegebenen Wirklichkeit. Man kann sie nicht überspringen, aber man kann und muss sie in personale Lebensvollzüge integrieren, um ihnen gerecht zu werden. Darin gibt man verantwortlich Antwort auf den Ruf, der den Menschen in seiner Lebenswirklichkeit erreicht.

KANONISTISCHE BEMERKUNGEN ZU EHE UND AIDS

von Sandro Gherro

1. EINLEITUNG

Mit dem heutigen Kongress¹ möchte ich die in Aussicht gestellte kanonistische Forschung „in Kollaboration“ fortsetzen und gleichsam verankern, worauf ich schon seit Jahren warte. Neben den thematischen Zusammenkünften, die ich jährlich in meinem Institut organisiere und dann in der Reihe der Juristischen Fakultät der Universität Padua veröffentliche, sowie neben den internationalen Kongressen, welche ich zusammen mit Kollegen anderer Universitäten an der Scuola Grande di San Rocco in Venedig vorbereite, erscheint es mir wichtig, diesen Studientagen - zum zweiten Mal hier in Verona - zum kanonischen Ehe-recht ihren Platz einzuräumen: zur Vertiefung und Diskussion alter und neuer Fragen, welche dieser Bereich der kirchlichen Normen wiederholt der Aufmerksamkeit der wissenschaftlichen Kanonistik unterzieht: in theoretischer Ausarbeitung und auf dem Gebiet der Anwendung.

Das hier gewählte Thema kommt von der Verbreitung eines Syndroms, nämlich Aids, das offensichtliche Auswirkung auf interpersonale Beziehungen hat für den, der sich damit angesteckt hat, und insbesondere auf das, was voll und ganz *sui generis* das Eheband anbelangt sowie die Relevanz der damit verbundenen juristischen Probleme. In Wirklichkeit sind diese Probleme nicht völlig neu, denn es tritt klar die Ähnlichkeit hervor mit den Problemen, die sich im Mittelalter rund um die furchtbare Ansteckung mit dem *morbus leprae* für Struktur der Ehe als Sakrament *in fieri* und *in facto* abzeichneten: die Grundlage und die Grenzen der kirchlichen Autorität, die den Bereich regelt; das subjektive Recht, den Ehestand zu wählen und darüber zu verfügen; das entsprechende oder untergeordnete Recht, der ehelichen Berufung - da vollziehbar, die Eignung des Ehegatten vorausgesetzt - in wirklicher Hinordnung zur „Gattenbeziehung“ und zum wesentlichen Kennzeichen der damit verbundenen „Vertrautheit“ zu folgen. In diese Art von Problemen griff der kirchliche Ge-

¹ Dieser Vortrag wurde am 24.2.1994 in Verona anlässlich eines Kongresses der Zeitschrift „Il Diritto Ecclesiastico“ gehalten. Zuerst erschienen: DirEccI 106 (1995), Nr. 3, 732-742; Übersetzung aus dem Italienischen von Dr. Stefan GATZHAMMER.

setzgeber ein, indem er vom göttlichen, auch positiven Recht ableitete, um Vorschriften herauszuarbeiten und Lösungskriterien für die Kasuistik zu spezifizieren. Die ersten und die zweiten waren dann über Jahrhunderte hinweg Objekte der interpretativen Analyse, was Beweis dafür ist, dass die Lepra weiterhin ihre Opfer heimgesucht hat. Was auch Beweis dafür ist, dass die Problematik der Ehe des Leprösen immer schwierig erschienen ist und es wert war, sie zu vertiefen und zu bewerten, auch wegen der Zusammenhänge mit der Moralthologie oder parallel mit der Sozialethik.

Für Aids nehmen wir gegenwärtig nicht wie seinerzeit für Lepra diesen Einfluss auf die Forschung wahr. Auch sind bisher keine klarstellenden offiziellen Worte oder Dokumente zu Ehen bekanntgeworden, die im Milieu der Drogenbeschaffung zwischen Personen geschlossen werden, die offensichtlich mit dem Syndrom der Immunschwäche oder verwandten Krankheitsbildern angesteckt sind oder wo vernünftigerweise der Verdacht der Ansteckung besteht. In diesem Milieu sind vielleicht suggestive „pastorale“ Gründe vorherrschend, welche die Zukunftsaussichten der so geschlossenen Ehebande überdecken und *a priori* jedes Gegenargument über ihre juristische Praktikabilität beiseite räumen: das „Ehe“-Programm dieser erkrankten Brüder und Schwestern wird gleichsam als die Krönung, wenn nicht die Hilfe zu einer Therapie psychologischer Art, als Offenheit hin zur individuellen und gemeinschaftlichen Hoffnung, als Bestätigung des Glaubens in der Kraft der Liebe, als Herausforderung des Lebens gegen den Tod betrachtet. Die Kanonisten müssen meiner Ansicht nach die Notwendigkeit zur wissenschaftlichen Auseinandersetzung in ihrer Disziplin sehen, da die Regeln des kirchlichen „pastoralen“ Handelns nicht von den Regeln der Rechtsvorschriften getrennt sind und unter Umständen noch weniger im Gegensatz dazu stehen, was vor allem für den Bereich des göttlichen Rechts gilt.

2. FAKTISCHE UND JURISTISCHE TRAGWEITE DER AIDS-PROBLEMATIK

Unter der Annahme der Notwendigkeit, mit wesentlichen Bezügen zu den ontologischen Komponenten der Ehegesetzgebung zu gelangen, welche die göttliche Vorsehung erdacht und gewollt hat und welche Christus unter die nicht derogierbaren Normen seiner Kirche aufgenommen hat, folgt daraus für die Kanonisten der heutigen Zeit, mit den *probati auctores* der Vergangenheit ins Gespräch zu kommen, indem man die Spuren ihrer Untersuchungen *ad hoc* aufnimmt, und deren Schlussfolgerungen unter dem Licht der im Zweiten Vatikanischen Konzil errungenen Ergebnisse zur kanonischen Ehe zu bewerten.

Die wesentliche Frage, wie sie sich bereits für die Lepra stellte, ist die Gültigkeit der von einer mit Aids angesteckten Person geschlossenen Ehe. Sogleich

wird es notwendig sein, die technische Bedeutung der Frage zu spezifizieren, indem man die Zusammenhänge mit anderen wissenschaftlichen Disziplinen sieht und Informationen sammelt, welche wir aus der Konsultation der Experten ziehen: daraus folgt die Notwendigkeit, die Untersuchungen des Kongresses in der vorhergehenden Punktualisierung der Problematik im klinischen Bereich zu verankern. Die Charakteristiken des Syndroms und die qualitativen Aspekte, die es ausmachen, gilt es vorauszusetzen. Erst dann wird man juristische Überlegungen anstellen können: evidenterweise werden sie auch für ähnliche Krankheitsbilder und andere faktische Hypothesen, von denen gleiche Fragestellungen ausgehen, Geltung haben. Auch die Dekretalisten bestätigen im übrigen die Notwendigkeit des Denkens und Schlussfolgerns „*de lepra*“ wie für „*etiam de aliis infirmitatibus*“².

Man wird diesbezüglich also den Gefährlichkeitsgrad der Krankheit für die Ansteckung annehmen, vor allem in bezug auf die sexuelle Beziehung, worin der kanonische Vollzug der Ehe und die auf Fortpflanzung offene Intimität der Ehegatten besteht. Insbesondere wird man festlegen, ob und eventuell in welcher Krankheitsphase der Aidskranke in der Beziehung die Gefahr für das Leben des Ehegatten bestimmen kann sowie - die Frage wird hier nicht ausgeklammert - für das Leben der aus dieser Beziehung geborenen Kinder. In Hinblick auf mögliche affirmative Antworten wird man bestimmen müssen, ob für diesen Kranken das Recht auf die Schließung des Ehebandes kanonisch besteht oder, was dasselbe ist, ob sein eventuell geschlossenes Eheband als gültig betrachtet werden kann.

Aus anderer Sichtweise kommen die Punktualisierungen des Experten, welche eine Untersuchung der psychologischen Struktur des Kranken erlauben: zu den bestimmenden Einflüssen auf sein psychisches Gleichgewicht, zu den Folgen der Psychopathologie für denjenigen, der sich als „Verdammter“ weiß, zu den möglicherweise zu erwartenden Folgen für den, der in solcher Situation in gleicher Weise die Ehe „will“. In diesem Kontext könnte es auch interessant sein - dazu müsste eine Spezialistenforschung zur konkreten Wirklichkeit verhelfen -, die Gemütszustände zu kennen, die intellektiven Bewertungen, die effektive Haltung des „kritischen“ Verständnisses seiner selbst, des anderen, der Zukunft des Paares, die bei dem auftreten, der eine Gefühlsentscheidung fällt, die aber auch von falschen Absichten eines „Heldentums“ getragen sein könnte, wenn nicht von einem unbewussten oder auch unterbewussten Wunsch, dadurch Todesinstinkten nachzukommen im Gegenstück zu denen des Lebens, welche die christliche Ehe voraussetzt.

² REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, I, IV, t. VIII. Venetiis 1752, 74, n. 9.

3. UNTERSUCHUNGSBEREICH

Meine selbst gestellte Aufgabe besteht darin, die Problematik und die Diskussion darzustellen. Dies führt mich zu mancher Überlegung *in subiecta materia*: zur Erlangung genauere technischer Bewertungen. Die Zweifel über die von letzterem aufgeworfene Kehrseite lasse ich gleich beiseite. Diese scheinen mir zurückzuführen auf die breite Problematik der Vorschriften von c. 1095, ohne Notwendigkeit besonderer Vertiefungen, die nicht zurückzuführen sind auf die gewohnte Schwierigkeit, die vom Gesetzgeber beschriebene abstrakte Faciespecies mit der von Mal zu Mal auftauchenden konkreten in Beziehung zu setzen.

Hier müssen wir also in Betracht ziehen, ob über das von c. 1095 Vorgesehene hinaus nicht auch andere kanonische Normen Bedeutung erlangen, und zwar dort, wo es um eine Eheschließung geht, die vernünftigerweise, d.h. wissenschaftlich die Krankheit und dann den Tod des gesunden Ehegatten zur Folge haben wird. Zur Vertiefung oder auch Verkomplizierung der Fragen könnte man sich auch fragen, ob die juristische Lösung dieser Situation gleich oder verschieden von der sein müsste, wenn zwei Personen, die Aids haben, heiraten wollen, wenn also die Möglichkeit einer gegenseitigen Ansteckung nicht gegeben ist, da diese Personen beide schon angesteckt sind.

4. DIE NORMATIVEN QUELLEN DES LIBER EXTRA ÜBER DEN „MORBUS LEPRAE“

In bezug auf die Lepra stellten die Dekretalisten ihre Überlegungen mit heute noch signifikativ erscheinenden Anhaltspunkten an. Sie erarbeiteten Unterscheidungen, die für die Analyse unseres Problems brauchbar sind.

Sie gingen von drei fundamentalen normativen Texten aus, genau von zwei Dekretalen ALEXANDERS III. und einer von URBAN III., die lehrhaft überarbeitet wurden von GREGOR IX., der sie in seine Sammlung von *auctoritates* in Titel VIII („De coniugio leprosum“) von Buch IV einfügte. Die letzte dieser Dekretalen (c. 3, X, 4, 8) legte dar, wie die „*lepra superveniens*“ sich auf die Entscheidung der Brautleute auswirke, und wahrscheinlich auf das von ihnen geschlossene, aber nicht vollzogene Eheband. Die weiteren Dekretalen disziplinierten den Bereich der Ehe als Beziehung in bezug auf die Erlaubtheit der Trennung, die viele Ehegatten konkretisieren wollten, weil sie nicht bereit waren, mit dem lepraerkrankten Partner zusammenzuleben. Papst ALEXANDER bekräftigte die Pflichten des *una caro*, empfahl den Gesunden, die Kranken *coniugali affectione* zu begleiten, leugnete aber nicht die Legitimität der Trennung, welche erstere anstrebten „*si vero ad hoc induci non poterunt*“ (c. 1, X, 4, 8). Der Papst hob dann hervor, wie das Recht des Leprakranken auf die

Ehe und die ehelichen Akte sein Fundament in den göttlichen Normen fände: „*leprosi autem si continere nolunt, et aliquam quae sibi nubere velit inveniunt, liberum est eis ad matrimonium convolare*“; „*quodsi virum sive uxorem (divino iudicio) leprosum fieri contigerit, et infirmus a sano carnale debitum exigat, generali praecepto Apostoli quod exigitur est solvendum, cui praecepto nulla in hoc casu exceptio invenitur*“ (c. 2, X, 4, 8).

5. ÜBERLEGUNGEN UND THESEN DER DEKRETALISTEN - IHRE TRAGWEITE FÜR UNSERE UNTERSUCHUNG

Diese alten Überzeugungen kirchlicher Autorität könnten den Bezug zu Aids mit analogen Lösungen wie sie aus dem göttlichen Recht für die Lepra gezogen wurden, naheliegend erscheinend lassen: die Charakteristiken der beiden Pathologien könnten unter gewissen analogen Aspekten unsere Vorgehensweise in Hinblick auf heute aufgeworfene Probleme beeinflussen.

Wenngleich wir hier zunächst klarstellen wollen, dass diese Annäherung nicht möglich ist und dass die Vorschriften des Liber Extra für uns nur relative Valenz aufweisen, so waren die Charakteristiken der Lepra in bezug auf die Möglichkeit der Ansteckung und vor allem auf die Konsequenzen *quoad vitam* nach vernünftiger Überlegung mit sicherem Wissen vom alten Gesetzgeber nicht gewusst oder nicht vor Augen gehalten. Die Hervorhebung kann gerechtfertigt werden, wenn man einige Reflexionen der Dekretalisten dazu wieder aufnimmt, die - wie schon HOSTIENSIS³ - die zitierten Vorschriften nach problematischen Bewertungen der Zweifel und Spezifizierungen zur Anwendung brachten.

REIFFENSTUEL unterscheidet bei seiner Überlegung über den „*morbis contagiosus*“, der „*praecessit matrimonium*“, zwei Situationen: die eine wird bestimmt dadurch, dass der Nuptiens heiratet, ohne den Gesundheitszustand des anderen zu kennen und so in den Irrtum verfällt; die andere entspricht der bewussten Wahl der Ehe mit dem Leprakranken. Wenn „*sanus sponsus scivit*“ „*non possit negare debitum. Nec praetendere separationem, etsi adsit periculum similis infectionis*“, weil „*per contractum scienter ad hoc se obligavit*“. In einer anderen These vertritt der Kanonist das Fehlen jeglicher Pflicht auf Beziehung, und folglich das fehlende Recht auf den *coniugalis actus*: daraus lässt sich ableiten, dass hier der gegebene Konsens zum Eheband als „unwirksam“ betrachtet wird und aufgrund einer als logisch erscheinenden Konsequenz der „Vertrag“ des *do-accipio ius in corpus* als ungültig (das Fehlen des eigentlichen institutionellen Objekts vorausgesetzt) betrachtet wird.

³ HOSTIENSIS, Super quarto Decret., 21 A.

REIFFENSTUEL überprüfte auch eine Meinung, welche seinerzeit, aber auch schon vorher als Lehre der Dekretalisten verbreitet und anerkannt war, die man heute meiner Ansicht nach hervorheben und zum Untersuchungsgegenstand machen soll. Manche vertraten die Unmöglichkeit der Ehe für den Leprakranken, unter welcher Voraussetzung auch immer - d.h. mit oder ohne Irrtum - wegen der angenommenen Übernahme von Verpflichtungen zur *communio thori ac mensae*. Und deshalb für diese Art von Verpflichtungen „*evidenter vergit ad destructionem proprii individui; praesertim cum usus Matrimonii sequantur rectum ordinem naturae, utpote in cuius Officium est institutum: Rectus autem Ordo naturae postulat, aut saltem concedit, ut prius consulatur incolumitati proprii individui, hoc ipso, quod ordinata charitas incipiat ab Ego*“⁴.

SCHMALZGRUEBER nahm diese Argumentation wieder auf und wertete sie als Einwände zu Konstruktionen, welche das Eheleben des Leprosen legitimierten und gelangte so zur Überlegung über die Wesensstruktur der Ehe: „*Graviter illicitum est reddere debitum cum notabili salutis suae detrimento; est autem notabile detrimentum salutis propriae, quando ex redditione debiti leprosi conjugii imminet probabile periculum infectionis conjugii sano ... Quia homo vitae, et membrorum suorum dominium minime habet ... culpae mortalis reus est utens cibis eius quantitatis, vel qualitatis ut notabiliter praevideantur nocituri sanitati*“⁵. SCHMALZGRUEBER akzeptierte die Argumentation nicht, aber - und hier ist der Fakt, der zur Vorsicht mahnt, die in den Dekretalen als Vorschriften angenommenen Schlussfolgerungen für die Lepra auch für Aids zu übernehmen - weil die Lepra zu seiner Zeit wie offensichtlich auch viele Jahrhunderte vorher, zur Zeit von ALEXANDER, URBAN und GREGOR, als ein „*morbis diuturnus*“ (chronische Krankheit) angesehen wurde, „*et in morbis diuturnis, et quasi habitualibus, nec ad mortem tendentibus ... periculum infectionis praeponderat conjugalibus amor, et vitatio periculi incontinentiae in utroque conjuge, fere semper contingens*“⁶. Die Überlegung des Dekretalisten rührte also von einer der relativen Gefährlichkeit des Leprakranken innewohnenden Voraussetzung - die in die *ratio* der betrachteten autoritativen Worte wiedereinbezogen wurde - oder besser von der substantiellen Irrelevanz *quoad vitam*. *Mutatis mutandis*, könnte man also unter Hypothesisierung dieser Relevanz hinzufügen, dass bei Gewissheit des *periculum vitae* die Perspektiven der Überlegung selbst vielleicht gegenteilig ausgefallen wären: daraus folgt überzeugend die Notwendigkeit des „*praeponderare*“ des Schutzes des Lebens über den eigentlichen „*conjugalibus amor*“.

4 REIFFENSTUEL, *Ius canonicum*, t. IV, tit. VIII, 74, n. 8.

5 SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum*, t. IV, pars II, Romae 1845, 6-7, n. 16.

6 SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum*, ebd., n. 17.

6. DIE WESENTLICHE FRAGESTELLUNG ZUM PROBLEM AIDS

In Konsequenz oder parallel zu diesen Ausführungen können wir meiner Ansicht nach die wesentliche Fragestellung zum Thema, dessen Studium wir uns heute vornehmen, formulieren.

Kann man die personale Option für eine eheliche Beziehung, welche in schwerer Weise die eigene Gesundheit beeinträchtigt und ein Opfer des Lebens selbst impliziert, in die Reihe der subjektiven Grundrechte aufnehmen und juristisch zurückführen, insbesondere im Bereich der naturrechtlichen oder positivgöttlichen Normen zur Ehe? Kann man diese Option ausüben, indem man über die Gesundheit und das Leben eines anderen verfügt und durch vertragliche Übereinkunft oder einseitige Bestimmung zu einem intimen Zusammenleben gelangen, das Ansteckung und Tod des Ehegatten bedeutet? Kann dieser Verweis auf die individuelle Freiheit als dem Postulat der ehelichen Institution gleichkommend bezeichnet werden, das die Potenzialität von Mann und Frau in Hinblick auf geistliche Erbauung betont, aber auch in Harmonie mit den unabänderlichen Regeln des *ordo naturae*?

Genauer gefragt, ob die hypothetisierte Einheit, die den Willen zur Selbstvernichtung implizieren kann und die auf jeden Fall ein unvermeidlich dunkles Schicksal mit sich bringt, vereinbar ist mit den Wesenseigenschaften der Ehe als Sakrament und sie von jenem *elementum* des *bonum coniugum* integriert wird, auf dem sich die eigentliche ontologische Valenz der Ehegattenbeziehung gründet.

In dieser Perspektive entstehen Reflexionen und Überlegungen, welche die mittelalterlichen Denker und die Dekretalisten im allgemeinen nicht ausdrücken konnten und welche selbst die alten Päpste nicht mittels ihres ordentlichen Lehramts in Normen umzusetzen vermochten, nicht so sehr oder nicht nur wegen der Dürftigkeit ihrer wissenschaftlichen Erkenntnisse, sondern vielmehr deswegen, weil man in der Durchdringung des göttlichen Rechts noch nicht so weit gekommen war, die personologische Funktion des ehelichen Sakraments aufzudecken. Dies impliziert - wie das II. Vaticanum sagt - eine *affectio* oder ein *amor*, die nicht nur *charitas* sind, sondern sich in lebendiger aufopfernder Verfügbarkeit in der sexuellen Gewohnheitsübung ausdrückt und demnach nicht zusammengehen kann mit einer eventuellen vorhergehenden Absicht der „absoluten Enthaltensamkeit“ oder des fehlgeleiteten oder anomalen „ehelichen“ Lebens, weil „aufmerksam und vorsichtig“ gegen die Gefahren der Ansteckung. Dies impliziert besser klarzustellen, dass wenn man Zweifel äußern könnte in bezug auf das Recht auf Ehe für den mit Aids Angesteckten, der anstecken kann, oder in bezug auf das Recht auf Heirat mit dem eigenen Risiko der Ansteckung, würde dies auf jeden Fall die offenkundige Unmöglichkeit zur

Folge haben, den ehelichen Konsens als Zugang zu einem Band zu betrachten, welches das Recht auf den wahren ehelichen Akt ausschließen sowie, so dürfen wir in Erinnerung an gewisse suggestive Geistesergüsse der Jurisprudenz hinzufügen, in absoluter Weise die Praxis des diesem Recht innewohnenden „Gebrauchs“.

7. EINE FRAGESTELLUNG ZUR INTERPRETATION VON C. 1084

Den Rednern nach mir kommt die Aufgabe zu, die Problematik zu vertiefen und sie mit den notwendigen Bezügen zu den Canones der Kodifikation zu analysieren.

Ihrer Aufmerksamkeit lege ich zum Schluss auch eine spezifische Fragestellung vor, welche teilweise meine Ausführungen zusammenfasst und sie schematisch oder *per incidens* bestärkt.

Über die Notwendigkeit der Fragestellung zu den von Aids ausgehenden Folgen auf die Ehe in Betrachtung des Objektes des Konsenses hinaus erscheint es mir angebracht, wenigstens noch einen anderen Bereich an Überlegungen anzuschneiden.

Auf folgendes nehme ich Bezug: die Charakteristiken der ehelichen Sexualität und der ehelichen Akte, die offen für die Fortpflanzung sind (aber doch und auch deswegen Ausdruck einer Liebe, die nicht auf das Geben-und-Nehmen von tödlicher Ansteckung abzielt), bezeichnen vielleicht diese Charakteristiken als Begriff des Vollzugs der Ehe und damit verbunden der „Fähigkeit zur Fortpflanzung“ oder der *impotentia coeundi*, sie sollen wieder in Betracht gezogen werden mit spezifischem Bezug zu den Situationen, welche durch Anwesenheit von Aids oder analoger Ansteckungen bestimmt sind. Vorausgesetzt die Notwendigkeit, die mittlerweile auch von der Lehre übernommen wurde, diesbezüglich die klassische Theorie des *actus per se aptus* als mechanische *penetratio et seminatio in vagina veri seminis* zu überwinden; vorausgesetzt die Spezifizierungen zum Akt des Ehevollzugs, der *humano modo* konkretisiert werden muss, muss man sich fragen, ob die sexuelle Vereinigung, welche zum Tod führt, mit dem *ordo naturae* vereinbar ist. Die Antwort auf den Zweifel muss kohärent sein mit der Notwendigkeit zur Festlegung, ob die juristische Situation des Aidskranken, der seine Sexualität in Hinblick auf das *bonum coniugum* nicht ausleben kann und nicht ausleben lassen kann, zurückgeführt werden kann auf die von c. 1084 vorgesehene Norm zum *impedimentum impotentiae* oder nicht. Dazu müssten vielleicht auch die Grundlage und die Logik der Gedankenführung in Betracht gezogen werden, welche die Jurisprudenz aufweist, wenn sie die Impotenz der von *arctatio vaginalis* betroffenen Frau

definiert, wenn diese nur durch einen Eingriff korrigiert werden kann, der das Leben dieser Frau in Gefahr bringt.

8. AIDS UND DIE GEFAHREN FÜR DAS LEBEN DES KINDES

Am Rand sollen außerdem auch die Folgen untersucht werden, welche die Geburt durch eine Aidskranke für das Kind bedeutet: es kann krank geboren werden - der Wissenschaftler wird das Risiko in Prozent sagen können - und seinerseits dem Tod geweiht.

Auch diesbezüglich führten die Dekretalisten etwas in bezug auf Lepra aus. Sie fragten sich, „*utrum conjux sanus leproso conjugi teneatur, vel possit debitum reddere, si quidem non imminet periculum infectionis reddendi, sit tamen probabile periculum, fore, ut soboles nascatur leprosa?*“⁷ Die negative Antwort, gestützt auf einer Sentenz des hl. Thomas, war endgültig: „*proli tantum abest ut irrogetur injuria, ut potius maximo afficiatur beneficio; consequitur enim vita ex eo concubito, ac melius illi est leprosam existere, quam omnino non esse*“⁸.

Diese Ausführungen erscheinen einwandfrei, auch wenn einige gründlichere Untersuchungen noch den Begriff der „verantworteten Elternschaft“ erforderlich machen, auf den das II. Vaticanum wahrlich nicht in ausreichender Weise eingegangen ist und den selbst die Moralthologie nicht immer in ausreichend klare Begriffe übersetzt hat.

9. VERWEIS AUF EINE WEITERE FRAGE

Am Rande dieser Überlegungen, die ich, wenngleich ohne Tiefgang, angestellt habe zur Verdeutlichung der Nichtigkeit des von einem Aidskranken geschlossenen Ehebandes (insofern mögliche Ursache für die todbringende Infektion des Partners), soll prinzipiell oder nach den punktuellen Normen des natürlich-göttlichen Rechtes die gegenteilige These aufgestellt werden: diese könnte man formulieren zur Begründung des subjektiven Rechtes des Kranken auf die Ehe mit denselben Rechtsvorschriften. Diesbezüglich müsste man also nach der Opportunität eines gesetzgeberischen Aktes fragen, der die spezifische Einführung eines neuen Ehehindernisses des kirchlichen Rechtes bestimmt.

Es müsste sich offenbar um einen Akt an der Spitze handeln, weil nur der Papst jene Autorität der Kirche über die Ehe ausüben kann, was schon das Konzil von Trient bestimmt und mit bewundernswerter Klarheit festgelegt

⁷ SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum*, ebd., n. 19.

⁸ SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum*, ebd., n. 20.

hat⁹. Es müsste sich also um einen Akt als Ergebnis der reiflichen Überlegung handeln, welche dem kanonischen Gesetzgeber zukommt: er könnte sich demnach anlehnen an die alte normative Bestimmung, welche die Auflösung des nicht vollzogenen Ehebandes durch das Auftreten des *morbum leprae* (c. 3, X, 4, 8) festlegte, welche nicht einfach *iusta causa* war für die punktuelle Dispens *super rato*, sondern tatsächlich geeignet war, die gesetzgeberische Vorsehung der Scheidung zu konkretisieren.

Auch diesbezüglich wäre die Eröffnung einer Diskussion angebracht: wahrscheinlich würde sie in starkem Ausmaß Gegenpositionen in Bewertungen und Perspektiven hervorrufen.

⁹ Vgl. dazu GHERRO, S., *Diritto matrimoniale canonico*. Padova 1985, 72ff.

DIE VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT DES PSYCHOTHERAPEUTEN IM BEWEISVERFAHREN NACH DEM CODEX IURIS CANONICI*

von Karim Giese

I. EINLEITUNG

Der Zweck eines Ermittlungsverfahrens liegt in der Feststellung des für die jeweilige Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes und erfolgt regelmäßig durch Aufnahme von Beweisen. Als Beweismittel sehen Verfahrensordnungen u.a. die Einvernahme von Zeugen vor. Zeugen sind Menschen, die zum jeweiligen Gegenstand des Verfahrens über bestimmte von ihnen wahrgenommene Tatsachen eine mündliche Aussage machen sollen. Zeugen sind verpflichtet, bei Gericht oder der Behörde zu erscheinen und wahrheitsgemäß auszusagen. Allerdings gibt es in den Verfahrensordnungen auch Ausnahmen von der Aussagepflicht (sog. Vernehmungsverbote, Entschlagungsrechte), weil bestimmte Interessen das Interesse an der Wahrheitsfindung verdrängen. So auch im Beweisverfahren nach dem Codex Iuris Canonici (CIC): Nach dieser Verfahrensordnung ist grundsätzlich die Einvernahme von Personen vorgesehen (c. 1549 CIC), sofern sie nicht zeugnisunfähig bzw. als vermindert zeugnisfähig angesehen werden (c. 1550 CIC). Darüber hinaus sind aber bestimmte Personen trotz deren Zeugnisfähigkeit von der Aussagepflicht befreit. C. 1548 CIC sieht vor, dass staatliche Beamte, Ärzte, Hebammen, Anwälte, Notare und andere, die zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, in den Angelegenheiten, die dieser Verschwiegenheit unterliegen, von der Pflicht zur Aussage befreit sind. Allerdings wird dieses Entschlagungsrecht in der Weise ausgelegt, dass ein „Zeuge, dem aufgrund einer beruflichen Schweigepflicht ein Aussageverweigerungsrecht zukommt“ die Aussage dennoch nicht verweigern kann, **„wenn die Person, zu deren Schutz die Schweigepflicht besteht, die Erlaubnis zur Aussage erteilt hat“¹.**

Diese **Ausnahme von der Ausnahme** ist auch den staatlichen Verfahrensordnungen nicht fremd: Beispielsweise sieht auch § 321 ZPO ein dementspre-

* Referat bei der gesamtösterreichischen Gerichtstagung (28./29.10.1999, Salzburg).

1 LÜDICKE, MKCIC 1548, 3.

chendes Aussageverweigerungsrecht des Zeugen „in bezug auf Tatsachen, über welche der Zeuge nicht würde aussagen können, ohne eine ihm obliegende staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen, **insofern er hier von nicht gültig entbunden wurde**“ (Abs. 1 Z.3), vor. Ganz ähnlich lautet § 49 AVG. Auch danach darf die Aussage vom Zeugen nur hinsichtlich jener Fragen verweigert werden, „die er nicht beantworten könnte, ohne eine ihm obliegende staatlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, **von der er nicht gültig entbunden wurde**, zu verletzen“. Lediglich die Strafprozessordnung knüpft nicht an die jeweilige Amtsverschwiegenheit (und die gültige Entbindung von der Amtsverschwiegenheit) an, sondern befreit überhaupt bestimmte Berufsgruppen von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses: z.B. gemäß § 152 Abs. 1 Z 5 StPO Psychiater, Psychotherapeuten, Psychologen, Bewährungshelfer und Mitarbeiter anerkannter Einrichtungen zur psychosozialen Beratung und Betreuung über das, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist. In diesen Fällen ist – nach der neuesten Rechtsprechung des OGH² – eine „Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht“ (wie beispielsweise gemäß § 321 ZPO, § 49 AVG) nicht vorgesehen, so dass das Recht der jeweiligen Personen, sich des Zeugnisses zu entschlagen, auch nicht durch Einwilligung des sog. Geheimnisherrns (z.B. Patient) beseitigt werden kann.

Dort aber, wo die jeweilige Verfahrensordnung bei der Zeugenpflicht zwar eine berufliche Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich anerkennt, aber nur „**soweit von der nicht gültig entbunden wurde**“, stellt sich jeweils die Frage, ob oder unter welchen Voraussetzungen eine „gültige“ Entbindung zulässig ist. Denn die jeweilige Verfahrensordnung ermächtigt nicht selbst dazu, sondern stellt auf die die Verschwiegenheitspflicht begründenden Bestimmungen in den berufsrechtlichen Vorschriften ab. Und regelmäßig ist in diesen Vorschriften solches – jedenfalls bei der Berufsgruppen im Gesundheitswesen – auch vorgesehen. Beispielsweise besteht nach den berufsrechtlichen Vorschriften für Ärzte eine Verschwiegenheitspflicht nicht, wenn „die durch die Offenbarung des Geheimnisses bedrohte Person den Arzt von der Geheimhaltung entbunden hat“ (§ 54 Abs. 2 Z.3 ÄrzteG 1998³). Dementsprechend kann sich der Arzt, beispielsweise im zivilprozessualen Verfahren, nach der Entbindung von der Verschwiegenheit nicht auf seine Verschwiegenheitspflicht gemäß § 54 Abs. 1 ÄrzteG 1998 berufen.

Problematischer wird die Frage dagegen, wenn die berufsrechtlichen Vorschriften keine ausdrückliche Ermächtigung zur Entbindung von der Ver-

2 Vom 6.11.1996, 13 Os 110, 111/96.

3 STOLZLECHNER, H., Überlegungen zur ärztlichen Verschwiegenheits-, Anzeige- und Meldepflicht: RdM 2000, 67.

schwiegenspflicht beinhalten. Wenngleich dieser Umstand noch nicht unbedingt bedeuten muss, dass eine Entbindung in diesem Fall jedenfalls rechtswidrig und daher: ungültig ist, ist diese Rechtsfrage aber jeweils nur im rechtlichen Kontext und der spezifischen Systematik der jeweiligen berufsrechtlichen Bestimmungen schlüssig zu beantworten. Und damit kommen wir zum Kern unseres Themas:

Psychotherapeuten sind – wie alle anderen Berufsgruppen im Gesundheitswesen auch – „zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verpflichtet“ (§ 15 PthG). Dass diese Verschwiegenheitspflicht trotzdem eine ganz **berufsspezifische Besonderheit innerhalb des Gesundheitswesens** darstellt, ergibt sich aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber – wie sonst nur noch bei den klinischen Psychologen und den Gesundheitspsychologen (§ 14 PG) – **keine ausdrücklichen Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht** im öffentlichen oder privaten Interesse vorgesehen hat: „In einem Bereich, in dem Information und Vertrauen eine entscheidende Rolle spielen“ – lässt sich dazu dem Erl. der RV-PthG entnehmen⁴ – „soll jede missbräuchliche Verwendung von Kenntnissen, die aus der Privatsphäre stammen, verhindert werden“. Wenngleich allenfalls vorgesehene gesetzliche Pflichten oder Ermächtigungen zur ausnahmsweisen Bekanntgabe von Geheimnissen nicht als die angesprochene „missbräuchliche Verwendung“ missverstanden werden sollten, wurde die Verschwiegenheitspflicht der Psychotherapeuten mangels ausdrücklicher Einschränkungen bislang als „absolute“ **Verschwiegenheitspflicht** verstanden. Weil keine Rechtfertigung für die Offenbarung von Geheimnissen durch den Psychotherapeuten vom Gesetzgeber indiziert ist, würde auch **nicht einmal eine Entbindung des Psychotherapeuten von seiner Verschwiegenheitspflicht durch den Patienten selbst** zulässig sein, was dem Zweck nach „der weiteren Entlastung des Patienten“ dienen würde, der „somit einer möglichen Pression seitens Dritter auf eine Entbindung gar nicht ausgesetzt werden kann“⁵.

Allerdings wurde in der Fachliteratur inzwischen nachgewiesen, dass auch die Verschwiegenheitspflicht der Psychotherapeuten nicht ganz so „absolut“ ist, wie es zunächst den Anschein hat. Denn Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht müssen nicht unbedingt im PthG selbst vorgesehen sein, sondern können auch in anderen Gesetzen enthalten sein. Danach besteht beispielsweise auch für den Psychotherapeuten trotz strengerer Verschwiegenheitspflicht durchaus die Pflicht zur Offenbarung von Geheimnissen, nämlich: wenn einen

4 1256 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVII. GP, abgedr.: KIEREIN, M. / PRITZ, A. / SONNECK, G., Psychologengesetz. Psychotherapiegesetz. Kurzkomentar. Wien 1991, 150.

5 Ebd., 150.

Psychotherapeuten aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls eine der Verschwiegenheitspflicht entgegen gerichtete Pflicht trifft und diese gewichtiger erscheint als die Verschwiegenheitspflicht. Eine solche Pflicht kann sich beispielsweise aus § 286 StGB ergeben, wonach jedermann (und damit: auch der Psychotherapeut) verpflichtet ist, eine unmittelbar bevorstehende oder schon begonnene schwere Straftat zu verhindern. Befindet sich ein Psychotherapeut daher in einer Situation, in der nur eine Offenbarung bestimmter Umstände eine unmittelbar bevorstehende (nicht: vergangene) Straftat abwenden kann, ist er – trotz seiner Verschwiegenheitspflicht – zur Mitteilung an die Sicherheitsbehörden durchaus verpflichtet (§ 286 StGB).

Eine Mitteilungspflicht kann sich aber auch aus § 37 JugendwohlfahrtsG ergeben, wonach die in der Behandlung Minderjähriger tätigen Angehörigen eines medizinischen Gesundheitsberufes bei Verdacht, dass Minderjährige misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht worden sind, eine Meldung beim Jugendwohlfahrtsträger zu erstatten haben, „sofern dies zur Verhinderung einer weiteren erheblichen Gefährdung des Kindeswohls erforderlich ist“.

Geht es bei den Anzeige- und Mitteilungspflichten des Psychotherapeuten aber nur um ein kundiges Suchen entsprechender, die Verschwiegenheitspflicht zurückdrängender spezieller Normen in anderen Rechtsgebieten, erweist sich die Frage nach der Zulässigkeit der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht viel schwieriger. Dementsprechend besteht zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch kein einheitlicher Standpunkt in der Fachliteratur zu dieser Frage:

KIEREIN/PRITZ/SONNECK⁶ beispielsweise vertreten in ihrer Kommentierung des PthG den strengsten Standpunkt, nämlich: dass mangels einer besonderen Ermächtigung im § 15 PthG davon ausgegangen werden muss, dass der Gesetzgeber bewusst von der Entbindung des Psychotherapeuten von der Verschwiegenheitspflicht durch den Patienten abgesehen hat, weil „der Patient einer möglichen Pression seitens Dritter auf seine Entbindung gar nicht ausgesetzt werden“ soll.

Gegen diesen Standpunkt haben sich aber in der Zwischenzeit kritische Stimmen erhoben. Beispielsweise bringt BUTSCHEK⁷ vor, dass die Verfahrensordnungen davon ausgehen, dass eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht vorgesehen ist. Auch andere Berufsvorschriften⁸ werden dementsprechend so ausgelegt, dass trotz der fehlenden gesetzlichen Ermächtigung „eine

6 Ebd., 150ff.

7 BUTSCHEK, Ch., Das Schweigen der Psychologen und Psychotherapeuten: RdM 1997, 171ff.

8 Z.B. für Rechtsanwälte: § 9 RAO; Patentanwälte: § 17 PatAnwG; Notare: § 37 NotO.

Entbindung sehr wohl zulässig ist. Wer somit“ – seiner Ansicht nach – „die Entbindungsmöglichkeit von der Schweigepflicht für Psychotherapeuten leugnet, muss dem PthG nicht nur eine bewusst andere Regelung (als beispielsweise dem ÄrzteG) unterstellen, sondern auch begründen, warum das gesetzgeberische Schweigen hier andere Folgen haben sollte als etwa in der RAO oder NotO“. Und weiter: „Eine solche Begründung ist“ – seines Erachtens – „nicht zu finden“. Daher kommt BUTSCHKY zu dem Ergebnis: „dass der bislang allgemein anerkannte Grundsatz, dass eine Entbindung von jeder Verschwiegenheitspflicht und auch hinsichtlich jedes Verfahrens möglich ist, auch im Anwendungsbereich vom PthG gilt“.

Auch SCHMOLLER⁹ hat bei einer an der Universität Salzburg veranstalteten Tagung zum Thema „Psychotherapie und Recht“ die Ansicht vertreten, dass „kein hinreichender Grund ersichtlich sei, warum eine Entbindung nicht möglich sein sollte“. Ausgehend von der strafrechtlichen Lehre der Rechtfertigung, die auch – etwas unkritisch – in das öffentliche Recht Eingang gefunden hat¹⁰, ist eine Tat bei Verwaltungsstraftatbeständen zum Schutz eines disponiblen Rechts einer anderen Person (wie hier: Schutz der Geheimnisssphäre) durchaus zulässig, wenn die begünstigte Person zustimmt (hier: „entbindet“).

Dass diese Problematik auch in der Praxis schlagend wird, wird ersichtlich, wenn man liest, dass das zuständige Bundesministerium zumindest bis in jüngste Zeit als offiziellen Standpunkt die Auffassung vertrat, dass eine Entbindung des Psychotherapeuten durch den Patienten nicht zulässig sei. Belegt ist der Fall, dass ein Wiener Gericht eine Psychologin trotz dieser von ihr selbst eingeholten Stellungnahme des Bundesministeriums unter Androhung von Beugestrafen zur Aussage gezwungen hat, nachdem sie sich trotz Entbindung durch die Verfahrenspartei der Aussage entschlagen hatte¹¹.

Liegen widersprüchliche Rechtsauffassungen vor, ist es angebracht, bei der Beantwortung der strittigen Rechtsfrage (hier: nach der Zulässigkeit der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht) zu differenzieren und neue Gesichtspunkte anzusprechen. Zu betonen ist daher, dass die folgenden Überlegungen lediglich einen weiteren, wenngleich vermittelnden Versuch zur Klärung dieser Rechtsfrage darstellen:

Zunächst müssen wir uns mit den einschlägigen Rechtsgrundlagen vertraut machen (II.). Auch wenn ihnen ein weitgehend einheitlicher Begriff des Ge-

9 Grenzen der „absoluten“ Verschwiegenheitspflicht des Psychotherapeuten: FIRLEI, K. / KIERSCH, M. / KLETECKA-PULKER, M. (Hrsg.), Jahrbuch für Psychotherapie und Recht 1. Wien 2000, 77ff.

10 WALTER, R. / MAYER, H., Verwaltungsverfahrenrecht. Wien 7/1999, Rz. 757.

11 BUTSCHKY, Das Schweigen der Psychologen und Psychotherapeuten (Anm. 7), 171.

heimnisschutzes zugrunde liegt (III.), ergibt sich auf ihrer Grundlage hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht eine wesentliche Differenzierung (IV.). Danach sollen die Auswirkungen dieser Differenzierung auf die Zeugenpflicht des Psychotherapeuten im kirchlichen Beweisverfahren dargestellt werden (V.), um abschließend noch kurz alternative „Beweismittel“ aus der psychotherapeutischen Behandlung anzusprechen (VI.).

II. RECHTSGRUNDLAGEN

Für die Verschwiegenheitspflicht des Psychotherapeuten bildet den rechtlichen Ausgangspunkt – zunächst – § 15 PthG, wonach „der Psychotherapeut ... zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse verpflichtet“ ist. Eine Verwaltungsübertretung stellt eine dieser Bestimmung widersprechende Tat des Psychotherapeuten aber – und das erscheint von besonderer Bedeutung – nur dann dar, „sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet“ (§ 23 PthG). Diese „Subsidiaritätsklausel“ bedeutet, dass eine Verletzung der berufsrechtlich auferlegten Verschwiegenheitspflicht nur dann **verwaltungsbehördlich** zu verfolgen ist, wenn sie nicht schon den Tatbestand einer strafrechtlichen Norm erfüllt und daher **gerichtlich** zu verfolgen ist.

Da unter der in § 23 PthG angesprochenen Tat jenes menschliche Verhalten zu verstehen ist, welches sowohl den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung verwirklicht als auch den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden Handlung bildet und es dabei – jedenfalls nach der Rechtsprechung des VwGH¹² – auch nicht erforderlich ist, dass alle Aspekte dieses Verhaltens sowohl unter dem Gesichtspunkt des Verwaltungsrechts als auch unter jenem der gerichtlich strafbaren Handlung relevant sind, kann man mit guten Gründen davon ausgehen, dass § 15 PthG teilweise durch die solchermaßen vorrangig anzuwendende Bestimmung des § 121 StGB verdrängt ist. Diese Bestimmung lautet:

„Wer ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das den Gesundheitszustand einer Person betrifft und das ihm bei **berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde** ... ausschließlich kraft seines Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist und dessen Offenbarung oder Verwertung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse der Person zu verletzen, die seine Tätigkeit in Anspruch genommen hat oder für die sie in Anspruch genommen worden ist, ist ... zu bestrafen.“

12 VwGH v 11.5.1998, 98/10/0040.

Da gemäß § 121 StGB die „Offenbarung“ oder „Verwertung“ von „Geheimnissen, die den Gesundheitszustand einer Person betreffen“ nur dann eine „in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung“ (i.S.d. § 23 PthG) darstellt, wenn diese Geheimnisse u.a. **„bei der berufsmäßigen Ausübung der Heilkunde“** bekannt geworden sind, könnten zwar Zweifel hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit auf psychotherapeutische Maßnahmen entstehen. Dass es sich bei der Ausübung von Psychotherapie um keine „berufsmäßige Ausübung der Heilkunde“ handelt, wird aber unter Berufung auf das strafrechtliche Analogieverbot nur im älteren Schrifttum vertreten¹³. Die neuere Lehre vertritt dagegen die Ansicht, dass die Berufumschreibung der Psychotherapie als „Behandlung von psychosozial oder psychosomatisch bedingten Verhaltensstörungen und Leidenszuständen“ mit dem Ziel die „Gesundheit des Behandelten zu fördern“ (§ 1 PthG) den erforderlichen Kriterien einer „Heilkunde“ durchaus entspricht. Ausschlaggebend scheint m.E. letztlich, dass der Gesetzgeber in der Bestimmung über das Verhältnis des PthG zu anderen Rechtsvorschriften ausdrücklich klarstellte, dass „die Ausübung der Psychotherapie keine nach den Bestimmungen des ÄrzteG ausschließlich Ärzten vorbehaltene Tätigkeit“ darstellt, offensichtlich: gerade weil Psychotherapie auch eine (ansonsten den Ärzten vorbehaltene) Krankenbehandlung (i.w.S.) darstellt.

Geht man daher in der Folge davon aus, dass § 121 StGB die Subsidiarität des § 15 PthG „aktiviert“, kommt die – solchermaßen subsidiäre – Anwendung der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 15 PthG nur mehr für **andere Geheimnisse, also: Geheimnisse, die nicht den Gesundheitszustand einer Person betreffen**, in Frage. Diese Unterscheidung ist nicht nur deshalb wichtig, weil sich an die konkrete Tat unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen (§ 23 PthG: Geldstrafe bis zu 50.000.- öS; § 121 StGB: Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen), sondern in unserem Zusammenhang vor allem: weil auch die Frage nach der Zulässigkeit der Entbindung von Verschwiegenheitspflicht allenfalls unterschiedlich beantwortet werden muss.

Festzuhalten ist daher zunächst, dass die Verschwiegenheitspflicht des Psychotherapeuten mehrschichtig geregelt ist. Soweit es sich um Geheimnisse handelt, die **„den Gesundheitszustand einer Person betreffen“**, verpflichtet § 121 StGB, soweit es sich um Geheimnisse handelt, die **„nicht den Gesundheitszustand einer Person betreffen“** (also: beispielsweise wirtschaftliche, soziale, sonstige Geheimnisse), verpflichtet § 15 PthG den Psychotherapeuten zur Verschwiegenheit. Gemeinsam ist den Bestimmungen der Schutz von „Geheimnissen“:

13 KLAUS, A., *Ärztliche Schweigepflicht*. Wien 1991, 21ff.

III. WAS IST EIN GEHEIMNIS?

Beim „Geheimnis“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Darunter werden „Tatsachen“ verstanden, die nur dem Träger dieses Geheimnisses und allenfalls noch seinem vertrauten Kreis bekannt sind, und bei der ein natürliches Interesse besteht, diese Tatsachen Außenstehenden nicht bekannt zu machen. Danach beinhaltet dieser Begriff zumindest zwei oder gar drei besondere Merkmale: das „faktische Geheimsein von Tatsachen“, das „objektive Interesse an der Geheimhaltung“ und – das ist aber schon umstritten – den „Geheimhaltungswillen“¹⁴:

1. Faktisches Geheimsein

Es ist davon auszugehen, dass eine Tatsache nur geheim ist, wenn sie nur einem „beschränkten Personenkreis“ bekannt ist. Daher kann von einem Geheimnis grundsätzlich nicht mehr gesprochen werden, wenn eine Tatsache allgemein bekannt oder öffentlich bekannt gegeben wurde. Die Grenze zwischen „beschränkt“ und „allgemein bekannt“ ist fließend und hängt jeweils vom Einzelfall sowie den konkreten faktischen Umstände ab: Beispielsweise muss eine gerichtliche Verhandlung, die öffentlich durchzuführen ist (und daher potenziell: ein Geheimnis allgemein bekannt machen kann), nicht bedeuten, dass das Geheimnis tatsächlich einem „unbeschränkten Personenkreis“ bekannt wurde.

2. Interesse an der Geheimhaltung

Es genügt in der Regel nicht, dass eine Tatsache nur einem „beschränkten Personenkreis“ zugänglich ist, sondern: es muss auch ein **sachlich begründetes Interesse an der Geheimhaltung** bestehen. Ein solches (objektives) Interesse wird in aller Regel bezüglich gesundheitlicher, familiärer, finanzieller Verhältnisse usw. gegeben sein. Im Anwendungsbereich des § 121 StGB, der nur die den **Gesundheitszustand einer Person betreffenden Geheimnisse schützt**, wird daher nur in Ausnahmefällen kein Geheimhaltungsinteresse gegeben sein. Im Anwendungsbereich des § 15 PthG, der dagegen die **nicht den Gesundheitszustand einer Person betreffenden Geheimnisse schützt**, wird die individuelle Situation in der Weise zu berücksichtigen sein (arg „natürliches Interesse“), dass am Maßstab einer „maßgerechten Person“ in der Situation des Geheimnisherrns ein Interesse an der Geheimhaltung der fraglichen Tatsache bestehen würde. Vom ganz individuellen Willen des Geheimnisherrn hängt die Eigenschaft einer Tatsache als Geheimnis daher noch nicht ab. Letz-

¹⁴ Ebd., 49ff m.w.H.

teres würde voraussetzen, dass auch der „Geheimhaltungswille“ als mitgedachtes Merkmal des Geheimnisbegriffs gelten müsste:

3. Geheimhaltungswille

Umstritten ist aber gerade, ob auch der subjektive „Geheimhaltungswille“ ein selbständiges Element des Geheimnisbegriffes darstellt. Zugrunde liegt dieser Überlegung jedenfalls, dass es der Geheimnisherr ist, der ein Geheimnis durch sein Schweigegebot schafft und durch die Erlaubnis zur Offenbarung vernichtet. Da diese Frage weit in die (Un-)Tiefen rechtsdogmatischer Auseinandersetzungen führt, soll hier nur vermerkt werden, dass jedenfalls die Tatbestandsmerkmale des § 121 StGB („berechtigtes Interesse der Person“) eher wohl auf das vorher angesprochene „sachlich begründete Interesse“ (also: nicht ein „beliebiges“, „willkürliches“ Interesse) abstellt. Von wesentlicher Bedeutung dagegen könnte sich der „Geheimhaltungswille“ für die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 15 PthG erweisen, da dort der Geheimnisschutz gerade nicht auf ein „berechtigtes Interesse“ abstellt. Würde man diesfalls den Geheimhaltungswillen als selbständiges Tatbestandsmerkmal verstehen, würde dies in der Konsequenz bedeuten, dass bereits der mangelnde Geheimhaltungswille des Patienten keine Verschwiegenheitspflicht des Psychotherapeuten auslösen würde. Da aber der in den berufsrechtlichen Vorschriften ansonsten vorgesehenen Einwilligung zur Offenbarung von Geheimnissen keine selbständige Bedeutung mehr zukommen würde oder besser: zwischen Aufgabe des Geheimhaltungswillens und der Einwilligung nicht mehr unterscheiden werden könnte, wird der „Geheimhaltungswille“ - bislang zumindest - nicht als selbständiges Merkmal des Geheimnisbegriffs gewertet.

4. Zwischenzusammenfassung

In einer Zwischenzusammenfassung lassen sich somit **zwei Feststellungen** treffen:

- a. Der Psychotherapeut ist nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet, soweit es sich bei den ihm anvertrauten oder bekannt gewordenen „Tatsachen“ um keine „Geheimnisse“ handelt. Ein Geheimnis ist es aber, wenn eine Tatsache nur einem (empirisch festzustellenden) beschränkten Personkreis bekannt ist und ein objektives (d.h. sachlich begründetes) Geheimhaltungsinteresse besteht.
- b. Soweit es sich bei den anvertrauten oder bekannt gewordenen „Tatsachen“ um „Geheimnisse“ handelt, ist nach dem Inhalt des Geheimnisses zu differenzieren: Den Gesundheitszustand betreffende Geheimnisse unterliegen der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 121 StGB; andere Geheimnisse unterliegen der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 15 PthG.

Letzteres ist – wie schon eingangs angedeutet – deshalb von besonderer Bedeutung, weil dementsprechend auch bei der Zulässigkeit der Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht zu differenzieren ist:

IV. „ENTBINDUNG VON DER VERSCHWIEGENHEIT“

1. Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich der den Gesundheitszustand einer Person betreffenden geheimen Tatsachen (§ 121 StGB)

Dass der Patient als Geheimnisherr den Psychotherapeuten von seiner Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich der „den Gesundheitszustand“ betreffenden geheimen Tatsachen entbinden kann, ist weitgehend unstrittig. Strittig ist lediglich die Begründung, die über (dogmatisch) unterschiedliche Wege führt:

*Ein Teil der Lehre*¹⁵ vertritt die Auffassung, dass durch die „Entbindung“ von der Verschwiegenheit bzw. „Einwilligung in die Offenbarung“ bereits der Tatbestand des § 121 StGB nicht mehr erfüllt wird, weil es diesfalls an der vom Tatbestand geforderten Eignung der Tathandlung fehle, nämlich: ein berechtigtes Interesse der Person, deren Geheimnis offenbart oder verwertet wird, zu verletzen.

*Ein anderer Teil*¹⁶ vertritt dagegen die Auffassung, dass die Einwilligung auch im Bereich des § 121 StGB nur einen Rechtfertigungsgrund darstellt, der insbesondere dort Berücksichtigung zu finden hat, wo durch die Strafrechtsnorm nur sog. „disponible Rechtsgüter“ geschützt werden. Da beim Schutz der Geheimnissphäre in erster Linie die Interessen des Einzelnen (und nicht der Allgemeinheit), also: ein individuelles Vertrauensverhältnis angesprochen wird, steht der Geheimnisschutz unzweifelhaft dem Betroffenen zur Disposition. Er kann daher dementsprechend im Wege der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund jederzeit durchbrochen werden.

Da bei einer vorliegenden Einwilligung aber jedenfalls entweder ein Tatbestandsausschluss oder Rechtfertigungsgrund vorliegt, ist gesichert davon auszugehen, dass **diesfalls keine rechtswidrige Handlung** vorliegt.

15 BERTEL, CH. / SCHWAIGHOFER, K., Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil 1. Wien ⁶2000, § 121 Rz. 5, LEUKAUF, O. / STEININGER, H., Kommentar zum Strafgesetzbuch. Eisenstadt ³1992, § 121, Rz. 27.

16 KLAUS, Ärztliche Schweigepflicht (Anm. 13), 156ff m.w.H.

2. Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht hinsichtlich der nicht den Gesundheitszustand einer Person betreffenden geheimen Tatsachen (§ 15 PthG)

Viel schwieriger erweist sich die Frage, ob die Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht auch hinsichtlich der nicht den Gesundheitszustand einer Person betreffenden geheimen Tatsachen (§ 15 PthG) zulässig ist. Schon einleitend wurde angesprochen, dass hier die Auffassungen weit auseinandergehen und zu widersprechenden Ergebnissen geführt haben. Ohne nochmals auf die Argumente und Gegenargumente einzugehen, soll hier eine eigenständige Lösung dieser Rechtsfrage angeboten werden:

§ 15 PthG verpflichtet den Psychotherapeuten „zur Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihres Berufes anvertrauten oder bekannt gewordenen Geheimnisse“. Ohne auf die ohnedies missverständlichen Erläuterungen der RV-PthG zurückzugreifen, fällt an dieser Bestimmung jedenfalls auf, dass sie – im Unterschied zu allen fast gleichlautenden Regelungen der Verschwiegenheitspflicht anderer Berufsgruppen im Gesundheitswesen vor und nach der Erlassung des PthG (§ 54 ÄrzteG, § 7 HebammenG; § 8 KardiotechnikerG, § 11c MTD-G) – nicht vorsieht, dass eine Verschwiegenheitspflicht nicht besteht, wenn „die durch die Offenbarung des Geheimnisses betroffene Person“ den jeweiligen Behandelnden „von der Geheimhaltung entbunden hat“.

Bei solchen Konstellationen verbietet es sich, eine „unbeabsichtigte“ Lücke in der Gesetzgebung anzunehmen. Zwar wurde neuerdings der Verdacht auf eine schlampige Gesetzgebung ausgesprochen, dennoch muss man aus dem umschriebenen Gesamtkontext einen Umkehrschluss ziehen und eine Analogie für § 15 PthG ausschließen. Denn der Hinweis in der Literatur, dass auch bei anderen Berufsgruppen ein Entbindungsrecht ohne ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung bestünde, besticht nicht, weil als zweckmäßiger Vergleichsmaßstab insbesondere die vergleichbaren Berufe (hier: die Gesundheitsberufe) dienen müssen. Auch spricht ein gewichtiges teleologisches Argument für die bewusste Unterlassung einer Ermächtigung, weil im Rahmen einer psychotherapeutischen Behandlung nicht nur den Gesundheitszustand (i.e.S.) betreffende Geheimnisse mitgeteilt werden, sondern nach der Art der Behandlungsmethoden viel weiterreichendere Geheimnisse aus den privatesten Bereichen bekannt gegeben werden müssen.

Auch eine mittelbare Entbindung über die Aufgabe des Geheimhaltungswillens erscheint unzulässig, weil er – zumindest im öffentlichen Recht (Berufsrecht) – nicht Bestandteil des Geheimnisbegriffes zu sein scheint. Andernfalls wäre jedenfalls nicht zu erklären, warum der Gesetzgeber in allen anderen Fällen die Frage der Zulässigkeit der Entbindung immer auf Tatbestandsebene gelöst hat. Letztlich ist das ein wesentliches Indiz, dass in den Berufsgesetzen diesfalls ein

engerer Geheimnisbegriff (als beispielsweise im Strafrecht) Verwendung findet.

Letztlich scheint es auch nicht zielführend, die Einwilligung in die Offenbarung von Geheimnissen als zulässigen Rechtfertigungsgrund anzusehen. Dieser Ansatz wurde bislang relativ unkritisch aus dem Strafrecht in das öffentliche Recht übernommen, ohne dass in diesem Bereich eine dem Strafrecht vergleichbare Grundlage vorhanden ist. Entsprechend vorsichtig formuliert sind daher die Äußerungen in der Fachliteratur, wenn es heißt: „Wenn ausdrückliche Bestimmungen hierüber fehlen, wird **in der Regel** anzunehmen sein, dass von der Verschwiegenheitspflicht jene Person entbinden kann, in deren Interesse diese Pflicht normiert worden ist“¹⁷. Mit „in der Regel“ wird jedenfalls angedeutet, dass dies selbst bei grundsätzlich disponiblen Rechtsgütern nicht immer der Fall sein muss, insbesondere aber: wenn eben die gerade angesprochenen systematischen und teleologischen Argumente dagegen sprechen.

3. Zwischenzusammenfassung

In einer weiteren Zwischenzusammenfassung lässt sich daher den beiden oben bereits getroffenen Feststellungen eine dritte Feststellung anfügen:

c. Von der Verschwiegenheitspflicht über die den Gesundheitszustand betreffenden Geheimnisse kann der Psychotherapeut entbunden werden. Hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht über die nicht Gesundheitszustand betreffender Geheimnisse kann der Psychotherapeut dagegen nicht entbunden werden.

4. Bedingungen einer zulässigen Einwilligung/Entbindung

Wenn daher für bestimmte Geheimnisse eine Entbindung grundsätzlich in Betracht gezogen werden kann, stehen sie dennoch noch unter dem Vorbehalt der Dispositionsbefugnis. Dazu einige Bemerkungen aus dem Schrifttum¹⁸:

Es ist grundsätzlich der Patient als „Geheimnisherr“, der den Psychotherapeuten von der Verschwiegenheit entbinden kann. Es handelt sich um ein höchstpersönliches (also: unübertragbares) Recht. Vorauszusetzen ist aber, dass der Patient jedenfalls einsichtsfähig ist (ähnlich wie bei der Aufklärung/Einwilligung in die Heilbehandlung), was nicht unbedingt mit der zivilrechtlichen Geschäftsfähigkeit (z.B. Volljährigkeit/19. Lebensjahr) übereinstimmen muss, sondern vielmehr von der individuellen Reife (Entwicklungsstand) des Patienten abhängig bleibt. Dort wo daher eine Einwilligung in die Behandlung auch durch den Minderjährigen erforderlich ist, kommt ihm eine selbständige

¹⁷ WALTER, R. / THIENEL, R., *Verwaltungsverfahrensgesetze I*. Wien 2¹⁹⁹⁸, 778.

¹⁸ KLAUS, *Ärztliche Schweigepflicht (Anm. 13)*, 156ff m.w.H.

Geheimnissphäre zu, auch wenn für den Abschluss des Behandlungsvertrages beispielsweise die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich ist.

Eine gültige Einwilligung setzt - auch wenn es sich um keine rechtsgeschäftliche Erklärung handelt - voraus, dass sie nicht durch List, Täuschung, Drohung, Unfreiwilligkeit oder Irrtum herbeigeführt wurde.

Die Einwilligung bedarf keiner besonderen (z.B. schriftlichen) Form. Neben der mündlichen Einwilligung kommt daher auch eine stillschweigende (konkludente) Einwilligung in Betracht. Sie muss aber jedenfalls vor der Offenbarung des Geheimnisses erfolgen. Und sie kann sich dem Umfang nach auf bestimmte Geheimnisse gegenüber bestimmten Dritten beziehen.

Problematisch kann sich dagegen erweisen, dass der konkrete Patient nicht alleiniger Geheimnisträger ist („gemeinsame Geheimnisse“). Soweit ersichtlich, wird bei solchen Konstellationen die Einwilligung jedes einzelnen Geheimnisherrns verlangt. Solches könnte insbesondere bei der psychotherapeutischen Behandlung von Bedeutung sein, wenn es sich um Gruppentherapien handelt. Hierbei könnte auch eine Rolle spielen, dass eine an der Gruppentherapie beteiligte Person (z.B. Familientherapie) schon nicht einwilligt, dass ihre Teilnahme mittelbar bekannt wird.

Letztlich ergibt sich in jenen Fällen eine besondere Problemstellung, wo der Patient mitunter gar nicht weiß, in welche Offenbarung eines Geheimnisses er tatsächlich einwilligt. Hat der behandelnde Therapeut den Patienten nicht umfassend aufgeklärt, weil er vom „therapeutischen Privileg“ Gebrauch gemacht hat, würde er beispielsweise seinen tatsächlichen Gesundheitszustand mittelbar über die Bekanntgabe an einen Dritten erfahren. Dem Erfordernis, bei der Einwilligung Reichweite und Konsequenzen abschätzen zu können, würde hier möglicherweise nicht entsprochen.

Damit verbleibt, auf die konkreten Auswirkungen auf die Zeugenpflicht des Psychotherapeuten im kirchlichen Beweisverfahren einzugehen:

V. AUSWIRKUNGEN AUF DIE ZEUGENAUSSAGEPFLICHT IM KIRCHLICHEN BEWEISVERFAHREN

Wie schon eingangs angesprochen, bestehen für die Regelung der Zeugenaussagepflicht und deren Ausnahmen zwei Regelungstechniken:

Zum einen kann die jeweilige Verfahrensordnung eine Pflicht zur Zeugenaussage oder ein besonderes Entschlagungsrecht unabhängig von den jeweiligen Berufspflichten vorsehen. Diese Regelungstechnik findet sich vor allem in der Strafprozessordnung und führt zu dem Ergebnis, dass beispielsweise Psychiater, Psychologen und Psychotherapeuten ein dementsprechendes Entschla-

gungsrecht zukommt, nicht dagegen beispielsweise Ärzten. Letztere sind nach der Strafprozessordnung zur Aussage verpflichtet. Es handelt sich um eine „spezielle“ Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht. In beiden Fällen, also: weder hinsichtlich der Pflicht zur Zeugenaussage noch bei der Ausübung des Rechts der Zeugnisverweigerung kommt es im übrigen auf eine „Entbindung“ von der Verschwiegenheitspflicht an.

Zum anderen kann die Verfahrensordnung hinsichtlich der Zeugenpflicht bei der staatlich anerkannten Verschwiegenheitspflicht anknüpfen und u.a. vorsehen, dass sie nur besteht, **„wenn von ihr nicht gültig entbunden wurde“**. An eine solche Regelungstechnik knüpft – wie auch die ZPO und das AVG – auch der Codex Iuris Canonici an, sodass die Zulässigkeit der Verweigerung der Zeugenaussage von den konkreten, die Pflicht zur Verschwiegenheit regelnden Bestimmungen abhängig ist:

In Anbetracht der dargelegten Differenzierung hinsichtlich der Zulässigkeit der Entbindung von der Verschwiegenheit durch den Patienten (§ 121 StGB; § 15 PthG) wird eine Zeugenaussage des Psychotherapeuten gemäß c. 1548 CIC nur über die „den Gesundheitszustand einer Person“ betreffenden Geheimnisse zulässig sein. Im Einzelfall wird es zwar schwierig sein, zwischen den „den Gesundheitszustand einer Person“ betreffenden Geheimnissen und den „nicht den Gesundheitszustand einer Person“ betreffenden Geheimnissen eine Abgrenzung vorzunehmen. Soweit es – wie bei psychischen und psychosomatischen Krankheiten regelmäßig erwartet werden kann – zu Überschneidungen beider Geheimnisbereiche kommt, wird als Zweifelsregel gelten müssen, dass keine Offenbarung des Geheimnisses zulässig ist. Denkbar ist jedenfalls, dass zwar über die Tatsache der Krankheit Zeugnis abzulegen sein wird, nicht aber über die Ursachen, wenn es sich dabei um sonstige Geheimnisse der Privatsphäre handelt.

Anzumerken sind in letzterem Zusammenhang noch einige abschließende, allgemeine Bemerkungen zur Verschwiegenheitspflicht, die als Probleme der „mittelbaren Beweise“ durch den Psychotherapeuten angesprochen werden können.

VI. „MITTELBARE BEWEISE“ DURCH DEN PSYCHOTHERAPEUTEN

Denn die Psychotherapeuten missverstehen die Verschwiegenheitspflicht gemäß § 15 PthG mitunter:

Im Zusammenhang mit der Kostenerstattung durch den Sozialversicherungsträger an den Patienten haben sich die Psychotherapeuten lange Zeit auf den Standpunkt gestellt, dass sie aufgrund ihrer Verschwiegenheitspflicht keine

weiterführenden Auskünfte über die Behandlung eines Patienten geben könnten. Zwar ist richtig, dass das PthG auch auf eine Ermächtigung verzichtet hat, „Mitteilungen und Befunde an die Sozialversicherungsträger oder sonstige Kostenträger zu übermitteln, soweit dies für den Empfänger zur Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben eine wesentliche Voraussetzung bildet“ (vgl. § 54 Abs. 1 Z.2 ÄrzteG 1998). Allerdings bedarf es einer solchen Ermächtigung erst hinkünftig, nämlich: wenn die psychotherapeutische Leistung tatsächlich auf Krankenschein und nicht: im Wege der Kostenerstattung zu erfolgen hat. Bislang „bestätigt“ der Psychotherapeut dem Patienten nämlich lediglich bestimmte „notwendige“ Informationen. Deshalb werden diese „geheimen“ Informationen vom Psychotherapeuten auch nicht einem Dritten mitgeteilt, sondern dem Patienten selbst. Diesem gegenüber unterliegt der Psychotherapeut aber keiner Verschwiegenheitspflicht, im Gegenteil: er ist gemäß § 14 Abs. 4 PthG sogar verpflichtet, dem Patienten solche Informationen zu erteilen und allenfalls: die entsprechenden Berichte zu unterfertigen. Diese Verpflichtung lässt sich im übrigen auch als zivilrechtliche Nebenpflicht aus dem Behandlungsvertrag herleiten. Überdies kommt dem Patient regelmäßig ein Einsichtsrecht in die Krankengeschichte zu, das – soweit ersichtlich – sowohl eine Abschrift als auch Kopien der Krankengeschichte umfasst.

Diese Verpflichtung des Psychotherapeuten gegenüber den Patienten kann auch in einem Beweisverfahren, in welchem der Patient ein besonderes Interesse an Feststellungen seines Psychotherapeuten hat, nutzbar gemacht werden: soweit private „Urkunden“ im Beweisverfahren zulässig sind und sie den jeweiligen Formerfordernissen entsprechen, kann jedenfalls auch der Patient den Psychotherapeuten zu einer Art mittelbaren Zeugenaussage zwingen.

VII. ZUSAMMENFASSUNG

Die Verschwiegenheitspflicht des Psychotherapeuten und seine (relative) Befreiung von der Pflicht zur Zeugenaussage sind bislang nicht hinreichend geklärt worden. Die vorliegenden Lösungsversuche der Rechtsfrage erscheinen bislang auch zu undifferenziert. Im Unterschied zu den extremen Äußerungen in der Literatur wurde mit der oben dargelegten Differenzierung nicht nur eine vermittelnde Lösung, sondern auch eine sachnähere Lösung vorgeschlagen. Bis zum Zeitpunkt einer ersten gerichtlichen Entscheidung in dieser Frage wird es sich allerdings auch diesfalls nur um eine vorläufige Lösung handeln können.

DAS AN-INSTITUT ALS PERSPEKTIVE ZUR INSTITUTIONALISIERUNG THEOLOGISCHER DISZIPLINEN AN STAATLICHEN HOCHSCHULEN

von Elmar Güthoff

VORBEMERKUNG

Bereits im Jahr 1988 hatte der Wissenschaftsrat im Rahmen seiner Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den neunziger Jahren die Bildung von An-Instituten nachhaltig empfohlen¹. In der Folgezeit konnte von einer konsequenten Umsetzung dieser Empfehlung in der deutschen Hochschullandschaft keine Rede sein². Beispielsweise wurde erst im Jahr 1999 die Rechtsfigur des An-Institutes erstmalig auf eine Forschungseinrichtung für katholische Theologie angewendet³.

Bezogen auf kirchliche Universitäten stellte Heribert SCHMITZ fest: „Die Kirche ist weder durch das kanonische noch durch das weltliche Recht gehalten, ... für ihre Hochschulen eine bestimmte Rechtsform zu benutzen“⁴. Es ist nicht erkennbar, warum diese zutreffende Feststellung von SCHMITZ nicht auch auf Einrichtungen für Theologie an den staatlichen Hochschulen auszudehnen wäre.

Im Rahmen dieses Beitrages soll das Rechtsinstitut des An-Institutes charakterisiert und in bezug auf seine Tauglichkeit für die Institutionalisierung einer

1 Vgl. Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den 90er Jahren. Köln 1988, 74.

2 Vgl. ausführlich TETTINGER, P.J., Zur Rechtsstellung von „Instituten an der Universität“ dargestellt am Beispiel der Institute an der Universität zu Köln. Bonn 1980.

3 Am 29.1.1999 verlieh das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst dem Ostkirchlichen Institut der Bayerisch-Deutschen Augustinerprovinz die Rechtsstellung eines An-Institutes an der Universität Würzburg.

4 SCHMITZ, H., Katholische Universität Eichstätt. Zu Rechtsstellung, Profil und Struktur der Katholischen Universität Eichstätt und damit verbundener Probleme: DERS., Studien zum kirchlichen Hochschulrecht. (FzK, Bd. 8) Würzburg 1990, 347-365, 373.

theologischen Disziplin an einer staatlichen Hochschule geprüft werden⁵. Insofern das Betreiben von Theologie und den theologischen Disziplinen auch an staatlichen Hochschulen nicht von der kirchlichen Autorität losgelöst werden kann, wird nachfolgend davon ausgegangen, dass die Bildung von An-Instituten durch eine kirchliche Initiative vorangetrieben wird.

1. DIE RECHTSGRUNDLAGEN

Die Rechtsfigur des An-Institutes findet sich nicht im kirchlichen Hochschulrecht⁶ und auch nicht im Hochschulrahmengesetz der Bundesrepublik Deutschland. Es handelt sich um eine Rechtsfigur der Landeshochschulgesetze. Ausdrücklich regeln die Hochschulgesetze von elf der 16 Bundesländer die Bildung von An-Instituten⁷. Hierbei handelt es sich lediglich um Rahmennormen, die teilweise übereinstimmen und teilweise weitgehende Unterschiede aufweisen.

1. Das **Bayerische Hochschulgesetz** idF vom 2.10.1998⁸ (BayHSchG) enthält im Rahmen der Schluss- und Sondervorschriften in Art. 129 Abs. 5 eine einschlägige Bestimmung zu An-Instituten⁹.

2. Das **Berliner Hochschulgesetz** idF vom 5.10.1995¹⁰ (BerlHG) befasst sich in § 85 mit dem „Institut an der Hochschule“¹¹.

5 Der vorliegende Beitrag versteht sich also ausdrücklich nicht als Anregung zur Umwandlung bestehender Einrichtungen für Theologie und theologische Disziplinen an den staatlichen Universitäten Deutschlands in An-Institute.

6 Zu beachten ist Art. 1 OrdSapChrist, wonach grundsätzlich auch „Institute“ den einschlägigen Bestimmungen der Apostolischen Konstitution *Sapientia Christiana* vom 29.4.1979 unterliegen können; vgl. SCHMITZ, H., Kirchliche Hochschulen nach der Apostolischen Konstitution *Sapientia Christiana* von 1979: AfKR 150 (1981) 45-90 und 477-527, 55; Wiederabdruck: DERS., Studien zum kirchlichen Hochschulrecht. (FzK, Bd. 8) Würzburg 1990, 103-199, 113; MAY, G., Die Hochschulen: Hdb-KathKR², 749-777, 753. Ungeachtet einiger Parallelen bewirkt die Aggregation im Sinne von Art. 63 SapChrist und Art. 48 OrdSapChrist keine Bildung eines An-Institutes.

7 Nachfolgend werden die Charakteristika des An-Institutes auf dem Hintergrund der landesrechtlichen Regelungen aufgezeigt.

8 S. GVBl Bayern (1998) 740; zuletzt geändert am 25.7.2000: GVBl Bayern (2000) 481. Zu dieser Bestimmung vgl. grundsätzlich REICH, A., Bayerisches Hochschulgesetz. Bad Honnef³1989, Art. 129 Rdnr. 11.

9 „Auf Antrag einer staatlichen Hochschule kann das Staatsministerium einer nicht hochschulangehörigen, der Lehre und Forschung ... dienenden Einrichtung ohne Änderung der bisherigen Rechtsstellung die Stellung einer wissenschaftlichen ... Einrichtung an dieser Hochschule geben“ (Art. 129 Abs. 5 BayHSchG).

3. Das **Bremische Hochschulgesetz** idF vom 20.7.1999¹² (BremHG) befasst sich in § 96 mit „Wissenschaftliche(n) Einrichtungen außerhalb der Hochschule“¹³.
4. Das **Hamburgische Hochschulgesetz** idF vom 2.7.1991¹⁴ (HmbHG) enthält in § 109 eine Regelung zu „Wissenschaftliche(n) Einrichtungen außerhalb der Hochschule“¹⁵.
5. Das **Gesetz über die Hochschulen des Landes Mecklenburg-Vorpommern** idF vom 9.2.1994¹⁶ (LHG MV) enthält in § 99 die Bestimmung über „Wissenschaftliche Einrichtungen an der Hochschule“¹⁷.

- 10 S. GVBl Berlin (1995) 727-758; zuletzt geändert am 8.2.1999: GVBl Berlin (1999) 222.
- 11 „(1) Eine Einrichtung außerhalb der Hochschule, die ausschließlich im Bereich von Weiterbildung oder Forschung ... tätig ist, kann vom Akademischen Senat als ‚Institut an der Hochschule‘ anerkannt werden, wenn gewährleistet ist, daß 1. die Tätigkeit der Einrichtung sich im Rahmen der Aufgaben der Hochschule und im Zusammenhang mit ihr vollzieht, 2. Grundsätze der Wissenschaftsfreiheit und das Recht auf Veröffentlichung der Forschungsergebnisse gesichert sind, 3. für die Angehörigen der Einrichtung die Grundsätze dieses Gesetzes bei Beschäftigung und Mitwirkung in sinn-gemäßer Anwendung gelten, 4. die Arbeitsverträge den vergleichbaren tariflichen Bestimmungen für die Beschäftigten der Hochschule als Mindestbedingungen entsprechen, 5. die laufenden Kosten der Einrichtung überwiegend aus Mitteln Dritter finanziert werden. (2) Die Anerkennung gemäß Absatz 1 ist auf höchstens fünf Jahre zu befristen. Sie kann nach Überprüfung verlängert werden“ (§ 85 BerlHG).
- 12 S. GBl Bremen (1999) 183.
- 13 „Der Senator für Bildung und Wissenschaft kann nach Anhörung der Hochschule einer wissenschaftlichen Einrichtung außerhalb einer Hochschule, an der die Freiheit der Forschung und Lehre gesichert ist, mit deren Zustimmung die Befugnis verleihen, die Bezeichnung einer wissenschaftlichen Einrichtung an der Hochschule zu führen. Die Verleihung soll nur erteilt werden, wenn eine enge Zusammenarbeit zwischen der Hochschule und der wissenschaftlichen Einrichtung beabsichtigt ist. Die Verleihung kann widerrufen werden“ (§ 96 BremHG).
- 14 S. GVBl Hamburg (1991) 249; zuletzt geändert am 25.5.1999: GVBl Hamburg (1999) 98.
- 15 „Die zuständige Behörde kann einer wissenschaftlichen Einrichtung außerhalb einer Hochschule, an der die Freiheit von Forschung und Lehre gesichert ist, mit deren Zustimmung und im Einvernehmen mit der Hochschule die Befugnis verleihen, die Bezeichnung einer wissenschaftlichen Einrichtung an der Hochschule zu führen. Macht die Einrichtung von dieser Befugnis Gebrauch, gilt § 9 Absatz 1 Satz 2 entsprechend. Die Verleihung kann widerrufen werden; der Hochschulsenat und der zuständige Fachbereichsrat sind vorher zu hören“ (§ 109 HmbHG).
- 16 S. GVOBl Mecklenburg-Vorpommern (1994) 293.

6. Das **Gesetz über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen vom 14.3.2000**¹⁸ (HG NRW) enthält in § 32 die Bestimmung zu „Einrichtungen an der Hochschule“¹⁹.

7. Das **Gesetz über die Universität des Saarlandes vom 1.8.1999**²⁰ (Saar UG) regelt die Bildung von An-Instituten in § 80 Abs. 3 im Zusammenhang der Bestimmungen über die „Koordination der Forschung“²¹.

8. Das **Gesetz über die Hochschulen im Freistaat Sachsen vom 11.6.1999**²² (SächsHG) enthält in § 105 die Bestimmung mit dem Titel „An-Institute“²³.

17 „(1) Auf Antrag des Senats kann die Kultusministerin eine außerhalb der Hochschule befindliche Einrichtung, die insbesondere in Forschung ... und in der Weiterbildung wissenschaftliche Aufgaben erfüllt, als Einrichtung an der Hochschule anerkennen. Die Anerkennung soll nur ausgesprochen werden, wenn die Aufgaben nicht von einer Einrichtung der Hochschule erfüllt werden können. Die anerkannte Einrichtung wirkt nach Maßgabe einer Kooperationsvereinbarung mit der Hochschule zusammen. Die rechtliche Selbständigkeit der Einrichtung und die Rechtsstellung der Bediensteten in der Einrichtung werden dadurch nicht berührt. (2) Die Anerkennung kann widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind. Die Hochschule ist anzuhören, soweit nicht der Widerruf von ihr beantragt wird“ (§ 99 LHG MV).

18 S. GVBI NRW (2000) 190.

19 „Das Rektorat kann eine außerhalb der Hochschule befindliche Einrichtung, die wissenschaftliche Aufgaben erfüllt, als Einrichtung an der Hochschule anerkennen. Die Anerkennung soll nur ausgesprochen werden, wenn die Aufgaben nicht von einer Einrichtung der Hochschule erfüllt werden können. Die anerkannte Einrichtung wirkt mit der Hochschule zusammen. Die rechtliche Selbständigkeit der Einrichtung und die Rechtsstellung der Bediensteten in der Einrichtung werden dadurch nicht berührt“ (§ 32 HG NRW).

20 S. ABI Saarland (1999) 68.

21 „Auf Antrag des Senats kann das Ministerium für Bildung, Kultur und Wissenschaft einer Einrichtung, die der Forschung dient, die Stellung einer wissenschaftlichen Einrichtung an der Universität verleihen, wenn durch die Zusammenarbeit zwischen der Einrichtung und der Universität eine wirksamere Erfüllung der Aufgaben der Universität ermöglicht wird (angegliederte Einrichtung). Durch die Verleihung wird die rechtliche Selbständigkeit der Einrichtung und die Rechtsstellung der dort tätigen Bediensteten nicht berührt. Mitgliedern der Universität können im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben vorübergehend auch Tätigkeiten in angegliederten Einrichtungen übertragen werden, sofern dies mit der Erfüllung ihrer übrigen Dienstaufgaben vereinbar ist. Auf Antrag des Senats kann das Ministerium für Bildung, Kultur und Wissenschaft die wissenschaftliche Einrichtung auflösen“ (§ 80 Abs. 3 SaarUG).

22 S. GVBI Sachsen (1999) 666.

23 „(1) Eine rechtlich selbständige Einrichtung kann von der Hochschule als An-Institut anerkannt werden, wenn 1. die Tätigkeit der Einrichtung sich im Rahmen der Aufga-

9. Das **Hochschulgesetz des Landes Sachsen-Anhalt** idF vom 1.7.1998²⁴ (HSG SA) regelt in § 106 das „Institut an der Hochschule“²⁵.

10. Das **Gesetz über die Hochschulen und Klinika im Lande Schleswig-Holstein** idF vom 4.5.2000²⁶ (HSG SchH) enthält in § 119 eine Bestimmung über „angegliederte Einrichtungen“²⁷.

11. Das **Thüringer Hochschulgesetz** vom 29.4.1999²⁸ (ThürHG) befasst sich in § 94 mit dem „Institut an der Hochschule“²⁹.

ben der Hochschule und in Zusammenarbeit mit ihr vollzieht, 2. die Aufgaben nicht angemessen von der Hochschule oder einem Forschungszentrum wahrgenommen werden können, 3. die Beachtung der Grundsätze der Wissenschaftsfreiheit und das Recht auf Veröffentlichung von Forschungsergebnissen gesichert sind, 4. die Einrichtung in der Regel überwiegend aus Mitteln Dritter finanziert wird und 5. die Einrichtung nicht ausschließlich wissenschaftliche Aufgaben wahrnimmt. (2) Die Anerkennung gemäß Absatz 1 ist zeitlich zu befristen. Sie kann nach Überprüfung verlängert werden. (3) Verträge der Hochschule über eine nicht nur kurzfristige Zusammenarbeit mit Instituten im Sinne des Absatzes 1 bedürfen der Genehmigung durch das Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst“ (§ 105 SächsHG).

24 S. GVBl Sachsen-Anhalt (1998) 300; zuletzt geändert am 8.8.2000: GVBl Sachsen-Anhalt (2000) 520.

25 „Einer wissenschaftlichen Einrichtung außerhalb der Hochschule im Bereich von Forschung ..., an der die Freiheit der Forschung und das Recht auf Veröffentlichung von Forschungsergebnissen gewährleistet ist, kann die Hochschule im Einvernehmen mit dem Ministerium die Befugnis verleihen, die Bezeichnung eines Instituts an der Hochschule zu führen. Die wissenschaftliche Einrichtung ist verpflichtet, den wissenschaftlichen Nachwuchs der Hochschule zu fördern. Das Nähere wird zwischen Hochschule und Einrichtung durch Vertrag geregelt“ (§ 106 HSG SA).

26 S. GVBl Schleswig-Holstein (2000) 416.

27 „(1) Das Ministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Kultur kann im Einvernehmen mit der Hochschule einer Einrichtung, die nicht Teil einer Hochschule ist, aber 1. der Lehre, Forschung ... dient oder 2. Aufgaben wahrnimmt, die mit Aufgaben nach § 2 Abs. 1 zusammenhängen, ohne Änderung der bisherigen Rechtsstellung die Stellung einer wissenschaftlichen ... Einrichtung an der Hochschule verleihen (angegliederte Einrichtung). (2) Mitgliedern der Hochschule kann im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben auch die Tätigkeit in angegliederten Einrichtungen übertragen werden“ (§ 119 HSG SchH).

28 S. GVBl Thüringen (1999) 400.

29 „(1) Eine wissenschaftlichen Einrichtung außerhalb der Hochschule kann von der Hochschule im Einvernehmen mit dem Ministerium als Institut an der Hochschule anerkannt werden, wenn 1. die Einrichtung auch Aufgaben der Hochschule ... wahrnimmt, die von der Hochschule nicht in gleichwertiger Weise erfüllt werden können, und diese in Zusammenarbeit mit der Hochschule vollzieht, 2. die Beachtung der Grundsätze der Wissenschaftsfreiheit und das Recht auf Veröffentlichung von Forschungsergebnissen gesichert sind und 3. die wissenschaftliche Einrichtung sich zur

Fünf Bundesländer haben im Rahmen ihrer Hochschulgesetze keine Aussage zu An-Instituten. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Existenz von An-Instituten in diesen Bundesländern generell ausgeschlossen ist. Keine ausdrückliche Bestimmungen zu An-Instituten enthalten:

1. das **Gesetz über die Universitäten im Lande Baden-Württemberg** vom 1.2.2000³⁰ (UG BW),
2. das **Brandenburgische Hochschulgesetz** vom 20.5.1999³¹ (BrbgHG),
3. das **Niedersächsische Hochschulgesetz** idF vom 24.3.1998³² (NHG) und
4. das **Landesgesetz über die Universitäten in Rheinland-Pfalz** idF vom 1.10.1995³³ (UG RPF). Dieses Gesetz behandelt in § 90 „Besondere wissenschaftliche Einrichtungen“, die - und das ist die Besonderheit - in die Hochschule eingegliedert werden können³⁴.

Obwohl die Hochschulgesetze der Länder Baden-Württemberg, Brandenburg, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz keine Norm über die Bildung von An-Instituten enthalten, erwähnen sie die Möglichkeit einer (institutionalisierten) Kooperation zwischen einer Hochschule und einer außeruniversitären Einrichtung und zwar unabhängig von der Frage einer Finanzierung oder Teilfi-

Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses der Hochschule verpflichtet. Die Einrichtung soll sich überwiegend aus Mitteln Dritter finanzieren. (2) Das Zusammenwirken zwischen den anerkannten Instituten nach Absatz 1 und den Hochschulen wird durch Vertrag geregelt. (3) Die Anerkennung nach Absatz 1 ist zeitlich zu befristen; sie kann nach Überprüfung verlängert werden. (4) Die Anerkennung kann unabhängig von ihrer Befristung widerrufen werden, wenn die in Absatz 1 genannten Voraussetzungen von der Einrichtung nicht mehr erfüllt werden“ (§ 94 ThürHG).

- 30 S. GBl Baden-Württemberg (2000) 208.
- 31 S. GVBl I Brandenburg (1999) 130; zuletzt geändert am 28.6.2000: GVBl I Brandenburg (2000) 90f.
- 32 S. GVBl Niedersachsen (1998) 300; zuletzt geändert am 11.11.1999: GVBl Niedersachsen (1999) 384.
- 33 S. GVBl Rheinland-Pfalz (1995) 1000; zuletzt geändert am 11.5.1999: GVBl Rheinland-Pfalz (1999) 550.
- 34 „Das fachlich zuständige Ministerium kann einer Einrichtung außerhalb der Hochschule die Eigenschaft einer wissenschaftlichen Einrichtung oder Betriebseinheit der Hochschule verleihen, wenn sie den an eine solche Einrichtung auf den Gebieten der Forschung, der Lehre, des Studiums oder der wissenschaftlichen Weiterbildung zu stellenden Anforderungen genügt und der Senat der Hochschule sowie der Träger der Einrichtung der Vereinbarung zustimmen. Die Einzelheit regelt eine zwischen dem Land und dem Träger der Einrichtung zu treffende Vereinbarung; bei der Vorbereitung der Vereinbarung ist die Hochschule zu beteiligen“ (§ 90 UG RPF).

nanzierung der Einrichtung durch das Land³⁵. Aufgrund dieser Regelungen und in Ermangelung eines ausdrücklichen Verbotes von An-Instituten, „dürften ... entsprechende Einrichtungen nach wie vor zulässig bleiben“³⁶.

5. Auch das **Hessische Hochschulgesetz** idF vom 31.7.2000³⁷ (HHG) enthält keine Aussage zu An-Instituten. Im Unterschied dazu hatte das Hessische Hochschulgesetz vom 16.5.1966 die Bildung von An-Instituten zugelassen³⁸. Durch das Gesetz über die Universitäten des Landes Hessen vom 12.5.1970 wurden jedoch alle vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gebildeten Institute aufgehoben³⁹. Obwohl das Hessische Hochschulgesetz vom 31.7.2000 eine Aussage zu möglichen Kooperationen zwischen einer Hochschule und einer außeruniversitären Einrichtung⁴⁰ und kein ausdrückliches Verbot zur Bildung von An-Instituten enthält, „gibt es im geltenden hessischen Landesrecht keinen hinreichend deutlichen Anhaltspunkt für eine Anerkennung der Rechtsfigur des An-Instituts“⁴¹.

2. WELCHES GEBILDE KANN ALS AN-INSTITUT ANERKANNT WERDEN?

Die Bezeichnungen der anererkennungsfähigen Gebilde im Rahmen der Landeshochschulgesetze bleiben recht allgemein. Die Hochschulgesetze, welche die Bildung von An-Instituten ausdrücklich regeln, verwenden hier zunächst ganz allgemein den Begriff der „Einrichtung“, der nachfolgend präzisiert wird, vor allem durch die Angabe der Tätigkeitsbereiche.

35 Vgl. §§ 4 und 79 Abs. 2 Satz 4 UG BW; §§ 3 Abs. 6, 22 Abs. 2 und 58 BrbgHG; §§ 53 Abs. 1 und 57a NHG; § 90 UG RPF.

36 TETTINGER, P.J., Forschungseinrichtungen an der Hochschule: FLÄMING, Chr. u.a. (Hrsg.), Handbuch des Wissenschaftsrechts (HdbWissR), Bd. 1. Berlin 21996, 991-1005, 994; vgl. DERS., Das Forschungsinstitut an der Universität: WissR 26 (1993) 1-25, 1-3. Dieser Befund findet Bestätigung durch die Existenz von An-Instituten in Baden-Württemberg, Brandenburg, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz.

37 S. GVBl I Hessen (2000) 374.

38 Vgl. § 40 Abs. 1 Satz 3 HHG vom 16.5.1966: GVBl I Hessen (1966) 121.

39 Vgl. § 51 HessUG vom 12.5.1970: GVBl I Hessen (1970) 324.

40 Vgl. § 3 Abs. 6-7 HHG.

41 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 995. Obwohl sich diese Feststellung auf die hessische Rechtslage des Jahres 1987 bezieht, kann dieser Befund aufgrund der in diesem Punkt unveränderten Rechtslage auf das HHG idF vom 31.7.2000 übertragen werden.

Charakteristisch für diese Einrichtung ist es, dass sie, bevor sie in das Umfeld der Hochschule eintritt, nicht „Teil einer Hochschule“⁴² und somit nicht hochschulangehörig⁴³ sowie eine „Einrichtung außerhalb der Hochschule“⁴⁴ bzw. „eine außerhalb der Hochschule befindliche Einrichtung“⁴⁵ ist.

Das Sächsische Hochschulgesetz führt die „rechtliche Selbständigkeit der Einrichtung“ als weiteres relevantes Merkmal für die Bildung eines An-Institutes ausdrücklich an⁴⁶. Obwohl dieses Merkmal nur in einem Landeshochschulgesetz angeführt wird, handelt es sich hier um ein Charakteristikum von An-Instituten.

In Frage für eine mögliche Anerkennung als An-Institut kommen somit beispielsweise ein (gemeinnütziger) eingetragener Verein gemäß §§ 55-79 BGB und eine GmbH gemäß §§ 705-740, aber auch Stiftungen gemäß §§ 80-88 BGB. Nach kanonischem Recht können diese Einrichtungen zusätzlich zur zivilen Rechtsform auch den Charakter eines öffentlichen Vereins gemäß c. 301 § 3 CIC, eines rechtsfähigen privaten Vereins gemäß c. 322 § 1 CIC⁴⁷ oder einer *fundatio autonoma* im Sinne von c. 1303 § 1, 2° CIC⁴⁸ haben.

In den Bereich der möglichen Tätigkeitsfelder der Einrichtung an der Hochschule weist das differenzierende Adjektiv „wissenschaftlich“, welches sich in fünf Landeshochschulgesetzen zur näheren Bestimmung der Einrichtung findet⁴⁹. Eine wissenschaftliche Einrichtung außerhalb der Hochschule, die in das Umfeld der Hochschule tritt, kann somit zum An-Institut werden. Näheren Aufschluss über das Wesen des An-Institutes kann man aus den Bestimmungen der einschlägigen Landeshochschulgesetze über die Folgen der Anerkennung als An-Institut und über die wissenschaftlichen Tätigkeiten und Tätigkeitsmöglichkeiten der An-Institute erhalten.

42 § 119 Abs. 1 HSG SchH.

43 Vgl. Art. 129 Abs. 5 BayHSchG.

44 § 96 BremHG und § 109 HmbHG (Titel des Paragraphen) sowie § 85 BerlHG.

45 § 99 Abs. 1 LHG MV; § 32 HG NRW.

46 Vgl. § 105 SächsHG; der Sache nach ist dies auch in § 99 Abs. 1 LHG MV; § 32 HG NRW und § 80 Abs. 3 SaarUG enthalten.

47 Vgl. SCHULZ, W., Der neue Codex und die kirchlichen Vereine. Paderborn 1986, 49; AYMANS, W., Kirchliche Vereinigungen. Ein Kommentar zu den vereinsrechtlichen Bestimmungen des Codex Iuris Canonici. Paderborn 1988, 32-35.

48 Vgl. ALTHAUS, R., MKCIC 1303/4-8 (Stand: 29. Erg.-Lfg. Mai 1998) mit weiterem Literaturnachweis.

49 Vgl. § 96 BremHG; § 109 HmbHG; § 106 HSG SA; § 99 LHG MV und § 94 ThürHG.

3. DIE SELBSTÄNDIGKEIT DES AN-INSTITUTES

Der Vorgang, durch den eine externe wissenschaftliche Einrichtung zum An-Institut wird, findet in den Landeshochschulgesetzen unterschiedliche sprachliche Ausprägung. Man kann der betreffenden Einrichtung „die Stellung einer wissenschaftlichen Einrichtung an“ der betreffenden Universität oder Hochschule förmlich „verleihen“⁵⁰ oder einfach nur „geben“⁵¹, was aber dieselbe Wirkung nach sich zieht. Andere Hochschulgesetze sprechen in diesem Zusammenhang von der „Anerkennung“ als Institut oder Einrichtung an der Hochschule⁵². Wieder andere Hochschulgesetze bezeichnen diesen administrativen Vorgang als „die Befugnis verleihen, die Bezeichnung“ einer wissenschaftlichen Einrichtung oder eines Institutes an der Hochschule „zu führen“⁵³. Obwohl diese unterschiedlichen Formulierungen keinen näheren Aufschluss über den Akt der Bildung des An-Institutes geben, lassen sie die Selbständigkeit des An-Institutes gegenüber der Hochschule erkennen.

Was hier sprachlich angedeutet wird, ist ein Spezifikum des An-Institutes. Das An-Institut wird der betreffenden Hochschule lediglich angegliedert; es handelt sich um eine „angegliederte Einrichtung“⁵⁴. Durch die Angliederung wird die externe wissenschaftliche Einrichtung kein Bestandteil der Hochschule. Die Einrichtung wird demzufolge kein Institut **der** Hochschule⁵⁵, sondern ein Institut **an der** Hochschule. Die rechtliche Selbständigkeit der Einrichtung ist ein besonderes Merkmal des An-Institutes; sie wird durch die Anerkennung als An-Institut nicht berührt bzw. die Angliederung bewirkt keine Änderung der Rechtsform⁵⁶. Inneruniversitär führt dies dazu, dass das An-Institut keinem Fachbereich zugeordnet ist, sondern über einen universitätsunmittelbaren Status verfügt.

Die rechtliche Selbständigkeit des An-Institutes von der Hochschule führt zu weiteren Konsequenzen. Da das An-Institut der Hochschule nicht eingegliedert ist, hat es keinen Anspruch auf Mittel der Hochschule und auf Nutzung der

50 § 119 Abs. 1 HSG SchH und § 80 Abs. 3 SaarUG.

51 Art. 129 Abs. 5 BayHSchG.

52 Vgl. § 85 Abs. 1 BerIHG; § 94 Abs. 1 ThürHG; § 105 SächsHG; § 99 LHG MV; § 32 HG NRW.

53 § 96 BremHG; § 109 HmbHG; § 106 HSG SA.

54 § 119 HSG SchH; § 80 Abs. 3 SaarUG.

55 Nur Rheinland-Pfalz kennt eine förmliche Eingliederung (§ 90 UG RPF).

56 Die Angliederung erfolgt „ohne Änderung der bisherigen Rechtsform“ (Art. 129 Abs. 5 BayHSchG; § 119 Abs. 1 HSG SchH) bzw. „die rechtliche Selbständigkeit der Einrichtung wird ... nicht berührt“ (§ 99 Abs. 1 LHG MV; § 32 HG NRW; § 80 Abs. 3 SaarUG).

hochschuleigenen Ressourcen. Eine mögliche Konsequenz daraus sprach der Wissenschaftsrat 1988 im Rahmen seiner Grundsätze für die Anerkennung von An-Instituten an staatlichen Hochschulen an. Der Wissenschaftsrat wies darauf hin, dass „die Nutzung von Einrichtungen und der Einsatz von Personal der Hochschule ... nach den üblichen Entgeltregelungen zu vereinbaren“⁵⁷ sind, was aber kein Landeshochschulgesetz ausdrücklich aufgegriffen hat.

Wenn ein An-Institut keine öffentlichen Mittel erhält oder in Anspruch nimmt, führt dies dazu, dass „eine unmittelbare Einflußnahme staatlicher Entscheidungsträger auf Planungen, Verwaltungsführungen, Personalwesen und Finanzgebaren ausscheidet“⁵⁸. „Soweit die Finanzierung ausschließlich auf solche Weise gelingt, besteht kein Anlaß zur Einflußnahme oder Überprüfung seitens der Hochschule oder der Hochschulverwaltung des Landes“⁵⁹.

Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang die Empfehlung des Wissenschaftsrates zur Anerkennung von An-Instituten, dass „die Finanzierung des Instituts ... überwiegend aus privaten Mitteln - jedenfalls nicht aus Mitteln der Hochschule - zu sichern“⁶⁰ ist. Die für diesen Grundsatz gegebene Begründung, dass „die Hochschule nicht in die Lage kommen darf, für Defizite des Instituts haften zu müssen“⁶¹, kann als eine Schlussfolgerung aus der Selbständigkeit des An-Institutes verstanden werden. In der Anregung des Wissenschaftsrates kommt dem Wort „überwiegend“ besondere Bedeutung zu. Durch dieses Wort wird der Grundsatz klar formuliert, ohne dass abweichende Regelungen im Einzelfall ausscheiden. Diese Anregung des Wissenschaftsrates wird durch drei Landeshochschulgesetze umgesetzt⁶².

Auch für An-Institute sind (begrenzte) Zuwendungen und Vergünstigungen aus Mitteln der Hochschule bzw. des Landes vertretbar, da universitätsexterne wissenschaftliche Einrichtungen durch die Angliederung zu der betreffenden Hochschule „in ein besonderes Rechtsverhältnis getreten und ... funktional in

57 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den 90er Jahren, 74f.

58 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 998; vgl. DERS., Das Forschungsinstitut an der Universität, 10f.

59 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 1000f.

60 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den 90er Jahren, 74f.

61 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den 90er Jahren, 74f.

62 Nach § 85 Abs. 1 Ziff. 5 BerlHG sollen „die laufenden Kosten der Einrichtung“ sowie nach § 105 Abs. 1 SächsHG und § 94 Abs. 1 ThürHG „die Einrichtung“ überwiegend aus Mitteln Dritter finanziert werden.

den Aufgabenbereich einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft des Landes integriert worden sind“⁶³ und durch die überwiegend fremdfinanzierte wissenschaftliche Tätigkeit für eine Bereicherung der wissenschaftlichen Tätigkeit der Hochschule sorgen, was zu einer Entlastung der hochschulinternen Einrichtungen⁶⁴ und des Hochschulhaushaltes führen kann.

Obwohl das An-Institut keinen Anspruch auf Mittel der Hochschule hat, ist es also nicht ausgeschlossen, dass es mit Zustimmung der Hochschule Mittel der Hochschule in Anspruch nehmen darf und somit aus Mitteln des Landeshaushaltes mitfinanziert wird. Hierbei kann es sich um die Bereitstellung von Räumlichkeiten der Hochschule, um eine Beteiligung der Hochschule an Personalkosten, die Zuweisung von Sachmitteln oder um die unentgeltliche Mitbenutzung universitärer Einrichtungen handeln.

Eine Konsequenz aus diesen möglichen Zuwendungen und Vergünstigungen ist darin zu sehen, dass das An-Institut hinsichtlich der Nutzung der Zuwendungen durch die Hochschule bzw. das Land der Überprüfung seitens der Hochschule oder der Hochschulverwaltung des Landes unterliegt⁶⁵.

4. WISSENSCHAFTLICHE ZIELE IM RAHMEN DER AUFGABEN DER HOCHSCHULE

Der Wissenschaftsrat forderte 1988 im Rahmen seiner Grundsätze für die Anerkennung von An-Instituten an staatlichen Hochschulen, dass sich „die Tätigkeit der Einrichtung ... im Rahmen des Auftrags der Hochschule vollziehen“⁶⁶ muss. Dieses Postulat geht von der zutreffenden Voraussetzung aus, dass eine externe wissenschaftliche Einrichtung durch die Angliederung in die Lage versetzt wird, ihre Tätigkeit als Institut an der Hochschule und im Rahmen der Hochschule auszuüben. Daher setzt die Anerkennung als An-Institut voraus, dass sich die Einrichtung, welche die Anerkennung als An-Institut erstrebt, grundsätzlich im Rahmen der wissenschaftlichen Aufgaben der Hochschule bewegt.

63 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 1001.

64 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 996f, fordert daher, dass die wissenschaftliche Tätigkeit des An-Institutes „der Universität zugute kommt und die Arbeit der universitätseigenen Institute und Seminare ergänzt, befruchtet und gegebenenfalls auch entlastet“.

65 Zur staatlichen Hochschulaufsicht vgl. OPPERMAN, Th., Staatliche Aufsicht: Hdb-WissR, 1108-1128, 1116-1128.

66 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den 90er Jahren, 74f.

Zu den primären Aufgaben der Hochschulen zählt nach § 2 Abs. 1 HRG die Pflege und Entwicklung der Wissenschaften durch Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung. Die angeführte Bezugnahme des Wissenschaftsrates auf die „Aufgaben der Hochschule“ deutet an, dass An-Institute grundsätzlich in den Bereichen von Forschung, Lehre und Weiterbildung tätig sein können. Die Landeshochschulgesetze, welche die Bildung von An-Instituten ausdrücklich regeln, setzen diesen Grundsatz des Wissenschaftsrates in unterschiedlicher Weise um.

Einige Landeshochschulgesetze fordern sehr allgemein, dass sich die Tätigkeit einer wissenschaftlichen Einrichtung, welche die Anerkennung als An-Institut erstrebt, „im Rahmen der Aufgaben der Hochschule“⁶⁷ vollziehen muss und dass die Einrichtung „auch Aufgaben der Hochschule“⁶⁸ bzw. „wissenschaftliche Aufgaben“⁶⁹ erfüllen muss. Diese allgemeinen Kriterien enthalten keine Aussage über eine mögliche Zuständigkeit des An-Institutes in den Bereichen Forschung, Lehre und Weiterbildung, weshalb sie nachfolgende Präzisierungen erfahren.

Sämtliche Hochschulgesetze, welche die Bildung von An-Instituten regeln, gestehen diesen Einrichtungen explizit oder implizit eine mögliche Zuständigkeit für den Bereich der Forschung zu⁷⁰. Man geht daher nicht fehl in der Annahme, dass es sich hier um den primären Tätigkeitsbereich der wissenschaftlichen Einrichtung vor der Angliederung an die Hochschule handelt. Grundsätzlich kann eine wissenschaftliche Einrichtung diesen Tätigkeitsbereich - ebenso wie die Weiterbildung, die lediglich durch zwei Landeshochschulgesetze ausdrücklich zum möglichen Zuständigkeitsbereich der An-Institute gerechnet wird⁷¹ - unabhängig von der Angliederung an eine staatliche Hochschule pflegen.

Durch die Angliederung an die Hochschule wird die externe wissenschaftliche Einrichtung in die Lage versetzt, über ihre Forschungstätigkeit hinauszugehen

67 § 85 Abs. 1 Ziff. 1 BerlHG; § 105 Abs. 1 Ziff. 1 SächsHG.

68 § 94 Abs. 1 Ziff. 1 ThürHG.

69 § 32 HG NRW. Indirekt geht dies auch aus dem in dieser Form einmaligen Postulat des sächsischen Hochschulgesetzes hervor, dass „die Einrichtung nicht ausschließlich wissenschaftliche Aufgaben wahrnimmt“ (§ 105 Abs. 1 Ziff. 5 SächsHG).

70 So lautet beispielsweise die Überschrift zu § 80 SaarUG, in dem die Rahmennorm für An-Institute als Abs. 3 enthalten ist: „Koordination der Forschung“.

71 Vgl. § 85 Abs. 1 BerlHG; § 99 Abs. 1 LHG MV. Die Weiterbildung wird in keinem Bundesland aus den möglichen Tätigkeitsfeldern der An-Institute ausgeschlossen.

und sich in die Lehrtätigkeit der Hochschule einzubringen⁷². Auf diesem Hintergrund fordern zwei Hochschulgesetze als Kriterium für die Angliederung, dass die wissenschaftliche Einrichtung - neben der Forschung - auch der Lehre „dient“⁷³. Insofern eine externe Wissenschaftseinrichtung erst durch die Angliederung an eine Hochschule in ihren Lehrbetrieb einbezogen werden kann, erscheint die in zwei weiteren Landeshochschulgesetzen enthaltene Bedingung für die Angliederung sachgerechter, dass sich die externe wissenschaftliche Einrichtung für ihre Tätigkeit an der Hochschule zur Garantie der Freiheit der Lehre verpflichtet⁷⁴. Zwei weitere Landeshochschulgesetze verpflichten An-Institute zur Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses der Hochschule, was eine grundsätzliche Zuständigkeit des An-Institutes für den Bereich der Lehre nahelegt⁷⁵. In Berlin kann eine externe Einrichtung, „die ausschließlich im Bereich von Weiterbildung oder Forschung ... tätig ist“⁷⁶ als An-Institut anerkannt werden. Diese Bestimmung stellt keine Ausgrenzung des An-Institutes aus dem Lehrbetrieb der Hochschule dar; vielmehr wird die Einrichtung erst durch die Angliederung in die Lage versetzt, in den Lehrbetrieb der Hochschule einbezogen zu werden.

Die Analyse der landesrechtlichen Bestimmungen führt mithin zu dem Befund, dass eine externe wissenschaftliche Einrichtung, welche die Anerkennung als An-Institut erstrebt, wissenschaftliche Ziele verfolgen muss, die sich im Rahmen der Aufgaben der Hochschule bewegen. Alle Hochschulgesetze tragen der Tatsache Rechnung, dass die Forschung zum spezifischen Tätigkeitsfeld der wissenschaftlichen Einrichtung gehört, bevor sie einer Hochschule angegliedert wird. Durch die Angliederung wird sie in die Lage versetzt, auch im Lehrbetrieb der Hochschule tätig zu werden.

72 Zehn Hochschulgesetze sehen die Bildung von An-Instituten an „Hochschulen“ vor und schließen damit Universitäten und Fachhochschulen ein. Allein § 80 Abs. 3 Saar UG enthält in diesem Zusammenhang nur das Substantiv „Universität“, was aber damit zu erklären ist, dass dieses Gesetz nur von der Universität des Saarlandes handelt. Dass An-Institute ihre spezifische Tätigkeit grundsätzlich auch im Bereich der Lehre entfalten können, wird auch daraus deutlich, dass sie an Fachhochschulen eingerichtet werden können. Obwohl man Fachhochschulen nicht auf den Bereich der Lehre reduzieren darf, ist hier ein weiteres Indiz dafür gefunden, dass An-Institute grundsätzlich auch im Bereich der Lehre mit der betreffenden Hochschule kooperieren können; vgl. KRÜGER, H., Forschung: HdbWissR, Bd. 1, 261-308, 282 (mit Überblick über die Landeshochschulgesetze in Anm. 116).

73 Art. 129 Abs. 5 BayHSchG; § 119 Abs. 1 HSG SchH.

74 Vgl. § 96 BremHG; § 109 HmbHG.

75 Vgl. § 106 HSG SA; § 94 Abs. 1 Ziff. 3 ThürHG.

76 § 85 Abs. 1 BerlHG.

Mit der Einbeziehung einer wissenschaftlichen Einrichtung, die durch eine kirchliche Initiative gegründet wurde, als An-Institut in den Lehrbetrieb einer Hochschule ist nicht notwendig das Recht verbunden, akademische Grade in der Autorität des heiligen Stuhles zu verleihen. Dieses Recht zählt aber zu den drei in Art. 2 SapChrist⁷⁷ genannten Kriterien zur Anwendbarkeit der Apostolischen Konstitution *Sapientia Christiana*⁷⁸ und der ihr beigefügten *Ordinationes*⁷⁹. Beide Dokumente scheinen somit nicht auf Forschungsinstitute anwendbar.

Auf An-Institute, die an einer staatlichen deutschen Hochschule außerhalb eines theologischen Fachbereichs tätig sind und die das Recht zur Verleihung akademischer Grade in der Autorität des Heiligen Stuhles haben oder erstreben⁸⁰, würden - neben den allgemeinen Normen⁸¹ - vor allem die Bestimmungen über die „Sonstigen Fakultäten“⁸² und Akkomodationsdekret II⁸³ zur Anwendung kommen⁸⁴. Gemäß Art. 20 § 2 SapChrist müssen die kirchenrechtlichen Erfordernisse einer kirchlichen Fakultät auch dann gewahrt bleiben, wenn diese in eine nichtkirchliche Universität integriert ist. Die Nichtanwendbarkeit dieser Norm auf An-Institute resultiert nicht daraus, dass An-Institute keine

77 Vgl. SCHMITZ, Kirchliche Hochschulen nach der Apostolischen Konstitution *Sapientia Christiana* von 1979, 55 bzw. 113; MAY, Die Hochschulen, 753.

78 Vgl. JOHANNES PAUL II, Apostolische Konstitution *Sapientia Christiana* vom 15.4.1979 über die kirchlichen Universitäten und Fakultäten: AAS 71 (1979) 469-499; hierzu vgl. SCHMITZ, Kirchliche Hochschulen nach der Apostolischen Konstitution *Sapientia Christiana* von 1979, 45-90 und 477-527 sowie 103-199.

79 Vgl. Kongregation für das Katholische Bildungswesen, *Ordinationes* vom 29.4.1979 zur richtigen Anwendung der Apostolischen Konstitution *Sapientia Christiana*: AAS 71 (1979) 500-521.

80 Hinsichtlich der Einführung eines Studienganges, der eine theologische Disziplin betrifft, bestünde Bedarf für eine Regelung zwischen Kirche und Staat; vgl. HOLLERBACH, A., Theologische Fakultäten und staatliche Pädagogische Hochschulen: HdbStKirchR 2II, 549-599, 561; CAMPENHAUSEN, A. Frhr. v., Theologische Fakultäten/Fachbereiche: HdbWissR, 964-990, 979. Dieser Bedarf ist unabhängig von der Frage gegeben, ob in dem betreffenden Bundesland eine Zuständigkeit des Landes für die Bildung von An-Instituten gegeben ist.

81 Vgl. Art. 1-64 SapChrist und Art. 1-49 OrdSapChrist.

82 Vgl. Art. 84-87 SapChrist und Art. 63f OrdSapChrist.

83 Vgl. Kongregation für das Katholische Bildungswesen, Dekret vom 1.1.1983 für die Theologischen Einrichtungen außerhalb Katholisch-Theologischer Fakultäten in Deutschland: AAS 75 (1983) 341 (Akkomodationsdekret II).

84 Vgl. Kongregation für das Katholische Bildungswesen, Dekret vom 1.1.1983 für die Katholisch-Theologischen Fakultäten in Deutschland: AAS 75 (1983) 336-341 (Akkomodationsdekret I), Einleitung, Abs. 1.

Fakultäten i.e.S. sind, sondern daraus, dass An-Institute rechtlich gesehen nicht in staatliche Universitäten integriert werden. Folglich müssen die Bestimmungen über die Fakultäten auch dann nicht auf An-Institute angewendet werden, wenn sie akademische Grade in der Autorität des Heiligen Stuhles verleihen.

MUSSINGHOFF zählt die „Sonstigen Fakultäten“ im Sinne von Art. 84-87 Sap-Christ zu den Hochschuleinrichtungen für religiöse Wissenschaften gemäß c. 821 CIC⁸⁵. Nach c. 821 CIC sollen die Bischofskonferenz und der Diözesanbischof dafür Sorge tragen, daß Hochschuleinrichtungen für religiöse Wissenschaften gegründet werden, in denen theologische und andere Fächer gelehrt werden, die zur christlichen Kultur gehören. Aus der Beschränkung des c. 821 CIC auf die Lehre darf die Schlussfolgerung gezogen werden, dass nur solche An-Institute unter die Hochschulplanungskompetenz der Bischofskonferenz fallen, die akademische Grade in der Autorität des heiligen Stuhles zu verleihen gedenken. Als weitere Schlussfolgerung wäre zu ziehen, dass Forschungsinstitute unabhängig von einer möglichen Angliederung an eine Hochschule keine Hochschuleinrichtungen im Sinne von c. 821 CIC sind und nicht der Planungskompetenz der Bischofskonferenz unterliegen.

5. DIE FREIHEIT DER WISSENSCHAFT

Im Rahmen der verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte wird in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG die Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre garantiert. Das Land und die Hochschulen haben nach § 4 HRG sicherzustellen, dass die Mitglieder der Hochschule die durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verbürgten Grundrechte wahrnehmen können.

Im Rahmen der Bildung eines An-Institutes „muß es ein Grundanliegen der jeweiligen Hochschule sein, ... die Wissenschaftsfreiheit auch in diesen Einrichtungen gegenüber interessengelenkten Interessen von außen, sei es durch den Träger, sei es durch Dritte, abzusichern“⁸⁶. Angewendet auf An-Institute bedeutet dies, dass „die für die Hochschule verbindliche Wissenschaftsfreiheit

⁸⁵ Vgl. MUSSINGHOFF, H., MKCIC 821/2f (3. Erg.-Lfg. Mai 1986).

⁸⁶ „Es muß sichergestellt sein, daß in den betreffenden Instituten ungeachtet vollständiger oder überwiegender Fremdfinanzierung unabhängige, universitätsadäquate, wissenschaftliche Forschung betrieben wird“ (TETTINGER, *Forschungseinrichtungen an der Hochschule*, 996f); vgl. CLASSEN, C. D., *Wissenschaftsfreiheit außerhalb der Hochschule*. Berlin 1994, 57.

... nicht durch den Einfluß externer Finanzträger beschränkt oder gar ausgeschaltet werden“⁸⁷ darf.

Auf diesem Hintergrund ist es nachvollziehbar, dass zahlreiche Landesgesetze auch von An-Instituten die Garantie der Wissenschaftsfreiheit verlangen und dies zu den Bedingungen der Anerkennung zählen. Entsprechende Postulate finden sich in sechs Landeshochschulgesetzen, wobei die Formulierungen dieses Postulats in den Hochschulgesetzen weitgehende Unterschiede aufweisen⁸⁸.

Allgemein bleibt die Bedingung für die Bildung eines An-Institutes, dass dort wenigstens „Grundsätze der Wissenschaftsfreiheit ... gesichert sind“⁸⁹ oder dass „die Beachtung der Grundsätze der Wissenschaftsfreiheit ... gesichert“⁹⁰ ist.

Nur drei Hochschulgesetze werden hier konkreter. Konkreter ist beispielsweise die Forderung, dass in einem An-Institut „die Freiheit der Forschung ... gewährleistet ist“⁹¹ und noch umfassender ist die Forderung, dass „die Freiheit von Forschung und Lehre gesichert ist“⁹².

Eine Pflicht zur Veröffentlichung von Forschungsergebnissen wird in § 24 HRG nicht ausdrücklich postuliert, wohl aber in zahlreichen Hochschulgesetzen der Länder. Im Rahmen der Bedingungen zur Anerkennung von An-Instituten erheben diese Forderungen vier Landeshochschulgesetze; sie fordern, dass auch in An-Instituten das Recht auf Veröffentlichung der Forschungsergebnisse gesichert ist⁹³.

Bei der Errichtung einer katholisch-theologischen Fakultät oder bei der Einrichtung einer nicht fakultätsmäßigen Einrichtung für katholische Theologie an einer staatlichen Hochschule besteht bei der Frage der Wissenschaftsfreiheit bisweilen Klärungsbedarf. Die Kirche bekennt sich zur Wissenschaftsfreiheit und fordert diese auch ein. In bezug auf die theologischen Disziplinen wird die

87 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den 90er Jahren, 74f; vgl. TETTINGER, Zur Rechtsstellung von „Instituten an der Universität“, 7f.

88 Die Selbständigkeit der Einrichtung soll (hier gegenüber ihrem Träger) die Freiheit der Wissenschaft in der betreffenden Einrichtung verbürgen helfen.

89 § 85 Abs. 1 Ziff. 2 BerlHG.

90 § 105 Abs. 1 Ziff. 3 SächsHG und § 94 Abs. 1 Ziff. 2 ThürHG.

91 § 106 HSG SA.

92 § 96 BremHG und § 109 HmbHG.

93 Vgl. § 85 Abs. 1 Ziff. 2 BerlHG; § 105 Abs. 1 Ziff. 3 SächsHG; § 106 HSG SA und § 94 Abs. 1 Ziff. 2 ThürHG.

Freiheit der Forschung und der klugen Meinungsäußerung sogar in c. 218 CIC zu den innerkirchlichen Grundrechten gezählt⁹⁴; jedoch muss in bezug auf die Theologie und ihre Disziplinen beachtet werden, dass der „schuldige Gehorsam gegenüber dem Lehramt der Kirche zu wahren ist“⁹⁵. Nach allgemeiner Auffassung stellt dies keine Aushöhlung der Wissenschaftsfreiheit dar, was durch die Existenz von Einrichtungen für katholische Theologie an staatlichen Hochschulen in Deutschland belegt ist⁹⁶. Wenn die Bindung der katholischen Theologie an das Lehramt aber aus der Sicht des Staates kein unüberwindliches Hindernis für die Existenz von Einrichtungen für katholische Theologie in staatlichen Hochschulen darstellt, dann trifft dies in besonderer Weise auf die Bildung von An-Instituten zu. Hier gilt es zu beachten, dass An-Institute kein Bestandteil der Hochschule sind und dass die rechtliche Unabhängigkeit zum Wesen des An-Institutes gehört. Das legitime Interesse der Hochschule auf Achtung der Wissenschaftsfreiheit durch An-Institute stellt daher für wissenschaftliche Einrichtungen für katholische Theologie kein grundsätzliches Problem dar.

6. ZUSAMMENARBEIT VON HOCHSCHULE UND AN-INSTITUT

Die Bildung eines An-Institutes ist von Seiten der Hochschule von Interesse, wenn es dadurch zu einer Bereicherung der wissenschaftlichen Tätigkeit der Hochschule in den Bereichen Forschung, Lehre und/oder Weiterbildung kommen kann. Dieses Kriterium der Bereicherung der Hochschule fand lediglich Eingang in die Bestimmung des saarländischen Universitätsgesetzes über die Bildung von An-Instituten⁹⁷.

94 Vgl. auch Art. 39 § 1, 1° SapChrist unter Verweis auf Art. 59 GS; vgl. hierzu SCHMITZ, *Kirchliche Hochschulen nach der Apostolischen Konstitution Sapiientia Christiana* von 1979, 498f und 189.

95 C. 218 CIC; vgl. REINHARDT, H.J.F., MKCIC 218 (6. Erg.-Lfg. Oktober 1987); COMOTTI, G., *Il can. 218 e la ricerca teologica: „iusta libertas“ e „debitum obsequium“: Diritto ‚per valori‘*. Turin 1996, 231-249; STEUER-FLIESER, D., „Grundrechte“ im Codex Iuris Canonici von 1983 im Vergleich mit dem deutschen Grundgesetz. Eine exemplarische Untersuchung anhand der Wissenschaftsfreiheit. Baden-Baden 1999; SCHOUBE, J.P., *Le droit d’opinion et la liberté de recherche dans les disciplines ecclésiastiques (cc. 212 et 218) nature et portée: AnCan 37 (1994) 155-184.*

96 Vgl. HOLLERBACH, *Theologische Fakultäten und staatliche Pädagogische Hochschulen*, 555f.

97 § 80 Abs. 3 SaarUG nennt als Kriterium die „wirksamere Erfüllung der Aufgaben der Universität“.

Vier Landeshochschulgesetze greifen dieses Anliegen ebenfalls auf und zwar auf dem Hintergrund, dass eine Zersplitterung der Kräfte in und an der Hochschule zu vermeiden ist⁹⁸. Durch die Bildung eines An-Institutes soll es zu keinem Parallelinstitut kommen. An-Institute sollen nur dann gebildet werden, wenn es an der betreffenden Hochschule für den betreffenden Wissenschaftsbereich noch keine Einrichtung gibt, die entsprechende Funktionen der externen Einrichtung, die eine Angliederung erstrebt, ausüben könnte. Auf diese Weise wird klar, „daß die Rechtsfigur des ‚Instituts an der Universität‘ nicht nur hochschulrechtlich zulässig, sondern unter dem Gesichtspunkt der Wissenschaftsförderung in hohem Maße zweckgerecht ist“⁹⁹.

Die Angliederung einer wissenschaftlichen Einrichtung an eine Hochschule erfolgt nicht zu dem Zweck, der Einrichtung lediglich eine universitäres Dach zu verschaffen¹⁰⁰ oder ein unkoordiniertes Nebeneinander zu initiieren. Die Angliederung erfolgt vielmehr zum Zwecke der Kooperation zwischen der Hochschule und der wissenschaftlichen Einrichtung in den Bereichen Forschung, Lehre und/oder Weiterbildung. Auf diese Zweckbestimmung der Angliederung weisen sechs Landeshochschulgesetze hin¹⁰¹.

Die konkrete Form der Zusammenarbeit zwischen der Hochschule und der wissenschaftlichen Einrichtung, welche die Anerkennung als An-Institut erstrebt, ist durch eine Kooperationsvereinbarung zu regeln, was drei Hochschulgesetze ausdrücklich fordern¹⁰².

Dieser Kooperationsvereinbarung kommt gerade aus kirchlicher Sicht eine besondere Bedeutung zu. Kirchliche Mitwirkungsrechte beispielsweise „hinsichtlich der Rechte des Diözesanordinarius und der Bestimmungen über die Do-

98 Die Anerkennung soll nur ausgesprochen werden, wenn die Aufgaben „nicht“ (§ 99 Abs. 1 LHG MV; § 32 HG NRW), „nicht angemessen“ (§ 105 Abs. 1 Ziff. 2 SächsHG) oder „nicht in gleichwertiger Weise“ (§ 94 Abs. 1 Ziff. 1 ThürHG) von einer Einrichtung der Hochschule bzw. von der Hochschule erfüllt werden können.

99 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 993; vgl. DERS., Das Forschungsinstitut an der Universität, 10; vgl. BLASIUS, H., Zur Kooperation staatlicher Hochschulen mit Dritten: NW VBl (1989) 225-235, 225f.

100 Um diesen Eindruck zu vermeiden, haben An-Institute an der Humboldt-Universität zu Berlin „nicht das Recht, das Logo der Humboldt-Universität zu verwenden“ (Richtlinien zur Anerkennung einer wissenschaftlichen Einrichtung als An-Institut an der Humboldt-Universität zu Berlin, § 1 Abs. 2: humboldt-informationen 18/97).

101 § 96 BremHG fordert sogar „eine enge Zusammenarbeit“, während § 94 Abs. 1 Ziff. 1 ThürHG und § 80 Abs. 3 SaarUG nur „Zusammenarbeit“ und § 99 Abs. 1 LHG MV, § 32 HG NRW, § 94 Abs. 1 Ziff. 1 ThürHG ein Zusammenwirken fordern.

102 § 99 Abs. 1 LHG MV nennt eine „Kooperationsvereinbarung“, während § 106 HSG SA und § 94 Abs. 2 ThürHG hier von einem „Vertrag“ handeln.

zenten“¹⁰³ können im Rahmen der Kooperationsvereinbarung festgeschrieben werden. Hochschule und Land sollten damit keine grundsätzlichen Probleme haben, da das An-Institut kein Bestandteil der Hochschule ist und da An-Institute überwiegend nicht aus Mitteln der Hochschule finanziert werden dürfen.

Die Grenzen der Zugeständnisse nannte der Wissenschaftsrat 1988 im Rahmen seiner Grundsätze für die Anerkennung von An-Instituten an staatlichen Hochschulen: „Die Hochschule muß im Rahmen der Satzung den erforderlichen Einfluß haben, um den mit der Bezeichnung einer Einrichtung als Institut an der Hochschule erhobenen Anspruch auf Verbindung mit der Hochschule und der Vereinbarkeit ihrer Tätigkeit mit den Aufgaben der Hochschule zu sichern“¹⁰⁴. Insofern auch im Rahmen der theologischen Disziplinen die Wissenschaftsfreiheit kein wirkliches Problem darstellt, sind diese Postulate bei der Bildung von An-Instituten für Theologie oder einzelne theologische Disziplinen nicht unerfüllbar.

7. DAS WISSENSCHAFTLICHE PERSONAL DES AN-INSTITUTES

Eine weitere Konsequenz aus der rechtlichen Selbständigkeit des An-Institutes von der Hochschule ist darin zu sehen, daß die Anerkennung als An-Institut die Rechtsstellung der Bediensteten in der Einrichtung nicht berührt, was drei Landeshochschulgesetze ausdrücklich statuieren¹⁰⁵. Die Rechtsstellung der Bediensteten des An-Institutes „bestimmt sich ... nach dem Rechtsverhältnis zum Institutsträger, regelmäßig auf der Basis eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages“¹⁰⁶.

¹⁰³ Akkomodationsdekret II. Die Bestimmungen „hinsichtlich der Rechte des Diözesanordinarius und der Bestimmungen über die Dozenten“ aus Akkomodationsdekret I sind, sofern die in Art. 2 SapChrist genannten Bedingungen erfüllt sind, auch an staatlichen Universitäten und sonstigen wissenschaftlichen Hochschulen im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz einzuhalten, an denen Katholische Theologie außerhalb einer Katholisch-Theologischen Fakultät gelehrt wird.

¹⁰⁴ Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den 90er Jahren, 74f.

¹⁰⁵ Vgl. § 99 Abs. 1 LHG MV; § 32 HG NRW; § 80 Abs. 3 SaarUG. Ohne Entsprechung in den Landeshochschulgesetzen ist § 85 Abs. 1 Ziff. 3f BerlHG über die Mindestausgestaltung der Arbeitsverträge und über die Mitwirkung der Angehörigen des An-Institutes.

¹⁰⁶ TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 999.

Grundsätzlich gilt dies auch für die leitenden Wissenschaftler des Institutes, die in einem besonderen Spannungsfeld zwischen der Hochschule und dem An-Institut bzw. dessen Träger als ihrem Arbeitgeber stehen. Durch die Angliederung soll eine Kooperation zwischen der Hochschule und der Einrichtung institutionalisiert werden, was sich vor allem in der Person der Leiter personifiziert.

Die Stellung der leitenden Wissenschaftler der An-Institute wird in den Hochschulgesetzen der Länder weitgehend nicht geregelt, so dass hier die Kooperationsvereinbarungen sowie die Satzung des An-Institutes konkreten Regelungsbedarf haben¹⁰⁷.

Die durch die Bildung des An-Institutes begründete institutionelle Kooperation zwischen Hochschule und der angegliederten Einrichtung sowie die prinzipielle Verpflichtung der Hochschule zur Sicherung der Wissenschaftsfreiheit auch in An-Instituten läßt es sinnvoll erscheinen, „daß das Forschungsmanagement ... grundsätzlich in den Händen eines für das betreffende Fach ausgewiesenen Lehrstuhlinhabers der Universität liegen soll“¹⁰⁸.

Bei dem Lehrstuhlinhaber kann es sich um einen bereits an der Hochschule tätigen oder um einen eigens zu diesem Zweck zu berufenen Professor handeln. In zwei Landeshochschulgesetzen ist die Bestimmung enthalten, dass die Leitung eines An-Institutes und die Tätigkeit in einem solchen grundsätzlich als dienstliche Obliegenheit qualifiziert werden können¹⁰⁹. In den Hochschulgesetzen der anderen Länder findet sich hierfür keine vergleichbare Regelung oder gar Entsprechung. „Im Regelfall wird vielmehr die Betrauung mit der Leitung einer solchen Einrichtung durch privatrechtliche Übereinkunft des betreffenden Hochschullehrers - im Einvernehmen mit der Hochschule - mit dem Rechtsträger des Forschungsinstitutes erfolgen. Dann ... handelt es sich im Sinne des Beamtenrechts um eine Nebentätigkeit“¹¹⁰. Dies hatte auch der Wissenschaftsrat 1988 im Rahmen seiner Grundsätze für die Anerkennung von

107 „Die prinzipielle Verpflichtung der Hochschule zur Sicherung der Wissenschaftsfreiheit auch in diesen Einrichtungen ... setzt ... spezifische satzungsmäßige Absicherungen hinsichtlich der Bestellung und Abberufung des Institutsleiters voraus“ (TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 999).

108 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 998.

109 Vgl. § 119 Abs. 2 HSG SchH; § 80 Abs. 3 SaarUG spricht zusätzlich von einer vorübergehenden Übertragung und fordert, dass dies mit der Erfüllung der übrigen Dienstaufgaben vereinbar ist.

110 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 1000; vgl. ebd., 999, auch die Diskussion der theoretisch möglichen, aber in der Praxis eher unwahrscheinlichen Frage, inwieweit die Leitung eines An-Institutes Gegenstand der Berufungsverhandlungen sein kann.

An-Instituten an staatlichen Hochschulen vor Augen: Hinsichtlich der Leitung des An-Institutes durch einen Professor der Hochschule gelte es zu beachten, dass „die Nebentätigkeitsbestimmungen ... eingehalten werden“¹¹¹ müssen.

Insofern die wissenschaftliche Tätigkeit des An-Institutes die Hochschule dort bereichern soll, wo diese keine entsprechenden Strukturen oder Einrichtungen hat, wird es an der Hochschule oftmals keinen Lehrstuhlinhaber geben, dem man die Leitung eines neugebildeten An-Institutes anvertrauen kann. Der Grund für die Bildung eines An-Institutes liegt ja oftmals darin, dass das betreffende Fachgebiet, dem sich die wissenschaftliche Einrichtung außerhalb der Hochschule widmet, an der betreffenden Hochschule gar nicht vertreten ist und dass es durch die Angliederung der Einrichtung zu einer Bereicherung der wissenschaftlichen Aktivitäten der Hochschule kommt, was zu den Kriterien für die Bildung von An-Instituten zählt.

Auf diesem Hintergrund regte der Wissenschaftsrat 1968 an, dass „die leitenden Wissenschaftler ... nach wissenschaftlichen Kriterien und unter hochschulüblichen Verfahren zu berufen“¹¹² sind. „Als erprobtes Mittel zur Optimierung der Kooperation zwischen Hochschule und Institut hat sich die Durchführung gemeinsamer Berufungsverfahren erwiesen“¹¹³. Mehrere Landes Hochschulgesetze enthalten differenzierte Regelungen zu gemeinsamen Berufungsverfahren von Professoren, an denen die Hochschule und die als An-Institut anerkannte Einrichtung beteiligt sind¹¹⁴, oder erwähnen diese¹¹⁵.

Zur Förderung der Zusammenarbeit¹¹⁶ in Forschung und Lehre¹¹⁷ können die Hochschule und die als An-Institut anerkannte Einrichtung eine Vereinbarung

111 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den 90er Jahren, 74f.

112 Wissenschaftsrat, Empfehlungen zu den Perspektiven der Hochschulen in den 90er Jahren, 74f.

113 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 1000.

114 Vgl. § 20 BremHG (grundsätzlich nur auf solche An-Institute anwendbar, die aus Mitteln des Landes teilfinanziert werden); § 123a HmbHG; § 57a NHG; § 44 Abs. 6 SaarUG; § 43 SächsHG; § 44 HSG SA; § 97 Abs. 8 HSG SchH und § 36 ThürHG.

115 Vgl. § 58 BrbgHG. Zu beachten ist hier, dass auch die Hochschulgesetze der Länder Brandenburg und Niedersachsen von gemeinsamen Berufungsverfahren einer Hochschule und einer wissenschaftlichen Einrichtung unabhängig von der Frage handeln, ob die Einrichtung durch das Land finanziert oder mitfinanziert wird. Da die Hochschulgesetze der zwei Länder keine Regelung zur Bildung von An-Instituten enthalten, haben wir hier ein weiteres Indiz dafür, dass die Bildung von An-Instituten in diesen zwei Bundesländern gesetzlich nicht ausgeschlossen ist.

116 Vgl. § 36 ThürHG.

zur Durchführung eines gemeinsamen Berufungsverfahrens abschließen¹¹⁸, wobei ein Zusammenwirken mit der zuständigen Stelle der Landesregierung¹¹⁹ stattfindet¹²⁰. Diese Vereinbarung ist grundsätzlich von der Kooperationsvereinbarung zwischen der Hochschule und der wissenschaftlichen Einrichtung, welche die Anerkennung als An-Institut anstrebt, zu unterscheiden. Es ist jedoch möglich, Regelungen über gemeinsame Berufungsverfahren in diese Kooperationsvereinbarung aufzunehmen.

Im Rahmen der Vereinbarung zur Durchführung gemeinsamer Berufungsverfahren sind vor allem Fragen zu regeln, welche die Zusammensetzung der Berufungskommission betreffen. Zur dienstrechtlichen und zur mitgliedschaftsrechtlichen Stellung des gemeinsam Berufenen äußert sich ausschließlich das Thüringische Hochschulgesetz, dessen Lösung sich aus den Grundprinzipien der Selbständigkeit des An-Institutes ableitet: Die gemeinsam Berufenen „können ... nur in die mitgliedschaftsrechtliche Stellung eines Professors ... an der Hochschule, die am gemeinsamen Berufungsverfahren beteiligt war, berufen werden. In diesem Fall werden die Personen in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis an der am gemeinsamen Berufungsverfahren beteiligten Forschungseinrichtung ... beschäftigt“¹²¹.

- 117 Vgl. § 20 Abs. 1 BremHG; § 44 Abs. 6 SaarUG; § 43 SächsHG; § 44 HSG SA; § 97 Abs. 8 HSG SchH.
- 118 Bremen hat hier alternativ die Möglichkeit „einer vom Senator für Bildung und Wissenschaft im Einvernehmen mit den beteiligten Institutionen ... erlassenen Regelung“ (§ 20 Abs. 2 BremHG).
- 119 „Genehmigung“ (§ 43 SächsHG; § 44 HSG SA; § 97 Abs. 8 HSG SchH) oder „Zustimmung“ (§ 20 Abs. 2 BremHG; § 44 Abs. 6 SaarUG). Gemäß § 36 Abs. 1 ThürHG bedarf lediglich die Durchführung der gemeinsamen Berufung der „Zustimmung des Ministeriums“, nicht aber die Vereinbarung von Hochschule und Einrichtung.
- 120 § 123a HmbHG sieht eine Regelung durch die „zuständige Behörde“ des Landes nur für denn Fall vor, dass „eine Vereinbarung nicht in angemessener Zeit zustande“ kommt.
- 121 § 36 Abs. 4 ThürHG. Modellcharakter für die Durchführung gemeinsamer Berufungsverfahren kann das sog. „Jülicher Modell“ haben. Im Rahmen dieses Modells stellen Berufungskommissionen der Hochschule und des An-Institutes einvernehmlich eine Berufsungsliste auf. Das zuständige Mitglied der Landesregierung erteilt den Ruf auf eine Professur, die im Haushaltsplan der Hochschule als Leerstelle ausgewiesen ist. Der Berufene wird zum ordentlichen Professor ernannt und zugleich bei reduzierter Lehr- und Prüfungsverpflichtung ohne Bezüge beurlaubt und auf der Grundlage der Berufsungsvereinbarung beim Träger des An-Institutes angestellt; vgl. WEBERLING, J., Aspekte gemeinsamer Berufungen von Universitäten und außeruniversitären Forschungseinrichtungen: *WissR* 25 (1992) 155-180, 156-158.

Eine besondere Regelung, die kein Berufungsverfahren voraussetzt, enthält das Universitätsgesetz von Baden-Württemberg, das zwar keine Regelung zur Anerkennung von An-Instituten enthält, wohl aber über ihre Leitung: Nach § 79 Abs. 2 Satz 4 UG BW ist es möglich, dass den „leitenden Wissenschaftlern mit der Bestellung zum Honorarprofessor für die Dauer dieser Tätigkeit auch die korporationsrechtliche Stellung eines beamteten Professors übertragen werden“¹²² kann.

Zusammenfassend wird man sagen können, dass auch die leitenden Wissenschaftler des An-Institutes in der Regel in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Träger des An-Institutes stehen, als Professoren aber zugleich Mitglieder der Hochschule sein sollen, der die Einrichtung als An-Institut angegliedert ist¹²³.

Für die Kirche kann die Anstellung des Personals beim Träger des An-Institutes und die Durchführung gemeinsamer Berufungsverfahren Vorteile mit sich bringen, die im Rahmen der Kooperationsvereinbarung zu fixieren sind. Die Vorteile liegen darin, dass eine Anstellung der Mitarbeiter beim Träger des An-Institutes diesem (hier also der Kirche) mehr Aufsichtsrechte garantieren kann als gegenüber Staatsbeamten. Die Durchführung gemeinsamer Berufungsverfahren gibt der Kirche die Möglichkeit zu einer aktiven Beteiligung bei der Zusammensetzung des wissenschaftlichen Personals, die über das *nihil obstat* hinausgeht. Ein Nachteil besteht aus der Sicht der Kirche darin, dass gemeinsam Berufene nicht von der Hochschule bzw. vom Land besoldet werden.

8. DIE BETEILIGUNG DES LANDES BEI DER BILDUNG EINES AN-INSTITUTES

Es stellt sich die Frage, wer die Anerkennung eines An-Institutes von Seiten der Hochschule oder des Landes auszusprechen hat. Die Landeshochschulgesetze differieren in dieser Frage.

In Bayern, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, im Saarland und in Schleswig-Holstein liegt die Anerkennung als An-Institut in der Kompetenz des

¹²² § 79 Abs. 2 Satz 4 UG BW.

¹²³ „Soweit die Institutsleitung nicht einem Lehrstuhlinhaber der Universität übertragen werden soll, ist danach zu fragen, welche besonderen Gründe hier eine Angliederung an die Hochschule zu rechtfertigen vermögen“ (TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 1002).

Landes¹²⁴ unter Mitwirkung der Hochschule, wobei sich Unterschiede in der Beteiligung der Hochschule zeigen. Die Anerkennung als An-Institut setzt in Bayern den „Antrag einer staatlichen Hochschule“¹²⁵ und in Mecklenburg-Vorpommern und im Saarland einen „Antrag des (akademischen) Senats“¹²⁶ voraus. Hamburg und Schleswig Holstein fordern für die Anerkennung eines An-Institutes nicht die Initiative der Hochschule, wohl aber das „Einvernehmen mit der Hochschule“¹²⁷, was für ein gedeihliches Wirken des An-Institutes an der betreffenden Hochschule sachlich unverzichtbar ist. Die Bestimmung des Bremischen Hochschulgesetzes, die mit der vergleichbaren Hamburger Bestimmung weitgehend übereinstimmt, unterscheidet sich in diesem Punkt dadurch, dass die vorhergehende „Anhörung der Hochschule“¹²⁸ vorgesehen ist.

In Berlin, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen gestehen die Landeshochschulgesetze den Hochschulen die Kompetenz für die Anerkennung von An-Instituten zu, wobei sich Unterschiede in der Beteiligung des Landes zeigen. Sachsen-Anhalt und Thüringen haben in diesem Punkt eine Regelung gewählt, welche die vergleichbare Hamburger und Schleswig-Holsteinische Bestimmung herumdreht. Die Anerkennung des An-Institutes erfolgt hier durch „die Hochschule im Einvernehmen mit dem Ministerium“¹²⁹.

In Sachsen ist die Beteiligung des Landes eingeschränkt. Grundsätzlich gesteht das Sächsische Hochschulgesetz der Hochschule die Kompetenz zur Anerkennung von An-Instituten zu, schränkt dies aber auf befristete Anerkennungen ein, die verlängert werden können¹³⁰. Sofern es sich um eine „nicht nur kurzfristige Zusammenarbeit mit Instituten“ handelt, ist die „Genehmigung durch das Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst“¹³¹ einzuholen.

124 „Das Staatsministerium“ (Art. 129 Abs. 5 BayHSchG), „der Senator für Bildung und Wissenschaft“ (§ 96 BremHG), „die zuständige Behörde“ (§ 109 HmbHG), „die Kultusministerin“ (§ 99 Abs. 1 LHG MV), „das Ministerium für Bildung, Kultur und Wissenschaft“ (§ 80 Abs. 3 SaarUG) und „das Ministerium“ (§ 119 Abs. 1 HSG SchH).

125 Art. 129 Abs. 5 BayHSchG.

126 § 99 Abs. 1 LHG MV; § 80 Abs. 3 SaarUG.

127 § 109 HmbHG; § 119 Abs. 1 HSG SchH.

128 § 96 BremHG.

129 § 94 ThürHG; § 106 HSG SA.

130 Vgl. § 105 Abs. 1f SächsHG.

131 § 105 Abs. 3 SächsHG. Diese Regelung ist problematisch, da aus dem Gesetzestext nicht exakt hervorgeht, was eine „nicht nur kurzfristige Zusammenarbeit“ (§ 105 Abs.

Nach § 36 des „alten“ Gesetzes über die Universitäten des Landes Nordrhein-Westfalen vom 3.8.1993 erfolgte die Anerkennung als An-Institut durch das Ministerium für Wissenschaft und Forschung. Diese Rechtslage besteht nicht mehr fort, denn nach § 32 des geltenden Gesetzes über die Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen vom 14.3.2000 erfolgt die Anerkennung als An-Institut durch das Rektorat der Hochschule; eine Beteiligung des Ministeriums für Wissenschaft und Forschung ist nicht mehr vorgesehen. Die Begründung für diese Änderung liefert der Referentenentwurf: „Die staatliche Anerkennung von Einrichtungen an der Hochschule entfällt, da die Hochschulen selbst die Voraussetzungen für das Vorliegen der Anerkennungsvoraussetzungen für sogenannte An-Institute und insbesondere für ihre Qualität übernehmen sollen und Mißbräuche der Kooperation verhindern können“¹³².

Berlin belässt die Kompetenz zur Anerkennung eines An-Institutes ebenfalls exklusiv auf der universitären Ebene, gesteht diese aber nicht der Hochschulleitung sondern dem Akademischen Senat zu¹³³.

Die differenzierte Analyse der Landeshochschulgesetze bestätigt, dass diese bei der Bestimmung der Zuständigkeit für die Anerkennung von An-Instituten differieren. Die Landesgesetzgebungen stimmen lediglich dahingehend überein, dass eine Beteiligung der Hochschule beim Anerkennungsvorgang des An-Institutes unverzichtbar ist. Ansonsten kann man in diesem Punkt lediglich feststellen, dass die Anerkennung des An-Institutes durch das zuständige Ministerium oder durch die Hochschule und hier mit oder ohne Beteiligung des Ministeriums erfolgt.

Für die Kirche ist dieser uneinheitliche Befund alles andere als günstig. In den Ländern, in denen die Angliederung einer wissenschaftlichen Einrichtung an eine Hochschule dem Land zusteht, besteht grundsätzlich die Möglichkeit einer Vereinbarung zwischen der Kirche und dem betreffenden Land. Diese Mög-

3 SächsHG) ist. Als gesichert dürfte nur gelten, daß die dauerhafte Anerkennung eine „nicht nur kurzfristige Zusammenarbeit“ (§ 105 Abs. 3 SächsHG) begründet.

132 Einzelbegründung zu § 32 Referentenentwurf zum Landeshochschulgesetz NRW vom Mai 1998.

133 Vgl. § 85 Abs. 1 BerlHG. Die Grundordnungen der Universität Potsdam vom 7.11.1996 (hier Art. 59) und vom 29.7.1999 (hier Art. 32) geben der Universität Potsdam die alleinige Zuständigkeit für die Anerkennung von An-Instituten. In Art. 59 der „alten“ Grundordnung vom 7.11.1996 war lediglich eine nachträgliche Benachrichtigung des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kultur über die erfolgte Anerkennung eines An-Institutes durch die Universität vorgesehen. Dieser Passus wurde aber in Art. 32 der derzeit geltenden Grundordnung vom 29.7.1999 ersatzlos gestrichen, so dass an der Universität Potsdam derzeit nicht einmal eine Benachrichtigung des Ministeriums für Wissenschaft, Forschung und Kultur über die erfolgte Anerkennung als An-Institut erforderlich ist.

lichkeit ist in den Ländern nicht gegeben, in denen die einschlägigen Landeshochschulgesetze das Land aus dem Prozess zur Bildung eines An-Institutes ausklammern. In diesen Ländern liegt die Bildung eines An-Institutes in der Autonomie der betreffenden Hochschule; folglich wäre in diesen Ländern der Abschluss einer Vereinbarung zwischen Kirche und Land zur Bildung eines An-Institutes ein aus Landesrecht unzulässiger Eingriff in die Autonomie der betreffenden Hochschule.

9. ZUR DAUER DER KOOPERATION VON HOCHSCHULE UND INSTITUT

Die Frage der Dauer der intendierten Kooperation zwischen der Hochschule und der wissenschaftlichen Einrichtung richtet sich grundsätzlich nach der Ausgestaltung des Kooperationsvertrages, der sich an den gemeinsamen Projekten zu orientieren hat.

Die Bildung des An-Institutes ist ein komplexer und langwieriger Vorgang, an dem die Hochschulgremien und - je nach Landesrecht - das zuständige Ministerium beteiligt sind. Durch die Bildung eines An-Institutes kommt der „unzweideutige Wille der Universität zum Ausdruck, dieses Institut in bestimmter, gesetzlich und/oder satzungsmäßig vorgeschriebener Weise in den Wissenschaftsbetrieb der Universität und ihrer Fachbereiche zu integrieren“¹³⁴. Die Einbeziehung in den Wissenschaftsbetrieb der Hochschule, hier vor allem in den Bereich der Lehre, und die Durchführung gemeinsamer Berufungsverfahren können die Bildung eines An-Institutes zu einer intendierten Dauerlösung werden lassen. Obwohl die rechtliche Selbständigkeit des An-Institutes gegeben sein muss, gilt es zu beachten, dass aufgrund der Angliederung „dieses Institut nach außen hin als Funktionselement der Hochschule erscheint“¹³⁵.

Obwohl „diese grundsätzliche und langfristig angelegte, landesrechtlich abgedeckte ... Entschließung ... von allen staatlichen Instanzen ... konsequenterweise zu respektieren“¹³⁶ ist, enthalten die Landeshochschulgesetze keine diesbetreffende Bestimmung. Stattdessen finden sich in einigen Landeshochschulgesetzen Bestimmungen über mögliche Beendigungen der Kooperationen zwischen der Hochschule und der wissenschaftlichen Einrichtung.

134 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 998.

135 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 998.

136 TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 998; vgl. DERS., Zur Rechtsstellung von „Instituten an der Universität“, 7f.

Diese Regelungen reagieren auf die Frage, was zu geschehen hat, wenn die Zusammenarbeit zwischen Hochschule und externer Einrichtung nicht zu den im Rahmen des Kooperationsvertrages gewünschten wissenschaftlichen Zielen führt. Zwei Landeshochschulgesetze sehen die Möglichkeit vor, die Anerkennung als An-Institut zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen der Angliederung aus irgendwelchen Gründen nicht mehr erfüllt sind¹³⁷. Drei andere Hochschulgesetze beinhalten die Möglichkeit, die Angliederung als An-Institut zu widerrufen, ohne dafür das Vorliegen eines Grundes zu fordern¹³⁸.

Drei weitere Hochschulgesetze sehen zunächst nur eine zeitlich befristete Anerkennung der externen Einrichtung als An-Institut vor, die nach Überprüfung verlängert werden kann¹³⁹. Die Überprüfung kann sich hier nur auf die Frage beziehen, ob die vertraglich intendierten Ziele grundsätzlich erreicht wurden, so dass es hier nicht um eine erneute Anerkennung als An-Institut gehen kann.

ERGEBNIS

„Die Institutionalisierung von An-Instituten bietet ... die Möglichkeit einer zweckmäßigen und effektiven Verbindung von privater Forschungsförderung und universitärem Wissenschaftsbetrieb und erscheint besonders geeignet, Fragestellungen der ... Praxis für die universitäre Forschung zu erschließen. ... Insofern handelt es sich um eine für Universitäten wie außeruniversitäre Träger reizvolle und aktuelle Rechtsgestaltungsform“¹⁴⁰.

Die Bildung von An-Instituten gibt der Kirche Möglichkeiten, Theologie oder theologische Disziplinen in den Bereichen Forschung, Lehre und Weiterbil-

¹³⁷ Die Anerkennung kann gemäß § 99 Abs. 2 LHG MV (mit Anhörungsrecht der Hochschule) und § 94 Abs. 3f ThürHG („unabhängig von ihrer Befristung“) widerrufen werden. Auch „im Falle nachhaltiger Pflichtverletzung seitens des Instituts oder seines Trägers muß es der Universität bzw. dem Land möglich sein, das durch die Eingliederung begründete Rechtsverhältnis ... einseitig zu lösen“ (TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 997f).

¹³⁸ Vgl. § 96 BremHG; § 109 HmbHG (nach Anhörung des Hochschulsenates und des zuständigen Fachbereichsrates); § 80 Abs. 3 SaarUG (auf Antrag des akademischen Senates). Die letztgenannte Regelung sieht für diesen Fall die Auflösung der wissenschaftlichen Einrichtung durch das Land vor. Das Land kann nur die Angliederung der wissenschaftlichen Einrichtung an die Hochschule widerrufen, grundsätzlich aber nicht die unabhängig von der Hochschule selbständig bestehende wissenschaftliche Einrichtung auflösen.

¹³⁹ § 85 Abs. 2 BerlHG sieht zunächst eine Befristung auf fünf Jahre vor, während § 105 SächsHG und § 94 Abs. 3f ThürHG nur allgemein von einer zeitlichen Befristung handeln, die verlängert werden kann.

¹⁴⁰ TETTINGER, Forschungseinrichtungen an der Hochschule, 1002.

derung an staatlichen Hochschulen neu zu institutionalisieren oder zusätzlich zu bestehenden Einrichtungen Schwerpunkte in den genannten drei Bereichen zu setzen. Im Rahmen der Kooperationsvereinbarung können dem kirchlichen Träger des An-Institutes weitgehende Mitwirkungsrechte eingeräumt werden, die über die in Akkomodationsdekret II geforderten Mindestrechte des Ordinarius hinausgehen.

Insofern An-Institute überwiegend von ihrem Träger zu finanzieren sind, scheidet eine Vollfinanzierung durch das Land und die Hochschule aus. Ob darin ein entscheidender Mangel liegt, darf bezweifelt werden, da angesichts der engen finanziellen Möglichkeiten der Hochschulen und Länder die Schaffung neuer Projekte für Theologie an staatlichen Hochschulen und gleichzeitiger Vollfinanzierung durch Hochschule bzw. Land in der Zukunft eher die Ausnahme sein werden.

Probleme könnte die Tatsache bereiten, dass in einigen Ländern eine Beteiligung des Landes bei der Bildung von An-Instituten gegeben ist und in anderen nicht. Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat kommen bei der Bildung von An-Instituten nur dann in Betracht, wenn die Anerkennung als An-Institut in der Kompetenz des Landes liegt.

DIE ANSPRACHE PAPST JOHANNES PAUL II. VOM 21. JANUAR 2000 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Heribert Heinemann

Wie zu Beginn eines jeden Jahres und damit zur feierlichen Eröffnung der Gerichtstätigkeit der Römischen Rota hat Papst JOHANNES PAUL II. vor den Auditoren, den Offizialen und Anwälten dieses Gerichtshofes eine Ansprache zugleich als Erwiderung auf die Grußadresse des Dekans vorgetragen.

Papst JOHANNES PAUL II. benutzt diese Gelegenheit vor allem um den an diesem Gericht Tätigen zu danken für die wertvolle Arbeit, die sie „hochherzig und mit qualifizierter Kompetenz im Namen und Auftrag des Apostolischen Stuhles“ leisten. Wenn es auch so nicht formuliert ist, dürften sich die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an den untergeordneten bischöflichen Gerichten davon angesprochen wissen, die ebenfalls mit Hochherzigkeit und qualifizierter Kompetenz diesen seelsorglichen, wenn auch nicht immer so gesehenen Dienst tun, der ohne große Öffentlichkeitsaufmerksamkeit geschieht.

Der Heilige Vater macht diesmal die Frage der Unauflösbarkeit der Ehe als göttliches Gesetz zum Thema seiner Betrachtung. Dabei geht es ihm um die „Hypothese rechtlicher Relevanz der verbreiteten Scheidungsmentalität hinsichtlich einer eventuellen Ehenichtigkeitserklärung“, um die „Lehre von der absoluten Unauflöslichkeit der gültigen und vollzogenen Ehe“ und „die Grenzen der Vollmacht des Papstes“ gegenüber einer solchen Ehe.

1. Zunächst beschäftigt sich der Papst mit der „Hypothese rechtlicher Relevanz der verbreiteten Scheidungsmentalität einer eventuellen Ehenichtigkeitserklärung“. Es geht ihm darum die auch gelegentlich in der theologischen und damit verbunden in der kanonistischen Diskussion aufkommende Frage zu klären, ob die Kirche nicht die absolute Unvereinbarkeit einer gültigen und vollzogenen Ehe und „einer neuen einer der beiden Ehegatten zu Lebzeiten der anderen“ geschlossenen Ehe in Einklang bringen kann. Sehr entschieden wendet sich JOHANNES PAUL II. gegen eine autonome Kraft der Selbstbehauptung, die den Begriff und die Erfahrung der Freiheit einsetze, um das „eigene egoistisch verstandene Wohlergehen nicht selten gegen die Mitmenschen“ zu begründen. Der Papst beruft sich in seinen Ausführungen vor allem auf das Apo-

stolische Schreiben *Familiaris Consortio*, das er am 22. November 1981 veröffentlichten ließ.

Es geht ihm darum festzuhalten, dass die personalen Beziehungen in der Ehe und die Förderung der Würde der Frau nicht durch egoistische Tendenzen möglicherweise auch noch durch theologische Begründungen in Anspruch genommen verdunkelt werden. Der Begriff der Freiheit darf nicht in Anspruch genommen werden, egoistische Tendenzen zu fördern. Die Kirche - so hat es der Papst in *Familiaris Consortio* ausgesprochen - muss die Frohbotschaft deutlich machen von der Endgültigkeit der ehelichen Liebe, der Verkündigung der Botschaft von der Unauflöslichkeit der Ehe und ihrer Bindung an das Wort des Herrn der Kirche „Was Gott verbunden hat, das darf der Mensch nicht trennen“ (Matth. 10,11-12). Eine neue Verbindung nach einer Trennung der Gatten, wenn die erste Verbindung der Ehe gültig begründet wurde, kann die Kirche nicht als gültig anerkennen. Im Grunde wiederholt der Papst das, was er deutlich in *Familiaris Consortio* formuliert hat und im *Katechismus für die Katholische Kirche* unterstrichen wurde.

Die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe, so sagt der Papst ist an der Weisung Jesu Christi ausgerichtet und orientiert und damit für die Kirche verbindliche Lehre.

2. In einem zweiten Schritt weist der Papst auf die Aufgabe der kirchlichen Ehegerichte hin, die die Möglichkeit haben, „nachdem der Fall vom zuständigen kirchlichen Gericht geprüft worden ist“, eine Ehe für nichtig zu erklären. Diese Nichtigkeitserklärung kann aber nur aus den von den kanonischen Normen vorgegebenen Gründen erfolgen. Papst JOHANNES PAUL II. weist dabei vor allem hin auf den fehlenden oder mangelnden Ehekonsens. Dabei geht der Papst mit Deutlichkeit ein Problem an, das für kirchliche Richter schon immer von Bedeutung war: die Frage nach dem prävalierenden Ehemillen. Audomar SCHEUERMANN, der kürzlich verstorbene Münchener Kanonist hat in seinen prozessrechtlichen Vorlesungen und Übungen sich immer wieder mit dieser Frage auseinandergesetzt. Wenn auch, so formuliert es der Papst, die heutige Gesellschaft Schwierigkeiten hat, die Unauflöslichkeit der Ehe zu akzeptieren, so ist das kein Grund den Eheschließenden zu unterstellen oder wenigstens die Vermutung aufzustellen, „daß die prävalierende Intention der Eheschließenden in einer säkularisierten, von starken Strömungen zu Gunsten der Scheidungen durchzogenen Gesellschaft die sei, eine auflösbare Ehe zu wollen, so daß der Beweis des wahren Konsenses zu fordern sei“. Der Papst beklagt, dass manche Gerichte offensichtlich davon ausgehen. Der Papst weist damit auf die gelegentlich anzutreffende Praxis kirchlicher Gerichte hin, nicht vom abgegebenen Ja-Wort zur Ehe, wie sie in c. 1055 § 2 CIC umschrieben wird, auszugehen, sondern zunächst davon, dass dieser Ehemille unter einem heute vom gesellschaftlichen Prävalieren der Eheauffassungen geprägten Vorbehalt

bei der Eheschließung abgegeben worden ist. Sehr deutlich erinnert der Papst daran, dass kanonistische Traditionen und Rotarechtsprechung davon ausgehen, dass die Negation eines wesentlichen Elementes oder einer wesentlichen Eigenschaft durch einen positiven Willensakt (vgl. c. 1101 § 2 CIC) erfolgen muss, um rechtserheblich zu sein. Damit wird eine ganz entscheidende Feststellung getroffen. Die Frage nach dem positiven Willensakt musste immer wieder kirchliche Gerichte beschäftigen, da er in den meisten Fällen nicht so eindeutig vorliegt. SCHEUERMANN hat in seinem „Material zu den Vorlesungen. Die Rechtsprechung der S.R. Rota in Ehesachen“ - leider nie veröffentlicht, aber maschinenschriftlich seinen Schülern zur Verfügung gestellt - darauf hingewiesen, dass der positive Willensausschluss u.a. auch abgeleitet werden kann aus falscher Eheauffassung, säkularisierten Ideen, Ungebundenheit, Kirchenfeindlichkeit, auch aus „unkatholischer Eheauffassung“. SCHEUERMANN belegte seine Anmerkungen mit entsprechenden Rotaurteilen. Gerade hier wird deutlich, dass der positive Willensakt nicht einfach ableitbar ist aus einer schlichten Erklärung des die Ehe Schließenden. Auf diese Differenzierungen will der Papst in seiner Ansprache nicht eingehen, aber er weist auf die entsprechende Rotarechtsprechung hin.

Deutlich weist der Papst darauf hin, dass der einfache Irrtum über die Unauflöslichkeit nach „kanonischen Traditionen und der geltenden Norm den Ehekonsens nicht beeinträchtigen“. Kirchliche Richter kennen das Problem und die Grenzen der Differenzierung vom „einfachen Irrtum“ (vgl. c. 1099) und „Unkenntnis“ (vgl. c. 1096), wobei „Unkenntnis“ die Gültigkeit des erbrachten Konsenses in Frage stellt.

3. Schließlich geht Papst JOHANNES PAUL II. das Problem der Vollmacht der Kirche zur Auflösung der Ehen an. Die Grenzen sind in c. 1141 CIC und in c. 845 CCEO - bei der Aussage wird beachtenswerterweise erstmals neben dem CIC auch der Codex für die orientalischen Kirchen zitiert - deutlich gemacht, wenn ausdrücklich darauf verwiesen ist, dass die gültig geschlossene und vollzogene Ehe „durch keine menschliche Gewalt“ aufgelöst werden kann. Die in diesem Canon gemachte Aussage „ist nicht allein disziplinarischer oder vorsichtsmäßiger Art (eine sicher schlechte Übersetzung!), sondern sie entspricht einer in der Kirche stets aufrecht erhaltenen Glaubenswahrheit“. Beachtenswert ist, dass c. 1141 in die Verbindlichkeit einer Glaubenswahrheit erhoben wird. Der Kanonist wird diese Aussage des Papstes zu akzeptieren haben, aber er wird im Blick auf die Rechtsgeschichte nicht übersehen können, dass gerade das Problem „matrimonium consummatum“ eines Klärungsprozesses bedurfte. Sehr ausführlich belegt der Papst die Lehre, dass die päpstliche Vollmacht nicht ausgedehnt werden kann im Hinblick auf die gültige und vollzogene Ehe. Zuletzt zitiert er seinen Vorgänger PIUS XII. „Die gültige und vollzogene Ehe ist durch göttliches Recht unauflöslich...“ (Ansprache an die Römische Rota

vom 3. Oktober 1941). Menschliche Gewalt in c. 1141 CIC - damals c. 1118 CIC/1917 - impliziert ausdrücklich - so PIUS XII. - die Amts- und Stellvertretungsgewalt des Papstes.

Deutlich sagt es der Papst: „Weder die Heilige Schrift noch die Überlieferung kennen eine Befugnis des Papstes zur Auflösung der gültigen und vollzogenen Ehe. Im Gegenteil ist die ständige Praxis der Kirche der Beweis für das sichere Bewußtsein der Überlieferung, daß eine solche Vollmacht nicht existiert“ und weiter „daß die Nichtausdehnung der Vollmacht des Römischen Pontifex auf die gültigen und vollzogenen sakramentalen Ehen vom Lehramt der Kirche als definitiv anzusehende Lehre verkündet wird, auch wenn dies nicht in feierlicher Form durch einen definitorischen Akt erklärt wurde“. Hier wird das Problem der „definitiv verkündeten Lehre“ ohne „feierlichen, definitorischen Akt“ in aller Deutlichkeit angesprochen.

Offensichtlich wollte der Papst nicht auf das Problem der nichtsakramentalen Ehe, das eine Auseinandersetzung mit dem *Privilegium Fidei* notwendig gemacht hätte, eingehen, da er von der Nichtvollmacht im Hinblick auf die gültige, vollzogene **sakramentale** Ehe spricht

Vor mehr als dreißig Jahren hat sich Alfons GOMMENDINGER S.J. in einer von Jakob DAVID S.J. und Franz SCHMALZ unter dem Titel „Wie unauflöslich ist die Ehe?“ herausgegebene Dokumentation (Pattloch Verlag 1969) mit der Frage der Unauflöslichkeit der Ehe auseinandergesetzt. Dabei beschäftigte er sich naturgemäß auch mit den Glaubensprivilegien (*Privilegium Paulinum* und *Privilegium Petrinum*). Mit Verweis auf c. 1118 CIC/1917 (heute c. 1141) sagt er: „Gewiß war der Gesetzgeber bei der Abfassung dieses Canons der Überzeugung, daß hier die Grenze für die kirchliche Gewalt sei“. Er verweist auf Matth 16,19 (Hinweis auf die Schlüsselgewalt) und stellt dann die Frage „Schließen die Heilige Schrift und unfehlbare Verlautbarungen des kirchlichen Lehramtes die Ausdehnung auf alle Ehen aus? Kann vielleicht die Kirche alle Ehen auflösen, aber weiß sie es noch nicht?“

An diese sehr gewagte Fragestellung sollte bei dieser Gelegenheit nur erinnert werden. Bei der Feststellung des Papstes in der Rotaansprache mit dem Hinweis auf eine definitive, wenn auch nicht in feierlich definitorischer Form verkündete Lehre, muss wohl die Frage als entschieden angesehen werden.

In nicht zu übersehender Deutlichkeit spricht der Papst in seiner Ansprache vor der Römischen Rota von der Unauflöslichkeit der Ehe als göttlichem Gesetz. Es scheint, dass er die Sorge hat, heutige gesellschaftliche Strömungen, die von der Scheidung der Ehe ausgehen, könnten auch in kirchlichen Gerichten Einfluss gewinnen zumindest im Hinblick auf den sogenannten prävalierenden Ehemillen. Demgegenüber muss die Kirche die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe in Theorie und Praxis verkünden gegen allen Zeitgeist.

Deutlich geht der Papst auch auf die Möglichkeiten ein, die sich kirchlichen Gerichten nach Lehre und Tradition der Kirche ergeben im Hinblick auf die Nichtigkeit einer Ehe. Die Grenzen der päpstlichen Vollmacht - „durch keine menschliche Gewalt“ - werden in aller Deutlichkeit aufgezeigt.

Der „Osservatore Romano“ der in seiner deutschen Ausgabe vom 18. Februar 2000 die Papstansprache veröffentlicht hat, - diese Übersetzung liegt den hier vorgetragenen Überlegungen zu Grunde - gibt in einem „Kasten“ noch den Hinweis, dass von „katholischen Ehegerichten“ - warum „katholische Ehegerichte“? Gibt es solche Ehegerichte auch in anderen christlichen Kirchen? Meines Wissens nicht! Hätte man hier nicht schlicht von „kirchlichen Ehegerichten“ sprechen können? - jährlich etwa 60000 Eheschließungen auf Grund eines kirchlichen Eheprozesses für nichtig erklärt werden, davon 80% in Nordamerika. Was besagt dieser Prozentsatz? Die Rota Romana fällt letztinstanzlich jährlich 100 bis 150 Urteile zur Ehenichtigkeit. Mit dieser Zahl ist offensichtlich nicht deutlich gemacht, ob diese Urteile mit dem Votum „Constat de nullitate matrimonii“ oder „Non constat“ gefällt werden.

„OFFENE STELLEN“ IN DER BEURTEILUNG DER EHENICHTIGKEIT IN FÄLLEN VON C. 1095

von Bernd Heuermann

Den Anstoß für den folgenden Zusammentrag verschiedener Diskussionsbeiträge zur Frage nach der Beurteilung der eheverungültigenden Wirkung von psychischen Störungen gemäß c. 1095 gab die eheprozessrechtliche Übung am Kanonistischen Institut München im Wintersemester 1998/99 am Beispiel eines Ehenichtigkeitsprozesses mit dem Klagegrund: paranoide Schizophrenie (gemäß c. 1095 n.3).

A. KANONISCHES EHEVERSTÄNDNIS

C. 1055 § 1 enthält eine Legaldefinition¹ der Ehe: „Der Ehebund, durch den Mann und Frau unter sich die Gemeinschaft des ganzen Lebens begründen, welche durch ihre natürliche Eigenart auf das Wohl der Ehegatten und auf Zeugung und die Erziehung von Nachkommenschaft hingeeordnet ist, wurde zwischen Getauften von Christus dem Herrn zur Würde eines Sakramentes erhoben.“ Mit dieser Formulierung greift der Gesetzgeber Ausführungen der dogmatischen Konstitution *Gaudium et spes* des II. Vatikanischen Konzils auf. Daran lassen sich wesentliche Merkmale der christlichen Ehe und wiederum daraus resultierende Pflichten der Ehepartner festmachen.

1. Wesensmerkmale der christlichen Ehe

Das Wesen ihrer Einheit erfahren und vollziehen Mann und Frau, indem sie sich in ihrer personalen und tätigen innigen Verbundenheit gegenseitig helfen

¹ LÜDICKE, MKCIC Einleitung zu 1055, 16 sieht darin „definitionsähnliche Aussagen über die Ehe“; anders K.-TH. GERINGER, der die Aussage als Legaldefinition qualifiziert, obwohl sie „bloß in Form eines Nebensatzes aufscheint“ (Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe: AfkKR 150 (1981) 91-136, 95 Anm. 11) und auch M. KAISER, der auf „die Gefahr einer verkürzten Aussage über das Wesen der Ehe“ hinweist (Grundfragen des kirchlichen Eherechts: HdbKathKR, 730-746, 731).

und dienen². Ihre Krönung findet die eheliche Liebe in ihrer Hinordnung auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommen³.

Die Erhebung der Ehe zur Würde eines Sakramentes durch Christus bedeutet, dass die Ehegatten „in den Pflichten und der Würde ihres Standes durch ein eigenes Sakrament gestärkt und gleichsam geweiht“⁴ werden. Aus dem sakramentalen Charakter ihrer Gemeinschaft erwächst ihnen Kraft für ihre Aufgaben in Ehe, Familie und Gesellschaft. Eine besondere Verpflichtung ist dabei die sorgfältige religiöse Erziehung, die ihnen als Vater und Mutter zukommt⁵. Die dogmatische Konstitution *Gaudium et spes* spricht auch von der anthropologischen Würde und Aufgabe der Eheleute: „In ihrer Aufgabe, menschliches Leben weiterzugeben und zu erziehen, die als die nur ihnen zukommende Sendung zu betrachten ist, wissen sich die Eheleute als mitwirkend mit der Liebe Gottes des Schöpfers und gleichsam als Interpreten dieser Liebe. Daher müssen sie in menschlicher und christlicher Verantwortlichkeit ihre Aufgabe erfüllen und in einer auf Gott hinhörenden Ehrfurcht durch gemeinsame Überlegung versuchen, sich ein sachgerechtes Urteil zu bilden. Hierbei müssen sie auf ihr eigenes Wohl wie auf das ihrer Kinder – der schon geborenen oder zu erwartenden – achten; sie müssen die materiellen und geistigen Verhältnisse der Zeit und ihres Lebens zu erkennen suchen und schließlich auch das Wohl der Gesamtfamilie, der weltlichen Gesellschaft und der Kirche be-

2 Dafür steht nach WITTER der Begriff „geistige Gemeinschaft“, den er prinzipiell und doch die konkreten Personen der Einzelehe berücksichtigend so definiert: „Unter geistiger Gemeinschaft ist das Minimum an gegenseitiger menschlicher Anteilnahme zu verstehen, das zur Führung der Ehe erforderlich ist. Es hängt von der individuellen Persönlichkeitseigenart der Ehepartner und von ihrem sozialen Niveau ab, welche Mindestanforderungen an die geistige Gemeinschaft zu stellen sind“ (WITTER, H., Grundriß der gerichtlichen Psychologie und Psychiatrie. Heidelberg 1970, 233 zitiert nach ZAPP, H., Incapacitas im Sinne von Erfüllungsunvermögen des Ehevertrags – ein neuer Nichtigkeitsgrund?: AfKR 141 (1972) 449-482, 482 Anm. 141).

3 Vgl. GS 48; dazu die Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland. Beschlüsse der Vollversammlung, Beschluß: Ehe und Familie. Freiburg-Basel-Wien 7/1989: „Christliche Ehe drängt auf Ausweitung in die Familie und soll die Liebe Gottes und die innere Wirklichkeit der Kirche in der Welt sichtbar machen“ (432). „Liebe drängt danach, sich zu verschenken“ (434). „Besondere Aufmerksamkeit erfordert die Familienplanung. Sie hat existentielle Bedeutung für den ehelichen Alltag und die Lebensfähigkeit der Familie“ (435). PREE hält dafür, dass „die natürliche Hinordnung der Institution Ehe, sowie des amor coniugalis auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft nicht einfach das Wesen der Ehe, sondern eine ihrer wesentlichen Funktionen“ bedeutet (PREE, H., Die Ehe als Bezugswirklichkeit: ÖAKR 32 [1982] 339-396, 356).

4 Vgl. GS 48.

5 Vgl. ebd.

rücksichtigen“⁶. Die spirituellen Aspekte fasst das II. Vatikanische Konzil in christologischer Hinsicht zusammen: „Die Ehegatten selber aber sollen, nach dem Bild des lebendigen Gottes geschaffen, in eine wahre personale Ordnung gestellt, eines Strebens, gleichen Sinnes und in gegenseitiger Heiligung vereint sein, damit sie, Christus, dem Ursprung des Lebens, folgend in den Freuden und Opfern ihrer Berufung durch ihre Treue und Liebe Zeugen jenes Liebesgeheimnisses werden, das der Herr durch seinen Tod und seine Auferstehung geoffenbart hat“⁷.

2. Wesentliche Ehepflichten

Der Ehevertrag ist ein Gefüge mehrerer Pflichten und Rechte beider Partner und gehört zu jenen kanonisch rechtswirksamen Verträgen, deren Inhalte unveränderbar und den Vertragspartnern unverfügbar sind. Daher und weil beide Partner nicht notwendig alle übernommenen Pflichten erfüllen müssen, ist die Frage nach der Bedeutung der nicht erfüllbaren Eheverpflichtungen entscheidend. Ein Ehevertrag ist nichtig, „wenn eine wesentliche Pflicht für einen Partner unerfüllbar ist“⁸.

Die Frage, welche Pflichten für die (christliche) Ehe wesentlich und welche unwesentlich sind, ist vor der Kodifizierung von 1983 von der Romana Rota nicht „befriedigend“ beantwortet worden: „Sie beläßt es bei der allgemeinen Feststellung, daß es sich um Elemente handeln müsse, ohne die kein Mensch eine wirkliche eheliche Lebensgemeinschaft aufbauen kann, und bei der Unterscheidung, daß es Pflichten gibt, die *ad integritatem*, und solche, die *ad essentiam* der Ehe gehören“⁹. Der Hinweis auf eine Berücksichtigung des jeweils vom Kulturkreis geprägten Wesens der Ehe¹⁰ ist für die Rechtsprechung wenig dienlich, hilfreich dagegen die Abgrenzung wesentlicher Pflichten gegenüber solchen, die einer besseren Eheführung dienen.

Die Aussagen des CIC/1983 über das Wesen der Ehe (c. 1056) und ihre natürliche Zielsetzung (c. 1055 § 1) geben keine Auskunft darüber, worin die wesentlichen Verpflichtungen im einzelnen bestehen¹¹. Als grundsätzliche

6 GS 51.

7 GS 52.

8 LÜDICKE, K., Psychisch bedingte Unfähigkeit. Frankfurt a.M. 1978, 67.

9 WIRTH, P., Die bisherige Rechtsprechung der Römischen Rota zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit: AfKR 147 (1978) 71-98, 87 (Hervorhebungen nicht im Original).

10 Vgl. RR 25.2.1969, n.17.

11 Vgl. PRIMETSHOFER, B., Der Ehekonsens: HdbKathKR, 765-782, 766; vgl. MOSIEK, U. / ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg 1983, 206f.

Ehepflichten lassen sich aus den Aussagen des CIC/1983 erheben: 1. Treuepflicht und Pflicht zur untrennbaren Lebensgemeinschaft; 2. Sorge um das Gattenwohl, Pflicht zur Geschlechtsgemeinschaft, Pflicht zur (religiösen) Erziehung der Kinder. Nach der Ehelehre des II. Vatikanischen Konzils gehört zu den wesentlichen Voraussetzungen der gültigen Eheschließung ferner die Fähigkeit zu einer ganzheitlichen Lebensgemeinschaft (*consortium totius vitae*)¹². E. BÄSSLER sieht diese Voraussetzung nicht nur beschränkt auf die Partnerfähigkeit, sondern „es gehört unabdingbar auch eine ‚Gruppenfähigkeit‘ (d.h. hier ‚Familienfähigkeit‘) dazu“¹³.

Wer aufgrund psychischer Bedingungen diese kanonisch umschriebene Ehegemeinschaft nicht leben kann, ist eheführungsunfähig¹⁴, ist keine „*persona*

12 Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Eherecht. Wien-New York 1983, 219. Die Romana Rota hat in Urteilen vor der Kodifizierung von 1983 wiederholt vor Missverständnissen bei der Auslegung der Konstitution *Gaudium et Spes* gewarnt (siehe RR 6.2.1974, n.6; RR 30.7.1969; RR 2.6.1971; RR 22.2.1973), und WIRTH gibt bezüglich der Ehelehre der Konstitution zu bedenken: „Diese an sich hehre Definition des Formalobjektes des Ehekonsenses birgt aber auch ihre Tücken in sich; wird sie doch von manchen zum willkommenen Anlaß zu einer extensiven Auslegung genommen, um frank und frei gewagte Ehenichtigkeitserklärungen zu untermauern“ (WIRTH, Die bisherige Rechtsprechung [Anm. 9] 85).

13 BÄSSLER, E., Wünsche eines tiefenpsychologisch orientierten Gutachters an die Beweiserhebung im Nichtigkeitprozeß nach c. 1095 CIC: DPM 4 (1997) 211-236, 223 Anm. 22. Hier auch die Verweise auf c. 1136 und Papst JOHANNES PAUL II., Apostolisches Schreiben *Familiaris consortio* vom 22.11.1981, Art. 36 u. 38: AAS 74 (1982) 81-191, dt.: 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. 36 u. 38. Papst JOHANNES PAUL II. spricht in seiner Rotaansprache vom 28. Januar 1982 bezüglich des Ehekonsens von einem „elemento sociale come società organizzata, gerarchizzata, cellula vivente della società umana“ (AAS 74 [1982] 449-454), wodurch nach PREE deutlich wird, „daß die volle Wirklichkeit der Ehe nur in der Zusammenschau aller Relationen, hier also auch der zwischen Partner, Paar und Dritten möglich ist und überdies nur, wenn neben der materiellen auch das spirituelle, neben der natürlichen auch die übernatürliche Seite von Konsens, Ehe und Familie zusammen gesehen wird“ (PREE, Die Ehe als Bezugswirklichkeit [Anm. 3], 354 Anm. 44).

14 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1095, 11.

*matrimonialis*¹⁵ im Sinn einer *persona iure habilis*. Die Unfähigkeit liegt demnach in der Person und nicht im Rechtsakt begründet¹⁶.

Bei den ehelichen Pflichten wird unterschieden zwischen Handlungs- und Unterlassungspflichten. Die zuvor genannten durch Wesen und Ziele der christlichen Ehe bestimmten Pflichten sind unbedingte Handlungspflichten. Eine Handlungspflicht gilt als unerfüllbar, „wenn dem Verpflichteten kein Akt der Art möglich ist, auf die die Pflicht sich richtet. Unmöglichkeit der Erfüllung liegt ... vor, wenn das gebotene Tun gar nicht vollzogen werden kann“¹⁷.

Ferner wird differenziert zwischen bedingten und unbedingten Pflichten. Eine unbedingte Pflicht erfordert eine dauerhaft leistbare Erfüllung, eine bedingte Pflicht erfordert eine nur teilweise leistbare Erfüllung. Eine Dauerpflicht bezieht sich auf „ein immer wieder zu vollziehendes Tun“; sie gilt als erfüllbar, „wenn dem Anspruch in allen gebotenen Fällen genügt werden kann. Kann dagegen nur in einigen Fällen gehandelt werden, dann ist nur eine Teilerfüllung möglich“¹⁸. Die Frage nach der tatsächlichen vollständigen oder teilweisen ehelichen Pflichterfüllung berührt nicht die Ehegültigkeit, wohl aber die Frage nach der tatsächlichen Unmöglichkeit der Pflichterfüllung¹⁹.

Eine Verpflichtung, die sich auf eine unmöglich zu leistende Erfüllung richtet, ist unwirksam. Dieser Grundsatz des natürlichen Rechts²⁰ stellt die Rechtsgrundlage dar, nach der einer psychischen Störung hinsichtlich der Eheführungsfähigkeit eheverungültigende Wirkung zuerkannt werden kann. Damit die

15 PRIMETSHOFER, B., Zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit: *Ars boni et aequi*. Gesammelte Schriften von Bruno PRIMETSHOFER, hrsg. von J. KREMSMAIR und H. PREE. Berlin 1997, 693-708, 700.

16 GERINGER, Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe (Anm. 1), 96 und 103.

17 LÜDICKE, Psychisch bedingte Unfähigkeit (Anm. 8), 88.

18 Ebd.

19 Ebd., 60. „Es wäre ein gefährlicher Schritt, wenn man aus der Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflicht gleichsam folgernd eine Unfähigkeit zur Übernahme der Pflicht machte. Es ist keineswegs gleichgültig, ob man von *incapacitas adimplendi* oder *incapacitas assumendi* spricht. Man gerät sonst in Gefahr, die unterscheidende Grenze zwischen Eheführungsunfähigkeit und Ehevertragsunfähigkeit zu verwischen“ (Ebd., 61).

20 *Nemo ad impossibile obligari potest* (6. RI in VI^o) – niemand kann zu etwas Unmöglichem verpflichtet werden; *ultra posse nemo tenetur* (6. RI in VI^o) – über seine Fähigkeit hinaus ist niemand gehalten; *impossibilium nulla obligatio est* (6. RI in VI^o) – die auf Unmögliches gerichtete Verpflichtung ist nichtig (jeweils zitiert nach LÜDICKE, Psychisch bedingte Unfähigkeit [Anm. 8], 55). Der Grundsatz findet Berücksichtigung u. a. in S.R.R 2.12.1967 c. Lefebvre.

Verpflichtungserklärung eines Vertragspartners rechtswirksam ist, muss die Erfüllung der Verpflichtung möglich sein; ist die Erfüllung unmöglich, ist der Vertrag nichtig²¹.

3. Klärungsbedarf

Aus der kodikarischen Berücksichtigung der Ehelehre des II. Vatikanischen Konzils ergeben sich hinsichtlich des Erfüllungs(un)vermögens bezüglich ehelicher Pflichten prozessrelevante Grundfragen: 1. Behält „die Ehe ihren christlichen und sozialen Sinn ..., wenn eine bestimmte Pflicht nicht erfüllbar ist“²². 2. „Betrifft die Unfähigkeit eines Kontrahenten die Pflicht, die zum Inhalt des Ehevertrages gehört? Und wenn ja“²³: 3. „Verliert das Verhältnis der Partner seinen Sinn als Ehe unter sozialem und christlichem Blickwinkel, wenn die Pflicht unerfüllbar ist und daher nicht rechtswirksam sein kann?“²⁴. 4. Ist „Gegenstand des Erfüllungsunvermögens ... die Unmöglichkeit der tatsächlichen Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft“ oder „ausschließlich die Unfähigkeit, sich auf eine für Nachkommenschaft grundsätzlich offene Geschlechtsgemeinschaft ... zu verpflichten“?²⁵. 5. „Darf man wirklich die heute so häufig beklagte Unfähigkeit zur Kindererziehung als Unfähigkeit zur Eheführung betrachten?“²⁶. 6. „Was beinhalten konkret das Zusammenleben mit dem Partner und die Sorge für den Familienunterhalt“²⁷.

B. ZUR RECHTSLAGE NACH C. 1095

C. 1095 handelt von der psychischen Eheunfähigkeit (*incapacitas psychica*) und beschreibt die fundamentalen Bedingungen²⁸ für die Nichtigkeit einer Ehe. Natürliche Grundlage der psychischen Ehenichtigkeitsgründe ist eine Stö-

21 Vgl. LÜDICKE, Psychisch bedingte Unfähigkeit (Anm. 8), 59.

22 Ebd., 68.

23 Ebd.

24 Ebd.

25 PRIMETSHOFER, B., Die Fähigkeit zum Ehekonsens nach kanonischem Recht: PRIMETSHOFER. Gesammelte Schriften (Anm. 15), 909- 933, 930f.

26 WIRTH, Bisherige Rechtsprechung (Anm. 10), 88.

27 Ebd.

28 Vgl. BURKE, R.L., spricht von „the requirement of all requirements“ (The Psychology of the Christian Vocation: Interpretative Key of Canon 1095: Iustus Iudex. FG Paul WESEMANN, hrsg. von K. LÜDICKE, H. MUSSINGHOFF, H. SCHWENDENWEIN. Essen 1990, 201-213, 201).

rung der psychischen Struktur der Person²⁹. Diese psychischen Voraussetzungen, die die Ehe nichtig machen, werden am „normalen Menschen“³⁰ gemessen: „Der psychisch gesunde Mensch ist fähig, das in die Tat umzusetzen, was er für erstrebenswert erkannt hat und was er verwirklichen will, sofern dem keine äußeren Hindernisse im Wege stehen. In der gesunden, ungestörten Psyche geschieht der Schritt vom Wollen zum Handeln ohne Hemmnisse. Das Handeln ist selbstverständliche Folge des Willensentschlusses. Eine gestörte Psyche kann aber ein unübersteigbares Hindernis für den Schritt zum Handeln bilden. Sie kann es einer Person unmöglich machen, etwas zu tun, was sie für gut hält und gerne verwirklichen möchte“³¹. Aufgrund psychischer Unfähigkeiten kann es sein, dass eine Person nicht in der Lage ist, eine Pflicht zu begründen und / oder sie zu übernehmen³².

Ein rechtsgültiger Vertrag kommt nur durch zurechenbare Willenserklärungen zustande, d.h. die Vertragspartner müssen bei Vertragsabschluss über ausreichende Fähigkeiten des Erkennens, Wollens und Handelns verfügen³³. Die nn. 1 und 2 des c. 1095 nennen hinreichenden Vernunftgebrauch und ausreichendes Urteilsvermögen hinsichtlich der wesentlichen ehelichen Rechte und Pflichten als die minimalen Voraussetzungen für die Konsensabgabe³⁴. Die n. 3 des c. 1095 spricht solchen Personen die Ehefähigkeit ab, die „aus Gründen ihrer psychischen Beschaffenheit (*ob causas naturae psychicae*)³⁵ wesentliche Verpflichtungen der Ehe (*obligationes matrimonii essentialies*) zu übernehmen nicht imstande sind“. M. WEBER und K. LÜDICKE³⁶ geben in Einklang mit Papst JOHANNES PAUL II.³⁷ trotz der Tatsache, dass mit dem „durch

29 Vgl. ebd., 207.

30 Vgl. LÜDICKE, Psychisch bedingte Unfähigkeit (Anm. 8), 9.

31 Ebd. 12.

32 Vgl. ebd., 62.

33 Vgl. ebd., 16.

34 PRIMETSHOFER definiert Konsens so: „Unter Konsens versteht man die Willensübereinstimmung zweier (gegebenenfalls mehrerer) Personen in bezug auf die wesentlichen Inhalte eines bestimmten Vertragsobjektes“ (Der Ehekonsens [Anm. 11], 765).

35 LÜDICKE schlägt gegenüber der von der Deutschen Bischofskonferenz in Auftrag gegebenen Übersetzung eine wortgetreuere Wiedergabe vor: „wegen Gründen psychischer Natur“, obwohl sich daraus kein wesentlicher Unterschied im Sinngehalt ergibt (MKCIC 1095, 1).

36 Vgl. LÜDICKE, Psychisch bedingte Unfähigkeit (Anm. 8), 9.

37 Papst JOHANNES PAUL II. weist auf die Möglichkeit hin, „daß der Gutachter die Unfähigkeit des Ehepartners nicht in bezug auf die minimal ausreichende Fähigkeit, einen gültigen Ehekonsens abzugeben, feststellt, sondern in bezug auf das Wunschbild der

das II. Vatikanische Konzil veränderten Eheobjektbegriff die Anforderungen an die persönlichen Qualifikationen gewachsen³⁸ sind, zu bedenken, dass „die Ansprüche an eine Fähigkeit zur Eheschließung und zur Eheführung nicht zu hoch gesteckt werden [dürfen], soll sie auch für intellektuell und moralisch minder Begabte erreichbar und lebbar sein“³⁹. H. ZAPP betont, dass eheverhindernde Eingriffe des Gesetzgebers „nur aus schwerwiegenden Gründen im recht verstandenen Interesse der Institution Ehe selbst oder des Wohls der kirchlichen Gemeinschaft erfolgen“⁴⁰ dürfen.

1. Ehevertragsunfähigkeit

Ehevertragsunfähigkeit liegt vor, wenn eine Person aufgrund einer psychischen Störung nur eine fehlerhafte Willenserklärung abgeben kann. Diese Unfähigkeit ist nicht relativ, d.h. partnerbezogen, sondern absolut und besteht auch dann noch, wenn sie prinzipiell heilbar ist⁴¹.

Die Nichtigkeitsgründe, um die es in c. 1095 nn. 2 und 3 geht, sind so allgemein formuliert, dass es dem Gesetzgeber damit nicht gelungen ist, das Wesentliche der psychischen Störungen zu definieren. Die Last kanonistischer Interpretation für die Anwendung dieser Normen hätte minimiert werden können. Hilfreich wäre eine außerkodikarische, aber doch rechtsverbindliche Übersicht⁴² über solche psychischen Persönlich- bzw. Fähigkeitsstörungen, die es einer Person unmöglich machen, „der Verantwortung für ein geordnetes Ehe- und Familienleben gerecht zu werden“⁴³ – unbeschadet der Tatsache, dass sich Definitives immer nur im Einzelfall ergeben wird und es wegen fließender Übergänge beim Versuch einer Abgrenzung unmöglich ist, alle unter die Charakterisierung als Erfüllungsunvermögen fallenden Erkrankungen und Krankheitsbilder aufzulisten.

vollen Reife hinsichtlich eines glücklichen Ehelebens“ (Ansprache an die Rotarichter vom 25.1.1988 n.9: AAS 80 (1988) 1178-1185; dt.: AfKR 157 (1988) 122-128, 126.

- 38 ZAPP, *Incapacitas* (Anm. 2) 467 und 469 mit Verweis auf RR 12.3.1975 n.5; RR 11.12.1975 n.2; RR 17.1.1976 n.2; RR 31.1.1976 n.4.
- 39 WEBER, M., Die Rechtsprechung der Romana Rota zu c. 1095, 2^o und 3^o CIC im Gerichtsjahr 1991: DPM 2 (1995) 193-206, 206; zumal das Recht auf Ehe gemäß cc. 219 und 1058 ein „Christengrundrecht“ ist.
- 40 ZAPP, H., Die rechtliche Ehefähigkeit und die Ehehindernisse: HdbKathKR, 755-765, 756; zum besonderen Schutz der Ehe in diesem Sinn siehe c. 1075.
- 41 Vgl. WIRTH, Die bisherige Rechtsprechung (Anm. 9), 75.
- 42 Eine Umschreibung verschiedener Erscheinungsformen psychisch bedingter Eheunfähigkeit gibt KÖSTER, L., Psychische Eheunfähigkeit als Nichtigkeitsgrund: *Diaconia et Ius*. FG Heinrich FLATTEN. München-Paderborn 1973, 81ff.
- 43 ZAPP, *Incapacitas* (Anm. 2), 475.

Die allgemeinen Formulierungen erfordern nach M. WEBER in zweifacher Hinsicht eine besonders verantwortliche Anwendung. Die allgemeine Formulierung der Nichtigkeitsgründe in c. 1095 muss in jedem konkreten Fall eines Ehenichtigkeitsprozesses inhaltlich näher definiert werden⁴⁴. Generell muss die potentielle Gefahr erkannt und gebannt werden, „daß in c. 1095, 2° u. 3° die Funktion einer Art von ‚Scheidungskanon‘ hineininterpretiert werden könnte, eines Klagegrundes also, der mit hoher Wahrscheinlichkeit die Ungültigkeit der Ehe erbringen soll“⁴⁵. Auch weil die Romana Rota (im Gerichtsjahr 1991) nur in einem geringen Prozentanteil der Eheprozesse ein affirmatives Urteile gefällt hat⁴⁶, plädiert M. WEBER gewissermaßen präventiv für eine strenge Auslegung von c. 1095 nn. 2 und 3⁴⁷.

2. Eheführungsunfähigkeit

Eheführungsunfähigkeit liegt vor, wenn eine Person nur ungenügend ausführen kann, was sie in ihrer Willenserklärung zugesagt hat⁴⁸. Nicht der Ehevertrag ist ungültig, sondern das Nichteinhalten der Rechtsfolgen aus dem Vertrag verungültigt den Vertragsabschluss⁴⁹. „Unmöglichkeit zur Erfüllung des Zugesagten liegt nicht auf der Ebene des Sich-Verpflichtens, also des aktiven Rechtshandelns, sondern auf der Ebene des Verpflichtet-Seins, dem der passiven Rechtsfolge“⁵⁰. C. 1095 n.3 zielt darauf ab, dass die Ehepartner nicht nur dazu in der Lage sein müssen, eine Ehe zu schließen, sondern auch dazu, eine Ehe ihrem Inhalt entsprechend zu führen. Ist dies bei einem Partner nicht gegeben, liegt ein sogenanntes „Erfüllungsunvermögen“ vor⁵¹. P. WIRTH hält

44 Vgl. WEBER, Die Rechtsprechung (Anm. 39), 195; siehe auch PREE, H., Aus der Rechtsprechung der Rota Romana: DPM 1 (1994) 96-125, 100f.

45 WEBER, Die Rechtsprechung (Anm. 39), 206; vgl. auch WIRTH, Die bisherige Rechtsprechung (Anm. 9), 71 und 76 mit Verweis auf RR 20.1.1976 n.7 und RR 11.3.1975 in Anm. 19.

46 „Von den insgesamt 132 Urteilen des Gerichtsjahres 1991 befaßten sich 56 mit dem Klagegrund c. 1095, 2° und/oder 3°, also mehr als 42 %. Von diesen 56 Verfahren endeten 41 mit dem Spruch non constare, nur 15 mit constare“ (WEBER, Die Rechtsprechung [Anm. 39], 193).

47 Vgl. auch WIRTH, Die bisherige Rechtsprechung (Anm. 9), 80 mit Hinweis auf RR 3.10.1976 n.5.

48 Vgl. LÜDICKE, Psychisch bedingte Unfähigkeit (Anm. 8), 71.

49 Vgl. ZAPP, Incapacitas (Anm. 2), 471.

50 PRIMETSHOFER, Die Fähigkeit zum Ehekonsens (Anm. 25), 922.

51 Vgl. BIER, G., Ehenichtigkeit in Fällen des c. 1095, 3° CIC nur bei dauerhaftem Unvermögen? Anmerkungen zu einer immer noch strittigen Frage: DPM 3 (1996) 155-165, 155; vgl. auch WIRTH, Die bisherige Rechtsprechung (Anm. 9), 74.

dafür, dass „wer ... zur Führung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht in der Lage ist, ist auch schon zum Abschluß des Ehevertrages unfähig“⁵². Insofern jeder Vertrag verpflichtende Erklärungen beinhaltet, gilt nach K. LÜDICKE für den Ehevertrag: „Eine Erklärung, die auf die Selbstverpflichtung einer Person gerichtet ist ..., kann nur dann Rechtswirksamkeit erlangen, wenn sie dem Erklärenden zuzurechnen ist“⁵³ - und zwar im Sinn von Erkenntnis- und Willensvermögen als auch von Erfüllungsvermögen. Inwieweit diese Fähigkeiten bei einer Person gegeben sind oder nicht, muss im konkreten Einzelfall beantwortet werden. „Im Ehenichtigkeitsprozeß ist immer festzustellen, ob die Pflichterfüllung, deren Unmöglichkeit behauptet wird, der ganz bestimmten Person unmöglich war. Kriterium ist nicht, ob eine solche Pflicht von einem vergleichbaren Personenkreis in der Regel erfüllbar ist, sondern ob das für den konkreten Ehepartner zutrifft“⁵⁴.

Eheführungsunfähigkeit kann relativ sein, d.h. sie besteht gegebenenfalls gegenüber einer bestimmten Person⁵⁵. „Weder Lehre noch Rechtsprechung sind hier einer Meinung, wobei in bezug auf erstere allerdings zu sagen ist, daß sich ein Teil der Autoren⁵⁶ diese Frage überhaupt nicht stellt. In neueren Entscheidungen der SRR⁵⁷ werden bis zur Stunde beide Auffassungen (d.h. relativ und absolut) vertreten“⁵⁸.

3. Ehenichtigkeit nach c. 1095 – Konsensmangel oder Hindernis?

K.-TH. GERINGER bezeichnet die im II. Kapitel des CIC/1983 (*De consensu matrimoniali*) behandelten Sachverhalte als „ein Sammelsurium äußerst heterogener Tatbestände“⁵⁹, und aus der Tatsache der Aufnahme von c. 1095 in das Kapitel über Konsensmängel „läßt sich keinesfalls zwingend ableiten, daß alle hier angeführten Nichtigkeitsgründe automatisch den Konsensmängeln zu-

52 WIRTH, Die bisherige Rechtsprechung (Anm. 9), 82.

53 LÜDICKE, Psychisch bedingte Unfähigkeit (Anm. 8), 18.

54 Ebd., 63.

55 Vgl. WIRTH, Die bisherige Rechtsprechung (Anm. 9), 75 und 84; vgl. auch PRIMETSHOFER, Die Fähigkeit zum Ehekonsens (Anm. 25), 930.

56 Keine Berücksichtigung findet der Gesichtspunkt u.a. bei HEIMERL / PREE, Kirchenrecht (Anm. 12); PRADER, J., Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis, Bozen 1983, 98-101, SEBOTT, R., Das neue Eherecht. Frankfurt a.M. ²1990, 125.

57 Siehe bei PREE, H., Neuestes aus der Ehejudikatur der Rota Romana: AfKR 159 (1990) 60-93, 64f.

58 PRIMETSHOFER, Die Fähigkeit zum Ehekonsens (Anm. 25), 928.

59 GERINGER, Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe (Anm. 1), 99.

zuzählen seien“⁶⁰. Für eine systematische „Entflechtung“ spricht der grundsätzliche Hinweis GERINGERS auf eine potentielle negative Konsequenz: „Steht ein Gesetz an einem falschen Ort, kann dies unter Umständen dazu führen, daß ein an sich vielleicht eindeutiger Wortlaut verdunkelt wird, so daß die Absicht des Gesetzgebers nicht mehr klar erkennbar ist“⁶¹.

Für die kodikarische Verbindung von *amentia* mit der Konsenstheorie lassen sich mehrere Gründe in der Kanonistik der letzten Jahrzehnte finden: 1. Die medizinische Schwierigkeit, psychische Erkrankungen und ihre Symptome auf einen Nenner zu bringen⁶², macht es der Kanonistik prinzipiell schwer, daran positives Recht zu binden. 2. Der CIC/1917 stellte „wenig oder fast gar keine“⁶³ Normen auf, nach denen Ehenichtigkeit aufgrund psychischer Störungen geltend gemacht oder beurteilt werden konnten. In der Heranziehung der *cann.* 1081 und 1082 CIC/1917, um die Frage nach Konsensmängel in *amentia*-Prozessen zu klären, sieht L.G. SCOTT eine Art Notlösung⁶⁴. Es bestand in der Rotajudikatur Unklarheit darüber, welcher der beiden Kanones geltend zu machen sei⁶⁵, weshalb man zu Beginn der 70er Jahre in der Rechtsprechung die Praxis aufgab, das Urteil mit einem bestimmten der beiden Kanones zu begründen⁶⁶. 3. Während die Kanonistik vor der Kodifizierung von 1917 schwere *amentia*-Phänomene als Ehehindernisse wertete⁶⁷, neigte die moderne Kanonistik schon vor der Kodifizierung von 1983 dazu, *amentia*-Phänomene als Konsensmängel zu sehen, ohne darin allerdings Übereinstimmung zu erzielen

60 PRIMETSHOFER, Die Fähigkeit zum Ehekonsens (Anm. 25), 923.

61 GERINGER, Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe (Anm. 1), 91. Daraus folgt für GERINGER, dass die Frage der Gesetzssystematik auch für die Ehenichtigkeitsgründe kein rein akademisches Problem und ihre Beantwortung nicht müßig ist.

62 PRIMETSHOFER hielt eine Zuordnung unter beide Nichtigkeitsursachen (Hindernis und Mangel) 1974 noch für denkbar (PRIMETSHOFER, Zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit [Anm. 15], 694 und 703).

63 Ebd., 694; vgl. auch GERINGER, Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe (Anm. 1), 93 Anm. 5 und 103.

64 Vgl. SCOTT, L.G., A Comparative Study of the Ecclesiastical Tribunals of the United States and the Sacred Roman Rota in Recent Years (Matrimonial Cases). Rom 1968, 222.

65 Siehe dazu eine kurze Analyse bei GERINGER, Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe (Anm. 1), 100 Anm. 21.

66 Vgl. ZAPP, Incapacitas (Anm. 2), 452.

67 Siehe dazu ZAPP, H., Die Geisteskrankheit in der Ehekonsenslehre Thomas Sanchez. Köln 1971, 57f.

weil „die Sicht der *amentia* als Hindernis immer ihre Vertreter hatte“⁶⁸. 4. H. ZAPP sieht in der Formulierung des strafrechtlichen c. 1982 CIC/1917 *defectus consensus ob amentiam* einen möglichen Grund für die gesetzgeberisch legitimierte Einordnung der *amentia* unter die Konsensmängel⁶⁹. 5. Von Beginn an hat die Kodexreformkommission die Problematik psychischer Eheunfähigkeit nur unter dem Gesichtspunkt des Konsenses betrachtet. P. HUIZING, Relator des Eherechtsausschusses, kommentiert den ersten Gesetzesentwurf von 1971 einerseits zwar dahingehend, dass bei psychisch⁷⁰ bedingter Eheführungsunfähigkeit der Konsens durchaus gültig zustande kommen kann, andererseits misst er der Gefahr einer Verwechslung mit dem Hindernis psychischer Impotenz größere Bedeutung zu⁷¹.

B. BRUNS schlägt vor, die den Konsens betreffenden Nichtigkeitsgründe zu unterscheiden in Mängel und Hindernisse⁷². Unter Konsensmangel versteht er einen Willensakt, der sich gegen das Vertragsobjekt richtet, unter Konsenshindernis versteht er dagegen eine Fähigkeitsstörung, die es einer Person – auch nur vorübergehend – in keinem Fall ermöglicht, einen gültigen Konsens abzugeben, denn allein die Zurechenbarkeit und nicht die Intentionalität der Konsensleistung ist dessen Wesensmerkmal. In den Fällen von c. 1095 n.3 resultiert das Erfüllungsunvermögen nicht aus dem Akt des Vertragsabschlusses,

68 ZAPP, *Incapacitas* (Anm. 2), 459 mit Verweis auf ZAPP, *Geisteskrankheit* (Anm. 67), 58-62 (Hervorhebung nicht im Original).

69 Ebd. 459f; vgl. auch PRIMETSHOFER, *Zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit* (Anm. 15), 694 Anm. 5.

70 Gegenüber der weiten Formulierung *ob causas naturae psychicae* in c. 1095 n.3 CIC/1983 sind die Gründe im Gesetzesentwurf von 1971 zwar noch ausschließlich bezogen auf *ex gravi anomalia psycho-sexuali*, entscheidendes Kriterium für eine legitime Heranziehung des Gesetzesentwurfs ist die Tatsache der erstmaligen Erwähnung, dass psychische Defekte die Erfüllung der Eheverpflichtungen unmöglich machen können. Von Bedeutung ist hier eine Einschränkung, die P. WIRTH bezüglich psychosexuell bedingter Eheunfähigkeit macht: „Zu beachten bleibt, daß es primär darauf ankommt, ob die Übernahme und Erfüllung der wesentlichen Pflichten möglich ist oder nicht; von zweitrangiger Bedeutung ist dabei die Frage, ob die verursachende Störung immer im psycho-sexuellen Bereich angesiedelt sein muß“ (WIRTH, *Die bisherige Rechtsprechung* [Anm. 9], 81f).

71 HUIZING, P., *De matrimonio: Communcationes 1971*, 69ff. Zur Problematik des Begriffs „psychische Impotenz“ siehe WIRTH, *Die bisherige Rechtsprechung* (Anm. 9), 76f.

72 Vgl. BRUNS, B., *Erfüllungsunvermögen: Ehe- oder Konsenshindernis?: ÖAKR 31* (1980) 6-25, 6.

sondern das Erfüllungsunvermögen bedingt den Konsensmangel⁷³. B. PRIMETSHOFER hält dem entgegen, „daß es dieser Auffassung zufolge in keinem Fall einen gültigen Ehekonsens geben könne, wenn der Ehe ein trennendes Ehehindernis entgegensteht ... Denn in diesen Fällen liegt ja ebenfalls eine wegen des trennenden Ehehindernisses unerfüllbare Verpflichtung in bezug auf eine gültige Ehe vor. Demzufolge müßte man, genau genommen, die Nichtigkeit der Ehe nicht dem trennenden Ehehindernis an sich, sondern dem durch das trennende Ehehindernis bedingten Konsensmangel zuschreiben“⁷⁴. Der Einwand verdeutlicht, dass tatsächlich das eine vom andern nicht zu trennen ist, insofern trennende Ehehindernisse immer eine negative Auswirkung auf den Konsens haben - auch im Fall solcher Ehen, bei denen ein trennendes Hindernis durch die Heilung in der Wurzel aufgehoben wird. Der Konsens kommt nicht zustande, solange ein trennendes Ehehindernis besteht. BRUNS Vorschlag und PRIMETSHOFERS Einwand führen zur weitergehenden Einsicht, dass die nach c. 1095 geltend zu machenden Gründe sinnvoll den trennenden Hindernissen zuzurechnen sind. Es muss nämlich näherhin unterschieden werden zwischen *Konsensabgabe*, *Konsensinhalt* und *Konsensfolgen*. Das Hindernis hat keine Wirkung auf den Konsensinhalt (PRIMETSHOFERS Einwand), eine unmittelbare Wirkung auf die Konsensabgabe (in Fällen von c. 1095 nn.1 und 2) und eine mittelbare Wirkung auf die Konsensfolgen (in Fällen von c. 1095 n.3). Konsensmängel sind nur solche Nichtigkeitsgründe, die den Konsensinhalt betreffen. Psychisch bedingte Hindernisse sind aber solche Nichtigkeitsgründe, die die Konsensabgabe (c. 1095 nn.1 und 2) und die Rechtsfolgen des Konsenses (c. 1095 n.3) betreffen. Wegen der großen Bedeutung, die die kanonische Ehelehre dem Wirkursachprinzip des Konsenses (*consensus facit nuptias*) beimisst, sollte konsequenterweise auch die Wirkung von Hindernissen auf den Konsens eine adäquate Berücksichtigung und Ausdruckform im Kodex erfahren. Sprachlich gelänge das durch BRUNS Vorschlag der „Konsenshindernisse“ als eigenem Kapitel, zu denen rechtssystematisch korrekt alle Nichtigkeitsgründe des c. 1095 zu zählen wären. Zudem würde mit einer solchen Regelung die unzutreffende Rede von den Konsensmängeln grundsätzlich aufgegeben werden können. Im Grunde gibt es keine Mängel am Konsens. Der Konsens kommt entweder gültig, d.h. mit Rechtsfolgen zustande oder nicht. Der Konsensvertrag selbst kann daher keinen Mangel aufweisen, sondern nur

⁷³ Vgl. ZAPP, *Incapacitas* (Anm. 2), 470; vgl. auch HUIZING, P., *Some Proposals for the Fornation of Matrimonial Law: Impediments, Consent, Form*: Heythrop Journal 7 (1966) 182.

⁷⁴ PRIMETSHOFER, *Die Fähigkeit zum Ehekonsens* (Anm. 25), 924. Dafür spricht auch ZAPPS Definition von Ehehindernis gemäß c. 1073: „Unter Ehehindernis im strengen kanonistischen Sinn versteht man daher den mit einer Person verbundenen Sachverhalt, der diese rechtlich unfähig macht, eine gültige Ehe zu schließen“ (ZAPP, *Die rechtliche Ehefähigkeit und die Ehehindernisse* [Anm. 40], 757).

die Vertragspersonen können mit Mängeln bezüglich der Konsensabgabe behaftet sein.

An diese Überlegungen knüpft sich die wichtige Frage nach der praktischen Konsequenz an, die sich aus der Einordnung der psychisch bedingten Nichtigkeitsgründe in das Kapitel *De impedimentis dirimentibus* oder in das Kapitel *De consensu matrimoniali* ergibt. Angesichts der faktischen Aufnahme von c. 1095 in das Kapitel über den Ehekonsens muss der Richter sich der von B. PRIMETSHOFER formulierten Versuchung bewusst sein: „die im Augenblick der Eheschließung tatsächlich vorhandene Willensrichtung zu erforschen“⁷⁵. Fänden die Nichtigkeitsgründe in den Fällen von c. 1095 kanonische Anerkennung als trennende Ehehindernisse, könnten Ehen, die deswegen ungültig sind, gemäß c. 1163 § 2 in der Wurzel geheilt werden, nachdem das Hindernis weggefallen ist⁷⁶.

C. SCHIZOPHRENIE

Unter allen psychischen Erkrankungen tritt die Schizophrenie am häufigsten auf. Eine schizophrene Erkrankung betrifft den Intellekt und damit auch den Willen einer Person. Schizophrenie hebt die intellektuelle Fähigkeit der Unterscheidung auf⁷⁷. Als totale Geisteskrankheit kann Schizophrenie qualitativ und quantitativ alle Bereiche des Geisteslebens angreifen. Wenn auch die einzelnen seelischen Funktionen für sich nicht ausfallen, so fehlt doch das sinnvolle Ineinander ihres Arbeitens; der Zusammenschluss, der Gedanken, Gefühle und Wollen in eine harmonische Einheit in sich und untereinander bindet, scheint gespalten, aufgelöst, verloren zu sein, so dass von einem vernunftgemäßen Handeln nicht die Rede sein kann. Insofern ist in einem Prozessverfahren zu klären, inwiefern eine Erkrankung im Einzelfall rechtserhebliche Willensakte verungültigt bzw. die Übernahme von Verpflichtungen aus rechtsgültigen Willensakten unmöglich macht.

1. Zum Krankheitsverlauf

Eine Erkrankung aus dem vielgestaltigen Bereich der Schizophrenie verläuft gewöhnlich in drei Phasen. Die phasenabhängigen Konsequenzen für die in-

75 PRIMETSHOFER, Zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit (Anm. 15), 708.

76 Vgl. PRIMETSHOFER, Die Fähigkeit zum Ehekonsens (Anm. 25), 926.

77 Vgl. DORDETT, A., Eheschließung und Geisteskrankheit. Eine Darstellung nach der Rechtsprechung der Sacra Romana Rota. Freiburg-Basel-Wien 1977, 26; vgl. auch RR 26.5.1965 c. Canals n.2 vol.57 p.437.

tellektuellen und sozialen Fähigkeiten des Erkrankten werden aus medizinischer Sicht anders beurteilt als aus kanonischer Sicht.

a. Latenzphase

Die erste Phase bezeichnet man als okkulte Phase oder als *status incubationes*. Die Medizin vertritt den Standpunkt, dass die Krankheit in dieser ersten Phase bereits ganz vorhanden ist, wengleich sie noch nicht vollkommen ausgebrochen ist. Aus kanonischer Sicht ist mit dieser Beschreibung noch nichts über die intellektuellen Fähigkeiten des Erkrankten gesagt. Es kann daher nicht gefolgert werden, dass der Erkrankte bereits in der ersten Krankheitsphase konsens- oder eheführungsunfähig ist⁷⁸. Die Initialphase kann mehrere Jahre andauern⁷⁹; die Dauer hängt von der Natur der Schizophrenie ab. Die Medizin unterscheidet drei Arten der Schizophrenie mit unterschiedlicher Dauer: a) bei der „katakonen“ Form ist die Latenzphase kurz, b) bei der „Hebphrenie“ länger und c) bei „paranoider“ Schizophrenie am längsten. Die Initialphase kann durchaus unbemerkt bleiben. Als erste Anzeichen einer schizophrenen Erkrankung gelten nachlässiges Verhalten und Äußerungen von Unverständnis. Der Vernunftgebrauch kann in der ersten Phase bereits gemindert sein, ist aber nicht völlig aufgehoben. Rechtlich gesehen folgt daraus, dass der in der Initialphase geleistete Konsens nicht grundsätzlich als ungültig angesehen werden darf, sondern nur wenn das Fehlen von Urteilsreife zum Zeitpunkt der Eheschließung bewiesen werden kann⁸⁰.

b. Manifestationsphase

Der Eintritt des sogenannten schizophrenen Schubs markiert die zweite Phase. Sie wird als Manifestation bzw. *status* bezeichnet. Aus dem schizophrenen Schub folgt der Zerfall (*dissociatio*) der Persönlichkeit. Als auffallendes Kennzeichen gilt der Wegfall der gewohnten und normalen intellektuellen Fähigkeit der Unterscheidung (*facultas critica*)⁸¹. Die Krankheit gilt als ausgebro-

78 Vgl. DORDETT, Eheschließung und Geisteskrankheit (Anm. 77), 23. Siehe auch RR 7.10.1952 c. Fideicicchi n.3 vol. 44 p.519.

79 Siehe RR 23.1.1956 c. Doheny n.2 vol. 48 p.71.

80 Vgl. DORDETT, Eheschließung und Geisteskrankheit (Anm. 77), 24. Er bezieht sich auf RR 31.1.1957 c. Brennan n.3 vol. 49 p.60 und RR c. Sabbatini 20.4.1956 n.5 vol.48 p.360. Wie entscheidend es ist, dass das Ausmaß der psychischen Störung rechtserheblich ist, erhellt eine Aussage WIRTHS: „Für die Beurteilung der Ehefähigkeit spielt die Frage, ob sich die psychische Beeinträchtigung eines Nupturienten in ein Krankheitsschema einfügen läßt, ob sie von Geburt an in der Person verwurzelt ist oder ob sie, aus welchen Gründen auch immer, erst später hinzukam, nur eine untergeordnete Rolle“ (Die bisherige Rechtsprechung [Anm. 9], 80).

81 Vgl. RR 25.7.1964 c. Lefebvre n.12 vol.56 p.653; vgl. auch vorher RR 3.12.1957 c. Felici und RR 25.11.1961 c. Anné; siehe auch DE LANVERSIN, B., L'évolution de la

chen. Veränderungen ergeben sich gegebenenfalls nur noch durch weitere Entwicklungen der Auffälligkeiten⁸². Die rechtliche Wirkung einer schizophrenen Erkrankung besteht erst vom Eintritt dieser Manifestationsphase an. Die Zeit zwischen zwei Schüben wird Remissionsstadium (*lucidum intervallum*)⁸³ genannt. Remissionen vermitteln den Eindruck einer Besserung, weil das Verhalten des Kranken durch mehr Klarheit und Ruhe gekennzeichnet ist. Tatsächlich sind von der Besserung während der Remissionsstadien nur die Symptome, nicht aber die Krankheit in ihrem Kern betroffen. So sehr die Krankheit auch geheilt oder der Kranke gebessert erscheint, die Krankheit bleibt verborgen existent und kann jederzeit wieder ausbrechen. Während der Remissionsstadien kann ein Kranker über ausreichend Entscheidungsfähigkeit verfügen, so dass er einen rechtsgültigen Ehekonsens leisten kann. In der Rechtspraxis der Romana Rota gilt das Fortbestehen der Eheunfähigkeit während der Remissionszeiten als einfache Rechtspräsumption⁸⁴. „Dieser Grundsatz zieht sich ... durch die gesamte Rechtspraxis der Sacra Romana Rota hindurch und hat zur Folge, daß eine Behauptung hinsichtlich des Vorhandenseins eines *lucidum intervallum* rigoros bewiesen werden muß, soll die Gültigkeit einer von einem habituell Geisteskranken geschlossenen Ehe vor Gericht anerkannt werden“⁸⁵.

c. Die Endphase

Insofern die Zurechnungsfähigkeit bereits in der Manifestationsphase aufgehoben ist, ist die dritte Phase rechtlich nicht mehr relevant. Der medizinische Sachverständige hingegen misst den Symptomen der Endphase letzte Beweiskraft zu⁸⁶.

Die vornehmliche Schwierigkeit liegt in der medizinischen Beurteilung der aufgetretenen Krankheitssymptome, manchmal auch noch nach Eintritt der Manifestationsphase, nachdem also bereits der erste Schub eingetreten ist⁸⁷.

jurisprudence récente de la S. Rota en matière de maladies mentales: L'année canonique (1971) 405.

- 82 Vgl. RR 25.7.1964 c. Lefebvre n.12 vol.54 p.620.
- 83 Vgl. FÄSSLER, H.N., Die Schizophrenie als Ehenichtigkeitsgrund im kanonischen Recht. Freiburg/Schweiz 1951, 98f und 154.
- 84 Vgl. HEGGELBACHER, O., Ehenichtigkeit aufgrund von Schizophrenie in der Sicht des geltenden kanonischen Rechts: ÖAKR 17 (1966) 10-19, 17; vgl. auch MOSIEK / ZAPP, Eherecht (Anm. 11), 158.
- 85 FÄSSLER, Die Schizophrenie als Ehenichtigkeitsgrund (Anm. 83), 56f.
- 86 DORDETT, Eheschließung und Geisteskrankheit (Anm. 77), 34.
- 87 Vgl. RR 3.6.1939 c. Wynen n.2 vol.31 p.373 und RR 15.5.1915 c. Prior n.5 vol.7 p.218 und RR 10.8.1943 c. Pecorari n.8 vol.35 p.710.

Auf die medizinischen und kanonischen Schwierigkeiten weist insbesondere die Tiefenpsychologie hin: Psychische Mechanismen sind „nicht direkt meßbar, also grundsätzlich auch nicht sicher bezeugbar ... im Sinne der forensischen Judikatur. Bezeugbar sind höchstens ihre meßbaren ‚Auswirkungen‘ auf die Umwelt, aber nicht das eigentlich Gemeinte“⁸⁸.

2. Die Prozessfrage nach dem Krankheitsbeginn

Voraussetzung für die Ungültigkeitserklärung einer Ehe ist die Wirksamkeit der Schizophrenie zum Zeitpunkt der Trauung⁸⁹. Der Richter muss moralische Gewissheit über den Beginn der geistigen Erkrankung gewinnen: „Es ist selbstverständlich, daß der Beginn der Krankheit nicht dann anzusetzen ist, wenn ein Mensch für jedermann auffällig wird. Der Beginn der Krankheit muß vielmehr psychiatrisch festgestellt oder mit höchster Wahrscheinlichkeit rekonstruiert werden“⁹⁰.

Die Rotajudikatur weicht mitunter von der diesbezüglichen Meinung der medizinischen Sachverständigen ab, vornehmlich aufgrund von drei wesentlichen Vorwürfen: 1. Die Latenzphase wird bereits als Schizophrenie gewertet. 2. Lange Intervalle werden ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Gegebenheiten immer noch als von einer geistigen Störung beeinträchtigt angesehen. 3. Diagnosen werden im nachhinein gestellt, „so daß eine nachfolgende Manifestation in der Wertung eine rückwirkende Kraft erhält“⁹¹.

Daher ist mit A. SCHEUERMANN zu fragen: „Worin ist der Richter an den Sachverständigen gebunden, worin nicht?“⁹² Der Gutachter⁹³ beurteilt nicht

88 BÄSSLER, Wünsche eines tiefenpsychologisch orientierten Gutachters (Anm. 13), 216f; vgl. auch Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 25.1.1988, n. 7: AAS 80 (1988) 1178-1185; dt.: AfKR 157 (1988) 122-128, 125.

89 Siehe RR 12.3.1975 n.8.

90 SCHEUERMANN, A., Die Rechtsprechung der S. Rota Romana in Ehesachen, Teil 2.3. München 1972 (private Drucklegung für das Kanonistische Institut München) 301f; vgl. auch ZAPP, Incapacitas (Anm. 2), 463 und PRIMETSHOFER, Zur Frage der psychischen Eheunfähigkeit (Anm. 15), 694, der deutlich von der Sprengwirkung der sich stets ergänzenden und wandelnden medizinischen Ergebnisse und die damit verbundene Schwierigkeit einer kanonistisch und prozessual praktikablen Kategorisierung spricht.

91 DORDETT, Eheschließung und Geisteskrankheit (Anm. 77), 34.

92 SCHEUERMANN, Die Rechtsprechung der S. Rota Romana in Ehesachen, Teil 2.3 (Anm. 90), 316.

93 Siehe dazu WIRTH, P., Der Sachverständige im kirchlichen Eheprozeß: Fides et Ius. FS Georg MAY, hrsg. von W. AYMAN, A. EGLER und J. LISTL. Regensburg 1991,

die Existenz der Ehe, sondern nur deren psychologische Voraussetzungen, d.h. die Ehefähigkeit des geistig erkrankten Ehegatten⁹⁴. Für den Fall, dass sich die medizinischen Gutachter oder sachverständigen Zeugen widersprechen⁹⁵, obliegt die Behandlung des Widerspruchs dem Obergutachter. Die Beurteilung des Richters ist aber nicht daran gebunden. Der Richter ist in seiner Entscheidung frei bzw. seinem Gewissen verpflichtet, wenn er einer Meinung den Vorrang gibt⁹⁶, nachdem er das vom Psychiater verwendete Beweismaterial als prozessuales Beweismaterial qualifiziert hat. SCHEURMANN fasst das Verhältnis von medizinischem Gutachter und Richter in einem Bild zusammen: „Der richterlichen Kritik unterliegt also das Baumaterial, nicht aber die Bauweise des Psychiaters“⁹⁷. Der Richter sollte sich stets bewusst sein, dass der medizinische Gutachter mit denselben Fakten anders umgeht als er selbst. Der medizinische Sachverständige könnte beispielsweise als Grundlage für sein Gutachten eine Parteiaussage heranziehen; das mag aus seiner psychologischen Sicht sachverständig richtig sein, prozessrechtlich kann es sich dabei allerdings um eine nicht bewiesene Darlegung handeln. E. BÄSSLER gesteht dem Gutachter die Erwartung zu, dass sein „vielleicht ganz andere[s] Verständnis als möglicherweise mit der Wirklichkeit übereinstimmend ernst genommen wird“⁹⁸. Mehr noch als der Gutachter müssen aber die Ehegatten auf dasselbe Verständnis ihnen gegenüber seitens aller amtlichen Prozessbeteiligten rechnen dürfen.

1951 formulierte H.N. FÄSSLER⁹⁹ eine theoretische Regel bezüglich einer genaueren Eingrenzung des Beginns schizophrener Krankheiten. Er stützte sich dabei auf die medizinische Erfahrung und die judizielle Praxis: Je näher die Manifestation der Schizophrenie dem dritten Jahr nach der Eheschließung eintritt, desto größer die Berechtigung zur Vermutung der Ehefähigkeit. Umgekehrt spricht für die Vermutung einer Eheunfähigkeit die Tatsache, dass ein Schub kurz nach der Eheschließung offensichtlich ist. Richtig an FÄSSLERS

211-235; SCHWERMER, J., Einige Anmerkungen zur psychologischen Gutachtertätigkeit: DPM 4 (1997) 181-197.

94 Vgl. BÄSSLER, Wünsche (Anm. 13), 243f.

95 Von dem besonderen Fall widersprüchlicher Gutachten RR 19.2.1966 c. Ewers berichtet SCOTT, Comparative Study (Anm. 64), 195-198.

96 Vgl. DORDETT, Eheschließung und Geisteskrankheit (Anm. 77), 36; vgl. auch Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 5.2.1987, n.8: AAS 79 (1987) 1453-1458; dt.: AfKKR 156 (1987) 155-160, 159.

97 SCHEURMANN, Die Rechtsprechung der S. Rota Romana in Ehesachen, Teil 2.3 (Anm. 87), 316.

98 BÄSSLER, Wünsche (Anm. 13), 244.

99 FÄSSLER, Die Schizophrenie als Ehenichtigkeitsgrund (Anm. 83), 129f.

Regelungsversuch ist die Betonung, dass sich die prozessentscheidende Frage auf die Sicherheit der Festsetzung des Übergangs von der ersten zur zweiten Phase der Schizophrenie zu konzentrieren hat. Allerdings muss FÄSSLER die konsequente Anwendbarkeit seiner Regel aufgrund der Rotajudikatur einschränken¹⁰⁰. Die uneinheitliche Festsetzung des manifestiven Stadiums und die demzufolge uneinheitliche Rotarechtsprechung lässt den Wert von FÄSSLERS Theorie mehr als zweifelhaft erscheinen. Mit A. DORDETT ist daher zu folgern, dass die drei-Jahres-Regel nicht zum Grundsatz erhoben werden darf, sondern dass sie als eine Hilfestellung anzusehen ist¹⁰¹.

¹⁰⁰ Vgl. ebd. 130f. DORDETT, Eheschließung und Geisteskrankheit (Anm. 77), 31 analysiert aufgrund FÄSSLERS Einschränkung folgende Urteile der Rota Romana: Negative Urteile: RR 14.11.1957 c. Brennan vol.49 p.723-728; RR 25.2.1954 c. Wynen vol.46 p.155-164; RR 30.4.1953 c. Staffa vol.45 p.306-310; RR 4.7.1953 c. Canestri vol.45 p.497-504; RR 19.12.1950 c. Pasquazi vol.42 p.675-679; RR 3.6.1939 c. Wynen vol.31 p.371-383; RR 10.5.1921 c. Rosetti vol.13 p.85-99. Affirmative Urteile: RR 13.7.1964 c. Rogers vol.56 p.611-621; RR 29.03.1962 c. Paquazi vol.54 p.111-114; RR 22.11.1962 c. Palazzini vol. 54 p.618-628; RR 20.12.1960 c. Pinna vol.52 p.591-598; RR 26.2.1959 c. Bejan vol.51 p.89-98; RR 3.6.1957 c. Bonet vol.49 p.463-475; RR 23.1.1956 c. Doheny vol.48 p.69-76; RR 26.1.1955 c. Mattioli vol.47 p.94-100; RR 17.7.1955 c. Bonet vol.47 p.644-650; RR 29.10.1924 c. Massimi vol.16 p.371-375 und kommt zu folgendem Schluss: „Die [affirmativ beurteilten] Fälle zeigen eine verhältnismäßig lange Dauer auf, die zwischen der Eheschließung und der Einweisung in eine Anstalt bzw. der sicheren Diagnose eines schizophrenen Schubes liegt. Der zeitliche Abstand im ersten Fall beträgt je 3,4,6,7 und 10 Jahre ... Damit wollen wir auf die schwankende Bedeutung einer Ausdrucksweise hinweisen, wenn von ‚Sichtbarwerden‘ und ‚Sicherheit‘ gesprochen wird. Es handelt sich um eklatante Symptome, die noch mehr besagen als das, was der Mediziner mit Manifestation oder Schub bezeichnet, der Jurist jedoch als *schizophrenia qualificata*, *manifesta*, *aperte saeviens* ansieht oder einfachhin als *status* qualifiziert. Die Untersuchung hat sich demnach darauf zu konzentrieren, wann sich der Übergang vom Prodromalstadium zum schizophrenen Schub vollzieht. Wenn die Rota von einem Vorläuferstadium, in dem die Krankheit im verborgenen bleibt (*occulte saeviens*), spricht oder (allerdings nicht widerspruchlos) das schizoide Krankheitsbild als eine sich herausbildenden Schizophrenie ansieht, will sie darauf hinweisen, daß nicht jedes beliebige Anzeichen oder irgendwelche Abnormalitäten oder Auffälligkeiten bereits als manifeste Schizophrenie zu werten seien. In diesem Sinn wird auch graduell zwischen ‚leichter‘ und ‚schwerer‘ Schizophrenie gesprochen. Die wenigen Beispiele zeigen jedoch auch eine Widersprüchlichkeit auf. In einem Falle beruft sich der Gerichtshof auf auffällige oder irgendwie abnorme Verhaltensweisen kurz (bzw. bald) vor oder nach der Hochzeit, um sie als Zeichen eines bereits eingetretenen Schubes zu werten, in anderen Fällen werden sie jedoch als Zeichen des Vorläuferstadiums abgetan oder als zweifelhafte Argumente gewertet. Hier zeigt sich nicht nur die Freiheit der richterlichen Beweiswürdigung, sondern auch die schwankende Beurteilung durch den Sachverständigen. Es darf nicht vergessen werden, daß den meisten Rotalurteilen mehrere Gutachten vorliegen.“

¹⁰¹ Vgl. DORDETT, Eheschließung und Geisteskrankheit (Anm. 77), 32.

3. Die Prozessfrage nach dem Schweregrad

Beim Klagebegehren auf Feststellung der Ehenichtigkeit wegen eines psychischen Defekts wird bezüglich der jeweils relevanten Geisteskrankheit zwischen leichten und schweren Formen unterschieden¹⁰². In seiner Ansprache vor den Rotarichtern zur Eröffnung des Gerichtsjahres 1987 ermahnt Papst JOHANNES PAUL II. die Richter ausdrücklich, nicht grundsätzlich bei jeder Geisteskrankheit Ehenichtigkeit anzunehmen¹⁰³. Im konkreten Fall ist sorgfältig zu prüfen, mit welchem Schweregrad eine Krankheit vorgelegen hat. Der bloße Hinweis auf das Vorhandensein einer Geisteskrankheit reicht allein nicht aus, um eine Ehe für nichtig zu erklären¹⁰⁴: „Eine wirkliche Unfähigkeit ist nur anzunehmen, wenn eine schwere Form von Anomalie vorliegt, die, wie auch immer man sie definieren will, die Fähigkeit des Partners, zu verstehen und/oder zu wollen, wesentlich beeinträchtigen muß“¹⁰⁵.

a. Feststellung des Schweregrads störungsbedingter Folgen

Der Begriff „Schweregrad“ zielt nicht auf die Frage, ob die diagnostizierte Störung aus fachwissenschaftlicher Sicht in schwerer oder leichter Ausprägung vorgefunden wird. Ein solches Verständnis des Begriffs „Schweregrad“ ist durch den Gesetzestext nicht gedeckt, da c. 1095 n.3 in seiner jetzigen Fassung und im Unterschied zu allen Vorentwürfen gerade keinen Hinweis mehr auf die Schwere der Störung enthält. „Nach der heutigen Terminologie wäre es demnach nicht konsequent, davon zu sprechen, daß der Schweregrad zu wägen ist. Höchstens kann davon die Rede sein, dass die Symptome nicht schwerwiegend genug sind, um von einer schizophrenia manifesta oder conclamata zu sprechen“¹⁰⁶. Es ist möglich, daß eine bestimmte Störung in einer vergleichs-

102 Vgl. SCHEUERMANN, Die Rechtsprechung der S. Rota Romana in Ehesachen, Teil 2.3 (Anm. 90), 309f.

103 Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 5.2.1987: AAS 79 (1987) 1453-1459, 1457, n.7; dt.: AfKR 156 (1987) 155-160.

104 Vgl. RR 19.7.1941 c. Heard n.4 vol.33 p.653.

105 Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 5.2.1987, n.7: AAS 79 (1987) 1453-1457; dt.: AfKR 156 (1987) 155-160, 159; vgl. auch GERINGER, Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe (Anm. 1), 104.

106 DORDETT, Eheschließung und Geisteskrankheit (Anm. 77), 34. Mit Hinweis auf RR 12.3.1975, n.7 und RR 31.1.1976, n.3 stellt WIRTH fest: „Seelische Anomalien müssen, um ehverungültigende Wirkung zu zeitigen, nicht unbedingt Krankheitswert im medizinischen Sinn haben“ (WIRTH, Die bisherige Rechtsprechung [Anm. 9], 79). GERINGER bemerkt grundsätzlich dazu, dass „das kanonische Recht, da es geistliches Recht, grundsätzlich – wenn man von der Exekutierbarkeit im äußeren Rechtsbereich einmal absieht – auch an innere Tatsachen, die nicht unmittelbar nach außen hin zuta-

weise „leichten“ Form durchaus gravierende Folgen hat, insofern sie die davon betroffene konkrete Person zur Eheführung unfähig macht, während dieselbe Störung in „schwerer“ Ausprägung bei einer anderen Person die Eheführungsfähigkeit nur leicht tangiert¹⁰⁷. Dem trägt auch Papst JOHANNES PAUL II. in seiner Rotaansprache Rechnung, wenn er die Aufgabe des medizinischen Sachverständigen beschreibt als „Hilfe anzubieten in den Dingen, die seine spezifische Kompetenz betreffen, nämlich in bezug auf Natur und Grad der psychischen oder psychiatrischen Gegebenheiten, derentwegen der Antrag auf Annulierung der Ehe gestellt wurde“¹⁰⁸. Der Richter „muß daher verlangen, daß sich der Sachverständige weiterhin bemüht, seine Analyse auf die Beurteilung der Ursachen und der darunterliegenden dynamischen Vorgänge auszuweiten, und sich nicht lediglich bei den daraus hervorgehenden Symptomen aufzuhalten. Nur eine solche umfassende Analyse der Person, ihrer psychischen Fähigkeiten und ihrer Freiheit, Werte anzustreben, in denen sie sich selbst verwirklichen kann, ist geeignet, durch den Richter in kirchenrechtliche Kategorien übertragen zu werden“¹⁰⁹. Die Frage, die der Richter zu beantworten hat, muss daher lauten, ob im konkreten Einzelfall eine Störung so schwerwiegend war, dass sie eine Konsens- bzw. Eheführungsunfähigkeit hervorrief.

b. Berücksichtigung christlicher Anthropologie

Papst JOHANNES PAULS II. ermutigt alle am gerichtlichen Prozess kirchenamtlich Beteiligten, die anthropo-theologischen Aspekten in der Sicht von Ehe gebührend zu berücksichtigen – insbesondere bei der Benutzung psychologischer Gutachten und der Beurteilung von ehelichen Konflikten¹¹⁰. Daher sollten die Bemühungen um eine theologisch-systematische Begründung des Kirchenrechts mit philosophischen Aspekten ergänzt und erweitert werden¹¹¹.

ge treten, Rechtsfolgen knüpfen“ (GERINGER, Zur Systematik der kanonischen Ehenichtigkeitsgründe [Anm. 1], 102).

107 Siehe RR 6.10.1969 n.3 und RR 11.12.1975 n.2.

108 Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 5.2.1987, n.8: AAS 79 (1987) 1453-1457; dt.: AfKR 156 (1987) 155-160, 159.

109 Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 25.1.1988, n.7: AAS 80 (1988) 1178-1185; dt.: AfKR 157 (1988) 122-128, 126.

110 Mit PREE, Die Ehe als Bezugswirklichkeit (Anm. 3), 378 ist dafür zu halten, „daß das Kirchenrecht (als Aspekt) die Gesamtwirklichkeit ‚Kirche‘, mithin das kirchliche Ehe-recht die Gesamtwirklichkeit ‚kirchliche Ehe‘ erfassen muß. Das bedeutet nicht, daß jedes Moment der Gesamtwirklichkeit der rechtlichen Regelung unterworfen werden soll, sondern daß das Recht die ganze betroffene Wirklichkeit perspektivisch berührt und von ihr geprägt sein muß.“

111 Einen Versuch in diese Richtung unternimmt RIES, J., Homo Religiosus und Homo Novus im Recht der Kirche. Kanonisches Recht und christliche Anthropologie:

In seiner Rotaansprache vom 5. Februar 1987 weist Papst JOHANNES PAUL II. kritisch auf die anthropologischen Voraussetzungen in den psychologischen Gutachten hin. Er gibt zu bedenken, „daß die Entdeckungen und die Errungenschaften auf psychologischem und psychiatrischem Gebiet allein nicht imstande sind, eine wirklich integrale Sicht der Person zu vermitteln“¹¹². Dieser Mangel zeigt sich bei gewissen Dialogschwierigkeiten zwischen psychologischen, metaphysischen und ethischen Wissenschaften, die sich aus „kompetenzüberschreitenden Strömungen“ in der zeitgenössischen Psychologie und der Unvereinbarkeit mit der christlichen Anthropologie ergeben¹¹³: wenn Ausgangspunkt z.B. a) eine „pessimistische Sicht“ ist, „nach der der Mensch keine anderen Bestrebungen haben könne als jene, die ihm von seinen Trieben auferlegt werden“¹¹⁴ oder Ausgangspunkt b) eine „übertrieben optimistische“ Sicht ist, wonach „der Mensch seine Verwirklichung in sich selbst fände und aus sich selbst erreichen könnte“¹¹⁵, oder wenn ein Gutachten erstellt wird unter der Prämisse, c) dass „die Vergangenheit eines Menschen nicht nur dazu beitrage, die Gegenwart zu erklären, sondern [s]ie bestimme diese unweigerlich, so daß ihm jede Fähigkeit der freien Wahl genommen werde“¹¹⁶. Der Papst betont die Pflicht des Richters, bei der Benutzung psychologischer Gutachten „sich nicht von anthropologischen Ansichten beeinflussen zu lassen, die nicht annehmbar sind und schließlich Mißverständnisse hinsichtlich der Wahrheit

AfkKR 163 (1994) 85-95; siehe dazu auch 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.*

- 112 Papst JOHANNES PAUL II., *Ansprache an die Romana Rota vom 5.2.1987, n.2: AAS 79 (1987) 1453-1459; dt.: AfkKR 156 (1987) 155-160, 156.*
- 113 „Nach christlicher Auffassung ist der Mensch berufen, nach Gott als seinem endgültigen Ziel zu streben, in dem er seine Verwirklichung findet, wenn ihm auch in der Ausübung dieser seiner Berufung Widerstände entgegentreten, die von seinen Begierden herrühren ... Die Liebe zwischen den Eheleuten muß sich nach der Liebe Christi gestalten, der ‚geliebt und sich für uns hingegen hat als Gabe und Opfer, das Gott gefällt‘“ (Papst JOHANNES PAUL II., *Ansprache an die Romana Rota vom 5.2.1987, n.6: AAS 79 [1987] 1453-1459; dt.: AfkKR 156 [1987] 155-160, 158*). Vgl. auch Papst JOHANNES PAUL II., *Ansprache an die Romana Rota vom 25.1.1988, n.3: AAS 89 (1988) 1178-1185; dt.: AfkKR 157 (1988) 122-128, 123.*
- 114 Papst JOHANNES PAUL II., *Ansprache an die Romana Rota vom 5.2.1987, n.4: AAS 79 (1987) 1453-1459; dt.: AfkKR 156 (1987) 155-160, 157.*
- 115 Ebd.
- 116 Papst JOHANNES PAUL II., *Ansprache an die Romana Rota vom 25.1.1988, n.8: AAS 80 (1988) 1178-1185; dt.: AfkKR 157 (1988) 122-128, 126.*

der Tatsachen und der Bedeutung verwirklichen würden“¹¹⁷. Solche Missverständnisse ergeben sich z.B. aus der Reduzierung des Sinns ehelicher Vereinigung „zu einem einfachen Mittel der Gefälligkeit, der Selbstverwirklichung oder der psychischen Entspannung“¹¹⁸, insofern daraus folgt 1. die Bewertung jeder „Spannung als negatives Zeichen und als Anzeichen von Schwäche und Unfähigkeit, die Ehe zu leben“¹¹⁹ und 2. die Betrachtung „geringfügiger Psychopathien oder gar Mängel moralischer Ordnung als Beweis für die Unfähigkeit, die wesentlichen Pflichten des ehelichen Lebens zu übernehmen“¹²⁰.

Deshalb ermutigt der Papst die Richter dazu, die in den Gutachten implizierten anthropologischen Voraussetzungen herauszufinden und zu unterscheiden, und die Gutachter ermutigt er dazu, eine „reale Integration“ von christlicher Botschaft und wissenschaftlicher Forschung zu fördern¹²¹.

Bei seiner Rotaansprache am 25. Januar 1988¹²² geht der Papst der Frage nach dem richtigen „Verständnis der Normalität des Ehepartners“ nach und stellt diesbezüglich fest: „Es ist bekannt, daß sich im Bereich der psychologischen und psychiatrischen Wissenschaften die Fachleute selbst bei einer allgemein befriedigenden Definition des Begriffes Normalität in Schwierigkeiten befinden. Wie nun immer die von den psychologischen und psychiatrischen Wissenschaften gegebene Definition sein mag, in jedem Fall muß sie immer anhand der Begriffe der christlichen Anthropologie überprüft werden, die der kirchenrechtlichen Wissenschaft zugrunde liegen“¹²³. Wird der Mensch ohne seine transzendente Ausrichtung und die damit verbundenen Wertansprüche gesehen, „wird man ... leicht die Normalität des Menschen in bezug auf die Ehe mit der Fähigkeit gleichsetzen, dem Ehepartner die volle Erfüllung in der Ehe zu gewähren und von ihm anzunehmen“¹²⁴. Ohne die umfassende christliche Anthropologie droht die Normalität der Ehepartner zu einem „Mythos“ zu verkommen¹²⁵. Die kirchenamtlichen Prozessbeteiligten müssen „ständig

117 Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 5.2.1987, n.2: AAS 79 (1987) 1453-1459; dt.: AfKR 156 (1987) 155-160, 156.

118 Ebd., n.5, dt. 157.

119 Ebd.

120 Ebd., dt. 158.

121 Ebd., n.8, dt. 159.

122 AAS 80 (1988) 1178-1185; dt.: AfKR 157 (1988) 122-128.

123 Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 25.1.1988, n.4: AAS 80 (1988) 1178-1185; dt.: AfKR 157 (1988) 122-128, 123f.

124 Ebd., dt. 124.

125 Ebd., n.5, dt. 125.

die richtige anthropologische Sicht der Normalität vor Augen haben, um die Ergebnisse der Gutachten mit ihr zu vergleichen“¹²⁶.

Der Papst lässt die spirituelle Dimension nicht unerwähnt, wenn er Schwierigkeiten in der ehelichen Liebes- und Lebensgemeinschaft nicht ohne Berücksichtigung des Schöpfungswillens Gottes sieht. Danach ist die Ehe als eine „grundlegende Einrichtung für die Gesellschaft gewollt und von Christus zum Gnaden- und Heilungsmittel erhoben worden“¹²⁷. In der Berufung des Menschen sieht der Papst einen wichtigen Hinweis für den wahren Umgang mit ehelichen Schwierigkeiten: „Das Mißlingen der ehelichen Vereinigung ist übrigens nie schon in sich ein Beweis, um eine solche Unfähigkeit der Partner zu belegen. Es kann ja sein, daß diese die natürlichen und übernatürlichen Mittel, die ihnen zur Verfügung stehen, vernachlässigt oder schlecht gebraucht oder die unvermeidlichen Grenzen und Lasten des Ehelebens – mögen sie in Blockierungen unbewußter Art, in unbedeutenden Psychopathien, die die menschliche Freiheit nicht in ihrer Substanz treffen, oder schließlich in Mängeln moralischer Ordnung bestehen – nicht angenommen haben“¹²⁸.

4. Die Prozessfrage nach der Dauerhaftigkeit

Damit einer geistigen Störung eheverungültigende Wirkung zuerkannt werden kann, wird für sie von manchen Kanonisten Dauerhaftigkeit gefordert. Bei der Bewertung der Dauerhaftigkeit einer eheverungültigenden geistigen Störung sind sich die Kanonisten uneinig: J. PRADER¹²⁹ beruft sich auf die „vorwiegende“ Rotajudikatur und plädiert für generelle Unheilbarkeit der geistigen Störung; R. SEBOTT¹³⁰ empfiehlt eine Untersuchung der Frage, ob im konkreten Einzelfall die als unmöglich behauptete Leistung doch noch erfüllt werden kann; H. HEIMERL und H. PREE¹³¹ sind für die Forderung der Unheilbarkeit nur bezüglich der Handlungspflichten, aber nicht bezüglich der Unterlassungspflichten. B. PRIMETSHOFER schließt nicht grundsätzlich aus, „daß der in c. 1095, 3 angesprochene Tatbestand, allerdings wohl nur in seltenen Ausnahmefällen, auch dann verwirklicht ist, wenn nicht ein dauernder pathologischer Zustand, sondern eine vorübergehende schwerwiegende Erschütterung

126 Ebd., n.10, dt. 16f.

127 Papst JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Romana Rota vom 5.2.1987, n.6: AAS 79 (1987) 1453-1459; dt.: AfKR 156 (1987) 155-160, 158.

128 Ebd., n.7, dt. 159.

129 PRADER, Das kirchliche Eherecht (Anm. 56), 100.

130 SEBOTT, Eherecht (Anm. 55), 107.

131 HEIMERL / PREE, Kirchenrecht (Anm. 12), 219-220.

der Persönlichkeitsstruktur vorliegt“¹³². In die gleiche Richtung geht die Auffassung K. LÜDICKES, dass eine Dauerhaftigkeit der Ursache nicht gefordert ist, und folgert daraus, dass „solche Unfähigkeit, die vorübergehend ist, aber dennoch das Gelingen der konkreten Ehe notwendig vereitelt und damit sowohl der Unauflöslichkeit als auch der Treuepflicht im Wege steht, ... zur Nichtigkeit der Ehe führen“¹³³ muss. G. BIER bemerkt mit Blick auf die Rotajudikatur, dass die „*perpetuitas*-Forderung ... den Rang eines unumgänglichen rechtlichen Erfordernisses [verliert] und ... zu einem bloßen Beweiselement reduziert“ wird. Aufgrund der Uneinheitlichkeit der Rotajudikatur in dieser Frage „steht die Dauerhaftigkeit des Unvermögens aber weiterhin als beweisrelevanter Faktor im Raum und dies sogar weitgehend unabhängig von der Position, die der jeweilige Auditor einnimmt. Die Bedeutung der *perpetuitas* für die Urteilsfindung nimmt von daher in der (Rota-) Rechtsprechung eher zu als ab“¹³⁴. Es bleibt abzuwarten, ob eine Wende markiert ist durch ein jüngeres Urteil der Romana Rota¹³⁵ mit einer kritischen Äußerung zur *perpetuitas*-Forderung, nach der die Nichtigkeit aufgrund einer Unfähigkeit zum Zeitpunkt der Eheschließung durch eine spätere Heilung oder Erlangung der entsprechenden Fähigkeit nicht gültig werden kann. Der Gesetzestext von c. 1095 n.3 ist jedenfalls unmissverständlich und gibt keinen Anlass zu der Forderung nach Dauerhaftigkeit der geistigen Störung. Die Kanonistik darf davon ausgehen, dass der Gesetzgeber bei Beabsichtigung einer solchen Forderung das entsprechend zum Ausdruck gebracht hätte. BIER denkt hier an die Einfügung beispielsweise des Wortes *perpetuo* und gibt weiterhin zu bedenken, dass das Fehlen einer solchen Formulierung als positive Aussage verstanden werden kann, insofern die Kontroverse um diesen Punkt in der kanonistischen Literatur schon vor der Kodifizierung von 1983 stattgefunden hatte: „Es kann deshalb auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber die Problematik lediglich nicht wahrgenommen und aus bloßer Nachlässigkeit auf eine präzise Formulierung verzichtet habe“¹³⁶.

5. Die Prozessfrage nach der therapeutischen Behebbarkeit

Verbunden mit der Frage nach der Dauerhaftigkeit ist die nach der Möglichkeit einer Gesundung psychisch Erkrankter. Die Psychiatrie hält bei manchen psychischen Störungen eine Behebung bzw. Gesundung für möglich. Dieser

132 PRIMETSHOFER, Die Fähigkeit zum Ehekonsens (Anm. 25), 932.

133 LÜDICKE, MKCIC 1095, 17.

134 BIER, Ehenichtigkeit in Fällen des c. 1095, 3° (Anm. 51), 157f.

135 RR 21.3.1991 c. Doran.

136 BIER, Ehenichtigkeit in Fällen des c. 1095, 3° (Anm. 51), 158.

Grundsatz wird auch in der Kanonistik diskutiert hinsichtlich einer davon abhängig zu machenden Unterscheidung, ob es sich bei einer psychischen Störung im Einzelfall um eine bloße Schwierigkeit oder eine Unfähigkeit zur Ehe handelt. G. BIER gibt dazu einen hilfreichen Hinweis: Aus der grundsätzlichen Therapierbarkeit einer psychischen Störung folgt nicht zwangsweise der Therapieerfolg im konkreten Einzelfall. Entgegen einer günstigen Prognose für den konkreten Einzelfall, kann sich eine als von der Medizin als überwindbar charakterisierte Schwierigkeit für den Erkrankten als unüberwindlich erweisen, weil er „infolge seiner gestörten Persönlichkeitsstruktur die genügende Kraft und Ausdauer zur Behebung der vermeintlichen Schwierigkeiten gerade nicht aufzubringen vermag“¹³⁷. Zudem ist zu beachten, dass im Einzelfall eine Therapie vom Erkrankten nicht erwünscht ist. „Wer aber keine Veränderung seiner Persönlichkeit wünscht, wer jede Einflußnahme auf die eigene Persönlichkeitsstruktur zurückweist, der bleibt ungeachtet des möglicherweise unproblematisch zu beseitigenden Unvermögens dennoch dauerhaft unfähig“¹³⁸. Ge setzt den Fall der Zustimmung zu einer Therapie seitens des Erkrankten, bleibt ferner zu bedenken, dass sich ein Therapieerfolg oftmals erst nach langer Zeit einstellt. Infolge einer auch nur vorübergehenden Unfähigkeit wird aber „die geforderte dauerhafte Erfüllung der jeweiligen *obligatio* vereitelt, die 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“¹³⁹.

137 Ebd., 161.

138 Ebd., 161f.

139 Ebd., 162 (Hervorhebungen nicht im Original).

UNTRAGBAR IM PASTORALEN DIENST? KONFESSIONSVERSCHIEDENE EHESCHLIESSUNG UND NICHTKATHOLISCHE KINDERTAUFEBEI PASTORALEN MITARBEITERINNEN UND MITARBEITERN AUS ARBEITSRECHTLICHER SICHT

von Christian Huber

Mit der zunehmenden Zahl pastoraler Laienmitarbeiterinnen und -mitarbeiter¹ wächst auch die Zahl konfessionsverschiedener Ehen in diesem Personenkreis. Die Ordinarien tun sich schwer, mit solchen Lebensentscheidungen umzugehen, weil sie darin eine mindestens potenzielle Beeinträchtigung des pfarrlichen Dienstes der betreffenden Person erblicken. Dies gilt umso mehr, wenn der von der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter ins Auge gefasste evangelische Partner seinerseits als Vikarin oder Vikar bzw. Pfarrerin oder Pfarrer seiner Kirche tätig ist. Nach mündlichen Informationen aus verschiedenen Diözesen scheint in diesem Fall die gegenwärtige Praxis überwiegend dahin zu gehen, dass die Eheschließung so gerade noch akzeptiert wird - ggf. verbunden mit dem Bemühen um die Zuweisung einer anderen Tätigkeit -, dass aber im Fall der nichtkatholischen Taufe eines gemeinsamen Kindes das Arbeitsverhältnis beendet wird. Man beruft sich für dieses Vorgehen auf die „Richtlinien über persönliche Anforderungen an Diakone und Laien im pastoralen Dienst im Hinblick auf Ehe und Familie“ vom 28. September 1995². Darin haben die Deutschen Bischöfe verbindlich erklärt, welche Lebensverhältnisse im Hinblick auf Ehe und Familie sie mit einem pastoralen Dienst für nicht vereinbar halten.

1 Die Vergleichszahlen für die Diözese Speyer zeigen besonders für die Mitte der neunziger Jahre einen sprunghaften Anstieg bei Pastoral- und Gemeindereferentinnen und Referenten: 1968: 0/6; 1982: 12/50; 1987: 26/73; 1992: 44/91; 1997: 79/120; 1998: 84/121; 1.1.2000: 88/123 (Pastoralref./Gemeinderef.).

2 Richtlinien über persönliche Anforderungen an Diakone und Laien im pastoralen Dienst im Hinblick auf Ehe und Familie, mit Erläuterungen veröffentlicht: Die Deutschen Bischöfe, Heft 55, hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. Bonn 1995 (Zitation: DDB 55).

Auf den folgenden Seiten soll aufgeschlüsselt werden, wie die konfessionsverschiedene Ehe pastoraler Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach dem in den deutschen Diözesen geltenden kirchlichen Arbeitsrecht zu beurteilen ist, unter besonderer Berücksichtigung von Ehen mit nichtkatholischen Amtsträgern. Insbesondere soll danach gefragt werden, zu welchen Konsequenzen die Dienstgeber - das sind die Diözesanbischöfe bzw. in deren Namen die Generalvikare und Personaldezernenten - rechtlich verpflichtet sind, welche Ermessensspielräume die einschlägigen Bestimmungen zulassen und welche Vorgehensweise bei eventuellen arbeitsrechtlichen Maßnahmen einzuhalten ist.

Eine vierfache Beschränkung soll das Thema übersichtlicher machen. Erstens werden aus dem weiten Feld der mit dem Thema konfessionsverschiedene Ehe und Familie zusammenhängenden möglichen Konfliktpunkte nur zwei ausgewählt, nämlich der Akt der Begründung dieser Ehe als solcher und die Frage, in welcher Konfession die Kinder getauft und erzogen werden. Zweitens soll es nur um Fälle gehen, in denen der katholische Partner auf Ebene der Pfarrei pastoral tätig ist, weil hier die privaten Lebensumstände am sichtbarsten in den dienstlichen Bereich hineinwirken. Drittens soll es nur um bereits im pastoralen Dienst beschäftigte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gehen, weil die Ablehnung eines in konfessionsverschiedener Ehe lebenden Bewerbers arbeitsrechtlich unproblematisch ist, hat doch der Dienstgeber bei der Personalauswahl freie Hand. Daraus folgt, dass viertens auch die rechtlichen Verhältnisse von ständigen Diakonen ausgeklammert werden, die nach Empfang der Weihe dem Ehehindernis des c. 1087 CIC unterliegen.

1. WAS SAGT DER CODIX IURIS CANONICI?

Der Kanonist wird zunächst einmal den *Codex Iuris Canonici* befragen, ob aus seinen Bestimmungen Handlungsmaximen für diesen Fall abzuleiten sind. Dabei wird er schnell feststellen, dass das gesamtkirchliche Gesetzbuch außer seinem Klerikerrecht³ keinerlei Dienst- oder Arbeitsrecht für Laienmitarbeiter enthält. Was der Codex im Hinblick auf unsere Fragestellung nur regelt, sind die allgemeinen Voraussetzungen, unter denen eine konfessionsverschiedene Ehe erlaubtermaßen geschlossen werden kann⁴. Dabei betrachtet der CIC das Thema ausschließlich unter eherechtlichem, nicht aber unter dienstrechtlichem Gesichtspunkt. Immerhin lässt sich aus diesem Schweigen des gesamtkirchlichen Gesetzgebers ableiten, dass die konfessionsverschiedene Eheschließung von kirchlichen Funktionsträgern wie Pastoral- und Gemeindereferenten unter genau den gleichen Bedingungen möglich und erlaubt ist wie bei allen anderen

³ Vgl. cc. 232-293 CIC.

⁴ Vgl. cc. 1124-1128 CIC.

Gläubigen. Besondere Bedingungen für bestimmte Berufsgruppen - auch hinsichtlich der erforderlichen Versprechen - gibt es im CIC also nicht. Das bedeutet, dass z.B. ein Pastoralreferent eine evangelische Frau erlaubt heiraten kann, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind⁵:

- Es muss ein gerechter und vernünftiger Grund vorliegen.
- Der katholische Partner muss das aufrichtige Versprechen abgeben, Gefahren des Glaubensabfalls zu beseitigen und nach Kräften alles für eine katholische Taufe und Erziehung der Kinder zu tun.
- Der nichtkatholische Teil muss von diesem Versprechen unterrichtet sein.
- Es muss sicher gestellt werden, dass keiner von beiden die Wesenseigenschaften der Ehe ausschließt.

Einem pastoralen Mitarbeiter ist demnach die nach c. 1124 CIC erforderliche Erlaubnis zum Eingehen einer konfessionsverschiedenen Ehe unter den gleichen Bedingungen zu gewähren wie anderen Nupturienten auch. Tatsächlich ist auch nicht bekannt, dass in einem solchen Fall die eventuelle Verweigerung der Heiratserlaubnis seitens des Ordinarius thematisiert worden wäre. Das wäre vor dem Hintergrund des allgemeinen Willkürverbots und auch im Hinblick auf die in c. 1058 und c. 219 CIC formulierten Rechtsansprüche⁶ wohl nicht mit dem CIC zu vereinbaren.

Eine ganz andere Frage ist hingegen, ob und ggf. welche Konsequenzen die (mit Erlaubnis) eingegangene Ehe mit einem nichtkatholischen Partner für die Fortführung des pastoralen Dienstes hat. Wie bereits oben festgestellt, trifft der Codex hierzu keine Bestimmungen. Lediglich zwei Kanones bieten einen Anknüpfungspunkt für arbeitsrechtliche Maßnahmen: C. 1286 CIC verpflichtet kirchliche Dienstgeber zur Beachtung des weltlichen Arbeits- und Sozialrechts und c. 1290 CIC schreibt die generelle Geltung des weltlichen Vertragsrechts auch in der Kirche vor. Hinsichtlich etwaiger Folgen aus der konfessionsverschiedenen Eheschließung für das Arbeitsverhältnis des katholischen pastoralen Mitarbeiters verweist der Codex damit auf den jeweiligen Arbeitsvertrag und das staatliche Arbeitsrecht⁷.

⁵ Vgl. c. 1125 CIC.

⁶ Vgl. zur rechtlichen Relevanz des c. 219 CIC: HUBER, C., Das Grundrecht auf Freiheit bei der Wahl des Lebensstandes. Eine Untersuchung zu c. 219 des kirchlichen Gesetzbuches. St. Ottilien 1988, hier bes. 121-126.

⁷ Vgl. zur arbeitsvertragsrechtlichen Bedeutung des c. 1290 CIC: THIEL, A., Der Codex Iuris Canonici (Canon 1290 CIC) als Grundnorm für Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Dienst: ZMV 2 (1992) 7-10.

2. DIE TEILKIRCHLICHEN RECHTSQUELLEN

Am 28. September 1995 hat die Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz „*Richtlinien über persönliche Anforderungen an Diakone und Laien im pastoralen Dienst im Hinblick auf Ehe und Familie*“ verabschiedet. Diese Richtlinien (im Folgenden „*Richtlinien*“; abgek.: RL) ersetzen die früheren Richtlinien vom 7. März 1979. Mit der Promulgation in den Amtsblättern der einzelnen Diözesen⁸ haben sie die Qualität eines diözesanen Gesetzes erlangt⁹. Insbesondere die Nummern 3 und 4 RL sind einschlägig, wenn es um die Ehe eines pastoralen Mitarbeiters mit einem konfessionsverschiedenen Partner geht. Gegenstand dieser beiden Normen ist, inwiefern eine konfessionsverschiedene Ehe und die nichtkatholische Taufe der Kinder mit einem pastoralen Dienst vereinbar ist oder nicht. Zu beachten ist aber auch die „*Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse*“ (im Folgenden „*Grundordnung*“; abgek.: GO), die von den Deutschen (Erz-) Bischöfen am 22. September 1993 beschlossen und jeweils für ihre (Erz-) Diözesen mit Wirkung vom 1. Januar 1994 als Diözesangesetz in Kraft gesetzt wurde¹⁰.

Um beide Gesetze richtig anwenden zu können, ist es unerlässlich zu klären, wie sich die *Richtlinien* und die *Grundordnung* zu einander verhalten. Einen Hinweis darauf gibt schon das Vorwort zu den *Richtlinien*, wenn dort als deren Zweck genannt wird, „auf der Grundlage der Grundordnung“ zur Rechtsbereinigung beizutragen¹¹. In der Tat bildet die *Grundordnung* die „Grundsatzregelung für das kircheneigene Arbeitsrecht der katholischen Kirche“¹² in Deutschland. In ihr ist grundlegend geregelt, was der kirchliche Arbeitgeber bei der Einstellung von Mitarbeitern zu beachten hat, welche Loyalitätsobligationen die Mitarbeiter beachten müssen und wie zu verfahren ist, wenn ein

8 Für die Diözese Speyer mit der Veröffentlichung im „Oberhirtlichen Verordnungsblatt“ (OVB) vom 20.12.1995, 576-582.

9 So auch WEISS, A., Die Richtlinien über persönliche Anforderungen an Diakone und Laien im pastoralen Dienst im Hinblick auf Ehe und Familie vom 28. September 1995: Dem Staate, was des Staates - der Kirche, was der Kirche ist. FS Joseph LISTL. Hrsg. von ISENSEE, J. / REES, W. / RÜFNER, W., Berlin 1999, 543-571, hier 552. WEISS beklagt zugleich die unklare Begrifflichkeit der *Richtlinien*, die deren Gesetzescharakter verschleiert.

10 Veröffentlicht in: Die Deutschen Bischöfe, Heft 51, hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. Bonn 1993 (Zitation: DDB 51), 15-21; für die Diözese Speyer veröffentlicht am 4.11.1993: OVB (1993) 660-666.

11 DDB 55, 3.

12 RICHARDI, R., Die Grundordnung der katholischen Kirche für den kirchlichen Dienst im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse: NZA (1994) 19-24, hier 24.

Mitarbeiter diese Anforderungen nicht mehr erfüllt¹³. Die *Grundordnung* gibt in diesen Bereichen einen verbindlichen rechtlichen Rahmen vor, der aber naturgemäß nicht alle Einzelfälle erfassen kann. Sie lässt es vielmehr zu, dass für einzelne Personengruppen oder Tätigkeitsfelder die allgemeinen Grundsätze differenzierter ausformuliert werden¹⁴. Genau das ist der Sinn der *Richtlinien*. Sie präzisieren und spezifizieren die in der *Grundordnung* exemplarisch aufgezählten Einstellungsvoraussetzungen und Loyalitätsobliegenheiten in zweierlei Hinsicht: personell für die pastoralen Berufsgruppen¹⁵ und materiell eingeschränkt auf den Bereich Ehe und Familie. Sie sind „eine Konkretisierung des von den im pastoralen Dienst Tätigen geforderten persönlichen Lebenszeugnisses im Sinne der Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre (Art. 4 Abs. 1 der Grundordnung)“¹⁶.

Dieses Zueinander der beiden Gesetze, in dem die *Richtlinien* so etwas wie ein Ausführungs- oder Ergänzungsgesetz zur *Grundordnung* darstellen, hat zur Folge, dass bei der Anwendung der in den *Richtlinien* formulierten Prinzipien die Vorgaben der *Grundordnung* einzuhalten sind. Die von den *Richtlinien* für bestimmte Fälle vorgesehenen arbeitsrechtlichen Konsequenzen unterliegen also in ihrem Vollzug den Regeln und dem Instrumentarium der *Grundordnung*. Das wird in den *Richtlinien* auch ausdrücklich so festgehalten: „Für die Zulassung zum pastoralen Dienst gelten ferner die Bestimmungen der Grundordnung ... Erfüllt jemand die Voraussetzungen für die Fortsetzung des pastoralen Dienstes nicht mehr, so richtet sich eine Weiterbeschäftigung im kirchlichen Dienst ebenfalls nach der Grundordnung.“¹⁷

Keine Gesetzeskraft haben die zusammen mit den *Richtlinien* verabschiedeten und veröffentlichten „*Erläuterungen*“¹⁸. Sie haben ausschließlich begründende und sinnerklärende Funktion. Die Bischöfe selbst verstehen sie als „Hinweise, die die Anwendung der *Richtlinien* für Dienstgeber und Dienstnehmer erleich-

13 Vgl. Art. 3-5 GO (DDB 51, 16-19).

14 Das kommt zum Beispiel dort zum Ausdruck, wo die *Grundordnung* bewusst offen im Sinn einer exemplarischen Aufzählung formuliert. Vgl. Art. 4 Abs. 1 GO: „*Inbesondere im pastoralen, katechetischen und erzieherischen Dienst ...*“; Art. 5 Abs. 2 GO: „Für eine Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen sieht die Kirche *insbesondere* folgende Loyalitätsverstöße als schwerwiegend an ...“ (DDB 51, 17 u. 18).

15 Das sind nach Nr. 7 und 8 RL Pastoralassistenten und -assistentinnen, Pastoralreferenten und -referentinnen, Gemeindeassistenten und -assistentinnen, Gemeindereferenten und -referentinnen, Pfarrhelfer und -helferinnen sowie Ständige Diakone (DDB 55, 6).

16 Vgl. Abs. 2 der *Erläuterungen* zu den RL (DDB 55, 7).

17 Nr. 6 RL (DDB 55, 6).

18 Vgl. DDB 55, 7-11.

tern bzw. die rechtliche Vorgabe ergänzend begründen¹⁹. Solche Hinweise sind folglich als Verständnishilfe bei der Interpretation der *Richtlinien* gebührend zu beachten. Die Qualität einer verbindlichen authentischen Gesetzesinterpretation freilich kommt ihnen nicht zu²⁰.

Das leitende Prinzip für die in den *Richtlinien* erlassenen Bestimmungen ist - wie auch für die in der *Grundordnung* formulierten Loyalitätsobliegenheiten - die Glaubwürdigkeit des kirchlichen, respektive des pastoralen Dienstes. Zu beachten ist, dass die *Richtlinien* den Kreis möglicher Glaubwürdigkeitskonflikte sehr viel weiter ziehen, als die *Grundordnung* das tut. Während diese für das Vorliegen eines Loyalitätsverstößes ausschließlich an kanonische Straftatbestände oder wenigstens innerkirchliche Rechtsverletzungen anknüpft, kann nach den *Richtlinien* die Glaubwürdigkeit im pastoralen Dienst bereits bei einem Verhalten tangiert sein, das an sich nicht rechtswidrig ist, nämlich das Eingehen einer religions- oder konfessionsverschiedenen Ehe und die Zulassung einer nichtkatholischen Kindertaufe in einer solchen Ehe. Gerade weil es sich hierbei nicht um Verstöße gegen kirchliches Recht handelt, wird im Einzelfall besonders genau zu prüfen sein, ob eine - ggf. schwerwiegende - Beeinträchtigung der Glaubwürdigkeit des Dienstes gegeben ist.

Als kirchliche Gesetze gelten *Grundordnung* und *Richtlinien* unmittelbar für den innerkirchlichen Bereich. Damit sind sie freilich noch nicht ohne weiteres auf das privatrechtliche Arbeitsverhältnis des betreffenden pastoralen Mitarbeiters anwendbar. Hier kommt vielmehr dem Arbeitsvertrag entscheidende Bedeutung zu. Nur wenn dieser eine entsprechende Einbeziehungsklausel enthält, ist die unmittelbare Anwendbarkeit gegeben²¹. Der Einfachheit halber wird hier davon ausgegangen, dass eine derartige Klausel in die Arbeitsverträge aufgenommen ist und dass auch die bis 1993 gebräuchliche allgemeine „Kirchlichkeitsklausel“ diesem Erfordernis genügt²².

19 Vorwort Abs. 3 RL (DDB 55, 3).

20 Auch wenn - wie im Bistum Speyer (siehe Anm. 8) - die *Richtlinien* mit Vorwort und *Erläuterungen* als zusammenhängender Text im Amtsblatt veröffentlicht sind, fehlt es dazu an einer unzweideutigen Erklärung des Gesetzgebers, dass auch die *Erläuterungen* als authentische Interpretation Gesetzeskraft erhalten sollen (vgl. c. 16 § 2 CIC).

21 Vgl. RÜFNER, W.: HdbStKirchR, 881.

22 Vgl. DÜTZ, W., Neue Grundlagen im Arbeitsrecht der katholischen Kirche: NJW (1994) 1369-1375, hier 1374f.

Auch wenn die Einbeziehungsklausel im Arbeitsvertrag fehlt, werden beide Kirchengesetze in einem eventuellen Kündigungsschutzverfahren mittelbar freilich doch eine Rolle spielen. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich die staatlichen Arbeitsgerichte darauf verpflichtet, bei der Prüfung der sachlichen Rechtfertigung einer aus Loyalitätsgründen ausgesprochenen Kündigung ausschließlich die „von der verfassten

3. DIE KONFESSIONSVERSCHIEDENE EHESCHLIESSUNG

Die Nummern 2 und 3 der *Richtlinien* handeln über die religions- oder konfessionsverschiedene Ehe eines pastoralen Mitarbeiters. Dabei geht es aber nicht um zusätzliche Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit ein pastoraler Mitarbeiter erlaubt eine solche Ehe schließen kann. Die Voraussetzungen dafür sind - wie oben schon festgestellt - im CIC geregelt, ergänzt und präzisiert durch die von der Deutschen Bischofskonferenz und von den Diözesanbischöfen erlassenen Partikularnormen zu Ehevorbereitung, Eheschließung und Registrierung von Eheschließungen einschließlich des amtlichen Ehevorbereitungsprotokolls²³. Die darin aufgestellten Bedingungen gelten für alle Nupturienten in gleicher Weise, unabhängig von deren kirchlicher Stellung oder arbeitsrechtlicher Situation. Die *Richtlinien* ändern daran nichts²⁴. Sie setzen vielmehr voraus, dass der von ihnen betroffene Mitarbeiter eine religions- bzw. konfessionsverschiedene Ehe erlaubt und gültig nach den geltenden Bestimmungen schließt. Nicht die Erlaubtheit der Eheschließung von Angehörigen der pastoralen Berufsgruppen ist Thema der *Richtlinien*, sondern die arbeitsrechtlichen Konsequenzen einer nach allgemeinem Kirchenrecht erlaubt geschlossenen Ehe. Die in Nr. 3 RL genannte „Zustimmung“ des Diözesanbischofs ist also nicht mit der nach c. 1124 CIC erforderlichen „Erlaubnis“ zu verwechseln. Der Ordinarius kann nicht mit Hinweis auf den pastoralen Dienst des katholischen Partners die erforderliche Erlaubnis zur Eheschließung verweigern oder die vom Pfarrer erteilte Erlaubnis zurücknehmen. Er kann und wird aber durchaus auf die möglichen arbeitsrechtlichen Folgen der beabsichtigten Eheschließung hinweisen.

Nr. 3 RL lautet: *„Wer eine konfessionsverschiedene Ehe eingehen will oder in einer solchen lebt, kann mit der Zustimmung des Diözesanbischofs, die dieser unter Abwägung aller pastoralen Momente erteilen kann, zum pastoralen Dienst zugelassen werden oder ihn fortsetzen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob die Ehe nach der kanonischen Eheschließungsform geschlossen wird oder wurde.“*

Kirche anerkannten Maßstäbe“ zu Grunde zu legen (BverfGE 70 vom 4. Juni 1985; vgl. RICHARDI, R., Arbeitsrecht in der Kirche. München ³2000, 86-89). Zu diesen Maßstäben gehört zweifellos das innerkirchlich geltende Recht, sei es nun der gesamt-kirchliche CIC oder die teilkirchlichen Bestimmungen der *Grundordnung* oder der *Richtlinien*.

23 Für die Diözese Speyer veröffentlicht: OVB (1989) 462-480.

24 Beispielsweise wird die Befugnis für alle Kleriker mit allgemeiner Trauvollmacht, die Erlaubnis zum Abschluss einer konfessionsverschiedenen Ehe zu erteilen (OVB [1989] 473), nicht aufgehoben. Auch einem pastoralen Mitarbeiter kann demnach der zuständige Pfarrer diese Erlaubnis erteilen.

Zunächst ist zu bemerken, dass die Formulierung der Richtlinie nur insoweit korrekt ist, als es um die Zulassung zum pastoralen Dienst geht, wenn also die Entscheidung ansteht, ob ein Arbeitsverhältnis mit der petrefendenden Person überhaupt begründet werden soll. Dann nämlich kann sich der Diözesanbischof jederzeit die Zustimmung vorbehalten und wird das in aller Regel auch tun. Wenn die Person hingegen schon im pastoralen Dienst beschäftigt ist, trifft die Formulierung „kann mit Zustimmung des Diözesanbischofs ... den pastoralen Dienst fortsetzen“ die tatsächlichen arbeitsrechtlichen Gegebenheiten nicht. Sie tut nämlich so, als ob mit der Eheschließung das Arbeitsverhältnis automatisch unterbrochen wäre und es eines besonderen Aktes der Zustimmung seitens des Diözesanbischofs bedürfe, damit es fortgesetzt werden kann. Tatsächlich jedoch bedarf es nicht zur Fortsetzung, sondern zur Beendigung des pastoralen Dienstes eines besonderen Aktes, beispielsweise der Versetzung oder der Kündigung. Ansonsten besteht das Arbeitsverhältnis unverändert fort²⁵.

Äußerst problematisch ist, dass Richtlinie Nr. 3 bereits die Absicht zum Eingehen einer konfessionsverschiedenen Ehe für rechtserheblich erklärt: „Wer eine konfessionsverschiedenen Ehe eingehen will, ...“ Sachlich ist das nicht zu begründen. Auch wenn man die in den *Erläuterungen* gegebene Normbegründung für stichhaltig hält²⁶, greift sie doch frühestens in dem Moment, in dem die eheliche Gemeinschaft zustandekommt. Abgesehen davon ist der Ansicht von Andreas WEISS zuzustimmen, dass die bloße Heiratsabsicht „als Kündigungsgrund vor einem Arbeitsrichter ... niemals bestehen“ würde und daher „schlichtweg nicht justiziabel“ sei²⁷. Entgegen dem Wortlaut ist somit nur das Faktum der erfolgten Eheschließung rechtserheblich. Die Hereinnahme der Heiratsabsicht kann bestenfalls als Appell an beide Arbeitsvertragsparteien aufgefasst werden, schon vor der Heirat miteinander ins Gespräch zu kommen und die möglichen Rechtsfolgen einer Eheschließung zu erörtern.

Was ist nun der rechtliche Gehalt der Richtlinie Nr. 3? Sie verlangt eindeutig nicht, dass beispielsweise ein Pastoralreferent, der eine evangelische Frau hei-

25 Nach WEISS, Richtlinien (Anm. 9), 562, stellt die gewählte Formulierung „die rechtliche Konstruktion auf den Kopf: Es ist kein Handeln des Diözesanbischofs erforderlich, damit der Mitarbeiter im Dienst bleibt; er tut dies, solange er nicht versetzt oder ihm gekündigt wird“.

26 Die *Erläuterungen* zu Nr. 3 RL verweisen darauf, dass „das Fehlen der vollen Einheit der Partner im Glauben und die Zugehörigkeit zu verschiedenen christlichen Kirchen oder kirchlichen Gemeinschaften die Ausübung eines pastoralen Dienstes behindern“ könne (DDB 55, 8).

27 WEISS, Richtlinien (Anm. 9), 559. WEISS bemängelt auch sonst die juristische Ungenauigkeit der *Richtlinien*; vgl. ebd., 553: „Rechtliche Tatbestände vermischen sich so mit moralischen Appellen, was die ‚Justizfestigkeit‘ der *Richtlinien* vor einem staatlichen oder kirchlichen Arbeitsgericht sicher nicht steigert.“

ratet, regelmäßig aus dem pastoralen Dienst entfernt wird. Erst recht verlangt sie von dem Mitarbeiter nicht, dass er den Diözesanbischof um seine Zustimmung bittet, den bisherigen Dienst fortführen zu dürfen. Was bleibt, ist lediglich die Verpflichtung des Diözesanbischofs, in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob der Dienst dieses pastoralen Mitarbeiters durch die Ehe mit diesem Partner unter den gegebenen Umständen behindert oder in seiner Glaubwürdigkeit eingeschränkt wird, und wenn ja, ob er so beschädigt wird, dass eine Fortsetzung nicht möglich ist. Dabei gehen die RL in keiner Weise davon aus, dass dies regelmäßig der Fall sein wird. Ganz im Gegenteil sprechen die *Erläuterungen* zu Nr. 3 RL nur davon, dass eine Behinderung gegeben sein *kann*, *obwohl* die konfessionsverschiedene Ehe auch sakramentale Qualität hat²⁸. Vor der durchaus im positiven Sinne verkündigungsrelevanten Zeichenhaftigkeit des Sakraments erscheint also der mögliche negative Einfluss der Konfessionsverschiedenheit der Partner auf die Ausübung des pastoralen Dienstes eher als Ausnahme. Nur weil ein solcher negativer Einfluss nicht auszuschließen ist, besteht die Verpflichtung, die tatsächlichen Gegebenheiten immer zu prüfen.

Welche Kriterien hat der Diözesanbischof seiner Entscheidung zu Grunde zu legen? Die Richtlinie Nr. 3 nennt nur ein konkretes Kriterium: „*Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob die Ehe nach der kanonischen Eheschließungsform geschlossen wird oder wurde.*“²⁹ In welcher Weise die Einhaltung oder Nichteinhaltung der kanonischen Form allerdings zu werten ist, darüber gibt die Richtlinie selbst keine Auskunft. Einen Hinweis liefern allerdings die *Erläuterungen* zu Nr. 3 RL. Danach ist der Eheabschluss in der katholischen Kirche bei im pastoralen Dienst Beschäftigten ein „*wichtiges Indiz für die notwendige Beheimatung der Ehe in der katholischen Kirche*“³⁰. Daraus folgt ohne Weiteres, dass die Einhaltung der kanonischen Form keine *conditio sine qua non* ist. Nr. 3 RL besagt also nicht, dass sich an dem Faktum der Einhaltung der Form entscheidet, ob arbeitsrechtliche Schritte einzuleiten sind oder nicht. Die kano-

28 „Obwohl nach dem Verständnis der katholischen Kirche die konfessionsverschiedene Ehe, als Ehe zwischen Getauften, eine sakramentale Ehe ist und auf diese Weise ein besonderes Zeichen für die personal-partnerschaftliche Gemeinschaft des Lebens und der Liebe, des dauerhaften Bundes vor Gott und den Menschen darstellt, kann das Fehlen der vollen Einheit der Partner im Glauben und die Zugehörigkeit zu verschiedenen christlichen Kirchen oder kirchlichen Gemeinschaften die Ausübung eines pastoralen Dienstes behindern“ (DDB 55, 8).

29 DDB 55, 5. Selbstverständlich geht es an dieser Stelle immer um eine gültig geschlossene Ehe. Das heißt, bei Nichteinhaltung der Formpflicht ist eine zuvor erteilte Dispens von dieser vorausgesetzt. Andernfalls wäre nicht Nr. 3 RL, sondern Nr. 1 RL einschlägig.

30 DDB 55, 9.

nische Form ist eben nur ein wichtiges Indiz. Wenn sie eingehalten wird, ist davon auszugehen, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter die Ehe in der katholischen Kirche „beheimaten“ will. Wenn andererseits die Eheschließung mit Formdispens erfolgt, ist das noch kein Gegenindiz. Insbesondere bei der Eheschließung von konfessionsverschiedenen Partnern, die beide im seelsorglichen Dienst ihrer Kirche stehen, ist davon auszugehen, dass eine nichtkatholische Trauung in Erwägung gezogen wird - sei es, weil der nichtkatholische Partner selbst größeren Wert auf eine Trauung in seiner Kirche legt oder weil die nichtkatholische Kirchenleitung diesbezüglich die gleichen Erwartungen hat wie der katholische Diözesanbischof. Daher kann gerade in solchen Fällen die Einwilligung des Katholiken in eine nichtkatholische Eheschließung nicht als Ablehnung oder Gleichgültigkeit gewertet werden. Die Sicherheit darüber, dass der pastorale Mitarbeiter seine Ehe als in der katholischen Kirche beheimatet begreift, kann der Diözesanbischof in diesem wie auch in allen anderen Fällen einer Eheschließung mit Formdispens auf andere Weise gewinnen, etwa im persönlichen Gespräch oder durch Befragen des das Ehevorbereitungsprotokoll aufnehmenden Seelsorgers.

Wenn damit der rechtliche Gehalt des von Nr. 3 RL angegebenen Kriteriums „Eheschließungsform“ einigermaßen geklärt werden konnte, so sind inhaltlich doch einige kritische Fragen angebracht: Warum hat die kanonische Eheschließungsform bei pastoralen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern als Indiz zu gelten, während sie bei allen anderen Katholiken nicht so gewertet wird? Das eigentliche Indiz für den Willen zur „Beheimatung der Ehe in der katholischen Kirche“ ist im Allgemeinen doch gerade die Beantragung der Dispens und damit der Wille, die Gültigkeit der Ehe auch für die katholische Kirche sicherzustellen, sowie das Ablegen der nach B II des Ehevorbereitungsprotokolls erforderlichen Versprechen. Ohnehin hat sich bei dem Blick auf die *Erläuterungen* zu Nr. 3 RL gezeigt, dass das eigentlich Gewollte nicht die Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform ist, sondern die „notwendige Beheimatung der Ehe in der katholischen Kirche“. Damit werden aber die Schwierigkeiten nur noch größer. Was bedeutet denn „Beheimatung“? Ist dieser Ausdruck nicht viel zu diffus und unbestimmt und damit völlig ungeeignet für ein rechtliches Kriterium? Sicher wird jeder Katholik den Begriff „Heimat“ mit anderen Inhalten füllen und mit anderen Vorstellungen verbinden. Wie kann man das verobjektivieren? Beginnt die Beheimatung dort, wo man mit dem Partner den Engel des Herrn betet, oder muss man regelmäßig gemeinsam eine Veranstaltung der katholischen Erwachsenenbildung besuchen? Gehört dazu die Lektüre der Bistumszeitung, müssen die Kinder zu den Messdienern gehören oder ist die Mithilfe beim Pfarrfest Mindestvoraussetzung? Ein so subjektiver und beinahe beliebig füllbarer Begriff wie „Beheimatung“ eignet sich nicht als juristisches Entscheidungskriterium, das für den Betroffenen möglicherweise gravierende berufliche und materielle Folgen hat. Nachdem in Richtlinie Nr. 3

gegenüber ihrer früheren Fassung die Einhaltung der Eheschließungsform als *conditio sine qua non* weggefallen ist³¹ - was sachgerecht und daher zu begrüßen ist³² -, kann kanonistisch verantwortet, weil objektiv nachprüfbar, die „notwendige Beheimatung“ der Ehe nur noch an ihrer Gültigkeit festgemacht werden: Wenn die kanonische Form eingehalten wurde oder wenn vor der nichtkatholischen Trauung Dispens von der Formpflicht erteilt wurde, dann ist die Ehe in der katholischen Kirche beheimatet, andernfalls nicht. Wie diese „Beheimatung“ im Einzelfall mit Leben gefüllt wird, ist - wie bei jeder anderen Ehe auch - Sache der Eheleute.

Außer der Frage der Eheschließungsform hat der Diözesanbischof gemäß Nr. 3 RL im Übrigen „alle pastoralen Momente“ abzuwägen, wenn er prüft, ob die Ehe seines Mitarbeiters dessen pastoralen Dienst in irgend einer Weise beeinträchtigt. Welche Momente das näherhin sind, lassen die *Richtlinien* freilich offen. Die Bezeichnung der Momente als „pastoral“ deutet darauf hin, dass es nicht darum geht zu erforschen, wie die Eheleute untereinander, also sozusagen im Innenverhältnis mit der Verschiedenheit ihrer Konfession zurecht kommen, wie sie ihr gemeinsames geistliches Leben gestalten, wie sie die Schwierigkeiten einer solchen Verbindung gemeinsam lösen oder wie sie deren positive Möglichkeiten für ihr Eheleben nutzen. Gegenstand der Abwägung ist vielmehr die Außenwirkung der konfessionsverschiedenen Ehe auf die pastorale Arbeit in den betreffenden Pfarreien. Abzuwägen sind aber auch die pastoralen Konsequenzen eventueller arbeitsrechtlicher Maßnahmen. Auf dieser Ebene nun gibt die Richtlinie Nr. 3 keinerlei sachliche Einschränkung, aber leider auch keine Präzisierung vor. Daher ist in die Abwägung alles einzubeziehen, was in dem konkreten Arbeitsumfeld des Mitarbeiters in seelsorglicher Hinsicht von Bedeutung ist. Das können Fragen etwa folgender Art sein: Wie akzeptiert die Gemeinde die neuen Lebensumstände ihres seelsorglichen Mitarbeiters? Sind die örtlichen ökumenischen Beziehungen so, dass sie seine Arbeit nicht lähmen werden? Ist die Partnerin oder der Partner bereit, den Dienst des katholischen Teils trotz der anderen Konfession ideell zu unterstützen? Kann erwartet werden, dass es hinsichtlich der *communicatio in sacris* zu keinen unerlaubten Grenzüberschreitungen kommt? Würde die Gemeinde bei einer Versetzung des Mitarbeiters ohne eigenen Seelsorger bleiben? Würde eine Entfernung aus dem pastoralen Dienst das Verhältnis zum ökumenischen Gesprächspartner belasten? Würde sie zu Unmut in der betroffenen Pfarrei führen? Wenn beide Partner im seelsorglichen Dienst ihrer jeweiligen Kirche tätig

31 Vgl. OVB (1978) 166: „Die Zustimmung zur Weiterführung des pastoralen Dienstes wird nicht erteilt, wenn die Ehe nicht nach der katholischen Eheschließungsform geschlossen wird.“

32 So auch die Bewertung von WEISS, Richtlinien (Anm. 9), 561.

sind, können weitere spezifische Problemfragen hinzukommen, etwa die, ob ein Wohnsitz im evangelischen Pfarrhaus sich negativ auswirkt³³.

Nur wenn der Diözesanbischof nach Abwägung all dieser - und möglicherweise zahlreicher anderer - Momente zu dem Schluss gelangt, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des Dienstes und der Glaubwürdigkeit der Kirche gegeben ist, ist er berechtigt, seine „Zustimmung zur Fortsetzung“ des pastoralen Dienstes zu verweigern. Tatsächlich bedeutet das, dass arbeitsrechtliche Schritte einzuleiten sind, die darauf abzielen, die Beeinträchtigung abzustellen oder den Mitarbeiter aus seinem Tätigkeitsbereich zu entfernen. An diesem Punkt nun kommt zum Tragen, was weiter oben über die Zuordnung von *Richtlinien* und *Grundordnung* gesagt wurde³⁴. Erst mit der Feststellung, dass die konfessionsverschiedene Ehe des Mitarbeiters tatsächlich die Ausübung seines pastoralen Dienstes erheblich behindert, ist ein Loyalitätskonflikt gegeben. Die Eheschließung für sich stellt keinen Pflichtenverstoß dar und tangiert die Loyalität nicht, solange keine Beeinträchtigung des Dienstes damit verbunden ist. Mit der Feststellung eines Loyalitätskonfliktes ist demnach erst die Grundlage für arbeitsrechtliche Maßnahmen geschaffen. Welches diese Maßnahmen sind und wie weiter vorzugehen ist, richtet sich nach der *Grundordnung*³⁵. Zunächst ist Art. 5 Abs. 1 GO einschlägig. Dort heißt es:

*„Erfüllt eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter die Beschäftigungsanforderungen nicht mehr, so muss der Dienstgeber durch Beratung versuchen, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter diesen Mangel auf Dauer beseitigt. Im konkreten Fall ist zu prüfen, ob schon ein solches klärendes Gespräch oder eine Abmahnung, ein formeller Verweis oder eine andere Maßnahme (z.B. Versetzung, Änderungskündigung) geeignet sind, dem Obliegenheitsverstoß zu begegnen. Als letzte Maßnahme kommt eine Kündigung in Betracht.“*³⁶

Abmahnung und Verweis sind Mittel, um ein dem Arbeitsverhältnis zuwiderlaufendes Verhalten des Arbeitnehmers abzustellen oder eine Wiederholung zu verhindern. Auch das in Art. 5 Abs. 1 GO erwähnte „klärende Gespräch“ dient dem Wortlaut des Textes nach dem Zweck, „dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter diesen Mangel auf Dauer beseitigt“. Da in dem hier zu behandelnden Fall eine Rückgängigmachung des den Konflikt auslösenden Sachver-

33 Noch nicht einschlägig ist in diesem Stadium Art. 5 Abs. 4 GO, auch wenn dessen „Einzelfallumstände“ sich sachlich mit den hier zu erwägenden „pastoralen Momenten“ teilweise überschneiden. Die *Grundordnung* kommt erst dann in Betracht, wenn der Bischof eine Gefährdung der Glaubwürdigkeit des kirchlichen Dienstes festgestellt hat und damit ein Loyalitätskonflikt überhaupt erst vorliegt.

34 Vgl. oben 2.

35 Vgl. Nr. 6 Satz 2 RL (DDB 55, 6).

36 DDB 51, 17f.

halts (also eine Ehescheidung) nach Ehelehre und Eherecht der Kirche nicht verlangt werden kann, scheiden diese Maßnahmen von vorneherein aus. Trotzdem ist nach dem Sinn des Art. 5 GO in jedem Fall ein *klärendes Gespräch* anzustreben. Dessen Ziel könnte es zum Beispiel sein, Absprachen über eine Änderung der konkreten Aufgabenverteilung im Dienstbereich der pastoralen Mitarbeiterin oder des pastoralen Mitarbeiters zu treffen, mittels derer die Beeinträchtigung des Dienstes aufgrund der konfessionsverschiedenen Ehe minimiert wird³⁷.

Wenn ein solches Gespräch aussichtslos ist oder nicht zum Erfolg führt, muss gemäß Art. 5 Abs. 1 GO geprüft werden, ob die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter *auf eine andere Stelle versetzt* werden kann, bei der die glaubwürdige Ausübung des Dienstes nicht durch das Vorhandensein eines nichtkatholischen Ehepartners behindert wird. Dabei könnte man etwa an eine Tätigkeit in der kategorialen Seelsorge denken, wo die persönliche Lebensgestaltung nicht so eng mit dem Dienst verwoben ist wie in der pfarrlichen Seelsorge, oder an eine Tätigkeit in der Verwaltung. Sofern die Gründe für die Unwirksamkeit des Dienstes ausschließlich in örtlichen Gegebenheiten zu suchen sind, ist auch ein pastoraler Einsatz in einer anderen Gemeinde möglich.

Nur wenn eine solche Versetzung nicht möglich ist, kommt eine *Änderungskündigung*³⁸ oder - als *ultima ratio* - eine *Kündigung* in Betracht. Da auch die Änderungskündigung arbeitsrechtlich eine Kündigung darstellt, ist in beiden Fällen nach den Vorgaben der GO für eine „Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen“³⁹ zu verfahren. Dabei ergibt sich die Schwierigkeit, dass die konfessionsverschiedene Eheschließung in das System Loyalitätsverstöße der *Grundordnung* kaum einzuordnen ist. An sich ist eine solche Eheschließung kirchenrechtlich erlaubt. Zum Loyalitätsproblem wird sie nur dann, wenn die dadurch entstandene Situation den glaubwürdigen Dienst des Mitarbeiters beeinträchtigt. Aber auch dann liegt kein Verstoß gegen konkrete Pflichten oder Verbote vor. Die Präambel der *Richtlinien* arbeitet hier mit verbalen Nebelwerfern, wenn sie einen sachlichen Zusammenhang behauptet, der tatsächlich

37 Sollte zum Beispiel eine bestimmte Gruppierung innerhalb der Gemeinde an der Tatsache Anstoß nehmen, dass der mit der geistlichen Begleitung beauftragte Pastoralreferent eine evangelische Frau geheiratet hat, könnte die geistliche Begleitung dieser Gruppe künftig dem zuständigen Pfarrer oder einer anderen Person übertragen werden. Denkbar ist bei entsprechender Problemlage auch die Vereinbarung, dass die Eheleute ihren Wohnsitz außerhalb des Dienstbereiches des katholischen Partners nehmen.

38 Sie ist z.B. dann angezeigt, wenn der zur Verfügung stehende alternative Arbeitsplatz dem bisherigen nicht gleichwertig ist, also eine geringere Qualifikation erfordert bzw. eine niedrigere Vergütung mit sich bringt.

39 So die Terminologie von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 GO.

nicht besteht. Sie begründet nämlich die nachfolgenden Regelungen - unter anderem zur konfessionsverschiedenen Ehe - als „erforderlich“, weil „eine Einstellung zu Ehe und Familie, die im Widerspruch zu Grundsätzen der katholischen Glaubens- und Sittenlehre steht, den pastoralen Dienst unglaubwürdig und unfruchtbar“ mache⁴⁰. Letzteres sei nicht in Abrede gestellt, aber zu behaupten, ein pastoraler Mitarbeiter, der - und sei es mit Dispens von der Formpflicht - eine evangelische Frau heiratet, offenbare einen „Widerspruch zu Grundsätzen der katholischen Glaubens- und Sittenlehre“, ist theologisch unhaltbar und rechtlich durch nichts gedeckt. Es bleibt also dabei, dass ein Pflichtverstoß nicht auszumachen ist, selbst wenn die Ehe sich negativ auf die Ausübung des Dienstes auswirkt. Allenfalls kann von einem „Loyalitätskonflikt“ gesprochen werden, der durch das (im Übrigen rechtskonforme!) Handeln des Mitarbeiters ausgelöst wurde. Aus all dem ergibt sich, dass das Handeln des Mitarbeiters keinesfalls als „schwerwiegender Loyalitätsverstoß“ zu werten ist, der den in Art. 5 Abs. 2 GO aufgezählten Verstößen gleichwertig sein könnte. Geht man trotzdem von einem erheblichen Loyalitätskonflikt aus, der - weil aus dem Verhalten des Mitarbeiters resultierend - als Kündigungsgrund in Betracht kommt, so richtet sich die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung nach dem zuvor Gesagten nicht nach Art. 5 Abs. 3 GO sondern nach Art. 5 Abs. 4 GO. Dort heißt es:

„Wird eine Weiterbeschäftigung nicht bereits nach Abs. 3 ausgeschlossen, so hängt im übrigen die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung von den Einzelfallumständen ab, insbesondere vom Ausmaß einer Gefährdung der Glaubwürdigkeit von Kirche und kirchlicher Einrichtung, von der Belastung der kirchlichen Dienstgemeinschaft, der Art der Einrichtung, dem Charakter der übertragenen Aufgabe, deren Nähe zum kirchlichen Verkündigungsauftrag, von der Stellung der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters in der Einrichtung sowie von der Art und dem Gewicht der Obliegenheitsverletzung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter die Lehre der Kirche bekämpft oder sie anerkennt, aber im konkreten Fall versagt.“⁴¹

Nach dieser Bestimmung hat der Diözesanbischof, wenn er der Meinung ist, dass die konfessionsverschiedene Ehe einen Loyalitätskonflikt bedeutet, dem anders nicht abgeholfen werden kann, vor einer Kündigung nochmals die Einzelfallumstände abzuwägen. Die exemplarisch aufgezählten Umstände, die in die Überlegungen einzubeziehen sind und die ggf. von einer Kündigung absehen lassen, umfassen die nach Meinung des Gesetzgebers wichtigsten Faktoren („insbesondere“), ohne auszuschließen, dass auch andere Umstände ausschlaggebend sein können. Dazu gehören beispielsweise die persönlichen Lebensum-

40 DDB 55, 5.

41 DDB 51, 18f.

stände der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters⁴². Im Einzelnen kommen die in Art. 5 Abs. 4 GO aufgezählten Kriterien teils nicht in Betracht, weil sie den vom Loyalitätskonflikt bedrohten Personenkreis erst konstituieren⁴³, teils sprechen sie eindeutig gegen eine Kündigung⁴⁴. Nur zwei der genannten Kriterien könnten im Einzelfall für eine Kündigung sprechen. Das sind das „Ausmaß einer Gefährdung der Glaubwürdigkeit von Kirche und kirchlicher Einrichtung“ sowie eine eventuelle „Belastung der kirchlichen Dienstgemeinschaft“. Was die kirchliche Dienstgemeinschaft angeht, so dürfte sie durch ein Belassen des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin in ihrem Dienst kaum belastet werden. Die Erfahrung zeigt im Gegenteil, dass eher eine Kündigung zu Unmut und Motivationseinbrüchen sowohl bei Berufskolleginnen und -kollegen als auch bei den unmittelbaren Mitarbeitern in der betreffenden Pfarrei führen würde. Es ist auch nicht zu erkennen, dass der Glaubwürdigkeitsverlust der Einrichtung, in diesem Fall der Pfarrei, oder der Kirche insgesamt auf örtlicher Ebene im Falle eines Verbleibens im pastoralen Dienst größer wäre als im Falle einer Kündigung. Gefährdet könnte die Glaubwürdigkeit der Kirche eventuell dadurch werden, dass Rechtsnormen (in diesem Fall die *Richtlinien*), deren strikte Beachtung vom Gesetzgeber nicht urgirt wird, auf Dauer die Akzeptanz der kirchlichen Rechtsordnung insgesamt untergraben. Aber das wäre dann schon keine Berücksichtigung eines „Einzelfallumstandes“ mehr, sondern eine politische Grundentscheidung für eine generelle Kündigungspraxis, die mit den ausdrücklich auf den Einzelfall abstellenden Bestimmungen der *Grundordnung* und auch mit dem Prinzip der „*aequitas canonica*“ kaum vereinbar wäre⁴⁵.

42 Man denke etwa an einen Mitarbeiter, der im Hinblick auf seine Ehe gemeinsam mit seiner Partnerin ein Haus gekauft und über einen Kredit finanziert hat. Mit dem Verlust des Arbeitsplatzes wäre die wirtschaftliche Existenz des Ehepaares aufs Äußerste gefährdet.

43 Das gilt sicher für die Kriterien „Charakter der übertragenen Aufgabe“, „Nähe zum kirchlichen Verkündigungsauftrag“ und „Stellung in der Einrichtung“, in gewisser Weise auch für das Kriterium „Art der Einrichtung“. Gerade das sind ja die wesentlichen Gründe, warum für den pastoralen Dienst die Richtlinie Nr. 3 erlassen wurde.

44 Das gilt für das Kriterium „Art und Gewicht der Obliegenheitsverletzung“ einschließlich der Frage nach einer grundsätzlichen Nichtanerkennung oder Bekämpfung der kirchlichen Lehre. Wie gezeigt, wird durch die konfessionsverschiedene Eheschließung kein Verbot übertreten und keine Pflicht verletzt. Und eine Bekämpfung der kirchlichen Ehelehre ist ebenfalls auszuschließen.

45 Außerdem ist dann die Frage berechtigt, ob nicht eine Gesetzesänderung besser wäre, als eine offenbar kaum akzeptierte Einzelnorm auf dem Rücken und zum Schaden einzelner Mitarbeiter rigoros durchzusetzen.

Die Prüfung der Kriterien der *Grundordnung* wird also in aller Regel ergeben, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter weiterbeschäftigt werden kann - wenn nicht in der bisherigen Pfarrei, dann an anderer Stelle im pastoralen oder im nicht pastoralen Dienst. Jederzeit möglich ist ein Einsatz in leitender Position, etwa als Leiterin oder Leiter einer kirchlichen Einrichtung, oder im katechetischen Dienst als Religionslehrerin oder Religionslehrer⁴⁶. Das Instrument der Kündigung wird in den wenigsten Fällen zum Einsatz kommen. Es bleibt eher theoretisch als Drohung im Hintergrund, rechtskonform anwendbar ist es kaum.

Dieses Ergebnis ändert sich nicht wesentlich, wenn der nichtkatholische Partner ebenfalls im Seelsorgedienst seiner Kirche beschäftigt ist. Es ist jedenfalls auch hier nicht generell davon auszugehen, dass der katholische Partner seinen pastoralen Dienst künftig weniger ernsthaft ausüben oder sich weniger loyal als bisher zur katholischen Glaubens- und Sittenlehre verhalten würde. Falls im Einzelfall derartige Bedenken bestehen, könnte diesen mit einer entsprechenden Loyalitäts- oder Verpflichtungserklärung, die der katholische Teil abgeben muss, begegnet werden⁴⁷; einer Kündigung bedarf es nicht. Falls es tatsächlich zu Rechtsverstößen kommen sollte, sind allein diese zum Anlass für ggf. fällige arbeitsrechtliche Maßnahmen zu nehmen, nicht jedoch das Faktum, mit einem nichtkatholischen Amtsträger verheiratet zu sein. Was die Akzeptanz des pastoralen Dienstes bei seinen Adressaten angeht, so ist natürlich möglich, dass gegen einen evangelischen Pfarrer als Ehepartner ihrer Pastoralreferentin mehr Gemeindemitglieder Vorbehalte haben, als wenn dieser Ehepartner ein „normaler“ Nichtkatholik ist. Dennoch müsste im Einzelfall schon objektiv aufgewiesen werden, dass diese Vorbehalte derart massiv sind, dass sie den Dienst der betroffenen Mitarbeiterin unwirksam machen oder doch zumindest erheblich behindern.

46 Für die letztgenannten Personen verweist Nr. 7 RL auf die Geltung der „Richtlinien über die Verleihung der *Missio canonica*“ (DDB 55, 6). Diese verlangen hinsichtlich der persönlichen Lebensführung aber nur, die „Grundsätze der Lehre der katholischen Kirche“ zu beachten (Information Religionsunterricht, hrsg. von der Hauptabteilung Schule/Hochschule des Bischöflichen Ordinariates Speyer, Nr. 3/1978, 3). Gegen diese Grundsätze verstößt nicht, wer einen nichtkatholischen Partner mit Formdispens heiratet und in eine nichtkatholische Taufe der Kinder einwilligt.

47 Eine solche Erklärung könnte zum Beispiel den katholischen pastoralen Mitarbeiter ausdrücklich und persönlich auf die geltenden Vorschriften über die erlaubten und nicht erlaubten Formen ökumenischer Gottesdienstgemeinschaft verpflichten.

4. TAUF UND ERZIEHUNG DER KINDER

In jeder konfessionsverschiedenen Ehe - sofern sie nicht kinderlos bleibt - stellt sich früher oder später die Frage, in welcher Konfession die Kinder getauft und erzogen werden sollen⁴⁸. Diese Frage ist nicht in das freie Belieben der Eheleute gestellt. Vielmehr muss der Katholik bei der Eheschließung versprechen, sich nach Kräften um eine Taufe und Erziehung in der katholischen Kirche zu bemühen, soweit das in seiner Ehe möglich ist⁴⁹. Das Ökumenische Direktorium empfiehlt den Seelsorgern, diese Frage bereits bei der Ehevorbereitung zu thematisieren; sie sollen sogar „wenn möglich, eine Entscheidung darüber vor der Eheschließung anregen und fördern“⁵⁰. Diese Entscheidung beinhaltet auch die Möglichkeit, dass der katholische Teil zu der Erkenntnis kommt, dass in seiner Ehe dieses „sittliche Gebot“⁵¹ nicht zu verwirklichen ist, und sich mit einer nichtkatholischen Taufe einverstanden erklärt. In diesem Fall „fällt der katholische Elternteil nicht unter die Strafe des Kirchenrechts“⁵². Das heißt, er verstößt mit solchem Verhalten nicht gegen geltendes Recht und kann dafür nicht belangt werden. Diese gesamtkirchliche Gesetzeslage gilt auch für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im pastoralen Dienst. Auch sie machen sich durch ihr Einverständnis mit einer Taufe etwaiger Kinder in der Konfession ihres Ehepartners nicht strafbar.

Trotzdem erfährt die Rechtslage für den Personenkreis des pastoralen Dienstes durch die *Richtlinien* eine erhebliche Verschärfung. Nr. 4 RL formuliert bedingungslos: *„Ein Katholik, in dessen Ehe - sei sie mit einem katholischen Partner geschlossen oder sei sie eine konfessionsverschiedene Ehe - die Kinder nicht in der katholischen Kirche getauft und nicht im katholischen Glauben erzogen werden, kann einen pastoralen Dienst nicht ausüben.“*⁵³

48 Die in Richtlinie Nr. 4 ebenfalls implizierte Variante, dass das Kind (zunächst oder auf Dauer) gar nicht getauft wird, soll im Folgenden außer Acht gelassen werden.

49 Vgl. Amtliches Ehevorbereitungsprotokoll der Deutschen Bischofskonferenz, Nr. 16: OVB (1989) 466. Vgl. dazu auch die in cc. 867 § 1, 226 § 2 und 1136 CIC formulierten Verpflichtungen hinsichtlich Taufe und Erziehung.

50 Vgl. Direktorium zur Ausführung der Prinzipien und Normen über den Ökumenismus (Zitation: ÖD), Nr. 150: Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls, hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz. Bonn 1993 (Zitation: VAS), Nr. 110, 76.

51 So die Terminologie des Ehevorbereitungsprotokolls: OVB (1989) 466.

52 ÖD Nr. 151 (VAS 110, 76). C. 1366 CIC lautet: „Eltern oder solche, die Elternstelle vertreten, welche die nichtkatholische Taufe oder Erziehung ihrer Kinder veranlassen, sollen mit einer gerechten Strafe belegt werden.“

53 DDB 55, 5f.

In den *Erläuterungen* wird die Richtlinie Nr. 4 damit begründet, dass „von einem im pastoralen Dienst Tätigen ... im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit des persönlichen Lebenszeugnisses vor der Gemeinde mit Recht erwartet (wird), dass seine Kinder in der katholischen Kirche getauft und im katholischen Glauben erzogen werden“⁵⁴. Das ist im Prinzip die gleiche Erwartung, die an jeden anderen Katholiken gestellt wird. Während allerdings die tatsächliche Nichterfüllung dieser Erwartung bei den übrigen in einer konfessionsverschiedenen Ehe lebenden Gläubigen keine rechtlichen Folgen nach sich zieht, sieht der teilkirchliche Gesetzgeber bei pastoralen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Glaubwürdigkeit des persönlichen Lebenszeugnisses so gravierend beeinträchtigt, dass diesen grundsätzlich die Fähigkeit abgesprochen wird, ihren Dienst weiter auszuüben. Zwar wird in den *Erläuterungen* anerkannt, dass „die religiöse Erziehung immer Sache beider Eltern ist“. Erstaunlich und überraschend ist dann allerdings, dass daraus nicht wie im CIC und im Ökumenischen Direktorium die Zulässigkeit einer nichtkatholischen Taufe und Erziehung gefolgert, sondern lediglich die Empfehlung ausgesprochen wird, den nichtkatholischen Partner über die zu erwartenden Konsequenzen - das heißt die Entfernung seines katholischen Ehegatten aus dem pastoralen Dienst - rechtzeitig in Kenntnis zu setzen⁵⁵. Trotz aller durchaus möglichen Anfragen sowohl an die Norm selbst⁵⁶ als auch an deren Begründung⁵⁷ ist zur Kenntnis zu nehmen, dass Richtlinie Nr. 4 die Unvereinbarkeit von nichtkatholischer Kindertaufe und Kindererziehung mit dem pastoralen Dienst konstatiert. Die Bestimmung ist als genereller Grundsatz formuliert, der gänzlich vom Einzelfall absieht. Sie differenziert nicht danach, ob es sich um eine rein katholische oder eine konfessionsverschiedene Ehe handelt, ja sie lässt sogar eine solche Unterscheidung ausdrücklich nicht zu. Auch unterscheidet sie nicht, ob jemand bereits im pastoralen Dienst eingesetzt ist oder nicht. Das erweckt den Anschein, als ob der Diözesanbischof in dieser Frage keinerlei Entscheidungsspielraum hätte.

54 *Erläuterungen* zu Nr. 4 RL (DDB 55, 9).

55 Vgl. ebd.

56 Ist es ehe theologisch wirklich zu rechtfertigen, die nichtkatholische Kindertaufe in einer rein katholischen und in einer konfessionsverschiedenen Ehe gleich zu behandeln? Vgl. dazu auch unten Anm. 68.

57 Inwiefern wird denn „die Glaubwürdigkeit des persönlichen Lebenszeugnisses vor der Gemeinde“ wirklich beeinträchtigt, wenn ein Pastoralreferent im Interesse des Fortbestandes der Ehe dem Drängen seiner nichtkatholischen Frau nachgibt? Werden hier „der Gemeinde“ nicht Zweifel angedichtet, die sie gar nicht hat? Wer hat denn untersucht, ob die Gemeinde in einem solchen Fall die Glaubwürdigkeit des pastoralen Mitarbeiters in Frage stellt? Von der Normbegründung her wäre also durchaus eine Differenzierung der arbeitsrechtlichen Bewertung je nach dem Einzelfall angezeigt.

Gleichwohl ist auch diese Richtlinie nur nach Maßgabe der *Grundordnung* anzuwenden. Dabei zeigt sich, dass entgegen dem Wortlaut der Richtlinie Nr. 4 auch im Fall der nichtkatholischen Kindertaufe auf die Besonderheiten des Einzelfalls Rücksicht zu nehmen ist. Als erstes ergibt sich die Unterscheidung, dass das bestehende Arbeitsverhältnis ganz anders zu behandeln ist als das erst zu begründende. Im letzteren Fall hat der Diözesanbischof gemäß der *Grundordnung* freie Hand, die Vorschrift von Nr. 4 RL kommt daher voll zur Anwendung⁵⁸. Das bedeutet, dass ein Bewerber, dessen Kinder nicht katholisch getauft sind, nicht eingestellt werden kann. Ganz anders dagegen ist die Rechtslage bei bestehendem Arbeitsverhältnis. Hier kommt Art. 5 GO zum Zuge. Zunächst ist wiederum zu beachten, dass die Kündigung nur die ultima ratio sein darf, wenn andere, weniger gravierende Möglichkeiten nicht gegeben sind⁵⁹. Wie bereits im Fall der konfessionsverschiedenen Eheschließung ist daher zunächst zu prüfen, ob der bestehende Mangel auf Dauer beseitigt⁶⁰ oder die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter im nicht pastoralen Dienst weiter beschäftigt werden kann⁶¹. Nur wenn beides geprüft wurde und sich als nicht möglich herausgestellt hat, kann eine Kündigung in Erwägung gezogen werden. Diese darf aber ebenfalls nur nach Maßgabe der *Grundordnung* ausgesprochen werden.

Anders als der Abschluss einer konfessionsverschiedenen Ehe ist die nichtkatholische Taufe und Erziehung der Kinder - der unbedingten Formulierung der Richtlinie Nr. 4 nach zu schließen - im System der *Grundordnung* als klarer Loyalitätsverstoß zu werten⁶², der generell als Kündigungsgrund in Betracht kommt. Fraglich ist jedoch, ob der Loyalitätsverstoß als „schwerwiegend“ anzusehen ist, so dass er mit den in Art. 5 Abs. 2 GO genannten Verstößen gleichzusetzen ist. Wie bereits erwähnt, ist es kirchenrechtlich zulässig, wenn der katholische Teil einer konfessionsverschiedenen Ehe nach erfolglosen Be-

58 Vgl. Art. 3 GO, besonders Abs. 3 (DDB 51, 16f).

59 Vgl. Art. 5 Abs. 1 GO (DDB 51, 17f).

60 Das wäre nur in der Form denkbar, dass eine nachträgliche Konversion der bereits getauften Kinder erreicht wird, was aber realitätsfern sein dürfte.

61 Der Begriff „pastoraler Dienst“ ist hier gemäß c. 18 CIC eng zu interpretieren als pastoraler Dienst in der Gemeinde. Das stützen vor allem die *Erläuterungen* zu Nr. 4 RL, die die Norm mit Berufung auf die „Glaubwürdigkeit vor der Gemeinde“ begründen. Unbeschadet möglich ist daher auch ein Einsatz im kategorialen Dienst, der durchaus pastorale Aufgaben umfassen kann.

62 Indem Nr. 4 RL die Unvereinbarkeit mit dem pastoralen Dienst ausschließlich an dem Faktum der nichtkatholischen Kindertaufe festmacht und nicht darauf abstellt, ob die Einwilligung des katholischen Partners wirklich zu einem Glaubwürdigkeitsverlust seines pastoralen Dienstes führt, liegt mit der erfolgten Taufe in jedem Fall ein Verstoß gegen die Loyalitätspflicht vor.

mühungen in die nichtkatholische Taufe seiner Kinder einwilligt. Solches Handeln erfüllt nicht den Straftatbestand des c. 1366 CIC. Auch Richtlinie Nr. 4 ist nicht als Strafgesetz zu verstehen, das dem pastoralen Mitarbeiter eine solche Einwilligung unter Strafandrohung verbieten würde. In ihr stellt der Gesetzgeber lediglich die Unvereinbarkeit von pastoralem Dienst und nichtkatholischer Kindertaufe fest. Es sind demnach erhebliche Zweifel angebracht, ob es sich um einen „schwerwiegenden“ Loyalitätsverstoß im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GO handelt. Wenn nicht, dann kommt für die weiteren Überlegungen, ob eine Kündigung zwingend zu erfolgen hat oder eine Weiterbeschäftigung möglich ist, wiederum nur Art. 5 Abs. 4 GO in Betracht. Die Anwendung der dort genannten Kriterien wird - wie schon im Fall der konfessionsverschiedenen Eheschließung - in aller Regel zur Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters führen⁶³.

Dennoch sollen hier vorrangig die Rechtsfolgen untersucht werden, die sich ergeben, wenn man den Loyalitätsverstoß als „schwerwiegend“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GO einstuft. Eine solche Einstufung ist von der Sache her nur denkbar, wenn man die für alle Katholiken geltende Rechtslage als in dieser Frage irrelevant betrachtet, und allein darauf abstellt, dass der Gesetzgeber in der Richtlinie Nr. 4 die besondere Schwere der Verpflichtung zur katholischen Kindertaufe mit der ausdrücklichen Ablehnung einer Einzelfalldifferenzierung unmissverständlich erklärt hat. Entsprechend ist der Verstoß gegen diese Verpflichtung als schwerwiegender Loyalitätsverstoß einzustufen. Formal kann darauf verwiesen werden, dass die *Richtlinien* gemäß den dazu ergangenen *Erläuterungen* als Konkretisierung von Art. 4 Abs. 1 GO zu verstehen sind⁶⁴, der in Art. 5 Abs. 2 GO ausdrücklich genannt wird. Dann kommt hinsichtlich einer eventuellen Weiterbeschäftigung nicht Abs. 4 sondern Abs. 3 von Art. 5 GO zur Anwendung:

„Ein nach Abs. 2 generell als Kündigungsgrund in Betracht kommendes Verhalten schließt die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung aus, wenn es begangen wird von pastoral ... tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ... Von einer Kündigung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn schwerwiegende Gründe des Einzelfalles diese als unangemessen erscheinen lassen.“⁶⁵

Das bedeutet, dass die nichtkatholische Taufe der Kinder bei pastoralen Mitarbeitern, die nicht anderweitig eingesetzt werden können, regelmäßig zur Kündigung führt. Gleichwohl können im Einzelfall dennoch Ausnahmen gemacht werden. Eine Kündigung kann dann unterbleiben, wenn „schwerwiegende

63 Vgl. oben 1.

64 DDB 55, 7.

65 DDB 51, 18. Die anderen an dieser Stelle genannten Berufsgruppen sind von Nr. 4 RL nicht erfasst.

Gründe“ vorliegen, auf Grund derer eine Kündigung „unangemessen“ erscheint. Was nun freilich „schwerwiegende Gründe“ sind und unter welchen Voraussetzungen sie eine Kündigung als „unangemessen“ erscheinen lassen, das läßt die *Grundordnung* offen. Auch die offizielle Begründung zu dieser Regelung führt hier nicht viel weiter. Sie spricht von „ganz besonderen extremen Ausnahmefällen“⁶⁶ und läßt damit allenfalls erkennen, dass der Gesetzgeber die Ausnahmeregelung nicht als Einfallstor für eine großzügige Handhabung des Art. 5 Abs. 3 GO verstanden wissen will.

Andreas WEISS geht immer dann von einer Nichtanwendbarkeit der Richtlinie Nr. 4 aus, wenn „ein im Dienst Stehender ... nicht in der Lage ist, die Erwartung des Dienstherrn zu erfüllen“. Als Beispiel nennt er den Fall, dass „ein Dienstnehmer seine Ehe nicht aufs Spiel setzen will, die er mit dem Anspruch einer lebenslangen Liebe und Treue geschlossen hat, um ein neugeborenes Kind gegen den hartnäckigen Willen seines Ehepartners katholisch taufen zu lassen und dementsprechend zu erziehen“⁶⁷. In diesem Fall greift für WEISS die Sanktion der Richtlinie Nr. 4 nicht. Das würde aber bedeuten, dass sie bei der konfessionsverschiedenen Ehe eines pastoralen Mitarbeiters - soweit sich dieser an das allgemeine Eherecht hält - grundsätzlich nicht greift, was aber meines Erachtens dem Wortlaut der Richtlinie Nr. 4 widerspricht. Denn diese stellt die rein katholische Ehe und die konfessionsverschiedene Ehe hinsichtlich der Konsequenzen einer nichtkatholischen Kindertaufe ausdrücklich gleich. Der pastorale Mitarbeiter kann sich also nicht auf den Standpunkt zurückziehen: Bei mir liegt aber ein schwerwiegender Ausnahmegrund vor, weil ich mit einer nichtkatholischen Partnerin verheiratet bin. Die bloße Tatsache, mit einer nichtkatholischen Partnerin verheiratet zu sein, kann nicht als „schwerwiegender Grund des Einzelfalles“ gewertet werden, der es rechtfertigen würde, von der Kündigung abzusehen⁶⁸.

66 DDB 51, 30.

67 WEISS, Richtlinien (Anm. 9), 563.

68 Damit soll nicht in Abrede gestellt werden, dass eine rigorose Anwendung der Norm, die dem Mitarbeiter eher das Scheitern seiner Ehe zumutet als eine nichtkatholische Taufe seines Kindes zu akzeptieren, in einem Kündigungsschutzprozess als Verstoß gegen die guten Sitten bewertet werden könnte (vgl. ebd.). Hier ist auch zu beachten, dass das Ökumenische Direktorium wichtige Grundaussagen über das richtige Verhalten des Katholiken in der Frage der Kindertaufe trifft, die mindestens in großer Spannung zur Anwendung von Nr. 4 RL auch auf konfessionsverschiedene Ehen stehen. Darin wird ausdrücklich „anerkannt ... , dass der nichtkatholische Partner aufgrund seines eigenen christlichen Engagements sich einer ähnlichen Verpflichtung gegenübersehen kann“ (ÖD 150). Außerdem stellt das Ökumenische Direktorium den Respekt vor der religiösen Freiheit und dem Gewissen des nichtkatholischen Elternteils und die Sorge für die Einheit und den Bestand der Ehe sowie die Aufrecht-

Wie sieht es aber aus, wenn der Partner eines katholischen pastoralen Mitarbeiters ebenfalls im pastoralen Dienst seiner eigenen Kirche steht? Ohne Zweifel befindet sich ein Pastoralreferent, der mit einer evangelischen Vikarin verheiratet ist, in einer ausgesprochenen Zwangslage, die sich hinsichtlich der Kindertaufe von der Situation einer „normalen“ konfessionsverschiedenen Ehe erheblich unterscheidet. Denn die Ehepartnerin steht im Allgemeinen aufgrund ihres Berufes gleichfalls unter einer besonderen Loyalitätspflicht. Wie die Entscheidung der Ehepartner daher auch ausfallen mag, einer von beiden wird in jedem Fall in einen Loyalitätskonflikt zu seinem Arbeitgeber geraten. Diese Gemengelage muss für einen Teil zwangsläufig zur moralischen Unmöglichkeit führen, den Willen des Dienstherrn zu erfüllen. Damit ist ein schwerwiegender Grund im Sinne des Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GO gegeben, der eine Weiterbeschäftigung trotz Verstoßes gegen Nr. 4 RL nahelegt. Eine dennoch ausgesprochene Kündigung dürfte vor dem staatlichen Arbeitsgericht noch schwerer zu halten sein als in dem von WEISS angeführten Fall⁶⁹.

Für die Reaktion des Diözesanbischofs ist zu beachten, dass arbeitsrechtliche Maßnahmen in jedem Fall an den vollendeten Tatbestand gebunden sind. Sie können deshalb erst dann ergriffen werden, wenn das erste Kind tatsächlich nichtkatholisch getauft worden ist⁷⁰. Sie scheiden aber aus, solange noch keine Kinder geboren wurden. Sanktionen aus Nr. 4 RL können auch nicht an eine Erklärung des Mitarbeiters bei der Eheschließung geknüpft werden, er sehe trotz aller Bemühungen keine Möglichkeit, dass künftige Kinder katholisch getauft würden; er stimme deshalb einer nichtkatholischen Taufe zu. Eine solche Willensbekundung ist rechtlich irrelevant. Denn zum einen kann dem katholischen Mitarbeiter nach kirchlichem Recht bei der Eheschließung kein weiterreichendes Versprechen abverlangt werden als es bei jeder konfessionsverschiedenen Ehe vorgeschrieben ist, nämlich das aufrichtige Versprechen, das zu tun, was in seinen Kräften steht. Zum anderen ist zum Zeitpunkt der Eheschließung nicht mit Sicherheit vorherzusehen, welche arbeitsrechtliche Konsequenz eine etwaige Einwilligung in die nichtkatholische Taufe haben wird. Es könnten Jahre später, wenn die Entscheidung über die Kindertaufe akut wird, ganz andere individuelle Umstände vorliegen, die nach Art. 5 Abs.

erhaltung der Familiengemeinschaft über die Durchsetzung der eigenen sittlichen Verpflichtung zur katholischen Kindertaufe (ÖD 151).

- 69 Vgl. WEISS, Richtlinien (Anm. 9), 563. Im Einzelfall können natürlich auch noch besondere Gegebenheiten hinzukommen, die eine Kündigung als unangemessen oder vor dem staatlichen Arbeitsgericht als sozial ungerechtfertigt erscheinen lassen.
- 70 Das gilt selbstverständlich auch für die konfessionsverschiedene Eheschließung. Die bloße Absicht rechtfertigt kein arbeitsrechtliches Vorgehen (vgl. oben 6f).

3 Satz 2 GO zugunsten einer Weiterbeschäftigung trotz Verstoßes gegen Nr. 4 RL ins Gewicht fallen⁷¹.

5. ZUSAMMENFASSUNG

Die *konfessionsverschiedene Eheschließung* wird - auch wenn der nichtkatholische Partner ebenfalls im pastoralen Dienst seiner Kirche beschäftigt ist - nicht regelmäßig Grund für eine Entfernung aus dem pastoralen Dienst sein. Die *Richtlinien* schreiben nicht vor, dass ein Pastoralreferent, der eine evangelische Frau heiratet, aus seinem Dienst entfernt werden muss. Sie verpflichten den Diözesanbischof lediglich zu prüfen, ob im Einzelfall und unter den gegebenen Umständen diese Ehe den Dienst des Betroffenen ungläubwürdig oder unwirksam macht. Nur wenn dies der Fall ist, sind abgestufte arbeitsrechtliche Maßnahmen gefordert und nach der *Grundordnung* gerechtfertigt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Einsatz außerhalb des pastoralen Dienstes in keiner Weise eingeschränkt ist. Die Kündigung ist als *ultima ratio* in besonders schwerwiegenden Fällen zu betrachten und wohl in den wenigsten Fällen rechtskonform anwendbar.

Die *nichtkatholische Taufe der Kinder* hat bei pastoralen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in der Regel die Entfernung aus dem pastoralen Gemeindedienst zur Folge. Falls nach entsprechender Prüfung ein anderweitiger Einsatz nicht möglich ist, führt sie zur Kündigung, es sei denn, dass schwerwiegende Gründe des Einzelfalles diese als unangemessen erscheinen lassen. Die besondere Pflichtenkollision in der Ehe mit einem nichtkatholischen Partner, der ebenfalls im pastoralen Dienst seiner Kirche beschäftigt ist, stellt einen solchen schwerwiegenden Grund dar, der eine Weiterbeschäftigung rechtfertigen kann. Vereinbarungen oder Absichtserklärungen der Eheleute hinsichtlich der Taufe künftiger Kinder berechtigen keinesfalls zu arbeitsrechtlichen Sanktionen, solange diese Kinder noch nicht geboren sind.

⁷¹ Zu denken ist hier zum Beispiel an die wirtschaftlich-finanzielle Situation, wenn beide Partner im Interesse der zu gründenden Familie langfristige Verbindlichkeiten eingegangen sind (vgl. oben Anm. 42).

DER FEHLENDE MINDESTWILLE ZUR EHE ALS EHENICHTIGKEITSGRUND*

von Hermann Kahler

1. PROBLEMANZEIGE

Das Thema dieses Aufsatzes ist inspiriert von der alltäglichen Tätigkeit an den Offizialaten. Gelegentlich haben kirchliche Richter über die Gültigkeit von Ehen zu urteilen, die nur wenige Wochen oder Monate bestanden haben und in denen ein oder beide Partner keinerlei Anstrengung unternahmen, das Scheitern ihrer Ehe zu verhindern, wie sie zuvor ohne ein Nachdenken über die Konsequenzen ihres Tuns, ohne innere Anteilnahme und ohne irgendeinen Willensakt, der inhaltlich auf die künftige Lebensgemeinschaft mit dem Partner gerichtet ist, die Zeremonien der staatlichen und der kirchlichen Eheschließung vollzogen.

Nicht selten durchlaufen solche Fälle erfolglos mehrere Instanzen, weil die anfangs festgesetzten und auch die während der Untersuchung darüber hinaus als eventuell in Frage kommend mitgeprüften Klagegründe sich als nicht zutreffend erweisen.

Die Verfahren enden deshalb oft mit einem *non constat*, weil der bewiesene Sachverhalt sich schwer unter die angezogenen Normen des Eherechts subsumieren lässt. Weder lässt sich eine psychische Unfähigkeit im Sinne des c. 1095 2° und 3° CIC feststellen noch ein Ausschluss auf der Grundlage eines vorsätzlichen Willensaktes gem. c. 1101 § 2 CIC. Die Partner haben Ja gesagt und ein ablehnendes Nein innerlich nicht ausgebildet, was ja das Typikum einer Simulation wäre. Aber wie der *positivus voluntatis actus* für eine Simulation fehlt, so fehlt der *positivus voluntatis actus* für eine Ehebegründung. Das wirft die Frage auf, welches Minimum eines Willens zur Ehe vom kanonischen Recht auf Seiten der Eheschließenden gefordert ist, um einen rechtlich zurechenbaren Ehekonsens zu leisten.

* Referat gehalten am 2. April 1998 auf der Tagung der deutschsprachigen Offizialate in Brixen.

2. BEISPIELE AUS DER RECHTSPRECHUNG KIRCHLICHER GERICHTE

Die folgenden Beispiele sollen die Fragestellung illustrieren:

Fall A: Die beiden evangelischen Parteien Thomas und Ilona waren sich flüchtig bekannt aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Sportverein ihrer kleinen münsterländischen Heimatstadt. Zum Jahreswechsel 1987/88 lernten sie sich näher kennen. Es entstand eine Freundschaft und im Mai 1990 verlobten sie sich und lebten seitdem in einer gemeinsamen Wohnung. Im September 1992 heirateten sie auf dem Standesamt ihrer Heimatstadt.

Die Ehe verlief von Anfang an schwierig. Auslöser für die Probleme in der Ehe war der Trauzeuge Dieter, ein gemeinsamer Freund der Parteien, um den sich Ilona bereits am Abend der kirchlichen Trauung „mehr als nur kümmerte“. Nur wenige Tage nach der Trauung war das Verhältnis zwischen den Parteien völlig unterkühlt. Etwa einen Monat nach der Heirat erklärte Ilona dem Thomas, sie wolle sich eine eigene Wohnung suchen, um von Thomas Abstand zu gewinnen und um zu sich selbst zu finden. Thomas gelang es nicht, Ilona umzustimmen. Drei Monate nach der Heirat zog Ilona aus. Beim zuständigen Amtsgericht wurde der zivile Scheidungsantrag gestellt, dem nach Ablauf der Jahresfrist stattgegeben wurde. Einige Monate nach dem Verlassen der Ehwohnung zog Ilona mit Dieter zusammen.

Beim zuständigen Kirchengericht wurde als Prozessfrage formuliert, ob die Nichtigkeit der Ehe feststehe wegen mangelnden Ehwillens auf Seiten der Frau infolge Ausschlusses der Unauflöslichkeit der Ehe. Diese Frage fand schließlich eine positive Beantwortung in einem Urteil, das nach etwa einem Jahr gefällt wurde.

Angesichts der Beweislage sah sich das Gericht außerstande, einen direkten Beweis für den Ausschluss der Unauflöslichkeit zu führen. Die nichtklagende Frau hatte sich am Verfahren nicht beteiligt. Weder der Kläger noch die Zeugen konnten ein außergerichtliches Geständnis der Frau vortragen.

Für das Gericht war von Bedeutung, dass Ilona evangelische Christin war, und für evangelische Parteien der Eheabschluss vor dem Standesbeamten rechtserheblich ist. Außerdem war Ilona in den letzten Wochen vor der Heirat häufiger mit dem Trauzeugen Dieter gesehen worden. Auf der Hochzeitsfeier hatten Ilona und Dieter des öfteren zusammengesessen und - wie Zeugen hervorhoben - sogar vom selben Teller gegessen. Des weiteren zeigte Ilona kein Interesse an einem gemeinsam gestalteten Zusammenleben mit Thomas.

Das kurze Zusammenleben der Parteien, die von Ilona forcierte Trennung und Scheidung sowie ihr bald begonnenes Zusammenleben mit Dieter waren dem Gericht weitere Argumente für das *constare*-Urteil.

Darin stellte es fest, aus der Gesamtschau aller Indizien folge, dass Ilona sich zum Zeitpunkt der Eheschließung bereits so sehr dem Dieter zugewandt habe, dass sie nicht mehr den Willen hatte, eine lebenslange Ehe mit Thomas zu führen. Die Ehe sei ungültig wegen eines Ausschlusses der Unauflöslichkeit auf Seiten der Frau.

Fall B: Es handelt sich um die gleiche Fallgeschichte, nur leicht verändert. Beide Parteien sind katholisch. Ilona hat sich am Verfahren beteiligt und ausgesagt, direkt nach der Heirat habe sie sich gefragt, warum sie überhaupt noch geheiratet habe. Ihr sei bewusst geworden, wie sehr sie sich zu Dieter hingezogen fühle, der ihr in seiner selbstsicheren und bestimmenden Art imponierte und der so ganz anders war als der von ihr als nachgiebig erlebte Thomas. Schon vor der Heirat habe Dieter sie so beeindruckt. Sie habe sogar befürchtet, wenn Dieter ihr den kleinen Finger reiche, wisse sie nicht, ob sie auf Dauer weiterhin zu Thomas stehen könne. Der Gedanke an Dieter habe sie ziemlich beschäftigt. Als sie heiratete, habe sie aber Thomas treu sein wollen. Auch sei Dieter damals noch mit einer anderen Frau enger befreundet gewesen.

Als Dieter diese Freundschaft etwa vier Wochen nach der Eheschließung der Parteien beendet und seine Zuneigung für Ilona geäußert habe, habe sie ihren Mann verlassen.

Aufgrund der Aussagen der Nichtklägerin, ihres faktischen Verhaltens und einiger Beobachtungen der Zeugen für Ilonas Interesse an Dieter in vorehelicher Zeit kam das Gericht zu der Überzeugung, dass Ilona aus ihrem Gefühlsleben heraus nicht in der Lage war, sich Thomas bei der Eheschließung exklusiv zu schenken; es habe eine solche seelische Gebundenheit der Frau an ihren Bekannten bestanden, dass sie nicht in der Lage gewesen sei, wesentliche Verpflichtungen zu übernehmen und die Ehe ungültig sei gem. c. 1095 3° CIC.

3. ZUR PROBLEMATIK DER LÖSUNGEN

Es gibt gute Gründe, die Ungültigkeit dieser beiden Ehen festzustellen, doch erscheint die Argumentation unbefriedigend. In beiden Fällen sind es die Kürze des Zusammenlebens der Parteien in ihrer Ehe sowie offensichtlich von Beginn der Ehe an bestehende Mängel in der Haltung des einen Partners gegenüber dem anderen, die ins Auge fallen. Im ersten Fall wurde geschlussfolgert, wer sich so verhält wie beschrieben und wenn er zudem evangelischer Christ ist, der wird die Unauflöslichkeit nicht gewollt haben. Dabei wird übersehen,

dass die Unauflöslichkeit beim Eheabschluss überhaupt nicht intendiert sein muss. Sie darf nur nicht *positivo voluntatis actu* ausgeschlossen werden. Dass sie von Ilona ausgeschlossen wurde, ist letztlich nur eine Vermutung des Gerichts. Und gilt nicht in der kirchlichen Rechtstradition gerade im Hinblick auf Nichtkatholiken die Präsumtion vom *quiescere in lege*?

Ein solcher Ausschluss der Unauflöslichkeit ließe sich nicht weniger im zweiten Fall vermuten. Vielleicht wird hier die Vermutung durch die Tatsache gehemmt, dass die Parteien *nicht* aus evangelischem Umfeld stammten und in manchen kirchengerichtlichen Kreisen immer noch die Vorstellung besteht, Katholiken hätten ein anderes Verhältnis zur Unauflöslichkeit der Ehe als evangelische Christen. Es ist die seelische Gebundenheit der Frau an den anderen Mann, die aufgrund ihrer Selbstaussage und ihres tatsächlichen Verhaltens konstatiert wurde und die sie cheführungsunfähig erscheinen ließ. Die Argumentation besticht auf den ersten Blick - doch kann allein aufgrund eines offensichtlichen Fehlverhaltens in der Ehe und eingestandener Empfindungen der Nichtklägerin für einen anderen Mann von dieser Frau gesagt werden, sie sei *eheunfähig* gewesen? Eine solche Unfähigkeit lässt sich nicht ausschließen, doch erfordert nicht ihr Nachweis eine umfassende Untersuchung der Lebensgeschichte sowie der Verhaltensweisen dieser Frau?

Verständlich sind die Urteilssprüche. Sie sind gefällt vor dem Hintergrund der kirchlichen Eheauffassung, dass die Ehe eine umfassende, verbindliche Schicksalsgemeinschaft ist, ein *totius vitae consortium*. Diese Schicksalsgemeinschaft wird begründet durch einen Willensakt, mit dem sich Frau und Mann gegenseitig schenken in einem unwiderruflichen Bund. In beiden genannten Fällen steht der Tatbestand einer solchen Schenkung diametral gegenüber.

Bei beiden Urteilen scheint es so, dass versucht wurde, neuen Wein in alte oder wenigstens unpassende Schläuche zu gießen; oder anders ausgedrückt: dass der Versuch unternommen wurde, die Ungültigkeit einer als personaler Gemeinschaft verstandenen Ehe zu beweisen über den traditionellen Weg der vertrauten Kategorien bzw. unter Zuhilfenahme des c. 1095 als fragliches Allheilmittel in Eheprozessen, in denen sich die alten Kategorien nicht anwenden lassen.

Deutlich wird, wie stark die Rechtsprechung noch unter dem Eindruck des Ehe- und Konsensverständnisses des CIC/1917 steht.

4. EHE- UND KONSENSVERSTÄNDNIS IM CODEX VON 1917

4.1 Zum Verhältnis von Eheschließung und Ehe

Legte man die Maßstäbe des CIC/1917 zugrunde, hätte wohl in beiden Beispielfällen eine negative Entscheidung getroffen worden müssen. Nach dem

Eheverständnis des pio-benediktinischen Codex mochten mit der Eheschließung die unterschiedlichsten Ziele verbunden sein. Doch solange nicht durch vorsätzlichen Willensakt das *ius in corpus* und dessen Ausschließlichkeit und Dauerhaftigkeit ausgeschlossen wurden, handelte es sich um eine gültige Eheschließung. Als Beispiel sei der Breslauer Kanonist Franz TRIEBBS genannt, der schrieb: „Der wahre und aufrichtige Wille eine Ehe zu schließen kann sehr wohl koexistieren sogar mit einer Abneigung gegen den anderen Teil. Vor die Wahl gestellt, entweder unverheiratet und unversorgt bleiben zu müssen, oder einen nicht geliebten Mann zu heiraten, entschließt sich die B zur Heirat; sie wählt mit der klaren Erkenntnis und mit freiem Willen das kleinere Übel. ... Der Mangel an Liebe bzw. die Abneigung gegen den anderen Gatten kommt rechtlich nur dann in Betracht, wenn eine Ehe wegen vis ac metus angeklagt wird. Alsdann ist die Abneigung in der Regel ein Indiz für den behaupteten Zwang.“¹

Wer eine Ehe als Versorgungsinstitut, zur gesellschaftlichen Rangerhöhung, aus Geldgier oder aus einem anderen moralisch verwerflichen Grund wählte, schloss sie gültig, solange kein Willensakt im Sinne des c. 1086 § 2 CIC/1917 gesetzt wurde². Der ungarische Kanonist Josef BÁNK schrieb in seinem Eherechtskommentar, der 1959 erschien, folgerichtig, gültig sei die Ehe, wenn allein der *finis primarius* intendiert und der *finis secundarius* ausgeschlossen werde³. Das Sekundärziel gegenseitiger Hilfe sei *extra essentiam iuris et finis primarii*⁴.

Eine gewisse Bekanntheit erlangte das Szenarium, das der italienische Kanonist Arturo Carlo JEMOLO 1941 entwarf, als er den Fall eines Mannes schilderte, der sich aus Gründen familiärer Rache zur Ehe entschließt mit der Absicht, auf diese Weise die Eltern seiner Frau zu schädigen, indem er die Frau leiden lassen und erniedrigen will. JEMOLO schrieb, wenn dieser Mann nicht durch positiven Willensakt die *traditio-acceptatio* des *ius in corpus* und auch nicht die drei Elemente Kinder, Treue und Unauflöslichkeit ausschließt, sei die Ehe gültig, denn der böse Zweck, aus dem er die Ehe anstrebe, könne die Ehe

- 1 TRIEBBS, F., Handbuch des kanonischen Eherechts. 3. Teil. Breslau 1929, 443-444.
- 2 Vgl. z.B. CHELODI, J., *Ius matrimoniale iuxta Codicem Iuris Canonici*. Trient 41937, 4, n.3; GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*. Editio nova ad mentem Codicis I. C. Bd 1. Vatikan 1932, 18, n.9, WERNZ, F.X. / VIDAL, P., *Ius canonicum*. Bd. 5. Rom 21928, 30, n.26.
- 3 Vgl. BÁNK, J., *Connubia canonica*. Rom-Freiburg i.Br.-Barcelona 1959, 24-25.
- 4 Vgl. ebd.; ebenso HANSTEIN, H., *Kanonisches Eherecht*. Ein Grundriß für Studierende und Seelsorger. Paderborn 51958, 17-18 und MÜSSENER, H., *Das katholische Eherecht in der Seelsorgepraxis*. Düsseldorf 31950, 22.

nicht verungültigen⁵. JEMOLOS Ausführungen legten die Finger in die Wunde eines Gesetzbuches, das Ehe in ihrer rechtlich relevanten Dimension allein als Vertrag zur Übertragung des *ius in corpus* zur Realisierung der *generatio et educatio prolis* als *finis primarius* begriff.

Nach dem CIC/1917 stehen *matrimonium in fieri* und *matrimonium in facto esse* fast zusammenhanglos nebeneinander. Ihr Bindeglied ist lediglich die Tatsache, dass die Ehe in ihrem Bestand Folge der Eheschließung ist und mit der Eheschließung das *ius in corpus exclusivum et perpetuum* erworben wird. Der Wille zur personalen Lebensgemeinschaft, die mit einer Eheschließung begründet wird, ist für ein korrektes *matrimonium in fieri* bedeutungslos. Das *ius in corpus* als Vertragsobjekt und das Eheband als Wirkung der Eheschließung stehen den Eheschließenden als sachhaftes Drittes gegenüber. Norbert LÜDECKE gibt anschaulich das Konsensverständnis, das sich im CIC/1917 findet, wieder, wenn er schreibt: „Der Konsens ist kein consensus im ursprünglichen Sinn des Wortes, sondern ein assensus als Akzeptierung einer objektiven und vorstrukturierten Eheordnung. Erst vermittelt über diese Zustimmung zu ‚etwas‘ finden sich die Gatten gemeinsam in einer Ordnung vor.“⁶

Wollte man Antwort geben auf die Frage, was denn das Minimum an ehegründendem Willen nach den Bestimmungen des CIC/1917 sei, so müsste die Antwort lauten: Es muss der Wille gegeben sein, verbindlich das *ius in corpus* zu übertragen. Im Übrigen können alle möglichen Ziele mit einer Eheschließung verfolgt werden, solange sie nicht bei der Eheschließung einen vorsätzlichen Ausschluß des *ius in corpus*, seiner Ausschließlichkeit und der Unauflöslichkeit des Ehebandes bewirken. Oder anders ausgedrückt: der Mindestwille liegt in der neutralen Bilateralität von *finis operis*, dem Zweck von Ehe, und *fines operantis*, den persönlichen (subjektiven) Beweggründen der Eheschließenden zur Ehe.

4.2 Die Bedeutung der *voluntas generalis* und der *inclinatio naturalis*

Das offenkundige Minimum der Anforderungen an den Ehemillen wurde in der Kanonistik flankiert durch zwei Konstrukte: die Lehre von der *voluntas generalis* sowie die Auffassung von einer *inclinatio naturalis* zur Ehe. Die Lehre von der *voluntas generalis* hat ihren Ursprung in der Auseinandersetzung Papst BENEDIKTS XIV. mit der reformatorischen Eheauffassung in einer Zeit, in der die Aufklärung erst ihren Anfang nahm und noch nicht das allgemeine Denken und Wertbewusstsein prägte. Die *voluntas generalis* besagt im Kontext des

⁵ Vgl. JEMOLO, A.C., *Il matrimonio nel diritto canonico*. Mailand 1941, 76.

⁶ 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, 807.

konkreten, von BENEDIKT aufgegriffenen Falles, dass man bei nicht-katholischen Christen davon auszugehen hat, dass auch sie ihre Ehe so schließen wollen, wie sie von Christus eingesetzt wurde - bis das Gegenteil bewiesen ist⁷. Die nachfolgende Kanonistik beachtete diesen Kontext nicht mehr und erklärte, die generelle Intention, eine wirkliche Ehe zu schließen, genieße bei allen - auch nichtchristlichen - Eheschließungen eine *rechtliche und faktische Vorrangigkeit* und schließe gleichsam mit ihrem Eigengewicht - so nichts entgegenstehe - eine andere Intention aus. Die Kirche präsumiere und *unterstelle* sogar - außer das Gegenteil ließe sich beweisen - diese generelle Intention, und zwar als eine prävalierende - auch unter den Völkern, bei denen die Ehe keine Stabilität genieße; so der Missionsrechtler VROMANT⁸.

Mit der Auffassung von einer *inclinatio naturalis* zur Ehe wurde eine direkte Verbindungslinie zwischen menschlichem Geschlechtstrieb und Ehe sowie ihrem Zweck erstellt. Zwar hatte auch THOMAS VON AQUIN von den natürlichen Neigungen des Menschen geschrieben, durch welche der Mensch sich als geselliges und sexuelles Wesen auszeichnet. Doch folgte bei THOMAS aus der Konstatierung der natürlichen Neigung nicht sofort und linear die Tatsache der Ehe⁹. Erst eine spätere Generation von Theologen und Kanonisten vermochte die hervorragende Bedeutung der *Vernunft* für das Erkennen nicht mehr wie THOMAS zu verstehen und reduzierte subjektives Erkennen auf ein bloßes Ablesen einer vorgegebenen, sittlich vorentschiedenen natürlichen Wirklichkeit¹⁰. Danach neigt der Mensch als Sexualwesen zur Ehe, weil er ein sexuelles, *nicht* weil er ein vernünftiges Wesen ist.

In der Kanonistik diente die *inclinatio naturalis* argumentativ quasi als „Gleitmittel“ in die Institution Ehe, die einmal mehr geeignet war, die Notwendigkeit einer abwägenden Unterscheidung und Entscheidung im Hinblick auf die Ehe zu unterlaufen.

7 Vgl. BENEDIKT XIV., De synodo dioecessana, tomus primus. Venedig 1775, 13, 22, 7.

8 Vgl. VROMANT, G., De matrimonio. Brüssel-Paris 2¹⁹³⁸, 144-145.

9 Vgl. ARNTZ, J., Die Entwicklung naturrechtlichen Denkens innerhalb des Thomismus: Das Naturrecht im Disput. Drei Vorträge beim Kongreß der deutschsprachigen Moraltheologen 1965 in Bensberg, hrsg. von Franz BÖCKLE. Düsseldorf 1966, 97-100; KRAMER, H., Wandel im Ethos von Ehe, Treue, Scheidung: StdZ 215 (1997) 32.

10 Vgl. ARNTZ, Entwicklung, 100-117; SIREGAR, E., Sittlich handeln in Beziehung. Geschichtliches und personales Denken im Gespräch mit trinitarischer Ontologie. (Studien zur theologischen Ethik, 64. Bd.) Freiburg/Schweiz-Freiburg i.Br.-Wien 1995, 302-304.

4.3 Herkunft und Bedeutung des positiven Willensaktes

Sofern ein oder beide Partner keinen oder nur unzureichenden Ehemillen hatten, konnte die Ungültigkeit der Ehe nach dem Wortlaut des CIC/1917 nur über den Nachweis eines positiven Willensaktes gem. c. 1086 § 2 festgestellt werden.

Die Bestimmung des c. 1086 § 2 ist in der kirchlichen Rechtsgeschichte ein völliges *Novum*. Das geht auch aus dem von GASPARRI zusammengestellten Quellenapparat hervor. Der Begriff *positivus voluntatis actus* taucht dort nicht auf. Die Quellen lassen sich unterteilen in solche, die von der Bedingung gegen die Substanz der Ehe handeln (sie finden sich auch im Quellenapparat zu c. 1092 wieder), und in solche, die Fälle von fehlendem Ehemillen betreffen. Konsultiert man Lehrbücher und Kommentare zum vorkodikarischen Eherecht, so stößt man nur vereinzelt auf Begriffe wie *consensus simulatus seu fictus* und *intentio contra bona matrimonialia*. Viele Kommentatoren begnügten sich mit der Darstellung der *conditio contra substantiam matrimonii*. Erst kurz vor der Jahrhundertwende begann man, die Bedeutung der Simulation als Ehenichtigkeitsgrund - der sich von der *conditio contra substantiam matrimonii* unterscheidet - in der Kanonistik zu erkennen. Hier zeigt sich eine Rückwirkung der Missionstätigkeit auf das Kirchenrecht. Die Bewohner der Missionsgebiete waren mit dem christlichen Ehebegriff nicht vertraut und konnten deshalb keine Bedingung gegen die kirchlich überlieferte *substantia matrimonii* setzen. Aber auch sie kannten Einstellungen zur Ehe, die z.B. inhaltlich einen Verstoß gegen die Unauflöslichkeit bedeuteten.

Der CIC/1917 fasste den *consensus fictus*, d.h. den fehlenden Ehemillen, und die Partialsimulationen im c. 1086 § 2 zusammen. Diese stellen aber völlig verschiedene Typen eines unzureichenden Ehemillens dar: Die Partialsimulation setzt einen Willen zur Ehe voraus. Jemand will die Ehe, doch er lehnt die Unauflöslichkeit, Treue oder Nachkommenschaft ab. GASPARRI erwähnte hier die Lehre vom doppelten Willensakt, der sich aufgrund seiner Widersprüchlichkeit aufhebt und die Nichtigkeit der Ehe bewirkt: die Ehe ist zwar gewollt, aber eine Wesenseigenschaft nicht gewollt. Dieser Ablehnungswille muss ein zielgerichteter sein. Aus GASPARRIS Ehrechtskommentar von 1892/93 geht am deutlichsten hervor, dass er die Lehre vom doppelten Willensakt aus der Beschaffenheit des Willens bei der Bedingung abgeleitet hat. Auf das engste verbunden mit dieser aus der Bedingung entwickelten Lehre ist der Begriff des positiven Willensaktes. Der einfache Irrtum z.B. über die Unauflöslichkeit der Ehe verungültigt die Ehe nicht. Denn trotz dieses Irrtums besteht nur ein Wille, nämlich der auf die Ehe gerichtete, der der *voluntas generalis* konform ist. Ungültig ist die Ehe erst, wenn der Irrtum übergegangen ist in einen positiven Willensakt, indem sich neben den Ehemillen ein Ausschlusswille gesellt und aus der Meinung von der Scheidbarkeit von Ehen ein vorsätzlicher Ausschluss

der Unauflöslichkeit geworden ist, der die Wirksamkeit einer Bedingung besitzt.

Bei GASPARRI stehen positiver Willensakt und Bedingung so dicht nebeneinander, dass es schwer fällt, eine Verschiedenheit zwischen beiden festzustellen¹¹.

GASPARRI spricht vom positiven Willensakt im Zusammenhang mit den Wesenseigenschaften und der Sakramentalität der Ehe. Die *conditio contra substantiam matrimonii* des c. 1092 richtet sich ebenfalls gegen Wesenseigenschaften bzw. -elemente der Ehe.

Jedoch ein aus der Bedingung entwickelter doppelter, d.h. zielgerichteter und vorsätzlicher Willensakt lässt sich nicht auf den Ausschluss der Ehe selbst anwenden: Man kann nicht die Ehe wollen und sie zugleich ablehnen. Es ist bemerkenswert, dass GASPARRI selbst in seinem Kommentar zu c. 1086 den Begriff *positivus voluntatis actus* bzw. *intentio explicita ac positiva* auf die Totalsimulation nicht anwendet. Statt dessen spricht er vom *non habere intentionem contrahendi*¹².

Und dass das Erfordernis eines positiven Willensaktes nur auf den Ausschluss der Wesenseigenschaften der Ehe und des *omne ius ad coniugalem actum* zutrifft, folgt in GASPARRIS Ehrechtskommentar auch aus dem Phänomen der „Scherzehe“, die aus Ulk, *ob levitatem contrahentium*, aus der Leichtfertigkeit der Eheschließenden, also ebenfalls *ohne* eine Eheintention, geschlossen wird¹³. Der von GASPARRI geschilderte Fall lässt nicht im entferntesten einen vorsätzlichen Willensakt erkennen.

Eine Reihe zeitgenössischer Kommentatoren stellte sich klar auf den Standpunkt, dass § 2 des c. 1086 nur den Ausschluss des *omne ius ad coniugalem*

11 So schreibt GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*. Bd. 2. Paris 1892/93, 31, n.802: „Exinde patet curiam simplex error contra substantiam matrimonii non irritat (n. 792), dum conditio, etiam mentalis tantum, irritat: quia scilicet in casu simplicis erroris habetur unicus ac sufficiens voluntatis actus, in casu autem conditionis habentur duo actus voluntatis se mutuo destruentes; unde illic adest consensus matrimonialis, hic non adest.“ Unter n.792 hatte GASPARRI Bedingung und positiven Willensakt quasi gleichgestellt und geschrieben: „Propter favorem matrimonii simplex error praesumitur, donec conditio proprie dicta non probetur; eo vel magis quod ille alter positivus voluntatis actus est factum, facta autem probanda sunt.“ In der nachfolgenden Auflage (Paris 1904) ist der Satz aus n.792 ebenfalls enthalten (25, n. 903). Die Aussage aus n.802 ist bereits modifiziert: dort ist von der *intentio sese non obligandi* die Rede, die eine *conditio contra substantiam matrimonii* in sich schließt (41-42, n.919).

12 GASPARRI, *De matrimonio* [1932] (Anm. 2), 1932, 36, 814.

13 Vgl. ebd., 47-48, nn.830-831.

actum und die Wesenseigenschaften beträfe. Den Ausschluss der Ehe selbst sahen sie hingegen in § 1 geregelt¹⁴.

Je näher den Kommentatoren das vorkodikarische Eherecht noch war, um so mehr war ihnen bewusst, dass der Begriff des positiven Willensaktes nicht überinterpretiert werden darf und er sachlich nur die Partialsimulationen betrifft. Im Laufe der Zeit und wohl nicht zuletzt aufgrund immer wiederkehrender Ermahnungen in der Rotarechtsprechung wurde der positive Willensakt zunehmend zu einem „Flaschenhals“, durch den jede Art unzureichenden Ehwillens hindurch passen musste, wenn er als rechtserheblich gelten sollte¹⁵.

So konnte man sich des Eindruckes nicht erwehren, es sei gleichgültig, ob jemand Ehwillen habe oder nicht - rechtlich relevant sei, ob er einen positiven Willensakt gesetzt habe.

Nicht zu Unrecht stellte der seinerzeitige Kölner Vizeoffizial P. Joachim OVERBECK 1971 fest: „Wer das katholische Kirchenrecht studiert, wird leicht einen sich oft verhängnisvoll auswirkenden Gegensatz feststellen: Am Anfang der Ehe stehen Minimalforderungen; ist die Ehe aber gescheitert, erheben sich Maximalforderungen, an denen viele Menschen zerbrechen.“¹⁶

Angesichts der Tatsache, dass im CIC/1917 die Betonung auf der Übertragung des *ius in corpus* und auf einem ausschließlich institutionellen Verständnis der Ehe lag, und angesichts der Bedeutungslosigkeit, die der Ehe als Lebensgemeinschaft bei der Eheschließung zukam, kann es nicht verwundern, wenn

14 Vgl. CHELODI, *Ius matrimoniale* (Anm. 2), 142-143, nn.115-116; JONE, H., *Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Erklärung der Kanones*. Bd. 2. Paderborn ²1952, 327; KNECHT, A., *Handbuch des katholischen Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici* und unter Berücksichtigung des bürgerlichen Eherechts des Deutschen Reiches, Österreichs, Ungarns, der Tschechoslowakei und der Schweiz. Freiburg i.Br. 1928, 542; LEITNER, M., *Handbuch des katholischen Kirchenrechts auf Grund des neuen Kodex vom 28. Juni 1917*. Regensburg 1921, 189; LINNEBORN, J. / WENNER, J., *Grundriß des Eherechts nach dem Codex Iuris Canonici* Paderborn ⁵1933, 316; Vgl. VERMEERSCH, A. / CREUSEN, J., *Epitome Iuris Canonici cum commentariis ad scholas et ad usum privatum* Bd 2. Mecheln-Rom-Brügge-Brüssel 1934, 262-263, n.373-374; WERNZ/VIDAL, *Ius Canonicum* (Anm. 2), 551-552, nn.460-461; MÖRSDORF, K., *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*. Bd 2. München-Paderborn-Wien ¹¹1967, 228; SCHÄFER, T., *Das Eherecht nach dem Codex Iuris Canonici*. Münster ^{8u.9}1924, 230.

15 Vgl. WEBER, M., *Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota*. (Münchener theologische Studien, III. Kanonistische Abteilung, 45. Bd.) St. Ottilien 1994, 55-56.

16 OVERBECK, J., *Arglistige Täuschung bei der Eheschließung: Die Kirche im Wandel der Zeit*. Festgabe Joseph Kardinal HÖFFNER, hrsg. von F. GRONER. Köln 1971, 636.

Mängel im Konsens nur in Form des positiven Willensaktes anerkannt wurden. Denn will nicht jeder, der sich zur Heirat entschließt, aus irgendwelchen Gründen den „Rahmen“ der Institution? Und ist nicht bei einer *inclinatio naturalis* anzunehmen, dass jeder Eheschließende das *ius in corpus*, wenigstens das *ius in copulam* erwerben will? Schließlich war eine Sexualgemeinschaft in der Form eines unverheirateten Zusammenlebens von Mann und Frau zur Zeit der Entstehung des CIC/1917 nicht gesellschaftsfähig und undenkbar!

5. DER CIC/1983

Papst PAUL VI. hatte die Mitglieder der Codex-Reformkommission im Oktober 1965 ermahnt, bei der Neugestaltung des kirchlichen Gesetzbuches sollte der geltende Codex gleichsam das Amt eines Führers übernehmen, während die Aussagen des II. Vatikanischen Konzils die *lineamenta* für die Reformarbeit darböten¹⁷. Angesichts der im Codex und in den Konzilsaussagen völlig verschiedenen Ehekonzeptionen stellte die Vorgabe des Papstes kein leichtes Unterfangen für die Kommission dar.

Wichtige Grundzüge der Konzilsaussagen finden sich bekanntlich in c. 1055 § 1 und in c. 1057 § 2 wieder. Sie drücken eine enge Verklammerung von *matrimonium in fieri* und *matrimonium in facto esse* aus. In c. 1055 § 1 wird der Konsens als ein Ehebund bezeichnet. Durch diesen Bund begründen Mann und Frau unter sich eine Gemeinschaft des ganzen Lebens, die durch ihre natürliche Eigenart auf das Wohl der Ehegatten und auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft hingeordnet ist. In c. 1057 § 2 wird der Konsens zwar wie in c. 1081 § 2 CIC/1917 als ein Willensakt bezeichnet, doch ist dieser Willensakt nicht mehr hypostasiert, sondern eingebettet in ein umfassendes personales Geschehen. Dieses Geschehen bezeichnet der Codex als gegenseitiges Geben und Annehmen der Eheschließenden. Aktiv im *matrimonium in fieri* ist das ganze „System“ Persönlichkeit beider Partner. Der Wille drückt die entschiedene, grundsätzliche, unzweideutige Festlegung der Eheschließenden aus, miteinander in der Weise einer umfassenden und verbindlichen Lebensgemeinschaft zu leben. Das wesentliche Formalobjekt des Konsenses ist mithin kein sachhaftes Drittes, sondern die Gründung einer Ehe, wie es in c. 1057 § 2 heißt, die in c. 1055 § 1 konkreter beschrieben wird als *totius vitae consortium*.

Dieses *consortium* ist nichts Dingliches. Das Wesen der Ehe besteht in der ihr eigenen und verbindlichen *relatio interpersonalis* der Partner bzw. in deren

¹⁷ PAUL VI., *Allocutio ad E. mos Cardinales et ad Consultores Pontificii Consilii Codici Iuris Canonici recognoscendo*: AAS 57 (1965) 988.

totius vitae consortium, wie SERRANO in verschiedenen Urteilen immer wieder hervorgehoben hat¹⁸.

Folglich werden an den Konsens ganz andere Anforderungen gestellt als zur Zeit der Geltung des CIC/1917. Bei SERRANO selbst lässt sich eine Art Gleichung finden: Konsens = *actus humanus* = Entscheidung. Der traditionelle Begriff *actus humanus* sei wie ein Synonym für „Entscheidung“¹⁹.

Konsens ist eine Lebensentscheidung. Die Begrifflichkeit des Konzils aufgreifend hatte Papst JOHANNES PAUL II. in seiner Ansprache an die Römische Rota 1982 daran erinnert: „Wer sich schenkt, tut es im Bewußtsein, daß er sich verpflichtet, dieses Sich-Schenken an den anderen zu leben; wenn er dem anderen ein Recht gewährt, so deshalb, weil er den Willen hat, sich zu schenken; und er schenkt sich in der Absicht, sich zu verpflichten, die Erfordernisse der Ganzhingabe, die er frei vorgenommen hat, zu realisieren.“²⁰ Mit Nachdruck hat hier der Papst betont, dass bei der Eheschließung der Wille zur ehelichen Lebensgemeinschaft gegeben sein muss.

Mit den Kriterien, die in der Kanonistik entwickelt wurden zur Bestimmung des positiven Willensaktes, der die Ehe ungültig macht, ist nicht weniger der Wille zur rechtsgültigen Ehebegründung zu messen. Zum Willensakt schrieb TRIEBS: „Der Willensakt muß ein *richtiger*²¹ Willensakt sein, d.h. er muß hervorgehen aus der freien Abwägung der pro und contra sprechenden Motive.“²² Und Norbert RUF: „Unter einem *positiven Willensakt* versteht man die entschiedene, grundsätzliche, unzweideutige Festlegung des Willens“²³. Was von TRIEBS und RUF auf den Ausschlusswillen hin formuliert wurde, gilt in gleicher Weise für den Ehwillen!

18 Vgl. RR 22.2.1985, vol.77, p.125, n.7; RR 22.11.1985, vol.77, pp.517-518, n.5; RR 17.7.1989, vol.81, p.503, n.5. Siehe dazu auch JOSEPH, A., „Consortium vitae“, the Essence of Marriage. A Study of can. 1055 with Particular Reference to India. Rom 1990.

19 Vgl. SERRANO RUIZ, J.M., El acto de voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial: REDC 51 (1994) 573.

20 „Colui che si dona, lo fa con la consapevolezza d'obbligarsi a vivere il suo dono all'altro; e si dona con l'intenzione di obbligarsi a realizzare le esigenze del dono totale, che liberamente ha fatto.“ Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Prae-latos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos: AAS 74 (1982) 451, n.6.

21 Im Original gesperrt gedruckt.

22 TRIEBS, Handbuch (Anm. 1), 492-493.

23 RUF, N., Das Recht der katholischen Kirche nach dem neuen Codex Iuris Canonici für die Praxis erläutert. Freiburg-Basel-Wien 1983, 271.

Die Führung des CIC/1917 bei der Revision des Kirchenrechts zeigt sich im neuen Eherecht in einem Vergleich zwischen den Anforderungen an den Ehemann, die aus den cc. 1055 § 1 und 1057 § 2 folgen, und den Konsensmängeln²⁴. Zwar wurde die Norm über den *error theoreticus* überarbeitet. Norbert LÜDECKE hat sehr klar die Grenze des willensbestimmenden Irrtums zum Willensakt in c. 1101 § 2 aufgezeigt: Die *differentia specifica* der Simulation zum *error determinans* besteht darin, dass die Fehlleitung des Willens nicht durch einen Irrtum, sondern durch einen Ausschluss erfolgt²⁵. Klassisch formulierte das der Rotaauditor William HEARD: „Qui simulat, vult simulare.“²⁶ Die Simulation setzt *Vorsatz* voraus, der *error determinans* folgt hingegen durch einen Willen, der durch einen Irrtum fehlgeleitet wird. C. 1099 beschränkt sich auf die Wesenseigenschaften und die Sakramentalität der Ehe. Für Tatbestände, die über c. 1099 hinausgehen, steht abermals allein der positive Willensakt des c. 1101 § 2 als Maßstab zur Beurteilung der Ungültigkeit zur Verfügung.

6. LÖSUNGSANSÄTZE IN DER RECHTSPRECHUNG

Auch in der Rotarechtsprechung findet man immer wieder Urteile, in denen sich der Ponens offensichtlich einerseits der Ungültigkeit der Ehe, andererseits der Problematik ihres Nachweises über den Weg des positiven Willensaktes bewusst ist.

So schrieb Antonio STANKIEWICZ 1981, die Totalsimulation bestehe nicht nur in der direkten Ablehnung der Ehe selbst (oder des Partners), sondern auch in der Einbeziehung eines Elementes (*per inclusionem elementi*), das die Ehe gänzlich ersetze²⁷. Und eine Entscheidung vom 25. Mai 1982 c. COLAGIOVANNI darf als anschauliches Beispiel dafür gelten, dass nicht der Nachweis eines Willensaktes, sondern des „Elementes“ eines wachsenden Widerwillens des Klägers gegen die Nichtklägerin zur Feststellung der Ehenichtigkeit führte²⁸.

24 Vgl. REINHARDT, H.J.F., Entsprechen Konsensanforderung (c. 1057 CIC) und Konsensmängel (cc. 1095-1103 CIC) einander? Eine Anfrage an das Ehekonsensrecht der katholischen Kirche: DPM 2 (1995) 69-87.

25 Vgl. LÜDECKE, N., Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c. 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund: ÖAKR 40 (1991) 23-69.

26 RR 22.3.1947 c. Heard, vol.39, p.191, n.2.

27 RR 29.1.1981 c. Stankiewicz, vol. 73, p.48, n.7.

28 Vgl. RR 25.5.1982 c. Colagiovanni, vol.74, pp.290-300.

1930 hatte der Rotauditor JULLIEN die aus der Moralthologie stammende Unterscheidung zwischen *finis operis* und *finis operantis* zur Beurteilung eines Falles von behaupteter Totalsimulation herangezogen²⁹. Wer *auch* heiratet aus ehfremden Gründen wie z.B. Reichtum und Schönheit (*finis operantis*), heiratet gültig, denn der *finis primarius* der Ehe bleibt unberührt. Wer jedoch die ehfremden Gründe zur Hauptursache der Ehe erhebt und z.B. *nur* zur Erlangung von Reichtum heiratet, schließt keine gültige Ehe³⁰.

Diese Argumentation findet sich seitdem immer wieder in Urteilen der Rota, allerdings verbunden mit unterschiedlicher Terminologie. So ist der Ausschluss des *finis operis* der Ehe bei Heinrich EWERS in einer Entscheidung vom 13. Januar 1979 eine „äquivalente Simulation“ (im Unterschied zur formalen). EWERS schrieb: „Fürwahr: *formal* simuliert, wer durch äußere Worte den Konsens zum Ausdruck bringt und ihn innerlich positiv nicht will; *äquivalent* aber simuliert, wer durch äußere Worte den Konsens zum Ausdruck bringt, aber innerlich etwas anderes als die Ehe positiv will.“³¹

Für Charles LEFEBVRE handelte es sich bei diesem Sachverhalt um eine „implizite Totalsimulation“³², während Lucien ANNÉ den klassischen Begriff der *factio consensus* wählte³³.

Dass der willensbestimmende Irrtum in Form eines falschen Eheverständnisses sich nicht nur auswirkt auf die Weise, wie c. 1099 CIC/1983 sie normiert, sondern auch auf dem Wege eines Totalausschlusses der Ehe infolge eines fehlgeleiteten Ehwillens, hatte STANKIEWICZ am 23. Juli 1982 in seinem „Hippie-Urteil“ demonstriert³⁴. Irrige Meinungen, die in der Vorstellung eines Eheschließenden *gegen die Ehe* so tief verwurzelt seien, dass sie gleichsam eine Verbindung des Willens und der ganzen Überzeugung seien, könnten be-

29 Vgl. RR 9.7.1930 c. Jullien, vol.22, pp.384-392.

30 Ein weiteres Beispiel mit ausführlicher Rechtslage ist das Urteil RR 23.6.1938 c. Jullien, vol.30, pp.343-350.

31 „Equidem *formaliter* simulat qui verba exprimentia consensum profert et interne eum positive non vult; *aequivalenter* autem simulat qui verba exprimentia consensum profert sed interne aliquid aliud quam matrimonium positive vult.“ IDE 92 (1981) 494, n.3.

32 RR 12.3.1960 c. Lefebvre, vol.52, p.171, n.2.

33 RR 8.11.1963 c. Anné, vol.55, pp.764-765, n.10.

34 RR 23.7.1982 c. Stankiewicz, vol.74, pp.421-432.

wirken, dass „die handelnde Person ausschließlich auf den Befehl des irrenden Bewußtseins handelt“³⁵.

Im selben Jahr, am 29. April 1982, hatte die Rota in einem anderen Urteil c. STANKIEWICZ die Ungültigkeit einer Ehe festgestellt, die von einem trotzkistischen Studenten aus Bologna geschlossen worden war. Für ihn war die Ehe eine absurde Einrichtung. Er strebte ein solches Zusammenleben von Mann und Frau an, von dem er meinte, es könne jederzeit gelöst werden³⁶. STANKIEWICZ schrieb: „Diese ‚Absurdität‘ der Institution Ehe hatte in der Gesinnung des Klägers die Unverwechselbarkeit des Ehevertrages sowohl unter bürgerlichem als auch unter religiösem Aspekt umfaßt und umfaßt sie immer noch. Der Mann will das bloße Zusammenleben von Mann und Frau und dessen Dauerhaftigkeit nach Belieben und freiem Ermessen.“³⁷ STANKIEWICZ stellte so fest, dass die bloße Intention einer Partei bei der Eheschließung, mit der anderen zusammenzuleben, zur Ehebegründung nicht ausreicht. Es muss eine verbindliche, eine Schicksalsgemeinschaft intendiert werden. Hinter der Überzeugung des Studenten, das Zusammenleben dem eigenen Belieben und freiem Ermessen unterzuordnen, verbirgt sich mehr als nur ein Ausschluss der Unauflöslichkeit. Als der Student heiratete, vertrat er eine solche Vorstellung von einer Mann-Frau-Gemeinschaft, die nicht nur mit der Unauflöslichkeit, sondern besonders mit dem Wesen der Ehe als *totius vitae consortium* unveränderbar ist. Die Rota erkannte deshalb auf eine Totalsimulation.

Während sich anhand der beiden zuletzt genannten Beispiele die Nichtigkeit der Ehe aufzeigen lässt durch den Vergleich des subjektiven, ideologisch geprägten Eheverständnisses eines Eheschließenden mit dem der Kirche, hat SERRANO sich in einer Reihe von Urteilen mit solchen Fällen auseinandergesetzt, in denen eine bestimmende Weltanschauung für den Mangel keine Ursache war.

Inspirierend war für SERRANO eine Entscheidung der Rota c. MATTIOLI vom 4. Dezember 1957³⁸. MATTIOLI hatte zwischen objektiver und subjektiver Simulation unterschieden. Subjektiv simuliere, wer in seinem Inneren den Konsens

35 „agens persona nonnisi ex istius conscientiae erroneae dictamine agat“. Ebd., p.426, n.7. STANKIEWICZ zitiert hier aus der Entscheidung der Rota c. Masala vom 18.3.1970, vol.62, p.277, n.4.

36 RR 29.4.1982 c. Stankiewicz, vol.74, pp. 245-246, nn.1-2.

37 „Haec vero ‚absurditas‘ in suis instituti matrimonialis, in mente actoris identitatem negotii matrimonialis sive sub adpectu civili sive religioso amplexa erat atque amplectitur. Vir enim ‚unicamente‘ admittit meram, ut dicitur, conviventiam seu convictum inter virum et mulierem eorumque nutu atque arbitrio duraturam.“ Ebd., p.250, n.6.

38 RR 4.12.1957 c. Mattioli, vol.49, pp.796-807.

durch positiven Willensakt gänzlich verwerfe; objektiv sei eine Simulation, wenn den geäußerten Worten kein innerer Willensakt zur Ehe entspreche. Das sei dann der Fall, wenn ein Mensch vorübergehend und plötzlich von heftigsten Leidenschaften (Hass, Liebe, Sexualtrieb, Zorn u.ä.) getrieben werde und für mehr oder weniger kurze Zeit nicht mehr Herr seiner selbst sei, und zwar nur im Hinblick auf bestimmte Akte und bestimmte Personen³⁹.

SERRANO griff auf dieses Urteil in einer Entscheidung vom 2. Juni 1989 zurück⁴⁰. Der Fall einer objektiven Simulation liegt dann vor, wenn eine Partei in ihrem Habitus zur Ehe nicht disponiert ist. „So könnte gesagt werden, dass etwas in der grundlegenden Disposition der ehelichen Gesinnung [*animi dispositione coniugali*] bereits vor dem formalen Akt des Ausschließens fehlt, mit dem positiv das Schenken und Annehmen abgelehnt wird. Und ich bezweifle nicht, dass dies auch bei einer leichtfertigen Eheschließung bei dem der Fall sein kann, der die Ehe weder intendiert noch wahrnimmt und auch die Verpflichtung, die sie für ihn mit sich bringt, sowie das Band nicht will.“⁴¹

Die Rota erkannte auf eine Totalsimulation, weil der Kläger völlig leichtfertig die Ehe geschlossen habe und ohne die Absicht, seine auf sittlicher Ungebundenheit beruhende Lebensführung aufzugeben.

In einem Urteil vom 1. Juni 1990 hatte sich SERRANO mit einem anderen Fall von Totalsimulation auseinandergesetzt und geschrieben: „Aber wenn der Wille - sei es aus Nachlässigkeit oder aus Ablehnung - nichts anstrebt, weder vom Ganzen noch von den Merkmalen, die das Wesen kennzeichnen, dann lässt sich in personaler Hinsicht ein Ausschluß nicht einfach von der Hand weisen, wo auf eine humane Weise keine, nicht einmal eine minimale Übernahme [von wesentlichen Verpflichtungen] besteht. Der positive Willensakt bestände dann darin, daß durch den ‚menschlichen Willen‘ aufgrund einer Unterlassung das entzogen werden würde, was durch einen ‚menschlichen Beweggrund‘ geleistet werden müßte. Als Beispiel sei eine Analogie angeführt: Wie in der neuen Liturgie im Schuldbekennnis offenkundig die Möglichkeit des Sündigens ‚durch Unterlassung‘ eingeräumt wird (vgl. das Messbuch zum

39 Vgl. ebd., p.799, n.2.

40 RR vom 2.6.1989 c. Serrano, vol.81, pp.401-411.

41 „Ita diceretur in fundamentali quadam animi dispositione deficere coniugali quasi antecedenter ad formalem actum excludendi, qui detrectat positive se alteri tradere et alterum/am accipere. Quod non dubito fieri potest etiam per leviter celebratum matrimonium ab eo qui connubium nec intendit nec videt nec vult secum ferentem suiipsius devinctionem et vinculum.“ Ebd., pp.403, n.4.

Allgemeinen Schuldbekennnis), so kann auch durch Unterlassen - wenn ich mich nicht täusche - das Wesentliche des Aktes entfernt werden.“⁴²

SERRANO untermauert seine Überlegung mit dem Verweis auf frühere Urteile der Rota, in denen vom impliziten und virtuellen Ausschluss und sogar vom Fehlen des Konsenses die Rede war. Er bezieht sich auf die Entscheidung c. MATTIOLI vom 4. Dezember 1957 und deren Distinktion zwischen subjektiver und objektiver Simulation und zitiert aus einem Urteil c. DOHENY aus dem Jahre 1962, in dem der Ponens geschrieben hatte:

„Im übrigen sollte hier - wie wir sagten - nicht so sehr von einer Simulation gesprochen werden als vielmehr von einem völligen Fehlen des Konsenses. Denn - wie aufgrund der Umstände feststeht - der Mann hat eine Ehe überhaupt nicht erwogen, indem er sie nämlich weder wollte noch ausdrücklich ablehnte, sondern sie einfach und einzig benutzte als Mittel zur Erlangung eines Zweckes.“⁴³

7. FEHLENDER MINDESTWILLE - EIN NEUER EHENICHTIGKEITSGRUND?

Ein Vergleich der Eheverständnisse in den Codices von 1917 und 1983 hat gezeigt, dass diese recht unterschiedliche Anforderungen an den Konsensakt stellen. Der Ehewille im CIC/1917 kann implizit sein - es genügt so zu heiraten, wie „alle“ heiraten; ein Bezug des Konsenses auf die Person des Partners und eine Lebensgemeinschaft mit ihm ist nicht vonnöten. Es genügt der Wille zur Übertragung des *ius in corpus* bzw. des *ius in copulam*; anders ausgedrückt: es kann alles Mögliche mit der Eheschließung intendiert werden, solange daraus kein Ausschluss des *finis primarius* folgt. Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des Terminus *positivus voluntatis actus* zeigt, dass dieser Begriff eng verwandt ist mit der *conditio contra substantiam matrimonii* und

⁴² „At cum voluntas nihil sive de ‚toto‘ sive de ‚qualificata essentiae nota‘, sit ex negligerenti vel spernenti animo, intendat, non adeo facile sub respectu personali respueretur exclusio ubi modo humano nulla, ne minima quidem, daretur susceptio. Actus positivus tunc in eo esset ut ‚humana voluntate‘ detraheretur ex omissione id quod ‚humana agendi ratione‘ praestandum erat. Ut ad instar analogia utamur; sicut in novissima liturgia expressione actus conversionis (cf. *Ordinem Missae in confessione fidelium*, v. *Confiteor*), aperte admittitur possibilitas peccandi ‚per omissionem‘; ita et in omittendo possunt, ni fallor, substantialia actus detrahi.“ RR 1.6.1990, vol.82, p.434, n.8.

⁴³ „Ceterum heic - ut diximus - non tam de simulatione sermo instituendus est, quam de totali deficientia. Nam - ut ex adiunctis patet - vir nihil prorsus de matrimonio cogitavit nec illud volens nec illud expresse respuens, sed simpliciter et unice respiciens ut medium ad consequendum finem (*ARRT Dec.*, vol. LIV [1962] 50).“ Ebd., p.435, n.8.

den vorsätzlichen, zielgerichteten Ausschluß der Ehe oder ihrer Wesenseigenschaften und des *omne ius ad coniugalem actum* meint. Nur durch den Nachweis eines solchen vorsätzlichen Willensaktes läßt sich die Ungültigkeit der Ehe infolge mangelnden Ehwillens nachweisen. Die Möglichkeit eines Fehlens von Ehwillen, die nicht gekleidet ist in einem positiven Willensakt, wurde im System der Willensmängel des CIC/1917 ausgeschlossen.

Das Eheverständnis des CIC/1983 läßt, wie nicht zuletzt Papst JOHANNES PAUL II. in der Rotaansprache von 1982 verdeutlicht hatte, einen impliziten Ehwillen nicht zu. Konsens ist Ausdruck einer *Lebensentscheidung*, einer unwiderruflichen personalen Übereignung der Partner aneinander. Durch den Konsens findet eine Transformation ihrer bisherigen Beziehung in ein *totius vitae consortium* statt, das so Formalobjekt der Eheschließung ist. Der Mindestwille zur Ehe kann nicht mehr in einer neutralen Bilateralität von *finis operis* und *fines operantis* liegen. Die Eheintention der Eheschließenden muss auch den *finis operis* der Ehe umfassen. Die Eheschließenden müssen ein *totius vitae consortium* intendieren, oder ihr Konsens ist kein *sese mutuo tradere et acceptare*. Die Anforderungen an den Konsens im CIC/1983 sind weitaus höher als im CIC/1917. Ein ehevernichtender Willensmangel kann nicht erst zur Geltung kommen, wenn er im Gewand eines positiven, also vorsätzlichen Willensaktes in Erscheinung tritt.

Nichtig ist die Ehe nicht nur bei einem vorsätzlichen Ausschluss der Ehe selbst; nichtig ist die Ehe immer dann, wenn der Ehwille, die Eheintention, nicht das *Mindeste* der Ehe positiv erfasst, nämlich ihren unverzichtbaren Kernbestand: das *totius vitae consortium*. Die „klassische Totalsimulation“ als vorsätzlicher Ausschluss der Ehe ist nur eine Spielart dieses fehlenden Mindestwillens zur Ehe; die Rotarechtsprechung zeigt, dass es zahlreiche andere Erscheinungsweisen des fehlenden Mindestwillens zur Ehe gibt: die Verdrängung des *finis operis* durch einen *finis operantis*, der willensbestimmende Irrtum, die *inclusio elementi*, die „objektive Simulation“ und die fehlende Disposition zur Ehe bzw. Unterlassung der Eheintention. Und der Blick in die Geschichte bestätigt, dass es durchaus andere Möglichkeiten gab, mit fehlendem Ehwillen umzugehen, als ihn über den Leisten des positiven Willensaktes zu schlagen. Die „Scherzehe“, die Ehe *just for fun*, ist ein beredtes Beispiel für diese ganz anderen Möglichkeiten.

Warum der Begriff „Mindestwille“? Tatsächlich wird etwas mit der Eheschließung gewollt - aber eben nicht das nicht ausklammerbare Minimum dessen, das die Eheschließenden wirklich intendieren *müssen*, um eine Ehe zu begründen.

Wie kann ein fehlender Mindestwille nachgewiesen werden? Im Zentrum steht die Antwort auf die Frage: Wicht die subjektive Eheintention eines Eheschließenden vom *finis operis* der Ehe ab? Dieses Abweichen ist denkbar a) als vor-

sätzlicher Ausschluss oder b) als bloßes Streben nach etwas anderem als einer umfassenden Lebensgemeinschaft oder c) als fehlende Entscheidung zur Ehe, weil der Wille nicht von der notwendigen Einsicht in den Wert der konkreten Ehe getragen wurde.

Nach den Vorgaben des CIC kann der fehlende Mindestwille nur im Gewand des Ausschlusses der Ehe durch positiven Willensakt c. 1101 § 2 zugeordnet werden. Alle anderen Fallgestaltungen tragen nicht die Tatbestandsmerkmale des § 2, so dass c. 1101 § 1 CIC angezogen werden könnte. Im Hinblick auf die Prozessfrage empfiehlt es sich, diese offen zu formulieren („mangelnder Ehewille gem. c. 1101“) und erst im Urteil zu spezifizieren, um welche Spielart mangelnden Ehewillens es sich handelt und ob § 1 oder § 2 zugrunde liegen. Eine andere Möglichkeit der Zuordnung bietet c. 1057 als Grundnorm aller Konsensmängel.

Bei der Untersuchung des Nichtigkeitsgrundes steht im Mittelpunkt: Was hat der Eheschließende mit der Eheschließung tatsächlich intendiert? Was war seine Vorstellung von „Ehe“? Worin bestand sein Heiratsmotiv? Hat er sich mit der Bedeutung von Ehe und Eheschließung auseinandergesetzt? Wenn er die Problematik der künftigen Ehe für sich erkannt hat, warum hat er trotzdem geheiratet?

Intensiv sind die Persönlichkeit der betreffenden Partei, ihre Lebensgeschichte, ihr Verhalten vor und in der Ehe gegenüber dem Partner und der Partnerschaft in den Blick zu nehmen; die Beweiserhebung ist schließlich nicht viel anders als in Verfahren wegen psychischer Eheunfähigkeit; doch die Auswertung erfolgt nicht unter Einbeziehung der klinischen, sondern der rationalen Psychologie⁴⁴.

Der fehlende Mindestwille setzt ein umfassendes Verständnis von Ehe und Konsens voraus. Er will den Klagegrund „mangelnder Ehewille“ aus der partiell ungerechtfertigten Fessel des „positiven Willensaktes“ befreien, aber auch dazu beitragen, dass die Bestimmung des c. 1095 2° CIC wirklichen Fällen psychischer *Eheunfähigkeit* vorbehalten bleibt. Denn manches Verfahren wegen vermeintlicher Unfähigkeit könnte rechtssystematisch zutreffender aus dem Klagegrund „fehlender Mindestwille“ geführt werden, der zudem die Parteien auch vor dem sie belastenden Verdikt einer psychischen Eheunfähigkeit bewahrt.

⁴⁴ Zur Bedeutung der rationalen Psychologie in der kirchlichen Rechtsprechung und der Möglichkeit ihrer fruchtbaren Anwendung vgl. CUNEO, J.J., *Lack of Due Discretion: The Judge as Expert*: *Jurist* 42 (1982) 141-163. CUNEO, ebd., 145, insistiert mit Recht darauf: „*Did the party give marital consent is more the issue than could the party give marital consent.*“

EHENICHTIGKEIT UND NACHKOMMENSCHAFT*

von Klaus Lüdicke

Am Ende unserer gemeinsamen Arbeit, meine Damen und Herren, lassen Sie mich eine Art Rekapitulation vornehmen dessen, was uns zu dieser Sucharbeit bewogen hat, indem ich die Probleme skizziere, die das Thema dieser Tagung nicht zur Ruhe kommen lassen. Schließlich möchte ich die daraus zu ziehenden Konsequenzen zusammenfassen.

1. JEDE THEORIE HAT IHRE ENTSTEHUNGSBEDINGUNGEN – UND IHRE EXISTENZVORAUSSETZUNGEN

Es darf als allgemeine Einsicht vorausgesetzt werden, dass man zwischen Wahrheiten und Theorien unterscheiden muss. Erstere sind unwandelbar und können *per definitionem* nicht falsch sein, letztere sind Versuche, Erkenntnisse in ein System zu bringen und sie möglichst zutreffend zu erklären.

Theorien sind, auch wenn sie von größter Wichtigkeit sind, ständigem Wandel und Erkenntnisfortschritt unterworfen, wie Sie am Beispiel der Hypothesen über die Entstehung des Weltalls oder über die Elementarstruktur der Materie beobachten können. Die Suche nach der richtigen Theorie bricht erst dann ab, wenn eine Lösung gefunden ist, die keine Wünsche mehr offen läßt, alle Phänomene erklärt und keine Ausnahmen erforderlich macht, schon gar keine unerklärlichen. Bevor eine solche Theorie gefunden ist, bedeutet jeder Versuch, sie zur *Wahrheit* zu erklären, einen Verzicht auf den Verstandeseinsatz: Einsicht wird durch Glaube ersetzt, Zweifel durch Autoritätsgehorsam. So aber kann der Umgang der Kanonistik mit Ehenichtigkeitsgründen nicht aussehen. Wir sind gefordert - und Sie alle haben sich dieser Herausforderung gestellt -, die bisher herrschenden Theorien kritisch nach-zudenken und ihre Schwächen ernst zu nehmen. Ziel war es - und auch darum haben Sie in den Arbeitsgruppen während dieser Tagung gerungen -, eine bessere Theorie zu finden.

Ich möchte zunächst ein wenig darüber reflektieren, warum die bislang herrschende Theorie entstanden ist und warum sie bis heute fortbestehen konnte. Als diese Theorie möchte ich die Meinung fixieren, die sagt:

* Abschlussreferat gehalten auf der Offizialenkonferenz 2000 in Freising am 13.4.2000.

„Wenn Brautleute sich darüber einigen, in ihrer Ehe keine Kinder zu bekommen, ist ihre Ehe nichtig.“

Ich wähle unter den vielen Varianten des Problems diese, weil hier alle standardmäßigen Begründungselemente betroffen sind. Die herkömmliche Theorie hat Entstehungsvoraussetzungen sowohl religiöser wie soziologischer Art. Ich will sie hier nur skizzieren.

Zum Bereich der *religiösen Begründungen* gehört die Geschichte von Onan, der dem Gebot der Leviratsehe nicht folgen, jedenfalls der Frau seines verstorbenen Bruders kein Kind zeugen wollte und daher *coitus interruptus* praktizierte, wie in Gen 38,9-10 berichtet wird. Seit wann diese Geschichte falsch interpretiert wurde, braucht hier nicht geklärt zu werden. Es ist aber schon bei AUGUSTINUS (De coniug. adult. lib. II n. 12) zu lesen, dass der Beischlaf mit der rechtmäßigen Ehefrau unerlaubt und schändlich sei, wenn die Zeugung von Nachkommenschaft dabei vermieden werde, denn: Das habe Onan getan, der Sohn des Juda, und deswegen habe Gott ihn getötet¹. Noch PIUS XI. tradiert in seiner Enzyklika *Casti connubii*² diese Deutung, dass Gott mit äußerstem Haß dieses schändliche Verbrechen verfolge und bisweilen mit dem Tode bestrafe - wobei er mit dem „Verbrechen“ die Empfängnisverhütung meint, nicht etwa den Verstoß gegen die Leviratsehe.

AUGUSTINUS hatte in seiner Lehre eigene Anliegen vorzutragen, die sich um zwei Grundprobleme rankten: Die Verteidigung der Ehe als gut (gegen die Manichäer) und die Charakterisierung der Konkupiszenz als schlecht (unabsichtlich gegen Paulus und dessen Sichtweise im 1. Korinterbrief).

Zur zweiten Problematik schreibt Waldemar MOLINSKI: „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. ... Augustinus ... ist der Meinung, daß die rechte

1 „Illicite namque et turpiter etiam cum legitima uxore concumbitur, ubi prolis conceptio devitatur. Quod faciebat Onan, filius Judae, et occidit illum propter hoc Deus“.

2 AAS 22 (1930) 539-592, hier 559-560.

eheliche Keuschheit den ehelichen Umgang vermeidet, wenn keine Aussicht auf Empfängnis besteht.“³

Zum Angriff der Manichäer auf die Legitimität der Ehe greift AUGUSTINUS auf die drei bekannten Güter zurück, die Ihnen aus der Ehejudikatur nur zu vertraut sind. Immer wieder werden die Partialsimulationen charakterisiert als „*intentio contra bonum fidei, bonum sacramenti, bonum prolis*“. Für AUGUSTINUS waren die Treue der Gatten, ihre ungeschiedene Verbundenheit und die Fruchtbarkeit der Ehe *Werte*, die mit der Ehe einhergingen und erlaubten, die Ehe als gut hinzustellen. Denn in der Gesellschaft, zu der AUGUSTINUS sprach, waren *fides, prolis, sacramentum* positive Charakteristika, die argumentativ einsetzbar waren.

Die u.a. auf der Onan-Geschichte und auf den Lehren des AUGUSTINUS aufgebaute Sichtweise des Verhältnisses von Ehe und Nachkommenschaft wurde in der Theologiegeschichte der Ehe tradiert und von den Kanonisten aufgegriffen. Mit welchem Ergebnis, wird Ihnen an der Tatsache deutlich, dass die Judikatur Ehen *für nichtig erklärt*, weil jemand - um in den Kategorien des AUGUSTINUS zu sprechen - ein *Qualitätsmerkmal* der Ehe verneint: Wo AUGUSTINUS sagte, die Ehe sei *gut*, weil sie zu Kindern führt, urteilt z.B. die Rota: Die Ehe sei *nur existent*, wenn sie, soweit es auf die Bereitschaft der Gatten ankommt, zu Kindern führen könne. Schuld an dieser Verschiebung ist die frühcholastische Kanonistik, die aus den *bona* des AUGUSTINUS, aus den Qualitätsmerkmalen der Ehe *Wesensmerkmale und Zwecke* gemacht hat. So ist aus der guten Ehe die gültige Ehe geworden und aus der weniger guten die ungültige. (Die Machtübernahme der Moral im Recht ist hier offenkundig.)

Das zweite Standbein für die herkömmliche Theorie sind *die sozialen Verhältnisse* der vorindustriellen Gesellschaft. Was AUGUSTINUS als Argument einsetzen konnte, überzeugte bis noch vor kurzer Zeit in aller Welt - und bis in die Gegenwart in den Ländern der Vierten Welt: Möglichst viele Kinder zu haben, ist ein reiner Segen, ist ein uneingeschränktes Positivum. Kinder sind in der Arbeitsgemeinschaft des „ganzen Hauses“ die existenzhaltenden Arbeitskräfte und die Gewissheit für die Lebensmöglichkeit im Alter. Wessen Ehe unfruchtbar bleibt, der ist zur Armut verurteilt. In der agrarischen Gesellschaft heißt das: Der Hoferbe muss viele Kinder zeugen, aber seine Brüder dürfen nur heiraten, wenn sie einen Hof „mitheiraten“. Anderenfalls müssen sie ledig bleiben, und zwar weil sie keine Kinder bekommen dürfen, für die mangels eigenen Hofes keine Existenzgrundlage und keine Arbeit da wäre. Der in Westfalen als „Öhm an de Mür“ bezeichnete ledige Bruder des Hoferben darf nicht heiraten, weil Heirat zur „ehelichen Pflicht“ führt und das heißt: zu Kindern. Eine Lebenspartnerschaft zwischen Mann und Frau, die nicht fruchtbar

³ MOLINSKI, W., Theologie der Ehe in der Geschichte. Aschaffenburg 1976, 76.

wird, konnte man sich nicht vorstellen, und das hängt mit der dritten Existenzbedingung der tradierten „Theorie“ zusammen, nämlich mit *den biologischen Gegebenheiten*. Wenn sich die Menschen auch in ihrer ganzen im Rückblick überschaubaren Geschichte um Empfängnisverhütung bemüht haben, so war doch klar: Wer Geschlechtsverkehr praktiziert, setzt wahrscheinlich Kinder in die Welt. Wenn man diese beiden Elemente nicht trennen kann, muss man dem, der sich keine Kinder leisten kann, die Ehe verbieten - in einer Gesellschaft mit festgefügtten Moralvorstellungen ein (relativ) wirksames Mittel. Um dessen Funktion sicherzustellen, musste außereheliche Sexualität unter härteste Strafe genommen werden, d.h. eine Todsünde sein.

2. THEORIEN KÖNNEN IN DIE KRISE GERATEN, WENN DIE EXISTENZVORAUSSETZUNGEN ENTFALLEN ODER SICH WESENTLICH VERÄNDERN

Theorien werden fraglich, wenn ihre Entstehungsbedingungen entfallen und die Verhältnisse, die ihre Fortexistenz rechtfertigten, sich wesentlich ändern. Für die herkömmliche Theorie zum Ausschluss der Nachkommenschaft ist dazu folgende Bilanz zu ziehen, in der ich die vorgenannten Elemente in umgekehrter Reihenfolge nenne:

Zeitlich am Schluss der Entwicklung, aber vorbereitet durch neue Einsichten in die *Biologie der menschlichen Fortpflanzung* und damit die Entwicklung neuer Techniken der Empfängnisverhütung, die letztlich in den Sechziger Jahren bei den hormonellen Kontrazeptiva endete, ist die Gleichsetzung „Ehe = ‚eheliche Pflicht‘ = Kinder“ zerbrochen. Ehe kommt als Möglichkeit auch für die in den Blick, die Gründe haben kinderlos zu bleiben. (Dass auch Sexualität ohne Ehe in den Blick kommt, sei nur erwähnt, aber nicht weiter erörtert.)

Dieser Entwicklung zeitlich vorausgehend hatte sich in Mitteleuropa die *Gesellschaftsordnung* völlig gewandelt. Das „ganze Haus“ als Wirtschaftsgemeinschaft hielt sich zwar noch relativ lange im Bereich der Landwirtschaft, aber die industrielle Revolution brachte die Erwerbsarbeit außer Hauses, ermöglichte allen Geschwistern das Heiraten und machte (mit dem Anwachsen der Produktivität, dem Steigen der Löhne und der Ächtung der Kinderarbeit) die Kinder als Erwerbskräfte unnötig. Die Schaffung der Sozialversicherungssysteme ließ die Kinder als Sicherung für das eigene Alter zurücktreten. Gesellschaftlich gesehen waren Kinder nicht mehr ohne weiteres nur noch ein „bonum“!

Der Wandel in der Verhältnisbestimmung von Sexualität und Ehe, wie sie von AUGUSTINUS konzipiert und kirchlich tradiert worden war, setzte zunächst mit *moraltheologischen Versuchen* ein, die das Lehramt mit starken Worten ver-

warf: Herbert DOMS war mit seinem Buch „Vom Sinn und Zweck der Ehe“ (Breslau 1935) einen Schritt in Richtung auf ein Paar-zentriertes Eheverständnis gegangen und wurde dafür vom Heiligen Offizium heftig zurechtgewiesen: Es könne nicht zugelassen werden, was einige jüngere Autoren verträten, dass die Zeugung nicht der erste Ehezweck sei und die sogenannten sekundären Zwecke der Zeugung nicht untergeordnet, sondern gleichrangig und unabhängig davon seien⁴.

Über die Entstehungsgeschichte dessen, was das II. VATIKANISCHE KONZIL in der Pastoralconstitution *Gaudium et Spes* lehrt, hat Norbert LÜDECKE ausführlich berichtet⁵. Mit der Beschreibung der Ehe als „innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe“, die „durch ein unwiderrufliches personales Einverständnis gestiftet“, in dem sich die Eheleute gegenseitig schenken und annehmen“⁶, ist der Zweckvertrag zur Fortpflanzung aus der kirchlichen Ehelehre verschwunden. Und mit der Lehre von der verantworteten Elternschaft hat das Konzil die Gleichsetzung erlaubter Sexualität mit Fortpflanzungsbereitschaft aufgehoben⁷, was unter den Kanonisten für Verunsicherung sorgte. Wer sich unter Ihnen noch erinnern kann: Paul WIRTH hatte in seinem Referat vor dieser Konferenz im Jahre 1981 die Frage, „ob dem grundsätzlichen Kinderausschluß berechnigte Motive zugrundeliegen oder nicht und ob das eheliche Intimleben nach den Methoden der natürlichen oder der künstlichen Geburtenregelung gestaltet werden soll“⁸, zum Kriterium für Gültigkeit oder Nichtigkeit von Ehen machen wollen.

3. THEORIEN KÖNNEN AUCH IN DIE KRISE GERATEN, WENN SICHTBAR GEMACHT WIRD, DASS SIE UNSCHLÜSSIGE ELEMENTE VERWENDEN

Theorien können nicht nur dadurch ins Wanken kommen, dass ihr (in Exegetensprache formuliert) „Sitz im Leben“ umfällt, sondern auch an den inneren

4 Dekret des HL. OFFIZIUMS vom 1. April 1944: AAS 36 (1944) 103.

5 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.

6 Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute *Gaudium et Spes*: AAS 58 (1966) 1025-1120, hier Art. 48 Abs. 1.

7 Das hatte an sich schon P. PIUS XII. getan, worauf ich weiter unten zurückkommen werde.

8 WIRTH, P., Eherechtliche Fragen zur Familienplanung: ÖAKR 32 (1981) 227-247, hier 241.

Widersprüchen scheitern. Allerdings darf man nicht meinen, dass die Aufdeckung solcher Widersprüche gerne gehört wird. Über Generationen hinweg haben sich Kanonisten die Finger wund geschrieben - ich erinnere statt aller nur an zwei Verstorbene: Anastasio GUTIÉRREZ und Orio GIACCHI -, die schon vor dem Konzil die tradierte Lehre als unhaltbar decouvrierten, ohne aber die herrschende Meinung ins Wanken bringen zu können.

Auch in diesem Unterpunkt muss ich mich auf Skizzen beschränken, was hinzunehmen ist, weil ich bereits oft Näheres ausgeführt habe⁹. Die traditionelle Ehemoral und das entsprechende kanonische Eherecht haben die judiziell praktizierte Verquickung von Nachkommenschaft und Ehe niemals abgedeckt: *Die Ehe derer, die keine Kinder bekommen konnten, war immer eine gültige Ehe*. Der Einwand, dass nur mit moralischen Kriterien, nicht aber mit dem Wesen der Ehe begründet werden könne, warum dann der Wille zur Kinderlosigkeit ein Nichtigkeitsgrund sein soll, wurde verschieden beantwortet: Es war zu hören, dass das Recht mit der Moral deckungsgleich bleiben müsse. Es war zu hören, dass das Wesen der Ehe gewahrt sei, wenn die Partner ohne Rücksicht auf ihre eventuelle Sterilität für Nachkommen offen sein müssen¹⁰. Dass hier von um ihre Unfruchtbarkeit wissenden Menschen ein *sacrificium intellectus* verlangt wurde, schien nicht wichtig.

⁹ Vgl. meine bisherigen Veröffentlichungen zu der vorgetragenen Theorie: Familienplanung und Ehwille. (Münsterische Beiträge zur Theologie 50) Münster 1983; Matrimonium ordinatum ad prolem. Ehe und Nachkommenschaft nach dem Recht des CIC/1983: RDC 43 (1993) 99-117; Eine Wiedergeburt der Ehezwecke?: ThRv 92 (1996) 449-460; Die Ehezwecke im nachkonziliaren Eherecht - Wunsch und Wirklichkeit: DPM 3 (1996) 39-58; Künstliche Befruchtung und Ehenichtigkeit. Anmerkungen zu einem nicht alltäglichen Fall: ÖAKR 44 (1995-1997) 155-165; Matrimonial Consent in Light of a Personalist Concept of Marriage: On the Council's New Way of Thinking about Marriage: StCan 33 (1999) 473-503.

Eine kritische Stellungnahme: PRIMETSHOFER, B., *Ordinatio ad prolem. Überlegungen zu einer rechtlichen Tragweite von c. 1055 § 1*: ISENSEE, J. / REES, W. / RÜFNER, W. (Hrsg.), *Dem Staate, was des Staates - der Kirche, was der Kirche ist*. FS J. LISTL. Berlin 1999, 823-839.

¹⁰ In seinem Vortrag vor dieser Konferenz am 19. März 1975 (gedruckt unter dem Titel: *Exclusio boni prolis ad tempus*: AfkKR 144 [1975] 455-464, hier 458) berichtete Aurelio SABATTANI über einen Ehefall, in dem das Gericht von Cagliari im Jahre 1961 die Nichtigkeit erklärte, weil der Mann sich bewusst eine sterile Frau gesucht hatte. Der Passauer Fall, in dem ein schon früher sterilisierter Mann vor der Heirat das auf der Samenbank deponierte Sperma hatte vernichten lassen, wurde von der Rota *pro nullitate* entschieden, vgl. MonEccl 120 (1995) 183-197, dazu meinen Aufsatz: *Künstliche Befruchtung und Ehenichtigkeit* (Anm. 9).

Entgegen diesen moralisierenden Begründungen ist festzuhalten: *Die Nichtigkeit der Ehe kann nur aus einer Verletzung des Wesens der Ehe abgeleitet werden.* Das Wesen der Ehe aber war niemals durch Nachkommenschaft definiert.

Eine zweite Unstimmigkeit hat die herkömmliche Theorie fragwürdig gemacht: Das kanonische Gesetz hat niemals einen Ehenichtigkeitsgrund „Ausschluss der Nachkommenschaft“ gekannt, weder im CIC/1917 noch im geltenden Codex. Das alte Gesetzbuch sprach von der Nachkommenschaft als einem Ehezweck (c. 1013 § 1) - darauf komme ich zurück -, vom Vertrag über das Recht auf den Leib des Partners in Hinordnung auf an sich zeugungsgeeignete Akte (c. 1081 § 2) und vom Ausschluss des „omne ius ad coniugalem actum“ (c. 1086 § 2). Nur auf dem Wege mehr oder weniger nachvollziehbarer Ableitungen war der ebenfalls dem Gesetz fremde Klagegrund „intentio contra bonum prolis“ zur Geltung zu bringen. Der CIC/1983 macht es nicht leichter: Der Ehezweck fehlt, der Vertragsgegenstand fehlt, das Objekt des Ausschlusses fehlt - es bleibt nur eine „ordinatio ad prolem“, deren Relevanz für das Wesen der Ehe der Gesetzgeber wohlweislich nicht nennt - wenn er dazu überhaupt eine tragfähige Theorie besitzt.

Wie ich schon andeutete, wurde mit dem Primärzweck der Ehe im Sinne des c. 1013 § 1 CIC/1917 argumentiert. Der stand immerhin im Gesetzbuch und wurde argumentativ wie folgt eingesetzt: „Wir meinen, daß der Ausschluß des bonum prolis die Ehe ungültig mache, weil die Nachkommenschaft der erste Ehezweck ist (can. 1013 § 1). Es ist nicht notwendig, daß die Zeugung von Nachkommenschaft ... direkt angestrebt wird, denn sie wird durch den ehelichen Vertragsschluß verursacht. Doch ihr Ausschluß durch positiven Willensakt macht den Ehemillen fehlerhaft und die Ehe nichtig, weil er die intentio prolis ausschließt, ohne die die Ehe nicht sein kann.“¹¹ Die Vorstellung, dass Nachkommenschaft durch die Ehe verursacht werde, hat dazu geführt, sie als Zweck der Ehe zu bezeichnen. Dabei ist vergessen worden, dass „finis non cadit sub definitione“, dass also der Zweck einer Sache nicht zu ihrem Wesen gehört; ferner dass das Wesen der Ehe doch wohl nur durch den *Zweck* der Fortpflanzung bestimmt sein könnte, wenn die Ehe *Mittel zur Fortpflanzung* wäre. Dass das nicht der Fall ist, wissen wir nicht erst seit den modernen Sexualaufklärern! Vielmehr liegt hier ein Weltbild zugrunde, das sich die Sexualität mitsamt der Fortpflanzung nur in der Ehe vorstellen kann, weil sie nur dort zulässig ist. Da konnte die Ehe als Bedingung der Möglichkeit von Zeu-

¹¹ SRR c. de Jorio 11.6.1969. Der Abdruck dieser Entscheidung in der amtlichen Sammlung (1969, 614-621) enthält diese Passage charakteristischerweise nicht. Dem von DE JORIO herangezogenen THOMAS VON AQUIN (S.Th. Suppl. Q. 49 Art. 3) muss allerdings auch zugute gehalten werden, dass für ihn nicht die „generatio prolis“ durch die Ehe verursacht wird, sondern die „intentio prolis“, was bei entsprechender Begriffsfüllung immerhin richtig sein *kann*.

gung und Erziehung erscheinen. Tatsächlich aber ist die Ehe nur ein Mittel zur Ordnung der Sexualität und der Fortpflanzung - und könnte diese Ordnung eventuell als Zweck haben. Die Debatte darüber, ob es im neuen Recht noch Ehezwecke gibt, kann dahinstehen. Das Wesen der Ehe über den Zweck der Nachkommenschaft zu definieren ist nur möglich unter Missachtung der Grundgesetze der Logik.

4. DIE KRISE EINER THEORIE IST NICHT GLEICHZUSETZEN MIT DER UNRICHTIGKEIT DESSEN, WAS SIE BEGRÜNDEN WOLLTE. ABER DAS RICHTIGE BEDARF EINER RICHTIGEN BEGRÜNDUNG

Es gibt viele Gründe, warum eine Tradition nicht als falsch entdeckt wird, im konkreten Falle, wie gezeigt, soziologischer und moralischer Art. Traditionen werden bewahrt, solange die Ergebnisse „stimmen“. Sie werden überprüft, wenn sie aus offenkundigen Gründen fragwürdig oder sogar unhaltbar werden.

Aber ebensowenig wie „traditionell“ dasselbe bedeutet wie „richtig“ oder gar „wahr“, kann man „traditionell“ und „falsch“ gleichsetzen. Auch wenn die heutige Begründung für die Urknall-Hypothese sich als falsch herausstellen sollte, kann die Hypothese richtig sein. Dasselbe gilt für unser Thema: Auch wenn die bisher angewendeten Begründungen für die Nichtigkeit der Ehe bei Ausschluss der Nachkommenschaft nicht tragfähig sind, muss doch das, was sie zu begründen versuchten, nicht falsch sein. Vielmehr könnte es sich aus einer anderen Argumentationslinie ergeben, dass vieles im Ergebnis richtig war.

Es stellt sich mit Recht die Frage, warum man über neue Begründungen reden muss, wenn sich im Ergebnis nichts ändert. Die Antwort ist eine doppelte:

Die Nichtigkeitsklärung einer Ehe ist eine schwerwiegende Sache. Ein vor der Kirche gegebenes Jawort, mit dem der Anspruch und die Verheißung eines lebenslangen Bundes verknüpft war, wird als nicht verbindlich, als fehlgeschlagen beurteilt. Will man daran festhalten, dass die Ehe unauflöslich ist¹², kann man eine Nichtigkeitsfeststellung nur dann treffen, wenn man sie auch richtig begründen kann. Es handelt sich nicht nur um eine Frage der intellektuellen Redlichkeit, sondern auch der Verantwortung vor den Sakramenten der Kirche.

12 Markus GÜTLER hat das in einer jüngst abgeschlossenen Dissertation kompromisslos nachgewiesen, die den Titel trägt: „Unauflöslichkeit der Ehe? Eine Untersuchung zur Konsistenz der kanonischen Eherechtsordnung“. Sie wird im Ludgerus-Verlag Essen publiziert werden.

Die zweite Antwort liegt darin, dass nicht alles im Ergebnis gleich bleibt. Das, was ich oben als „die Theorie“ bezeichnet habe, ist zwar (meistens) auch im Ergebnis falsch. Richtig dagegen ist, dass die „Verweigerung des Rechtes auf Nachkommenschaft“, wie vielfach die Pointe der entsprechenden Partialsimulation formuliert worden ist, durchaus ein Ehenichtigkeitsgrund ist. Warum und unter welchen Voraussetzungen das der Fall ist, möchte ich im letzten Teil meiner Ausführungen erklären.

5. DIE EHE KANN NICHTIG SEIN, WENN EINER ODER BEIDE PARTNER NACHKOMMENSCHAFT ABLEHNEN !

Schon oben habe ich gesagt, dass die Nichtigkeit der Ehe nur aus einer Verletzung des Wesens der Ehe abgeleitet werden kann. Wir müssen uns also mit dem Wesen der Ehe beschäftigen, um danach die Handlungsspielräume der Gatten zu definieren, deren Überschreitung mit diesem Wesen unvereinbar ist.

Zentral für das Eheverständnis der Kirche und damit maßstäblich für das kanonische Recht ist die Lehre des Konzils in der Konstitution *Gaudium et Spes*. Ihnen allen wird geläufig sein, was dort gesagt wird:

a. Schlüsselaussagen in der Konzilskonstitution Gaudium et Spes

Ein Ehebegriff, also die Aussage darüber, was die Ehe *ist*, findet sich im neuen wie im alten Recht. Im CIC/1917 lautete er: Die Ehe ist ein Vertrag (*passim*). In GS¹³ ist die Ehe „eine nach göttlicher Ordnung feste Institution, und zwar auch gegenüber der Gesellschaft“.

Von dieser Institution werden Eigenschaften ausgesagt und Zielsetzungen:

„Dieses heilige Band hängt im Hinblick auf das Wohl der Gatten und der Nachkommenschaft sowie der Gesellschaft nicht von menschlichem Gutdünken ab. Gott selbst ist Urheber der Ehe, die mit verschiedenen Gütern und Zielen ausgestattet ist.“

Die Beschreibung der (nicht benannten¹⁴) Güter und Ziele gewinnt hier eine andere Wertigkeit als in c. 1013 § 1 CIC/1917, weil sie sehr weit und unspezifisch ist:

¹³ Der lateinische Text von GS wird hier nicht wiedergegeben; er findet sich außer in AAS 58 (1966) 1025-1115 u.a. im LThK²-Konzilskommentar Bd. III. Die Fußnoten zum Text der Konstitution werden weggelassen.

¹⁴ Die entsprechende Anmerkung 14 in GS nennt Stellen bei AUGUSTINUS, THOMAS VON AQUIN, im *Decretum pro Armenis* und *Casti Connubii*. Daraus zu folgern, wie Cormac BURKE es tut (Die Zwecke der Ehe: institutionelle oder personalistische?):

„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. Durch ihre natürliche Eigenart aber sind die Institution der Ehe und die eheliche Liebe auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft hingeordnet und werden durch sie wie mit einem Höhepunkt gekrönt.“

Die wichtigste Neuheit der Ehelehre von GS liegt in der Beschreibung der Akte, die die Institution Ehe zustandebringen:

Sie „entsteht durch den menschlichen Akt, in dem sich die Eheleute gegenseitig schenken und annehmen ...“ Und: „Die innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe in der Ehe ... wird durch den Ehebund, d.i. durch ein unwider-
ruffliches personales Einverständnis gestiftet.“

Über die Gemeinschaft, die nach dem zitierten Einleitungssatz eine „innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe“ ist und die aus einer Schenkung und Annahme entsteht, sagt die Konstitution:

„So gewähren sich Mann und Frau, die im Ehebund nicht mehr zwei sind, sondern ein Fleisch (Mt 19,6), in inniger Verbundenheit der Personen und ihres Tuns gegenseitige Hilfe und gegenseitigen Dienst und erfahren den Sinn ihrer Einheit und erwerben ihn von Tag zu Tag voller. Diese innige Vereinigung als gegenseitiges Sichschenken zweier Personen wie auch das Wohl der Kinder verlangen die volle Treue der Gatten und fordern ihre unauflösliche Einheit“ (alle bisherigen Zitate aus GS 48, 1).

Zur innigen Gemeinschaft der Liebe¹⁵ sagt der Text näherhin:

„Diese Liebe als eminent menschliche, da sie von der Person auf die Person gerichtet wird durch den Affekt des Willens, umgreift das Wohl der ganzen Person, und vermag so den Ausdrucksformen des Leibes und der Seele eine besondere Würde zu verleihen und sie als Elemente und besondere Zeichen der ehelichen Freundschaft zu adeln. Diese Liebe hat der Herr durch eine besondere Gabe seiner Gnade und Liebe geheilt, vollendet und erhöht. Eine solche Liebe, die Menschliches und Göttliches in sich eint, führt die Gatten zur freien

MonEcc1 120 [1995] 449-478, hier 457-458), geht nicht an, weil die im Text genannten Funktionen sich mit den „klassischen“ *bona* und *fines* nicht zur Deckung bringen lassen. Außerdem zeigt der mit „autem“ anschließende Satz (Satz 2 im nächsten Zitat), der von der Hinordnung auf Nachkommenschaft *nicht* als Anwendungsfall der „verschiedenen Güter und Ziele“ spricht, dass die traditionelle Begrifflichkeit nicht die Formel des Textes ausfüllen soll.

15 Im lateinischen Text wird die eheliche Liebe meistens mit „amor“ bezeichnet, bisweilen aber auch mit „dilectio“. Zu diesen Begriffen vgl. BERTOLINO, R., *Matrimonio canonico e bonum coniugum*. Torino 1995, 51.

gegenseitigen Übereignung ihrer selbst, die sich in zarter Zuneigung und in der Tat bewährt, und durchdringt ihr ganzes Leben; ja gerade durch ihre Selbstlosigkeit in Leben und Tun wird sie vollendet und wächst sogar durch ihre großzügige Verwirklichung. Sie übersteigt daher bei weitem eine bloße erotische Neigung, die, egoistisch gepflegt, schnell und erbärmlich vergeht“ (GS 49, 1).

In diese Liebe wird die eheliche Sexualität als Ausdruck eben dieser Liebe eingebettet:

„Diese Liebe wird durch das der Ehe eigentümliche Werk einzigartig ausgedrückt und vollendet. 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. Diese Liebe, die durch gegenseitige Treue bestätigt und vor allem durch Christi Sakrament geheiligt ist, ist in Glück und Unglück dem Leibe und der Seele nach treu und bleibt daher von jedem Ehebruch und jeder Scheidung fern. Wenn wirklich durch die gegenseitige und bedingungslose Liebe die gleiche personale Würde sowohl der Frau wie des Mannes anerkannt wird, wird die vom Herrn bestätigte Einheit der Ehe deutlich“ (GS 49, 2).

Dass dieser auch leibliche Ausdruck der Liebe weder in seiner Legitimität noch in seiner Moralität an der Zeugung von Nachkommenschaft (und damit an einem „Ehezweck“) hängt, stellt die Konstitution nachfolgend klar:

„Die Ehe aber ist nicht nur zur Zeugung eingesetzt, sondern die Eigenart des unauflöselichen Bundes zwischen Personen und das Wohl der Kinder fordern, dass auch die gegenseitige Liebe der Ehegatten bestätigt werde, fortschreite und reife. Deshalb: Wenn die oft so erwünschte Nachkommenschaft fehlt, bleibt die Ehe dennoch als Gemeinsamkeit des ganzen Lebens und Gemeinschaft bestehen und behält ihren Wert sowie ihre Unauflöslichkeit“ (GS 50, 3).

In der Zusammenschau dieser Texte ist der Wandel des Blickwinkels, unter dem die Ehe gesehen wird, sehr deutlich. Nicht mehr Vertragsinhalte und Vertragszwecke bestimmen das Bild: Zunächst ist nicht von einem Vertrag die Rede, sondern von einer als Bund veranschaulichten Schenkung und Annahme. Dieser Bund wird auch als unwiderrufliches personales Einverständnis (*irrevocabilis consensus personalis*) bezeichnet. Von Inhalten wird gar nicht gesprochen, von „Gütern und Zielen“ nur in einer sehr allgemeinen, über die Zweck-Lehre des alten Rechtes weit hinausgreifenden Weise.

Gegenstand der Betrachtung ist das Verhältnis zweier Personen zueinander, die Ehegatten werden und sind. Ihnen und ihrer Gemeinschaft werden weitere Aussagen zugeordnet; den Personen die Liebe, die Geschlechtsgemeinschaft und die Treue, der Gemeinschaft die Unverfügbarkeit für menschliche Will-

kür, insbesondere die unauflöbliche Einheit, sowie die institutionelle Hinordnung auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft. Dabei wird die Institution der personalen Dimension nicht untergeordnet, als hätten die Gatten die Möglichkeit, die Institution Ehe zu verändern oder ihren persönlichen Bedürfnissen zu unterwerfen. Aber die Basis für die Existenz der Institution ist die personale Zusage der Partner aneinander, das Jawort zueinander. Nicht mehr das Ja zu Rechten und Pflichten gibt den Ausschlag, sondern das Ja zur jeweils anderen Person. Nicht ein Fortpflanzungszweck, der durch eine vertragliche Zusage erreicht werden soll, ist Motiv und Ziel der Eheschließung, sondern die Hingabe an einen anderen Menschen und seine Annahme zu einer Gemeinschaft, die kraft der Naturordnung eine Hinordnung auf das Elternwerden der Partner besitzt. Das Konzil bezeichnet diese Gemeinschaft als „*intima communitas vitae et amoris coniugalis*“ (GS 48, 1).

b. Reflexe in den Grundnormen des CIC/1983 über die Ehe

Es ist unbestritten, dass *Gaudium et Spes* kein Normtext für das kanonische Eherecht ist, wohl aber normativ in dem Sinne, dass man ihn nicht als „pastoral“ und damit sozusagen unverbindlich bezeichnen kann. Das Dokument bringt zum Ausdruck, wie das oberste Lehramt der Kirche die Ehe „in der Welt von heute“ versteht und verstanden wissen will¹⁶.

Den mühseligen Prozess der Neufassung des kanonischen Eherechtes nachzuzeichnen, ist hier nicht der Platz¹⁷. Das Ergebnis ist aber in Kürze zu beleuchten.

Es fällt bei der Betrachtung der Einleitungs-Canones (1055-1057) des Eherechts im CIC/1983 auf, was fehlt, was erhalten geblieben ist, was verändert worden und was hinzugekommen ist.

Es fehlt: eine dem c. 1013 § 1 CIC/1917 entsprechende Aussage über Ehezwecke; stattdessen spricht c. 1055 § 1 davon, dass die Ehe ihrer natürlichen Eigenart nach auf das Wohl der Gatten und auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft ausgerichtet sei.

¹⁶ Der volle Titel der Konstitution lautet: „*Constitutio Pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis*“. Das Konzil will „durch besondere Hervorhebung bestimmter Hauptpunkte der kirchlichen Lehre die Christen und alle jene Menschen belehren und bestärken, die die ursprüngliche Würde der Ehe und ihren hohen und heiligen Wert zu schützen und zu fördern suchen“ (GS 47, 3).

¹⁷ Die wichtigsten Stellen in den *Communicationes*, die über diesen Prozess Auskunft geben, sind: *Communicationes* (1971) 69-81; (1973) 70-93; (1974) 177-198; (1975) 37-62; (1976) 32-73; (1977) 79-80, 117-146, 345-378; (1978) 86-127 und (1983) 219-242.

Es sind erhalten geblieben: die Aussagen über die Wesenseigenschaften der Ehe nach c. 1013 § 2 CIC/1917; c. 1056 des neuen Codex ist damit inhaltsgleich. Es ist erhalten geblieben: die Aussage über den Konsens als uneretzliche Ursache der Ehe nach c. 1081 § 1 CIC/1917. Sie steht in gleichem Wortlaut in c. 1057 § 1. Erhalten geblieben ist auch die Aussage über die Sakramentalität jeder zwischen Getauften gültig geschlossenen Ehe (c. 1012 CIC/1917 und c. 1055 CIC/1983).

Es ist verändert worden, was c. 1081 § 2 CIC/1917 als Inhalt des ehelichen Konsenses bezeichnete. Der gleich gebliebene Einleitungssatz „*Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo ...*“ wird nun wie folgt fortgesetzt: „... *vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*“ - der Willensakt, durch den Mann und Frau sich in einem unwiderruflichen Bund gegenseitig schenken und annehmen zur Begründung der Ehe.

Es ist hinzugekommen: eine Art Definition der Ehe in c. 1055 § 1, wenn sie auch im Nebensatz erfolgt. Durch das in c. 1057 § 2 genannte *foedus matrimoniale* schaffen die Gatten untereinander ein *totius vitae consortium* mit den oben genannten natürlichen Konnotationen.

Bei der Betrachtung dieser Veränderungen fällt auf, dass der zentrale Vertragsinhalt des alten Rechtes vollkommen verlassen worden ist. Das „*ius in corpus ad actus per se aptos ad prolis generationem*“ (c. 1081 § 2 CIC/1917) ist gänzlich verschwunden. Es ist überhaupt nicht mehr von Rechten die Rede, die den Gatten gegeneinander zustünden, noch von Pflichten, die sie zu erfüllen hätten.

Stattdessen werden die konziliaren Formeln von der Selbstschenkung in einem unwiderruflichen Bund aufgenommen, und es wird von der Schicksalsgemeinschaft (*consortium*) des ganzen Lebens gesprochen, die offenbar an die Stelle der „*intima communio vitae et amoris coniugalis*“ getreten ist¹⁸.

Die Frage nach der rechtlichen Relevanz der Änderungen im Gesetzestext, nach den Folgen eines personalen Eheverständnisses beantwortet sich damit noch nicht. Vielmehr ist zu fragen, ob die Betrachtung der Ehe als ganzheitli-

¹⁸ Ohne dieses Problem hier näher zu erörtern, sei darauf hingewiesen, dass „*totius vitae consortium*“ durch den begrifflichen Bezug auf das gemeinsame, lebenslange Schicksal (*con-sortium*) eine gesonderte Aussage über die Unwiderruflichkeit der gegenseitigen Zusage und die Unauflöslichkeit der Gattengemeinschaft erübrigt und zugleich die Ausnahmslosigkeit dieser Unauflöslichkeit ausdrückt - mit dem Konzil, aber anders als der CIC/1983. Vgl. dazu KAISER, M., Können Ehen aufgelöst werden?: DPM 2 (1995) 39-67, und die in Anm. 12 genannte Dissertation von GÜTLER. Zur Begrifflichkeit vgl. HUBER, J., *Coniunctio, communio, consortium*. *Observationes ad terminologiam notionis matrimonii*: PerRMCL 75 (1986) 393-408.

che Lebensgemeinschaft der Gatten, die auf einer personalen und unwiderruflichen Zusage aneinander beruht, Maßstabcharakter für die Konkretisierung des Wesens der Ehe und die auf dieses bezogenen Konsensmängel hat.

Ohne auf die zu dieser Thematik in der Wissenschaft geführte Debatte einzugehen¹⁹, seien folgende Elemente eines personalen Eheverständnisses im geltenden Recht formuliert:

- Ehe, personal begriffen, ist vor allem eine Wirklichkeit, die durch das Verhältnis zweier Personen zueinander definiert ist. Die Partner sind Handelnde, die sich in die Ehe hineinbinden, und sie sind Träger der Ehe. Es geht beim personalen Eheverständnis fundamental (und hinreichend) um die Gatten, nicht um eine Funktion ihrer Ehe für Dritte, seien es ihre Kinder oder die Gesellschaft.

- Die Ehe ist eine Schicksalsgemeinschaft der Gatten, die sich von anderen, oft ebenfalls lebenslangen interpersonalen Gemeinschaften dadurch unterscheidet, dass sie allumfassend ist²⁰ (*totius vitae consortium*). Sie ist primär eine interpersonale, aber zugleich überpersonale Wirklichkeit: Ein Ehepaar ist anderes und mehr als ein Mann und eine Frau. Ihre Beziehung zueinander ist mehr als ein frei gestaltetes Teilhaben und Teilgeben am jeweiligen Alltag; sie ist zugleich unverfügbare Institution (vgl. GS 48, 1).

- Die Ehe verändert die Existenzweise beider Partner. Sie ist dadurch charakterisiert, dass das ganze Leben eines jeden der Partner auf das des anderen bezogen ist. Es gibt in der Ehe keine nichteheliche Existenzweise mehr. Das bedeutet natürlich nicht, dass die Partner ihre Individualität verlören.

- Die Ehe als personale Wirklichkeit, die Institutionscharakter hat, also in ihrer Gestalt unverfügbar ist, soll etwas bewirken, was nur sie bewirken kann, nämlich das geistliche, geistige und leibliche *Wohl der Gatten als Gatten*. Dieses ist dabei präzise so zu konzipieren, dass es nicht um das Wohl des einen oder des anderen oder auch beider je für sich geht - „durch die Heirat hat er Vorteile im Beruf, sie wird von ihrer Familie besser anerkannt“ u.ä. -, sondern um das Wohl *beider als Gatten*. Weil die Ehe das einzige Mittel zur Verwirklichung dieses so gearteten Wohls ist, kann die „ordinatio ad bonum coniugum“ im Sinne des c. 1055 § 1 als Ehezweck im technischen Sinne verstanden werden, nicht hingegen als „elementum essentialia“ im Sinne des c. 1101 § 2²¹.

19 Näheres dazu in meinem Aufsatz: Matrimonial Consent (Anm. 9).

20 Die „Totalität“ der ehelichen Gemeinschaft betont LÜDECKE als Unterscheidungskriterium zwischen Ehe und anderen Lebensgemeinschaften (Eheschließung als Bund [Anm. 5], 960).

21 Der Hauptunterschied zwischen einem Wesenselement und einem Zweck (im Sinne

- Die Ehe ist Gemeinschaft unter Personen mit gleicher Würde und gleichen Rechten, soweit die Verschiedenheit ihrer Geschlechter das nicht ausschließt. Zentral und definitorisch für die Ehegemeinschaft ist die Gleichheit der Rechte in den Bereichen, die notwendig gemeinsames Handeln und damit gemeinsames Entscheiden voraussetzen: Sexualität und Elternschaft. Darauf werde ich noch ausführlicher zu sprechen kommen.
- Die Ehe ist, da als Schicksalsgemeinschaft definiert, vom *con-sensus* als Strukturprinzip ihrer Existenz bestimmt. Sie muss, um Ehe zu sein, Gemeinschaft nicht nur des Handelns in allen, das Leben der Gatten *als Gatten* berührenden Fragen sein, sondern auch der Mitsprache und Mitentscheidung.
- Die Ehe kommt zustande - auf dieses Proprium des kanonischen Eheverständnisses kann nicht verzichtet werden - durch den Konsens, d.h. durch das wahre innere Wollen beider Partner, das sich auf die Person des jeweils anderen als Ehegatte und auf die Ehe als unverfügbar gestaltete Lebens- und Rechtsform bezieht.
- Die Ehe kommt zustande durch einen Willensakt, der eine Schicksalsgemeinschaft im beschriebenen Sinne zu beiderseitigem Wohl begründen will. Der Codex verwendet wie das Konzil dafür die Formel, dass Mann und Frau „sich gegenseitig schenken und annehmen“ (GS 48, 1 und c. 1057 § 2). Dieser Akt wird in c. 1057 § 2 wie in c. 1055 § 1 als *foedus* bezeichnet, der die Ehe bzw. die Gemeinschaft des ganzen Lebens begründet.
- Der ehebegründende Wille muss dabei (mindestens implizit) auf das Wohl der Gatten gerichtet sein. Der dahinterstehende *amor benevolentiae*, den das Konzil als auf dem „Affekt des Willens“ beruhend bezeichnet (vgl. GS 49, 1 wie oben zitiert), unterscheidet sich vom *amor concupiscentiae* - wenn beide einander auch keineswegs ausschließen - durch seine Ausrichtung auf das gemeinsame Wohl, während der *amor concupiscentiae* primär der Sehnsucht oder den Ansprüchen der eigenen Person Rechnung tragen will.
- Der ehebegründende Wille muss ferner die Gleichheit der Gattenrechte im oben benannten Sinne akzeptieren, mindestens aber respektieren. Die Bereitschaft, über Fragen, die das *consortium totius vitae* betreffen, Einigung zu erstreben, und das heißt: die Mitsprache des jeweils anderen Teils als gleichberechtigt zu akzeptieren, ist von der Struktur einer Schicksalsgemeinschaft zwingend gefordert - auch über die schon genannten Bereiche von Sexualität und Elternschaft hinaus.

eines *finis operis*) liegt darin, dass ein Wesenselement immer gegeben sein muss, während das, was der Zweck meint, nicht erreicht werden muss. Das *bonum coniugum* ist kein Element der Ehe, sondern ihre Wirkung. Den Zweck, das *bonum coniugum* zu bewirken, kann die Ehe auch haben, wenn dieses *bonum* nicht erreicht wird.

c. Voraussetzungen einer richtigen Begründung

Zu den Voraussetzungen einer richtigen Begründung, deren Konsequenzen sich aus ihrer eigenen Tragweite ergeben werden, gehört, dass sowohl *Gaudium et Spes* als auch die Enzyklika P. PAULS VI. *Humanae Vitae*²² den Gatten einen verantwortlichen Umgang mit der Fortpflanzungseignung ihrer ehelichen Selbstschenkung auftragen. Aurelio SABATTANI hat in seinem Vortrag von 1975 daraus die Konsequenz gezogen, dass die Gestattung der Begrenzung von Nachkommenschaft das *Recht* gibt, eine solche Beschränkung zu vereinbaren („*paciscendi*“). Weil die „Ausübung eines Rechtes nichts Unrechtes hat“, sagt er, könne aus einer solchen Beschränkung keine Bedrohung für die Gültigkeit der Ehe entstehen²³. SABATTANI schaut dabei nur zurück bis zum Konzil und *Humanae Vitae*, was im Rahmen seines Themas, nämlich des Kinderausschlusses auf Zeit, ausreicht. Er hätte das Thema aber genereller behandeln können, wenn er bis zu P. PIUS XII. zurückgeschaut hätte. In seiner Ansprache an die Teilnehmer des Konventes der Katholischen Italienischen Union der Hebammen vom 29. Oktober 1951²⁴ hat der Papst es für moralisch erlaubt erklärt, bei ernststen Motiven die Ehe für lange Zeit, ja sogar für die ganze Ehedauer kinderlos zu halten, und er nennt als solche Motive die „sogenannte medizinische, eugenische, wirtschaftliche und soziale Indikation“²⁵.

Es gibt also, so ist festzuhalten, im Rahmen verantworteter Elternschaft ein *Recht* der Gatten, nicht nur über das Wieviel, sondern auch über das Ob in bezug auf die Nachkommenschaft zu entscheiden.

22 Vom 25. Juli 1968: AAS 60 (1968) 481-503.

23 SABATTANI, *Exclusio boni prolis* (Anm. 10), 460: „*Quia ,iuris exsecutio non habet iniuriam', evidenter haec prolis limitatio nullum effectum gignere potest circa validitatem matrimonii.*“

24 AAS 43 (1951) 835-854.

25 „*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 infecondi può essere lecita sotto l'aspetto morale: e nelle condizioni menzionate è realmente tale*“ (Hebammenansprache [Anm. 24], 846). Zu deutsch: „*Von jener positiv verpflichtenden Leistung können auch für lange Zeit, ja sogar für die ganze Dauer der Ehe ernste Gründe entpflichten, wie jene, die man nicht selten in der sogenannten medizinischen, eugenischen, wirtschaftlichen und sozialen ,Indikation' findet. Daraus folgt, dass die Beachtung der unfruchtbaren Zeiten unter moralischem Aspekt erlaubt sein kann: und unter den genannten Umständen ist sie das tatsächlich.*“

Als zweite Vorgabe ist zu näher zu bedenken und zu konkretisieren, was ich bei den Elementen des personalistischen Ehebegriffs schon angedeutet habe: Zur allumfassenden Ganzheit der ehelichen Schicksalsgemeinschaft gehört die Geschlechtsgemeinschaft, die „humano modo“ (vgl. GS 49, 2 und c. 1061 § 1) zu verwirklichen ist. Dabei bedeutet „humano modo“ die Einvernehmlichkeit über das Ob und das Wie, da Geschlechtsgemeinschaft *per definitionem* nur gemeinsam gelebt werden kann und ihr Vollzug als Ausdruck der Einswerdung der Gatten nur möglich ist, wenn er zugleich ein geistiger, willensgetragener Vollzug ist²⁶.

Zur allumfassenden Ganzheit gehört ebenso die Gleichheit der Rechte beider Partner bezüglich der Elternschaft, d.h. der Frage nach dem Ob, dem Wann und dem Wie in bezug auf die „Bereitschaft, mit der Liebe des Schöpfers und Erlösers zusammenzuwirken“ (GS 50, 1), also „die ihnen [den Gatten] eigene Sendung“ (GS 50, 2) zu erfüllen. Auch hier ist die Gemeinsamkeit des Elternwerdens physisch unausweichlich, die Verwirklichung nur durch gemeinsames Tun möglich, das, weil es *humano modo* vollzogen werden muss, nur auf gemeinsamem Wollen beruhen kann.

d. Kriterien der Nichtigkeit

Wenn ich nun versuche zu begründen, dass es ein Grund für die Nichtigkeit der Ehe sein kann, wenn ein Nupturient dem anderen das gleiche Recht auf Mitsprache in bezug auf die Sexualität und die Elternschaft verweigert, brauche ich mich gar nicht auf das neue Eheverständnis zu berufen. Vielmehr kann ich auf P. PIUS XII. zurückgreifen, der in seiner zitierten Ansprache gesagt hat:

„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 Ehever-

²⁶ GS 48, 1 sagt, dass die Gatten „im Ehebund nicht mehr zwei sind, sondern ein Fleisch (Mt 19,6)“, und meint damit offenbar mehr als den nur körperlichen Aspekt der ehelichen Einswerdung. Vgl. dazu die Debatten über den Begriff des Ehevollzugs in der Codex-Reform, bei denen klargestellt wurde, dass eine *Copula* ohne freie Zustimmung der Frau kein *actus humanus* sei und damit kein Ehevollzug (vgl. *Communicationes* 6 [1974] 191-192). Vgl. auch die Einleitung der *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato* der CSacr vom 20.12.1986, abgedr.: *MonEcll* 112 (1987) 423-434, hier 423.

trag erwächst, ist ein dauerndes, ununterbrochenes, nicht aussetzendes Recht der Gatten gegenüber dem jeweils anderen.“²⁷

Was der Papst mit dem Recht meint, das einem jeden Gatten dem anderen gegenüber zusteht, ist von der Judikatur und Doktrin seiner Zeit (und bis in die Gegenwart) so gedeutet worden, dass damit das *ius in corpus* gemeint sei, das dann wiederum als „Recht auf naturgetreuen Eheverkehr“ verstanden wurde. Diese Deutung stellt sich spätestens seit der Verdeutlichung²⁸ der Pflicht der Gatten zur Weitergabe des Lebens als Moralpflicht durch GS 50 Abs. 1 als unrichtig dar.

P. 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-Urteil²⁹ 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.“³⁰

27 P. PIUS XII., Hebammenansprache (Anm. 24), 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 sé la invalidità del matrimonio stesso, perchè il diritto derivante dal contratto matrimoniale è un diritto permanente, ininterrotto, non intermittente, di ciascuno dei coniugi di fronte all'altro.“ (Hervorhebungen im Original)

28 Ich spreche hier von Verdeutlichung, weil schon die Aussagen P. 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. 25 referierten Text.

29 Urteil coram de Lanversin vom 15.6.1994, abgedr.: MonEccl 120 (1995) 183-197, hier Nr. 8.

30 „Quapropter ubi contrahens, jus naturae spernens ac positive respuens, semetipsum fontem juris, in re conjugali, dicere ac retinere praesumat, et consequenter decernat se hoc jure ad proprium arbitrium utendum esse, per ejusmodi intentionem, si juridice demonstrata fuerit, posse vulnerari ipsam essentiam conjugalis consensus ambigendum non est“ (Nr. 8) - „Daher kann, wo ein Kontrahent unter Mißachtung und positiver Zurückweisung des Rechtes der Natur sich selbst zur Rechtsquelle in Ehedingen zu ernennen und zu behaupten wagt und consequenterweise entscheidet, dass er das

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*, nicht nur die Moral, verlangt (in c. 1061 § 1), dass der Ehevollzug *humano modo* geschehen müsse. 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 P. PIUS XII. und die zitierten Autoren gebrauchen, ergibt sich die Kriteriologie, welche Willenshaltung von Nupturienten dem Sachzusammenhang zwischen Ehe und Nachkommenschaft³¹ 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 - natürlich nur soweit es diesen Gesichtspunkt angeht - gültig, wenn beide Partner das gleiche Recht des je anderen auf Mitentscheidung respektieren.

Recht nach eigenem Gutdünken nutzen werde, das Wesen des ehelichen Konsenses selbst unbezweifelbar verletzt werden.“ Ähnlich auch SABLE, R.M., Tradere et accipere: Quaedam problemata de mutuo consensu circa ius ad prolem in causis matrimonialibus: PerRC 84 (1995) 757-778, hier 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.“

31 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.

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), in denen beide gleiche Rechte haben (vgl. c. 1135³²), dann ist ein Verhältnis zwischen zwei Menschen, in dem nur einem das Recht zur Entscheidung über die gemeinsame Nachkommenschaft zuzustehen 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.

e. Unterschiede zu den Ergebnissen der traditionellen Theorie

Welche Unterschiede in der Beurteilung von Fällen sich ergeben, wenn man die vorstehend benannte Kriterienlogik anlegt, lässt sich am besten erkennen, wenn man die Fälle durchspielt. Es ist dabei immer zu fragen, ob sich hinter dem Erscheinungsbild, das sich aus den Aussagen der Parteien ergibt, ein Anspruch auf Alleinentscheidung, d.h. eine Verweigerung der Mitentscheidung ergibt.

(1) Ein Partner hat Nachkommenschaft abgelehnt, der andere nicht: Wenn sich in der Position des Ablehnenden ein positiver Willensakt zeigt, das Mitspracherecht des kinderwilligen Teils zu missachten und die eigene Auffassung durchzusetzen, ist die Ehe ungültig. Dabei ist kein Unterschied zu machen zwischen einem Alleinentscheidungsanspruch für immer oder auf Zeit, weil es sich bei der Anerkennung der Rechtsgleichheit um eine Pflicht handelt, die „semper et pro semper“ zu erfüllen ist, wenn man diese Formel einmal (etwas bemüht) anwenden will. Eine Verneinung der Rechtsgleichheit zwischen den Partnern auch nur für gewisse oder ungewisse Zeit ist mit dem Wesen der Ehe als *totius vitae consortium* unvereinbar.

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 wird³³. In jedem Fall wird die Ehe als Institution gleicher Rechte und Pflichten verneint.

32 Dieser in der Judikatur kaum benutzte Canon lautet: „Utrique coniugi aequum officium et ius est ad ea quae pertinent ad consortium vitae coniugalis.“

33 Wenn in einem solchen Fall das Verschweigen geschieht, um die Einwilligung des

(2) Beide Partner verständigen sich vor der Heirat auf die Kinderlosigkeit ihrer Ehe. Hier spricht der erste Anschein dafür, dass beide Partner das jeweilige Mitspracherecht des anderen zu achten bereit sind, da sie ja offensichtlich eine Einigung anstreben. Wenn dieser erste Anschein zutrifft, werden beide in der Ehe - hier geht es nicht mehr direkt um die Nichtigkeit, sondern allenfalls um Indizien für die voreheliche Willenshaltung - bereit sein, das Gespräch über dieses Thema fortzusetzen, wenn etwa bei einem der Partner ein Umdenken begonnen hat oder die Motive, die zur Absicht der Kinderlosigkeit geführt hatten, weggefallen sind.

Zeigt sich jedoch in der Ehe, dass einer der Partner unter Berufung auf die voreheliche Verständigung das Gespräch verweigert, ist darin ein Indiz - kein Beweis! - dafür zu sehen, dass sich hinter der Fassade der Einigung ein Anspruch auf Alleinentscheidung verborgen hat. Dass die Braut ebenfalls keine Kinder wollte, gab dem Bräutigam keinen Anlass zu betonen, dass er sowieso keine zulassen werde. Und dem Bräutigam, der den Wunsch nach fort dauern der Berufstätigkeit seiner Braut begrüßte, musste nicht gesagt werden, dass sie fest entschlossen war, ihm jeden eventuell aufkommenden Kinderwunsch abzuschlagen.

Während der Beweis für die offene einseitige Verweigerung wohl oft auf entsprechende Äußerungen des jeweiligen Kontrahenten gestützt werden kann, müssen die Hilfen zur Deutung einer vermeintlichen vorehelichen Einigung in Äußerungen gesucht werden, die nicht zwischen den Partnern, sondern Dritten gegenüber gefallen sind, sowie in Verhaltensweisen, die indizielle Bedeutung haben. Ich habe auf die Reaktion bei Sinneswandel eines Partners in der Ehe schon hingewiesen.

Was ich bisher dargestellt habe, bringt noch keine signifikant abweichenden Ergebnisse gegenüber der traditionellen Lehre. Der Punkt des wirklichen Unterschiedes ist das viel diskutierte „pactum“. Es wurde bislang in der Regel so bewertet, dass die Einigung der Partner, ihre Ehe kinderlos zu halten, ein Verstoß gegen ihre gemeinsame Pflicht sei, die Ehe für Kinder offen zu halten. Wie dargelegt, gibt es eine solche Rechtspflicht nicht. Wenn in einem solchen *pactum* der Respekt vor dem gleichen Recht der Partner zum Ausdruck kommt, ist es also kein Nichtigkeitsgrund; nur wenn sich dahinter ein einseitiger oder beiderseitiger Wille zur Verweigerung der Rechtsgleichheit verbirgt, ist die Ehe ungültig.

Auf den Punkt gebracht lautet meine Schlussthese so:

Der Ausschluss der Nachkommenschaft ist, ohne Rücksicht auf irgendwelche zeitlichen Einschränkungen, dann Grund für die Nichtigkeit der Ehe, wenn und

anderen Teiles zu Ehe nicht zu gefährden, dürfte es sich zugleich um einen ehevernichtenden *dolus* im Sinne des c. 1098 handeln.

weil er die Verneinung des Rechtes des je anderen Partners ist, über die Fruchtbarkeit der Ehe gleichberechtigt mitzuentcheiden.

So begründet, harmonisiert der Nichtigkeitsgrund „Ausschluss der Nachkommenschaft“ mit allen sonstigen Aussagen des kanonischen Eherechts.

ZUR KIRCHENAustrITTSERKLÄRUNG ALS RECHTSHANDLUNG UND IHRER ANFECHTUNG NACH DEM CIC VON 1983

von Dietrich M. Mathias

In seiner Abhandlung: „Die Formpflicht der durch formalen Akt abgefallenen Katholiken“¹ geht Bruno PRIMETSHOFER von der Annahme aus, dass der Kirchenaustritt vor dem staatlichen Gericht nicht zwangsläufig identisch sein muss mit dem formalen Akt des Abfalls von der katholischen Kirche, der in c. 1117 CIC für die Entbindung von der kanonischen Eheschließungsform vorausgesetzt wird². Für die Identität der Kirchenaustrittes mit dem von der kanonischen Formpflicht entbindenden formalen Akt eines Abfalls von der katholischen Kirche i.S.v. c. 1117 CIC spreche nur eine Vermutung, eine *praesumptio hominis* (c. 1584 CIC), die auf dem ordentlichen Gerichtsweg widerlegt werden könne, wenn ein Abfall von der katholischen Kirche nicht intendiert war³. Im Übrigen bezieht sich PRIMETSHOFER auf eine Antwort der Kongregation für den Gottesdienst auf die Anfrage eines argentinischen Bischofs⁴, wonach „ein nicht in völliger Freiheit vorgenommener Abfall von der katholischen Kirche, selbst wenn er notorisch sein sollte, nicht als „*actus formalis*“ i.S.v. c. 1117 CIC anzusprechen sei, und dass demnach die Rechtsfolge der Formfreiheit von vornherein nicht eintrete⁵.

-
- 1 PRIMETSHOFER, B., Die Formpflicht der durch formalen Akt abgefallenen Katholiken: DPM 5 (1998) 93-115.
 - 2 Und dessen Fehlen zur Ungültigkeit einer Ehe mit einer ungetauften Person führt (c. 1086 § 1 CIC).
 - 3 PRIMETSHOFER, Die Formpflicht, 102, III,1; 106, III,2. Den Gegenbeweis lässt auch RUF zu (RUF, N., Das Recht der katholischen Kirche nach dem neuen Codex Iuris Canonici für die Praxis erläutert. Freiburg-Basel-Wien 1983, 29).
 - 4 Text bei HEREDA, C. I., El matrimonio de quienes abandonaron la Iglesia por un acto formal. A propósito de una reciente respuesta particular de la Santa Sede: Anuario Argentino de Derecho Canónico 4 (1997) 242.
 - 5 PRIMETSHOFER, Die Formpflicht, 109, nebst Anm. 51, 52, 46.

Diese Auffassungen sind bedenklich, wird doch der Akt des Kirchenaustrittes für widerlegbar erklärt, bzw. an sich geleugnet, obwohl er doch eine Existenz in der äußeren Form hat.

In der Spannung zwischen der Willentheorie und der Erklärungstheorie hat der kirchliche Gesetzgeber als Voraussetzung der Freiheit von der kanonischen Eheschließungsform durch den Anspruch an die Form des von ihr freistellenden Aktes (c. 1117 CIC) deutlich der Rechtssicherheit den Vorzug vor der Willentheorie, also einem von der förmlichen Erklärung abweichenden tatsächlichen Willen, gegeben. Das ist angesichts der hiervon bestimmten Frage, ob eine Ehe zwischen Getauften und damit als Sakrament besteht, eine zwangsläufige Folge ureigenst kirchlichen Selbstverständnisses⁶.

Die Beachtung der Rechtssicherheit wird aber auch der kanonischen Verbindung zum weltlichen Recht gerecht. Ginge man nämlich von der Widerlegbarkeit der Kirchenaustrittserklärung aus, kann es dann, wenn die Widerlegung der Vermutung des Kirchenaustritts gelingt, der Widerlegung aber in Einlösung der gegenüber der Kirche bestehenden und seitens des Diözesanbischof einzufordernden Beitragspflicht der *christifideles* (cc. 222 § 1, 1260, 1261 § 2, 1263 CIC) nicht die Wiedereintrittserklärung vor dem Amtsgericht folgt, zu einer Diskrepanz zwischen Kircheng Zugehörigkeit aus kirchlicher und aus staatlicher Sicht kommen.

Auch wenn man eine solche Diskrepanz im Hinblick auf die verfassungsrechtlich autonome Stellung der Kirchen⁷ für zulässig erachtet, wird doch die Problematik von c. 22 CIC berührt. Nach dieser Grundsatznorm, für die es im CIC von 1917 keine Entsprechung gab⁸, sind weltliche Gesetze, auf die das Recht der Kirche verweist, in gleicher Weise wie kanonisches Recht einzuhalten. Einzuhalten sind also „kanonisierte“ weltliche Gesetze. „Der Gesetzgeber bedient sich des Mittels der Kanonisation, wenn es ihm zur Vermeidung von Konflikten zwischen der kirchlichen und staatlichen Ordnung angebracht erscheint, bestimmte Sachverhalte nicht selbst detailliert zu regeln und sich statt dessen die entsprechende inhaltliche Normierung des Staates zu eigen zu ma-

6 Vgl. auch LISTL, J., Die Rechtsfolgen des Kirchenaustritts in der staatlichen und kirchlichen Rechtsordnung: Recht als Heildienst. FS M. KAISER. Hrsg. von SCHULZ, W., Paderborn 1989, 160- 186, 169.

7 Art. 140 GG i. V. m. Art 137 III WRV.

8 Im CIC von 1917 gab es nur Einzelfallregelungen kirchenrechtlicher Relevanz staatlicher Gesetze (cc. 1059, 1080. 1508, 1813 § 2 CIC/1917), vgl. SOCHA, MKCIC 22, 1.

chen⁹. Das Kirchenaustrittsrecht ist ein typischer Fall einer solchen Kanonisation. Die Kirche hat mit der Akzeptierung des staatlichen Kirchensteuereinzugs- und Beitreibungsverfahrens, hinnehmen müssen, dass sich die nach außen relevante, staatsbürgerliche Zugehörigkeit zur Kirche nicht allein durch die Taufe bestimmt sondern auch von der Unterlassung des Kirchenaustritts abhängt. Nur so konnte nämlich ein Konflikt mit den Verfassungsgrundsätzen der Glaubens-, Bekenntnis- und negativen Vereinigungsfreiheit vermieden werden¹⁰. Im Übrigen entsprach die Form des Austritts durch Erklärung gegenüber dem Amtsgericht einem Verlangen der Kirche, die somit den mit ihrem Selbstverständnis unvereinbaren Anschein, man könne aus ihr wie aus einem Verein austreten, vermeiden konnte¹¹, was auch aus heutiger ekklesiologischer Sicht zu begrüßen ist¹². Angesichts der durch ineinandergreifende Staatskirchenverträge, kirchliche Steuerordnungen und Hebesatzbeschlüsse im Rahmen der *res mixtae* erfolgten globalen Verweisung auf das staatliche Kirchensteuer- und Kirchenaustrittsrecht¹³ kann es nicht mehr darauf ankommen, ob in dem Begriff des *actus formalis* in cc. 1086, 1117, 1124 CIC - wie im Beschluss der Berliner Bischofskonferenz vom 5./6.12.1983 aber ausdrücklich erklärt¹⁴ - noch eine Verweisung auf den nach staatlichem Recht vorgesehenen förmlichen Austritt zu sehen ist¹⁵.

-
- 9 SOCHA, MKCIC 22, 5-8 unter Verweis auf LOMBARDIA: Código Navarra zu c. 22 CIC, und PREE, H., Bemerkungen zum Normbegriff des CIC/1983: ÖAKR 35 (1985) 25-61, 35.
- 10 BVerfGE 30,415=DÖV 1971, 344=NJW 1971,031=DVBl. 1971,550=KirchE 12,101; vgl. auch LISTL, J., Das kirchliche Besteuerungsrecht in der neueren Rechtsprechung: Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft. FS P. MIKAT. Hrsg. von SCHWAB, D. / GIESEN, D. / LISTL, J. / STRÄTZ, H.-W., Berlin 1989, 579-610, 582, II,1; BVerfGE 30,415=DÖV 1971, 344=NJW 1971,031=DVBl. 1971,550=KirchE 12,101, HOLLERBACH, A., Kirchensteuer und Kirchenbeitrag: HdbKathKR², 1078-1092, 1082.
- 11 LISTL, Die Rechtsfolgen, 160-186, 173 mit Verweis auf das Preußische Kirchenaustrittsgesetz vom 30.11.1920 (GS 1921, 119).
- 12 LENHERR, T., Der Abfall von der katholischen Kirche durch einen formalen Akt, Versuch einer Interpretation: AfKR 152 (1983) 120-122.
- 13 Vgl. u.a. HOLLERBACH, Kirchensteuer und Kirchenbeitrag, 1083/II,1.
- 14 LÜDICKE, MKCIC 1086, 9.
- 15 LÜDICKE lässt in MKCIC 1086, 3 nur den vor der kirchlichen Öffentlichkeit, speziell einem kirchlichen Amtsträger als deren Vertreter zum Ausdruck gebrachten Abfall von der katholischen Kirche als solchen gelten. Abgesehen davon, dass die Kirche dann angesichts des von ihr gewollten profanen Adressanten der Austrittserklärung c. 22 CIC missachten würde, würde sie all diese, die mit dem Kirchenaustritt vor dem staatlichen Adressaten meinen, ihren inneren Abfall von der katholischen Kirche hinreichend dokumentiert zu haben, noch als kirchenzugehörig behandeln, was mit der

Ungeachtet der den Austritt vor dem Amtsgericht innerkirchlich relativierenden Auffassungen¹⁶ ist in der Austrittserklärung nach der offiziellen Auffassung der katholischen Kirche immer ein öffentliches Sichlossagen von der Kirche zu sehen, das vielfältige Sanktionen nach sich zieht und dessen innerkirchliche Wirksamkeit bereits aus Gründen der Rechtssicherheit nicht von Vorbehalten oder Motiven abhängig sein kann¹⁷. Diese innerkirchliche Sicht entspricht der staatlichen Beurteilung von Einschränkungen und Bedingungen des Kirchenaustritts. Ein mit Bedingungen und Einschränkungen, etwa dem Zusatz, der Kirche als Glaubensgemeinschaft weiter angehören zu wollen, erklärter sog. modifizierter Kirchenaustritt sei nach der sich als herrschend durchgesetzten staatlichen Rechtsprechung, der der Gesetzgeber in den meisten Bundesländer gefolgt ist, unwirksam¹⁸.

Insofern sind die Wirkungen des vor dem Amtsgericht erklärten Kirchenaustritts nach c. 22 CIC auch von der Kirche zu respektieren¹⁹, allerdings unter dem gesetzlichen Vorbehalt, dass sie nicht dem göttlichen Recht widersprechen und im kanonischen Recht nicht etwas anderes vorgesehen ist. Der Kirchenaustritt ist kein Widerspruch gegen göttliches Recht (vgl. Erklärung über die Religionsfreiheit *Dignitatis humanae* des II. Vatikanums). Dieses verpflichtet zwar zur Annahme der erkannten Wahrheit (c. 748 § 1 CIC), doch unbeschadet des Gewissens und der Freiheit von Zwang (c. 748 § 2 CIC). Die Kirchenaustrittserklärung gegenüber dem Staat als Boten ist auch nicht durch positives Kirchenrecht ausgeschlossen. C. 1117 CIC stellt an den Adressaten keine An-

Erklärung über die Religionsfreiheit in Vat II. nicht zu vereinbaren wäre, auch nicht mit der gesetzlichen Neuerung, nichtkatholische Christen und sich nicht zu ihrer Kirche zählende Katholiken nicht mehr an die kirchliche Formpflicht zu binden (vgl. cc. 1127 § 2, 1117 CIC).

16 Vgl. vor allem LÜDICKE, MKCIC 1986, 3.

17 Vgl. LISTL, Die Rechtsfolgen, 162-166.

18 Vgl. LISTL, Die Rechtsfolgen, 176f, und LISTL, J., Rezension von A. v. CAMPENHAUSEN: Ein Leitfaden durch die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und den Religionsgemeinschaften: AfKR 142 (1973) 658-665, 661.

19 LISTL sieht die staatliche Bewertung des Kirchenaustritts „unbeschadet der Rechtslage nach kirchlichem Recht“ (LISTL, J., Die Erklärung des Kirchenaustritts: HdbKathKR², 209-219, 211, I. Da er eine innerkirchliche Infragestellung der Kirchenaustrittserklärung nach staatlichem Recht für unzulässig erachtet (u.a. ebd., 215), kann mit der divergierenden innerkirchlichen Rechtslage nur die als Folge der unauslöschlichen Taufe fortbestehende aber geminderte Kirchengliedschaft des Ausgetretenen (u.a. ebd., 212-213) gemeint sein.

forderungen und verlangt keine Unmittelbarkeit der Erklärung. Die Kirche muss sich die von ihr gewollte Botenstellung des Staates zurechnen lassen²⁰.

Da der nach c. 22 CIC notwendigen Übereinstimmung der Wirkungen des Kirchenaustritts mit der kirchlichen Rechtsordnung bei einer Austrittserklärung, die für den innerkirchlichen Rechtsbereich irrelevant wäre, nur durch die Rückgängigmachung bzw. den erklärten Wiedereintritt entsprochen werden und diese Erklärung nur der Ausgetretene selbst machen kann, ist in unmittelbarem Zusammenhang mit der Infragestellung des Kirchenaustritts sicherzustellen, dass der, dessen Kirchenaustritt innerkirchlich unwirksam wäre, seinen Wiedereintritt erklären wird. In Bezug auf diese Anforderung ist es bereits bedenklich, dass sich die Bewertung des Aktes einer Kirchenaustrittserklärung und die Folgerung seiner Nichtexistenz außerhalb der Einflussosphäre dessen abspielen kann, der den „Akt“ gesetzt hat, da die Nichtexistenz des von ihm gesetzten Aktes nicht von einer Anfechtung abhängig ist, der Akt vielmehr - legt man die Auffassung der Kongregation für den Gottesdienst zugrunde - von Amts wegen einfach als nicht existent behandelt wird. Auch im Falle, dass der, der den Austritt vor dem Amtsgericht erklärt hat, gegen die für eine Wirksamkeit der Erklärung streitende Vermutung angeht - wie es PRIMETSHOFER für zulässig hält -, müsste sichergestellt werden, dass er bei erfolgreicher Widerlegung des Kirchenaustritts wieder seinen Eintritt in die Kirche erklärt. Folgerichtig im Sinne von c. 22 CIC wäre auch die amtliche Korrektur des Kirchenaustritts auf Grund und als Folge einer Anfechtung der Austrittserklärung. Das Urteil eines kirchlichen Gerichtes, durch das eine Kirchenaustrittserklärung infolge Anfechtung oder von Amts wegen aufgehoben wird, müsste den Staat entsprechend den für die *res mixtae* geltenden Regeln veranlassen, die Streichung aus der Steuerliste entsprechend zu korrigieren. Das ergibt sich aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Die Anwendung der Kriterien der cc. 124-128 CIC, die weitgehend den Bestimmungen der §§ 119 und 123 BGB über die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung entsprechen, lässt nämlich die Verfassungsgrundsätze der Glaubens-, Bekenntnis- und negativen Vereinigungsfreiheit und der für alle geltenden Gesetze²¹ gewahrt erscheinen²². Es kommt so zu keinem Auseinanderfallen von kirchli-

20 Die kirchenrechtliche Illizität des Kirchenaustritts wird von c. 22 CIC nicht berührt. Sie betrifft den Austretenden, nicht die Kirche, die im Zusammenwirken mit dem Staat die Ausübung von Gewissens- und Handlungsfreiheit ermöglicht, bzw. regelnd in Kauf nimmt.

21 Vgl. über die Beziehung der Kirchenmitgliedschaft zur Grenze der für alle geltenden Gesetze: VON CAMPENHAUSEN, A., Staatskirchenrecht. München ³1996, § 19 III, 1, 170.

22 Hierbei kommt dem Umstand, dass nach c. 125 § 2 CIC die Aufhebung der Rechtshandlung nur auf Grund eines Gerichtsurteils geschehen kann, eine erhebliche Siche-

chem und staatlichem Recht²³. Ein solches wäre nach c. 22 CIC nur in Kauf zu nehmen, wenn im kanonischen Recht etwas anderes vorgesehen wäre, d.h. hier konkret, wenn die kirchlichen den staatlichen Anfechtungsnormen widersprechen würden, wobei aber ein Abweichen von den für jedermann geltenden Gesetzen staatskirchenrechtlich problematisch wäre²⁴.

Dafür, wie sehr es im Übrigen von Bedeutung sein kann, ob die Normen, die einen Staat und Kirche betreffenden Rechtsakt bestimmen, zu unterschiedlichen oder gleichen Folgen führen, sei beispielhaft auf die staatliche Verleihung der Rechtspersönlichkeit an eine kirchliche Stelle hingewiesen. Hier wäre der staatliche Hoheitsakt wohl unter den Begriff des *actus iuridicus* i.S.v. c. 124 § 1 CIC zu subsumieren, falls nicht ein Verzicht auf eine kanonische Normierung durch eine Kanonisierung anzunehmen wäre²⁵.

Es fragt sich, warum nicht bereits angesichts dieser kanonistisch-staatskirchenrechtlichen Problemlage der Kirchenaustritt vorab als Rechtshandlung gesehen und die cc. 124ff CIC angewendet werden.

Dabei bereitet PRIMETSHOFER die Subsumtion der Kirchenaustrittserklärung unter den Begriff der Rechtshandlung i.S.v. c. 124 § 1 CIC, wie er selbst einräumt²⁶, keine Schwierigkeiten.

Eine *lex specialis*, die eine Ausnahme von der Anwendung des die Rechtshandlungen behandelnden Titels VII der allgemeinen Normen für die Kirchenaustrittserklärung schafft, ist nicht ersichtlich. PRIMETSHOFER gibt aber der genannten Antwort der Kongregation für den Gottesdienst und die Disziplin der Sakramente den Vorrang vor der Anwendung der Bestimmungen über die Rechtshandlung, da die Antwort der Kongregation die Ungültigkeit des Austritts von Anfang an ausspricht, während c. 125 § 2 CIC grundsätzlich von der Gültigkeit einer durch schwere widerrechtlich eingeflöbte Furcht oder auf

rungsfunktion zu, die in der Antwort der Glaubenskongregation nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

23 Die gleiche Ausrichtung der Anfechtungsmittel ist auch insoweit von Belang, als eine Anfechtung des Kirchenaustritts vor weltlichen Instanzen nicht ausgeschlossen erscheint, wobei die Vorschriften des BGB über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit trotz des öffentlichrechtlichen Charakters der Kirchaustrittserklärung entsprechend anzuwenden sind. Vgl. MAY, G., Der Kirchenaustritt in der Bundesrepublik Deutschland: ÖAKR 14 (1963) 3-67, 39.

24 Im Kölner Urteil, auf das im Folgenden Bezug genommen wird und das im Anhang abgedruckt ist, konnte auf Grund dieses Vorrangs von vorstehenden Erörterungen abgesehen und direkt zur Anwendung von c. 125 § 2 CIC geschritten werden.

25 Vgl. PREE, MKCIC 124, 3.

26 PRIMETSHOFER, Die Formpflicht, 107 Anm. 46.

Grund arglistiger Täuschung zustande gekommenen Rechtshandlung ausgehen würde²⁷.

Hierzu ist Folgendes zu sagen: Bei der Antwort der Kongregation handelt es sich um die Antwort des Hl. Stuhl auf eine besondere Anfrage (*respuesta particular de la Santa Sede*), also um ein *decretum singulare* (c. 48 CIC) des Papstes (cc. 360, 361 CIC). Dieses regelt einen Einzelfall²⁸. In der Antwort der Kongregation ist aber auch etwas Allgemeines gesagt. Es wird nämlich die Art und Weise, c. 1117 CIC anzuwenden, näher bestimmt. Danach gehöre zum *actus formalis*, dass es sich um eine bewusste und freie Entscheidung handle, mit der sich der Verlobte von der katholischen Kirche als sozialem Organismus getrennt habe und der er unter keinem Titel mehr angehören möchte. Es handelt sich bei der kurialen Antwort also auch um ein Ausführungsdekret i.S.v. c. 31 § 1 CIC, durch welches Art und Weise der Gesetzesanwendung genauer bestimmt werden. Allgemeine Verbindlichkeit kann dieses Ausführungsdekret aber gemäß c. 31 § 2 CIC nur bei seiner Promulgation beanspruchen. Mangels Spezialvorschrift wäre das die Veröffentlichung in den *Acta Apostolica Sedis*. Diese ist nicht erfolgt. Das Dekret ist also nicht über den Einzelfall hinaus verbindlich. Im Übrigen ist durch c. 33 § 1 CIC der Geltungsvorrang der Gesetze gegenüber allgemeinen Ausführungsdekreten, auch wenn sie amtlich publiziert sind, sichergestellt. Es ergibt sich also aus dem Dekret der Kongregation für den Gottesdienst keinerlei Hindernis für die Anwendung des Titels VII der allgemeinen Normen des CIC.

Die Anwendung der Normen über die Rechtshandlung erscheint sogar zwingend. Die Regeln für die Auslegung der Gesetze erheischen sie. Denn im Umkehrschluss von c. 19 CIC, der einen Rückgriff u.a. auf die Rechtspraxis der römische Kurie nur bei Bestehen einer Gesetzeslücke zulässt, würde sich hier mangels einer Gesetzeslücke ein Rückgriff auf die von PRIMETSHOFER als Grundlage seiner Auffassung zitierte Antwort der Kongregation für den Gottesdienst und die Disziplin der Sakramente zumindest von der Gesetzessystematik her verbieten.

Die Kirchenaustrittserklärung ist, wie von PRIMETSHOFER eingeräumt, zweifellos eine Rechtshandlung.

Begriff und Wesen der Rechtshandlung sind zwar im CIC von 1983 nicht definiert²⁹. Seine Wesenselemente werden zwar ausdrücklich für die Gültigkeit

27 PRIMETSHOFER, Die Formpflicht, 108f.

28 Bei ihm handelt es sich um den Übertritt eines volljährigen Katholiken zu einer anderen Religionsgemeinschaft, der von seinen Eltern erzwungen war.

29 Sie waren es auch nicht im CIC von 1917 (vgl. cc. 103-105, 1679-1683).

vorausgesetzt, aber ebenfalls nicht erklärt³⁰. Aus der Textgeschichte³¹ ergibt sich immerhin, dass der Rechtsakt ein *negotium* ist, also ein Handeln mit dem Willen zu rechtlichen Wirkungen, und nicht ein schlichtes rechtliches *factum*, das ohne den Willen, rechtliche Wirkungen hervorzubringen, gesetzt wird³². Um eine Rechtshandlung des kanonischen Rechts kann es sich nur handeln, wenn Rechtswirkungen für den kirchlichen Bereich beabsichtigt sind. Der den Kirchenaustritt vor dem Amtsgericht Erklärende will eine rechtliche Wirkung, nämlich zumindest die Entbindung von der Kirchensteuerpflicht. Nach c. 1260 CIC hat die Kirche das angeborene Recht, von den Gläubigen zu fordern, was für die ihr eigenen Zwecke notwendig ist. Nach c. 1263 CIC hat der Diözesanbischof das Recht, dies in Form einer Steuer zu tun. Dass sich die Kirche hierbei in Deutschland der Hilfe des Staates bedient, ändert nichts an der Ausrichtung der Kirchensteuer auf die Kirche. Die Kirche, nicht der Staat ist vom Kirchenaustritt betroffen, auch wenn die Austrittserklärung gegenüber dem Staat erfolgt.

Unerlaubtheit und Strafbarkeit des Kirchenaustritts nach kirchlichem Recht, stehen seiner Bewertung als Rechtshandlung nicht entgegen. Nicht die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit ist erheblich, sondern allein der Umstand, dass mit ihm nicht ein tatsächlicher Erfolg, wie beim Delikt der Körperverletzung, sondern ein rechtlicher gewollt ist und das Recht diesen Erfolg trotz der Illizität zulässt³³. Dass das kirchliche Recht einen Kirchenaustritt trotz der auf ihn abstellenden Sanktionen zulässt, ergibt sich, wie oben gesagt, aus der Entstehung der staatlichen Gesetze hierzu und aus den cc. 1086 § 1, 1117, 1124 CIC.

Wesentlich ist zudem, dass der Kirchenaustritt nicht die durch die Taufe begründete „konsekratorische“ oder „konstitutionelle“ Kirchengliedschaft³⁴ aufhebt, es sich also um keine gemischte Rechtssache handelt, bei der Sakramentenrecht zu berücksichtigen wäre³⁵. Sakramentenrecht wird auch nicht deshalb berührt, weil der Kirchenaustritt gemäß c. 1117 CIC zur Freiheit von der kanonischen Form führt. Dass diese Formfreiheit dem Ausgetretenen die Teilha-

30 WALSER, M., Die Rechtshandlung im Kanonischen Recht. Göttingen 1994, 91-92.

31 *Communicationes* 21 (1989) 151-152.

32 Solche sind etwa Geburt oder Tod, Alter, Geschlecht, Geisteszustand, vgl. PREE, MKCIC Einführung vor 124, 3.

33 PREE nennt als Beispiel eine entgegen dem Verbot von c. 1124 geschlossene Mischehe, die ja rechtswirksam ist, da die Illizität nicht die Gültigkeit hindert (MKCIC Einführung vor 124, 3).

34 LISTL, Die Rechtsfolgen, 162.

35 AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des *Codex Iuris Canonici*, Bd. 1. Paderborn 1991, 330.

be am Ehesakrament ermöglicht, ist die Wirkung von c. 1117 CIC, aber, was den Kirchenaustritt betrifft, ein bloßer Reflex.

Die Subsumtion der Kirchenaustrittserklärung unter den Begriff der Rechtshandlung enthebt der eingangs angesprochenen Schwierigkeit, bei Interpretation der Austrittserklärung sich zwischen der Willens- und der Erklärungstheorie entscheiden zu müssen. Denn Nichtigkeit und Aufhebbarkeit richten sich bei einer Rechtshandlung nach den cc. 124ff CIC. Das war der Ausgangspunkt des von PRIMETSHOFER kritisierten Kölner zweitinstanzlichen Urteils vom 12.12.1994, das in seinen wichtigsten Aussagen in den von der Deutschen Bischofskonferenz herausgegebenen Leitsätzen Entscheidungen kirchlicher Gerichte erschienen ist (vgl. Anhang).

Bereits c. 124 § 1 CIC stellt an eine Rechtshandlung materiellrechtliche Gültigkeitsanforderungen. Es ist zu fragen, ob bei einem erzwungenen Kirchenaustritt das vorliegt, was, wie es in c. 124 § 1 CIC heißt, eine Handlung wesentlich ausmacht, nämlich der Geschäftswille. Dieser konstituiert sie *essentialiter*³⁶. Er ist vorliegend gegeben. Denn der das *liberum arbitrium* konstituierende Zusammenhang von Kenntnis und Willen - *nil volitum quin praecognitum* - fehlt nicht deshalb, weil die zum Kirchenaustritt gezwungene Braut vermutlich nicht wusste, dass der vom Nötigenden bezweckte Erfolg einer nichtsakramentalen Eheschließung mit dem Kirchenaustritt nicht erreicht werden konnte. Die Formfreiheit ist nämlich ein sich aus c. 1117 CIC ergebender Rechtsreflex des Kirchenaustritts. Auf sie brauchte sich der rechtsgeschäftliche Wille beim Kirchenaustritt nicht zu erstrecken.

In einer kürzlich erschienenen Abhandlung zur Frage des Kirchenaustritts als formaler Akt i.S.v. c. 1117 CIC vertritt A. MENDONÇA eine Auffassung, die voraussetzt, dass zu den *essentialia* einer Rechtshandlung über den Geschäftswillen hinaus auch der von ihm abweichende Wille, also ein geheimes Vorbehalt, und der Irrtum im Motiv gehöre. MENDONÇA spricht hier von Simulation und kommt so zu der Folgerung, dass ein Kirchenaustritt nicht existent sei, wenn er in erster Linie zur Erreichung außerhalb ihrer selbst liegender Zwecke erfolgt, etwa, um Steuern zu vermeiden oder jemanden zu heiraten³⁷.

Diese Auffassung widerspricht der kontinentalen Rechtstradition, auf die sich angesichts des Fehlens einer kirchenrechtlichen Definition der Rechtshandlung

36 Vgl. PREE, MKCIC 124, 6; SOCHA, MKCIC 86, 6; AYMANS/MÖRSDORF, KanR I, 335.

37 MENDOÇA, A., „Leaving the Catholic Church by a Formal Act“ Revisited: Roman Replies and CLSA Advisory Opinions, hrsg. v. Canon Law Society of America. Washington D.C. 1999, 96-101, 98. Ich verdanke den Hinweis auf diese Abhandlung Herrn B. EICHOLT in Köln.

die Kanonistik durchweg bezieht³⁸. Die auf den Pandektisten aufbauende³⁹, von SAVIGNY, WINDSCHEID und ZITELMANN betonte konstitutive Ursächlichkeit des Willens für die Rechtsfolge einer Rechtshandlung⁴⁰ hat im Hinblick auf das Bedürfnis des Adressaten der Erklärung und die Verkehrssicherheit Korrekturen erfahren und in einer vermittelnden Meinung dem Gesichtspunkt der Schutzwürdigkeit Rechnung tragen müssen⁴¹.

Die von MENDONÇA geäußerte Rechtsansicht widerspricht aber nicht nur dieser Tradition, sondern vor allem der Systematik des CIC. Nach dieser Tradition wird der geheime Vorbehalt – identisch dem Begriff der Simulation – nicht beachtet, weil es aller Treue widerspräche, sich auf ihn zu berufen⁴². Auch kann zumindest aus Gründen der Verkehrssicherheit nicht ohne weiteres Nichtigkeit der Rechtshandlung wegen Motiv- bzw. Kalkulationsirrtums angenommen werden⁴³. Deshalb gibt es bei Rechtshandlungen keine Vermutung der Übereinstimmung von äußerer Erklärung und innerem Willen. Dieser könnte über die Wirkung der Rechtshandlung hinausgehen und ihr widersprechen. Anders im Eherecht, wo in c. 1101 § 1 CIC die Vorbehaltslosigkeit des Ehe-

-
- 38 ROBLEDA, O., *De conceptu actus iuridici: Quaestiones Disputatae Iuridico-Canonicae*. Rom 1969, 10-13; HUGHES, M., *A New Title in the Code: On Juridical Acts: StudCan 14 (1980) 391*; *The Code of Canon Law Society, a text and commentary of the Canon Law Society of America*. London 1985, 89; *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*. Hrsg. von MARZOA, A. / MIRAS, J. / RODRIGUEZ-OCANA, R., Rom ²1997, 821.
- 39 GAUTHIER, A., *Roman Law and its Contribution to the Development of Canon Law*. Ottawa ²1996, Cap. VI, 75; LEHMANN, H. / HÜBNER, H., *Allgemeiner Teil des BGB*. Berlin ¹⁵1966, §24, IV, 147-148; FLUME, W., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2. Bd.: *Das Rechtsgeschäft*. Berlin ³1979, § 22, 3., S. 446-447.
- 40 Im Unterschied zum römischen Recht (vgl. HÄRTEL, G. / PÓLEY, E., *Römisches Recht und Römische Rechtsgeschichte*. Weimar 1987, 175) ist für SAVIGNY das hieraus erwachsende Problem des Irrtums nicht ein solches des vertraglichen Konsenses, sondern bereits der einseitigen Erklärung. Er lässt jedoch nur den aus der Diskrepanz von Geschäftswillen und Erklärung entstehenden Irrtum gelten, nicht einen Irrtum, der den Willen bestimmt, also den Irrtum im Beweggrund (FLUME, ebd., § 22, 2., 440-443); er und ZITELMANN setzen somit die gemeinrechtliche Tradition fort (FLUME, ebd., § 22, 3., 445-446).
- 41 LEHMANN, H., *Allgemeiner Teil des BGB*. Berlin ¹¹1960, 134-135; ENNECERUS, L. / NIPPERDEY, H.C., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Tübingen ¹⁵1960, § 164, I, 1020 Anm. 5.
- 42 VON THUR, A., *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechtes*, Bd. 2, I. Hälfte. Berlin 1957 (unveränd. Nachdruck der 1. Aufl. 1914) § 66, I, 554; ENNECERUS/NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil*, § 165, III, 1028; AYMANS/MÖRSDDORF, *KanR I*, 350.
- 43 LEHMANN, *Allgemeiner Teil BGB*, 145, 245-246.

willens vermutet wird⁴⁴, also der Beweis des geheimen Vorbehalts erheblich ist, was der Verabsolutierung des inneren Ehwillens als konstitutives Element in c. 1057 § 1 CIC entspricht. Wenn der Gesetzgeber dann in Konsequenz von c. 10 CIC die Eheschließung unter geheimem Vorbehalt noch in c. 1101 § 2 CIC mit einer ausdrücklichen Nichtigkeitssanktion versehen hat, so wäre es höchst inkonsequent, wenn er nicht auch bei der *lex generalis*, also bei der Rechtshandlung allgemein in der Frage der Gültigkeit c. 10 CIC entsprochen hätte.

Aus dem Umstand, dass das Kapitel über den Ehekonsens *lex specialis* ist, verbietet sich aber auch eine Anleihe bei diesem für die Beurteilung der Gültigkeitsfrage von Rechtshandlungen allgemein⁴⁵.

Aber auch die innere Systematik des Titels über Rechtshandlungen zwingt zur Auffassung, dass der innere Tatbestand einer Rechtshandlung wesensmäßig auf den Geschäftswillen beschränkt ist. Der Umstand, dass in den dem c. 124 CIC folgenden zwei Canones der Handelnde gegen die Folgen der Einwirkung anderer auf seinen Willen und der Unkenntnis sowie Irrtums auf seiner Seite geschützt wird, schließt es aus, die Gültigkeitsanforderungen in c. 124 § 1 CIC so zu verstehen, dass sie über cc. 125 und 126 CIC hinaus und diese konsumierend einen Schutz für den, der den Rechtsakt setzt, bieten würden. Das wäre aber der Fall, wenn Motivirrtum und geheimer Vorbehalt des Handelnden einen nach c. 124 § 1 CIC gültigen Rechtsakt nicht zustande kommen ließen. Denn relativer Zwang bzw. arglistige Täuschung nach c. 125 § 2 CIC bewirken nur Anfechtbarkeit⁴⁶, und zwar deshalb, weil das Handeln eines Ge-

44 Diese Rechtsvermutung besteht außer der von c. 1060 CIC, die der von c. 124 § 2 CIC entspricht.

45 Vgl. CHIAPETTA, L., Il Codice di diritto canonico, commentario giuridico-pastorale. Rom 1998, 188, Rdnr. 868. Er sagt dort ausdrücklich, dass andere Elemente als der erklärte Wille bestimmt sind durch die eigene Natur des Aktes. Indem er beispielhaft auf den Ehekonsens und die *potentia coeundi* abhebt, schließt er die Möglichkeit, einen Rückschluss der für den Ehekonsens maßgeblichen Kriterien auf Rechtshandlungen allgemein aus.

Die Sonderstellung der eherechtlichen Normen zu den allgemeinen Normen zeigte sich besonders in den Anstrengungen, deren es bedurfte, dem Gesichtspunkt der arglistigen Täuschung, der bereits nach c. 103 § 2, 2. Alternative CIC/1917 zur gerichtlichen Aufhebung eines Rechtsaktes ermächtigte, auch im Eherecht die Geltung zu verschaffen (c. 1098 CIC/1983), die der Gesichtspunkt des Zwanges (c. 1087 CIC/1917) schon besaß.

46 Auf c. 125 § 1 CIC, ist hier nicht einzugehen, da absoluter Zwang auf jeden Fall den Geschäftswillen, wenn nicht schon den Handlungswillen ausschaltet.

zwungenen oder arglistig Getäuschten ja aus einem Irrtum im Motiv erfolgt⁴⁷. Und von c. 126, 1. Halbsatz CIC wird der Handelnde nur gegen die Folgen eines Irrtums geschützt, der sich auf den substanziellen Inhalt seiner Erklärung bezieht oder der auf eine unverzichtbare Bedingung hinausläuft. In beiden Fällen fehlt es aber dann bereits am rechtsgeschäftlichen Willen⁴⁸, was die Unwirksamkeit der Rechtshandlung rechtfertigt. Ein Motivirrtum, der den Geschäftswillen belässt, kann nach c. 126, 2. Halbsatz CIC aber nur zur Anfechtbarkeit der Rechtshandlung führen⁴⁹.

Im Übrigen wäre es widersprüchlich, einen Defekt, der bereits das Entstehen einer Rechtshandlung oder deren Gültigkeit verhindert, noch mit Anfechtbarkeit zu belegen. Schließlich ist die Existenz eines zunächst gültigen Aktes ja logischer Weise Voraussetzung seiner Anfechtbarkeit.

Der Auffassung von MENDONÇA kann also nicht gefolgt werden. Im vorliegenden Fall kann der gezwungenen Braut nicht mit c. 124 CIC, sondern nur über die cc. 125ff CIC geholfen werden.

Bei c. 125 CIC wird zwischen absolutem und relativem Zwang unterschieden. Der Rechtsakt, der unter absolutem, also unwiderstehlichem Zwang gesetzt wird, gilt gemäß c. 125 § 1 CIC bereits als nicht gesetzt. Bei der nur unter relativem Zwang vorgenommenen Handlung ist aber vom Vorhandensein eines Geschäftswillens auszugehen. Dieser ist jedoch defekt, da der Zwang die Handlungsfreiheit beschränkt.

Bei c. 125 § 2 CIC, der Aufhebbarkeit einer Rechtshandlung, auf Grund von schwerer Furcht oder arglistiger Täuschung, stellt sich allerdings die Frage, ob die Anfechtung rückwirkende Kraft hat, was von manchen Autoren und auch PRIMETSHOFER grundsätzlich bestritten wird. Die Wirkung, die ein Urteil für eine nach c. 125 § 2 CIC erfolgte Aufhebung einer Rechtshandlung hat, bedarf daher einer näheren Untersuchung.

C. 125 CIC regelt zwei unterschiedliche Fälle. In § 1 wird eine unter absoluter Gewalt vorgenommene Handlung als nicht vorgenommen behandelt. Das folgt aus dem Fehlen eines Handlungswillens. In § 2 wird eine Handlung, die unter relativem Zwang oder auf Grund arglistiger Täuschung vorgenommen wurde, für rechtswirksam erklärt unter dem Vorbehalt gegenteiliger Gesetzesbestimmungen und der Aufhebbarkeit durch das Urteil eines Richters, sei es auf An-

⁴⁷ Aber auch dann, wenn der einen *error substantialis* bewirkt, somit der Geschäftswille fehlt, ist die Rechtshandlung nach c 126, 1. Halbsatz nichtig bzw. nicht existent (vgl. PREE, MKCIC 125, 16), entsprechend der Nichtexistenz einer unter absolutem Zwang zustande gekommenen Rechtshandlung gemäß c. 125 § CIC.

⁴⁸ PREE, MKCIC 126, 4 und 5.

⁴⁹ PREE, MKCIC 126, 6.

trag einer Partei oder ihrer Rechtsnachfolger, sei es von Amts wegen. Im Fall von absoluter Gewalt ergibt sich die Rechtsfolge also unmittelbar aus dem Gesetz. Im anderen Fall ist die aufhebende Wirkung an den Urteilsspruch geknüpft. Ein solches Urteil hat also konstitutive Wirkung, während die Beurteilung einer mit absoluter Gewalt erzwungenen Rechtshandlung nur in Form eines deklaratorischen Urteils erfolgen kann.

Bereits MÖRSDORF hat in Abkehr von EICHMANN, der noch die *ex nunc*-Wirkung der Anfechtung vertrat⁵⁰, sich für die *ex tunc*-Wirkung des Urteils ausgesprochen⁵¹, um Schaden abzuwenden, so auch W. AYMANS⁵². So auch mit dieser Begründung M. WALSER⁵³, ohne Begründung R. HUYSMANS⁵⁴ und L. CHIAPETTA⁵⁵.

Das Kölner Urteil ist der Auffassung von AYMANS gefolgt. PRIMETSHOFER wendet hiergegen ein, dass die Frage eines eventuell vorhandenen Anspruches auf Schadensersatz in c. 128 CIC geregelt sei⁵⁶.

Hierzu sei Folgendes gesagt. Fest steht, auch wenn man die abgenötigte Rechtshandlung nur *ex nunc* für unwirksam hält, kann der Richter die Rechtshandlung doch nur einheitlich als rechtswidrig zustande gekommen beurteilen. Als Folge der defizitär zustande gekommenen Rechtshandlung eine wirksame Rechtshandlung anzunehmen, die durch Urteilsspruch aufgehoben, also unwirksam wird, verlangt nach einer Begründung der zeitweisen Gültigkeit. Solche Gründe können sich aus den Interessen Dritter, die auf die Gültigkeit der Rechtshandlung vertraut haben, ergeben und zwar in Anlehnung und Erweiterung des Grundsatzes von *supplet Ecclesia*, dessen Anwendung ja in c. 144 CIC begrenzt ist durch das Erfordernis eines allgemeinen Irrtums. Vorliegend sind aber keine individuellen Interessen Dritter erkennbar, die einer Rückwirkung der Anfechtung der Kirchenaustrittserklärung entgegenstehen.

Wollte man umgekehrt von der Geltung des defizitär zustande gekommenen Aktes ausgehen⁵⁷, so würde eine zurückreichende Irritationswirkung ebenfalls

50 EICHMANN, E., Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. I. Paderborn 41934, 126.

51 MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. I. Paderborn 111964, 223ff (225).

52 AYMANS/MÖRSDORF, KanR I, 347.

53 WALSER, Die Rechtshandlung, 26-27, 215.

54 HUYSMANS, R.G.W., Algemene Normen van het Wetboek van Canoniek Recht, De Normis Generalibus. Leuven 1993, 251.

55 CHIAPETTA, L., Dizionario del nuovo codice di diritto canonico. Neapel 21986, I, 162, nr.764.

56 PRIMETSHOFER, Die Formpflicht, 108 Anm. 47, wo allerdings irrtümlich auf c. 127 (sic!) CIC Bezug genommen wird.

mit der konstitutiven Kraft des Urteils erreichbar sein. Der Richter ist ja nicht von einer Anfechtung des Geschädigten abhängig, sondern kann von Amts wegen entscheiden. Aber er hat hierbei den Zweck des c. 125 § 2 CIC, den Schutz der geschädigten Person⁵⁸, zu wahren. Und dieser Zweck kann eine rückwirkende Erklärung der Unwirksamkeit der Rechtshandlung erfordern, die er so begründen und verfügen kann und ggf. muss⁵⁹. Im vorliegenden Fall heischt das Interesse der geschädigten Frau die rückwirkende Aufhebung der Austrittserklärung.

Zudem mahnt die Illizität des Kirchengaustritts, der bereits auch dieserhalb keinen Vertrauensschutz beanspruchen kann, zur Anwendung der Regel der Unwirksamkeit der angefochtenen Rechtshandlung bei der ersten Alternative, zur Anwendung der Ausnahme bei der zweiten.

Schließlich ist der Ausnahmecharakter einer Freistellung von der kanonischen Formpflicht zu bedenken. Der Umstand, dass das Ehesakrament entgegen der bis 1983 maßgeblichen Rechtslage auch dann gewährt wird, wenn die Eheschließung eines katholisch Getauften außerhalb seiner Kirche stattfindet, spricht für eine enge Auslegung des Kirchengaustritts und bei begründet angefochtener Austrittserklärung dafür, dass die Regel der Formgebundenheit rückwirkend Platz greift.

Letztlich scheinen, wie gezeigt, die Divergenzen zwischen den beiden Meinungen von AYMANS und PREE in der Praxis nicht von allzu großer Bedeutung zu sein⁶⁰. Ob man den Grund für die vollständige irritierende Wirkung bereits in der defizitär zustande gekommenen Rechtshandlung sieht und eine anfängliche Geltung auf Grund zu beachtender gegenläufiger Interessen kraft richterlichen Urteils zulässt, oder die Entscheidung einer nur gestuften oder bei beson-

57 So wohl die von PRIMETSHOFER zitierte herrschende Meinung, insbes. GARCIA MARTIN, J., *Le norme generali del Codice Iuris Canonici*. Rom 1995, 404f; THÉRIAULT, M., *Comentario exegetico*, I, 827.

58 PREE, MKCIC 125, 18 (Erg.Lfg. Mai 1998); WERNZ, F.X. / VIDAL, P., *Jus Canonium*, VI. Romae 1927, 275 Anm. 25.

59 PREE, MKCIC 125, 19, unter Bezug auf MICHIELS, G., *Normae Generales Iuris Canonici*, *Comentarius libri I CIC*, vol. I. Lublin 1929, 331; und MICHIELS, G., *Principia generalia de personis in Ecclesia*, *Commentarius libri II CIC*, *canones praeliminares* 87-106. Paris-Tornai-Rom 21955, 602.

60 Beachtenswert ist jedoch, dass sich PREE in seiner 1998 im MKCIC erschienenen Kommentierung des c. 125 § 2 CIC von der apodiktischen Aussage im 1983 erschienen Lehrbuch HEIMERL, H. / PREE, H., *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe recht*. Wien-New York 1983, 106 zu einer differenzierteren Beurteilung hinbewegt hat. Im Lehrbuch von 1983 hieß es noch schlicht, der erzwungene Akt unterliege der Aufhebbarkeit *ex nunc*. M.E. berücksichtigt PRIMETSHOFER diese Fortentwicklung zu wenig (PRIMETSHOFER, *Die Formpflicht*, 108 mit Anm. 49).

deren Gründen gänzlichen Irritationsfolge in die Hand des Richters legt, dürfte im Ergebnis selten zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.

Die angesprochene Schadensersatzpflicht aus c. 128 CIC ist mit der Rechtswirkung der Anfechtung nicht identisch. Da nur bei Verschulden Schadensersatzpflicht eintreten kann, kommen weder die Kirche noch der Staat – letzterer allerdings nicht nach kirchenrechtlichen, sondern Bestimmungen staatlicher Amtshaftung - als zum Schadensersatz verpflichtet in Betracht. Es besteht kein Anlass, den, der den Austritt erklärt, daraufhin zu befragen, ob er dazu genötigt worden ist. Den Verlobten, der seine Braut zum Kirchenaustritt genötigt hatte, trifft zwar der Schuldvorwurf. Sieht man davon ab, dass er nach c. 11 CIC nicht den kirchlichen Gesetzen unterworfen ist, so vermag er zwar nicht den Kirchenaustritt *ex nunc* aufzuheben. Doch wäre er schadensersatzpflichtig etwa im Falle, dass der Kirchenaustritt eine Entlassung aus kirchlichem Dienst mit Einkommenseinbußen zur Folge gehabt hätte.

Die Frage der Rückwirkung, das sei angemerkt, wäre kein Problem, wenn der Kirchenaustritt im Wege der *actio rescissoria* nach c. 126, 1. Halbsatz CIC angefochten werden könnte. Ob der Sachverhalt Anlass zur Annahme eines *error substantialis* im Sinne von c. 126 CIC gab, geht nicht aus ihm hervor. Denkbar wäre, dass die Frau der Meinung war, nach dem erzwungenen Kirchenaustritt mit der standesamtlichen Heirat keine kirchenrechtlich gültige Ehe einzugehen. Das wäre aber kein Irrtum in der Substanz der im Kirchenaustritt liegenden Rechtshandlung, da es nicht zum Wesen des Kirchenaustritts gehört, dass eine standesamtliche Heirat eines aus der Kirche Ausgetretenen kirchenrechtlich gemäß c. 1117 CIC gültig ist. Es liegt im Gegenteil ein Widerspruch zum Wesen des Kirchenaustritts vor.

Es kommt nur ein für den Kirchenaustritt ursächlicher Motivirrtum gemäß c. 126, 2. Halbsatz CIC in Betracht, und zwar insofern, als die Frau, als sie den Austritt aus der Kirche erklärte, möglicherweise vom Bestand der zu schließenden Ehe ausgegangen ist, deretwegen sie aus der Kirche austrat. Aber bei einer hierauf ergehenden *sententia rescissoria* stellt sich das Problem der *ex tunc*-Wirkung wie bei c. 125 § 2 dar⁶¹.

Zudem würde sich bei c. 126, 2. Halbsatz CIC als Rechtsgrundlage der Anfechtung eine Divergenz zum staatlichen Recht ergeben, was die Problematik von c. 22 CIC berührt (s.o.)⁶².

61 PREE, MKCIC 126, 10.

62 Der dem c. 126, 2. Halbsatz entsprechende § 119, Abs. 2 BGB setzt einen Irrtum über den Erklärungsinhalt voraus. Die Bestandsdauer der Ehe gehört aber nicht zur Austrittserklärung. Dagegen entspricht, was die Nötigung betrifft, c. 125 § 2 CIC dem § 123, Abs. 1 BGB.

Letztlich sei erwähnt, dass c. 126 CIC auf die Eheschließung selbst nicht anwendbar ist. Die Anforderungen an den Konsens sind ja in den cc. 1095-1107 CIC abschließend geregelt; in c. 1096 § 1 CIC insbesondere die Anforderungen an das für eine gültige Ehe notwendige Mindestwissen. Dieses beschränkt sich auf bestimmte Eigenschaften der Ehe, zu denen nicht die Formvorschriften gehören.

Nicht nachvollziehbar erscheint der Vorwurf an das Kölner Gericht, es „verheddere“ sich mit der Annahme der rückwirkenden Aufhebung der Austrittserklärung „in den Schlingen seiner eigenen Argumentation“ und komme zu einem geradezu unmöglichen Ergebnis⁶³. Eine *ex tunc* Unwirksamkeit der Austrittserklärung, bewirkt aus sich heraus - sei es von Gesetzes wegen oder von Urteils wegen -, dass mangels Einhaltung der Form eine Ehe nicht zustande gekommen ist. Es wird in der Kölner Entscheidung daher so wenig wie in jeder gerichtlichen Ehenichtigkeitsfeststellung deren Unauflöslichkeit unterlaufen. Dass die Nichtigkeit der Ehe ein Reflex der Anfechtung der Kirchenaustrittserklärung ist, impliziert so wenig eine Ehevernichtung wie etwa eine Nichtigkeitsfeststellung über eine Erstehe die Gültigkeit der bigamistischen Zweitehe schaffen würde.

Dass hier ein Fall von Ehenichtigkeit vorliegt, der sich auf einen nicht zum Eherecht gehörenden Tatbestand, den Kirchenaustritt gründet, gibt Anlass zu prozessrechtlichen Überlegungen. Wenn nämlich die im Urteil zu treffende implizite Entscheidung über die Unwirksamkeit des Kirchenaustritts nicht als Personenstandssache anzusehen ist, wäre zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen⁶⁴ an ein Zwischenurteil⁶⁵ zu denken, das der Rechtskraftversagung des c. 1643 CIC nicht unterliegt.

Es dürfte zwar kein Zweifel bestehen, dass der Kirchenaustritt nicht zum kanonischen Personenstand gehört. Er zählt jedenfalls nicht zu den nach c. 535 § 2 CIC ins Taufbuch einzutragenden Tatsachen. Eine Entscheidung über seine Anfechtung ist aber nicht als Zwischensache innerhalb einer Ehenichtigkeitsfeststellungsklage zulässig, da die Anfechtung der Kirchenaustrittserklärung

⁶³ PRIMETSHOFER, Die Formpflicht, 108-109.

⁶⁴ Hierzu folgende von B. EICHOLT angeregte Fallgestaltung: Die A erklärt gegenüber dem Amtsgericht seinen Austritt aus der katholischen Kirche. Zu dieser Erklärung ist sie vom Akatholiken B genötigt worden. A schließt die Ehe mit B nur vor dem Standesamt. Die Ehe scheitert. A erwirkt ein in zweiter Instanz bestätigtes Urteil, dass die Ehe A-B wegen Formmangels nichtig ist. A heiratet nunmehr vor dem Standesamt den Akatholiken C. Auch diese Ehe scheitert. Das mit der Ehe A-C befasste Gericht hat entgegen dem Urteil über die Ehe A-B den Kirchenaustritt nicht als Abfall i.S.v. c. 1117 CIC bewertet und kommt zur Feststellung, dass die Ehe A-C nicht nichtig sei.

⁶⁵ Vgl. cc. 1587ff CIC.

Teil der schlüssigen Klagebehauptung, also des Streitgegenstandes im Sinne von c. 1502 CIC ist⁶⁶. Nur bei einer Anfechtung als Einrede gegen eine Klagebehauptung wäre an die Behandlung der Anfechtung als Zwischensache zu denken⁶⁷.

ANHANG

(Kölner zweitinstanzliches Urteil vom 12.12.1994, wie in den Leitsätzen der Entscheidungen kirchlicher Gerichte, herausgegeben vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz 1994, Nr. 20, veröffentlicht)

1. Eine Kirchenaustrittserklärung, zu der jemand genötigt worden ist, kann gem. can. 125 § 2 CIC auf Antrag oder von Amts wegen durch Urteil für nichtig erklärt werden.

Die Nichtigkeitserklärung beseitigt die Rechtswirkungen der Erklärung von Anfang an (*ex tunc*).

2. Ein Katholik, der vor der Eheschließung zum Kirchenaustritt genötigt und dessen Willenserklärung später für unwirksam erklärt worden ist, war zum Zeitpunkt der Heirat der kanonischen Formpflicht unterworfen.

Über die Relevanz des wirklichen Willens bei der Kirchenaustrittserklärung vor dem Amtsgericht für die Frage der Pflicht zur Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform (vgl. can. 1117 CIC) besteht in der Literatur weitgehend Uneinigkeit. Die Bandbreite der Standpunkte wird auf der einen Seite bestimmt von dem Gedanken der Rechtssicherheit, der auf den formalen Akt, also die Ausdrücklichkeit der Austrittserklärung, in der Weise abstellt, dass eine Hinterfragung des Gemeinten nicht in Betracht kommt (Sebott, Das neue kirchliche Eherecht, Frankfurt, S. 178; Heimerl-Pree, Kirchenrecht, Wien-New York 1983, S. 244).

Auf der anderen Seite wird vorrangig auf die Motivation und die Absicht bzw. das Schutzbedürfnis der Gläubigen abgestellt und gefragt, ob wirklich ein Kirchenabfall gewollt und kein Glaube mehr vorhanden war (Ruf, Das Recht der katholischen Kirche, Freiburg, Basel Wien 1983, S.259; Reinhardt, Die kirchliche Trauung, Essen 1990, S. 144; Lüdicke in: Münsterischer Kommentar, Anm. 2 zu can. 1117 CIC i.V.m. Anm. 3-4 zu can. 1086 CIC).

Dieser Meinungsstreit kann im vorliegenden Fall außer Betracht bleiben.

66 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1502, 7.

67 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1587, 2.

Für die auf Fortbestand der kanonischen Formpflicht und somit auf Feststellung der Wirksamkeit der Austrittserklärung gerichtete Klage kommt als Rechtsgrundlage can. 125 § 2 CIC in Betracht. Er lautet: „Eine Handlung, die aufgrund schwerer, widerrechtlich eingeflößter Furcht (...) vorgenommen wurde, ist rechtswirksam (...); sie kann aber durch das Urteil eines Richters aufgehoben werden, sei es auf Antrag der geschädigten Partei (...), sei es von Amts wegen.“

Nach Auffassung des Gerichts liegen in vorliegender Ehesache die prozessualen und materiellrechtlichen Kriterien des can. 125 § 2 CIC für eine gerichtliche Aufhebung der Austrittserklärung vor.

Die vorliegende Klage auf Feststellung der Ehenichtigkeit wird mit der Gebundenheit an die kanonische Eheschließungsform begründet. In der Klage ist der Antrag auf rückwirkende Aufhebung der Austrittserklärung enthalten und zwar seitens der Person, die genötigt, also geschädigt worden ist. Mit der Aufhebung der Rechtshandlung entfallen ihre Rechtswirkungen, also die Freiheit von der kanonischen Eheschließungsform.

Wieweit die auf Grund staatlicher Gesetze erfolgte Austrittserklärung nach weltlichem Recht gültig oder ungültig ist, kann auf sich beruhen, da die kanonische Regelung des can. 125 § 2 CIC aufgrund der Vorrangbestimmung in can. 22 CIC vorgeht.

Zur Erheblichkeit der Furchteinflößung ist Folgendes zu sagen: Anders als bei can. 1103 CC ist die Widerrechtlichkeit der Furchteinflößung in can. 125 § 2 CIC in eigenes Tatbestandsmerkmal. Diesbezüglich ist zu sagen, dass es zwar hinzunehmen ist, wenn jemand nur einen Partner seiner Konfession heiraten möchte und eine Eheschließung ggf. von einer Konversion abhängig macht. Im vorliegenden Fall liegt jedoch eine verwerfliche Mittel-Zweck-Relation vor, indem der Mann erst unmittelbar vor dem festgesetzten Heiratstermin von der Frau, die er von ihren Eltern isoliert und innerlich eng an sich gebunden hatte, den Austritt aus der katholischen Kirche unter der Drohung verlangt hat, andernfalls die Hochzeit platzen zu lassen. Zumindest ohne Ansehensverlust und Demütigung vor ihren Eltern und der dörflichen Umwelt – abgesehen von der inneren Belastung einer erzwungenen Trennung -, also unter Inkaufnahme erheblicher Übel, gab es für die Frau keinen Ausweg aus ihrer Lage, der ihr den Kirchenaustritt erspart hätte.

Die Rückwirkung der Austrittserklärung auf den Zeitpunkt „ex tunc“ ist allerdings nicht unbestritten. Nach Aymans ergibt sie sich aus der Notwendigkeit der Schadensabwendung (Aymans-Mörsdorf, Lehrbuch des Kanonischen Rechts, Bd. 1, Paderborn 1991, S. 345). Anderer Ansicht, die aber nicht begründet wird, ist Heimerl-Pree, S. 105f.

Ruf, S. 53 und Schwendenwein, *Das neue Kirchenrecht*, Graz, Köln, Wien 1983, S. 89, sprechen das Problem nicht an. Im Münsterischen Kommentar ist can. 125 CIC noch nicht behandelt.

Der Auffassung Aymans' von der rückwirkenden Vernichtbarkeit ist zuzustimmen. Nur so kann das Ziel einer Anfechtung erreicht werden.

Das im Gesetzestext verwendete Wort „rescindi“ ist so zu verstehen, daß eine rückwirkende Aufhebung gemeint ist. In Albert Schleumers Kirchenlateinischem Wörterbuch (Gebr. Steffen, Limburg/Lahn 1926) ist eine rechtsspezifisch übertragene Bedeutung des Verbs: „ungültig machen, aufheben, auflösen; rückgängig machen, annullieren“, S. 670; Klaus Mörsdorf definiert in: *Rechtssprache des CIC*, Paderborn 1937, „rescindibilis“ mit anfechtbar, S. 91; ähnlich Rudolf Köstler im Wörterbuch zum CIC, München 1927, S. 310; Rudolf Lieberwirth führt „rescessio“ an als „spätere Aufhebung eines Rechtsgeschäftes, z.B. durch Anfechtung“: *Lateinische Fachausdrücke im Recht*, Müller Jur. Verlag, Heidelberg 1986, S. 237. Die erfolgreiche Anfechtung einer Rechtshandlung führt nach deutschem Sprachgebrauch zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes von Anfang an (vgl. z.B. § 142 Abs. 1 BGB, Carl Creifelds, *Rechtswörterbuch*, 8. Aufl. Beck, München 1986, 49 oben).

SUBJEKTIVE RECHTE UND RECHTSSCHUTZGARANTIE IN DER KATHOLISCHEN KIRCHE – EINE PROBLEMSKIZZE AUF DEM HINTERGRUND EINES EHENICHTIGKEITSVERFAHRENS*

von Dominicus M. Meier

I. HINFÜHRUNG

Von dem österreichischen Naturwissenschaftler und Philosophen Robert MUSIL ist der Satz überliefert: Es ist schwer, der Gerechtigkeit in Kürze Gerechtigkeit widerfahren zu lassen! Ebenso schwer scheint es mir, den subjektiven Rechten und ihren Schutzgarantien in der katholischen Kirche in einem solchen Referat Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. So möchte ich direkt ohne große Umschweife in medias res gehen und den geschichtlichen und kodikalischen Hintergrund für die darzustellende Materie aufzeigen und an einem Beispiel konkret werden lassen.

Die Idee der Menschenrechte als angeborene, unverzichtbar und unantastbar geltende Rechte der Menschen hat ihren unmittelbaren Ursprung im neuzeitlichen autonomen Rechts- und Staatsverständnis. Zur juristischen Durchsetzung dieser Vorstellungen kam es in den Menschenrechtserklärungen zunächst in der von Thomas JEFFERSON formulierten Amerikanischen Unabhängigkeitserklärung vom 4. Juli 1776 und der Deklaration der Bürger- und Menschenrechte der Französischen Nationalversammlung vom 27. August 1789, die letztendlich in die Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 einmündeten und in den meisten Verfassungen der europäischen Staaten verankert wurden¹.

* Der Beitrag wurde als Vortrag auf der Gesamtösterreichischen Gerichtstagung am 28./29. Oktober 1999 in Salzburg gehalten.

¹ Noch vor der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung und sie vorformend wurde am 12. Juni 1776 die Virginia Bill of Rights, das Grundgesetz von Virginia erlassen. In Art. 1 heißt es: „Alle Menschen sind von Natur aus in gleicher Weise frei und unabhängig und besitzen bestimmte angeborene Rechte, welche sie ihrer Nachkommenschaft durch keinen Vertrag rauben oder entziehen können, wenn sie eine staatliche Verbindung eingehen, und zwar den Genuß des Lebens und der Freiheit, die Mittel

Die Akzeptanz der Menschenrechte verlief dagegen in der Kirche „zum einen abwehrend und widerstrebend, weil sie das Rechtsdenken der Aufklärung zugrundelegend die Rechte des Menschen nicht mehr theonom begründet sieht, sondern autonom vom Menschen her als freiem und selbstbestimmendem Subjekt; zum anderen gibt es durchaus eine stufenweise Anerkennung der in der göttlichen Schöpfungsordnung grundgelegten Würde und Rechte des Menschen durch die Kirche, insofern diese Rechte nicht nur philosophisch, naturrechtlich und staatstheoretisch, sondern auch und vor allem theologisch, anthropologisch und sozial zu begründen sind“². Das zweite Vatikanische Konzil versuchte die

zum Erwerb und Besitz von Eigentum und das Erstreben und Erlangen von Glück und Sicherheit.“ HEIDELMEYER, W., Die Menschenrechte. Paderborn 1972, 54.

- 2 RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Grundrechte und Rechtsschutzgarantien durch die zukünftige Kirche. Zur Frage der kirchlichen Adaption demokratischer Prinzipien: Welt - Heuristik des Glaubens, hrsg. von HOMANN, K. / RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Gütersloh 1997, 76-92, 82; einen guten Überblick über das grundsätzliche Verhältnis der Kirche zu den Menschenrechten und seine geschichtliche Entwicklung bieten HAFNER, F., Kirchen im Kontext der Grund- und Menschenrechte. (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat 36) Freiburg/Schweiz 1992, 111-172; HINDER, P., Grundrechte in der Kirche. Eine Untersuchung zur Begründung der Grundrechte in der Kirche. (Studia Friburgensia, Kanonistische Abteilung, Neue Folge Bd. 54) Freiburg/Schweiz 1977, 39-54; HUBER, W., Gerechtigkeit und Recht. Grundlinien christlicher Rechtsethik. Gütersloh 1996, 431-445. Aus der ansonsten großen Fülle der kanonistischen Literatur zu den Fundamentalrechten der Gläubigen vgl.: AYMANS, W., Kirchliche Grundrechte und Menschenrechte: AfKKR 149 (1980) 389-409; CORECCO, E., Der Katalog der Pflichten und Rechte der Gläubigen im CIC: Ministerium Iustitiae, FS H. HEINEMANN, hrsg. von GABRIELS, A. / REINHARDT, H.J.F., Essen 1985, 179-202; HEIMERL, H., Menschenrechte, Christenrechte und ihr Schutz in der Kirche: ThPQ 121 (1973) 26-35; RÜFNER, W., Die Geltung von Grundrechten im kirchlichen Bereich: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 7, hrsg. von KRAUTSCHEIDT, J. / MARRÉ, H., Münster 1972, 9-27; LANDAU, P., Reflexionen über Grundrechte der Personen in der Geschichte des kanonischen Rechts: Theologia et Jus Canonicum. FG H. HEINEMANN, hrsg. von REINHARDT, H.J.F., Essen 1995, 517-532; KAISER, M., Die rechtliche Grundstellung der Christgläubigen: HdbKathKR, 171-184; KRÄMER, P., Zur Problematik der Bestimmung von Grundrechten in der Kirche: ÖAKR 27 (1976) 133-144; DERS., Menschenrechte - Christenrechte. Das neue Kirchenrecht auf dem Prüfstand: Ministerium Iustitiae, FS H. HEINEMANN (1985), 169-177; LUF, G., Grundrechte und kirchlicher Rechtsschutz. Erwägungen zu einer hermeneutischen Rechtstheologie: ÖAKR 26 (1975) 25-54; NEUMANN, J., Menschenrechte auch in der Kirche? Zürich-Einsiedeln-Köln 1976; PILTERS, M. / WALF, K., Menschenrechte in der Kirche. Düsseldorf 1980; REINHARDT, H.J.F., Menschenrechte / Christenrechte in der Kirche: Was ist der Mensch? Aktuelle Fragen zur Theologischen Anthropologie. (Theologie im Kontakt 1) Bochum 1993, 93-113; MEIER, D.M., Recht(e) haben und Recht bekommen sind nicht dasselbe - Anmerkungen zum gegenwärtigen Rechtsschutz in der katholischen Kirche: Gnade und Recht. Beiträge aus Ethik, Moralthologie und Kirchenrecht. FS

Frage der Stellung der Christgläubigen innerhalb der kirchlichen Gemeinschaft theologisch aufzuarbeiten, indem es die besondere Verantwortung aller Christgläubigen für den Sendungsauftrag der Kirche herausstellte, diesen Auftrag mit dem Begriff des „Allgemeinen Priestertums aller Christgläubigen“ umschrieb³, auf die Würde und Freiheit der Kinder Gottes als Prägezeichen des Gottesvolkes⁴ hinwies und eine wahre Gleichheit in der allen Gläubigen gemeinsamen Würde und Tätigkeit zum Aufbau des Leibes Christi feststellte⁵.

Damit gelang es der Kirche, zu neuen Begründungsprämissen für die subjektiven Rechte des Menschen zu gelangen und aus diesem Blickwinkel deren Geltung für den innerkirchlichen Bereich zu rezipieren, wie Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER treffend zusammenfasst: „Die Kirche versteht ... in der Folge des Konzils diese Grundrechte nicht als subjektive Abwehrrechte gegenüber der Institution und ihren amtlichen Organen, sondern als Rechte, die jedem Menschen als Geschöpf Gottes zukommen, seine Würde stützen und auch innerhalb der Gemeinschaft generell und umfassend gegenüber allen Gliedern und für alle Glieder der Kirche Geltung beanspruchen. Auf diese Weise hat die Kirche das Programm der Französischen Revolution, nämlich Freiheit, Gleichheit und Geschwisterlichkeit, das auf den historischen und philosophischen Kontext der Menschenrechtsidee zurückgreift, durch religiös-theologische Begründungstypen ergänzt, indem sie gegenüber dem emanzipatorisch-autonomen Begründungstyp die theonom-anthropologische Begründung der Menschen- und Grundrechte herausstellte sowie auch als für ihren eigenen Bereich geltend rezipierte.“⁶

Die Rezeption der subjektiven Rechte im Bereich der *communio* der Kirche und im geltenden Gesetzbuch der lateinischen Kirche soll in gebotener Kürze dargestellt und beispielhaft auf die Problematik des Rechtsschutzes in einem Ehenichtigkeitsverfahren hingewiesen werden⁷.

G. HOLOTIK, hrsg. von HAERING, S. / KANDLER, J. / SAGMEISTER, R., Frankfurt u.a. 1999, 439-472.

³ Vgl. LG Art. 10-12.

⁴ Vgl. LG Art. 9 Abs. 2.

⁵ Vgl. LG Art. 32 Abs. 3.

⁶ RIEDEL-SPANGENBERGER, Grundrechte (Anm. 2), 83. Wenn auch Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER die Grundrechte nicht als subjektive Abwehrrechte gegenüber der Institution und ihren amtlichen Organen definiert, so bleiben sie in jedem Falle aber subjektive Rechte eines Christgläubigen, die ihm aneignen.

⁷ Die Frage eines Rechtsschutzes gegenüber Maßnahmen der kirchlichen Verwaltung kann an dieser Stelle nicht ausreichend thematisiert werden. Ich verweise daher auf meine bei Prof. Klaus LÜDICKE erstellte Habilitationsschrift: Braucht die Katholische Kirche eine Gerichtsbarkeit über ihre Verwaltung. Eine Untersuchung zum Entwurf

II. DIE SUBJEKTIVEN RECHTE DER GLÄUBIGEN – KODIKARISCHER BEFUND

In aller Deutlichkeit normieren die cc. 203-223 im verfassungsrechtlichen Teil des Codex Iuris Canonici von 1983 die Rechte und Pflichten aller Gläubigen, die cc. 224-231 CIC speziell die der Laien. Eine derartige katalogische Aufzählung grundlegender Rechte und Pflichten aller Gläubigen innerhalb der *communio* der Kirche kannte der Codex von 1917 nicht, da er auch nicht von der Gleichheit aller Mitglieder in der Kirche ausging. In c. 87 CIC/1917 wurde zwar allgemein von christlichen Rechten und Pflichten gesprochen, die aufgrund des mit der Taufe gegebenen Personseins in der Kirche allen Christen zukamen, wenn nicht ein „obex“ oder eine „censura“ die Ausübung dieser Rechte vereitelte⁸. Welche Rechte einem Kirchenglied zukamen, war indirekt aus der Aufzählung der Rechte zu ersehen, die durch die Strafe der Exkommunikation beschränkt oder entzogen wurden⁹. Allerdings waren andere Rechte der Gläubigen an keiner weiteren Stelle des CIC/1917 ausdrücklich genannt, so dass Heinrich J.F. REINHARDT zu Recht feststellt: „Abgesehen von wenigen direkt oder indirekt aus dem alten Codex herauslesbaren konkreten Rechten (z.B. in can. 682 CIC/1917 das Recht der Laien, von den Klerikern die zum Heil notwendigen geistlichen Güter zu empfangen) fehlten aber ausdrückliche Normen in bezug auf die grundsätzliche Rechtsstellung der Kirchenglieder.“¹⁰

Die rechtliche Umschreibung des Status der Getauften findet sich im geltenden Codex der lateinischen Kirche in den cc. 208-223¹¹. Die hier näher um-

der Gemeinsamen Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland für eine Verwaltungsgerichtsbarkeit und seiner Konvergenz mit dem Codex Iuris Canonici 1983 (maschinenschriftlich), Münster 1998, im Druck: Verwaltungsgerichte für die Kirche in Deutschland: Von der Gemeinsamen Synode 1975 zum Codex Iuris Canonici 1983. (MKCIC Beihefte, Bd. 28) Essen 2000.

8 C. 87 CIC/1917: „Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis, nisi, ad iura quod attinet, obstat obex, ecclesiasticae communionis vinculum impediens, vel lata ab Ecclesia censura.“

9 Hierzu zählten: Teilnahme am Gottesdienst, Empfang (und Spendung) von Sakramenten, kirchliches Begräbnis, Ablässe, öffentliche Fürbitten, kirchliche Ehrenrechte, Klagerecht, Ausübung kirchlicher Ämter und Aufgaben, Gebrauch von Privilegien, Mitwirkung bei Amtsübertragung, Empfang von Würden, Ämtern, Aufgaben und Pensionen. Vgl. cc. 2259-2267 CIC/1917; KAISER, Grundstellung (Anm. 2), 173.

10 REINHARDT, MKCIC vor 208, 1.

11 Vgl. SCHNIZER, H., Überlegungen zum normativen Gehalt von c. 212 CIC/1983: *Iuri Canonico Promovendo*. FS H. SCHMITZ, hrsg. von AYMANS, W. / GERINGER, K.-Th. unter Mitwirkung von KRÄMER, P. und RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Regensburg

schriebenen Pflichten und Rechte der Christgläubigen resultieren aus der Taufe (vgl. c. 96 CIC). Die sich in manchem überschneidenden und andererseits aber auch ergänzenden Aussagen der cc. 96 und 204 CIC müssen der Erörterung der subjektiven Rechte der Gläubigen oder, wie Helmuth SCHNITZER sagt, „jeder Erörterung der Christenstatusrechte“ vorangestellt und zugrunde gelegt werden¹². Die folgenden Aussagen der cc. 208-231 CIC erhalten ihre Judizialität, wenn man sie in den notwendigen Zusammenhang mit der Subjektqualität der „*persona in Ecclesia constituta*“ nach c. 96 CIC stellt. Denn erst die Taufe begründet im Menschen einen neuen sakramentalen, autonomen Status.

Nach den allgemeinen Aussagen über die Christgläubigen und ihre volle Zugehörigkeit zur Kirche (cc. 203-207 CIC) folgt die systematisch gegliederte Darstellung der Pflichten und Rechte, die hier nur beispielhaft wiedergegeben werden sollen, um ein Bild der vom Gesetzgeber normierten Rechte geben zu können. Nach dem Grundsatz der Gleichheit aller Gläubigen (c. 208 CIC), folgen die einzelnen Pflichten gegenüber der kirchlichen Gemeinschaft (c. 209 CIC), die Pflicht zum Heiligungs- und Verkündigungsdienst (cc. 210-211 CIC), Pflicht zu Glaubens- und Gesetzesgehorsam (c. 212 CIC), Pflicht zur Beitragsleistung, zur Sorge für soziale Gerechtigkeit und zur Unterstützung der Armen (c. 222 CIC).

Diesem Pflichtenkatalog folgen die kodikarischen Rechte der Christgläubigen auf freie Meinungsäußerung und Demonstration (cc. 212, 218 CIC), das Recht auf Wortverkündigung und Sakramentenempfang (c. 213 CIC), auf den eigenen Ritus und die eigene Form des geistlichen Lebens (c. 214 CIC), das Recht auf Vereinigung und Versammlung (c. 215 CIC), auf eigene Unternehmungen (c. 216 CIC), auf eine christliche Erziehung (c. 217 CIC), das Recht auf freie Forschung (c. 218 CIC), die freie Wahl des Lebensstandes, den Schutz des guten Rufes und der Intimsphäre, sowie das für die Thematik dieses Referates grundlegende Recht auf den Schutz der subjektiven Rechte der einzelnen Christgläubigen (c. 221 CIC). Zusätzlich werden an spezifischen Rechten der Laien umschrieben z.B. das Recht der Teilhabe am Verkündigungsdienst (c. 225 § 1 CIC) oder das Recht der Eltern auf Erziehung ihrer Kinder (c. 226 CIC).

1994, 75-95, 76-81, der in seinem Aufsatz den normativen Gehalt der „Status-Rechte“ der Gläubigen herauszuarbeiten versucht.

12 Vgl. SCHNITZER, Überlegungen (Anm. 11), 82. Die Katechumenen dürfen in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden; c. 206 § 1 CIC trägt dem Rechnung: „*Speciali ratione cum Ecclesia conectuntur catechumeni, qui nempe, Spiritu Sancto movente, explicita voluntate ut eidem incorporarentur expetunt, ideoque hoc ipso voto, sicut et vita fidei, spei et caritatis quam agunt, coniunguntur cum Ecclesia, quae eos iam ut suos fovet.*“

Bei dieser systematischen Darstellung ist darauf hinzuweisen, daß die Aufzählung der Rechte an dieser Stelle nicht erschöpfend ist. Aussagen über subjektive Rechte begegnen auch im Zusammenhang mit speziellen Rechtsmaterien des kirchlichen Gesetzbuches, z.B. das Recht auf Ehe in c. 1058 CIC¹³, das Recht auf Einbringung einer Klage in c. 1476 CIC oder das Recht auf Gewissensfreiheit in Glaubensfragen nach c. 748 § 2 CIC¹⁴. Die in den cc. 208-231 CIC beschriebenen Rechte wurden teils ohne Einschränkung umschrieben, teils sind sie mit bestimmten Konditionen für ihre Ausübung verbunden. Was die Handhabe der Rechte angeht, wird den Gläubigen auferlegt, Rücksicht zu nehmen auf die Rechte der anderen Christgläubigen und auf das Gemeinwohl der Kirche (c. 223 § 1 CIC), die ihrerseits nach c. 223 § 2 CIC die Kompetenz besitzt, Regelungen für die Ausübung dieser Rechte zu treffen. Dabei muss jedoch sichergestellt sein, dass die Rechte selbst in keiner Weise eingeschränkt werden. Deshalb ist im lateinischen Gesetzestext bewusst die einschränkende Form des „*moderari*“ gewählt worden¹⁵.

Der kodikarische Befund lässt sich dahingehend zusammenfassen, daß die Kirche die subjektiven Rechte des Menschen ohne Einschränkung anerkennt und auch ihre Geltung in der kirchlichen Gemeinschaft mit den Normen ihres für die lateinische Kirche geltenden Gesetzbuches selbst postuliert¹⁶. Dabei hat sie sich von den staatlichen Menschenrechten inspirieren lassen und eine Umschreibung der Rechtsstellung der Gläubigen in der Kirche gegeben. Diese Rechtsstellung ist „in erster Linie geprägt von dem allen Getauften zukommenden Sendungsauftrag, den Gott der Kirche selbst erteilt hat. Das fordert Pflichten, gewährt aber auch Rechte, die aus der Wiedergeburt der Taufe resultieren und die Verwirklichung des Sendungsauftrages ermöglichen sollen“¹⁷.

13 Vgl. OLSCHESKI, J., Das Recht auf Ehe. Zur Interpretation des c. 1058 CIC im Licht des Fundamentalrechtes alles Christgläubigen auf Sakramentenempfang (c. 213 CIC): DPM 4 (1998) 137-154.

14 Vgl. HEINEMANN, H., Recht und Rechtsschutz im neuen kirchlichen Gesetzbuch: Recht im Dienste des Menschen. FS H. SCHWENDENWEIN, hrsg. von LÜDICKE, K. / PAARHAMMER, H. / BINDER, D., Graz u.a. 1986, 331-347, 332; REINHARDT, Menschenrechte / Christenrechte (Anm. 2), 102.

15 C. 223 § 1 CIC: „*Ecclesiasticae auctoritati competit, intuitu boni communis, exercitium iurium, quae christifidelibus sunt propria, moderari.*“ Vgl. dazu: REINHARDT, MKCIC 223, 2; DERS., Menschenrechte/Christenrechte (Anm. 2), 103-105 mit einer Aufzählung der möglichen Konditionen und Einschränkungen.

16 Vgl. die cc. 7-26 CCEO.

17 REINHARDT, Menschenrechte / Christenrechte (Anm. 2), 106; in diese Richtung auch KRÄMER, P., Kirchenrecht II. Ortskirche – Gesamtkirche. (Studienbücher Theologie 24,2) Stuttgart u.a. 1993, 31-32.

III. GERICHTLICHER RECHTSSCHUTZ DER SUBJEKTIVEN RECHTE

Von wirklichen Fundamentalrechten innerhalb der *communio* der Kirche kann aber wie im Staat nur gesprochen werden, wenn diese auch justiziabel und verfahrensmäßig gesichert und ausgestaltet sind. Fundamentalrechte müssen in der Gemeinschaft, in der sie gelten sollen, durchsetzbar sein. Deshalb bedürfen sie neben der rechtlichen Normierung einer verbindlichen Durchsetzbarkeit. Den Gläubigen ist ein Rechtsanspruch zuzugestehen, um ihre Rechte geltend zu machen und zu verteidigen. Der CIC/1983 verbürgt den Christgläubigen einen umfassenderen Rechtsschutz, als es der Codex von 1917 tat. Insbesondere c. 221 § 1 CIC sichert ihnen als Grundnorm die Durchsetzung der subjektiven Rechte vor einem *forum competens* der Kirche zu¹⁸ und c. 1491 CIC führt weiter aus, daß jedwedes Recht durch eine Klagemöglichkeit geschützt sei¹⁹, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes durch die zuständige Autorität angeordnet ist²⁰. Der differenzierte Rechtsstatus von Laien und Klerikern (vgl. c. 207 § 1 CIC i.V.m. cc. 224-231 CIC) wirkt sich nicht dahingehend aus, dass den jeweiligen Gruppierungen eine unterschiedliche verfahrensrechtliche Ermöglichung und Ausgestaltung ihres Rechtsschutzes gewährt wird. Alle Gläubigen haben gleichermaßen das Fundamentalrecht, ihre je eigenen Rechte bei der zuständigen kirchlichen Instanz geltend zu machen, sowohl in Form der Klage (*actio*) oder in Form der Einrede (*exceptio*)²¹. Der Weg eines ordentlichen Gerichtsverfahrens oder eines Verwaltungsgerichtsverfahrens ist somit kodikarisch eingeräumt. Zu den Gegenständen eines ordentlichen Gerichtsverfahrens gehören nach c. 1400 § 1 n.1 CIC u.a. „die Verfolgung oder der Schutz von Rechten natürlicher oder juristischer Personen oder die Feststellung rechtserheblicher Tatbestände“. Nach § 2 desselben Canons ist für alle Streitigkeiten, „die sich aus einer Maßnahme der ausführenden Gewalt er-

-
- 18 C. 221 CIC: „§ 1. Christifidelibus competit ut iura, quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris. § 2. Christifidelibus ius quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis. § 3. Christifidelibus ius est, ne poenis canonicis nisi ad normam legis plectantur.“ Vgl. dazu: DE DIEGO-LORA, C., La tutela procesal de los derechos en la iglesia: IusCan 34 (1994) 55-64.
- 19 C. 1491 CIC: „Quodlibet ius non solum actione munitur, nisi aliud expresse cautum sit, sed etiam exceptione.“
- 20 Vgl. LÜDICKE, K., Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in der Kirche. Experimente, Planungen, Perspektiven: Rechtbescherming in de Kerk, hrsg. von WARNINK, H., Leuven 1991, 37-50, 48-49.
- 21 Vgl. RIEDEL-SPANGENBERGER, Grundrechte (Anm. 2), 90.

geben“, der sogenannte hierarchische Rekurs bei der höheren Verwaltungsinstanz oder die Klage vor dem Verwaltungsgericht vorgesehen²².

Wie aber gestaltet sich der kodikarisch gesicherte Schutz subjektiver Rechte im Alltag der kirchlichen Gerichtspraxis? Sind unsere prozessrechtlichen Normen, die wir vorwiegend im Blick auf Ehenichtigkeitsverfahren kennen und anwenden, geeignete Instrumentarien, die Rechte eines Gläubigen kompetent zu schützen? Wie reagieren wir, wenn sich z.B. einer der Prozessbeteiligten durch die Aussage eines Zeugen in seinem Recht auf einen guten Ruf verletzt fühlt und, um die Eingebundenheit in das laufende Ehenichtigkeitsverfahren noch auf die Spitze zu treiben, wenn die Aussage, die die Rufschädigung enthält, wesentlich beweisstützend ist und evtl. durch einen Verzicht auf die Aussage, ein negativer Prozessverlauf im Sinne des Klagebegehrens zu erwarten ist? Diese Fragen möchte ich nun anhand eines Beispiels aus der Gerichtspraxis eines deutschsprachigen Gerichtes thematisieren.

Innerhalb eines Ehenichtigkeitsverfahrens erhielt die verklagte Partei gemäß c. 1598 CIC die Möglichkeit der Akteneinsicht. Mit Betroffenheit nimmt sie zur Kenntnis, was ein Geistlicher der katholischen Kirche über sie, ihre Ehefähigkeit und vor allem ihre sexuelle Besessenheit als Zeuge zu Protokoll gab. Die ihrer Ansicht nach lügnerische Aussage des Geistlichen motiviert die verklagte Partei, gegen diesen Geistlichen eine Klage beim zuständigen Gericht auf Schutz ihres guten Rufes einzureichen und um Vorlage von Beweisen zu Untermauerung der Vorwürfe bzw. um Rücknahme der Behauptungen zu bitten. „Unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens fühle ich mich in meiner Ehre und Glaubwürdigkeit angegriffen und möchte mit diesem Schreiben Klage gegen diesen Priester erheben, alle seine Vorwürfe zu beweisen oder sie zu widerrufen. Für meine Begriffe handelt es sich hier um den Mißbrauch des priesterlichen Amtes und Unterstellungen, die weit über das in einem Verfahren Erträgliche hinausgehen.“²³ In der Klagebegründung führt die verklagte Partei aus, dass sie mit dem Zeugen nur einmal anlässlich eines Kaffees gesprochen, ansonsten mit diesem aber keinen Umgang gehabt habe. Die vorgebrachten Behauptungen entbehren jeder Grundlage und seien daher rufschädigend. Als Christ habe sie ein Recht auf einen guten Ruf.

22 C. 1400 CIC: „§ 1 Obiectum iudicii sunt:

1° personarum physicarum vel iuridicarum iura persequenda aut vindicanda, vel facta iuridica declaranda;

2° delicta, quod spectat ad poenam irrogandam vel declarandam.

§ 2 Attamen controversiae ortae ex actu potestatis administrativae deferri possunt solummodo ad Superiorem vel ad tribunal administrativum.“

23 Zitat aus der Stellungnahme der verklagten Partei.

- Selbständiger Klagegrund

Canon 221 § 1 CIC normiert das Grundrecht aller Gläubigen auf einen angemessenen Rechtsschutz, der innerhalb der einleitenden Bestimmungen zum Prozessrecht mit c. 1491 CIC präzisiert wird: Jedes Recht ist nicht nur mit einer Klagemöglichkeit versehen, wenn nichts anderes ausdrücklich festgelegt ist, sondern auch mit einer Einrede. Als Gegenstände der Rechtsprechung formuliert c. 1400 CIC die Rechte physischer und juristischer Personen, die zu verfolgen oder zu schützen sind, oder rechtliche Tatsachen, die festzustellen sind. Im geschilderten Fall handelt es sich um eine Forderungsklage, die sich auf ein Unterlassen richtet. Ihr Ziel ist es, dass der zuständige Richter dem Kläger bei der Realisierung seines kodikarisch gesicherten Anspruches auf den Schutz seines guten Rufes nach c. 220 CIC helfen soll. Die von der im Ehenichtigkeitsverfahren verklagten Partei anlässlich ihrer Akteneinsicht mündlich abgegebene und dann schriftlich fixierten Stellungnahme ist als eine Klageschrift im Sinne des c. 1502 i.V.m. c. 1504 CIC zu werten, da der Schriftsatz die an eine Klageschrift gestellten Erfordernisse erfüllt: er nennt das angerufene Gericht, das Klagebegehren und die Rechtsgrundlage für das Begehren²⁴. Die Adressen der beteiligten Personen sind bereits aufgrund des schon anhängigen Ehenichtigkeitsverfahrens gerichtsbekannt. Dem Gericht liegt somit eine selbständige Klage vor, d.h. die Bitte einer Person um das Tätigwerden des Richters gemäß c. 1501 CIC.

Die Streitfestlegung wird aufgrund des c. 220 CIC auf Wiederherstellung des guten Rufes lauten müssen bzw. die Frage enthalten, ob durch die Aussage des Zeugen im anhängigen Ehenichtigkeitsverfahren der gute Ruf der verklagten Partei geschädigt wurde.

- Zuständiges Gericht

Bei der Frage nach der Zuständigkeit des Gerichtes möchte ich ein wenig weiter ausholen. In einigen diözesanen Gerichten ist es üblich, den an einem Prozess beteiligten Parteien vor ihrer Akteneinsicht eine Erklärung zur Unterschrift vorzulegen, in der sie darauf hingewiesen werden, dass sie von Dingen, die sie aus den Aussagen der Gegenpartei oder der Zeugen, wie auch von den bei den Akten befindlichen Zeugnissen, Briefen und etwaigen sonstigen Dokumenten nur in dem anhängigen Prozessverfahren Gebrauch machen werden, insoweit es zu ihrer Verteidigung oder zur Feststellung der Wahrheit notwendig ist. Ich zitierte: „Sollte ich auf Grund des Inhaltes der Akten Beschwerden zu erheben haben, so werde ich solche nur beim **kirchlichen** Gericht oder bei

24 LÜDICKE, MKCIC 1504.

dem gegebenenfalls zuständigen Bischof vorbringen.“²⁵ Die unterzeichnete Erklärung verweist die Partei auf die kirchliche Gerichtsbarkeit und schließt eine konkurrierende staatliche Gerichtsbarkeit aus. Zuständiges Gericht ist das Gericht des Ortsbischofs, da die *potestas iudicialis* der Inhaber des Richteramtes sich von der des jeweiligen Diözesanbischofs nach c. 391 § 2 CIC ableitet, soweit es sich um die Rechtsprechung in erster Instanz handelt²⁶. Die berechnigte Ausübung der richterlichen Gewalt setzt ferner die Zuständigkeit im Sinne der cc. 1407-1417 CIC voraus. Der Codex kennt verschiedene Arten der Zuständigkeit. Die Grundregel normiert c. 1407 CIC, dass der Kläger dem Gerichtsstand des Verklagten folgt bzw. wenn der Verklagte mehrere Gerichtsstände hat, dem Kläger die Wahl des Gerichtsstandes zusteht. Neben der Zuständigkeit aufgrund des Wohnsitzes nennt c. 1410 CIC den Gerichtsstand des streitigen Gegenstandes (z.B. bei Streitigkeiten um Besitz oder Nutzungsrechte), den Gerichtsstand des Rechtsgeschäftes (c. 1411 CIC), den Gerichtsstand des Strafprozesses (c. 1412 CIC), den Gerichtsstand der Verwaltung oder des Erblassers (c. 1413 CIC) und den Gerichtsstand des Zusammenhangs nach c. 1414 CIC.

Im vorliegenden Fall könnte aufgrund der engen Eingebundenheit der Klage auf Wiederherstellung des guten Rufes in das laufende Ehenichtigkeitsverfahren der Gedanke nahe liegen, auf den letztgenannten Gerichtsstand bezug zu nehmen. Kraft Zusammenhang sind vor ein und demselben Gericht und in demselben Verfahren Sachen zu entscheiden, die miteinander zusammenhängen, wenn nicht eine Vorschrift des Gesetzes entgegensteht. Der Gerichtsstand des Sachzusammenhangs beruht nach Klaus LÜDICKE „auf Überlegungen der Prozeßökonomie und der einheitlichen Entscheidung. Er macht eine doppelte Beweisaufnahme überflüssig und vermeidet, daß miteinander nicht harmonisierende Urteile gefällt werden“²⁷. Ein solcher Weg hätte zur Folge, dass die Richter des Ehenichtigkeitsverfahrens auch die Klage auf Wiederherstellung des guten Rufes zu entscheiden hätten, da ja nach c. 1414 CIC

25 Textausschnitt aus der zu unterzeichnenden Erklärung vor der Einsichtnahme in die Prozessakten des Erzbischöflichen Offiziales Paderborn.

26 C. 391 § 2 CIC: „Potestatem legislativam exercet ipse Episcopus; potestatem executivam exercet sive per se sive per Vicarios generales aut episcopales ad normam iuris; potestatem iudicalem sive per se per Vicarium iudicalem et iudices ad normam iuris.“ Vgl. AYMANS/MÖRSDORF, KanR II, 343; BOWERS, R.J., Episcopal power of governance in the diocesan church: From the 1917 Code of Canon Law to the present. (Canon Law Studies 535) Washington 1990, 258-260; LÜDICKE, MKCIC 1420, 2-9. Zur Geschichte des Offizials vgl. ROBERTI, F., De processibus, vol. I. Rom ²1941, 263-267; TRAMMA, U., L'officiale o vicario giudiziale. Profilo storico-juridico: Giustizia e Servizio. FS DE ROSA. Napoli 1984, 295-356.

27 LÜDICKE, MKCIC 1414, 2.

innerhalb des selben Verfahrens Sachen zu entscheiden sind, die in einem inneren Zusammenhang stehen. Ob ein solcher Schritt angebracht ist, mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben.

Da es sich, wie gezeigt wurde, bei der eingereichten Klage um einen selbständigen Klagegrund handelt, sollte m.E. auf die Grundregel der Zuständigkeit in c. 1407 CIC zurückgegriffen werden, dass der Kläger dem Gerichtsstand des Verklagten folgt, oder nach Rücksprache mit den am Prozess beteiligten Personen und des kodikarisch zuständigen Gerichtsvikars, die Sache an das Gericht gezogen wird, welches die Nichtigkeit der Ehe untersucht und an dem die Zeugenaussage, die zur Klage führte, gerichtskundig ist²⁸. Ein solcher Schritt wäre sicher im Sinne der angesprochenen Prozessökonomie sinnvoll und birgt in sich die Möglichkeit, einen anderen Richterturnus mit der Entscheidung zu betrauen.

- Prozessuale Vorgehensweisen innerhalb des Ehenichtigkeitsverfahrens

Die Abtrennung der Klage auf Wiederherstellung des guten Rufes scheint so lange angeraten, wie die Aussage, die als rufschädigend gewertet wird, nicht für das Ehenichtigkeitsverfahren als wesentlich und als alleinige Stütze des Klagebegehrens im Nichtigkeitsverfahren bewertet werden muss. Welche prozessualen Schritte sind in einem solchen Fall angeraten?

a) Einvernehmliche Aussetzung des Nichtigkeitsverfahrens

Gemäß c. 1520 CIC endet die Rechtshängigkeit eines Verfahrens, wenn innerhalb von 6 Monaten ohne Hinderungsgründen von den Parteien keine Prozesshandlung vorgenommen wird. Der Canon droht das Erlöschen der Rechtshängigkeit (*peremptio instantiae*) als außerordentliche Verfahrensbeendigung an, wenn die **Parteien** innerhalb einer Frist von 6 Monaten untätig bleiben. Die Anweisung ist, wie aus der prozessualen Stellung der Parteien geschlossen werden muss, zunächst an den Kläger gerichtet. „Entgegen der Formulierung des Textes gilt der Canon nicht für die verklagte Partei, da dieser gar keine Handlungspflicht, noch nicht einmal eine entsprechende Last ... zukommt. Sie kann ohne Wirkungen für die Existenz des Verfahrens und die Rechtshängigkeit untätig bleiben.“²⁹ Untätigkeit hat nur dann die normierten Rechts-

²⁸ Einen solchen Schritt sieht der Codex nach c. 1416 freilich nur für Gerichte vor, die ein gemeinsames Berufungsgericht haben: „Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Gerichten, die ein gemeinsames Berufungsgericht haben, werden von diesem geklärt; die Apostolische Signatur ist zuständig, wenn sie nicht demselben Berufungsgericht unterstehen.“

²⁹ LÜDICKE, MKCIC 1520, 2. Anderes gilt, wenn der erstinstanzliche Verklagte Berufung eingelegt hat und nun Berufungskläger geworden ist. Dann gilt die Anweisung des c. 1520 CIC auch für ihn.

folgen, wenn der Kläger einer Pflicht oder Last innerhalb des prozessualen Geschehens nicht nachkommt, eine Handlung nicht setzt, die er aber hätte setzen müssen (z.B. die Vorlage von Dokumenten, die in Hand einer Partei sind, von dem das Gericht aber weiß, dass sie sich in ihrem Besitz befinden und bisher nicht vorgelegt wurden).

Der Codex schweigt jedoch über die allgemeine Möglichkeit, das Verfahren im Einvernehmen zwischen Gericht und Kläger auszusetzen, bis die aufgekommene strittige Frage geklärt ist. Stimmt der Kläger dem Vorschlag des Gerichtes zu, kann zwischenzeitlich der strittige Sachverhalt, eine ungeklärte Frage oder in unserem Fall die Klage auf Wiederherstellung des guten Rufes und damit die Beweiswürdigung der Zeugenaussage erörtert und geklärt werden, ohne dass dadurch die Rechtshängigkeit durch die in c. 1520 CIC gesetzte 6-Monate-Frist bedroht ist, da der Kläger seiner Pflichten und Lasten innerhalb des prozessualen Geschehens nachgekommen ist.

Der Codex nennt nur einen Anwendungsfall der Aussetzung des Verfahrens mit Zustimmung der Parteien, wenn der Verdacht des Nichtvollzugs einer als nichtig beklagten Ehe innerhalb des Verfahrens auftaucht. Canon 1681 CIC normiert: Ist bei der Einleitung eines Prozesses der wohlbegründete Zweifel aufgetaucht, ob die Ehe vollzogen worden ist, so kann das Gericht mit Zustimmung der Parteien den Nichtigkeitsprozess aussetzen, die Beweiserhebung in Hinsicht auf die Dispens von der nichtvollzogenen Ehe ergänzen und anschließend die Akten dem Apostolischen Stuhl zuleiten, zusammen mit dem Bittgesuch einer Partei oder beider Parteien um Dispens und mit dem Gutachten des Gerichtes und des Bischofs.

Es sind auf den ersten Blick keine Gründe sichtbar, die einer übertragenen Anwendung dieser Vorschrift entgegenstehen würden.

b) Zwischenverfahren

Als eine alternative Möglichkeit könnten die Bestimmungen über das Zwischenverfahren bzw. die Zwischenfrage gemäß der cc. 1587-1591 CIC herangezogen werden. Eine Zwischensache (*causa incidens*) liegt nach c. 1587 CIC vor, wenn nach Aufnahme des Verfahrens durch die Ladung eine Frage vorgelegt wird, die, obwohl sie in der Schrift, mit der der Streit eingeführt wird, nicht ausdrücklich enthalten, dennoch so zur Sache gehört, dass sie meistens vor der Hauptfrage gelöst werden muss. Sie kann schriftlich oder mündlich unter Angabe des Zusammenhanges, der zwischen ihr und der Hauptsache besteht, durch die Parteien bei dem Richter, der für die Entscheidung der Hauptsache zuständig ist, vorgebracht werden (c. 1588 CIC), denn die Parteien besitzen im Prozessgeschehen das Klage- und Einrederecht.

Im geschilderten Fall scheint auch diese Möglichkeit eine realistische zu sein, da ein enger Zusammenhang zwischen der Aussage des Zeugen und der Ent-

scheidung über die Nichtigkeit der beklagten Ehe besteht. Der Richter bzw. das Kollegium des Nichtigkeitsverfahrens hat zunächst nach c. 1589 CIC zu entscheiden, ob die vorgelegte Zwischenfrage eine Grundlage hat und in einem Zusammenhang zum Hauptverfahren steht; dann nach c. 1590 CIC, ob die Zwischenfrage im mündlichen Verfahren behandelt werden soll, wie es c. 1590 CIC vorsieht, oder ob angesichts der Bedeutung der Sache die schriftliche Verfahrensform gewählt wird. Die „Gravitas“ der Sache meint eine inhaltliche Komplexität der Zwischenfrage, die eine schriftliche Abwicklung der eventuellen Beweisaufnahme und eine Parteidiskussion erfordert. Nur so kann sie als ein sinnvolles Kriterium für die Entscheidung des Richters angesehen werden.

In einem engen Zusammenhang mit der Bedeutung der Zwischenfrage steht nach c. 1589 § 1 Satz 2 CIC die Entscheidung des Richters, ob er sie durch ein Zwischenurteil entscheiden muss oder durch Dekret. Ist eine Zwischenklage eingebracht worden, muss entgegen des ersten Eindrucks von c. 1589 § 1 CIC die *causa incidens* auch durch ein Zwischenurteil entschieden werden und nicht einfach durch eine dekretale Entscheidung. Eine Zwischenfrage sollte immer dann vor dem Endurteil der Hauptsache beantwortet werden, wenn noch weitere prozessuale Schritte erforderlich sind, etwa eine weitere Beweisaufnahme, wie sie in unserem Beispiel sicher notwendig sein wird.

IV. RESÜMEE

Resümierend läßt sich nach den vorstehenden Skizzierungen festhalten, dass es der Kirche bei der Revision des Codex Iuris Canonici nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil gelungen ist, die subjektiven Rechte der Christgläubigen in ihrem Gesetzbuch zu normieren und dem Schutz der elementaren Rechte einen rechtlich gesicherten Platz innerhalb der *communio* zu geben. Wird eine Probe für diesen kodikarisch gesicherten Rechtsschutz anhand eines konkreten Falles durchgeführt, zeigt sich eine gewisse Unbeholfenheit bei der Umsetzung des Schutzes der subjektiven Rechte in den konkreten Alltag der diözesanen Gerichte. Die Frage des Rechtsschutzes, insbesondere seine prozessrechtliche Aktualisierung und Realisierung, ist noch nicht genügend in den Blick gekommen. Die Gerichtspraxis scheint vorwiegend von der Abwicklung von Ehenichtigkeitsverfahren bestimmt zu sein, als dass sie sich mit der Durchsetzung von subjektiven Rechten Einzelner befasst, ganz zu schweigen von einem gerichtlichen Schutz gegen Maßnahmen der kirchlichen Verwaltung, die hier nicht thematisiert werden konnten.

Es könnte das Ziel einer solchen Tagung und unserer täglichen Gerichtspraxis sein, durch eine frühzeitige Thematisierung von Rechtsproblemen unseren eigenen Blick für den Rechtsschutz innerhalb der Kirche zu schärfen, das Gefühl

der Rechtssicherheit im innerkirchlichen Raum wieder herzustellen und die positive und schützende Funktion des Rechtes zu verdeutlichen. Es bleibt nur zu hoffen, dass wir im Geist der Konzilsväter des Zweiten Vatikanischen Konzils die Zeichen der Zeit verstehen und den garantierten subjektiven Rechten der Gläubigen eine größere Bedeutung schenken. Diese auf die Bedürfnisse der Menschen ausgerichtete Aufmerksamkeit könnte sicher das derzeitige Unbehagen vieler Gläubigen überwinden, dass Recht(e) haben und Recht zu bekommen innerhalb der *communio* der Kirche nicht dasselbe sind.

DAS SPANNUNGSVERHÄLTNISS ZWISCHEN BESTÄNDIGKEIT UND ENTWICKLUNG IM KANONISCHEN RECHT

von Ladislav Örsy

Es ist für mich eine besondere Freude und Ehre, am heutigen Tag hier vor der Offizialenkonferenz der deutschsprachigen Offiziate im Kardinal-Schulte-Haus in Bensberg bei Köln vor ihnen sprechen zu können. Ich habe mich über die Einladung, hierher zu kommen, außerordentlich gefreut, ist es doch in meinem langen Jesuiten- und Professorenleben mir ein besonderes Anliegen gewesen, in einen qualifizierten wissenschaftlichen Austausch mit anderen Wissenschaftlern, Kanonisten und Rechtsanwendern in den verschiedensten Bereichen und Ebenen zu treten. Insofern bin ich für die Themenstellung, die den Veranstaltern dieser Tagung für meinen Beitrag vor Augen stand, besonders aufgeschlossen. Ich werde dieses Thema in sieben Schritten behandeln.

ERSTER SCHRITT: EINLEITUNG WARUM DIESE PROBLEMSTELLUNG?

Die Themenstellung, die Spannung zwischen Beständigkeit und Entwicklung, hat es für Menschen immer gegeben: sie waren sich bewusst, dass die Grundlagen der Erde wohl geordnet waren, aber bemerkten gleichzeitig, dass das gesamte Universum um sie herum in ständigem Wandel und unaufhaltsamer Bewegung begriffen war.

Diese allgemeine Überzeugung wurde für die klassischen griechischen Philosophen zu einer intellektuellen Herausforderung dergestalt, dass sie fragten: Wie kann etwas gleichzeitig „sein“ und „sich bewegen“? PARMENIDES meinte, dass Wahrheit in Beständigkeit begründet sei: Wechsel war demnach eine Täuschung des Sinnes. DEMOCRITOS bekräftigte, dass „zu sein“ jedoch sich „zu bewegen“ bedeute *panta rei*, das Universum bestünde in einer ewigen Bewegung der Atome. ARISTOTELES bot eine Lösung auf der Grundlage seiner Lehre von der Fähigkeit (*potentia*), die zum Handeln (*actus*) wird, und selbstverständlich folgte ihm darin THOMAS VON AQUIN aufs Wort. Mit solchen Autoritäten schien das Problem gelöst zu sein, und die Kundigen verstanden, wie das Universum arbeitete.

Dann jedoch, zu Beginn unserer modernen Zeitepoche, traten Evolutionstheorien hervor in der Biologie, in der Kosmologie und in anderen Wissenschaften; demnach war nichts mehr stabil und beständig. Dem folgte die Philosophie, und das Konzept einer dauernden Wahrheit wurde das Opfer neuer modischer Spekulationen. DEMOCRITOS hätte diese Entwicklung gefallen: Nach vielen Jahrhunderten entpuppte er sich als Sieger. *Panta rei*, es gibt nichts außer Bewegung, alles bewegt sich, Beständigkeit ist eine Illusion.

Da kann es nicht wundern, dass solchen Ansätzen gegenüber die anfängliche und offizielle Reaktion der Kirche kalt und abweisend war: Die Kirche, die *Ecclesia Dei*, hatte festzuhalten an der Beständigkeit der göttlichen Offenbarung. Die evolutionsorientierten Theorien schienen dies zu unterminieren. Im Hinblick auf die Entwicklung der Lehre, nun ja, sofern es das geben sollte, konnte dies nicht anders sein als eine logische Deduktion aus bekannten Prämissen.

Es bedurfte des Genius von Kardinal John Henry NEWMAN dieses Problem zu lösen und die dahinterstehende Spannung zu überwinden (wie ARISTOTELES es einst tat): er unterstrich die Beständigkeit der kirchlichen Lehre und entfaltete ihre sich Zug um Zug entfaltende Entwicklung. Es gibt, so sagte er, eine lehrmäßige Entwicklung, jedoch nicht in dem Sinne, dass die einmal ergangene Offenbarung sich ändern würde, aber doch in dem Sinne, dass wir darin fortschreiten, diese zu verstehen und zum Ausdruck zu bringen. Gottes Offenbarung ändert sich nicht, aber sie entfaltet sich im Laufe der Geschichte. Auf der einen Seite sind die dogmatischen Aussagen bleibend gegründet, auf der anderen Seite jedoch entwickeln wir uns insofern, als wir uns dem Verständnis des Mysteriums annähern. Es gibt also eine Beständigkeit der göttlichen Offenbarung. Doch gibt es ebenso eine Entwicklung der menschlichen Erkenntnis.

Die Mehrheit der katholischen Theologen griffen NEWMANS Verständnis auf; und er wurde, wie wir wissen, in gewissermaßen unsichtbarer Gegenwart und Inspiration beim Zweiten Vatikanischen Konzil gegenwärtig. Sein Einfluss ist deutlich erkennbar in der Konstitution *Dei Verbum* über die göttliche Offenbarung, wo beides, die feste Beständigkeit des Wortes unterstrichen wird und gleichzeitig der entwicklungsorientierte Charakter unserer Erkenntnisfähigkeit anerkannt wird. Dies ist heute die allgemein verbreitete katholische Überzeugung.

Die Frage nach dem „Spannungsverhältnis zwischen Beständigkeit und Entwicklung“ ist jedoch nicht auf Glaubensfragen beschränkt: es gibt sie ebenso im Bereich des kanonischen Rechtes, vielleicht sogar mit größerer Intensität. Zunächst einmal, rechtliche Normen und Regelungsmechanismen sind keine theoretischen Spekulationen: sie betreffen direkt und täglich das Leben der Menschen. Wenn die Gesetze keine Beständigkeit haben, kann man ihnen kein

Vertrauen schenken. Wenn sie jedoch keine Veränderung ermöglichen, dann schließen sie die Menschen gewissermaßen wie in einem Gefängnis ein. Darin liegt das Dilemma.

Wie also hat das kanonische Recht dem Problem von „Spannung zwischen Beständigkeit und Entwicklung“ zu begegnen - in der Absicht und dem Bemühen, beiden Polen gerecht zu werden?

Dies genau ist der Gegenstand unserer Überlegungen. Ich werde zweifellos nicht in der Lage sein, eine perfekte und umfassende Antwort auf diese Frage zu geben. Mein Versuch jedoch besteht darin, einen Beitrag zu dieser Diskussion zu liefern, indem ich versuche, einige Fragen aufzuwerfen und Ansätze für eine Lösung anzubieten.

Mein Ausgangspunkt ist die feste Annahme, die vermutlich von allen hier Anwesenden geteilt wird, nämlich: es ist klar, dass der Bereich des kanonischen Rechtes keine Ausnahme bilden kann in einem in Entwicklung der kosmischen und menschlichen Geschichte stehenden Universum oder in einer sich entwickelnden Kirche. Aus diesem Grunde ist auch das kanonische Recht einer ständigen Fortentwicklung unterworfen. Es muss also solche Entwicklungen durchmachen ohne jedoch auf der anderen Seite seine Beständigkeit zu verlieren.

ZWEITER SCHRITT: DIE KLÄRUNG ZWEIER GRUNDSÄTZLICHER KONZEPTE

THOMAS VON AQUIN, unser *doctor communis*, merkt am Anfang seines Buches *De ente et essentia* an: „*Parvus error magnus erit in fine*“ („Ein kleiner Irrtum zu Beginn wird am Ende zu einem großen werden“). Er hätte auch sagen können: „Ein kleines Mißverständnis zu Beginn führt zu einem großen am Ende“. Um ein solches Mißverständnis gleich zu Beginn zu vermeiden, möchte ich zunächst zwei grundlegende Konzepte erklären. Dabei ist es nicht meine Absicht, ihnen eine langweilige philosophische oder theologische Analyse zu bieten. Es geht mir nur darum, ihnen von vornherein klarzumachen, wie ich diese grundlegenden Konzepte verstehe. Ich behaupte auch nicht, dass andere Formen des Verständnisses nicht zutreffen könnten. Ich will ihnen einfach nur darlegen, in welchem Sinne ich diese Begriffe verstehe.

Bei dem ersten Konzept handelt es sich um dasjenige der **Entwicklung**. Ich verstehe darunter eine Veränderung, die nicht die Identität des Subjektes zerstört. Daher gründet eine solche Veränderung auf Stabilität. Sie ist also die Entfaltung des inneren Reichtums eines Subjektes. Das Ziel einer solchen Veränderung ist immer etwas besseres zu erhalten. Es ist ein Vorgang, der andere bereichert.

Das Gegenteil von in diesem Sinne verstandener Entwicklung ist destruktive Veränderung. Eine solche Veränderung stellt eine Unterbrechung eines solchen organischen Lebensprozesses dar. Sie findet ihre Ursache in einer fehlerhaften Beurteilung, weil sie nicht zur Wahrung von Werten beiträgt. Sie ist eine Entscheidung zugunsten eines leeren äußeren Erscheinungsbildes. Sie ist ein Handeln, das die Gemeinschaft eher zerstört denn aufbaut.

Das zweite hier kurz zu klärende Konzept betrifft das **kanonische Recht**. Für das kanonische Recht schlage ich eine vielleicht ein wenig unübliche Begriffsbestimmung vor. Ich möchte diese Bestimmung *nicht* als Definition qualifizieren. Ursprünglich gelangte ich zu diesem Verständnis von Kirchenrecht durch eine Analyse der wohl bekannten Definition des Rechtes von THOMAS VON AQUIN, wenn er sagt: Das Gesetz ist eine „*ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam habet communitatis promulgata*“. Dies ist zweifellos eine zutreffende Begriffsbestimmung, aber für den Bereich des kanonischen Rechtes bedarf es meines Erachtens einer Ergänzung.

Danach verstehe ich das kanonische Recht als „ein Gesamt von Handlungsnormen, die von der Kirche als dem Volk Gottes hervorgebracht werden, gefordert und gestaltet von Vernunft und Glaube, um für die in der Gemeinschaft lebenden Menschen ein hilfreiches Umfeld zu schaffen, in dem sie Gottes Gaben in Freiheit empfangen können“. Bitte beachten sie die Ergänzungen oder, wie ich vorziehen würde zu sagen, organische Erweiterung im Vergleich zu der Definition von THOMAS VON AQUIN: Aus der „*ordinatio rationis*“ wird „*Handlungsnormen, die gefordert und gestaltet von Vernunft und Glaube*“ (also nicht nur Vernunft oder nicht nur Glaube, sondern Vernunft *und* Glaube); aus demjenigen, der „*curam habet communitatis*“ wird einfach die „*Kirche*“, dies jedoch natürlich verstanden in ihrer Struktur mit dem auf der göttlichen Ordnung basierenden Episkopat. Schließlich wird aus dem *bonum commune* bei THOMAS VON AQUIN „*ein hilfreiches Umfeld für Menschen damit sie Gottes Gaben in Freiheit empfangen können*“. Das ist das wichtigste: *damit sie Gottes Gaben in Freiheit empfangen können*.

Doch darüber hinaus lässt sich noch mehr sagen, und eine noch bessere Beschreibung bietet sich an: Kanonisches Recht ist „ein Gesamt von Handlungsnormen, die von der Kirche als dem Volk Gottes hervorgebracht, gefordert und gestaltet von Vernunft und Glaube, um für das Handeln des Geistes Gottes in der Kirche und zur freien Verteilung seiner Gaben ein günstiges Umfeld zu schaffen“. Wiederum bitte ich darauf zu achten, dass die Zielsetzung der Normen nicht allgemein beschrieben ist als *bonum commune* und auch nicht noch weiter ausgreifend als auf das „*Heil der Seelen*“ gerichtet. Vielmehr spezifiziert sie (all das bisher Gesagte eingeschlossen) dieses anzustrebende Gut: es zielt darauf ab, ein Klima für das Wirken des Geistes Gottes zu schaffen, der leitet und rettet.

Zusammenfassend lässt sich sagen: Wir versuchen, Entwicklung im Rechtssystem so zu verstehen, dass sie dazu dient, einen Raum für das Wirken des Geistes Gottes zu schaffen, um der Kirche immer mehr die ihr ihrem Wesen entsprechende Gestalt zu geben und sie durch die Fähigkeiten der Menschheitsgeschichte zu führen. Eine anspruchsvolle Aufgabe: Wer sind wir schon, um dem Wirken des Geistes zu helfen? Ja, genau hierin besteht die ekklesiale Verantwortung und Aufgabe von uns Kirchenrechtlern. Ja, wir sind gerufen den Geist zu helfen.

Mein Versuch darzustellen, wie ich die Begriffe „Entwicklung“ und „kanonisches Recht“ verstehe, ist damit abgeschlossen.

DRITTER SCHRITT: *FIDES QUAERENS INTELLECTUM* - DER GLAUBE SUCHT VERSTÄNDNIS WO LIEGEN IN DER KIRCHE DIE QUELLEN FÜR BESTÄNDIGKEIT UND WO LIEGEN DIE QUELLEN FÜR ENTWICKLUNG?

Wir sind davon überzeugt, dass die Kirche eine bleibende Beständigkeit besitzt. So sagte der Herr zu Petrus: „Ich aber sage dir: du bist Petrus und auf diesen Felsen werde ich meine Kirche bauen und die Mächte der Unterwelt werden sie nicht überwältigen“ (Mt 16,18).

Unser Glaube besagt ebenso, dass die Kirche im Fluss der Geschichte immer in Entwicklung begriffen ist. Jesus sagt zu seinen Jüngern: „Wem ist das Reich Gottes ähnlich, womit soll ich es vergleichen? Es ist wie ein Senfkorn, das ein Mann in seinem Garten in die Erde steckte; es wuchs und wurde zu einem Baum, und die Vögel des Himmels nisteten in seinen Zweigen.“ (Lk 13,18-19).

Es ließen sich wohl kaum deutlichere Worte finden, die von dieser Beständigkeit und gleichzeitig von Entwicklung in der Kirche sprechen. Selbstverständlich beziehen sich diese biblischen Stellen auf sämtliche Bereiche der Kirche. Doch ist das kanonische Recht davon nicht ausgenommen.

Worin also liegt die Quelle der Beständigkeit?

Auf der gesellschaftlich natürlichen Ebene ist es die Vernunft, die Strukturen vorgibt, um die Gemeinschaft zu ordnen. Zweck einer solchen Ordnung ist es, Frieden zu schaffen und ein Klima für die Entwicklung der Gläubigen zu ermöglichen.

Auf der Ebene der Gnadenordnung ist es *das Wort Gottes*, das wir alle empfangen haben: wir werden eins im Glauben an das selbe Wort. Ebenso ist die

bleibende Gegenwart des Geistes Gottes, die uns die Gläubigen zusammenhält und dem Reich Gottes entgegenführt.

Worin besteht nun die Quelle für die Bewegung und die Entwicklung?

Natürlich kann *menschliche Vernunft*, und sie ist es, Quelle neuer Erkenntnisse bezüglich des Lebens und der Bedürfnisse der Gemeinschaft sein. Dies spielt zweifellos eine Rolle bei Entwicklungen. Von ihrer Natur her ist Entwicklung „ununterbrochen“. Sie strebt nach immer mehr und besserer Kenntnis, ohne jedoch endgültig an ein Ziel zu gelangen.

Darüber hinaus und wichtiger ist, dass das *Wort Gottes* selbst aufgrund seines eigenen Wesens eine kraftvolle Quelle für Bewegung ist. Wie das fruchtbare gesäte Korn aufgrund seiner eigenen ihm innewohnenden Kraft aufkeimt, Wurzeln hervorbringt, wächst und zu einem großen Baum wird, so sucht das Wort Gottes, das bei den Gläubigen auf ein aufnahmebereites Herz und einen empfänglichen Intellekt stößt, aufgrund seiner eigenen ihm innewohnenden Kraft neues Verständnis und neue Handlungen. Anders kann es auch nicht sein. Es kann kein Abbremsen oder Stehenbleiben auf dem Weg dieses Prozesses geben, da das Leben selbst kein Anhalten erlaubt, nicht einmal für einen Augenblick. Dies würde den Tod bedeuten. Die Bewegung des Lebens wird weitergehen bis zum Ende der Zeiten.

Eine weitere Quelle für Bewegung ist der *Geist Gottes*, der in seinem Volk gegenwärtig ist. Er ist ungeschaffenes Leben, Kraft und Dynamik. Er ist der ewig handelnde Geist. Seine Bewegungen sind unvorhersehbar: *Der Wind weht, wo er will*, das heißt, der Geist weht wo er will, du hörst sein Brausen, weist aber nicht, woher er kommt und wohin er geht. So ist es mit jedem, der aus dem Geist geboren ist. (Jn 3,8)

Dies alles sei hier nur kurz gestreift, doch die Bedeutung all dessen ist für uns besonders wichtig. Hätten wir mehr Zeit, sollten wir hier für einige Minuten einen Moment stiller Betrachtung halten! Entwicklung ist der Weg des Lebens für das irdische Reich Gottes, also für die Kirche. Die wichtigsten Elemente, die der Kirche Beständigkeit verleihen, machen sie gleichzeitig zu einem lebendigen Körper, der wachsen muss und sich in der menschlichen Geschichte ausbreitet.

Für die Entwicklung bedarf es also keiner weiteren Rechtfertigung.

Bevor wir weitergehen, lassen sie uns noch einmal feststellen, dass die Quellen für Beständigkeit und für Entwicklung in der Kirche dieselben sind: Unsere eigene menschliche Vernunft (als Abbild der göttlichen), das Wort Gottes und der Geist Gottes.

Ohne Übertreibung kann man sagen, dass sowohl unsere menschliche Verfassung als auch göttliche Verordnung erfordern, dass das Kirchenrecht gleichzeitig beständig und in Entwicklung sein muss.

VIERTER SCHRITT: WAS SIND DIE ZEICHEN FÜR AUTHENTISCHE ENTWICKLUNG. WAS SIND DIE ZEICHEN FÜR FEHLENTWICKLUNG?

Die Frage lautet nun: Wie können wir also jemals unter den vielfältigen Veränderungen authentische Entwicklungen von falschen Veränderungen unterscheiden, also gesunden Fortschritt von hinderlichem Verfall. Für die Antwort auf diese Frage möchte ich zu Kardinal John Henry NEWMAN zurückkehren und von ihm mich dafür anregen lassen. In seinem „Aufsätze über die Entwicklung der christlichen Lehre“ (*Essay on the Development of Christian Doctrine*), das in seiner endgültigen Fassung 1878 veröffentlicht wurde, stellt er die charakteristischen Eigenschaften beider Aspekte heraus. Natürlich ist er an der Entwicklung der kirchlichen Lehre interessiert, doch ist im Grunde all das, was er sagt, auch anwendbar auf die Entwicklung des kanonischen Rechtes.

NEWMAN schlägt sieben Kriterien vor, um authentische Entwicklung von schädlichen Veränderungen unterscheiden zu können. Der Kürze halber fasse ich diese Kriterien zusammen und stelle sie ihnen unter drei Gesichtspunkten vor:

Als *erstes* ist hier das Stichwort *Dauer der Fundamente* zu nennen, wonach es keine substantiellen Veränderungen gibt: eine authentische Entwicklung hindert nicht die Fundierung einer Institution. Deren wesentliche Essenz bleibt unberührt. Die Prinzipien, die das jeweilige Handeln bestimmt haben, bleiben unangetastet.

Zweitens ist hier der Aspekt der *historischen Kontinuität* zu nennen. Es gibt einen harmonischen Fortschritt vom Alten zum Neuen. Die Wurzeln für das Neue können in dem Alten erkannt werden, und die verborgenen Potentiale des Alten werden im Neuen offenkundig.

Zum *Dritten* ist zu sagen, dass es in dem neuen eine *Lebenskraft* gibt: Es ist voll des Lebens, es hat innere Energie, es vermittelt seiner Umgebung Lebenskraft.

Die Zeichen für entgegenstehende Fehlentwicklungen sind parallel zu sehen und leicht benennbar.

Zunächst ist hier die *Unterminierung der Fundamente* zu nennen: Die Veränderung tendiert zur Destabilisierung von Grundlagen und Institutionen. Sie hat

einen Hang zur Korrosion ihrer eigenen Identität, sie erschüttert die Prinzipien, die ihr Handeln leiten.

Zum *Zweiten* gibt es hier einen *radikalen Bruch* zwischen dem Alten und dem Neuen: es gibt keine Kontinuität, denn das Neue wächst nicht aus dem Alten hervor. Die Vorstellungen des Alten lassen sich in dem Neuen nicht wiederfinden.

Zum *Dritten* ist in dem Neuen keine *Lebenskraft* zu erkennen, es führt vielmehr zu Verfall: es schwächt die Institutionen, es verursacht Stagnation, Entfremdung und eine Minderung von Lebensqualität.

Dies mag für die Theorie reichen. Lassen sie mich ihnen einige praktische Beispiele vorstellen.

FÜNFTER SCHRITT: EIN BEISPIEL VON AUTHENTISCHER ENTWICKLUNG UND EIN BEISPIEL VON DESTRUKTIVEN VERÄNDERUNGEN AUS DER VERGANGENHEIT

Um eine **authentische Entwicklung** zu illustrieren, ist hier mein erstes Beispiel der frühen Geschichte der christlichen Kirche: Es betrifft die Entwicklung der Institution der Patriarchate, insbesondere im Osten. Die Struktur des monarchischen Episkopates war bereits gut eingeführt zu Beginn des zweiten Jahrhunderts. Der Brief des heiligen IGNATIUS VON ANTIOCHIEN ist dafür ein beredtes Zeugnis. Die große Variationsbreite der verschiedenen Bevölkerungsgruppen im römischen Reich, jeweils mit eigenen Traditionen und Kulturen, was die Römer weitestgehend respektierten, erforderte jedoch eine Regierungsform, die den jeweiligen regionalen Unterschiedlichkeiten Gerechtigkeit angedeihen lassen konnte. Eine Lösung wurde darin gefunden, verschiedene Diözesen miteinander zu einer Einheit zu gruppieren, wobei deren „Communio“ von dem Bischöfen der ältesten Diözesen in dieser Region geleitet wurde, wobei es sich zumeist um den im Hinblick auf die Apostolizität bedeutendsten von ihnen handelte. Dadurch wurde die Substanz des Bischofsamtes nicht verändert. Das neue Amt entwickelte sich außerhalb des alten in organisatorischer und friedvoller Weise. Das Bild eines Bischofs war weiterhin in der Person des Patriarchen klar sichtbar. Die weitere Entwicklung sollte hinlänglich beweisen, dass auch angesichts menschlicher Fehler und Schwächen in diesen neuen Institutionen eine große Lebenskraft enthalten war. Die östlichen Kirchen behielten diese Institution bis heute bei. In jüngerer Vergangenheit hat der inzwischen verstorbene Theologe Yves CONGAR empfohlen, dass auch die westliche Kirche die Patriarchate sinnvollerweise wiederbeleben könnte und ihr Territorium in Patriarchate untergliedern könnte, und zwar, um regionalen Unterschiedlichkeiten besser gerecht werden zu können und die Gefahr eines

exzessiven Zentralismus dadurch zu begrenzen. Allerdings wurde dieser Vorschlag verworfen. Hier ist eine Frage: Könnten wir uns eine neue Struktur in Form von Patriarchaten vorstellen, etwa für die Kirche von England, würde sie sich mit dem Römischen Stuhl wieder vereinigen? Es besteht keine Notwendigkeit, hier jetzt eine Antwort zu geben. Es wird wohl eine lange Zeit für derartige Überlegungen geben müssen!

Um nun eine destruktive Veränderung vorzuführen, können wir uns die Geschichte eines kruden Konziliarismus ins Gedächtnis rufen, wie er in den Dekreten *Haec sancta* und *Frequens* des Konzils von Konstanz zum Ausdruck kommt. Dieses Konzil versuchte, die wesentliche Substanz der „Communio“ innerhalb des Bischofskollegiums zu zerstören. Das Konzil von Konstanz folgte der Theorie, wonach das Kollegium existieren und handeln könne, ohne sein konstitutionelles Haupt, und versuchte demnach, Strukturen einzuführen und Normen in die Praxis umzusetzen, die die Leitung der Kirche grundlegend und radikal geändert hätten. Hier war das Neue nicht im Alten verwurzelt und die charakteristischen Wesenseigenschaften des Alten konnten im Neuen in keiner Weise wiedergefunden werden. Auch enthielt diese Initiative keine eigene Lebenskraft. Sie verschaffte der Gemeinschaft keine neue Lebendigkeit. So brach dieser Versuch schließlich in sich zusammen.

SECHSTER SCHRITT: FRAGE: WELCHE THEOLOGISCHE ENTWICKLUNGEN IN UNSERER DERZEITIGEN KIRCHE ERFORDERN ENTWICKLUNGEN IM BEREICH DES KIRCHENRECHTS?

In unserer derzeitigen Kirche gibt es viele Entwicklungen, aber im Rahmen dieses Vortrages kann ich nur einige Beispiele nennen.

Alle diese Entwicklungen werden Kardinal NEWMANS strenge Kriterien für Authentizität erfüllen: Sie lassen die Fundamente des Glaubens intakt, sie zeigen einen harmonischen Übergang vom Alten zum Neuen und sie schaffen eine wahre Lebenskraft für die Kirche.

1. Das bischöfliche Kollegium

Die Einsicht des Zweiten Vatikanischen Konzils wurde in *Lumen gentium* 22 wie folgt formuliert:

„Die Ordnung der Bischöfe aber, die dem Kollegium der Apostel im Lehr- und Hirtenamt nachfolgt, ja, in welcher die Körperschaft der Apostel immerfort weiter besteht, ist ... gleichfalls Träger der höchsten und vollen Gewalt über die ganzen Kirche.“

Diese „Gewalt“ sollte nicht verstanden werden als eine rein gesetzliche Gewalt, sondern als eine Energie, die verliehen wurde vom Heiligen Geist. Energie beinhaltet Licht und Kraft.

Wir dürfen uns fragen, ob wir die notwendigen verfassungsrechtlichen Strukturen haben, durch welche die Bischöfe *als kollegiale Einheit* lebendig wirken, lehren und die Gläubigen führen können. In Wahrheit muss man feststellen, dass es wenig *effektive* kollegiale Handlungen in unserer nachkonziliaren Kirche gibt.

Es wurde gesagt, dass es für das Kollegium, damit es lebendig ist, ausreichend wäre, wenn es einen *affectus collegialis* ausübt. Kollegiale Gesinnung jedoch ist nicht mehr eine reale Kollegialität, als ein affektiver Primat ein wirklicher Primat sein würde. *Affectus* betrifft eine Disposition des menschlichen Verstandes und der Seele. Obwohl dies lobenswert ist, hat das Konzil Kollegialität anders verstanden. Das Konzil meinte eine ontologische Realität, die existiert in einer göttlichen Institution, unabhängig von jeder subjektiven Disposition, sowie der Primat des Papstes schon vor unseren diesbezüglichen Empfindungen existiert. *Affectus collegialis* kann die Folge einer effektiven Kollegialität sein, aber sie kann nie deren Stelle einnehmen.

In der Gestaltung des bischöflichen Kollegiums könnten wir Lateiner uns inspirieren lassen durch die synodalen Strukturen der Ostkirchen: Diese Strukturen haben wir immer betrachtet als vereinbar mit unserer eigenen christlichen Tradition. Dort überlegen und entscheiden der Patriarch und seine Bischöfe im Einvernehmen, sowie der Papst und Bischöfe dies gemeinsam tun in einem ökumenischen Konzil.

Mit Hilfe der modernen Kommunikationsmitteln könnten die Bischöfe, die über viele Diözesen in der Welt zerstreut sind, zu einem zusammenhängenden, beratenden und Entscheidungen treffenden Körper für die Kirche werden.

2. Die vergebende und heilende Kirche

Es gibt eine wachsende Einsicht in der Kirche, dass die Barmherzigkeit in der Rangordnung der Macht, die die Kirche empfangen hat, das höchste Gut ist: es ist die Vollmacht, Sünden zu vergeben und gebrochene Herzen zu heilen. Diese Macht reicht weiter als alle anderen. In der geistlichen Ordnung gibt es den Kranken Gesundheit und den Toten das Leben. Das Bild Gottes wird im Menschen neu gestaltet. Das Vatikanische Konzil spürte, dass es Raum gab für Entwicklungen beim Spenden des Bußsakramentes. Die Konzilsväter bestimmten in der Konstitution über die Liturgie, Nummer 72, deswegen folgendes: „Ritus und Formeln des Bußsakramentes sollen so revidiert werden, daß sie Natur und Wirkung des Sakramentes deutlicher ausdrücken.“ Ritus und Formeln bedeuten das Zeichen, das Symbol, das *sacramentum*.

Doch dies ist nicht Ort und Stelle, neue Strukturen und Regeln für das Sakrament vorzuschlagen: Es reicht zu sagen, dass sie notwendig sind. Es gibt bereits eine umfassende Literatur über diese Materie sowie eine umfangreiche pastorale Erfahrung. Wir sollten nicht zu lange warten: Wir sind Menschen, die sich ständig umkehren sollten (*metanoia* ist ein biblisches Gebot!), und wir brauchen das Sakrament der Vergebung und Heilung, um uns in unsere Entwicklung zu unterstützen. Momentan jedoch spiegeln die Normen noch die alten Modalitäten wider, während die Gläubigen sich nach neuen sehnen. Es ist nicht das erste Mal in der Geschichte des Bußsakramentes, dass solch eine „Krise“ aufkommt: Im frühen Mittelalter haben die Gläubigen die Sanftheit des Erlösers in der privaten Spendung des Sakramentes erkannt, obwohl es strikte Regeln gab, die die Strenge der öffentlichen Buße vorschrieb. Rückblickend können wir feststellen, dass der Geist auf seiten der Gläubigen stand, oder, dass die Gläubigen auf der Seite des Geistes standen. Der *sensus fidelium* war aktiv und lebendig. Sind wir nicht jetzt in einer ähnlichen Situation?

Papst JOHANNES XXIII. sagte mehrfach, dass unsere Kirche in dieser modernen Welt eine gleichmäßige und intensive Erfahrung von Barmherzigkeit braucht. Wie können wir glaubwürdig das Kommen des Königreiches Gottes nach außen hin verkünden, ohne solch eine Erfahrung innerhalb der Kirche selbst zu erleben?

3. Die ökumenische Bewegung

Eine der weitreichendsten Einsichten des Konzils betrifft ein neues Verständnis der Kirche Christi: Sie ist verwirklicht in, *subsistit in*, der Römisch-Katholischen Kirche, aber geht weit über ihre Grenzen hinaus: die nicht-katholischen Christen „sind durch den Glauben in der Taufe gerechtfertigt und Christus eingegliedert“, sagt das Ökumenismusdekret in Nummer 3. Hier begegnen wir einem Mysterium: die Kirche Christi ist verwundet. Die eine und unteilbare Gabe Gottes ist innerlich zerrissen.

Der Übergang von diesem komplexen Mysterium zu deutlichen Handlungsnormen ist nicht einfach. Die Römisch-Katholische Kirche kann nur für ihre eigenen Mitglieder Gesetze erlassen; andere Christen kann sie nur erreichen in Gesprächen und Gedankenaustausch, einfühlsamen Mitteilungen und ihnen erwiesene Nächstenliebe. Unsere eigene Gesetzgebung muss zwei Bedürfnissen gerecht werden: das *erste* Bedürfnis ist, eine ordentliche Teilnahme der Gläubigen in der ökumenischen Bewegung in allen Dimensionen zu sichern, wie zum Beispiel gemeinsame liturgische Feiern, die Teilnahme an den Sakramenten, das Organisieren von Dialogen, und so weiter. Das *zweite* Bedürfnis ist nicht so klar zu beschreiben, aber es ist dennoch dringender: es ist die Aufgabe, die katholische Gemeinschaft zu einer Umkehr (*metanoia*) zum Kern der Einheit zu bewegen. Solch eine Umkehr könnte sehr wohl beinhalten, dass wir

uns - auch im Bereich der kanonischen Strukturen und Normen - befreien von vielen Aspekten, die irgendwann in der Geschichte einer bestimmten Institution aufgenommen wurden, die jedoch mit dem Kern unserer christlichen und katholischen Identität wenig zu tun haben; ja, sogar ein Hindernis sein können in dem Prozess, zur Einheit der Kirchen zu gelangen. In diesen Angelegenheiten sollten wir jedoch nicht allein gehen, sondern wir sollten den anderen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften zuhören und ihre Vorschläge und Meinungen bedenken.

Neben einer formellen Gesetzgebung kann man auch ganz pragmatisch vorgehen, um die Wunden zu heilen. Dies sollte durchgeführt werden von Personen, die das Mysterium nicht aus dem Auge verlieren *und* die Fähigkeit zu einer nüchternen Kreativität besitzen. Sie sollten in der Lage sein - wenn ein höheres Gut dies erfordert - jenseits (nicht gegen) der derzeitigen gültigen Normen zu denken. Sie sollten wissen, wie man *epieikeia* und *oikonomia* anwendet und den Mut haben, dies auch zu tun. Ihnen sollten von ihren Oberen sowohl Vertrauen geschenkt als auch eine Freiheit für Entwicklung und Entfaltung gegeben werden - auch dann wenn es unfreundliche Kommentare geben soll. Solche uneigennützig und engagierte Personen können uns helfen, die Wege Gottes, der sein Körper heilen möchte, zu entdecken. Seine Wege sind nicht unsere.

SIEBTER UND LETZTER SCHRITT: NOCH EINE FRAGE

Bevor wir diese Überlegungen abschließen, müsste noch eine Frage gestellt werden. Ich werde sie heute jedoch nicht mehr beantworten können, weil sie auf der praktischer Ebene erfolgen müsste. Ich werde deswegen nur die Richtung einer Antwort aufzeigen. Die Frage lautet:

Ist die Kirche in ihren Gesetzen (leges ecclesiasticae) ausreichend ausgerüstet um Entwicklung zu fördern und sie anzugehen? Mit anderen Worten:

Haben wir die notwendigen gesetzlichen Strukturen und Normen, um kreative Gedanken und Inspirationen, die vom Volk Gottes (im umfassenden Sinne verstanden) herkommen, aufzunehmen und zu lenken?

Diese Frage ist eine logische Frage, weil die Quellen für Entwicklung im ganzen Leib der Kirche, den die Gläubigen bilden, vorhanden sind. Die Quellen sind dreifach, und jede Quelle hat eine eigene Dynamik: sie sind die christliche Vernunft, die die Offenbarung prüft; das Wort Gottes, das sich in der Geschichte entfalten möchte, und der Geist Gottes, der auf seine eigenen geheimnisvollen Weise die Kirche schafft, gestaltet und führt.

Es ist ein dogmatisches Faktum, dass diese drei - Vernunft, Wort und Geist - über den ganzen Leib der Kirche verbreitet und in ihm wirksam sind. In keinem einzigen Teil der Kirche fehlen diese drei.

Es scheint deswegen logisch, auch Strukturen und Normen zu schaffen, die es dem ganzen Volk Gottes erlauben, sich an der Förderung und Aufrechterhaltung von Entwicklungen zu beteiligen.

(Dies zu sagen impliziert nicht, das spezielle Charisma und die Vollmacht der Bischöfe zu verneinen, insbesondere die des Bischofs von Rom, denn diese sind für die Aktivitäten des sozialen Körpers der Kirche genau so notwendig wie ein Haupt dies ist für das Funktionieren eines menschlichen Körpers.)

Wie kann man nun die Teilnahme aller Mitglieder des Volk Gottes in diesem kreativen Prozess bestätigen, schützen und fördern?

Ich nenne einige Beispiele, die im Einklang mit der Tradition stehen.

- Insgesamt könnte die Kirche Gewohnheiten eine größere Bedeutung beimessen. Etwa 1900 Jahre war das wichtigste Bestandteil des Kirchenrechts, ob Universal- oder Partikularrecht, das Gewohnheitsrecht. Der erste Codex hat dann dessen Bedeutung auf ein Minimum beschränkt: Der neuen Codex hat dies nicht wesentlich geändert. Aber, um nur einen Beispiel zu nennen, die jungen Kirchen Asiens und Afrikas werden nicht in der Lage sein, ihre Persönlichkeit zu finden und aufzubauen ohne eine gewisse Freiheit, ihr eigenes Gewohnheitsrecht zu entwickeln. Wir dürfen uns daran erinnern, dass z.B. am Anfang die Kirchen von Jerusalem, Antochien, Alexandrien und Rom sich gerade so in ihrer Eigenart entwickeln konnten. Katholizität beinhaltet für die universale Kirche, Diversität gerecht zu werden.

- Die Römischen Bischofssynode, die derzeit nur eine beratenden Aufgabe bezüglich vorher festgestellter Angelegenheiten zum Papst hat, könnte unter Vorsitz des Papstes ein effektives Organ werden, indem sie die Bedürfnisse der universalen Kirche entdeckt und feststellt sowie Wege und Möglichkeiten für Entwicklung aufweist.

- Regionale Synoden, wie z.B. die für Asien, Afrika, Europa und so weiter gehalten wurden, könnten die Aufgabe übernehmen Verordnungen und partikularrechtliche Normen für ihre Region zu veröffentlichen - natürlich in Gemeinschaft mit Rom.

- Bischofskonferenzen, die historisch betrachtet ihre Wurzeln in unterschiedlichen Bischofssynoden, die sich regelmäßig trafen, haben, besitzen bestimmt das Potential für die Förderung von Entwicklung in ihrem eigenen Gebiet.

- Laien, die sich dem Wohl der Kirche gewidmet haben, könnten viel mehr in die innerkirchlichen Aktivitäten der Kirche, auch in die Entscheidungsprozessen, hereingebracht werden. Ich weiß, dass dieses Thema delikater ist. Es be-

deutet nur, dass es sorgfältig betrachtet werden muss; es beinhaltet nicht, dass es ignoriert oder verworfen werden sollte.

SCHLUSS

Es gibt zwei Möglichkeiten eine intellektuelle Reise zu beenden: die eine ist, das Publikum zu einzuladen, zurückzuschauen, was wesentlich war, und dann in Kurzfassung aufzulisten, was ausführlich gesagt wurde. Eine andere Möglichkeit ist, nach vorne zu schauen und zu fragen, was auf Basis des neu Gelernten nun getan werden muss.

Die zweite Art eine intellektuelle Reise zu beenden, passt besser in der Reise, die wir zurückgelegt haben. Wir haben einige theoretische Aspekte aus dem Spannungsfeld von Beständigkeit und Entwicklung betrachtet. Jetzt ist es angesagt, uns unsere praktischen Aufgaben anzuschauen. Gottes Vorsehung hat uns Kanonisten die Aufgabe gegeben, sich um den sozialen Leib Christi zu kümmern und ein gesundes Gleichgewicht zwischen Stabilität und Entwicklung zu bewahren und zu fördern. Es gibt keine allgemeinen eindeutigen Vorgaben, wie man das konkret tut.

Jeder von uns ist gerufen mit dem Leben der Gläubigen und den Aktivitäten des Geistes Gottes unter uns eng in Kontakt zu bleiben und anschließend in jedem einzelnen Fall ein konkretes Urteil zu fällen, wie in unserer Gemeinschaft Stabilität bestätigt und Entwicklung gefördert werden kann.

Kanonisten sind berufen, im Dienen der Kirche ihre Aufgabe „kreativ“ auszuüben.

Wir können das tun, wenn wir uns an das Wort Gottes halten, wenn wir bereit sind, uns mit dem Geist zu bewegen, unser Bestes zu geben und unsere kreative Vernunft anzuwenden.

Wenn Gott soviel guten Willen sieht, wird er gewiss antworten und uns zur Seite stehen in solch einer bedeutungsvollen Unternehmung. *Procedamus in pace, in nomine Domini.*

DIE BEDEUTUNG DER PARTEIERKLÄRUNGEN IM KANONISCHEN PROZESS

von Peter Platen

EINFÜHRUNG

Der vorliegende Beitrag geht am Gegenstand der Stellung und Bedeutung der Parteierklärungen in den kirchlichen Verfahren der Frage nach der Anwendbarkeit der allgemeinprozessrechtlichen Normen auf die Ehenichtigkeitsverfahren nach.

In den ersten beiden Kapiteln werden die äußeren Verfahrensnormen im Hinblick auf die Parteierklärungen und die verschiedenen Genera der Parteierklärungen im Gesamtaufriß dargestellt. Es schließen sich Überlegungen hinsichtlich der theoretischen Anwendbarkeit dieser Normen in den verschiedenen Verfahrensarten und der tatsächlichen Anwendung in den Ehenichtigkeitsverfahren an.

Bevor in einem fünften Schritt eine umfassende Würdigung des Wertes und der Stellung der Parteierklärungen in den verschiedenen Verfahren vorgenommen werden kann, bedarf es einer skizzenhaften Darstellung des geltenden kodikalischen Beweissystems.

Die beweisrechtliche Bewertung der Parteierklärungen in Ehenichtigkeitsverfahren besitzt im Kontext der Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zu den Sakramenten höchste Aktualität. Daher soll die diesbezügliche Problematik auf dem Hintergrund der aktuellen bereits besprochenen Rota-Judikatur schlaglichtartig behandelt werden.

1. DER EINFLUSS DER VERFAHRENSART AUF DIE ÄUSSERE VORGEHENSWEISE DES RICHTERS MIT DEN PARTEIERKLÄRUNGEN

Der äußere Umgang des Richters mit den Parteierklärungen hängt unmittelbar damit zusammen, ob es sich um ein Verfahren des öffentlichen oder des privaten Wohls handelt. In den Verfahren des privaten Wohls muss der Richter eine Partei nach c. 1530 CIC nur dann vernehmen, wenn es von der Gegen-

partei beantragt wird¹. Dem Richter ist es allerdings unbenommen, ohne einen entsprechenden Antrag die Parteien zu befragen. Dies ergibt sich aus den in c. 1608 CIC normierten Urteilstvoraussetzungen. Umgekehrt ist der Richter² in den Verfahren des öffentlichen Wohls dazu verpflichtet (*iudex ... debet*), die Parteien zu hören. Diese Vernehmungspflicht gilt für die Ehe- und Weihenichtigkeitsverfahren, für das Nichtvollzugsverfahren³, für das Verfahren der Trennung der Ehegatten, für Strafverfahren und nach c. 1431 § 1 CIC für die Verfahren, in denen der Diözesanbischof das öffentliche Wohl für betroffen hält⁴.

Hinsichtlich der in c. 1531 CIC normierten Aussagepflicht ist zunächst darauf zu verweisen, dass die Strafandrohung des c. 1743 § 3 CIC/1917 für Aussageverweigerungen ersatzlos entfallen ist. Mit LÜDICKE kann man je nach Verfahrensart differierende Parteienpflichten unterscheiden⁵. Weigert sich eine rechtmäßig befragte Partei zu antworten, so ist es nach c. 1531 § 2 CIC Sache des Richters, was daraus für den Beweis von Tatsachen zu entnehmen ist.

Zum Verständnis dieser Norm ist einerseits zwischen Kläger und Nichtkläger wie auch nach der Verfahrensart zu unterscheiden. Die Aussageverweigerung des Klägers führt nach dem Ablauf bekanntzugebender Fristen (vgl. c. 1520 CIC) zur fakultativen Einstellung des Verfahrens⁶. Verweigert der Beklagte

-
- 1 Vgl. LÜDICKE, K., MKCIC, Liber VII - De Processibus, Kommentar zu den cc. 1400-1752 CIC/1983, hier: 1530, 4.
 - 2 *Iudex* bedeutet in diesem Zusammenhang der Einzelrichter oder der Vorsitzende des Kollegialgerichts (vgl. c. 1428 § 1 CIC), wie auch der nach c. 1428 CIC bestellte Untersuchungsrichter, falls dieser für die Parteieneinvernahme zuständig ist.
 - 3 Das Kriterium ist hier die vom Gesetzgeber geforderte Beteiligung des Bandverteidigers; vgl. cc. 1701 § 1 und 1711 CIC, vgl. LÜDICKE, MKCIC 1452, 6.
 - 4 LÜDICKE stellt die Verbindung zwischen den beiden Formulierungen der cc. 1431 § 1 und 1530 CIC her, indem er konstatiert, dass in Verfahren, die das *bonum publicum* betreffen, es im öffentlichen Interesse liege (*publice interest*), die Wahrheit festzustellen, vgl. LÜDICKE, MKCIC 1530, 5.
 - 5 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1531, 2-3. Das kodikarische Strafprozessrecht verpflichtet den Angeklagten in c. 1728 § 2 CIC nicht zur Ablegung eines Geständnisses. Dem korrespondiert, dass auch kein Eid von ihm abverlangt werden kann. Eine Aussagepflicht der rechtmäßig befragten Partei ist ebenso wenig im Parteienstreitverfahren über das private Wohl angezeigt. Eine Aussagepflicht im strengen Sinn ist nur für die nach der Officialmaxime stattfindenden Verfahren aufzeigbar, vgl. LÜDICKE, MKCIC 1531, 2.
 - 6 Das Prozessrecht normiert neben dem Parteienklagerecht der Ehegatten auch ein eingeschränktes Klagerecht des Kirchenanwaltes. Von daher stellt sich die Frage, welche prozessrechtliche Folge einer Aussageverweigerung der klagenden Partei in einem Verfahren zukommt, wenn dort ein Eingreifen des Kirchenanwaltes möglich ist.

die Aussage in einem Verfahren des privaten Wohls, so ist diese Nichtverteidigung kein Urteilshindernis für den Richter, wenn dieser die Klagebehauptung für hinreichend sicher gegeben ansieht. Eine Aussageverweigerung des Nichtklägers in Personenstandsverfahren ist ohne Beweisbedeutung, ebenso wenig wie es ein Zugeständnis über den Personenstand geben kann⁷.

Unabhängig vom Verfahren schärft c. 1531 § 1 CIC die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage ein. Diesem Ziel dient auch die Vereidigung der Parteien nach c. 1532 CIC⁸. Auch hier unterscheidet der Gesetzgeber danach, ob das öffentliche oder das private Wohl betroffen ist. In Verfahren des privaten Wohls kann der Richter die Vereidigung der Parteien fordern, er muss es aber nicht⁹.

Ist hingegen das öffentliche Wohl betroffen, soll der Richter den Parteien den Eid abverlangen. Falls ein gewichtiger Grund entgegensteht, kann der Richter auf die Vereidigungen der Parteien verzichten. Hierbei ist sowohl daran zu denken, dass der Richter eine neutestamentlich oder andersartig begründete Eidesverweigerung respektieren kann, als auch daran, dass der Richter einer offensichtlich die Unwahrheit sagenden Partei nicht noch zusätzlich den Eid abnehmen soll¹⁰. In welcher Form - als Vor- oder Nacheid, oder in beiden Formen - die Vereidigung vorzunehmen ist, wird innerhalb der Doktrin unterschiedlich beantwortet¹¹. Ebenso wie die Aussageverweigerung kann auch die Eidesverweigerung unterschiedlich motiviert sein und unterliegt demnach einer verantwortlichen und auf den konkreten Fall bezogenen Beurteilung im Gesamt der Fallumstände.

Des weiteren weist c. 1534 CIC aus dem Zusammenhang mit den Zeugenaussagen stammende Normen als einschlägig für die Befragung der Parteien aus¹². Die Verwendung des Mittels des Vorverweises ist in gesetzessystematischer Hinsicht als wenig gelungen zu bezeichnen¹³.

Denkbar wäre die Beendigung der Rechtshängigkeit nach c. 1520 CIC mit nachfolgender Klageerhebung durch den Kirchenanwalt, so dass zwei unterschiedliche Prozesse zu führen wären, ebenso wie das Eintreten des Kirchenanwalts in den laufenden Prozess.

7 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1531, 4[*].

8 Anders als im CIC/1917 ist die Vereidigung der Parteien kein eigenständiges Beweismittel mehr, vgl. cc. 1829-1836 CIC/1917.

9 Ratsam könnte eine Vereidigung gerade dann sein, wenn es auf die Wahrhaftigkeit der Parteiaussagen entscheidend ankommt, vgl. LÜDICKE, MKCIC 1532, 4.

10 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1532, 3.

11 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1532, 5.

12 Näherhin sind dies nach der Charakterisierung von LÜDICKE, MKCIC 1534, 2: c. 1548 § 2 n.1 CIC (Ausnahmen von der Aussagepflicht), c. 1552 CIC (Angabe der

In c. 1538 CIC normiert der Gesetzgeber mit Wirkung für sämtliche Parteierklärungen, dass eine Parteierklärung nur dann Beweiswert besitzen kann, wenn sie freiwillig geäußert wird und zudem auf keinem Irrtum beruht. Weitere Kriterien zur Bestimmung des Beweiswertes finden sich in c. 1572 CIC, der den Beweiswert der Zeugenaussagen normiert und zur Beweiswürdigung der Parteierklärungen analog herangezogen werden kann¹⁴. C. 1572 CIC folgend wird der Richter bei der Würdigung der Parteierklärungen auf den kirchlichen wie gesellschaftlichen Stand der Partei, auf deren Ehrenhaftigkeit und auf deren Konsistenz im Aussageverhalten acht haben. Relevant ist auch, ob die vernommene Partei zögerlich oder ausweichend antwortet oder ob sie sich offen und direkt auf die Fragen zu äußern weiß¹⁵.

2. DIE TYPOLOGIE DER PARTEIERKLÄRUNGEN IM CIC/1983

Das Kapitel 1 des kodikarischen Beweisrechtes ist mit „De partium declarationibus“ überschrieben, was man neutral mit „Parteierklärungen“ übersetzen kann. Dieser Oberbegriff stellt ab auf die Gesamtheit aller Erklärungen, die die Parteien im Rahmen der Rechtshängigkeit eines Verfahrens auf die verschiedenen möglichen Weisen abgeben¹⁶. Damit sind jedoch nicht sämtliche Parteiaussagen gemeint, sondern nur die Parteiaussagen, die als spezifische prozessuale Daten Beweismittel sind¹⁷. Daher bietet es sich an, diese qualifi-

Beweisfragen bei dem Antrag auf Parteivernehmung), c. 1558 CIC (Ort der Vernehmung), c. 1559 CIC (Anwesenheitsrecht der Parteien und Parteibeistände), c. 1560 CIC (Einzelvernehmung und Gegenüberstellung), c. 1561 CIC (Vernehmung durch den Richter), c. 1562 CIC (Wahrheitspflicht), c. 1563 CIC (Identitätsprüfung vor der Vernehmung), c. 1564 CIC (Art der Fragestellung) und c. 1565 CIC (keine Vorabmitteilung der Fragen).

13 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1534, 1 u. 3.

14 Einer solchen analogen Anwendung von c. 1572 CIC zur Würdigung der Parteierklärungen widerspricht die in c. 1534 CIC enthaltene Liste der für die Parteivernehmungen anzuwendenden Bestimmungen keineswegs.

15 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1572, 3-8.

16 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1536, 4.

17 Vgl. LÜDECKE, N., Ehenichtigkeitserklärung aufgrund von Parteiaussagen gemäß c. 1679 CIC. Verständnis und Tragweite eines aktuellen Canons: Bonn - Budapest. Kanonistische Erträge einer Zusammenarbeit, hrsg. v. P. ERDŐ. (FzK Bd. 30) Würzburg 1998, 149-222, hier: 171f, mit Verweis auf POMPEDDA, M.F., Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nelle nuova giurisprudenza della Rota Romana: JusEccI 5 (1993) 437-468, hier: 439. Die deutsche Fassung dieses Beitrages lautet: Der Beweiswert der Parteiaussagen in der neuen Rechtsprechung der Rota Romana. Vortrag

zierten Aussagen der Parteien als Parteierklärungen zu bezeichnen¹⁸. Das Prozessrecht unterscheidet verschiedene Arten von Parteierklärungen. In c. 1535 CIC erfolgt die Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses¹⁹. In c. 1536 § 2 CIC ist von Parteierklärungen, die nicht Geständnisse sind, die Rede. C. 1537 CIC stellt eine Beweisregel für das außergerichtliche Geständnis auf. Von daher muss die Bestimmung der unterschiedlichen Genera der Parteierklä-

auf der Konferenz der deutschsprachigen kirchlichen Gerichte, o.O. 1992 (maschinenschriftlich), [I], 36 S.

- 18 Der Oberbegriff *partium declarationes* wird auch in c. 1536 § 2 CIC verwendet. Es lässt sich kein Grund für einen von der Kapitelüberschrift abweichenden Sinn ausmachen, weswegen es auch in der Übersetzung keiner Differenzierung bedarf. LÜDICE übersetzt *partium declarationes* einheitlich mit Parteierklärungen, vgl. die Übersetzung der Kapitelüberschrift vor c. 1530 CIC und von c. 1536 § 2 CIC: LÜDICE, MKCIC 1530, 1536. Die offiziöse deutsche Übersetzung unterscheidet allerdings „Parteiaussagen“ in der Kapitelüberschrift von „Parteierklärungen“ in der Übertragung des c. 1536 § 2 CIC. In c. 1679 spricht der CIC/1983 von den *partium depositiones* und verweist ausdrücklich auf c. 1536 § 2 CIC. Hierbei handelt es sich „unter dem Gesichtspunkt rechtssprachlicher Einheitlichkeit um einen redaktionellen Mißgriff“ (LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 172). Der Beweis für die synonyme Verwendung von *declaratio* und *depositio* läßt sich nach LÜDECKE, vgl. 172f, über die Textgeschichte des orientalischen Parallelcanons zu c. 1679 CIC, c. 1365 CCEO, führen. Zunächst wurde c. 1679 CIC ohne Veränderung als späterer c. 1380 Schema CICO 1986 eingeführt, vgl. Prospetto dello Schema „De processibus“ dopo la sua nova revisione: Nuntia 21 (1985) 60. 1988 kam es dann zu einer gesetzessystematisch motivierten redaktionellen Änderung, wobei der Terminus *depositiones* durch *declarationes* ersetzt wurde, vgl. L’operato del „Coetus de coordinatione“: Nuntia 27 (1988) 36, 86. Der CCEO spricht demnach in den zu den cc. 1536 § 2 und 1679 CIC parallelen cc. 1217 § 2 und 1365 CCEO von *declarationes partium*.

GEHR schlägt hingegen „im Sinne einer exakten Rechtssprache“ (GEHR, J., Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärungen vor Gericht gemäß c. 1536 § 2 CIC/1983. [DiKa Bd. 12] St. Ottilien 1994, zugl.: München, Univ.Diss., 1993, hier: 27) vor, den Begriff *depositio* als Oberbegriff für alle Parteiaussagen zu verwenden, was im Deutschen mit *Aussage* adäquat zu übertragen sei. Die Parteiaussagen seien durch die Begriffe *confessio* und *declaratio* zu unterscheiden, je nach dem, ob es sich bei der Aussage um ein Geständnis handelt oder nicht. Sowohl die *confessio* als auch die *declaratio* könne gerichtlich wie außergerichtlich abgegeben werden. Dieser terminologische Vorschlag von GEHR ist mit LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 173, Anm. 69, aufgrund des oben dargelegten, aus dem Normtext und der Entstehungsgeschichte der Parallelkodifikation zu erhebenden Befundes, zurückzuweisen.

- 19 Der Wortlaut dieser Norm findet sich bereits in c. 176 SchPro und wurde ohne zwischenzeitliche Veränderung als c. 1535 in den CIC/1983 aufgenommen. Bezüglich der im SchPro vorgelegten Textfassung wurden laut Communicationes 11 (1979) 102, nicht näher bestimmte redaktionelle Anmerkungen gemacht.

rungen auf der *via negativa* ausgehend von der Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses vorgenommen werden²⁰.

2.1 Die *confessio iudicialis* (c. 1535 CIC)

Dem Wortlaut der Norm nachfolgend, lassen sich die Merkmale des gerichtlichen Geständnisses aufzeigen:

1. Das gerichtliche Geständnis ist die Aussage einer Partei, wobei mit Partei die Prozessparteien und deren Stellvertreter, die mit Wirkung für oder gegen die Parteien handeln können, gemeint sind²¹.
2. Die Aussage kann schriftlich oder mündlich,
3. auf Befragung des Richters oder aus eigenem Antrieb gemacht werden.
4. Das gerichtliche Geständnis muss sich auf Tatsachen beziehen, die ihrerseits mit der Prozessmaterie verbunden sind²². Kommt es beispielsweise innerhalb eines Streitverfahrens des privaten Wohls zum Geständnis einer Straftat, die ihrerseits nicht mit der Prozessmaterie verbunden ist, so kann eine solche Aussage nicht als ein gerichtliches Geständnis gewertet werden²³.

20 „Ausgehend von der gesetzlichen Definition des gerichtlichen Geständnisses läßt sich [...] eine Parteiaussage sachlich und terminologisch exakt bestimmen“ (GEHR, Bewertung, 23).

21 Vgl. cc. 1478, 1480, 1481 CIC. Hinsichtlich der Frage, welche Arten von Prozessstellvertreter zur Ablegung eines gerichtlichen Geständnisses mit Wirkung für die Parteien fähig sind, vgl. GEHR, Bewertung, 14-16. Anders hier POMPEDDA, Beweiswert, 4, wonach weder Prokurator noch Anwalt ein Geständnis für die Parteien ablegen können; im Sinne POMPEDDAS auch DEL AMO, L., Kommentar der cc. 1535, 1536 u. 1679 CIC [revised by J. CALVO in the light of the promulgated CIC/83]: Code of Canon Law. Latin-English edition of the Code of Canon Law and English-language translation of the 5th Spanish-language edition of the commentary prepared under the responsibility of the Instituto Martín de Azpilcueta, hrsg. v. E. CAPARROS u.a., Montréal 1993, 955f, 1036, hier: 955.

22 C. 1750 CIC/1917 führte einen solchen einschränkenden Zusatz nicht. Im Rahmen der Codex-Reform läßt sich eine sinngemäße Wendung bereits in c. 176 SchPro nachweisen.

Das Zugeständnis einer Tatsache, die die Gegenpartei zu ihrem Vorteil eingeführt hat, Sorge dafür, dass die bestätigte Tatsache außerhalb jeder Diskussion liege, vgl. POMPEDDA, Beweiswert, 4. Genauer müsste man aber sagen, dass sich diese Befriedung nur auf die Parteien beziehen kann, selbst in Verfahren des privaten Wohls ist durch ein gerichtliches Geständnis nicht *eo ipso* Beweisschluss, vgl. c. 1526 § 1 CIC i.V.m. c. 1536 § 1 CIC.

23 Vgl. UHRMANN, J., Das Geständnis im kanonischen Prozeß. München 1968, 38; GEHR, Bewertung, 17.

5. Damit eine Parteierklärung ein gerichtliches Geständnis ist, muss sie vor dem zuständigen Richter abgegeben werden (*coram iudice competenti*). *Iudex* im Sinne dieser Norm ist hier der Einzelrichter oder das Mitglied des Richterkollegiums, wie auch die verschiedenen Formen der delegierten Richter (cc. 1442, 1495 und 1512 n.3 CIC), der Vernehmungsrichter nach c. 1428 CIC und die um Rechtshilfe angegangenen Gerichte nach c. 1418 CIC. Fraglich ist indes, ob sämtliche nach c. 1528 CIC ermöglichten Formen der Parteierklärungen das Erfordernis des c. 1535 CIC erfüllen, *coram iudice competenti* abgegeben zu sein. Die Norm sieht bei Weigerung der Partei, *coram iudice* auszusagen, alternative Formen der Aussagegewinnung vor²⁴. Bedenkt man, dass der in c. 1528 vom Richter bestimmte *laicus* positiv als Nicht-Richter zu verstehen ist²⁵ und dass der Wortlaut der Norm ja die Weigerung, *coram iudice* auszusagen, als Anwendungsbedingung voraussetzt, dann wird man die gemäß c. 1528 CIC gewonnenen Parteiaussagen nicht als *coram iudice* gemachte Aussagen ansehen dürfen²⁶. Diese Sichtweise hat die Konsequenz, dass ein Geständnis, das in einer der in c. 1528 CIC beschriebenen Weisen abgelegt worden ist, nicht als gerichtliches Geständnis im Sinne des c. 1535 CIC ge-

24 C. 1528 CIC ermöglicht es dem Richter, eine Zeugen- oder Parteieinvernahme durch einen von ihm bestimmten Laien durchzuführen oder ihre Erklärung vor einem öffentlichen Notar oder auf andere rechtmäßige Weise zu verlangen. Da der c. 1527 § 1 CIC eine ausdrückliche Ermunterung ausspricht, Beweise jeder Art, solange sie nur (sittlich) zulässig sind, beizubringen, ist es konsequent, daß der Gesetzgeber eine enumerative Benennung der zulässigen Mittel unterläßt. Für ein Beispiel eines *alio legitimo modo* vgl. P. WIRTH, Anmerkungen zum Beweisrecht des CIC/1983: GABRIELS, A. / REINHARDT, H.J.F. (Hrsg.), Ministerium Iustitiae. FS H. HEINEMANN. Essen 1985, 393-402, hier: 395. Den Unterschied zwischen den beiden, durch *aut* deutlich voneinander getrennten Formen der Parteivernehmung sieht LÜDICKE darin, daß der Laie durch den Richter bestimmt wird, während der öffentliche Notar von der Partei (oder dem Zeugen) selbst benannt wird, vgl. LÜDICKE, MKCIC 1528, 3.

25 Laie ist hier nicht Gegenbegriff zu Kleriker, sondern zu Richter. Der Gesetzgeber denkt hier an eine Person, „die weder erkennender Richter noch Untersuchungsrichter iSd 1428 noch Vernehmungsrichter iSd 1561 ist. Wer immer anstelle des Richters handelt im Rahmen der nach 135 § 3 erlaubten Delegation, ist selbst Richter im Sinne des Gesetzes und nicht der hier gemeinte *laicus*“ (LÜDICKE, MKCIC 1528, 3).

26 GEHR zieht die Grenze der gerichtlich gemachten Aussagen entlang des *aut* mitten durch die nach c. 1528 CIC möglichen Vernehmungsweisen und billigt nur der vor dem Laien gemachten Aussage das Merkmal *coram iudice* zu, während er die anderen in c. 1528 eröffneten Möglichkeiten weder positiv noch negativ erwähnt, vgl. GEHR, Bewertung, 17. LÜDICKE, vgl. MKCIC, 1535, 4, legt sich nicht fest und spricht vom zuständigen Richter, ohne aufzuzählen, wer Richter im Sinne dieser Norm ist, vgl. aber auch LÜDICKE, MKCIC, 1530, 2. Auch WIRTH, P., Die Würdigung der Partei- und Zeugenaussagen im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren AfkKR 156 (1987) 95-120, hier: 112, läßt sich nicht eindeutig über dieses Merkmal des gerichtlichen Geständnisses aus. So auch POMPEDDA, Beweiswert, 4.

wertet werden kann. C. 1535 CIC stellt außerdem ausdrücklich auf die Zuständigkeit des Richters ab. Das kanonische Prozessrecht kennt verschiedene Formen der richterlichen Zu- und vor allem der Unzuständigkeit²⁷. Ein vor einem absolut unzuständigen Richter (c. 1406 § 2 CIC) abgegebenes Geständnis leidet an unheilbarer Nichtigkeit (vgl. 1620 n.1 CIC), mit der Folge, dass ein solches Geständnis nicht als ein gerichtliches Geständnis gewertet werden kann. Wird ein relativ unzuständiger Richter nach c. 1407 § 2 CIC angegangen, dessen Unzuständigkeit nicht durch eine Einrede (cc. 1459-1460 CIC) geltend gemacht worden ist, kommt es zur Heilung dieser relativen Unzuständigkeit, so dass im Ergebnis von der Bestimmung des c. 1535 CIC auch der unangefochten relativ unzuständige Richter mitumfasst ist²⁸. Die Zuständigkeit des Richters gibt für das gerichtliche Geständnis somit auch einen zeitlichen Rahmen an; es hat „im Zuge eines laufenden Verfahrens zwischen dem Beginn und dem Ende der Rechtshängigkeit“²⁹ zu erfolgen. In Verbindung mit der Möglichkeit, dass das gerichtliche Geständnis auch auf eigenen Antrieb hin und nicht nur mündlich, sondern auch schriftlich abgegeben werden kann, kommt GEHR zu der Ansicht, dass die an sich persönliche Anwesenheit des Richters implizierende Formel „*coram iudice*“ Raum lasse für ein gerichtliches Geständnis ohne die persönliche Anwesenheit des Richters³⁰.

27 Der c. 1750 CIC/1917 stellte nicht ausdrücklich auf die Zuständigkeit des Richters ab, dieses Erfordernis sei jedoch nie bestritten worden, vgl. GEHR, Bewertung, 17f. Die aktuelle Norm nennt das Erfordernis der Zuständigkeit im Klartext und ist daher gesetzgebungssystematisch ein Fortschritt.

28 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1535, 3.

29 LÜDICKE, MKCIC 1535, 3.

30 Mit UHRMANN, Geständnis, 38f, führt GEHR, Bewertung, 18, ein an das Gericht adressiertes schriftliches Geständnis wie auch eine zur Niederschrift an der Geschäftsstelle des Gerichts abgelegte Erklärung als gerichtliches Geständnis an. „Die tatsächliche Anwesenheit des Richters kann für die Abgabe eines Geständnisses somit nicht ausnahmslos gefordert werden. Es kann genügen, wenn sich in Verbindung mit einem Prozeß ein Geständnis an den zuständigen Richter wendet“ (UHRMANN, Geständnis, 39). GEHR räumt dabei ein, dass die Möglichkeit eines schriftlichen und aus eigenem Antrieb erfolgenden Geständnisses nicht nur die Regel der persönlichen Anwesenheit des Richters durchbrechen könne, sondern darüber hinaus ebenso den Grundsatz, daß ein Geständnis innerhalb der Abhängigkeit des Verfahrens zu erfolgen habe. Dieser zeitliche Rahmen werde beispielsweise durch ein in der Klageschrift enthaltenes Geständnis gesprengt, das GEHR, Bewertung, 19, mit UHRMANN, Geständnis, 39, als ein gerichtliches Geständnis zu werten bereit ist. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass bei der von GEHR vorgetragenen weiten Interpretation der Merkmale des gerichtlichen Geständnisses nicht mehr zu erkennen ist, wo die Grenzziehung zu einem außergerichtlichen Geständnis erfolgen soll.

6. „Das wesentlichste Merkmal des gerichtlichen Geständnisses ist das gesetzliche Kennzeichen *contra se*; es versteht sich daher als Aussage, die von einer Partei gegen sich selbst abgegeben worden ist.“³¹ Ein Geständnis muss sich gegen das eigene prozessuale Interesse richten, wobei die durch das Geständnis erwachsenden Nachteile rechtlicher Natur zu sein haben³². Die Norm stellt nicht auf einen sittlichen oder strafrechtlichen Nachteil ab, sondern lediglich auf einen Nachteil hinsichtlich des Prozessinteresses³³. Die Interessengegensätzlichkeit braucht dabei nicht bewusst zu sein, es genügt die objektive Gegensätzlichkeit zum Prozessinteresse; dies kann vor allem dann von Belang sein, wenn sich die Parteien nicht im materiellen Recht auskennen und völlig unbewusst Aussagen vorbringen, die sich gegen ihr Prozessinteresse richten³⁴.

2.2 Die *confessio extrajudicialis* (c. 1537 CIC)

Der Begriff des außergerichtlichen Geständnisses lässt sich durch die Gegenüberstellung mit dem gerichtlichen Geständnis in c. 1535 CIC definieren³⁵. Das Gemeinsame der beiden Genera von Geständnissen liegt im Merkmal *contra se (peracta)*. Wie das gerichtliche Geständnis ist auch das außergerichtliche Geständnis nur dann im strengen Sinn Geständnis, wenn die entsprechende Aussage gegen das Prozessinteresse der aussagenden Partei gewendet ist. Wie das gerichtliche Geständnis muss auch das außergerichtliche einen Bezug zur Prozessmaterie haben.

„Anders als das gerichtliche Geständnis kann das außergerichtliche nicht durch rein prozessuale Vertretungspersonen abgegeben werden, die Vertretungsmacht nur im gerichtlichen Verfahren haben.“³⁶ Damit scheiden als Autoren eines außergerichtlichen Geständnisses die gewillkürten Prozessvertreter und die vom Richter für den Prozess bestellten Pfleger aus, nicht aber der ge-

31 GEHR, Bewertung, 19.

32 Vgl. GEHR, Bewertung, 19. Nach POMPEDDA leitet sich das Gewicht des gerichtlichen Geständnisses von den Prinzipien „*Nemo contra se agere censetur*“ und „*facile est mentiri pro se, difficillimum mentiri contra se*“, ab, vgl. POMPEDDA, Beweiswert, 4.

33 Vgl. RR Dec. 18.12.1990 coram Gianecchini vol. 82, n. 6, p. 860. (Die Rotaurteile werden im folgenden zitiert nach Datum, Ponens, Band-Nr. in den SRR Dec. oder RR Dec., Kapitelnummer und Seite)

34 Vgl. GEHR, Bewertung, 19.

35 C. 1753 CIC/1917 nahm eine Definition des außergerichtlichen Geständnisses vor. Für den CIC/1983 muss der Begriff des außergerichtlichen Geständnisses durch Subtraktion aus dem Begriff des gerichtlichen Geständnisses ermittelt werden.

36 LÜDICKE, MKCIC 1537, 3.

setzliche Vertreter einer juristischen Person und der ständige Vormund oder Pfleger einer Partei³⁷.

Der signifikante Unterschied zum gerichtlichen Geständnis besteht darin, dass die *confessio extrajudicialis* nicht vor dem zuständigen Richter abgegeben wird. Damit ergeht ein solches Geständnis außerhalb eines Prozesses. Dies kann „sowohl zeitlich (vor Beginn der Rechtshängigkeit) als auch situativ (Erklärung gegenüber Außenstehenden)“³⁸ aufgefasst werden. Daher braucht die gestehende Person zum Zeitpunkt der Abgabe des Geständnisses noch nicht Partei des Prozesses gewesen sein. War die Sache wegen der qualifizierten Unzuständigkeit des Richters nicht rechtshängig, dann wird diese ebenfalls als außergerichtlich abgegeben gewertet³⁹.

Die Form, in der das außergerichtliche Geständnis abgelegt werden kann, ist nach dem Wortlaut nicht eingegrenzt⁴⁰. Innerhalb des Prozesses wird man daher auf die Beweisbarkeit eines solchen Geständnisses abheben müssen.

2.3 Die *partium declarationes, quae non sint confessiones* (c. 1536 § 2 CIC)

Eine Parteierklärung ist nur dann ein gerichtliches Geständnis im Sinne des c. 1535, wenn sie alle vorgängig dargelegten Merkmale besitzt. Je nachdem, welches Merkmal nicht erfüllt ist, handelt es sich um verschiedene andere Arten von Parteierklärungen. Wird ein Geständnis nicht *coram iudice competente* abgelegt, so handelt es sich um ein außergerichtliches Geständnis. Wird eine Parteiaussage vor dem zuständigen Richter gemacht, ist jedoch nicht *contra se* gewendet, so handelt es sich um eine Parteierklärung vor Gericht. Wenn schließlich eine Erklärung einer Partei weder gegen das eigene Prozessinteresse gewendet ist, noch vor dem zuständigen Richter abgegeben wurde, so handelt es sich um eine außergerichtliche Parteierklärung. Damit sind die *partium declarationes, quae non sint confessiones* nach dem Wortlaut der cc. 1535-1537 CIC genau die Parteierklärungen, die weder den Tatbestand des gerichtlichen noch des außergerichtlichen Geständnisses erfüllen. Für die unter c. 1536 § 2 CIC genannten Nicht-Geständnisse sind somit zwei Möglichkeiten denkbar: das Nicht-Geständnis vor Gericht oder außerhalb des Gerichts. Der

37 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1537, 3.

38 LÜDICKE, MKCIC 1537, 5.

39 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1537, 5. Wegen des engeren Parteibegriffes im Vergleich zum gerichtlichen Geständnis ist es denkbar, dass aus einem vor einem absolut unzuständigen Richter abgelegten Geständnis nicht *eo ipso* ein außergerichtliches Geständnis wird.

40 C. 1753 CIC/1917 verlangte für das außergerichtliche Geständnis Schrift- oder Wortform.

Wortlaut der betroffenen Norm stellt sich diesem offenen Verständnis nicht in den Weg und deckt beide Formen einer solchen Erklärung ab⁴¹. Die Kommentarliteratur stellt hingegen in verschiedenen Fällen auf das im Normtext nicht enthaltene Attribut der Gerichtlichkeit dieser Erklärungen ab⁴². Sollte diese Einschätzung zutreffen, so muss gefragt werden, ob die cc. 1535, 1536 und 1537 CIC alle gerichtlich relevanten Erklärungen der Parteien abdecken oder ob eine Lücke bleibt. Träfe das verschiedentlich in der Doktrin vertretene Argument zu, dass die *partium declarationes, quae non sint confessiones* nur auf gerichtliche Erklärungen ohne Geständnischarakter abstellen, dann wären außergerichtliche Erklärungen der Parteien, die keine Geständnisse sind, ohne weitere Bezugsnorm.

41 Vgl. in diesem Sinne POMPEDDA, Beweiswert, 12; WIRTH, Anmerkungen, 398. WIRTH konstatiert an anderer Stelle eine sehr offene Formulierung in c. 1536 § 2 CIC, was den Schluss nicht für abwegig erscheinen lasse, „daß sämtliche schriftlichen und mündlichen Angaben der Parteien, die innerhalb und außerhalb des kirchlichen Verfahrens [...] gemacht wurden, beweisenerheblich sein können“ (WIRTH, Würdigung, 113). WIRTH nennt sodann als Beispiel die Äußerungen in der Klageschrift, in Berufungsbegründungen, die Aussagen im staatlichen Scheidungsprozess wie auch in anderen zivilen Verfahren, vgl. ebd.

GEHR schlägt eine Beschränkung der Norm auf gerichtliche Nicht-Geständnisse vor: „Da diese Norm in einem ersten Schritt auf das gerichtliche Geständnis abstellt, ist sie aufgrund des aufgezeigten natürlichen Zusammenhangs unter den Parteiaussagen nur für dieses und für die gerichtlichen Parteierklärungen von Belang, nicht aber für Parteierklärungen schlechthin, wie es der Gesetzestext nahelegt“ (GEHR, Bewertung, 2).

42 „Die Beweiswertregelung des § 2 [...] gilt für *alle Erklärungen*, die Parteien vor dem Gericht abgeben, also zwischen dem Beginn und dem Ende der Rechtshängigkeit“ (LÜDICKE, MKCIC 1536, 4); vgl. auch LÜDICKE, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. (MKCIC Beiheft 10) Essen ²1996, hier: 159. In diesem Sinne auch der Titel von GEHRs Dissertation: „Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärungen vor Gericht gemäß c. 1536 § 2 CIC/1983“. Obwohl GEHR, Bewertung, 20, bei der Kennzeichnung der Parteierklärungen, die nicht Geständnisse sind, das Merkmal „gerichtlich“ in Klammern setzt, kommt es im weiteren Verlauf nicht zu einer kritischen Hinterfragung dieses vom Normtext nicht gedeckten Attributs, vgl. GEHR, Bewertung, 21, Anm. 23; 23. Ohne Angabe von Gründen geht GEHR im Folgenden immer nur von den gerichtlichen Parteierklärungen ohne Geständnischarakter aus, vgl. 30. Dies ist bemerkenswert, da GEHR bei der Bestimmung des Geständnisses das Merkmal der Gerichtlichkeit besonders weit auslegt, vgl. 17-19.

3. DER EIGENTLICHE UND UNEIGENTLICHE GEBRAUCH DER BEGRIFFE *CONFESSIO IUDICIALIS* UND *CONFESSIO EXTRAJUDICIALIS*

3.1 Die Anwendbarkeit der Bestimmungen in den verschiedenen Verfahren

Die genaue Bestimmung der Art der Parteierklärung, näherhin ob es sich um ein Geständnis handelt oder nicht, ist für die Beweiskraftzumessung bzw. für die Anwendbarkeit bestimmter Beweislastregelungen von entscheidender Wichtigkeit. Daher ist zunächst nach der Anwendbarkeit der Definitionen der Parteierklärungen in den verschiedenen Verfahren zu fragen.

3.1.1 *Die Geständnisse in den Streitverfahren des privaten Wohls*

Für die Streitverfahren des privaten Wohls sind die Normen über das gerichtliche und das außergerichtliche Geständnis uneingeschränkt anwendbar. Der Richter hat von einer tatsächlichen Parteienkonfrontation mit divergierenden Interessen auszugehen. Wie später noch zu zeigen sein wird, kommt gerade dem gerichtlichen Geständnis in den Verfahren des privaten Wohls nach c. 1536 § 1 CIC größte Bedeutung zu, ohne dass dem Richter die Möglichkeit genommen wäre, von sich aus weitere Beweise zu verlangen, um beispielsweise ein ungerechtes Urteil zu vermeiden⁴³.

3.1.2 *Anwendbarkeit der Normen über die Geständnisse in Ehenichtigkeitsprozessen?*⁴⁴

In Ehenichtigkeitsverfahren sind unter Beachtung der Spezialvorschriften für Personenstandssachen und Verfahren des öffentlichen Wohls die Normen über die Rechtsprechung im allgemeinen (cc. 1400-1500 CIC) und über das ordentliche Streitverfahren (cc. 1501-1670 CIC) anzuwenden (vgl. c. 1691 CIC). Diese pauschale Zuweisung von Normen für das Ehenichtigkeitsverfahren steht unter dem Vorbehalt, dass die Natur des Ehenichtigkeitsverfahrens der Anwendung der Vorschriften nicht im Wege steht.

Das Ehenichtigkeitsverfahren ist kein Streit- oder Gestaltungsverfahren, sondern ein Feststellungsverfahren mit der immergleichen Prozessfrage: Steht es fest, dass die Ehe XY ungültig ist wegen XZ? Es kommt nicht zu einer Ge-

⁴³ Vgl. c. 1536 § 1 CIC i.V.m. c. 1526 § 2 n.2 CIC.

⁴⁴ Es soll an dieser Stelle nicht im einzelnen untersucht werden, ob die vorgängig erhobenen Merkmale der Geständnisse in den verschiedenen Verfahren des öffentlichen Wohls Anwendung finden können, sondern nur, ob und wie sie in den Ehenichtigkeitsprozessen anwendbar sind.

staltung von Rechtswirkungen, sondern zu der autoritativen, mit Wirkung nach außen behafteten Feststellung und Proklamierung eines schon vorliegenden Faktums, das als solches weder den Parteien noch dem Richter in irgendeiner Weise verfügbar ist⁴⁵. Daher ist es auch nicht möglich, die Nichtigkeit seiner Ehe dem Richter oder der anderen Partei zuzugestehen. Auch ist es für das Ehenichtigkeitsverfahren in keiner Weise konstitutiv, dass ein Zwist der Parteien oder eine echte Interessengegensätzlichkeit vorliegt⁴⁶. Der Parteienstreit über die Gültigkeit der Ehe ist - abgesehen davon, dass der Streitgegenstand den Parteien materiell entzogen ist - nur eine mögliche Konstellation der Parteiinteressen und kann keineswegs als Strukturelement des Ehenichtigkeitsverfahrens angesehen werden. „Bei richtiger Sichtweise des Ehenichtigkeitsverfahrens gibt es strukturell keine Konfrontation der Parteien, sondern den Anspruch an die kirchliche Autorität auf Klärung des Personenstandes.“⁴⁷ Mit anderen Worten: der Parteienzwist gehört nicht zur Natur des Ehenichtigkeitsverfahrens. Die Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses in c. 1751 CIC/1917 sah ein im CIC/1983 nicht rezipiertes Merkmal vor, insofern das gesetzliche Merkmal *contra se peracta* um das Element *pro adversario* ergänzt war. GEHR begrüßt die Streichung dieses seiner Meinung nach redundanten Elements, „da ein gerichtliches Geständnis aufgrund des mit ihm verbundenen Nachteils für den Gestehenden immer zum Vorteil des Prozeßgeg-

-
- 45 Wird eine gültige Ehe fälschlicherweise annulliert, hat ein solches Fehlurteil zwar nach außen hin die Wirkung, dass die Parteien nochmals kirchlich heiraten dürfen. Die Gültigkeit der ersten Ehe wird jedoch in keiner Weise beeinträchtigt, mit der Konsequenz, dass eine weitere Ehe wegen des bestehenden *vinculum matrimonii* ungültig geschlossen wird.
- 46 Diese Schiefelage gegenüber anderen Verfahren hat zu verschiedenen Problemlösungsversuchen geführt, um auch für Ehenichtigkeitsverfahren eine „klassische Konfrontation“ von klagender und beklagter Partei feststellen zu können. In diesem Sinn wird beispielsweise das Eheband als der eigentlich Verklagte vorgeführt (vgl. GEHR, Bewertung, 24) oder auch der Bandverteidiger, weil er ja im Lauf des Prozesses alles das vorzubringen hat, was gegen die Ungültigkeit der angefochtenen Ehe und damit auch gegen den Klagevortrag spricht (vgl. c. 1432 CIC). Beide Positionen haben den entscheidenden Nachteil, dass weder das immateriell-metaphysische Eheband, noch der Ehebandverteidiger Partei im Sinne des Ehenichtigkeitsverfahrens sein können. Nach GROCHOLEWSKI ist die kirchliche Autorität der Klagegegner der - möglicherweise mit der nichtklagenden Partei interessengleichen - klagenden Partei, vgl. für die Position GROCHOLEWSKIS seinen Aufsatz „Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?“, PerRMCL 79 (1990) 357-391. Hier herrscht eine problematische Sicht des Ehenichtigkeitsverfahrens vor, zu dem sich sehr leicht die fatale Einschätzung gesellen könnte, der Kirche sei es möglich, nach Belieben über Gültigkeit und Ungültigkeit der Ehe zu verfügen und ein Nichtigkeitsurteil - möglicherweise als Gnade - zuzugestehen.
- 47 LÜDICKE, MKCIC 1537, 9.

ners ist⁴⁸. Aus den bislang veröffentlichten Unterlagen über die Codex-Reform geht nicht hervor, dass die in der Doktrin und Judikatur erkannte Problematik hinsichtlich der Geständnisse in Ehenichtigkeitsverfahren diskutiert worden wäre. Dies ist ein bemerkenswerter Befund. Insofern ist es unwahrscheinlich, dass der Gesetzgeber auf das Element *pro adversario* aus Gründen der Prozesstheorie verzichtet hat, etwa weil eine Bestimmung des Klagegegners für die Ehenichtigkeitsverfahren als der derzeitigen Hauptverfahrensart kirchlicher Gerichte problematisch ist.

Dieser Eigenart der Ehenichtigkeitsprozesse steht daher die Mehrzahl der in ihnen anzuwendenden Normen gegenüber, die zumindest formal auf eine Parteienkonfrontation und einen Streitgegenstand, über den man verfügen kann, abgestellt sind. Gerade für die Parteierklärungen und insbesondere für die inhaltliche wie formale Bestimmungen des Geständnisses bringt dies Konsequenzen mit sich. Die Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses in c. 1535 CIC fordert als entscheidendes Merkmal, dass eine Erklärung *contra se peracta* sein muss, um den Tatbestand eines Geständnisses zu erfüllen. Die Bestimmung dessen, wogegen sich ein Geständnis in Ehenichtigkeitsprozessen wenden soll, ist umstritten und führt zu unterschiedlichen Lösungen.

LÜDICKE führt eine in sich stringente Sichtweise der Geständnisse in Ehenichtigkeitsverfahren vor, die auf einem formalen Verständnis des Geständnismerkmals *contra se peracta* im Sinne der Prozessrollenverteilung beruht. Insofern könne die Aussage der verklagten Partei im Ehenichtigkeitsverfahren dem Begriff des gerichtlichen Geständnisses genügen, da diese Norm darauf abstelle, dass die verklagte Partei dem Vortrag des Klägers widerspreche. Wenn nun eine Simulation gemäß der Prozessrollenverteilung *contra se* zugegeben werde, dann handele es sich um ein gerichtliches Geständnis. Für die formale Prozessrollenverteilung sei es dabei unerheblich, worin die tatsächliche Interessenlage der beklagten Partei bestehe, sie könne ebenso stark an der Annullierung der Ehe interessiert sein wie die klagende Partei⁴⁹. Eine Erklärung, die der Legaldefinition des Geständnisses genügt und gleichzeitig die Klagebehauptung bestätigt, kann nach dieser Konzeption jedoch nur von der nichtklagenden Partei abgegeben werden. Die klagende Partei legt nach dieser Konzeption nur dann ein Geständnis ab, wenn sie sich gegen ihre Klagebehauptung wendet. Der klagende Simulant könnte seine Simulation nicht im Sinne eines gerichtlichen Geständnisses vorbringen. Gestehen könnte er nur, keine Simu-

48 GEHR, Bewertung, 20. MORRISEY, F.G., L'interrogation des parties dans les causes de nullité de mariage: Dilixit Iustitiam. *Studia in honorem Aurelii Card. SABATTANI*, hrsg v. Z. GROCHOLEWSKI u. V. CÁRCEL ORTI. Vatikan 1984, 363-376, hier: 373, stellt diese Streichung ohne weiteren Kommentar lediglich fest.

49 LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 158.

lation begangen zu haben, weil sich nur dies gegen seine Prozessrolle wenden würde. Diese Konzeption hat den unbestreitbaren Vorzug, dass sie wegen ihrer Ausrichtung auf die Prozessrollenverteilung einem formalen Kriterium folgt und Ermittlungen über die tatsächliche Motivation der Parteien überflüssig macht. Ein solches Verständnis macht Ernst mit dem formalen - aber unpassenden - Aufbau des Nichtigkeitsverfahrens als Parteienprozess und geht davon aus, dass die nichtklagende Partei der Klagebehauptung der klagenden Partei widerspricht. Diese Interessengegensätzlichkeit der Parteien ist jedoch für das Ehenichtigkeitsverfahren nicht konstitutiv. Von daher ist die formale Prozessrolle der beklagten Partei bei der Ermittlung des Geständnischarakters ihrer Äußerungen bedeutungslos.

Es ist mithin nicht auf die formale prozessuale Rollenverteilung, sondern auf die tatsächliche Interessenlage der Parteien abzustellen. Das Merkmal *contra se peracta* ist inhaltlich zu deuten. „Ist es der gemeinsame Wunsch beider Parteien, die Nichtigkeit ihrer Ehe zu erlangen, führt das gleiche Interesse oft dazu, daß sich diese im Prozeß nicht mehr als echte Gegner gegenüberstehen; in diesem Fall befinden sie sich nur mehr der Terminologie nach in der Rolle des Klägers und des Verklagten.“⁵⁰ Wenn beide Parteien übereinstimmend an der Annullierung der Ehe interessiert sind, fehlt der Erklärung der nichtklagenden Partei, eine Simulation begangen zu haben, das für das gerichtliche Geständnis wesentliche Element der Nachteiligkeit⁵¹. Derartige Aussagen sind demnach keine Geständnisse im fachlichen Sinn, sondern lediglich Parteierklärungen⁵². „Der Simulant, Kläger oder belangte Partei, kann im Ehenichtigkeitsprozeß ein Geständnis im strengen Sinn nur ablegen, wenn er eine Tatsache gegen seine Intention (für oder gegen die Nichtigkeit) [...] bestätigt.“⁵³

Sowohl für die klagende als auch für die nichtklagende Partei ist es demnach denkbar, dass sie in einem Ehenichtigkeitsverfahren ein Geständnis im Legal-sinn ablegen. Eine Erklärung der klagenden Partei, die eine von ihr behauptete Simulation als unwahr herausstellt, wäre ebenso ein Geständnis im Legal-sinn,

50 GEHR, Bewertung, 24.

51 Vgl. GEHR, Bewertung, 25.

52 Vgl. GEHR, Bewertung, 25.

53 POMPEDDA, Beweiswert, 29. Wenn POMPEDDA allerdings fortfährt „und zu Gunsten der Intention der gegnerischen Partei (für oder gegen die Gültigkeit)“ (Beweiswert, 29), dann muss die Frage erlaubt sein, ob hier eine zu sehr am Streitverfahren orientierte Sichtweise des Ehenichtigkeitsverfahrens und darüber hinaus eine Orientierung am alten c. 1750 CIC/1917 deutlich wird, der das im c. 1535 CIC nicht mehr enthaltene Tatbestandsmerkmal „*pro adversario*“ noch kannte. Es ist darauf zu verweisen, dass diese Äußerung POMPEDDAS nicht als Referat der Rotaljudikatur zu verstehen ist, sondern als eine von ihm vorgenommene grundsätzliche Präzisierung, vgl. POMPEDDA, Beweiswert, 29.

wie es das Einräumen der Setzung eines Ehenichtigkeitsgrundes durch die die Annullierung der Ehe bekämpfenden Partei wäre.

Mit Blick auf c. 1691 CIC muss daher festgehalten werden, dass eine Anwendung der die verschiedenen Genera der Parteierklärungen betreffenden cc. 1535-1537 CIC auch in Ehenichtigkeitsverfahren möglich ist, weil die dort vorgenommene Bestimmung der Parteierklärungen nicht der Natur der Ehenichtigkeitsverfahren entgegengesetzt ist⁵⁴. Von dieser grundsätzlichen Anwendungsbejahung zu unterscheiden ist die Subsumtion konkreter Parteierklärungen unter die gesetzlich vorgegebenen Genera der Parteierklärungen. Hier zeigt sich, dass ein Geständnis in Ehenichtigkeitsverfahren wegen des Mangels an echter Parteienkonfrontation anders ausfällt als in streitigen Verfahren.

3.2 Die Verwendung der Begriffe der *confessio iudicialis* und der *confessio extraiudicialis* in der Rechtsprechung

Hier ist der Befund zu konstatieren, dass sich die Rechtsprechung in den Ehenichtigkeitsverfahren sowohl für das gerichtliche als auch für das außegerichtliche Geständnis eines von der Legaldefinition abweichenden Begriffes bedient⁵⁵. In diesem Sinne verzeichnet LÜDICKE einen „tatsächlichen Sprachgebrauch der Judikatur“⁵⁶, wonach unter einem gerichtlichen Geständnis eines Klägers die Behauptung verstanden wird, einen Ehewillensmangel gesetzt zu haben⁵⁷. Dieser Sprachgebrauch lasse sich dadurch erklären, „daß das Bekenntnis zu einem unzureichenden Ehewillen als Zugestehen einer moralisch verwerflichen Tat verstanden wurde“⁵⁸.

54 Als weiteres Indiz für die Anwendbarkeit dieser Normen kann zudem gewertet werden, dass der Gesetzgeber im Zuge der Neukodifikation diese als immerhin problematisch zu bezeichnende Materie nicht speziell für Ehenichtigkeitsverfahren geregelt hat. Des weiteren spricht auch die in c. 1679 CIC vorgenommene Verweisung auf c. 1536 § 2 CIC dafür, dass zumindest der Gesetzgeber die cc. 1535-1537 CIC in Ehenichtigkeitsverfahren für anwendbar hält.

55 So etwa SRR Dec. 26.4.1963 coram Sabattani n. 5: „Terminus ‚confessio‘ relate ad causas nullitatis matrimonii *improprio sensu adhibetur*“: MonEccI 89 (1964) 176. Vgl. auch POMPEDDA, Beweiswert, 29, der einen veränderten Sprachgebrauch zwar häufig, aber nicht immer für gegeben ansieht.

56 LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 156. GEHR konstatiert, die RR schenke den kodikarischen Vorgaben der *confessio iudicialis* nur geringe Beachtung, was sich durchgehend nachweisen lasse, vgl. GEHR, Bewertung, 23.

57 Vgl. auch WIRTH, Würdigung, 112.

58 LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 156, 5. Vgl. auch SRR Dec. 26.4.1963 coram Sabattani n. 5: MonEccI 89 (1964) 177. Dieser Sicht der Dinge entsprach die Beschränkung des Klagerechts für Personen, die direkt und vorsätzlich die Ungültigkeit der Ehe verursacht haben, vgl. c. 1971 § 1 n.1 CIC/1917; Art. 37 § 1 EPO. Diese Recht

Wie beim gerichtlichen Geständnis lässt sich auch für das außergerichtliche Geständnis ein spezifischer Gebrauch in Ehenichtigkeitsverfahren aufweisen, der sich nicht an den kodikarischen Vorgaben ausrichtet. „Unter dem Begriff der *confessio extrajudicialis* wird herkömmlich eine Erklärung verstanden, mit der ein Ehenichtigkeitsgrund eingeräumt wird.“⁵⁹ Es bedarf keines besonderen Aufweises, dass keineswegs alle derart verstandenen außergerichtlichen Geständnisse von sich aus das Begriffsmerkmal *contra se peracta* erfüllen. Nach herrschender Lehre gibt es aber auch ein außergerichtliches Geständnis des Klägers, wie der außer Kraft stehende Art. 116 EPO deutlich mache⁶⁰. Ein solches, im Sinne und im Interesse des Klagevortrags ergangenes Geständnis, steht in unauflösbarem Widerspruch zum konstitutiven Merkmal des Geständnisses, gegen sich selbst abgelegt zu sein⁶¹. „Das widerspricht der Definition des Geständnisses, korrespondiert aber der Sonderstruktur der Personenstands-Feststellungsverfahren.“⁶²

Bezeichnet man das hier für die Rechtsprechung konstatierte Verständnis der *confessio* in Ehenichtigkeitsverfahren als „ehenichtigkeitsverfahrensspezifischen Begriff“ des Geständnisses, dann ist es denkbar, dass eine Parteierklärung beiden Geständnisbegriffen genügt, nur jeweils einem oder keinem der beiden⁶³. Im Blick auf die Beweiskraftbeimessung ist dieser Befund im Auge

und Moral vermengende Sichtweise ist im neuen Prozessrecht aufgegeben worden, vgl. c. 1674 n.1 CIC.

59 LÜDICKE, MKCIC 1537, 9.

60 Eine Regel, wie man mit dem außergerichtlichen Geständnis einer für die Gültigkeit der Ehe streitende Partei umzugehen habe, sah weder der alte Codex noch die EPO von 1936 vor.

61 GEHR unterscheidet zusätzlich noch einen „uneigentlichen Gebrauch“ des Begriffs „Geständnis“. Er verweist hierbei auf das sogenannte „Geständnis durch die Tat“. Er stellt zu Recht klar, dass es sich dabei systematisch nicht um ein Geständnis, sondern um möglicherweise beweisstützende Umstände handele. GEHR konnte seit Inkrafttreten des CIC/1983 am 25.11.1983 in keinem Urteil der Rota die vormals übliche unsystematische Redeweise vom Geständnis durch die Tat, was durch die Formel „*confessio actis expressa vel factis ostensa*“, bezeichnet wurde, mehr nachweisen, vgl. GEHR, Bewertung, 24f.

62 LÜDICKE, MKCIC 1537, 9.

63 Beiden Geständnisbegriffen entspricht die gerichtliche wie außergerichtliche Einräumung eines Nichtigkeitsgrundes durch die sich gegen die Nichtigerklärung der Ehe wehrende Partei. Ausschließlich dem Legalbegriff des Geständnisses entsprechen die gegen die Nichtigkeit der Ehe vorgebrachten Erklärungen der an der Nichtigerklärung interessierten Parteien. Ein bloß ehenichtigkeitsverfahrensspezifisches Geständnis bilden die gerichtlichen wie außergerichtlichen Einräumungen eines Nichtigkeitsgrundes der an der Nichtigerklärung interessierten Parteien. Keinem Geständnisbegriff genügen die übrigen, in einem Verfahren vorgebrachten Parteierklärungen. Dem Kläger,

zu behalten. Des weiteren ist festzustellen, dass das Nebeneinander der verschiedenen Geständnisbegriffe im Hinblick auf eine rechtssprachlich exakte Rechtsprechung problematisch ist.

POMPEDDA schlägt daher im Sinne einer terminologischen Präzisierung vor, den Begriff des „Geständnisses“ durch den allgemeineren Begriff der „Erklärung“ zu ersetzen⁶⁴. Gerade wegen der fehlenden „Öffnungsklausel“ für Nicht-Geständnisse bei der Beweiswertregel für das außergerichtliche Geständnis ist ein solcher Vorschlag aber nicht unproblematisch. Eine Vereinheitlichung des Sprachgebrauches müsste auch diese Schwierigkeit aufgreifen.

4. DAS BEWEISSYSTEM

4.1 Das Ziel des Beweisverfahrens: Gewinn moralischer Gewissheit

Bevor die Stellung der Parteierklärungen in den verschiedenen Prozessarten bestimmt werden soll, muss zunächst ein Blick auf das kodikarische Beweissystem als solches geworfen werden.

Ein Beweissystem ist das den Richter in seiner Beweiswürdigung bindende Regelwerk der Beweiskraftzumessung. Grundsätzlich kann man die freie von der gebundenen Beweiswürdigung unterscheiden. Bei der freien Beweiswürdigung ist der Richter aufgerufen, ohne Bindung an vom Gesetzgeber erlassene Beweisregeln, zu moralischer Gewissheit zu kommen. Bei der gebundenen Beweiswürdigung legt der Gesetzgeber dem Richter Beweisregeln vor, wonach dieser einen Beweis erst dann als erbracht zu erachten hat, wenn beispielsweise eine bestimmte Anzahl von Zeugen oder eine bestimmte Qualität der Zeugen vorliegt⁶⁵. In der historischen Entwicklung des kanonischen Prozessrechtes kam es zu einer Verbindung des aus dem germanischen Recht stammenden Systems der gebundenen Beweiswürdigung mit dem aus dem römischen Recht bekannten System der freien Beweiswürdigung, wobei sich eine Tendenz zu immer differenzierteren Beweisregeln aufzeigen lässt⁶⁶. Es ergab sich schließlich eine „Arithmetisierung der Beweiswürdigung“⁶⁷ bis hin zu der Berechnung von Beweisbruchstücken. Eine allzu schematische Beweiswürdigung mit

wie auch der an der Nichtigerklärung interessierten Partei, ist es nicht möglich, eine beiden Geständnisbegriffen genügende Erklärung abzugeben.

64 POMPEDDA, Beweiswert, 29. Vgl. auch GEHR, Bewertung, 24.

65 Vgl. FLATTEN, H., Die freie Beweiswürdigung im kanonischen Prozeß: ThQ 139 (1959) 427-460, hier: 427f.

66 Vgl. FLATTEN, Beweiswürdigung, 430-434.

67 FLATTEN, Beweiswürdigung, 434.

der damit verbundenen Einengung des freien richterlichen Ermessens führte Papst PIUS XII. in seiner Ansprache an die Römische Rota vom 1.10.1942 dazu, dass er die Richter zu einer Gesamtschau aller Einzelargumente aufforderte⁶⁸.

Der für das Beweissystem des geltenden Rechts einschlägige c. 1608 § 1 CIC fordert vom Richter eine moralische Gewissheit über die zu entscheidende Sache. Nach Papst PIUS XII. ist die moralische Gewissheit in der Mitte zwischen absoluter Gewissheit und bloßer Wahrscheinlichkeit anzusiedeln⁶⁹. „Die moralische Gewissheit ist positiv dadurch charakterisiert, daß bei ihr im Unterschied von der bloßen Wahrscheinlichkeit jeder begründete oder vernünftige Zweifel ausgeschlossen ist, und negativ dadurch, daß sie im Gegensatz zur absoluten Gewissheit die absolute Möglichkeit des Gegenteils noch bestehen läßt.“⁷⁰ Der Gewinn moralischer Gewissheit ist ein Erkenntnisprozess, wobei der Richter seine Gewissheit nach c. 1608 § 2 CIC „ex actis et probatis“ gewinnen muss⁷¹. Die moralische Gewissheit des Richters hat sich dabei auf die Rechts- wie auf die Sachlage zu beziehen⁷². Das Gewinnen der moralischen Gewissheit ist ein wertender Vorgang, wobei es nicht auf ein Verrechnen der einzelnen Beweisbestandteile, sondern auf die Erwägung aller Beweise „ex sua conscientia“ ankommt. So ist die moralische Gewissheit des Einzelrichters „identisch mit seiner höchstpersönlichen, unersetzlichen Überzeugung“⁷³.

68 Vgl. AAS 34 (1942) 338-343. Das in seiner Genese stark an das kanonische Prozessrecht angelehnte weltliche Prozessrecht kehrte mit den großen Prozessrechtskodifikationen des späten 19. Jahrhunderts deutlich früher zu einer wieder stärkeren Betonung der freien richterlichen Beweiswürdigung zurück, vgl. FLATTEN, Beweiswürdigung, 435.

69 Vgl. PIUS XII., Ansprache an die Sacra Rota Romana v. 1.10.1942: AAS 34 (1942) 338-343, hier: 339.

70 FLATTEN, Beweiswürdigung, 436.

71 LÜDICKE verweist auf die Schwierigkeiten bei der Deutung und Übersetzung dieser Norm, vgl. MKCIC 1608, 8.

I.V.m. c. 1452 § 2 CIC kann die Bestimmung des c. 1608 § 2 CIC sogar dahingehend verstanden werden, dass es dem Richter vom Gesetzgeber erschwert wird, aufgrund einer mangelhaften Beweislage vorschnell zu einem den Klageanspruch abweisenden Urteil zu kommen. In der Tat korrespondiert dieser Normauslegung, die den Richter auf seine Pflicht zur umfassenden Beweisermittlung hinweist, die *ratio legis* des c. 1679 CIC. Auch dort ist - wie noch zu zeigen sein wird - der Richter dazu aufgerufen, weitere Maßnahmen zur Erbringung eines vollen Beweises zu ergreifen.

72 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1608, 4, 6, 7.

73 LÜDICKE, MKCIC 1608, 5. Gerade die Identifikation der moralischen Gewissheit mit der höchst persönlichen und unersetzlichen Überzeugung des Richters ist problematisch. Es kann zu einem Konflikt „zwischen der persönlichen Überzeugung des Rich-

Diese persönliche Überzeugung des Richters darf jedoch nicht mit subjektiver Willkür oder bloßem Meinen oder Für-wahr-Halten verwechselt werden⁷⁴. Die moralische Gewissheit des Richters muss sich auf objektive Gründe stützen; auch muss der Richter seine Entscheidungsgründe nach c. 1611 n.3 CIC offenlegen, wodurch die objektiven Grundlagen der moralischen Gewissheit den Parteien und den höheren Gerichtsinstanzen vermittelt werden sollen⁷⁵. Alle diese Maßnahmen dienen dem Schutz vor richterlicher Willkür und sorgen für die Objektivität richterlichen Tuns⁷⁶.

Der Gesetzgeber hat über diese Sicherungsmaßnahmen hinaus auch im CIC/1983 einen weiteren Schutz vor richterlicher Willkür für notwendig gehalten und gesetzliche Beweisregeln erlassen. Dies mag verwundern, wurde

ters und einer gesetzlichen Beweisregel kommen, wenn der Richter von der Aussage einer Partei persönlich überzeugt ist, dieser aber keinen vollen Beweiswert zuerkennen kann“ (WEISHAUPT, G.P., Die Parteiaussagen im Spiegel der moralischen Gewissheit, bislang unveröff. Lizentiatsarbeit. Münster 1996, hier: 75), weil die Beweisregel die Beweiskraft des Beweismittels limitiert. Wo man diesen Konflikt „verorten“ soll, ist nicht ganz eindeutig. Ist in Verfahren, für die eine gesetzliche Beweisregel gilt, das Erreichen moralischer Gewissheit erst dann möglich, wenn der Richter unter Einbeziehung der Beweisregel seine Beweismittelprüfung vorgenommen hat? Oder ist die Beachtung der Beweisregel ein zusätzlicher, additiver Vorgang, so dass eine moralische Gewissheit denkbar wäre, von der ausgehend der Richter nicht zu einem affirmativen Urteil kommen darf, weil die Beweisregel dies verhindert? Eine Milderung des Konflikts verspricht sich WEISHAUPT durch eine Gesamtschau aller Beweisstücke, die den Beweiswert über die bloße Summe der Beweisbruchstücke erheben würde, vgl. WEISHAUPT, Parteiaussagen, 77, mit Verweis auf FLATTEN, Beweismittelprüfung, 440.

WEISHAUPT, Parteiaussagen, 78f, kommt zu einer positiven Gesamteinschätzung der Institution gesetzlicher Beweisregeln und weist ihnen eine rein funktionelle Bedeutung zu: „Sie dienen dem Zweck der objektiven Wahrheitsfindung“ (79). Daher ist es konsequent, wenn er sie als Mittel zum Zweck charakterisiert, vgl. 75-80. Dem korrespondiert, dass Beweisregeln grundsätzlich revidierbar sind. Erweise sich ein juridischer Formalismus für die Sicherung der objektiven Wahrheit als nicht mehr zweckdienlich und führe er zu Unrecht, „dann muß der Gesetzgeber selbst die Initiative ergreifen und die herkömmlichen Beweisregeln einer kritischen Prüfung unterziehen“ (79).

74 Vgl. FLATTEN, Beweismittelprüfung, 439.

75 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 168.

76 Den großen Ernst der freien Beweismittelprüfung veranschaulicht FLATTEN: „Die freie Beweismittelprüfung gibt dem Richteramt Auszeichnung und Bürde zugleich. Hinter dem Schutzwall gesetzlicher Beweisregeln läßt es sich bequem entscheiden, zum positiven wie zum negativen. Die drückende Last seiner Verantwortung aber gewahrt der Richter, wenn er, auf die selbständige Beweismittelprüfung verwiesen, im Gehorsam gegen sein Gewissen Mut zur eigenen Entscheidung aufzubringen hat“ (FLATTEN, Beweismittelprüfung, 460).

doch der Richter zur Beweiswürdigung auf die höchste Instanz - sein Gewissen, wo er *coram Deo* ist⁷⁷ - verwiesen.

Um die Besonderheiten und Neuerungen des im CIC/1983 vorliegenden Regelwerkes der Würdigung der Parteierklärungen angemessen beurteilen zu können, müssen als Vergleichsmaßstab die Normen und die Anwendung des alten Rechts angegeben werden.

4.2 Die richterliche Würdigung der Parteierklärungen nach altem Recht

Das Recht des CIC/1917 kannte das in c. 1750 legaldefinierte gerichtliche Geständnis lediglich als Beweismittel in Verfahren des privaten Wohls, in denen es, falls es frei und überlegt abgegeben wurde, die andere Partei von der Beweislast befreite⁷⁸.

Innerhalb des die Beweismittel normierenden *titulus X* des die Prozesse behandelnden vierten Buches gab es, in Bezug auf die Verfahren des öffentlichen Wohls, keine ausdrückliche Erwähnung des gerichtlichen Geständnisses und der weiteren Parteierklärungen, die keine Geständnisse sind. Für diese Verfahren wurden sie nicht als Beweismittel erwähnt⁷⁹. Gerade für den Eheprozess wurde wegen eines Mangels an echter Interessengegensätzlichkeit angenommen, dass ein darin erfolgtes Geständnis der Parteien den psychologischen Gesetzmäßigkeiten des Geständnisses entrückt sei: nämlich „dem Verlangen, sich gegen den eigenen Nachteil zu wehren und dem Gegner nur dann einen Vorteil einzuräumen, wenn die Wahrheitsliebe dazu drängt. Demnach haftet dem Geständnis im Eheprozess mangels der Parteiengegensätzlichkeit ein gesetzlicher

77 Vgl. aus GS 16: „Conscientia est nucleus secretissimus atque sacrarium hominis, in quo solus est cum Deo, cuius vox resonat in intimo eius.“

78 GEHR ist zu widersprechen, wenn er für die cc. 1536 § 1 CIC und 1751 CIC/1917 von der Erbringung eines vollen Beweises redet. Rechtssystematisch handelt es sich um *leges speciales* zu den cc. 1526 § 1 n.2 CIC bzw. 1747 n.3 CIC/1917, die eine Beweislastregel und keine Beweiskraftregel darstellen. Die Bestimmungen sprechen ausdrücklich von *non indigent probatione*, was deutlich macht, dass es nicht um den vollen Beweis geht, sondern um eine Konstellation der gegenseitigen Aussagen, bei deren Vorliegen kein Beweis nötig ist.

79 Völlig abgetrennt von den übrigen die Parteierklärungen betreffenden Normen fasste sich das Kapitel VII mit der Eidesleistung der Parteien (cc. 1829-1836 CIC/1917). Im Gegensatz hierzu wurden die Normen über die Zeugeneinvernahme wie über deren Beweiswert in einem einzigen Kapitel behandelt (cc. 1754-1791 CIC/1917). Auch diese Aufteilung der Normen unterstreicht die geringe Bedeutung der Parteierklärungen unter dem CIC/1917.

Verdacht an⁸⁰. Knüpften sich an eine kirchliche Ehenichtigkeitserklärung auch zivile Folgen, dann konnte der Verdacht eine zusätzliche Stütze finden⁸¹. Die Einschätzung der gerichtlichen Erklärungen der Ehegatten als befangen veränderte sich auch und trotzdem sie unter Eid gemacht worden sind nicht⁸². Aus dieser Einschätzung spricht ein grundsätzlicher Verdacht gegenüber allen Parteierklärungen, die gegen die Gültigkeit der Ehe vorgebracht wurden. Im Hinblick auf die Simulationstatbestände wurde daher bisweilen auf das Axiom *semel mendax, semper mendax* verwiesen, dem es entsprach, dass die gegen die Gültigkeit der Ehe gerichteten Parteierklärungen keinen Beweiswert besaßen⁸³.

Das Schweigen des Gesetzgebers „führte in der Doktrin zu unterschiedlicher Interpretation der Beweiskraft der gerichtlichen Parteiaussagen in Verfahren des öffentlichen Wohls“⁸⁴. Die Bandbreite der vorgetragenen Meinungen reichte vom Bestreiten jeglichen Beweiswertes, Zubilligung erhöhten bis vollem Beweiswertes⁸⁵ bis hin zu der Annahme, das Fehlen einer Beweiskraftregelung bedeutete, dass der Grundsatz der freien Beweiswürdigung Raum greife, allerdings unbeschadet weiterer Beweiskrafteinschränkungen in bestimmten Verfahren⁸⁶. So ließ der Wortlaut des c. 1869 § 3 CIC/1917 durch die *nisi*-Formel den Ausnahmecharakter der Beweisregeln gegenüber der freien Würdigung der Beweise deutlich hervortreten⁸⁷.

80 DORDETT, A., Zur Glaubwürdigkeit der Parteien- und Zeugenaussage im kanonischen Eheprozeß: *Ius sacrum*. FS K. MÖRSDORF, hrsg. v. A. SCHEUERMANN u. G. MAY. München u.a. 1969, 693-724, 694f.

81 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 176, Anm. 74, mit weiteren Verweisen.

82 Vgl. KOENIGER, A.M., Die Eheprozeßordnung für die Diözesengerichte, Text mit Übersetzungen und Erläuterungen. (KStuT Bd. 11) Bonn 1937 (Nachdruck Amsterdam 1964), hier: 169, Anm. 126 [zu Art. 117 EPO].

83 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 177. Sinngemäß könnte man daher auch die *regula iuris* „*semel malus semper malus praesumitur*“ (Reg. iur. 8 in VI^o) anführen. Diese Sichtweise hängt mit der moralischen Verwerfung der Setzung eines Ehenichtigkeitsgrundes zusammen. Eine solche Präsumpcion dient nicht der Gerechtigkeit, weil sie die Erkenntnis der objektiven Wahrheit über die Ungültigkeit einer Ehe verhindern kann.

84 GEHR, Bewertung, 33.

85 Vgl. GEHR, Bewertung, 34, mit weiteren Nachweisen.

86 Vgl. UHRMANN, Geständnis, 88.

87 Aus diesem Ausnahmecharakter der Beweisregeln folgert FLATTEN, Beweiswürdigung, 442, dass sie im Gesetz erschöpfend aufgezählt sein müssen.

Für das außergerichtliche Geständnis galt unter dem CIC/1917 der Grundsatz der freien Beweiswürdigung⁸⁸. In c. 1753 CIC/1917 erfolgte die Definition des außergerichtlichen Geständnisses, hinsichtlich dessen Bewertung es auf das alle Fallumstände einbeziehende Urteil des Richters ankam. Einer Anwendung dieser Norm in den Verfahren des öffentlichen Interesses und damit auch in den Ehenichtigkeitsverfahren stand nach dem Wortlaut des CIC/1917 nichts im Wege.

Wegen der in Ehesachen bestehenden Präsump­tion des *favor matrimonii* (vgl. c. 1014 CIC/1917) und der Präsump­tion, dass der bei der Eheschließung geäußerte Wille mit dem inneren Willen übereinstimmt (vgl. c. 1086 § 1 CIC/1917), wurde in der Doktrin die Frage erörtert, ob hierdurch allein schon besondere Beweiserfordernisse erforderlich wären. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass auch im Eheverfahren zur Geltungszeit des alten CIC die schlichte moralische Gewissheit des Richters zur Urteilsfindung ausreichend war, eine *probatio plenior* wurde nicht verlangt⁸⁹.

Im Jahre 1936 erließ der Gesetzgeber mit der Instruktion der Sakramentenkongregation *Provida mater Ecclesiae* die sogenannte Eheprozessordnung und legte dort in Art. 117 eine Beweisregel für die gerichtlichen Parteierklärungen fest:

„Depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendi.“

„Die gerichtlichen Bekundungen der Parteien reichen für sich allein unter keinen Umständen zu einer Ehenichtigkeitserklärung aus. Mögen die Parteien ihre Aussagen auch beeden, mögen die Angaben der klagenden Partei und der beklagten Partei sich noch so gut decken, mag ihnen auch die vollste Glaubwürdigkeit zuzuerkennen sein, der Richter kann auf ihre Aussagen allein nicht zu einem Nichtigkeitsurteil kommen. Daran hindert ihn die zwingende Beweisregel des Art. 117 EPO.“⁹⁰

Dabei ist jedoch zu bedenken, dass sich die Limitierung der Beweiskraft der gerichtlichen Parteierklärungen durch Art. 117 EPO nur auf die Einlassungen der Parteien bezog, die gegen die Gültigkeit der Ehe im Sinne des Klageantra-

88 WIRTH spricht von einer ergänzungsbedürftigen Gesetzeslücke, da sich die Erkenntnis durchgesetzt habe, dass es im Hinblick auf die Verantwortung für das öffentliche Wohl nicht hingenommen werden dürfe, dass der Prozessgegenstand zur freien Verfügung der Parteien gestellt sei. Außerdem habe die Gefahr eines Auseinanderdriftens der Ehejudikatur bestanden, vgl. WIRTH, Würdigung, 97.

89 Vgl. FLATTEN, Beweiswürdigung, 452.

90 FLATTEN, Beweiswürdigung, 454f.

ges sprachen. Die Beweiskraft einer Parteierklärung für die Gültigkeit der Ehe war nicht limitiert.

Den gerichtlichen Parteierklärungen, die sich gegen die Gültigkeit der Ehe wenden, wurde allerdings nicht jeglicher Beweiswert abgesprochen. Nur für sich allein stellten sie keinen vollen Beweis dar⁹¹.

Die EPO legte auch für das außergerichtliche Geständnis eine Beweisregel vor. Wie schon bei den gerichtlichen Parteierklärungen erstreckte sich auch diese Beweisregel nur auf die gegen die Gültigkeit des Ehebandes sprechenden Parteierklärungen⁹². Art. 116 EPO legte fest, dass eine zu unverdächtiger Zeit (*tempore non suspecto*) gemachte Aussage ein *probationis adminiculum* darstellt, wobei die entsprechende Bewertung dem Richter aufgegeben war. Der Vergleich der Art. 116 und 117 EPO brachte sodann die Frage auf, ob man den gerichtlichen Erklärungen wegen des Fehlens einer entsprechenden Bewertung als *adminiculum probationis* jeglichen Beweiswert abzusprechen habe⁹³. Mit Verweis auf c. 9 CIC/1917 - *consuetudo est optima legum interpretis* - führt FLATTEN eine klare und beständige Praxis der römischen Rechtsprechung für diese Frage an, wonach es eindeutig sei, „daß die gerichtlichen Aussagen der Parteien ebenfalls als Beweisergänzung dienen können“⁹⁴.

Die Untersuchung von GEHR stellt klar, dass die rotale Judikatur keineswegs einstimmig dem Charakter der gerichtlichen Parteierklärungen als Beweisergänzungen gefolgt ist. Er referiert Urteile, in denen den gerichtlichen Geständnissen und sonstigen gerichtlichen Parteierklärungen jeglicher Beweiswert abgesprochen worden ist⁹⁵. In der Mehrzahl der Entscheidungen in Ehesachen habe die Rota Romana den gerichtlichen Parteierklärungen allerdings Beweiskraft beigemessen und sie als Anfang des Beweises oder als Beweisstütze bezeichnet⁹⁶. Vereinzelt wurde gar die Beweisregel des Art. 117 EPO durchbrochen und der gerichtlichen Erklärung der Parteien volle Beweiskraft zuer-

91 So auch DORDETT, Glaubwürdigkeit, 694, mit ausführlichem Verweis auf die Rechtsprechung.

92 Vgl. UHRMANN, Geständnis, 89. Der Hintergrund dieser unterschiedlichen Beweis kraftzumessung ist in der Verdächtigung aller gegen die Gültigkeit ihrer Ehe streitenden Parteien begründet.

93 Vgl. FLATTEN, Beweiswürdigung, 456.

94 FLATTEN, Beweiswürdigung, 456.

95 Vgl. SRR Dec. 12.8.1926 coram Solieri vol. 18, n. 10, p. 337: „Igitur ex confessione vel depositione coniugum contra validitatem matrimonii nihil concludi potest.“ Vgl. SRR Dec. 9.6.1943 coram Caiazzo vol. 35, n. 8, p. 429, mit einem direkten Aufgreifen von Art. 117 EPO.

96 Vgl. SRR Dec. 28.2.1973 coram Agustoni vol. 65, n. 2, p. 173f; SRR Dec. 13.5.1939 coram Heard vol. 31, n. 4, p. 294.

kannt⁹⁷. Es blieb jedoch bei dem Grundsatz, dass sogar übereinstimmende Aussagen der Parteien vor Gericht aus sich allein keinen vollen Beweis gegen die Gültigkeit der Ehe zu erbringen vermochten⁹⁸. Die Grundvoraussetzung für eine erhöhte Würdigung einer gerichtlichen Parteierklärung war, dass sie in sich widerspruchsfrei und schlüssig sein musste und in keinem unvereinbaren Gegensatz zum übrigen Beweismaterial stehen durfte. Der Widerstreit der Parteierklärungen oder das Fehlen des gerichtlichen Geständnisses führte dabei lediglich zu einer Erschwerung, nicht aber zur Verunmöglichung des Nachweises der Klagebehauptung in diesem Fall⁹⁹.

Besonders in den sogenannten „Furchtverfahren“ kam es regelmäßig zur Durchbrechung der Regel des Art. 117 EPO. Die Rota Romana erkannte der Aussage der gezwungenen Person besondere Bedeutung zu, was der besonderen Natur dieses Nichtigkeitsgrundes entspricht¹⁰⁰.

Obwohl die gerichtlichen Parteierklärungen allein den Beweis der Nichtigkeit nicht zu erbringen vermochten, stellten sie eine unverzichtbare Voraussetzung für die Beweisführung dar.

Für die Nichtvollzugsverfahren wurde im Jahre 1923 eine eigene Prozessordnung erlassen, nach deren n. 20 den beeideten Geständnissen der Parteien eine besondere Bedeutung zukam, insbesondere wenn es durch die Einholung von Glaubwürdigkeitszeugen, den sogenannten Siebenhänderzeugen (vgl. c. 1975 CIC/1917), zu einer Bestätigung ihrer Glaubwürdigkeit gekommen ist¹⁰¹.

Auch von Seiten des Gesetzgebers wurde das Prinzip des Art. 117 EPO für eng begrenzte Fälle außer Kraft gesetzt. Anlässlich einer Audienz bei Papst PIUS XII. am 12.11.1947 erließ die Kongregation des HI. Offiziums Sondernormen mit Wirkung für das Apostolische Vikariat Schweden in Bezug auf die Ehenichtigkeitsverfahren „*contra bonum sacramenti ex parte acatholicorum*“

97 Vgl. SRR Dec. 21.2.1948 coram Canestri vol. 40, n. 9, p. 67.

98 Vgl. GEHR, Bewertung, 37 mit Verweis auf WIRTH, Würdigung, 104.

99 Vgl. SRR Dec. 26.2.1969 coram De Jorio vol. 61, n. 6, p. 206: „*Quod si confessione deficiat, difficilior evadit probatio, sed nec tunc omnino impossibilis.*“ WIRTH spricht in diesem Zusammenhang von der grundsätzlichen Entbehrlichkeit des gerichtlichen Geständnisses für die Nichtigterklärung einer Ehe, vgl. WIRTH, Würdigung, 107.

100 Vgl. SRR Dec. 29.11.1945 coram Heard vol. 37, n. 3, p. 667; SRR Dec 24.3.1956 coram Mattioli vol. 48, n. 2, p. 287ff; SRR Dec. 2.4.1975 coram Felici vol. 49, n. 3, p. 279f.

101 Vgl. SC SacCult, Regulae in processibus super matrimonio rato et non consummato v. 7.5.1923: AAS 15 (1923) 380-413.

mit einer auf fünf Jahre befristeten Geltung¹⁰². Trotz der räumlich und zeitlich eingeschränkten Geltung dieser - aufgrund einiger schwierig zu erfüllenden Voraussetzungen dann auch nicht in ihrer Geltung verlängerten - Bestimmungen ist ihnen eine große Bedeutung für die Frage des Beweiswertes der Parteierklärungen in Eheprozessen beizumessen, da sie dem beeideten Geständnis beider Ehepartner vollen Beweiswert zugestanden haben, wenn nur die Glaubwürdigkeit der Parteien sicher feststand¹⁰³. Ja selbst die völlig glaubwürdige Erklärung einer Partei konnte ausreichen, um volle moralische Gewissheit über das Nichtbestehen einer Ehe zu gewinnen¹⁰⁴. Die Legitimation dieser Ausnahmen von den strengen Beweisregeln erfolgte unter Berufung auf das Naturrecht. Damit stand außer Frage, dass die Bestimmung des Art. 117 EPO als eine Satzung rein kirchlichen Rechts anzusehen ist, wobei ihrer Geltung außerhalb der für Schweden geltenden Normen allerdings kein Abstrich widerfuhr¹⁰⁵. Im Fall der Beweisnot stand aber der Rekurs an den Gesetzgeber offen, um die Befreiung von der Beweisregel des Art. 117 EPO zu erbitten. Es ist ein Fall bekannt, für den der Papst die Gnade gewährte, bei der Würdigung der Parteierklärungen nach den schwedischen Sondernormen vorzugehen. Im Tenor des coram PINTO am 22.4.1974 affirmativ ergangenen Urteils heißt es: „Iure ergo naturae actoris depositio, ubi nullum prudens obstat dubium, sufficit ad demonstrandum matrimonii nullitatem.“¹⁰⁶

Die lehramtlichen Äußerungen des Zweiten Vatikanischen Konzils über die Würde der menschlichen Person (DH 1) und insbesondere über die Würde des sittlichen Gewissens (GS 16) waren ein zusätzlicher Impuls für eine stärkere Gewichtung der Parteierklärungen in Ehenichtigkeitsverfahren¹⁰⁷. Im Gefolge des Konzils lassen sich Urteile anführen, die von einer optimistischeren Ein-

102 SC Off, *Regulae servandae a Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis super nullitate matrimoniorum acatholicorum* v. 12.11.1947, dokumentiert: AnCan 8 (1963) 328-337. Die Normen bestehen aus einem Dekret, einer Instruktion und zwei Anhängen und wurden im April 1951 als ein Band gedruckt vorgelegt, gewannen jedoch keine größere Publizität, vgl. POMPEDDA, Beweiswert, 7f.

103 Vgl. SC SacCult, *Regulae*, 3a.

104 Vgl. SC SacCult, *Regulae*, 11.

105 Vgl. FLATTEN, Beweiswürdigung, 459.

106 Vgl. SRR Dec. 22.4.1974 coram Pinto vol. 66, n. 5, 274f. Dieses Urteil wurde am 19.2.1975 coram Palazzini bestätigt, vgl. den Nachweis des nicht publizierten Urteils in RR Dec. vol. 67, VIII, Nr. 22 (*) vgl. den Nachweis bei LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 181, Anm. 87.

107 Vgl. GEHR, Bewertung, 41.

schätzung der angeborenen Wahrheitsliebe des Menschen ausgehen¹⁰⁸. Von einem einhelligen Bewusstseinswandel hin zu einer uneingeschränkt optimistischen Einschätzung des Beweiswertes der Parteierklärungen kann jedoch keine Rede sein¹⁰⁹.

Die Judikatur hat ebenso wie die Doktrin dazu beigetragen, eine allzu starre, formalistische und unflexible Beweiswürdigung abzubauen¹¹⁰. „In der Rechtsprechung setzte sich - vor allem in Fällen von Furcht und Zwang, aber auch bei anderen Konsensmängeln - die Einsicht durch, daß gerade hier das Geständnis der Betroffenen aufschlußreich ist und überdies das pauschale Mißtrauen gegenüber den Parteien in die Irre führt, wenn es nicht wenigstens gemildert wird durch das Prinzip *nemo gratuito mendax*“¹¹¹. Nach LÜDECKE sei sich die Rota bewusst gewesen, „daß ihre Judikatur in Spannung zur geltenden Rechtslage stand“¹¹². Die Spannung sei dadurch gemildert worden, dass man zwischen den Parteierklärungen *in abstracto* und *in concreto* unterschieden habe, wobei man den *in abstracto* der Beweiskraft ermangelnden Parteierklärungen *in concreto* genau dann Beweiskraft beigemessen habe, wenn die Glaubwürdigkeit der Parteien sicher feststand¹¹³. Man kommt daher nicht umhin, ein zunehmendes Unbehagen über die beweisrechtliche Einstufung der Parteierklärungen zu konstatieren¹¹⁴. „Dies konnte nicht folgenlos für die Re-

108 Vgl. SRR Dec. 6.2.1969 coram Abbo vol. 61, n. 5, p. 140f. WIRTH zitiert ein in den RR Dec. nicht abgedrucktes Urteil v. 24.1.1984 (ProtNr. 13.642), worin unter n. 13 ein expliziter Verweis auf DH 1 gemacht wird, vgl. WIRTH, Würdigung, 104, Anm. 30.

109 Vgl. WIRTH, Würdigung, 104f.

110 Vgl. WIRTH, Würdigung, 120.

111 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 177, mit Verweis auf PARISELLA, I., *De aequitate doctrina et praxis in iurisprudencia rotali*: MonEccI 106 (1981) 66-87, hier: 83f.

112 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 177.

113 Vgl. FILIPIAK, B., *De partium confessione in causis nullitatis matrimonii*: MonEccI 93 (1970) 114-117, hier: 116f.

114 SCHEUERMANN stellt das richterliche Unbehagen hinsichtlich der Gebundenheit an Beweisregeln auch in solchen Fällen, „in denen er auf Grund der Parteiaussagen keinen Zweifel an der Darstellung des Sachverhaltes hatte“ (SCHEUERMANN, A., Vorschläge zum kirchlichen Eheprozessrecht: AfkKR 136 (1967) 3-40 [45], hier: 29) plastisch dar. Er verbindet seine Feststellung mit der Forderung nach neuen beweisrechtlichen Möglichkeiten im Umgang mit den Parteierklärungen, so „daß auch der Aussage der Parteien unter bestimmten Voraussetzungen Beweiskraft zuerkannt werde“ (29). Vgl. auch WIRTH, Anmerkungen, 398. So auch DORDETT, der es in seinem 1969 veröffentlichten Beitrag *de lege ferenda* für erstrebenswert hält, „daß eine Parteiaussage auch dann einen vollgültigen Beweis schaffen kann, wenn sie zwar nicht

form des kirchlichen Rechts bleiben“¹¹⁵. Das erste einschlägige Dokument, das Prozessrechtsschema von 1976, stellt sodann bereits in den Praenotanda nn. 26-30 mehrfach auf beweisrechtliche Fragestellungen unter der Überschrift „*praecipuae immutationes*“ ab.

5. DIE BEWERTUNG DER PARTEIERKLÄRUNGEN NACH DEM CIC/1983

5.1 Die rechtssystematische Vorrangstellung der Parteierklärungen unter den Beweismitteln

Die Parteierklärungen haben im Prozessrecht des neuen Codex eine deutliche Aufwertung erfahren. Unabhängig von der Verfahrensart stuft der Gesetzgeber die Parteierklärungen nunmehr als Beweismittel ein. Der Bedeutungswandel der Parteierklärungen drückt sich in gesetzessystematischer Hinsicht schon in der Ansiedlung innerhalb des kodikarischen Beweisrechtes aus. Der CIC/1983 behandelt die Parteierklärungen schlechthin, nicht mehr nur die Parteigeständnisse, nach einigen allgemeinen Bestimmungen als Kapitel 1 des Beweisrechtes unter der Überschrift „*De partium declarationibus*“¹¹⁶. Damit stehen die Normen über die Parteierklärungen an der Spitze der Beweismittel¹¹⁷. Die Spitzenstellung der Parteierklärungen ergibt sich - als Argument aus dem Vorrang des Urkundenbeweises gegenüber den Zeugenaussagen - aus dem Ge-

ergänzt, wohl aber gegen ein Fehlurteil abgesichert wird“ (DORDETT, Glaubwürdigkeit, 722).

115 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 181. In diesem Sinn können als frühes Zeugnis die „Entschließungen der Deutschen Offizialenkonferenz 1966 zur Reform des Eheprozeßrechts“ (AfKR 136 [1967] 40-45) angeführt werden. Unter Art. 17 heißt es dort: „Auch im Eheprozeß kann, ebenso wie im Nichtvollzugsverfahren, die Parteaussage durch den Nachweis der zweifelsfreien Glaubwürdigkeit zu Beweiskraft kommen. Für den Nachweis zweifelsfreier Glaubwürdigkeit sind Normen zu geben, die jedoch vom Formalismus des Siebenhändereides frei sein mögen.“

116 In Absetzung zur Gliederung des CIC/1917 wurde die Kapitelüberschrift in *De partium declarationibus* verändert, um auszudrücken, dass auch Erklärungen, die keine Geständnisse sind, irgendwelchen Beweiswert haben können, vgl. *Communicationes 2* (1970) 186. Es finden sich an dieser Stelle keine weiteren Aussagen zum Beweiswert der Parteierklärungen.

117 Den Normen über die Parteierklärungen folgen innerhalb des CIC/1983 die Bestimmungen über die Beweisführung durch Dokumente (cc. 1539-1546), durch Zeugen und Zeugenaussagen (cc. 1547-1573), über Sachverständige (cc. 1574-1581), über den Ortstermin (cc. 1582-1583) und über die Vermutungen (cc. 1584-1586).

wicht und der Bedeutung dieses Beweismittels¹¹⁸. Gerade mit Blick auf die Ehenichtigkeitsverfahren gibt der Gesetzgeber mit dieser Anordnung der Beweismittel zu verstehen, dass den Parteierklärungen, als den vorzüglichsten Quellen über die zu verhandelnden Fragestellungen, die ihrem beweisrechtlichen Rang entsprechende Aufmerksamkeit zuteil wird¹¹⁹. Dies gilt trotz der Behaftung der Parteierklärungen mit gewichtigen Unschärfefaktoren¹²⁰. In den Ehenichtigkeitsverfahren als der weit überwiegenden Mehrzahl der Verfahren an kirchlichen Gerichten kann dem Einholen und der Verwertung der Parteierklärungen wohl kaum entraten werden können, gerade dann nicht, wenn innerliche Vorgänge wie Konsensmängel untersucht werden müssen.

118 Vgl. SchPro Praenotanda n. 30 wie auch *Communicationes* 2 (1970) 185. Bezüglich der Bedeutung der rechtssystematischen Stellung der Parteierklärungen vgl. auch ZAGGIA, C., *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di Diritto canonico*: GROCHOLEWSKI, Z. / POMPEDDA, M.F. / ZAGGIA, C., *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*. Padova 1984, 203-242, hier: 217; POMPEDDA, M.F., *Diritto processuale nel nuovo Codice di diritto Canonico*. Rivisone o innovazione?: *Studi di Diritto Canonico matrimoniale e processuale*, Nr. 1. Roma 1983, 7-40, hier: 25; POMPEDDA, Beweiswert, 10; LÜDICKE, MKCIC 1536, 5.

119 So auch POMPEDDA, M.F., *Decision-Sentence in marriage trials. Considerations of the concept and principles rendering an ecclesiastical sentence*: StRot H.V. (1990) 73-99, hier: 91. GEHR relativiert den beweisrechtlichen Vorrang der Parteierklärungen vor den anderen Beweismitteln, da die Beweiskraft der Parteierklärungen in Verfahren des öffentlichen Wohls, wie auch in Verfahren des privaten Wohls geringer sein könne als die der übrigen Beweismittel, vgl. *Bewertung*, 30f. Die Vorrangstellung der Parteierklärungen ergebe sich hingegen aus ihrer Doppelfunktionalität, nicht nur Mittel zum Beweis, sondern als *Herbeischaffer* der Informationen auch Anfang und Fundament eines Beweises zu sein. Die von der Reformkommission als Ordnungskriterium angegebene Bedeutung eines Beweismittels beziehe sich im Fall der Parteierklärungen nach GEHR daher auf deren Doppelfunktionalität. Mit LÜDECKE - vgl. *Ehenichtigkeitserklärung*, 182f, Anm. 94 - ist diese Ansicht zu verwerfen, da einerseits die Klageschrift als *Lieferant* der Informationen anzusehen ist und andererseits die beweisrechtliche Würdigung der Parteierklärungen als Beweisanfang in der Gefahr steht, durch die Verwendung der Terminologie des alten Rechts den entscheidenden Ansatz des neuen Beweisrechtes zu verkennen.

120 Vgl. WIRTH, *Würdigung*, 95; DERS., *Anmerkungen*, 393.

5.2 Die Bewertung der Parteierklärungen nach c. 1536 CIC

5.2.1 Die Bedeutung der Parteierklärungen nach c. 1536 § 1 CIC für die Verfahren des privaten Wohls

Die einschlägige Bestimmung des c. 1536 § 1 CIC¹²¹ stellt eine inhaltliche Wiederholung des c. 1526 § 2 n.2 CIC dar, wonach eine vorgebrachte Behauptung, sofern sie von der anderen Partei zugestanden wird, keines Beweises bedarf¹²². Anders als c. 1526 § 2 n.2 CIC erwähnt c. 1536 § 1 CIC allerdings keine abstrakt vom Recht oder vom Richter über ein Geständnis hinaus verlangte Beweise, sondern stellt den klaren Grundsatz auf, dass ein Geständnis der Gegenpartei nur dann die andere Partei von der Beweislast befreit, wenn es sich um eine private Rechtsstreitigkeit handelt und das öffentliche Wohl nicht betroffen ist¹²³. Systematisch handelt es sich bei c. 1536 § 1 CIC

121 Mit Blick auf die Codexreform ist festzuhalten, dass c. 1536 CIC seine heutige Form erst nach einer Intervention eines Konsultors erhielt, der den Aufbau und Struktur des c. 178 SchPro grundsätzlich in Frage stellte, vgl. *Communicationes* 11 (1979) 103f. Wie es zur Fassung des c. 178 SchPro gekommen ist, lässt sich aus dem bislang veröffentlichten Aktenmaterial der Reformkommission nicht ermitteln.

Der heutige § 1 des c. 1536 bildete, mit einem Unterschied im Satzbau, im SchPro einen eigenen c. 177.

In c. 178 § 1 SchPro wurde für Verfahren des öffentlichen Wohls die Möglichkeit der Zuerkennung irgendeines Beweiswertes für die *confessio iudicialis* und die *partium declarationes, quae non sint confessiones*, positiv ausgedrückt. Ebenso wurde in c. 178 § 1 SchPro normiert, was der Richter aus der Aussageverweigerung einer Partei zu schließen hat.

C. 178 § 2 SchPro normierte schließlich, dass der Richter dem gerichtlichen Geständnis in Verfahren des öffentlichen Wohls keine volle Beweiskraft zubilligen darf, wenn nicht *alia elementa* hinzukommen, die es vollkommen bekräftigen.

Der Vorschlag des Konsultors wurde gebilligt und in die weiteren Schemata übernommen, vgl. c. 1488 SchCIC 1980.

122 Trotz dieser Beweislastregel ist der Richter nicht zur Inaktivität gezwungen. Das Beweiserhebungsrecht des Richters ist vor allem dann auszuüben, wenn der Richter den Eindruck erhalten hat, dass die Parteien nicht wahrheitsgemäß ausgesagt haben, so dass es ohne weitere Ermittlung zu einer möglicherweise unbegründeten und ungerechten Anspruchsbestätigung durch richterliches Urteil kommen könnte.

Obwohl in den Verfahren des öffentlichen Wohls der Amtsermittlungsgrundsatz beachtlich ist, wird der ermittelnde Richter nicht ohne die Mitwirkung der Parteien bspw. in einem Eheverfahren zur Benennung von Zeugen kommen können. Daher haben auch die Parteien auch in den nach der Offizialmaxime ablaufenden Verfahren einen Anteil an der Beweislast zu tragen, vgl. LÜDICKE, MKCIC 1526, 5.

123 LÜDICKE, vgl. MKCIC 1536, 2, ist zuzustimmen, wenn er die gesetzessystematische Koordination der cc. 1526 und 1536 für nicht besonders geglückt hält.

um eine Beweislastregel ohne Aussage zur Beweiskraft eines gerichtlichen Geständnisses in Verfahren des privaten Wohls¹²⁴. Es ist zudem festzuhalten, dass diese Beweislastregel nur für ein gerichtliches Geständnis gilt. Diese Begrenzung ist nachvollziehbar, da der Richter nur beim gerichtlichen Geständnis ausreichend sicher beurteilen kann, dass der Prozessgegenstand zwischen den Parteien nicht mehr streitig ist. Ein in das Verfahren eingebrachtes und bewiesenes außergerichtliches Geständnis ist gemäß c. 1537 CIC hinsichtlich seines Beweiswertes zu beurteilen. Es handelt sich aber eben nicht um ein vor dem Richter gemachtes Zugeständnis, so dass hier durchaus sinnvoll keine *eo ipso* erfolgende Beweislastbefreiung normiert wird. Eine Parteierklärung, die im strengen Sinn nicht Geständnis ist, also nicht der Behauptung des Klägers zum eigenen Nachteil zustimmt, kann wohl kaum beweislastbefreiende Wirkung haben und ist zu Recht nicht Normgegenstand der Beweislastregel von c. 1536 § 1 CIC.

5.2.2 Die Bedeutung der Parteierklärungen nach c. 1536 § 2 CIC in den Ehenichtigkeitsverfahren

Als grundsätzliche Vorüberlegung soll hier darauf verwiesen werden, dass der Beweisgegenstand in Ehenichtigkeitsverfahren zwar nicht immer, aber in den meisten Fällen ein von außen nicht beobachtbarer Willensmangel ist.

5.2.2.1 C. 1536 § 2 CIC als Beweiskraftregelung

Mit Blick auf die in c. 1536 CIC gemachten Grenzziehungen ist erneut zu konstatieren, dass die in c. 1536 § 2 CIC vorliegende Bestimmung für sämtliche Verfahren des öffentlichen Wohls einschlägig ist. Eine Einschränkung auf die Ehenichtigkeitsverfahren ist nicht erfolgt. Mit anderen Worten sind hier Verfahren mit tatsächlicher Parteienkonfrontation und solche mit einer bloß formalen Prozessrollenverteilung gleichermaßen betroffen. Durch einen in c. 1679 CIC gemachten Verweis auf c. 1536 CIC ist diese Norm aus dem Ehenichtigkeitsverfahrensrecht in die weiteren Überlegungen ebenso mit einzubeziehen¹²⁵.

¹²⁴ Abgesehen von einer gegenüber dem SchPro von 1976 veränderten Fassung der Normen wurde zu dem - dem heutigen c. 1536 § 2 CIC entsprechenden - c. 177 SchPro angemerkt, man möge ergänzen, dass der Wert und die Würdigkeit einer solchen gerichtlichen Erklärung vom Richter zu erwägen sei. Die Konsultoren sind diesem Vorschlag nicht gefolgt, einerseits, weil die Parteien Anwälte hätten und andererseits, weil sich der Richter seiner Aufgabe bewusst sei, vgl. *Communicationes* 11 (1979) 103.

¹²⁵ Angesichts der Komplexität und Brisanz der in den cc. 1536 § 2 und 1679 CIC enthaltenen Bestimmungen ist es bemerkenswert, dass WRENN, L., *Book VII. Processes* (cc. 1400-1716): *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*, hrsg. v. J.A. CORIDEN u.a., New York-Mahwah 1985, 943-1022, ihnen keine Kommentierung zukommen lässt.

Da die gegebene Aufgabenstellung auf die Bestimmung des Wertes der Parteierklärungen in Ehenichtigkeitsverfahren im Vergleich zum ordentlichen Streitverfahren abstellt, soll für die weiteren Überlegungen die Perspektive des Ehenichtigkeitsverfahrens angelegt werden.

Anders als c. 1536 § 1 CIC stellt c. 1536 § 2 CIC eine gesetzliche Beweis kraftregelung im Sinne des c. 1608 § 3 CIC dar und unterscheidet sich daher nicht nur durch den Regelungskreis (Verfahren des privaten Wohls gegenüber Verfahren des öffentlichen Wohls), sondern auch systematisch erheblich von der Beweislastregel in § 1. Hinsichtlich der Beurteilung der Parteierklärungen in Verfahren des öffentlichen Wohls ist die freie Beweiswürdigung des Richters durch die hier zu erläuternde Norm eingeschränkt. Mit LÜDECKE muss allerdings bezweifelt werden, ob die für das alte Recht zu konstatierende formelle Vorrangstellung der freien Beweiswürdigung vor der gebundenen auch für das geltende Kirchenrecht noch aufrechterhalten bleiben kann. Die Beweisregeln waren im CIC/1917 unter c. 1869 § 3 durch die Verwendung einer *nisi*-Klausel als Ausnahme von der Regel der freien Beweiswürdigung gekennzeichnet¹²⁶. Als Ausnahmetatbestände unterlagen sie enger Auslegung (vgl. c. 19 CIC/1917). Die Textgeschichte des c. 1608 CIC lässt indes erkennen, dass einerseits an Beweisregeln festgehalten worden ist, damit das Ermessen des Richters nicht zu groß ist und dass andererseits bewußt auf die *nisi*-Klausel verzichtet wurde, um die Beweisregeln nicht als taxative Ausnahmen zu kennzeichnen¹²⁷. „Die Änderung der für Ausnahmestimmungen typischen Formel hat eine Aufwertung der Beweisregeln zur Folge. Sie sind nun mit der freien Beweiswürdigung formell gleichrangig.“¹²⁸

5.2.2.2 Die von c. 1536 § 2 CIC erfassten Genera der Parteierklärungen

C. 1536 § 2 CIC handelt von zwei Genera von Parteierklärungen, der *confessio iudicialis* und den *partium declarationes, quae non sint confessiones*¹²⁹. Die außergerichtlichen Parteierklärungen ohne Geständnischarakter werden nach weiten Teilen der Doktrin und der Judikatur von c. 1536 § 2 CIC nicht umfasst¹³⁰.

¹²⁶ Vgl. FLATTEN, Beweiswürdigung, 439, mit Verweis auf entsprechende Rotaljudikatur.

¹²⁷ Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 139. Für die Bedeutung der *nisi*-Klausel als Ausnahmebestimmung vgl. SOCHA., H., Kommentar der cc. 1-95 CIC: MKCIC (26. Erg.-Lfg. Nov. 1996), hier: 18, 7.

¹²⁸ LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 170.

¹²⁹ Hinsichtlich der genauen Bestimmung dieser Arten von Parteierklärungen vgl. Kapitel 2: Typologie der Parteierklärungen.

¹³⁰ Vgl. Kapitel 2.3.

Angesichts der in c. 1536 § 2 CIC ausgedrückten beweisrechtlichen Gleichstellung der *confessio iudicialis* und den *partium declarationes, quae non sint confessiones* ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob eine gerichtliche Parteierklärung den Tatbestand des gerichtlichen Geständnisses im Sinne des c. 1535 CIC erfüllt¹³¹.

5.2.2.3 Die ausdrückliche Zusage von Beweiskraft für Parteierklärungen

Von diesen Parteierklärungen wird ausgesagt, dass sie *vim probandi* haben können¹³². Diese an den Beginn gestellte positive Aussage hat nach LÜDECKE

¹³¹ Diese Gleichordnung von *confessio iudicialis* und anderen Parteierklärungen ist jedoch nicht unbestritten, vgl. CORSO, J., *Le prove: Il Processo Matrimoniale Canonico* (Nuova edizione aggiornata e ampliata). (Studi Giuridiche Bd. XXIX) Città del Vaticano 1994, 599-623, hier: 613. Unverständlich bleibt die Argumentation GEHRs, wenn er einerseits zugesteht, dass der Wortlaut der Norm keine Höherbewertung des gerichtlichen Geständnisses zulasse, andererseits aber aus der Textgeschichte eine Vorrangstellung des gerichtlichen Geständnisses vor den sonstigen Parteierklärungen zu entnehmen sei, vgl. 69. Mit LÜDECKE ist darauf zu entgegnen, dass GEHRs Exegese gegen c. 17 CIC verstößt, wenn nämlich der Wortlaut keine Differenzierung mache, so müsse auch der Interpret eine solche nicht machen, vgl. Ehenichtigkeitserklärung, 174, Anm. 72.

Hinsichtlich des von GEHR angeführten Arguments aus der Textgeschichte dieses Canons ist weiterhin zu bemerken, dass es bei der von dem Konsultor gemachten Anmerkung zu c. 178 SchPro zu keinem Hinweis auf die Ehenichtigkeitsverfahren kommt. In c. 178 § 2 SchPro war ausschließlich für das gerichtliche Geständnis vorgesehen, dass es in Verfahren des öffentlichen Wohls keine volle Beweiskraft haben könne, wenn nicht *alia elementa* hinzutreten, die es vollauf bestärken. Der Konsultor wies darauf hin, dass der Grund für die Bindung der Beweiskraft des gerichtlichen Geständnisses an weitere Bedingungen in besonderer Weise für die *partium declarationes, quae non sint confessiones* gelte, da ein Geständnis gegen den Vorteil des Erklärenden ausgesprochen werde, die Nicht-Geständnisse aber eben nicht. Daher gehe kein Weg daran vorbei, diese Nicht-Geständnisse der Beweisregel des § 2 zuzuschlagen, vgl. *Communicationes* 11 (1979) 103. Diese Argumentation ist verständlich, da es sich hierbei um Normen des allgemeinen Prozessrechts handelt, doch wird deutlich, dass diese Bestimmung nicht das Ehenichtigkeitsverfahren mit seinem veränderten Geständnis-Begriff, sondern die Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses im Blick hatte.

¹³² Es muss darauf hingewiesen werden, dass die noch in c. 178 § 1 SchPro beinhaltete Beschränkung der Beweiskraft - *aliquam vim probandi* - im Text des CIC weggefallen ist, darauf macht LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 186, Anm. 99, aufmerksam. Demgegenüber ist es bemerkenswert, dass DEL AMO im „Code of Canon Law annotated“ ausführt, „the ecclesiastical legislator acknowledges that they [Parteierklärungen gem. c. 1536 § 2 CIC] may have some probative value“ (956) [Hervorhebung v. Verf.]. Dass DEL AMO seinen Kommentar auf der Grundlage des SchCIC 1980 erstellt hat, erklärt diese missverständliche Formulierung keineswegs, da bereits in c. 1488 § 2 SchCIC 1980 das „*aliquam*“ nicht mehr vorhanden war. Auch die auf der Grundla-

programmatische Bedeutung. „Sie bringt zusätzlich zur rechtssystematischen Plazierung dieses Beweismittels zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber das frühere Mißtrauen gegen die Parteien hat fallen lassen.“¹³³ An dieser Stelle hat sich - beeinflusst durch die Forderungen der Doktrin und der Judikatur - ein grundsätzlicher Wandel ergeben. Das neue Recht bestreitet nicht länger die Beweiskraft der Parteierklärungen, sondern konstatiert, dass sie Beweiskraft haben können¹³⁴. An die Stelle eines pauschalen Mißtrauens im Sinne des Legalverdachts ist die grundsätzliche Annahme der Verlässlichkeit der Parteierklärungen getreten, solange es keine Kriterien für das Gegenteil gibt¹³⁵. Es ist weder sachlich noch aus der Perspektive der Menschenwürde angemessen, eine solche veränderte Grundhaltung als unangemessenen Vertrauensvorsprung zu diffamieren. „Selbst wenn man annimmt, daß eine Partei ein irgendwie geartetes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat und deshalb zumindest unbewußt ihre Aussage davon beeinflusst ist, geht es nicht an, ihr von vornherein immer und in jedem Fall unlautere Absichten zu unterstellen.“¹³⁶ Der Legalverdacht, dass jeder zu seinem eigenen Vorteil lügen könne, ist nichts anderes als ein Vorurteil. In jedem einzelnen Fall müßte eigens bewiesen werden, dass derjenige, der etwas gesteht, notwendigerweise zum Lügen verleitet ist¹³⁷. Abgesehen davon, dass gerade bei Konsensmängeln die „Autoren“ dieser Mängel die besten Informanten darstellen, sollte der Richter nach POMPEDDA

ge des promulgierten CIC erfolgte Bearbeitung durch CALVO hat an dieser Stelle zu keiner Korrektur geführt.

- 133 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 185; vgl. auch LÜDICKE, MKCIC 1536, 5.
- 134 Zu c. 178 § 2 SchPro streicht der Konsultor FLATTEN als Neuerungen des neuen Beweisrechtes heraus: „Anders als Art. 117 EPO begnügt sich das Schema nicht mit der negativen Feststellung, daß das gerichtliche Geständnis der Parteien nicht zum Beweis ausreicht, sondern stößt zu der positiven Aussage durch, daß das allein nicht genügende Geständnis in Verbindung mit sonstigen stützenden und ergänzenden Beweismomenten unter Umständen doch einen vollen Beweis liefern kann“ (FLATTEN, Eheprozeß, 465). „Erfreulich bleibt, wenn nunmehr der Gesetzestext selbst die Verdeutlichung aussprechen soll“ (FLATTEN, H., Der Eheprozeß im Entwurf zum künftigen Codex Iuris Canonici; H. FLATTEN. Gesammelte Schriften zum kanonischen Ehe-recht, hrsg. v. H. MÜLLER. Paderborn u.a. 1987, 440-467, hier: 465).
- 135 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1536, 5.
- 136 WIRTH, Anmerkungen, 398. POMPEDDA gibt eine Gesamtwertung zur Bewertung der Bedeutung der Parteierklärungen ab: „The development found in the Revised Code may be categorized as *more human*, that is to say, one which extends greater respect to man and his dignity“ (Decision-Sentence, 91).
- 137 Vgl. POMPEDDA, Beweiswert, 6. So auch SAID-PULLICINO, A., Value of confession of the Parties in a marriage case in the light of the new Code of Canon law: Forum N. 2 Vol. 1 (1990) 12-35, hier: 31, der das Axiom „*nemo malus nisi probetur*“ als neue Grundannahme darstellt.

von der Annahme geleitet sein, „daß die Parteien unter Eid bei Fragen solcher Wichtigkeit nicht lügen: die Lügner, auch die Meineidigen, und diejenigen, die die Nichtigkeitserklärung ohne Grundlage bekommen, würden sich spirituell in eine weit schlechtere Lage bringen, als vor Beginn des Verfahrens“¹³⁸. Die sich in der Bestimmung des c. 1536 § 2 CIC wiederfindende grundsätzliche Glaubwürdigkeitsannahme verdankt sich auf der Grundlage der Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils „der Auffassung des Gesetzgebers, daß es in der Regel Gewissensgründe sind, die Menschen dazu bewegen, zur Klärung ihres Personenstandes den Weg des kirchlichen Nichtigkeitsverfahrens zu bestreiten“¹³⁹. Das Ehenichtigkeitsverfahren und die Feststellung der Nichtigkeit einer ungültigen Ehe sind keine Gnaden von Seiten der Hierarchie, sondern die Wahrnehmung des Rechtes auf Feststellung des Personenstandes. Soweit auch Vorsichtsmaßnahmen gegen einen Missbrauch des Gerichts sicher vonnöten sind, darf sich aus Schutz vor ungerechtfertigten Nichtigkeitsverfahren keine restriktive Judikatur ergeben, deren Anliegen es ist, Nichtigkeitsverfahren, die als „Belohnung“ für unsittliches Tun fehlverstanden werden könnten, möglichst einzuschränken.

138 POMPEDDA, Beweiswert, 6. In diesem Zusammenhang kann ohne kurze Erwähnung nicht an der kritischen Anfrage WEISS' vorübergegangen werden. WEISS fordert mit Blick auf die kirchlichen Richter ein geschärftes aussagenpsychologisches Problembewusstsein und die kritische Distanzierung von „handgestrickten Beweisgrundsätzen“ (WEISS, A., Grundsatzfragen der Glaubwürdigkeitsbeurteilung: DPM 1 (1994) 63-93, hier: 66). WEISS bestreitet den Erfahrungssatz, „daß eine vor Gericht stehende Person in der Regel zuverlässig aussagt“ (69) und kritisiert damit die „unter der Hand“ (68) entstandene neue Beweisregel, dass eine gerichtliche Aussage als wahr zu gelten habe, solange es keine Kriterien für das Gegenteil gebe, vgl. 68. WEISS schlägt daher vor, von einer „neutralen Anfangswahrscheinlichkeit“ (70) auszugehen. So berechtigt der Hinweis auf aussagenpsychologische Erkenntnisse auch sein mag, kann es nicht angehen, die Praxis der kirchlichen Gerichte, die auf einer beweisrechtlichen Kehrtwende des Gesetzgebers beruht, als aussagenpsychologisch unangemessen oder zumindest fragwürdig darzustellen.

139 LÜDECKE, Ehenichtigkeitsklärung, 186, Anm. 99. Vgl. auch SAID-PULLICINO, 29f.

Der Hinweis darauf, dass die meisten Ehenichtigkeitsverfahren aus rein spirituellen Motiven und Gewissensgründen geführt werden, ist kein unproblematisches Argument. Führt man gerade den Wegfall von zivilen und materiellen Wirkungen der kirchlichen Ehenichtigkeitsklärung als zusätzliche Begründung für einen Vertrauensvorsprung ein, muss man sich ebenso der Frage stellen, inwieweit dieses Konzept des grundsätzlichen Vertrauens auch in den Fällen zur Anwendung kommt, wo eine Weiterbeschäftigung im kirchlichen Dienst vom Ausgang des Verfahrens abhängt. Der Wegfall „profaner“ Beweggründe und Interessenlagen kann für die heute zu führenden Ehenichtigkeitsverfahren nicht pauschal angenommen werden. Die Existenz solcher „profaner“ Gründe darf dann aber nicht dazu führen, dass durch die Hintertür der altbekannte Legalverdacht wieder eingeführt wird.

5.2.2.4 Die Beweiswürdigung im Gesamt der Fallumstände

Der Richter hat die Würdigung des Beweiswertes der Parteierklärungen *una cum ceteris causae adiunctis* vorzunehmen. Als Arbeitsübersetzung sollen die *causae adiuncta* zunächst neutral als Fallumstände verstanden werden. Besondere Bedeutung kommt der *una-cum*-Formel zu, die eine Gesamtschau intendiert. „Die Bestimmung sperrt sich gegen Versuche, den Beweiswert der Parteierklärungen aus sich zu bestimmen und dieses Ergebnis zu dem der Würdigung weiteren etwaigen Beweismaterials in Beziehung zu setzen.“¹⁴⁰ Nach dem Wortlaut der Norm gibt es keinen von den übrigen Fallumständen abstrahierten Beweiswert der Parteierklärungen. Hierdurch wird eine schematische, mathematisch-verrechnende Beweiswertermittlung schon von Anfang an abgelehrt, weil zu aller Beweiswürdigung der Parteierklärungen die in den konkreten Fällen vorhandenen weiteren Umstände miteinzubeziehen sind¹⁴¹. Die nähere inhaltliche Bestimmung der *causae adiuncta* ist ein problematisches Unterfangen, da verschiedene Abgrenzungen vorzunehmen sind. Neben der Beachtung der Textgeschichte dieser Formulierung ist eine möglicherweise unterscheidende Bestimmung der Fallumstände von den in c. 1536 § 2 CIC genannten *elementa*, von den *omnibus causae adiunctis* in c. 1537 CIC und den in c. 1679 CIC genannten *indicia et adminicula* vorzunehmen¹⁴². Gerade die Abgrenzung zu den ebenfalls in c. 1536 § 2 CIC genannten *elementa* erweist sich als schwierig. „Nicht selten wird ein und derselbe Gesichtspunkt beiden Kategorien zugleich zugeordnet.“¹⁴³ GEHR schlägt daher eine funktionale Betrachtungsweise vor, indem er die *causae adiuncta* als Beweiskraftbemessungskriterien versteht und den *elementa* den Charakter der Beweiskraftergänzung zuweist¹⁴⁴. In diesem Sinn meinen die *causae adiuncta* zunächst Qualität und Quantität der übrigen vorgebrachten Beweise¹⁴⁵. In den

140 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 187.

141 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1536, 5. Dem hier vorgetragenen Verständnis der Beweiswürdigung der Parteierklärungen *una cum* den Fallumständen widerspricht die von GEHR, Bewertung, 45f, vorgetragene Darstellung der Beweiswürdigung. Mit LÜDECKE kann festgestellt werden, dass eine solche schrittweise Beweiswertermittlung in der Gefahr steht, in ein bloß schematisch-additives Vorgehen zurückzufallen, dessen Überwindung als Zielvorgabe allgemein anerkannt ist, vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 188. SAID-PULLICINO konstatiert in Bezug auf die alle Fallumstände einbeziehende Beweiswürdigung größere Anforderungen an den Richter hinsichtlich seiner „discretionary powers“ und seinem „greater sense of responsibility“ (30).

142 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 189.

143 GEHR, Bewertung, 78.

144 Vgl. GEHR, Bewertung, 48.

145 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 191.

Blick der Gesamtschau treten somit die anderen Genera der Beweismittel, etwa Zeugenaussagen und richterliche Präsumtionen¹⁴⁶. Für die Beweisführung über Präsumtionen hat der Richter auf die verschiedenen Indizien abzustellen¹⁴⁷. Im Umfeld einer zu beweisenden Simulation wird daher häufig das Verhältnis und die Prävalenz von Heirats- und Simulationsmotiv ermittelt. Auch ist auf die näheren und weiteren Umstände des Falles zu achten, die aus sich heraus kein Beweismittel im strengen Sinn darstellen, aber die Funktion einer Beweisstütze haben können. LÜDECKE beschreibt die *causae adiuncta* daher ganz allgemein als Fallcharakteristik und weist ihnen zwei Bereiche zu: „Aspekte, die eng mit den Bekundungen der Partei verwoben sind und der Würdigung der gerichtlichen Aussagen der Parteien an sich dienen, d.h. allein im Aussagebereich angesiedelt sind, und [...] die sonstige Beweislage, d.h. Qualität und Quantität des übrigen Beweismaterials“¹⁴⁸.

5.2.2.5 Die Ergänzung der Beweiskraft durch *elementa*

Von den in der Gesamtschau mit den Fallumständen zu würdigenden Parteierklärungen heißt es im weiteren Verlauf des c. 1536 § 2 CIC, dass es dem Richter verwehrt ist, ihnen volle Beweiskraft zuzuerkennen, wenn nicht andere *elementa* hinzukommen, die sie - gemeint sind die Parteierklärungen - vollständig (*omnino*) bestärken¹⁴⁹. Die Funktion dieser *elementa* besteht darin, die Parteierklärungen in ihrem Verlässlichkeitswert qualitativ zu steigern, oder näher am Wortlaut, den Beweiswert der Parteierklärungen zu stärken oder zu kräftigen¹⁵⁰. Der CIC liefert keine nähere Bestimmung dieser *elementa*¹⁵¹. Lediglich die in c. 1679 CIC genannten Glaubwürdigkeitszeugen lassen ein solches Element erkennen und müssen zur weiteren Bestimmung der *elementa* beachtet werden¹⁵². Der Normwortlaut erlaubt lediglich einen Bestimmungs-

146 Eine Praesumption oder Vermutung ist die wahrscheinliche Schlussfolgerung auf eine unsichere Sache, vgl. c. 1584 CIC.

147 Indizien sind sicher feststehende und bestimmte Tatsachen, aus denen „sich der Richter durch schlußfolgerndes Denken und unter Anwendung allgemeiner Erfahrungssätze ein Urteil über den strittigen Sachverhalt bildet“ (PSIUK, E., Moralische Gewissheit allein aus Indizien? Zur Theorie des kanonischen Indizienbeweises: *Iustus iudex*. FS P. WESEMANN, hrsg. v. K. LÜDICKE u.a. [MKCIC Beiheft 5] Essen 1990, 595-612, hier: 597).

148 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 194.

149 Diese zunächst negative Beweiswertregelung formuliert positiv die Bedingung ihrer Erledigung.

150 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1536, 7.

151 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 197f.

152 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1536, 9.

versuch über die Funktion der *elementa*, deren Aufgabe die Bekräftigung der Parteierklärungen ist. Hierbei deutet das Verbum *accedere* an, dass es sich um von außen hinzutretende Kriterien handelt¹⁵³. Die entscheidende Frage lautet, ob die *elementa* einen sachlichen Beitrag zur Klärung der Verfahrens leisten und demnach Beweismittel oder zumindest Beweisstützen sind oder ob das Spezifikum der *elementa* darin besteht, dass sie bloße Kriterien zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Parteierklärungen sind¹⁵⁴. Ein Verständnis der *elementa* als Beweismittel käme einer Rückkehr zum Beweissystem des alten Rechts gleich, „wonach der Beweis ohne Berücksichtigung der Parteiaussagen durch die Beweismittel erbracht werden mußte“¹⁵⁵. Von daher ist sich LÜDICKE sicher: „Elementa sind nicht probationes.“¹⁵⁶ Die *elementa* haben die Funktion, die Parteierklärungen in ihrem Verlässlichkeitswert qualitativ zu steigern, nicht aber, dass durch weitere Beweise Neues zum bisherigen Beweisangebot beigefügt wird¹⁵⁷. Dieser formellen Erhärtung des Beweiswertes der Parteierklärungen entspricht auch die Funktion der in c. 1679 CIC vorgesehenen Glaubwürdigkeitszeugen. Man kann im Gefolge der von GEHR angewiesenen funktionalen Differenzierung der *elementa* von den *causae adiuncta* der Frage nachgehen, ob es sich von hier aus verbietet, *probationes* den Charakter von beweiswertkräftigenden Elementen zuzusprechen. Schlösse man sich dem an, so könnte das „Sachlich-nichts-zur-Prozessfrage-Beibringen“ nicht als Konstitutivum der *elementa* angesprochen werden. Was wäre aber der

153 Vgl. GEHR, Bewertung, 79.

154 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 198f.

155 LÜDICKE, MKCIC 1536, 7.

156 LÜDICKE, MKCIC 1536, 7. Diese Deutung beruht auf der berechtigten Annahme, dass der Gesetzgeber die Veränderungsvorschläge hinsichtlich des Beweiswertes der Parteierklärungen zumindest im Kernbereich umgesetzt hat. Anders aber RR Dec. 18.12.1990 coram Giannechini vol. 82, n. 5, p. 860, wo unter *elementa* die kodikarischen Beweismittel verstanden werden. Hintergrund dieser Auffassung ist eine durch den CIC/1983 überholte altrechtliche Sichtweise des Beweiswertes der Parteierklärungen, vgl. GEHR, Bewertung, 74.

GEHR hält es gegenüber LÜDICKE für möglich, dass auch *probationes elementa* im Sinne des c. 1536 § 2 CIC sein können und stellt sich damit gegen die These, daß es zum Charakteristikum der *elementa* gehöre, nichts zur Prozessfrage als solcher beizutragen, vgl. GEHR, Bewertung, 75. GEHR sieht in dem Ausscheiden der *probationes* als potentielle *elementa* eine Einschränkung der freien richterlichen Beweiswürdigung und hält daher LÜDICKE'S Bestimmung der *elementa* für kontraproduktiv im Sinne der gebotenen engen Interpretation der Beweisregel des c. 1536 § 2 CIC (vgl. GEHR, Bewertung, 76). Nach LÜDECKE wäre eine solche Kontraproduktivität aber nur dann gegeben, wenn man die Beweise nicht zu den *causae adiuncta* zähle, vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 201, Anm. 140.

157 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1536, 7.

Vorteil dieser Sichtweise? Ein Beweis ist nur in Bezug auf einen konkreten Fall Beweismittel. Damit kommt einem solchen Faktum aber eigener Wert zu, dem die Einführung als selbständiges Beweismittel korrespondiert. Eine Veranschlagung eines Beweises unter die *elementa* des c. 1536 § 2 CIC käme einem Verzicht auf Beweiserheblichkeit gleich. Neben diesem eher beweispraktischen Argument kann jedoch auch aus der Sicht der Rechtsidee der Glaubwürdigkeitszeugen GEHRs Ansicht widerlegt werden. Die Verwendung des Verbums *corroborare* in c. 1536 § 2 CIC deutet nicht nur auf eine Abfassung des zweiten Teils von c. 1536 § 2 CIC aus der Perspektive des Eheprozessrechts hin, sondern verdeutlicht, dass es als ausgeschlossen bezeichnet werden kann, *elementa* als sachlichen Beitrag zur Prozessfrage zu werten. Das Verbum *corroborare* steht nämlich in engem Bezug zur Formulierung des nach c. 1975 CIC/1917 in Nichtvollzugs- bzw. Impotenzverfahren zulässigen Siebenhändereides, der der Glaubwürdigkeit der Parteien „robur addit“ (aus c. 1975 § 2 CIC/1917)¹⁵⁸. Das Spezifikum dieser Beweisergänzung lag eben nicht in einem sachlichen Beitrag zur Prozessfrage, sondern in dem zusätzlichen Kriterium der eidlich erhärteten Glaubwürdigkeit der Parteien. Die *elementa* stehen hinsichtlich ihrer Funktionsweise in der rechtsgeschichtlichen Tradition der Siebenhänderzeugen. Man wird daher den Umstand, dass die *elementa* nichts zur Prozessfrage beitragen, als eines ihrer Konstitutiva ansehen dürfen. Aus diesem Grund können *probationes* nicht *elementa* im Sinne des c. 1536 § 2 CIC sein.

Von größerer Schwierigkeit ist die Benennung weiterer *elementa*. LÜDICKE gibt als Beispiele den „Charakter der Person, Religiosität und Wahrheitsliebe, Gerechtigkeitsinteresse im Zusammenhang des Verfahrens, Stehen auch zu unangenehmen Wahrheiten, (vor allem im Ehenichtigkeitsverfahren:) religiöse Motivation für das Verfahrensziel“¹⁵⁹ an. Dies ist allerdings problematisch, da solche individuellen Persönlichkeitsmerkmale auch im Gesamt der Fallumstände, etwa bei der Erstellung eines Eindruckszeugnisses, eine Rolle spielen. Ein sicher nichts zur Prozessfrage beisteuerndes *elementum* sieht LÜDECKE in der Einholung von Leumundszeugnissen für gegeben an. Obwohl sie von geringer Bedeutung - weil häufig ohne brauchbare Aussagekraft - seien, erfüllen diese die geforderten Kriterien¹⁶⁰. Die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der *elementa* nach c. 1536 § 2 CIC können auch in der Richtung

158 Darauf macht LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 202, aufmerksam.

159 LÜDICKE, MKCIC 1536, 9.

160 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 202, Anm. 143. GEHR wertet das schriftliche Glaubwürdigkeitszeugnis und das sogenannte Eindruckszeugnis als weitere Beispiele für *elementa*, vgl. GEHR, Bewertung, 85. Vgl. auch DEL AMO, 1036.

verstanden werden, dass der Gesetzgeber diese Frage für die nähere Ausgestaltung in Doktrin und Judikatur bewusst offenhalten wollte¹⁶¹.

Mit Hinblick auf die verschiedenen Verfahrensarten muss darauf hingewiesen werden, dass der ausschließlich für die Ehenichtigkeitsverfahren geltende c. 1679 CIC damit rechnet, dass die Erbringung eines vollen Beweises nach den Normen des allgemeinen Prozessrechts möglich ist¹⁶². Dies kann sich sowohl auf die Beweiswürdigung im Gesamt der Fallumstände als auch auf die Bestärkung der Glaubwürdigkeit durch *elementa* beziehen.

5.3 Die Beibringung von Glaubwürdigkeitszeugen in Ehenichtigkeitsverfahren nach c. 1679 CIC

5.3.1 Der Einsatzbereich und der formale Charakter der Norm

Im Gegensatz zu den bislang besprochenen Normen gehören die Glaubwürdigkeitszeugen nach c. 1679 CIC zu den nur für bestimmte Verfahren geltenden Bestimmungen¹⁶³. Das übrige für die Ehenichtigkeitsverfahren einschlägige Beweisrecht findet sich nach c. 1691 CIC in den Normenkomplexen über das Gerichtswesen im allgemeinen und über das ordentliche Streitverfahren¹⁶⁴.

C. 1679 CIC wendet sich an den Richter und normiert ein Sollen, was aus dem Konjunktiv *adhibeat* hervorgeht¹⁶⁵. Die Anwendung des c. 1679 CIC steht unter der in dem einleitenden Nebensatz normierten Bedingung *nisi probationes aliunde plenae habeantur*, d.h. dass nicht anderswoher vollständige Beweise vorliegen. LÜDECKE macht auf die Schwierigkeiten bei der Übersetzung der Formel *probationes aliunde plenae habeantur* aufmerksam. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Bedingung nicht auf das Vorliegen vollständiger Beweismittel abstellt, sondern darauf, ob sich aus den bislang vorliegenden Beweis-

161 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 201f.

162 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 202; vgl. auch GEHR, Bewertung, 73.

163 Innerhalb des Prozessrechts bilden die Normen für besondere Arten von Verfahren eine eigene *pars III*. Die hier relevante Norm c. 1679 CIC befindet sich Kapitel über die Beweise des für die Ehenichtigkeitsverfahren geltenden Rechts. Im speziell für die Ehenichtigkeitsverfahren geltenden Kapitel über die Beweise finden sich über den c. 1679 CIC hinaus nur eine die Anwesenheitsrechte und die Akteneinsicht regelnde Norm (vgl. c. 1678 CIC) sowie die Vorschrift des Gesetzgebers, dass bei bestimmten Klagegründen ein Gutachter hinzuzuziehen ist (vgl. c. 1680 CIC).

164 C. 1691 CIC verweist auch auf die Bestimmungen über das Gerichtswesen im allgemeinen, doch befinden sich dort keine beweisrechtlichen Normen im engeren Sinn.

165 Vgl. SOCHA, MKCIC Einführung vor 7, 13.

mitteln ein voller Beweis ergibt¹⁶⁶: „Die beweisrechtliche Spezialvorschrift des c. 1679 CIC greift dann, wenn in Ehenichtigkeitsverfahren auf keinem der in den allgemeinen prozeßrechtlichen Bestimmungen vorgezeichneten Wege ein voller Beweis gelungen ist, d.h. weder durch Urkunden noch durch mehrere glaubwürdige Zeugen noch durch einen Zeugen in Verbindung mit entsprechenden sachlichen und persönlichen Umständen noch schließlich durch Parteierklärungen zusammen mit den Umständen des Falles und weiteren ganz und gar bekräftigenden Elementen gemäß c. 1536 § 2 CIC.“¹⁶⁷ In einem solchen Fall des Beweisnotstandes eröffnet c. 1679 CIC für die Ehenichtigkeitsverfahren eine weitere Vorgehensweise. Die vorangestellte Bedingung macht den nachgeordneten oder subsidiären Charakter dieser Bestimmung deutlich¹⁶⁸. C. 1679 CIC normiert keine Alternative zum sonstigen Beweisverfahren, sondern stellt eine unter Anwendungsbedingungen stehende Sondernorm für den Fall des Beweisnotstandes dar.

Wenn der Beweisnotstand jedoch gegeben ist, hat der Richter die mit c. 1679 eröffnete weitere Beweismöglichkeit zu nutzen. Diese Pflicht steht allerdings unter der salvatorischen Klausel *si fieri potest*.

166 Die Forderung nach aus sich heraus einen vollen Beweis begründenden Beweismitteln entspräche nur nicht der in c. 1536 § 2 zwingend vorgeschriebenen Gesamtschau der Beweise, sondern bedeutete eine Beweiserschwernis, die aus dem bisher dargelegten beweisrechtlichen System des CIC/1983 auf eklatante Weise herausfiel. Zudem macht LÜDECKE darauf aufmerksam, dass die Forderung nach mehreren vollständigen Beweismitteln redundant wäre, vgl. Ehenichtigkeitserklärung, 163.

167 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 163.

168 Vgl. POMPEDDA, Beweiswert, 13; vgl. GORDON, I., *Novus processus nullitatis matrimonii. Iter cum adnotationibus*. Roma 1983, hier: 33. So auch STANCIEWICZ, A., *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico: Il Processo Matrimoniale Canonico* (Nuova edizione aggiornata e ampliata). (Studi Giuridiche Bd. XXIX) Città del Vaticano 1994, 567-597, hier: 583: „Si deve però tener presente che questa prova principalmente ha la funzione sussidiaria e non suppletoria come potrebbe suggerire la clausola iniziale del c. 1679: ‚nisi probationes aliunde plenae habeantur‘.“ Es geht nicht um die Ersetzung der „normalen Beweismittel“ durch ein eventuell bequemerer Verfahren. Für LÜDECKE dient die Nachordnung der Sicherstellung, dass sich eine Ehenichtigkeitserklärung nach Möglichkeit auf die gleiche Beweisgrundlage stützt, wie es für die Streitverfahren des öffentlichen Wohls vorgesehen ist, vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 163f. LÜDICKE verweist zudem auf die Gefährdung der Intimsphäre bei den unvermeidlich intensiven Fragen nach der Glaubwürdigkeit der Parteien, was einer weit ausgreifenden Anwendung des c. 1679 CIC ebenfalls entgegengestellt ist, vgl. LÜDICKE, MKCIC 1679, 8.

5.3.2 Die Funktion der Glaubwürdigkeitszeugen

Die vom Richter heranzuziehenden Glaubwürdigkeitszeugen stellen ein *elementum* im Sinne des c. 1536 § 2 CIC dar¹⁶⁹. Die Funktion der Elemente besteht - wie dargelegt - in der Kräftigung der Verlässlichkeit der Parteierklärungen. Das alte Recht kannte mit den sogenannten „Siebenhänderzeugen“ einen Vorläufer der Glaubwürdigkeitszeugen, doch war deren Einsatz auf die Verfahren wegen Impotenz und die Inkonsummationsverfahren begrenzt¹⁷⁰. Die Glaubwürdigkeitszeugen, die heute in sämtlichen Ehenichtigkeitsverfahren Anwendung finden können, und den Siebenhänderzeugen ist es gemein, dass sie zur Prozessfrage selbst gar nichts beitragen¹⁷¹. Die nach c. 1679 CIC herbeigezogenen Glaubwürdigkeitszeugen sagen nicht etwa über den behaupteten Nichtigkeitsgrund aus, sondern über die „Verlässlichkeit der Partei in deren Aussage“¹⁷². LÜDICKE sieht gegenüber der Anwendung der Glaubwürdigkeitszeugen in den Impotenz- und Inkonsummationsverfahren einen grundsätzlichen Unterschied. „Die qualitative Veränderung liegt [...] vor allem darin, daß es bei den nach altem Recht einschlägigen Fällen um ein objektives Faktum ging: den tatsächlichen Vollzug des ehelichen Geschlechtsverkehrs oder die Fähigkeit dazu.“¹⁷³ Wenn es aber darum gehe, einen nicht beobachtbaren Willensmangel zu beweisen, müsse zu der subjektiven Ehrlichkeit der Partei die Fähigkeit kommen, über die Willenshaltung zur Zeit des Eheabschlusses mit der notwendigen Sachlichkeit zu urteilen¹⁷⁴. LÜDICKE stellt außer Frage, dass die *credibilitas* ein objektiver Begriff sei und unterscheidet zwei Komponenten der Glaubwürdigkeit einer Partei, eine subjektive und eine objektive. Die Glaubwürdigkeitszeugen haben über beide Aspekte der Glaubwürdigkeit auszusagen¹⁷⁵:

1. Im Sinne der subjektiven Komponente wäre in etwa zu fragen: ist eine Partei ehrlich, geradlinig, steht sie auch zu unangenehmen Wahrheiten, bewährt sich ihre Wahrheitsliebe auch in kritischen Situationen?

2. Die objektive Komponente der Glaubwürdigkeit gilt es durch die Frage an die Glaubwürdigkeitszeugen zu ermitteln, wie es um das Urteilsvermögen der Partei in Hinsicht auf den behaupteten Nichtigkeitsgrund bestellt ist. Sie sind

169 Vgl. *Communicaciones* 11 (1979) 263.

170 Vgl. c. 1975 CIC/1917 u. Art. 137 EPO.

171 Vgl. LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 160f.

172 LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 161.

173 LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 161.

174 Vgl. LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 161.

175 Vgl. zum weiteren LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 161.

zu befragen, ob von einer Partei eine objektiv richtige Bewertung des Sachverhalts erwartet werden kann.

Das Zusammenspiel dieser beiden Komponenten ergebe das vom Recht geforderte Ergebnis: die Glaubwürdigkeit der Parteien als *elementum* im Sinne des c. 1536 § 2 CIC. Das Urteil der Glaubwürdigkeitszeugen müsse sich hierbei auf Tatsachen stützen, auf mit der Partei gemachte Erfahrungen. Glaubwürdigkeitszeugen sollen den Parteien keinen Sympathieerweis leisten, sondern objektiv über die Glaubwürdigkeit der Partei aussagen. Diesem Ziel kann es dienen, wenn man die Glaubwürdigkeitszeugen über den Hinweis auf die Wahrhaftigkeitspflicht ihre Aussage unter Eid abgeben lässt.

Es sei noch darauf hingewiesen, dass es von der Natur der Sache her geboten ist, die Glaubwürdigkeitszeugen nach den Regeln über die Zeugeneinvernahme im allgemeinen zu hören (cc. 1547-1573 CIC). Der Ernst und die Komplexität der Sache verbieten ein anderes Vorgehen¹⁷⁶.

Die Norm geht davon aus, dass der Richter die Glaubwürdigkeitszeugen hinzuzieht (*iudex adhibeat*). Man könnte daher daran denken, dass der für die Partei zuständige Pfarrer durch den Richter als Glaubwürdigkeitszeuge geladen wird¹⁷⁷. Auch wenn vorkommen mag, dass der Pfarrer nichts über die Glaubwürdigkeit der Parteien aussagen kann, sollte das Gericht diese Möglichkeit nicht im vorhinein außer acht lassen¹⁷⁸. Gewöhnlich wird man die im Prozess bereits beteiligten Zeugen als Glaubwürdigkeitszeugen heranziehen. Hierbei ist allerdings besondere Vorsicht walten zu lassen, damit es nicht zu einer Vorabmitteilung des Befragungszieles kommt¹⁷⁹. Solcherart bekräftigten

176 Vgl. LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 163.

177 Hierbei ist allerdings c. 1548 § 2 n.1 CIC zu beachten.

178 Die früher üblichen pfarramtlichen Glaubwürdigkeitszeugnisse wurden an anderer Stelle als weiteres Beispiel für ein *elementum* nach c. 1536 § 2 CIC dargestellt. Der Pfarrer könnte aber auch als Glaubwürdigkeitszeuge nach c. 1679 CIC herangezogen werden.

179 Neben den als Glaubwürdigkeitszeugen üblichen Freunden und Verwandten der Parteien könnten auch Personen aus anderen Lebenszusammenhängen befragt werden. Hier wäre etwa an Arbeitskollegen, Vorgesetzte - problematischer bei Untergebenen - und Lehrer sowie Ausbilder zu denken.

Eine andere Frage ist es, ob man neben den in den Zeugenbefragungen üblichen Fragen nach der Glaubwürdigkeit der Parteien auch gezieltere Fragen im Sinne des c. 1679 CIC - sozusagen vorsichtshalber, falls Glaubwürdigkeitszeugen nötig werden sollten, einbauen kann. Für diese Verfahrensweise sprächen prozessökonomische Gründe, da eine zusätzliche Zeugenbestellung nicht notwendig wäre und eine Beeinflussung minimiert wäre. Diese zusätzliche, subsidiäre Befragung käme nach c. 1679 CIC ohnehin nur in Betracht, wenn aufgrund der Zeugenaussagen eine moralische Gewissheit nicht möglich ist. Gegen ein solches Vorgehen sprechen jedoch gewichtige

Parteierklärungen kann der Richter volle Beweiskraft zuerkennen. Ist daher die Nichtigerklärung einer Ehe lediglich auf der Grundlage von Parteierklärungen und Glaubwürdigkeitszeugen möglich¹⁸⁰?

Hierzu ist die Schlussklausel des c. 1679 CIC in den Blick zu nehmen. Dort heißt es, dass der Richter Glaubwürdigkeitszeugen beizuziehen habe, *praeter alia indicia et adminicula*. Die Bedeutung dieser Klausel, näherhin des *praeter* ist umstritten. Bedeutet *praeter* „neben“ oder „außer“ im Sinne von „zusätzlich zu“ oder „über ... hinaus“, oder kann *praeter* mit „unabhängig von“ im Sinne von „für sich bestehend“ übertragen werden¹⁸¹?

Die Ausdehnung der Glaubwürdigkeitszeugen auf alle Ehenichtigkeitsverfahren missfiel FLATTEN, dem bekannten Kanonisten und Konsultor der Reformkommission. Glaubwürdigkeitszeugen sollten nur angewendet werden, wenn weitere Indizien oder Zeugenaussagen vorliegen. In diesem Sinne meldete FLATTEN im Jahre 1977 Zweifel an der Eindeutigkeit der hier behandelten *praeter*-Formel an. Das *praeter* sei irgendwie schillernd. „Es schließt die Deutung nicht aus, es gebe zwar generell ‚neben‘ anderen Beweisergänzungen auch noch die Beweisauffüllung durch Glaubwürdigkeitszeugen, nicht aber sei gefordert, daß im konkreten Prozeß Glaubwürdigkeitszeugen nur ‚in Verbindung mit‘ anderen Beweisstützen ausreichen könnten.“¹⁸² FLATTEN schlug daher die Ersetzung der von ihm als uneindeutig erkannten Formel durch „una simul cum aliis indiiciis et adminiculis“¹⁸³ vor. Diese oder eine ähnliche Formel wurde jedoch im Rahmen der Codex-Reform nicht aufgegeben. Als sich

Argumente. LÜDICKE stellt fest, dass die Befragung nach der Glaubwürdigkeit der Parteien im Sinne des c. 1679 CIC eine große Belastung darstellen kann, die nicht leichtfertig auf alle Befragungen ausgedehnt werden sollte, vgl. LÜDICKE, MKCIC 1679, 8. Des weiteren ist ein solches Vorgehen aus prozessrechtlichen Gründen problematisch. Da die Glaubwürdigkeitszeugen nach den allgemeinen Regeln für die Zeugeneinvernahme zu befragen sind, müssten die als Glaubwürdigkeitszeugen fungierenden „gewöhnlichen“ Zeugen für die Befragung nach c. 1679 CIC eigens geladen werden, wobei hier gemäß cc. 1551, 1554-1555 CIC Parteienrechte zu beachten sind. Die Parteien müssten je einzeln der Zeugenvernehmung widersprechen können. Dies stellt jedoch kein unüberwindliches Hindernis dar. Man könnte zwei Ladungen zu aufeinanderfolgenden Terminen an einem Tag ausstellen, so dass je nach Ergebnis der allgemeinen Zeugenvernehmung noch eine Befragung im Sinne des c. 1679 CIC stattfinden könnte.

180 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 203.

181 LÜDECKE belegt die zweite, ungebräuchlichere Bedeutung mit Verweis auf die cc. 61 und 1328 § 1 CIC. Des weiteren verweist LÜDECKE auf die Verwendung von *praeter* in den cc. 5 § 2, 24 § 2, 26 und 28 CIC, wo es mit „außerhalb“ des geltenden Rechts zu übertragen sei, vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 203f u. 204, Anm. 147.

182 FLATTEN, Eheprozeß, 466.

183 FLATTEN, Eheprozeß, 466.

der Coetus zur Reform des Prozessrechts am 29.3.1979 mit den auf das SchPro eingegangenen Anmerkungen und Veränderungsvorschlägen befasste, wurde ein dem FLATTENSCHEN Vorschlag zu c. 343 SchPro nicht bloß vergleichbarer, sondern auch wörtliche Parallelen aufweisender Entwurf eines Konsultors besprochen¹⁸⁴. Die Funktion der in § 2 des Vorschlags enthaltenen Bestimmung sollte sicherstellen, dass das Institut der Glaubwürdigkeitszeugen nur unter allergrößten Vorsichtsmaßnahmen zur Anwendung kommen könnte¹⁸⁵. Diese *cautela* oder Sicherungsmaßnahme erachtete die Kommission für überflüssig, weil niemand unter *praetermissio* oder *neglectio* des Gesamtkomplexes der Akten bloße Glaubwürdigkeitszeugnisse für ausreichend halten könne, um eine moralische Gewissheit zu erreichen¹⁸⁶.

Es ist LÜDECKE darin zuzustimmen, dass er diese Auskunft für doppelt bedeutsam erachtet. Zunächst ist zu konstatieren, dass der immerhin von dem bedeutenden Kanonisten FLATTEN an allgemeinzugänglicher Stelle publizierte Vorschlag nicht aufgegriffen wurde. Des weiteren ist zu bemerken, dass der die Vorsichtsmaßnahmen enthaltende zweite Paragraph des Vorschlags nicht abgelehnt wurde, „weil die Stützung der moralischen Gewißheit auf Glaubwürdigkeitszeugen als absolut unvorstellbar galt, sondern nur in den beiden genannten Fällen“¹⁸⁷. Ein solches Übergehen oder Außerachtlassen des sonstigen Beweismaterials widerspricht aber schon den Normen des allgemeinen Prozessrechts (vgl. c. 1536 § 2 CIC: „una cum“). Dies wäre beispielsweise dann gegeben, wenn sich aus dem Gesamt des vorgetragenen Materials stichhaltige Zweifel an der Glaubwürdigkeit oder der inhaltlichen Richtigkeit der Parteierklärungen ergeben würden¹⁸⁸. Im Falle des echten Beweisnotstandes,

184 Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 263, mit dem Flattenschen Vorschlag in: Eheprozeß, 467.

185 Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 263: § 2: *Iudex serio aestimat, num ex toto actorum complexu moralis certitudo de nullitate matrimonii oriatur.*

186 Vgl. *Communicationes* 11 (1979) 263. In diesem Zusammenhang macht LÜDECKE auf die auf dem Hintergrund des Kommissionsberichts äußerst fragwürdige Interpretation der *praeter*-Formel durch Flatten (FLATTEN, H., Die Eheverfahren: HdbKathKR, 948-999, hier: 990) aufmerksam. Dort steht es entgegen seiner Äußerung von 1977 für FLATTEN fest, dass aus dem *praeter* in c. 1679 CIC folge, dass noch Beweisstützen anderer Art hinzukommen müssen, um die Glaubwürdigkeitszeugen anwenden zu können. LÜDECKE stellt die überzeugende These in den Raum, dass die derart deziert vorgetragene Auffassung des einflussreichen Kanonisten und Erzbischöflichen Offizials dazu beigetragen habe, dass im deutschsprachigen Raum kein besonderes Problembewusstsein für die in den cc. 1536 § 2 und 1679 CIC eröffneten neuen Wege aufgekommen sei, vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 210, Anm. 164.

187 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 209.

188 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 209f.

wenn etwa über die Erklärungen der Parteien hinaus kein weiteres Material von Beweiswert vorzubringen ist und auch die herbeigezogenen Glaubwürdigkeitszeugen zuverlässig sind, dann ist „die Möglichkeit eines vollen Beweises aufgrund als zweifellos glaubwürdig ausgewiesener Parteierklärungen in dieser Spezialbestimmung nicht ausgeschlossen, sondern im Zusammenhang mit c. 1536 § 2 CIC anzunehmen“¹⁸⁹. Selbst in dem Fall des echten Beweisnotstandes ist die Forderung nach *indicia et adminicula* nicht sinnentleert. Die Parteierklärungen selbst können in unterschiedlicher Weise Bezug zum Verfahrensgegenstand haben und daher außer einem Geständnis sonstige beachtliche Fallumstände herbeibringen. Insofern „ist der Bericht über voreheliche Streitigkeiten, geplante oder erfolgte Trennungen nicht dasselbe wie das Bekenntnis des Scheidungsvorbehalts“¹⁹⁰. Ein isoliertes Geständnis etwa einer Simulation reicht eben nicht aus. Vielmehr muss auch hier ein durch Motive und Umstände im Parteivortrag das Geständnis abstützender Stimmigkeitszusammenhang gegeben sein¹⁹¹.

5.3.3 Anwendungsschwierigkeiten von c. 1679 CIC

Nach LÜDICKE werde im Fall „eines ausdrücklichen Widerspruchs der Gegenpartei eine Behauptung der klagenden Partei nur dann durch andere Beweiselemente ausreichend bestärkt werden können, wenn die entgegengesetzte Darstellung der nichtklagenden Partei als nur dem Anschein nach unvereinbar oder als sicher unwahr nachgewiesen werden kann“¹⁹². Hier ist erneut auf den Gesamtzusammenhang des Beweisangebotes zu verweisen, etwa ob sich Motive für eine bewusst unwahre Erklärung aufzeigen lassen können. Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass eine solche Würdigung der Parteierklärungen „besondere Anforderungen an das Differenzierungs- und Beurteilungsvermögen des Richters“¹⁹³ stellt.

Was aber ist hinsichtlich der Anwendung der Glaubwürdigkeitszeugen zu sagen, wenn nur eine Partei aussagt? Sowohl c. 1536 § 2 CIC als auch c. 1679 CIC sprechen jeweils von den Parteierklärungen im Plural¹⁹⁴. Damit ist jedoch keine weitere Anwendungsbedingung normiert, sondern lediglich der rechtssprachlich überlicherweise im Plural stehende Gattungsbegriff verwendet

189 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 210.

190 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 211.

191 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 212; vgl. POMPEDDA, Beweiswert, 15.

192 LÜDICKE, MKCIC 1536, 7.

193 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 213. Zu denken wäre insbesondere an die verstärkte Nutzung aussagenpsychologischer Forschungsergebnisse, wie es etwa WEISS, 93, fordert.

194 Vgl. c. 1536 § 2 CIC: *partium declarationes* und c. 1679 CIC: *partium depositiones*.

worden¹⁹⁵. Einer Anwendung der Normen über die *elementa* bzw. über die Glaubwürdigkeitszeugen steht es daher nicht im Wege, wenn nur eine Partei eine Erklärung abgibt. Darüber hinaus könne die Anwendung des c. 1679 CIC nach MORRISEY gerade dann wichtig werden, wenn sich die nichtklagende Partei weigert, auszusagen¹⁹⁶.

5.3.4 Kritik am Institut der Glaubwürdigkeitszeugen als Kritik an der Funktion der *elementa* gemäß c. 1536 § 2 CIC

Die Einführung der Glaubwürdigkeitszeugen für sämtliche Ehenichtigkeitsverfahren stieß und stößt auch auf kritische, ja warnende Stimmen. So bejaht FLATTEN zwar die Brauchbarkeit dieses Instrumentariums, doch sei zu seiner Anwendung eine äußerst kritische Abwägung des Richters vonnöten¹⁹⁷. Auch WIRTH hält die Glaubwürdigkeitszeugen für eine brauchbare Hilfe in den Prozessen¹⁹⁸. Eine Schwäche liege allerdings darin, dass vornehmlich Zeugen aus dem persönlichen Umfeld herangezogen würden. WIRTH hofft, „daß c. 1679 in der Gerichtspraxis mit Bedacht und kritisch angewandt und nicht als Deckmantel für eine laxe Judikatur mißbraucht wird“¹⁹⁹. LÜDICKE konstatiert eine eher skeptische Haltung der deutschen Kanonisten, die einer positiven Bewertung durch die Autoren des romanischen Sprachraums entgegenstehe²⁰⁰.

Als Rechtsgrund für das in den cc. 1536 § 2 und 1679 CIC normierte Verfahren wird bisweilen vorgebracht, „daß die in der Willenshaltung einer Partei fundierte Ehenichtigkeit zur richterlichen Bewertung geführt werden kann, auch wenn sie nicht durch Offenbarung gegenüber anderen Personen zu unverdächtiger Zeit in den Bereich des Beweisbaren, in das *forum externum*, gelangt ist“²⁰¹. Das Ziel ist die Konfliktvermeidung zwischen dem Gewissensbereich und dem Rechtsbereich²⁰². Die konsequente Anwendung der cc. 1536 §

195 In diesem Sinne vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 214.

196 Vgl. MORRISEY, *L'interrogation des parties*, 375.

197 Vgl. FLATTEN, Eheverfahren, 990.

198 Vgl. WIRTH, Würdigung, 114f.

199 WIRTH, Anmerkungen, 399. Nach GEHR bestehe weniger die Gefahr einer Verletzung der Rechtspflicht des Richters, bei Beweisnotstand Glaubwürdigkeitszeugen beizuziehen, als vielmehr die Gefahr, dass das Institut der Glaubwürdigkeitszeugen unbedacht gehandhabt werde (vgl. Bewertung, 84).

200 Vgl. LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 162. Ein möglicher Grund könnte darin zu sehen sein, dass die dezidiert von FLATTEN vorgetragene Kritik an diesem Institut im HdbKathKR, 990, nicht ohne Folgen im deutschen Sprachraum geblieben ist.

201 LÜDICKE, MKCIC 1679, 5. Vgl. auch POMPEDDA, Beweiswert, 14.

202 Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 154.

2 und 1679 CIC könnte dazu beitragen, „die Kluft zwischen der Anzahl objektiv ungültiger Ehen überhaupt und der Zahl der als solcher gerichtlich nachweisbaren“²⁰³ zu vermindern.

Fraglich ist allerdings, ob die Ehenichtigkeit durch die Hinzuziehung von Glaubwürdigkeitszeugen tatsächlich bewiesen wird oder ob es sich nicht vielmehr um die vom Gesetzgeber dem Richter zugestandene Erleichterung handelt, über einen an sich glaubwürdigen - aber nicht beweisbaren - Parteivortrag zu moralischer Gewissheit und einem affirmativen Urteilsspruch zu kommen. Hierbei kann die Funktion der Glaubwürdigkeitszeugen darin gesehen werden, dass sie mit ihrer - i.d.R. zu beeidenden - Erklärung zugunsten der Glaubwürdigkeit der Partei für den Mangel an Beweisen eintreten und damit auch eine hohe Verantwortung auf sich nehmen²⁰⁴.

Eine mögliche Erklärung für das Unbehagen einiger Kanonisten bezüglich der Glaubwürdigkeitszeugen könnte darin begründet sein, dass es sich hierbei um eine Norm handelt, die dem heutigen Rechtsdenken nur schwer vermittelbar wenn nicht sogar diametral zuwider ist. Das Institut der Glaubwürdigkeitszeugen ist von der Rechtsidee her germanisch-rechtlich bestimmt. Ein unmittelbares Kennzeichen hierfür ist die aus dem germanischen Recht bekannte formale Beweisführung über Eide²⁰⁵. Die Funktion hinzugezogener Dritter bestand im germanischen Recht in der Beeidung der Glaubwürdigkeit der Partei ohne Bezugnahme auf die materielle Wahrheit²⁰⁶. Dritte nahmen es auf ihren Eid, dass die Partei in ihrer eidlichen Aussage keines Meineides fähig sei²⁰⁷. Die große Nähe dieses Rechtsdenkens zu den Glaubwürdigkeitszeugen lässt sich nicht übersehen, auch wenn Formalia, wie die Siebenzahl der Glaubwürdigkeitszeugen, nicht in das neue Recht übernommen wurden²⁰⁸.

Die Glaubwürdigkeitszeugen stellen aus heutiger Sicht einen Fremdkörper im kodikarischen Beweisrecht dar. Die Befremdlichkeit dieses Rechtsinstituts lässt sich auch im Vergleich zum weltlichen Prozessrecht ausweisen, wo eine Einführung von Glaubwürdigkeitszeugen in ein staatliches Verfahren in vergleichbarer Weise wie im Ehenichtigkeitsverfahren undenkbar wäre.

203 LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 217.

204 Das alte Recht kannte die ausdrückliche Beschwörung der Glaubwürdigkeit der Partei, vgl. c. 1975 CIC/1917.

205 Vgl. FLATTEN, Beweiswürdigung, 429.

206 Vgl. FLATTEN, Beweiswürdigung, 430.

207 Vgl. FLATTEN, Beweiswürdigung, 430.

208 Vgl. im Gegensatz hierzu c. 1975 CIC/1917 und Art. 137 EPO.

Es kann sogar die provokative Frage gestellt werden, ob die Glaubwürdigkeitszeugen überhaupt noch im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens verbleiben oder ihre Ermöglichung und Zulassung durch den Gesetzgeber nicht vielmehr die Aufhebung der Gerichtlichkeit zumindest im Sinne materieller Beweisführung bedeutet? Die Glaubwürdigkeitszeugen liefern keinen Beweis im herkömmlichen Sinn. Einen materiellen Beweis der von ihnen als glaubwürdig bekannten Parteierklärung vermögen sie nicht zu leisten, weil die fehlende materielle Beweisbarkeit gerade die Anwendungsbedingung von c. 1679 CIC ist²⁰⁹. Diese Unfähigkeit zum Beweis darf dem Institut der Glaubwürdigkeitszeugen allerdings nicht vorgeworfen werden.

Auf dem Hintergrund der naturrechtlich fundierten Bedeutung der Parteierklärungen ist die Ausdehnung der Glaubwürdigkeitszeugen auf alle Ehenichtigkeitsverfahren in sich konsequent und hinsichtlich des Umstandes, dass das Gericht den Personenstand nicht gestaltet, sondern bloß autoritativ feststellt, auch zu begrüßen. Der Gesetzgeber hat damit einen Weg aufgezeigt, wie der Richter im Fall der Beweisnot dennoch zu einem affirmativen Urteil kommen kann.

Da es als Konstitutivum der *elementa* des c. 1536 § 2 CIC ausgewiesen werden konnte, dass sie sachlich nichts zur Prozessfrage beitragen, kann die hier vorgetragene rechtssystematische Anmerkung zu den Glaubwürdigkeitszeugen auf die Gesamtheit der *elementa* übertragen werden.

Nachvollziehbar ist die Einführung corroborierender *elementa* in solche Verfahren, die eines Beweises *in foro externo* nicht zugänglich sind. Da aber c. 1536 § 2 CIC für sämtliche Verfahren des öffentlichen Wohls einschlägig ist, kann mit LÜDECKE konstatiert werden, dass sich der Gesetzgeber bei der Formulierung dieser Norm von der Zielperspektive des Ehenichtigkeitsverfahrens hat leiten lassen²¹⁰. Es mag daher dahin gestellt sein, ob eine das Corroborieren von nicht beweisbaren Sachverhalten regelnde Norm nicht angemessener in das spezielle Eheprozessrecht aufgenommen worden wäre.

5.4 Die Bewertung des außergerichtlichen Geständnisses

5.4.1 Allgemeine Kriterien zur Bestimmung des Beweiswertes

Der Beweiswert des außergerichtlichen Geständnisses unterliegt nach c. 1537 CIC unabhängig vom Verfahren allein der freien richterlichen Würdigung. Der Richter ist allerdings zur Beweiswürdigung unter Erwägung sämtlicher Um-

²⁰⁹ Im strengen Sinn könnte daher durchaus gefragt werden, ob die Präsump­tion des c. 1060 CIC durch von Glaubwürdigkeitszeugen abgeseicherte Parteierklärungen überhaupt überwunden werden kann.

²¹⁰ Vgl. LÜDECKE, Ehenichtigkeitserklärung, 202.

stände verpflichtet (*perpensis omnibus adiunctis*). Die doppelte Umschreibung des richterlichen Tuns durch die Verba *aestimare* und *perpendere* stellt daher in besonderer Weise auf die (freie) Beweiswürdigung des Richters ab²¹¹.

Für die konkrete Bewertung eines außergerichtlichen Geständnisses haben sich einige allgemeine und für sämtliche Prozesse beachtliche Kriterien entwickelt:

1. Es ist darauf zu achten, auf welche Weise das außergerichtliche Geständnis in einem Verfahren geltend gemacht wird. Als mittelbarer Beweis oder als *probatio probanda* kann es über eine Urkunde oder einen Zeugen, wie auch über eine andere legitime Weise (vgl. c. 1527 § 1 CIC), bewiesen und in das Verfahren eingebracht werden²¹². Wenn die Echtheit der Urkunde bewiesen ist, wird von einer größeren Verlässlichkeit auszugehen sein als bei den immer mit Unschärfefaktoren behafteten Personalbeweisen²¹³.

2. Nach LÜDICKE ist es auch erheblich, wem gegenüber ein außergerichtliches Geständnis abgegeben worden ist. Werde ein Erklärung gegenüber einem Menschen gemacht, den man sonst auch exakt über ein Thema zu unterrichten pflege, sei der Erklärung eine größere Verlässlichkeit zuzubilligen, als wenn man sich in leichtfertiger und ungezielter Weise, etwa bei einem Thekengespräch, geäußert habe²¹⁴.

3. Der Richter hat darauf zu achten, ob es Anhaltspunkte für eine Absprache zwischen den Parteien gibt. Das Vorliegen einer Absprache ist für die Verfahren mit tatsächlicher Parteienkonfrontation bedeutend unwahrscheinlicher als bei den Verfahren mit lediglich formaler Parteienentgegensetzung.

4. Je nach den Fallumständen kann einem in das sonstige Handeln und Reden einer Partei passenden Geständnis mehr Beweiskraft zugewiesen werden als einem frappant von der sonstigen Grundhaltung abweichenden Geständnis. Falls es plausibel begründet werden kann, warum die Partei in der konkreten Situation von ihrem sonstigen Verhaltensmuster abgewichen ist, kann aber auch einer solchen Erklärung große Verlässlichkeit und damit Beweiswert zukommen²¹⁵.

211 Vgl. POMPEDDA, Beweiswert, 14, der durch c. 1537 CIC „den klaren Vorrang der freien Würdigung durch den Richter für das im Prozeß abgelegte außergerichtliche Geständnis bestätigt sieht“ (14).

212 Vgl. POMPEDDA, Beweiswert, 14.

213 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1539, 1.

214 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1537, 8.

215 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1537, 12.

5.4.2 Der Beweiswert des außergerichtlichen Geständnisses in den ordentlichen Streitverfahren

Die nähere Festlegung des Beweiswertes in den ordentlichen Streitverfahren ist den allgemeinen Kriterien zu entnehmen. Als zusätzliches Kriterium ist der Zeitpunkt der Abgabe des Geständnisses von Relevanz. Wenn sich eine Partei während eines anhängigen Verfahrens gegen ihre prozessualen Interessen erklärt, kann unterstellt werden, dass sie dies bewußter macht, als zu einem Zeitpunkt, zu dem noch kein Verfahren anhängig war²¹⁶.

Ein außergerichtliches Geständnis kann sowohl vom Kläger als auch vom Nichtkläger abgegeben und vor Gericht als Beweis verwendet werden. Ein außergerichtliches Geständnis des Klägers wirkt sich nachteilig auf dessen Klagevortrag aus. Das außergerichtliche Geständnis des Beklagten bestätigt den Klagevortrag. Nach Abwägung sämtlicher Umstände steht es dem Richter frei, bei einer derartigen Beweislage zu einem Urteilsspruch zu kommen.

5.4.3 Der Beweiswert des außergerichtlichen Geständnisses in den Ehenichtigkeitsverfahren

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung zur Wertung des außergerichtlichen Geständnisses gilt ohne Einschränkung auch in Ehenichtigkeitsverfahren. Es gibt keine Beweisregel, durch die es dem Richter verwehrt wäre, einem bewiesenen außergerichtlichen Geständnis volle Beweiskraft zuzuerkennen²¹⁷. Entgegen der herkömmlich vertretenen Meinung ist der Zeitpunkt der Abgabe bei der Bewertung eines außergerichtlichen Geständnisses gerade wegen der begrifflich notwendigen Abweichung vom Parteiinteresse beweisrechtlich unerheblich, wenn man nicht sogar auch in den Ehenichtigkeitsverfahren der Einschätzung folgen sollte, dass eine in Kenntnis des Prozesses gemachte Äußerung gegen das eigene Interesse beachtlicher ist als wenn diese Äußerung ohne Kenntnis des Prozesses gemacht worden ist. Bei der richterlichen Bewertung des außergerichtlichen Geständnisses der gegen die Nichtigerklärung kämpfen-

²¹⁶ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1537, 8.

²¹⁷ Diese Rechtsfolge für das in das Verfahren eingebrachte außergerichtliche Geständnis war im SchPro noch nicht vorgesehen. In c. 178 § 1 SchPro wurde die im heutigen c. 1536 § 2 Teilsatz 1 dem gerichtlichen Geständnis und den Nicht-Geständnissen zugewiesene Beweiskraft auch dem außergerichtlichen Geständnis zugewiesen. Eine eigene Norm hinsichtlich der Beweiswürdigung des außergerichtlichen Geständnisses war im SchPro nicht vorhanden. Der Konsultor, dessen Vorschlag für die Neufassung der cc. 177-178 SchPro nahezu unverändert als cc. 1536-1537 CIC übernommen wurde, merkte zu dieser Plazierung des außergerichtlichen Geständnisses an, dass es keinen Grund gebe, die Beweiskraft des außergerichtlichen Geständnisses auf einer Ebene mit dem gerichtlichen Geständnis und den Nicht-Geständnissen anzusiedeln, falls es nur zu unverdächtigter Zeit abgegeben worden sei, vgl. *Communicationes* 11 (1979) 103f.

den Partei ist allerdings besondere Obacht zu nehmen. Falls sich eine bewusste Täuschung des Gerichts ausschließen lässt, besteht aber kein Hindernis, eine solche bewiesene Erklärung unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Abgabe als Beweis zu verwerten.

Dieser klare beweisrechtliche Sachverhalt wird in der praktischen Arbeit der Gerichte allerdings dadurch getrübt, dass in Ehenichtigkeitsverfahren unter einem außergerichtlichen Geständnis herkömmlich die Erklärung einer Partei verstanden wird, die einen Nichtigkeitsgrund erkennen lässt. Denkbar wäre auch das Einräumen des Nichtvollzugs der Ehe²¹⁸. Eine solche Erklärung kann sowohl vom Kläger als auch vom Nichtkläger abgegeben werden, ist aber nur dann Geständnis im Legalsinn, wenn es sich um eine *contra se* abgegebene Erklärung handelt. Daraus folgt, dass eine außergerichtliche Erklärung der klagenden Partei, in der ein Nichtigkeitsgrund zu erkennen ist, nicht als außergerichtliches Geständnis in das Verfahren eingeführt werden kann, weil diese Erklärung nicht gegen das Prozessinteresse der klagenden Partei gerichtet ist.

Die beweisrechtliche Bewertung außergerichtlicher Parteierklärungen ohne Geständnischarakter ist somit gesondert zu untersuchen²¹⁹. Eine direkte Anwendung des c. 1537 CIC ist nicht möglich.

5.4.4 Der Beweiswert des außergerichtlichen Geständnisses im Vergleich zum Beweiswert des gerichtlichen Geständnisses

Das durch ein anderes Beweismittel in das Verfahren eingebrachte außergerichtliche Geständnis besitzt in den Ehenichtigkeitsverfahren eine größere Beweiskraft als die gerichtlichen Parteierklärungen²²⁰. Wenn LÜDICKE ausführt, dass man dem außergerichtlichen Geständnis in den Verfahren des öffentlichen Wohls den Vorzug vor dem gerichtlichen Geständnis geben dürfe, mag aus dieser beweisrechtlichen Verhältnisbestimmung der beiden Geständnisarten ein Einfluss des Ehenichtigkeitsverfahren auf sämtliche Verfahren des öffentlichen Wohls herauszulesen sein²²¹. Für Streitverfahren des öffentlichen Wohls ist es demgegenüber denkbar, dass der Richter aufgrund eines gerichtlichen Geständnisses einer Partei leichter zu einer moralischen Gewissheit gelangt - vorausgesetzt, dieses Geständnis ist nicht alles, was der Richter hat - als über ein außergerichtliches Geständnis, da die sich *coram iudice* bewusst gegen ihr

218 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1537, 9.

219 Vgl. Kapitel 5.5.2 dieser Untersuchung.

220 Vgl. LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 158. Vgl. auch POMPEDDA, Beweiswert, 32; CORSO, 614f.

221 Vgl. LÜDICKE, Ehenichtigkeitsprozeß, 158.

Prozessinteresse erklärende Partei vom Richter umfassender eingeschätzt werden kann, als eine bloß mittelbar in den Prozess gelangte Parteierklärung²²².

5.5 Beweisrechtliche Konsequenzen aus der Bestimmung der *partium declarationes, quae non sint confessiones* gemäß cc. 1536 § 2 und 1537 CIC

5.5.1 Parteierklärungen, die nicht vor dem zuständigen Richter abgegeben werden

Aus der in Kapitel 2 dargelegten Typologie der Parteierklärungen ergeben sich einige beweisrechtliche Konsequenzen, die es nachfolgend aufzuzeigen gilt. Wird eine Parteierklärung nicht *coram iudice competenti* abgegeben, so handelt es sich zwingend um eine außergerichtliche Parteierklärung. Die nach c. 1528 CIC vom Nicht-Richter einvernommenen Parteien geben demnach außergerichtliche Parteierklärungen ab. Dieser Befund ist auch für die vor dem angefochten relativ unzuständigen Richter abgegebenen Erklärungen zu konstatieren. Besitzen diese Erklärungen den Charakter von Geständnissen im Sinne der Legaldefinition, so sind sie hinsichtlich ihrer Beweiswertbeimessung unter c. 1537 CIC zu subsumieren, da es sich um außergerichtliche Geständnisse handelt²²³.

Geht mit diesem Ergebnis einer präzisen Beachtung der Gerichtlichkeit der verschiedenen Parteierklärungen eine unangemessene Beweiswertsteigerung der nunmehr als außergerichtliche Geständnisse identifizierten Erklärungen einher, insbesondere deshalb, weil in c. 1537 CIC keine gesetzlichen Beweisregeln genannt sind? Zunächst könnte auf den Wortlaut des c. 1537 CIC verwiesen werden, da dort auf das alle Umstände einbeziehende richterliche Ermessen abgestellt wird. In dem hier geschilderten Fall der Parteieneinvernahme nach c. 1528 CIC, bei dem es sich dem Anschein nach um eine gerichtliche Aussage handelt, steht es dem Richter frei, einer derart abgegebenen Parteierklärung nach c. 1537 CIC den Wert zuzumessen, den sie gemäß c. 1536 § 2 CIC hätte, wäre diese Norm nur anwendbar. Diese Verfahrensweise ließe

²²² Für dieses Argument der Beweiswertsteigerung „im Maß der Bewußtheit der Schädlichkeit für das eigene Prozeßinteresse“ vgl. LÜDICE, MKCIC 1537, 8 Spiegelstrich 2.

²²³ Handelt es sich allerdings um Geständnisse lediglich im Sinne des ehenichtigkeitsverfahrensspezifischen Begriffs, so ist c. 1537 CIC nicht anwendbar. Vgl. hierzu das unmittelbar folgende Kapitel 5.5.2.

Innerhalb eines Verfahrens des privaten Wohls ist mit einem außergerichtlichen Geständnis keine Beiweislastumkehrung verbunden, gleichwohl steht es dem Richter nach dem hier anzuwendenden c. 1537 CIC frei, in diesem Fall so zu verfahren, wie es der hier nicht anwendbare c. 1536 § 1 CIC vorsieht.

sich auch auf die Geständnisse anwenden, die vor dem angefochtenen relativ unzuständigen Richter abgegeben worden sind²²⁴. Zudem sollte bedacht werden, dass sich auch das Argument der Beweiswertsteigerung einer Erklärung im Maß der Bewusstheit der Schädlichkeit für das eigene Prozessinteresse mit guten Gründen gegen eine pauschale Höherbewertung des außergerichtlichen Geständnisses gegenüber dem gerichtlichen Geständnis anführen lässt²²⁵.

5.5.2 Der Beweiswert der außergerichtlichen Nicht-Geständnisse

Eine größere Problematik ergibt sich aus der möglichen Regelungslücke des c. 1536 § 2 CIC, näherhin aus der Frage, ob durch die Formel *partium declarationes, quae non sint confessiones* nur gerichtliche oder auch außergerichtliche Nicht-Geständnisse erfaßt sind²²⁶. Vom bloßen Wortlaut des c. 1536 § 2 CIC her könnten auch die außergerichtlichen Nicht-Geständnisse miterfaßt werden, doch wird die Klausel *partium declarationes, quae non sint confessiones* üblicherweise auf die gerichtlichen Nicht-Geständnisse eingeschränkt²²⁷.

Anders als bei den gerichtlichen Parteierklärungen gibt es für die außergerichtlichen Nicht-Geständnisse keine Klausel, die deren Beweiswert mit dem der außergerichtlichen Geständnisse für übereinstimmend erklärt. Aus diesem Grund geht das bereits dargestellte Verständnis des Geständnisses in Ehenichtigkeitsverfahren in diesem Fall über eine bloße terminologische Besonderheit hinaus. In Frage steht der beweisrechtliche Umgang mit den außergerichtlichen Parteierklärungen, die lediglich dem ehenichtigkeitsverfahrensspezifischen Begriff des Geständnisses genügen. Damit dürfte ein großer Anteil der herkömmlich als „außergerichtliches Geständnis“ bezeichneten Parteierklärungen von den nachfolgenden Überlegungen betroffen sein.

Für die beweisrechtliche Würdigung einer solchen Parteierklärung kommen zwei Möglichkeiten in Betracht:

1. Man wendet die Regel des c. 1536 § 2 CIC an, wonach der Gesetzestext bei den *partium declarationes, quae non sint confessiones* nicht zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Nicht-Geständnissen unterscheidet. Eine auf die-

224 Da dieser „Lösungsweg“ aber kein anderes Ergebnis liefert als die unrichtige direkte Anwendung des c. 1536 § 2 CIC, mag sich der Nutzen dieser verfeinerten Sichtweise der Gerichtlichkeit von Parteierklärungen auf eine begriffliche Präzisierung beschränken.

225 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1537, 8 Spiegelstrich 2.

226 WRENN lässt diese Frage unentschieden und subsumiert eine außergerichtliche Erklärung, die nicht Geständnis im strengen Sinn ist, nicht ausdrücklich unter die außergerichtlichen Geständnisse. Hinsichtlich des Beweiswertes rekurriert er dann auch nicht auf c. 1537 CIC sondern wertet sie als „significant remark“ (979).

227 Vgl. oben unter Kapitel 3 dieser Arbeit.

se Weise in den Prozess eingebrachte Erklärung über die Setzung eines Nichtigkeitsgrundes wäre im Rahmen der die freie Beweiswürdigung des Richters begrenzenden Beweisregel des c. 1536 § 2 CIC zu bewerten.

2. Da weder c. 1536 § 2 CIC, der nach herrschender Meinung lediglich gerichtliche Parteierklärungen im Blick hat, noch c. 1537 CIC anwendbar sind, weil die Parteierklärung nicht Geständnis im Legalsinn ist, unterliegt ein solches außergerichtliches Nicht-Geständnis der freien richterlichen Beweiswürdigung. Weil der Richter aber auch unabhängig von Beweisregeln den Vorschriften des c. 1608 CIC unterworfen ist, liefe diese Möglichkeit im Ergebnis auf die vom Wortlaut des c. 1537 CIC her verschlossene Bewertung als außergerichtliches Geständnis hinaus. Ebenso wie ein „echtes“ außergerichtliches Geständnis müsste auch eine solche Erklärung - als (bloß) mittelbarer Beweis - durch ein anderes Beweismittel in das Verfahren eingebracht werden.

Sollte die erste Möglichkeit zutreffend sein, hätte dies einschneidende Konsequenzen für die Judikatur. Es würde eben nicht ausreichen, eine solche Erklärung mittels eines anderen Beweises in das Verfahren einzuführen, da sich der Richter nicht auf c. 1537 CIC berufen kann, sondern an die in c. 1536 § 2 CIC vorgelegten Beweisregeln gebunden ist. Im Ergebnis könnte dies dazu führen, dass künftig verstärkt auf das in c. 1679 CIC vorgestellte Verfahren zurückgegriffen werden müsste.

Die zweite Möglichkeit trifft genau dann zu, wenn schlüssig aufgezeigt werden kann, dass in c. 1536 § 2 CIC trotz des an sich offenen Wortlautes nur die gerichtlichen Parteierklärungen gemeint sind. Für die Begrenzung auf gerichtliche Erklärungen spricht der Kontext der Norm, in dem von Erklärungen der Parteien vor Gericht die Rede ist²²⁸. Des weiteren kann angeführt werden, dass es nicht recht nachvollziehbar ist, warum für die Geständnisse eine beweisrechtliche Differenzierung gemacht wird, und das bewiesene außergerichtliche Geständnis beweisrechtlich günstiger gestellt wird als das gerichtliche Geständnis, wenn diese Differenzierung bei den Nicht-Geständnissen dann aber nicht wiederholt wird. Insofern erweist sich die in Doktrin und Judikatur vorgenommene Einschränkung des c. 1536 § 2 CIC auf die gerichtlichen Parteierklärungen als durchaus plausibel. Damit fielen die außergerichtlichen Parteierklärungen, die in Eheverfahren für Geständnisse gehalten werden, unter den Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch den Richter, was auf eine analoge Anwendung des c. 1537 CIC hinausläuft.

Bei der Würdigung der außergerichtlichen Parteierklärungen ohne Geständnischarakter kommt nun auch das ehenichtigkeitsverfahrensspezifische Kriterium des verdächtigen Zeitpunkts zum Zuge. Herkömmlich wird es in Folge des spezifischen Geständnisbegriffs an der rechtssystematisch falschen Stelle bei

228 Vgl. GEHR, Bewertung, 2.

der Bewertung des außergerichtlichen Geständnisses eingesetzt. Falsch ist dieser Einsatz deswegen, weil es für eine bewiesenermaßen gegen das eigene Interesse gerichtete Erklärung keinen verdächtigen Zeitpunkt geben kann²²⁹. Wie schon für das alte Recht (vgl. Art. 116 EPO) muss auch für das geltende Recht betont werden, dass es für eine gegen die Nichtigkeit der Ehe sprechende Erklärung keinen verdächtigen und beweiswertvernichtenden Zeitpunkt gibt.

Einen verdächtigen Zeitpunkt kann es nur für die Erklärungen geben, für die mit moralischer Gewissheit nicht feststeht, dass sie gegen das Prozessinteresse der sie abgebenden Partei gerichtet sind. Von daher ist es notwendig, bei der Bewertung solcher Parteierklärungen einen verdächtigen Zeitpunkt von einem unverdächtigen zu unterscheiden.

Unverdächtige Zeit ist dabei jene, in der die die Erklärung „ablegende Person nicht daran dachte, dadurch den Erfolg eines Ehenichtigkeitsprozesses zu beeinflussen“²³⁰. Sowohl für den Kläger als auch für die die Nichtigkeitsklärung der Ehe wünschende nichtklagende Partei beginnt die verdächtige Zeit mit dem Zeitpunkt, ab dem an die Anstrengung eines Verfahrens gedacht wird. LÜDICKE weist darauf hin, dass das Scheitern der Ehe bereits zu erkennen sein müsse, „denn anderenfalls ist der Verdacht nicht gerechtfertigt, das Geständnis [bzw. die Erklärung] könnte im Hinblick auf ein späteres Verfahren abgegeben sein“²³¹.

Es bedarf keiner besonderen Erwähnung, dass eine zu verdächtiger Zeit gemachte Erklärung keinesfalls *eo ipso* ohne Beweiswert ist. Auch kann aus der verdächtigen Zeit der Abgabe nicht auf einen unwahrhaften Parteienvortrag geschlossen werden. Anderenfalls würde durch dieses außerkodikarische Kriterium der beweisrechtliche Neuanfang in der Bewertung der Parteierklärungen *ad absurdum* geführt und der alte „Legalverdacht“ in neuer Form weiterhin angewendet. Gleichwohl ist es wegen des öffentlichen Interesses geboten, einer zu verdächtiger Zeit abgegebenen Erklärung besonders aufmerksam zu begegnen.

Als Ergebnis der in diesem Kapitel vorgetragenen Überlegungen und in Konsequenz der Erkenntnis, dass es für eine bewiesenermaßen gegen das eigene Interesse gerichteten Erklärung keinen verdächtigen Zeitpunkt geben kann, könnte im Sinne einer weiterreichenden Anfrage an das kodikarische Beweis-

229 Dass dabei der Beweis der echten Interessengegensätzlichkeit einer solchen Erklärung alles andere als einfach zu führen ist, ändert aber nichts an der rechtssystematischen Einschätzung.

230 LÜDICKE, MKCIC 1537, 10.

231 LÜDICKE, MKCIC 1537, 11.

recht *de lege ferenda* überlegt werden, ob es nicht für sämtliche Verfahren des öffentlichen Wohls angemessener wäre, das gerichtliche mit dem außgerichtlichen Geständnis bei der vorauszusetzenden Abwägung aller Umstände beweisrechtlich gleichzustellen und die im geltenden Recht nach c. 1536 § 2 CIC vorgesehenen Beweisregeln der Bewertung der gerichtlichen wie außgerichtlichen Nicht-Geständnisse vorzubehalten.

6. DIE REZEPTION DER BEWEISRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN DURCH DIE JUDIKATUR ALS AKTUELLES PROBLEM

Die beweisrechtliche Behandlung der Parteierklärungen ist eine Fragestellung von bleibender Aktualität. Im Zusammenhang mit der Seelsorge an wiederverheirateten Geschiedenen hat die Glaubenskongregation in Reaktion auf das Hirtenwort der drei Oberrheinischen Bischöfe KASPER, LEHMANN und SAIER²³² am 15.10.1994 ein Schreiben an die Bischöfe der Katholischen Kirche über den Kommunionempfang von wiederverheirateten Geschiedenen veröffentlicht. Die Glaubenskongregation greift hierbei ausdrücklich die Gruppe derjenigen heraus, „die die subjektive Gewissensüberzeugung haben, daß ihre frühere, unheilbar zerstörte Ehe niemals gültig war“²³³. Hierbei sei aber grundsätzlich der von der Kirche festgelegte Weg des äußeren Bereichs, also i.d.R. ein kirchliches Ehenichtigkeitsverfahren anzustrengen, damit die Ungültigkeit auch mit Wirkung für den äußeren Bereich objektiv festgestellt werde. Die Kongregation macht darauf aufmerksam, dass die Disziplin der Kirche auch neue Wege biete, „um die Ungültigkeit einer vorausgehenden Verbindung zu beweisen, und zwar mit dem Ziel, jede Abweichung der Wahrheit, die im prozessualen Weg nachweisbar ist, von der objektiven, vom rechten Gewissen erkannten Wahrheit so weit wie möglich auszuschließen“. An dieser Stelle wird ausdrücklich auf die cc. 1536 § 2 und 1679 CIC wie auf die cc. 1217 § 2 und 1365 CCEO verwiesen, so dass es zwingend ist, die von der Kongregation

²³² Die Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz, Zur seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und Wiederverheirateten Geschiedenen, hrsg. v. den Bischöflichen Ordinariaten der Oberrheinischen Kirchenprovinz, Freiburg im Breisgau, Mainz und Rottenburg-Stuttgart, 1993.

²³³ Kongregation für die Glaubenslehre, Schreiben an die Bischöfe der katholischen Kirche über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen, Vatikan, 15. Oktober 1994: Zur Seelsorge mit Wiederverheirateten Geschiedenen, hrsg. v. den Bischöflichen Ordinariaten der Oberrheinischen Kirchenprovinz Freiburg i. Breisgau, Mainz und Rottenburg-Stuttgart, 1994, 7-15, hier: 13, mit Verweis auf JOHANNES PAUL II., Apost. Schreiben *Familiaris Consortio* v. 22.11.1981: AAS 74 (1982) 92-149, n. 84.

erwähnten „neuen Wege“ mit dieser beweisrechtlichen Regelung zu identifizieren. Abgesehen davon, dass die hier aufgezeigten Wege keineswegs neu sind, sondern sich nunmehr seit dem 25.11.1983 in Kraft befinden, kann der ausdrückliche Verweis nur als eine ausdrückliche hoheitliche Aufforderung wenn nicht sogar als Ermutigung verstanden werden, die gegebenen Möglichkeiten des Beweisrechtes auch auszuschöpfen. In diesem Sinn verdient auch die Ansprache von Papst JOHANNES PAUL II. an die Rota Romana anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres am 10.2.1995 besondere Beachtung. Nach einem sicherlich angebrachten Hinweis auf die willkür- und leichtfertigskeitsvermeidende Funktion der Beweiskraftregelungen der cc. 1536-1538 und 1679 CIC betont der Papst ausdrücklich, „daß die kirchliche Gesetzgebung das letzte Kriterium und den Akt des Endurteils in das Gewissen des Richters und damit in seine Entscheidung legt, auch wenn sie sich auf die Akten und Beweise zu stützen hat“²³⁴. Daher dürfe ein nutzloser und ungerechtfertigter Formalismus niemals so vorherrschen, „daß er die klaren Vorgaben des Naturrechts unterdrückt“²³⁵.

Ein möglicher Anlass für die Ausführungen der Glaubenskongregation und die Mahnung des Papstes, von einem unnötigen und unangebrachten Formalismus in der Beweiswürdigung abzusehen, kann in der - soweit schon zu übersehenden - rotalen Judikatur nach Inkrafttreten des neuen CIC gefunden werden. In einer 1992 veröffentlichten Untersuchung berichtet der damalige Rota-Dekan POMPEDDA über die Entwicklung der rotalen Judikatur hinsichtlich der die Parteierklärungen betreffenden beweisrechtlichen Normen. POMPEDDA untersucht hierbei Rota-Urteile in Fällen von Eheschließung unter Furcht und in Fällen wegen Simulation²³⁶. Ohne auf die Urteile im einzelnen einzugehen, sollen an dieser Stelle die Schlußfolgerungen POMPEDDAS referiert werden. In Bezug auf die Fälle wegen Furcht kommt POMPEDDA zu dem Ergebnis, „daß die Rota-Rechtsprechung sich ganz genau in den Grenzen des c. 1536 § 2 be-

234 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Rota Romana zur Eröffnung des Gerichtsjahres 1995 v. 10.2.1995: *OssRom* (dt.) 25 (1995), Nr. 8, Beilage VIII v. 24.2.1995, 7f, hier: 8.

235 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Rota Romana 1995, 8. Eine derartige amtliche Warnung vor übertriebenem Formalismus ist nicht neu: bereits im Jahre 1977 wandte sich der damalige Präfekt der Apostolischen Signatur, Card. FELICI, gegen einen übertriebenen Formalismus bei der Anwendung beweisrechtlicher Normen, vgl. P. Card FELICI, *Oratio ad Archisodalitium Curiae Romanae* v. 21.2.1977: *Formalitates iuridicae et aestimatio probationum in processum canonico: Communicationes* 9 (1977) 175-184.

236 POMPEDDA hält es für evident, dass die beweisrechtlichen Spezialregelungen gerade in diesen Fällen von Relevanz seien. Vgl. POMPEDDA, *Beweiswert*, 16.

wegt“²³⁷. Anders aber sehe es bei den Fällen bezüglich Simulation aus. Zunächst sei festzuhalten, „daß den Erklärungen der Parteien im Bereich der Simulation bis jetzt mit großem Widerstreben, um nicht zu sagen mit großem Widerstand, Beweiswert zuerkannt wird“²³⁸. Ein Kernproblem sieht POMPEDDA in der Bestimmung der *elementa* des c. 1536 § 2 CIC für gegeben an. Er stellt dabei für sich außer Frage, dass die *elementa* keine anderen Beweise meinten, sondern lediglich einen Beitrag dazu leisteten, die volle Glaubwürdigkeit der Partei sicherzustellen. Damit ermögliche das Gesetz, „daß man einen vollen Beweis allein durch die Erklärungen der Parteien erreichen kann, ohne auf andere Beweise zurückgreifen zu müssen, indem man einfach nachweist, daß diese volle Glaubwürdigkeit verdienen“²³⁹. Wenn aber Teile der Rechtsprechung unter den *elementa* nichts anderes als Beweise wie Zeugen oder Urkunden verstehe, dann sei es noch nicht gelungen, „die Normierung des Codex 1917 und ihre Bekräftigung von ‚Provida Mater‘ zu überwinden. Damit würde der geltende Codex 1983 in seinem Kern von jeglicher wahren Neuerung entleert“²⁴⁰. POMPEDDA konstatiert der Rota Romana eine nur als bemerkenswert zu bezeichnende Zaghaftigkeit in dem Bemühen, das geltende Recht zu interpretieren und auch anzuwenden: „Redlicherweise könnte ich nicht behaupten, daß sich die bis heute ergangenen Rotaurteile mehr am Text des geltenden Codex als an der alten Gesetzgebung und Rechtsprechung ausgerichtet hätten.“²⁴¹ Zusammen mit POMPEDDAS ausdrücklicher Absicht, die Judikatur der Rota nicht schlechthin zu verteidigen, sondern eine kritische wissenschaftliche Würdigung der Judikatur für einen begrenzten Zeitraum anzubieten, muss, zumindest für die Rota Romana, festgestellt werden, dass die Aufforderung der Glaubenskongregation und des Papstes, geltendes Recht anzuwenden, alles andere als gegenstandslos ist!

7. ZUSAMMENFASSENDER WÜRDIGUNG

- Die Hauptursachen für Schwierigkeiten bei der Anwendung der allgemeinprozessrechtlichen Normen in Ehenichtigkeitsverfahren sind darin zu sehen, dass es sich beim Ehenichtigkeitsverfahren nicht um ein gestaltendes, sondern um ein feststellendes Verfahren handelt und dass eine Parteienkonfrontation im Ehenichtigkeitsverfahren zwar möglich, aber nicht konstitutiv für dieses ist.

237 POMPEDDA, Beweiswert, 20.

238 POMPEDDA, Beweiswert, 29.

239 POMPEDDA, Beweiswert, 30.

240 POMPEDDA, Beweiswert, 30.

241 POMPEDDA, Beweiswert, 34.

- Die Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses in c. 1535 CIC beinhaltet als wichtigstes Merkmal die Eigenschaft, *contra se peracta* zu sein. Eine strikte Anwendung des c. 1535 CIC - und der von c. 1535 CIC abhängenden Normen - stößt in Ehenichtigkeitsverfahren auf zwei Schwierigkeiten. Zunächst kann nicht immer von einer Parteienkonfrontation ausgegangen werden, so dass eine Bestimmung des tatsächlichen Prozessinteresses der nichtklagenden Partei notwendig ist, bevor die beweisrechtlichen Normen angewendet werden können und die Bestimmung des konkreten Beweiswertes vorgenommen werden kann. Des weiteren ist eine Einigung der Parteien im Sinne eines Zugeständnisses von der Natur des Ehenichtigkeitsverfahren heraus ausgeschlossen, so dass die Rede von Geständnissen in Ehenichtigkeitsverfahren über eine historisch bedingte moralisierende Sicht hinaus rechtssystematisch problematisch ist.

- Über diese Schwierigkeiten bei der Anwendung der Legaldefinition des gerichtlichen Geständnisses hinaus hat sich in der Judikatur und der Doktrin ein abweichender ehenichtigkeitsverfahrensspezifischer Begriff des Geständnisses gebildet. Dort bedeutet *confessio* das Einräumen eines Nichtigkeitsgrundes. Diese Schwierigkeiten bei der Anwendung der beweisrechtlichen Normen des allgemeinen Prozessrechts in Ehenichtigkeitsverfahren sind um so beachtlicher, weil es sich bei c. 1535 CIC um eine der seltenen Definitionen im kirchlichen Gesetzbuch handelt²⁴².

- Aus Sicht des c. 1691 CIC ist jedoch die Anwendbarkeit der beweisrechtlichen Bestimmungen über die Parteierklärungen in Ehenichtigkeitsverfahren zu bejahen. Es konnte nicht aufgewiesen werden, dass die cc. 1535-1537 CIC der Natur des Ehenichtigkeitsverfahrens widersprechen.

- Gleichwohl wirkt sich der erwähnte ehenichtigkeitsverfahrensspezifische Geständnisbegriff kontraproduktiv aus; hier bedarf es einer begrifflichen Klärung. Da es aber andererseits keinen Hinweis darauf gibt, dass die vom Gesetzestext abweichende Verwendung der Geständnisse in Ehenichtigkeitsverfahren vom Gesetzgeber missbilligt wird, wäre wenigstens eine normtextliche Rückbindung der abweichenden Praxis durch den Gesetzgeber wünschenswert. Zu denken wäre beispielsweise an eine authentische Interpretation *per modum legis* nach c. 16 § 2 Teilsatz 1 CIC zu den cc. 1535-1537 CIC oder an den Erlass einer neuen EPO.

- Der Beweiswert einer Parteierklärung hängt maßgeblich von der Verfahrensart ab. In Verfahren des privaten Wohls befreit das Geständnis der beklagten Partei nach c. 1536 § 1 CIC die andere Partei von der Beweislast.

²⁴² Vgl. die Antwort der Reformkommission auf eine zu c. 1282 Schema CIC 1980 gemachte Anmerkung: „Non est legis dare definitiones“ (Relatio 1981, 295). Vgl. hierzu auch *Communications* 9 (1977) 148.

- Die beweisrechtliche Stellung der Parteierklärungen in Verfahren des öffentlichen Wohls gemäß c. 1536 § 2 CIC stellt eine der bedeutendsten Neuerungen des Prozessrechts dar. Besonders auch in Ehenichtigkeitsverfahren gelten die von den Parteien gemachten Erklärungen nicht mehr als beweisrechtlich irrelevant. Der Richter kann ihnen unter bestimmten Voraussetzungen sogar vollen Beweiswert zuerkennen.
- Für sämtliche Streitverfahren ist davon auszugehen, dass den gerichtlichen Geständnissen der Parteien ein beweisrechtlicher Vorrang vor den außergerichtlichen Geständnissen zukommt.
- Es entspricht der Sonderstruktur des Ehenichtigkeitsverfahrens, dass das außergerichtliche Geständnis größeren Beweiswert besitzt als die gerichtlichen Erklärungen der Parteien. Über eine analoge Anwendung von c. 1537 CIC gilt dieser Befund auch für die außergerichtlichen Nicht-Geständnisse, sofern diese Erklärungen zu einem unverdächtigen Zeitpunkt abgegeben worden sind.
- Die Normen für die Beweiswergänzung von Parteierklärungen in Verfahren des öffentlichen Wohls zeigen deutliche Spuren für eine aus der Perspektive der Ehenichtigkeitsprozesse erfolgte Redaktion.
- Mit den nach c. 1679 CIC für die Ehenichtigkeitsverfahren zugelassenen Glaubwürdigkeitszeugen hat der Gesetzgeber eine rechtssystematisch problematische, doch insgesamt zu begrüßende Regelung erlassen und durch Kurialdikasterien wie auch höchstpersönlich zu deren Anwendung ermutigt.
- Nach einem ersten Augenschein hat die Rotaljudikatur die bahnbrechende beweisrechtliche Neubewertung der Parteierklärungen allerdings noch nicht vollständig rezipiert.

DAS SOG. „FAMILIENWAHLRECHT“ BEI PGR-WAHLEN AUS KANONISTISCHER SICHT*

von Helmuth Pree

FRAGESTELLUNG

Im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen steht die Frage nach der *kirchenrechtlichen Zulässigkeit* der Einführung eines sog. „Familienwahlrechts“ (FWR) bei Wahlen zum pfarrlichen Pastoralrat bzw. Pfarrgemeinderat (PGR), und, falls diese grundsätzlich bejaht wird, nach dem verbindlichen kirchenrechtlichen Rahmen, der dafür einzuhalten ist bzw. wäre. *Nicht* behandelt wird die Frage der *kirchenpolitischen Opportunität* und auch nicht die Frage der *Praktikabilität*. Damit ist der folgende Beitrag einem Vorschlag gewidmet, den die unter dem Vorsitz des durch diese Festgabe Geehrten, Georg Kardinal STERZINSKY, stehende Kommission VIII der DBK in ihrem Wort zur Bedeutung von Ehe und Familie im Jahr 1998 erarbeitet hat¹.

I. BEDEUTUNG UND FUNKTION VON WAHLEN IN DER WELTLICHEN UND IN DER KIRCHLICHEN RECHTSORDNUNG

1) *In der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ des Grundgesetzes (GG)*

In der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gemäß dem GG², dem zufolge alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht³, und zwar vom *ganzen* Volk, ist

* Überarbeitete Fassung des Vortrages, den der Autor im Rahmen einer vom Familienbund der Deutschen Katholiken, Landesverband Bayern, am 30.6.2000 in Nürnberg veranstalteten Informationstagung zum Thema „Allgemeines Wahlrecht bei den Wahlen zu den Pfarrgemeinderäten?“ gehalten hat.

1 Das Wort der Deutschen Bischöfe zum Thema „Ehe und Familie – in guter Gesellschaft“ wurde von der Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz am 22.9.1998 verabschiedet; veröffentlicht: Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Ehe und Familie – in guter Gesellschaft*. (Die deutschen Bischöfe, Bd. 61) Bonn 1999. Vgl. unten II.

2 Vgl. Art. 10 II, 11 II, 18, 21 II, 87 a IV, 91 I GG. Das BVerfG versteht unter diesem Begriff eine Ordnung, „die unter Ausschluss jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft

das freie, gleiche und allgemeine Wahlrecht⁴ Grundbedingung der Demokratie schlechthin⁵: Es schließt jede Abstufung politischer Mitwirkungsrechte aus. Die Wahl ist eines der wichtigsten Mittel zur Beteiligung der Bürger an der politischen Willensbildung (*Partizipationsfunktion*), vermittelt Legitimation für die Innehabung und Ausübung jedweder Form von Herrschaft im Staate (*Legitimationsfunktion*) und sichert durch die bleibende Abhängigkeit der Gewalt vom Wählervolk eine permanente Kontrolle (*Kontrollfunktion*, Verantwortlichkeit gegenüber den Wählern)⁶. Dabei bedeutet die Qualifikation „allgemein“, dass das Wahlrecht allen Bürgern der Rechtsgemeinschaft offen stehen muss: Es darf keine bestimmte Gruppe ausgeschlossen werden (abgesehen von zwingenden Einschränkungen, z.B. Wahlalter⁷); das Wahlrecht darf nicht an Voraussetzungen geknüpft werden, die nicht von allen erbringbar sind (Einkommen, Bildung, Vermögen usw.); das Wahlrecht muss von allen auch tatsächlich grundsätzlich ausgeübt werden können. Die Qualifikation „gleich“ verlangt: Jede Stimme muss innerhalb des Wahlsystems den gleichen Einfluss auf das Ergebnis und somit den gleichen Zählwert haben. Jede Stimme ist in gleicher Weise zu berücksichtigen. Die Wahlgleichheit ist – im Unterschied zum allgemeinen Gleichheitssatz gemäß Art. 3 GG – streng formal und egalitär zu verstehen: Alle sollen das Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können.

eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im GG konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition“ (BVerfGE 2,1 [12f]).

3 Art. 20 II Satz 1 GG.

4 „Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt.“ Entsprechend die Regelung für die Länder, Kreise und Gemeinden: Art. 28 I GG.

5 Vgl. Art. 20 II Satz 2 GG: Die Staatsgewalt „wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“.

6 Vgl. HÄTTICH, M. / BENDER, E., Art. Demokratie: StL I (71985), 1182-1201; BÄUMLING, R., Art. Demokratie I. Juristisch: EvStL I (31987), 458-469; BÖCKENFÖRDE, E.-W., Art. Demokratie: LThK III (31995) 83-87; HESSE, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Heidelberg 161988, Rdn. 127-182; RÜFNER, W., Art. Demokratie: LKStKR I (2000), 387-392.

7 Vgl. BVerfGE 36,142; 42,341.

Die Demokratie geht von den real bestehenden Unterschieden und Gegensätzen der Meinungen, Interessen, Willensrichtungen, Bestrebungen und der daraus folgenden Existenz von Konflikten innerhalb des Volkes aus. Sie setzt nach heutigem Verständnis nicht eine utopische Identität von Herrschern und Beherrschten, von Regierenden und Regierten, und damit eine von vornherein bestehende Willenseinheit des Volkes voraus. Wesentliche Aufgabe der Demokratie ist es deshalb, stets neu politische Einheit herzustellen, „als Bedingung der Entstehung und des Wirkens staatlicher Gewalt“, die vom ganzen Volk (in seiner Unterschiedlichkeit) ausgeht⁸. Dabei legt die Demokratie „über die Sicherung ihrer eigenen Voraussetzungen hinaus keine bestimmten Inhalte politischer Herrschaftsausübung fest, ist vielmehr insoweit formal und inhaltsoffen. Ihre Inhalte hängen davon ab, was von den (freien) Bürgern oder deren Repräsentanten in sie hineingetragen oder nicht hineingetragen wird“⁹.

2) Im kanonischen Recht

a) Rechtshistorische Vorbemerkung

Versteht man unter „Demokratie“ Formen der mitverantwortlichen Beteiligung des Volkes Gottes an dessen Entscheidungen, das gemeinsame, verantwortliche Suchen ausgewogener Lösungen mit dem Ziel des Konsenses, so ist die kirchliche Rechtsgeschichte selbst reichhaltige Trägerin „demokratischer“ Traditionen. Erinnert sei an die vielfältigen synodalen Gestaltungsvorgänge in der Kirche, an die Mitwirkungsrechte bei der Bestellung kirchlicher Amtsträger¹⁰ oder an die Entwicklung des Mehrheitsprinzips bei Wahlen und sonstigen Beschlüssen (an Stelle der ursprünglich erstrebten *unanimitas*)¹¹.

Als exemplarisch für die Umschreibung von Bedeutung und Grenzen der Mitwirkung des Volkes Gottes an kirchlichen Entscheidungen sei auf einen Zeugen aus der Frühzeit des Christentums hingewiesen: Bischof CYPRIAN VON KARTHAGO¹² prägte einen dreigliedrigen Ausspruch, dessen Teile nicht voneinander isoliert werden dürfen: „*Nihil sine episcopo*“ (nichts ohne den Bischof), gerichtet an das übrige Volk Gottes – „*nihil sine consilio vestro*“ (nichts ohne euren Rat) gerichtet an das Presbyterium – „*Nihil sine consensu*“

⁸ HESSE, Grundzüge (Anm. 6), Rdn. 133.

⁹ BÖCKENFÖRDE, Demokratie (Anm. 6), 84.

¹⁰ Vgl. PRIMETSHOFER, B., Demokratische Traditionen in der kirchlichen Rechtsgeschichte: *Ars boni et aequi*. Gesammelte Schriften von Bruno PRIMETSHOFER, hrsg. von KREMSMAIR, J. / PREE, H. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 44) Berlin 1997, 61-67.

¹¹ Vgl. BECKER, H.-J., Art. Mehrheitsprinzip: HRG III (1984), 431-438.

¹² Er starb den Martyrertod im Jahre 258.

plebis“ (nichts ohne die Zustimmung des Volkes), gerichtet an alle Entscheidungsträger. Joseph Kardinal RATZINGER bezeichnete diese Trias als „klassisches Modell kirchlicher Demokratie“¹³. Dieses Modell mahnt den Konsens möglichst aller als Voraussetzung für die wichtigen Entscheidungen in der Kirche an und damit eine gemeinsame Verantwortung von Bischof, Presbyterium und Volk, „wo keiner einfach hin überstimmt oder mundtot gemacht werden kann“¹⁴.

b) Im geltenden Recht

In der Rechtsordnung der katholischen Kirche kommt der Wahl eine im Vergleich zur staatlichen Rechtsordnung grundverschiedene Bedeutung und begrenzte Funktion zu: Hier ist sie nicht Grundbedingung des Funktionierens einer politischen Ordnung als Demokratie. Alle Herrschaft, Gewalt und Vollmacht in der Kirche basiert nicht auf einer Delegation „von unten“, d.h. seitens des Volkes (der Gemeinde), das man sich als eigentlichen Vollmachtinhaber (Souverän) der Gewalt in der Kirche vorzustellen hätte¹⁵. Wer eine kirchliche Funktion inne hat, ist „hier nicht nur der Gemeinde, sondern Christus selbst verpflichtet und ihm verantwortlich“; er steht zwar (als Amtsträger) im Volke Gottes, gleichzeitig aber auch diesem gegenüber¹⁶. „Die Kirche hat

-
- 13 RATZINGER, J., Demokratisierung der Kirche?: RATZINGER, J. / MAIER, H., Demokratie in der Kirche. Möglichkeiten, Grenzen, Gefahren. Limburg 1970, 44: „In dieser dreifachen Form von Mitwirkung am Aufbau der Gemeinde liegt das klassische Modell kirchlicher ‚Demokratie‘ vor, die nicht aus einer sinnlosen Übertragung kirchenfremder Modelle, sondern aus der inneren Struktur der kirchlichen Ordnung selbst erwächst und daher dem spezifischen Anspruch ihres Wesens gemäß ist.“
- 14 NEUNER, P., Die Kirche – Monarchie, Demokratie, Gemeinschaft?: StdZ 208 (1990) 651-660, 658. Ausdrücklich hingewiesen sei auch auf das kirchenrechtliche Rechtsprinzip „*quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet*“, welches in c. 119, 3° CIC, also für Kollegialakte jedweder Art, Eingang gefunden hat. Diesem Grundsatz zufolge bedürfen Beschlüsse, die in die Rechtsstellung der einzelnen Mitglieder des betreffenden Kollegiums eingreifen, der Einstimmigkeit. Vgl. dazu CONGAR, Y., *Quod omnes tangit, ab omnibus practari et approbari debet*: CONGAR, Y., *Droit ancien et structures ecclésiales*. London 1982, 210-259. Zur aktuellen Bedeutung im Kirchenrecht: PREE, H., MKCIC 119, 7.
- 15 Vgl. RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Art. Demokratie. III. Kath.: LKStKR I (2000), 394f, 395.
- 16 NEUNER, Kirche (Anm. 14), 656. Vgl. die ebenfalls sehr bedenkenswerte pastoraltheologische Studie von HEINZ, H., Demokratie in der Kirche. Zur Mitverantwortung und Beteiligung aller Getauften: StdZ 119 (1994) 579-592; im Blick auf die negativen Aspekte einer Abhängigkeit der Politiker vom Wählervolk kann der Autor feststellen: „Wie frei sind demgegenüber Papst und Bischöfe, die sich nicht regelmäßig dem Kir-

ihren Grund und ihr Ordnungsprinzip nicht im Willen der Gläubigen und konstituiert sich nicht daraus; demokratische Organisationsprinzipien sind daher auf die Kirche nicht übertragbar, ohne Gefahr zu laufen, sie sich selbst zu entfremden.“¹⁷ Die Kirchengliedschaft aus der Taufe ist eine – mit der Staatszugehörigkeit nicht vergleichbare – theologische Wirklichkeit der Einbindung in das Heilsgeschehen der Kirche und begründet aktive Teilhabe an ihrer Sendung¹⁸. Das kirchliche Wahl- und Stimmrecht basiert für den einzelnen Gläubigen in der Teilhabe jedes Getauften als solchem am dreifachen Amt Christi und damit am Vollzug der Sendung der Kirche in dieser Welt. Diese Teilhabe aus der Taufe begründet eine Gleichheit in der Würde *als Christ*, nicht aber eine rechtliche Gleichheit im Sinne einer egalitären Teilhabe, vielmehr sind die Getauften „*suo modo participes, secundum propriam cuiusque conditionem*“ (c. 204 § 1 CIC). Daher entspricht der rechtlichen Stellung eines Getauften eine „wahre Gleichheit in ihrer Würde und Tätigkeit“, „kraft der alle je nach ihrer eigenen Stellung und Aufgabe am Aufbau des Leibes Christi mitwirken“ (c. 208 CIC)¹⁹. Das kanonische Recht leitet daher aus der gleichen Würde keine notwendige Gleichheit in der Rechtsstellung und kein egalitäres Gleichheitsprinzip für kirchliche Wahlen ab.

chenvolk zur Wahl stellen müssen und die auf dem Konsens einer Glaubensgemeinschaft in Grundfragen aufbauen dürfen“ (ebd., 587).

17 BÖCKENFÖRDE, Demokratie (Anm. 6), 86.

18 Inhaltlich bedeutet diese Teilhabe am dreifachen Amt Christi (dem priesterlichen, prophetischen und königlichen Amt) das *gemeinsame Priestertum* aller Getauften (Vat II LG 10 und 12; vgl. REINHARDT, H.J.F., MKCIC 204, 2-5) im Unterschied zum hierarchischen Priestertum.

Auf kirchenrechtlicher Ebene konkretisiert sich diese Teilhabe als *Personsein* in der Kirche, d.h. vollwertiges Rechtssubjekt in der Kirche (*persona in Ecclesia*) mit den Pflichten und Rechten zu sein, die den Christen unter Beachtung ihrer jeweiligen Stellung eigen sind, soweit sie sich in der kirchlichen Gemeinschaft befinden (vgl. c. 205 CIC) und sofern nicht eine rechtmäßig verhängte Sanktion entgegensteht (c. 96 CIC; vgl. PREE, MKCIC 96).

Das aktive und passive Wahlrecht innerhalb der kirchlichen Rechtsordnung ist ein Element der Teilhabe am königlichen Amt, d.h. am Leitungsamt der Kirche.

19 Ausführlich zum Verständnis der Gleichheit aller Gläubigen gemäß c. 208 CIC: LÜDECKE, N., Kanonistische Bemerkungen zur rechtlichen Grundstellung der Frau im CIC/1983: WEIGAND, R. (Hrsg.), *Kirchliches Recht als Freiheitsordnung. Gedenkschrift Hubert MÜLLER*. (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 27) Würzburg 1997, 66-90; LO CASTRO, G., *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*. Milano 1985, 173-200.

Wie für alle Teilhabe- und Mitwirkungsrechte in der Kirche, so ist auch für das Wahl- und Stimmrecht eine inhaltliche Sinnrichtung gewiesen²⁰: Alle Formen der Teilhabe haben dem Aufbau des Leibes Christi zu dienen²¹. Zu diesem Zweck sollen besonders die wichtigeren Entscheidungen von *consensus* aller getragen werden (vgl. Vat II LG 12), da ja alle mit der Gabe des Geistes ausgestattet sind. Jeder kirchlichen Wahl wohnt daher über den organisatorischen und administrativ-funktionalen Charakter hinaus ein religiöser Aspekt und Zweck inne: Es geht immer auch um die Ausschöpfung dessen, was der Geist den Gemeinden zu sagen hat (vgl. Offb 2,11; 7,17), weil alle aus der Taufe (und Firmung) die Salbung vom Heiligen Geist besitzen²²; es geht um die Auslotung der Charismen, bei Wahlen speziell um die Auswahl der geeig-

20 Dadurch erfährt die *participatio* (vgl. Anm. 18) ihre spezifisch kirchliche inhaltliche Prägung. Sie begründet die *Mitverantwortlichkeit* (*corresponsabilità*) der Getauften, die sich in vielfältigen Beteiligungen am Leben der Kirche, privatinitiativ wie auch als Teilhabe an kirchenamtlichen Apostolatsaufgaben, als Teilhabe an Beratungskörpern oder in Form von Wahlrechten äußert. Zum kirchenrechtlichen Begriff der „Mitverantwortung“ grundlegend GAUDEMET, J., Sur la co-responsabilité: L'Année Canonique 17 (1973) 533-541 sowie MÜLLER, H., Comunionne ecclesiale e strutture di corresponsabilità: Dal Vaticano II al codice di diritto canonico: BEYER, J. / FELICIANI, G. / MÜLLER, H. (Hrsg.), Comunionne ecclesiale e strutture di corresponsabilità. Roma 1990, 17-35, 26-35; FELICIANI, G., Corresponsabilità ecclesiale nella struttura gerarchica della Chiesa: ebd., 37-49. Zu den Formen der Mitverantwortung im Bereich des Leitungsdienstes der Kirche ausführlich: SOCHA, H., Die Mitverantwortung der Laien nach dem neuen Kirchenrecht: TThZ 94 (1985) 55-74 und 127-142.

21 Daran wird ersichtlich, dass das mit „Demokratisierung der Kirche“ angesprochene Problemfeld keineswegs auf die Frage der Beteiligung von Laien an kirchenamtlichen bzw. hierarchischen Aufgaben und Entscheidungen beschränkt werden darf. Ebenso müssten die in sich wiederum mannigfaltige Dimension der rechtlichen *Privatautonomie* der Gläubigen (vgl. die fundamentalen Rechte gemäß cc. 208-223 CIC), die individuell wie auch gemeinschaftlich (z.B. in kanonischen Vereinen gemäß cc. 298-329 CIC) betätigt werden kann, sowie der Bereich der autonom geführten und verwalteten Verbände der Orden und ordensähnlichen Gemeinschaften gemäß cc. 573-746 CIC Beachtung finden. Vgl. SCHNIZER, H., Individuelle und gemeinschaftliche Verwirklichung der Grundrechte: Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft. Akten des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht, Freiburg (Schweiz) 6.-11. Oktober 1980, hrsg. von CORRECO, E. / HERZOG, N. / SCOLA, A. Fribourg-Freiburg i.Br.-Milano 1981, 419-448; MOLANO, E., La autonomía privada en el ordenamiento canónico. Criterios para su delimitación material y formal. Pamplona 1974; DEL PORTILLO, A., Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos. Pamplona 31991.

22 Apg 2,16-18.38; 1 Joh 2,20.27.

netsten Personen für eine kirchliche Aufgabe²³, nicht um die Wahl von Interessenvertretern.

Wahlen bilden vor diesem Hintergrund eine zwar taugliche und wünschenswerte Form der Konsensbildung, sie sind jedoch als Legitimation kirchlicher Vollmacht und Vollmachtausübung nicht ausreichend, da es nicht der Wähler ist, der die kirchliche Vollmacht an sich besitzt und überträgt. Auch ist es nicht die Gemeinschaft der kirchlichen Wähler, der gegenüber der Amtsträger primär verantwortlich ist; vielmehr ist für das kirchliche Amtsverständnis die Gewissensverantwortung des Amtsinhabers vor Gott grundlegend. Auch die Übertragung kirchlicher Vollmacht geschieht durch kirchenspezifische Weisen und Akte²⁴; die Verantwortung und die Vollmacht zur Ausübung eines hierarchischen Leitungsamtes sind der *Person* des Amtsträgers *selbst* gegeben und besitzen einen strikt personalen Charakter²⁵. Auch wenn der zu bestellende Amtsträger durch Wahl zu ermitteln ist, bewirkt nicht die Wahl die Übertragung der Amtsvollmacht. Dies gilt für die bestätigungsbedürftige wie für die nicht bestätigungsbedürftige Wahl²⁶.

Das *allgemeine* wie auch das *gleiche* Wahlrecht sind dem katholischen Kirchenrecht als Rechtsprinzipien unbekannt²⁷. Sie sind nicht Grundbedingungen

23 Dass kirchliche Wahlen von ihrem Wesen und Ziel her einen geistlichen Aspekt beinhalten bzw. sogar Ausdruck eines geistlichen Geschehens sind und sein sollen, ist für die Papstwahl in der Apostolischen Konstitution *Universi Dominici Gregis* vom 22.2.1996 (AAS 88 [1996] 305-343) nachdrücklich herausgestrichen worden: Art. 84f. Dies gilt in entsprechender Weise für alle Wahlen zu kirchlichen Aufgaben.

24 Vgl. cc. 146f CIC.

25 Vgl. MÜLLER, *Comunione* (Anm. 20), 29.

26 Bei der bestätigungsbedürftigen Wahl unterscheidet das Kirchenrecht zwischen der Auswahl der Person für ein Amt (*designatio personae*) und der eigentlichen Amtsübertragung (*collatio officii*) und bezieht das Wahlrecht ausschließlich auf ersteres.

Bei der nicht bestätigungsbedürftigen Wahl wird mit Annahme der Wahl das Amt selbst erworben. Dies ist z.B. der Fall bei der Papstwahl, bei der Wahl von Generaloberen bestimmter Ordensverbände, bei der Wahl des Diözesanadministrators (c. 427 § 2 CIC).

In der geltenden Wahlrechtsregelung im CIC (cc. 164-183 CIC) erscheint das Wahlrecht als eine Form der „gebundenen Amtsverleihung“, jenes Verleihungsvorganges also, bei dem die zur Amtsverleihung berechnete kirchliche Autorität an den Willen Dritter (der hier durch Wahl zu ermitteln ist) gebunden ist.

27 Dies belegt auch die kirchliche Rechtsgeschichte, wie sich etwa an den Pfarrerwahlen im Mittelalter zeigt: KURZE, D., *Pfarrerwahlen im Mittelalter. Ein Beitrag zur Geschichte der Gemeinde und des Niederkirchenwesens. (Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht, Bd. 6)* Köln-Graz 1966, 505 und passim.

des Funktionierens der kirchlichen Sendung in dieser Welt wie sie im Staat Grundbedingungen der Demokratie sind. In der Kirche sind Wahlen nicht dazu da, Legitimation und Kontrolle zu ermöglichen. Vielmehr müssen sich beide Postulate an den angedeuteten ekklesiologischen Vorgaben messen lassen.

Auch der in der staatlichen Verfassung verankerte Gleichheitssatz ist nicht unmittelbar auf das innerkirchliche Recht übertragbar. Er ist zwar als Gleichheitspostulat dem Kirchenrecht als *Rechtsordnung*, die der Leitidee der Gerechtigkeit verpflichtet ist, als allgemeines Rechtsprinzip zweifellos immanent. Jedoch erhält er im Kirchenrecht seine eigene Prägung und Funktion²⁸. Im Unterschied zum weltlichen Gleichheitsprinzip, wie es im religiös neutralen Rechtsstaat formuliert ist („Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz unabhängig von Religion ...“), sind im kirchlichen Gleichheitsverständnis die innerkirchlichen, theologischen und kirchenrechtlichen Parameter für die Bewertung dessen, was als gleich oder als ungleich zu bewerten ist, heranzuziehen: aus dem Selbstverständnis der Kirche, ihrer verbindlichen Lehre und ihrem Recht sowie den darin enthaltenen Wertungen²⁹. Zu beachten ist freilich, dass hier nur auf das von den zuständigen Autoritäten festgelegte Selbstverständnis als maßgebliche Richtschnur rekurriert werden darf, nicht auf ein diffuses Empfinden bestimmter Gruppen von Gläubigen, das von Kultur zu Kultur und von Gesellschaft zu Gesellschaft unterschiedlich sein kann.

Für die kirchlichen Gesetzgeber, auch die partikularen, besteht daher ein weiterer Gestaltungsspielraum für eine jeweils adäquate Ausgestaltung des Wahl- und Stimmrechts, je nachdem, um welche kirchliche Wahl es sich handelt (z.B. Wahl eines Ordensoberen, eines Vereinsvorstandes, in den Priesterrat usw.). Dem entspricht es, wenn ein Großteil der Regelungen des CIC sowohl über kollegiale Akte (c. 119 CIC) als auch Wahlen (cc. 164-179 CIC) nachgiebiges Recht (*ius dispositivum*) ist³⁰.

28 Vgl. Anm. 19.

29 Vgl. PREE, H., Zur Frage nach dem Proprium kirchlicher Einrichtungen: Eine kanonistische Perspektive: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 34 (2000) 47-80. So ist z.B. die Antwort auf die Frage, ob das Apostolische Schreiben *Ordinatio sacerdotalis* vom 22.5.1994 (AAS 86 [1994] 545-548) die fundamentale (naturrechtliche) Gleichheit von Mann und Frau verletzt, also für die Frau diskriminierenden Charakter trägt, davon abhängig, ob sich die päpstliche Lehräußerung auf ausreichende theologische Argumente und Gründe stützen kann oder nicht. Bejahendenfalls ist die Ungleichbehandlung sachlich begründet und daher nicht willkürlich und auch nicht diskriminierend.

30 Jedoch sind – entgegen dem Wortlaut des c. 119 CIC (Satz 1) und des c. 164 CIC – von der Sache her die Bestimmungen des c. 119,3° CIC und der cc. 169-172 CIC als *ius cogens* anzusehen.

II. „FAMILIENWAHLRECHT“: BEGRIFF UND ZWECK

In die Satzungen bzw. Wahlordnungen für die Pfarrgemeinderäte soll eine Bestimmung aufgenommen werden, der zufolge katholische Eltern zusätzlich zu ihrer eigenen Stimme für ihre noch nicht wahlberechtigten Kinder Stimmrecht erhalten. Jeder Elternteil soll für jedes noch nicht wahlberechtigte Kind zusätzlich eine halbe Stimme erhalten³¹. Steht das Sorgerecht nur *einem* Elternteil zu, soll dieser das volle Wahlrecht auch für das nicht stimmberechtigte Kind ausüben.

Zweck der Neuregelung ist es offenkundig, dem Grundsatz des *allgemeinen* Wahlrechts kirchenrechtlich in einem weiteren Umfang als bisher – zunächst bei den PGR-Wahlen – zum Durchbruch zu verhelfen. Die Ausweitung des Stimmrechts entsprechend der Zahl der Kinder soll sicherstellen, dass der Familie als solcher das angemessene Gewicht in der Gemeinde (Pfarrei) zukommt. Schließlich haben Katholiken mit Kindern spezifische, schützenswerte Interessen, Probleme, Aufgaben (Erziehung) und Verbindungen bzw. Einbettungen in die kirchliche Gemeinschaft, wie sie bei Katholiken ohne Kinder nicht bestehen. Es soll nach dem Wunsch der deutschen Bischöfe Ausdruck des Bemühens der Gemeinden sein, „Orte ‚struktureller Familienfreundlichkeit‘ zu sein“³².

Durch diese Betonung des Stellenwerts der Familie im Wahlrecht soll auch ein Zeichen mit Vorbildfunktion nach außen gegenüber Gesellschaft und Staat gesetzt werden.

III. „FAMILIENWAHLRECHT“ UND UNIVERSELLES KIRCHENRECHT

1) Rechtsnatur des Stimmrechts bei kirchlichen Wahlen

Die kirchenrechtliche Zulässigkeit des sog. FWR hängt zunächst davon ab, welcher Art (Rechtsnatur) das Stimmrecht bei Wahlen, speziell jener zum PGR, ist.

31 Für den Fall, dass eine PGR-Satzung die Möglichkeit der Stimmrechtsübertragung vorsieht, bedürfte es hier einer Regelung darüber, ob ein nichtwählender Elternteil neben seiner eigenen Stimme die Stimmhälften seiner Kinder übertragen kann (was wohl nur als Übertragung an den anderen Elternteil, nicht aber an Dritte, in Betracht kommt).

32 Sekretariat der deutschen Bischofskonferenz, Ehe (Anm. 1), 24.

a) Höchstpersönliches Recht?

Unter *höchstpersönlichen* Rechten versteht man subjektive Rechte, die ihrem Wesen nach so eng mit der Person des Berechtigten verbunden sind, dass sie nicht übertragen, abgetreten oder veräußert werden können und immer mit dem Tod des Berechtigten erlöschen³³, z.B. das Recht, ein Testament zu errichten³⁴, die Vereinbarung eines Auftragsverhältnisses³⁵, die Mitgliedschaft in einem Verein³⁶.

Auf das Wahl- bzw. Stimmrecht könnte das zutreffen, wenn hier der Grundsatz des *persönlichen Wahlrechts* gelten sollte, wie ihn beispielsweise das österreichische Bundesverfassungsrecht³⁷ vorsieht. Das kanonische Recht kennt jedoch weder den Grundsatz der unmittelbaren noch den der persönlichen Wahl. Auch darüber hinaus sind weder aus den Grundgedanken der kirchlichen Wahl noch aus anderen Einzelbestimmungen des kanonischen Rechts zwingende Argumente zu gewinnen, die das Recht zur Stimmabgabe als höchstpersönliches Recht erscheinen ließen. Vielmehr deuten die Zulässigkeit der Wahl *per procuratorem* (Stimmrechtsübertragung; vgl. c. 167 § 1 CIC) sowie der Wahl durch Wahlmänner (*per compromissum*; vgl. cc. 174f CIC) darauf hin, dass die Wahrnehmung des Stimmrechts durch Dritte unter gesetzlich näher bestimmten Voraussetzungen grundsätzlich als zulässig anzu-

33 Vgl. CREIFELDS, C., Rechtswörterbuch. München 121994, 592.

34 „Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten“ (§ 2064 BGB). Er kann auch nicht die Entscheidung darüber, ob die letztwillige Verfügung gelten oder nicht gelten soll, sowie die Bestimmung darüber, wer mit welchen Gegenständen durch die letztwillige Verfügung bedacht werden soll, einem Dritten überlassen (§ 2065 I und II BGB).

35 „Der Auftrag erlischt im Zweifel durch den Tod des Beauftragten“ (§ 673 Satz 1 BGB).

36 Die Mitgliedschaft in einem Verein ist weder übertragbar noch vererblich (§ 38 Satz 1 BGB); jedoch kann die Satzung von dieser Regel abweichen (§ 40 BGB); vgl. SAUTER, E. / SCHWEYER, G., Der eingetragene Verein. München 141990, Rdn. 118 und 333.

37 Art. 26 B-VG i.V.m. Art. 8 StV von Wien und Art. 3 des ersten ZPMRK sowie § 68 NRW. Der Grundsatz des persönlichen Wahlrechts erfordert die *persönliche Stimmabgabe* durch den Stimmberechtigten und schließt die Stimmabgabe durch Stellvertreter aus.

Der Grundsatz der *persönlichen Wahl* ist zu unterscheiden vom Grundsatz der *unmittelbaren Wahl* (Art. 38 I GG), welcher bedeutet, dass der Wählerwille direkt, ohne Einschaltung von Wahlmännern oder sonstigen Dritten, auf die Auswahl der Kandidaten einwirken muss; zwischen Stimmabgabe und Ergebnis darf die Entscheidung nur noch vom Wählerwillen abhängen.

sehen ist³⁸. Dem kirchlichen Gesetzgeber bleibt es freilich unbenommen, bei einzelnen Wahlarten das Stimmrecht als ein höchstpersönlich auszuübendes Recht auszugestalten bzw. Stimmrechtsübertragungen und Stellvertretung auszuschließen (wie z.B. bei der Papstwahl)³⁹.

b) Kein angeborenes Recht (*ius nativum*)

Das aktive Wahlrecht zum PGR steht dem Menschen nicht von Geburt an zu (sog. angeborenes Recht), sondern ist als kirchliches subjektives Recht nach der kanonischen Rechtsordnung zu beurteilen. Gemäß c. 96 CIC wird der Mensch mit dem Empfang der Taufe (gleichgültig in welchem Alter) *rechtsfähig*, d.h. zur *persona in Ecclesia*, also zum Träger der mit dem Christsein untrennbar verbundenen Pflichten und Rechte *in der Kirche*, soweit er in der (vollen) Gemeinschaft der katholischen Kirche steht und nicht auf Grund besonderer Umstände (Kirchenstrafe, z.B. wegen Glaubensabfalls) Rechtseinschränkungen unterliegt.

Gemäß c. 204 § 1 CIC wird der Getaufte des dreifachen Amtes Christi und damit der Sendung der Kirche in dieser Welt teilhaftig. Der kirchliche Gesetzgeber hat diese Teilhabe in Gestalt näher bestimmter Rechte und Pflichten zu konkretisieren. Das Wahlrecht zum PGR ist eines dieser Teilhaberechte, welches letztlich in der kirchenrechtlichen Grundstellung des *christifidelis* und damit in der Taufe (und Firmung) wurzelt. Die für die Regelung des PGR-Wahlrechts zuständigen partikularen Gesetzgeber (das sind die Diözesanbischöfe; die Bischofskonferenz besitzt diesbezüglich keine Kompetenz)⁴⁰ knüpfen daher das Stimmrecht zum PGR (abgesehen vom Erfordernis des Wohnsitzes in der betreffenden Pfarrei) einzig und allein an die uneingeschränkte Rechts- und Handlungsfähigkeit als Katholik im Sinne von c. 96 CIC. Empfängt ein Erwachsener die Taufe in der katholischen Kirche, so ist er aktiv wahlberechtigt, ohne eine weitere Voraussetzung erbringen zu müssen.

Der kirchliche Gesetzgeber hat bei derartigen Rechten, welche zwar auf Grund der Taufe zustehen, aber z.B. aus dem Grunde der Minderjährigkeit noch nicht persönlich ausgeübt werden können, verschiedene Regelungsmöglichkeiten: Er kann diese Rechte entweder hinsichtlich der *Ausübung (exercitium iuris)* ruhen lassen oder er kann sie durch die Eltern bzw. sonstigen gesetzlichen Vertreter

38 Allerdings kennt das bisherige universelle Kirchenrecht nur solche Möglichkeiten der Stimmabgabe durch Dritte, bei denen ein selbst handlungsfähiger Stimmberechtigter kraft eigener freier Entscheidung sein Stimmrecht überträgt.

39 Apostolische Konstitution *Universi Dominici Gregoris* (Anm. 23), Art. 33f.

40 C. 536 § 2 CIC; vgl. c. 455 § 1 CIC.

ausüben lassen. Während einer volljährigen Person⁴¹ die volle Ausübung ihrer Rechte zusteht (c. 98 § 1 CIC), bleibt eine minderjährige Person in der Ausübung ihrer Rechte der Gewalt der Eltern oder eines Vormunds unterstellt (c. 98 § 2 CIC).

Die zuletzt angedeutete Möglichkeit ist bei den in der Taufe wurzelnden Wahlrechten nicht zuletzt deshalb einschlägig, da es sich beim aktiven Wahlrecht nicht um ein prinzipiell höchstpersönliches Recht handelt.

Der teilkirchliche Gesetzgeber hat nun die Möglichkeit, die Ausübung des Rechts ab dem vollendeten 7. Lebensjahr⁴² oder auch schon ab der Geburt des Kindes den Eltern zu übertragen. Die Anbindung an die Altersgrenze von 7 Jahren hätte zur Folge, dass das stellvertretend ausgeübte Stimmrecht nicht ohne weiteres auch für die des Vernunftgebrauchs Entbehrenden vorgesehen werden müsste.

Das bedeutet im Ergebnis: Das aktive Wahlrecht (Stimmrecht) zum PGR kann vom zuständigen Gesetzgeber dahingehend geregelt werden, dass seine stellvertretende Ausübung (bis zum Erreichen des partikularrechtlich festgesetzten Wahlalters) durch die Eltern oder sonstigen Sorgeberechtigten vorgesehen wird – und zwar entweder ab Geburt oder ab der Vollendung des 7. Lebensjahres des Kindes. Es handelt sich nicht um ein *ius nativum*, sondern um ein letztlich in der Taufe wurzelndes Recht des Gläubigen.

c) Konsequenzen des Gleichheitspostulates

Das im allgemeinen Gleichheitspostulat enthaltene Sachlichkeitsgebot bzw. Willkür- und Diskriminierungsverbot muss für die nähere gesetzgeberische Ausgestaltung des Wahl- und Stimmrechts beachtet werden. Die für das FWR vorgebrachten Gründe, Argumente und Ziele (oben II.) sind aus innerkirchlicher Perspektive (Stellenwert der Familie in Lehramt und Recht der Kirche) keinesfalls als unsachlich oder willkürlich einzustufen. Von Überlegungen des allgemeinen Gleichheitspostulates her wäre das FWR nicht als sachlich ungeRechtfertigte Besserstellung (Privilegierung) der katholischen Eltern bzw. diskriminierende Schlechterstellung der kinderlosen Katholiken zu bewerten. Vorausgesetzt ist dabei, dass die Neuregelung so getroffen wird, dass sie jeweils alle gleichgelagerten Personengruppen erfasst: Erstreckt man das durch

41 Dies ist die Person im Kirchenrecht gemäß c. 97 § 1 CIC mit der Vollendung des 18. Lebensjahres.

42 Gemäß c. 97 § 2 CIC ist ein Minderjähriger vor Vollendung des 7. Lebensjahres (*infans*) als seiner nicht mächtig, d.h. als rechtlich handlungsunfähig anzusehen, während nach Vollendung des 7. Lebensjahres das Vorhandensein des Vernunftgebrauches vermutet wird (c. 97 § 2 CIC).

die Eltern stellvertretend ausgeübte Wahlrecht auf die Minderjährigen ab deren Geburt, so müssten wohl aus Gleichheitserwägungen⁴³ auch die ständig des Vernunftgebrauches beraubten Handlungsunfähigen unabhängig vom Alter in diese Kategorie einbezogen werden, mit der Folge, dass deren Eltern bzw. Sorgeberechtigten, sofern diese auch selbst Katholiken sind, das Wahlrecht stellvertretend ausüben könnten.

Das allgemeine Gleichheitspostulat ist aber nicht geeignet, zwingende Argumente für oder gegen die Einführung des FWR unter dem Aspekt des *allgemeinen* und *gleichen* Wahlrechts zu liefern⁴⁴. Im kanonischen Recht bestehen von vornherein beide Wahlrechtsgrundsätze nicht im Sinne kirchenrechtlicher Rechtsprinzipien. Würde man sie als Konsequenz des allgemeinen Gleichheitspostulats auch im Kirchenrecht gelten lassen, so bedürfte es immer noch der näheren Determinierung per Gesetz, die innerhalb der verhältnismäßig weit gezogenen Schranken des Willkürverbots erfolgen könnte. Weder die derzeitige Lösung (kein FWR) noch die geplante Neuregelung sind unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitspostulats als willkürlich (unsachlich) zu beanstanden.

2) Das Familienwahlrecht im Verhältnis zum Wahlrecht des CIC allgemein

Weder die Bestimmungen des kirchlichen Gesetzbuches über den kollegialen Akt (c. 119 CIC) noch jene über die kanonische Wahl (cc. 164-179 CIC) schließen die Zulässigkeit des FWR aus: Beide Regelungskomplexe sind nämlich weitgehend nachgiebiges Recht (*ius dispositivum*), d.h. sie beanspruchen Geltung nur insoweit Partikularrecht, Eigenrecht (Orden), Statuten (c. 94 § 1 CIC) oder Geschäftsordnungen (c. 95 CIC) nicht Abweichendes vorsehen⁴⁵.

Zu beachten ist freilich die allgemeine Regel des c. 169 CIC: „Damit die Wahl gültig ist, kann niemand zur Abstimmung zugelassen werden, der nicht dem Kollegium oder dem Personenkreis angehört.“ Im Falle der Territorialpfarrei handelt es sich zwingend um einen territorial, d.h. nach dem Wohnsitz der Wähler bestimmten Sprengel⁴⁶ mit der Folge, dass im betreffenden Pfarr-

43 Wer dauernd des Vernunftgebrauchs entbehrt, gilt als seiner nicht mächtig (*non sui compos*) und wird Kindern (*infantes*, d.h. Personen unter 7 Jahren) *gleichgestellt*: c. 99 CIC; zur Interpretation dieses Tatbestands: PREE, MKCIC 99.

44 Im staatlichen Recht, wo diese Grundsätze gelten, wird nicht die Konsequenz eines Stimmrechts der Eltern für ihre minderjährigen Kinder gezogen, sondern das Wahlalter gilt als eine verfassungsrechtlich zulässige, ja sachlich zwingende Einschränkung des Grundsatzes des allgemeinen Wahlrechts: BVerfGE 36,142; 42,341.

45 Cc. 119 Satz 1; 164 CIC. Zu den Beschränkungen des dispositiven Charakters siehe Anm. 30.

46 Dies ergibt sich aus c. 515 § 1 (*certa communitas*) i.V.m. c. 518 CIC.

sprengel nicht Wohnhaften das aktive Stimmrecht nicht zugesprochen werden kann⁴⁷. Hinsichtlich des passiven Stimmrechts besteht eine derartige Beschränkung durch das universelle Kirchenrecht nicht; der partikulare Gesetzgeber könnte aber den Kreis der passiv Wahlberechtigten nach sachlich begründeten Gesichtspunkten einschränken (vgl. c. 536 § 2 CIC). Außerdem ist zwingend der Grundsatz zu beachten, dem zufolge nur in der vollen Gemeinschaft der Kirche Stehenden (das sind Katholiken: c. 205 CIC) das aktive Wahlrecht⁴⁸ zugesprochen werden kann⁴⁹.

Auch aus den allgemeinen Grundgedanken über Bedeutung und Funktion der kanonischen Wahl ergeben sich keine zwingenden Gegenargumente gegen das FWR. Wie gezeigt, sind im kanonischen Recht die Wahlrechtsgrundsätze des allgemeinen, unmittelbaren, gleichen und persönlichen Wahlrechts nicht in einer den diesbezüglichen staatlichen Grundsätzen entsprechenden Form verankert. Wie oben (III. 1.a) erläutert, ist die Ausübung des Stimmrechts durch Dritte nicht prinzipiell ausgeschlossen. Auch aus c. 168 CIC kann kein Gegenargument gewonnen werden. Diese Bestimmung lautet: „Auch wenn jemand auf Grund mehrerer Rechtstitel das Recht hat, in eigenem Namen seine Stimme abzugeben, kann er nur eine einzige Stimme abgeben.“ Diese Bestimmung bezieht sich nämlich nur auf das *in eigenem Namen* auszuübende Stimmrecht. Beim FWR hingegen üben die Eltern *stellvertretend* für die Kinder deren Recht aus. Es handelt sich also nicht um eine Vermehrung des Stimmrechts der Eltern aus eigenem Rechtstitel, sondern aus fremdem Rechtstitel. Der Gesetzgeber selbst ist es, der den Eltern das Stimmrecht des Kindes überträgt. Dazu kommt, dass c. 98 § 2 CIC für Minderjährige die Wahrnehmung ihrer Rechte durch die Eltern bzw. Vormünder explizit ermöglicht.

3) *Anwendung des Familienwahlrechts auf Wahlen zum pfarrlichen Pastoralrat bzw. PGR*

C. 536 CIC sieht für den pfarrlichen Pastoralrat verbindlich vor: Vorsitzender ist zwingend der Pfarrer; Angehörigkeit der amtlich in der Pfarrseelsorge Tätigen; nur beratendes Stimmrecht; Regelungskompetenz des Diözesanbischofs (keine Statutenautonomie). Wird der PGR als Laienapostolatsgremium angesehen, fällt er nicht unter diese verbindlichen Vorgaben gemäß c. 536 CIC.

47 Eine PGR-Satzung (partikulares Gesetz), die solches ermöglichte, wäre in diesem Punkte nichtig (vgl. c. 135 § 2 CIC).

48 Für das passive Wahlrecht findet sich die entsprechende Regelung in c. 149 § 1 CIC.

49 Dies ergibt sich aus cc. 11, 96, 205 i.V.m. c. 171 § 1,3° und 4° CIC. Nichtkatholiken können in der katholischen Kirche Rechte nur dann ausüben, wo ihnen dies ausdrücklich (z.B. cc. 844 §§ 2 und 3, 1183 § 1, 1476 CIC) oder einschlussweise (z.B. cc. 60, 1491, 1674,1°, 1697 CIC) eingeräumt ist.

Vielmehr handelt es sich dann um einen vereinsrechtlichen, nicht verfassungsrechtlichen Zusammenschluss⁵⁰ zu Zwecken des Laienapostolats in Eigenverantwortung der Gläubigen, die diesem Verein *freiwillig* angehören, wobei sich der Verein selbst das Statut gibt und die gesamte Verwaltung und Leitung eigeninitiativ und eigenverantwortlich geführt wird (vgl. c. 321 CIC). Der Statutenautonomie ist hier nur die sehr weite Grenze gezogen, der zufolge nichts enthalten sein darf, was Glaube, Moral und Disziplin (Recht) der Kirche widerspricht (vgl. c. 305 CIC)⁵¹.

Wird der PGR hingegen als pfarrlicher Pastoralrat gemäß c. 536 CIC⁵² bewertet, so besitzt er keine Autonomie hinsichtlich der Selbstregulierung (durch Statut), auch nicht hinsichtlich des Wahlrechts, sondern dieses hat der Diözesanbischof (per Gesetz) zu erlassen. Dieser ist dabei, von den übrigen allgemein geltenden verbindlichen Vorgaben des Kirchenrechts abgesehen, an den zwingenden Rahmen des c. 536 CIC gebunden. Aus c. 536 CIC ist jedoch hinsichtlich der näheren Ausgestaltung des Wahlrechtes zum PGR keine Einschränkung in der Richtung zu entnehmen, dass Bedenken gegen das FWR entstünden.

IV. ERGEBNIS

Der teilkirchliche Gesetzgeber (Diözesanbischof) *kann* das aktive Wahlrecht zum PGR als ein solches subjektives Recht regeln, welches mit der Taufe und der durch sie erfolgenden Teilhabe an der Sendung der Kirche durch *jeden* Getauften erworben wird. Er kann die Ausübung dieses Rechts bei Personen, die aus dem Grunde der Minderjährigkeit oder des mangelnden Vernunftgebrauches nicht über die erforderliche Handlungsfähigkeit verfügen, für die Dauer dieses Umstandes den Eltern bzw. Sorgeberechtigten übertragen.

Gegen die Einführung des FWR sprechen keine zwingenden kirchenrechtlichen Bedenken, sofern folgende Eckdaten eingehalten werden:

⁵⁰ Vgl. cc. 215f; 298-329 CIC.

⁵¹ Die Gestaltungsfreiheit ist hier so weitreichend, dass keinerlei Bedenken und Beschränkungen hinsichtlich des in Aussicht genommenen FWR festzustellen wären.

⁵² Festzuhalten ist, dass der PGR – entgegen der landläufigen Meinung – nicht zugleich als beides gelten kann, als Verfassungsorgan (Pfarrpastoralrat) und als auf der Privatautonomie der Gläubigen beruhendes Laienapostolatsgremium. Näher hierzu PREE, H., *Consilium pastorale paroeciale: Anmerkungen zur Struktur pfarrlicher Mitverantwortung*: BOEKHOLT, P. / RIEDEL-SPANGENBERGER, I. (Hrsg.), *Iustitia et modestia*. FS Hubert SOCHA. München 1998, 75-101.

(1) Sowohl der das Wahlrecht ausübende Elternteil als auch die nicht wahlberechtigte Person, für die das Stimmrecht stellvertretend ausgeübt wird, müssen Katholiken sein.

(2) Aus Gleichheitserwägungen sind alle gleichgelagerten Fallgruppen zu erfassen.

(3) Auf die besonderen Situationen konfessions- und religionsverschiedener Ehen, geschiedener und getrennt lebender sowie geschiedener wiederverheirateter Katholiken, ohne Eheschließung zusammenlebender Katholiken sowie auf die Situation von Adoptivfamilien und Alleinerziehenden ist entsprechend Bedacht zu nehmen.

(4) Das *aktive* Wahlrecht muss bei der Territorialpfarrei nach dem Wohnsitz bestimmt sein (c. 169 i.V.m. cc. 515 § 1 und 518 CIC); das *passive* Wahlrecht muss nicht an den Wohnsitz in der Pfarrei gebunden werden.

(5) Die verbindlichen Vorgaben des c. 536 CIC müssen dann eingehalten werden, wenn es sich beim PGR um den Pfarrpastoralrat gemäß c. 536 CIC handeln soll.

Was die *Vorbildfunktion* des FWR im Hinblick auf das staatliche Wahlrecht anbelangt, ist zu bedenken, dass der Staat derartige kirchliche Vorstellungen nur durch den „Filter“ des staatlichen Wahlrechts und der dieses prägenden Wahlrechtsgrundsätze berücksichtigen kann. Außerdem ist bei Übernahme einzelner Wahlrechtsgrundsätze und -elemente vom Staat in die Kirche und umgekehrt die jeweils verschiedenartige Bedeutung und Funktion des Instituts der Wahl in Rechnung zu stellen. Eine direkte Übertragung solcher Elemente von der einen in die andere Sphäre ist deshalb nicht ohne weiteres möglich.

INFORMATIONSD- UND PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ IM EHENICHTIGKEITSVERFAHREN

von Eugen Psiuk

„Eine Rechtsordnung ist ihrem Wesen gemäß eine Beistandsordnung. Sie kommt dem einzelnen in seiner Schwäche und Hilflosigkeit entgegen, sie fängt ihn immer dort auf, wo er ... seine angeborenen Rechte in eigener Person nicht wahrnehmen kann.“¹ Die Kirche tritt weltweit für die Wahrung der Menschenrechte ein und sie „schätzt auch die Dynamik der Gegenwart, die diese Rechte überall fördert“². Auch das kirchliche Recht muss als Beistandsordnung verstanden werden. Kirchliche Rechtsanwendung ist Dienst am Menschen. Das zeigt sich nicht zuletzt auf dem Gebiet der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit. Als Folge des Menschenrechtes auf freie Wahl des Lebensstandes und auf Familiengründung³ steht jedem⁴ vom Scheitern seiner Ehe Betroffenen das Recht zu⁵, die Gültigkeit seiner Ehe durch Klage vor einem kirchlichen⁶ Gericht anzufechten, um verbindlich zu klären, ob seine frühere Ehe kirchenrechtlich gilt und ob er eine neue, kirchlich gültige Ehe eingehen kann. Wer die Möglichkeiten und Chancen einer Eheanfechtung prüfen und eine Ehenichtigkeitsklage formulieren und einbringen will, findet schon bei den kirchlichen Gerichten kostenlos die notwendige fachliche Beratung und praktische Unterstützung. Vor Annahme einer Ehenichtigkeitsklage sollen die Gatten zwar dazu bewegt werden, wenn möglich die vermutete Ungültigkeit ihrer Ehe aufzuheben und die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherzustellen⁷, doch ein einmal begonnenes Ehenichtigkeitsverfahren entfaltet nur zu leicht eine fatale Eigen-

1 DEMMER, K., Christliche Existenz unter dem Anspruch des Rechts. Ethische Bausteine der Rechtstheologie. Freiburg/Schweiz-Freiburg i.Br. 1995, 166.

2 CONCILIUM VATICANUM II, Constitutio pastoralis *Gaudium et Spes* (= GS), n. 41: AAS 58 (1966) 1025-1115, 1059.

3 GS 26, 1045.

4 Unabhängig von seiner Konfession und selbst wenn er die Ungültigkeit der Ehe selbst verursacht hat.

5 C. 1674 n.1 CIC; c. 1360 n.1 CCEO.

6 C. 1671 CIC; c. 1357 CCEO.

7 C. 1676 CIC; c. 1362 CCEO.

dynamik. Jenseits des Rahmens, der durch die Klage vorgegeben ist, sucht manches Gericht nach tragfähigeren Möglichkeiten, die es erlauben, die betreffende Ehe für nichtig zu erklären, und berührt dabei heikle Themen, die in der Klage nicht angeschnitten oder bewusst ausgeklammert wurden. Bisweilen nehmen Parteien sogar mit Bedacht davon Abstand, in ihrer Ehenichtigkeitsklage innere Nöte und Probleme zur Sprache zu bringen und sie auf diese Weise einem kirchlichen Gericht anzuvertrauen, von dem sie bestenfalls eine Annullierung ihrer Ehe erwarten können, aber keine Heilung psychischer Verletzungen und keine Befreiung von innerer Ausweglosigkeit und moralischer Verstrickung.

1. ZUR WAHRUNG DES INDIVIDUALBEREICHS IM VORFELD DES VERFAHRENS

Wer also dem Gericht keinen Anlass zu unerwünschten Nachforschungen im Individualbereich der Prozessbeteiligten bieten will, legt am besten eine schlüssige Klageschrift vor und konkretisiert darin den geltend gemachten Ehenichtigkeitsgrund und die angebotenen Beweise. Die Abfassung einer solchen Klageschrift braucht fachkundige Beratung. Wie selbstverständlich jeder Anwalt, so sollte auch jeder Berater im Dienst eines kirchlichen Gerichtes über alles, was ihm in der Beratung anvertraut wurde, Verschwiegenheit bewahren, und zwar auch gegenüber allen Mitarbeitern des Gerichtshofes⁸. Eine sachlich erschöpfende Klageberatung muss zwar alle, für den vorliegenden Fall denkbaren Ehenichtigkeitsgründe im Blick haben; doch wird der Berater zunächst darauf bedacht sein, die Persönlichkeitssphäre des Ratsuchenden zu schonen, und daher die latenten personalen und intentionalen Voraussetzungen der gegenständlichen Ehe erst ins Gespräch bringen, wenn er im vorliegenden Fall keinen äußerlichen, leicht nachweisbaren Klagegrund erkennt. So kann ein Mangel der Eheschließungsform⁹ oder ein zur Zeit der Eheschließung bestehendes trennendes Ehehindernis¹⁰ (abgesehen allerdings vom Ehehindernis der Impotenz) im allgemeinen problemlos unter Schonung aller Prozessbeteiligten aufgeklärt werden. Steht darüber hinaus *urkundlich* fest, dass einer der in cc. 1686 CIC bzw. 1372 § 1 CCEO bezeichneten Ehenichtigkeitsgründe zutrifft,

⁸ Eine Verletzung dieser Verschwiegenheitspflicht kann nach § 203 StGB strafbar sein.

⁹ Die Eheschließungsform richtet sich nach den cc. 1108ff CIC und 828ff CCEO.

¹⁰ Trennende Ehehindernisse sind nach cc. 1083-1094 CIC und 800-811 CCEO: mangelndes Alter, Impotenz, bestehende Ehe, sog. Religionsverschiedenheit, Weihe, ewiges Gelübde, Freiheitsberaubung, Gattenmord, Verwandtschaft, Schwägerschaft, sog. Quasi-Schwägerschaft sowie gem. c. 812 CCEO die sog. geistliche Verwandtschaft zwischen Spender und Empfänger der Taufe.

kann die Ehe ohne weitere Beweisaufnahme in einem summarischen Verfahren für nichtig erklärt werden.- Meistens beruht allerdings die Nichtigkeit von Ehen auf tieferen Gründen, auf Willens- oder Freiheitsmängeln oder auf mangelnden personalen Voraussetzungen zur Ehe, also auf Sachverhalten, die nur durch sehr personenbezogene Ermittlungen und Fragen zu klären sind: Waren beide Gatten im Zeitpunkt der Heirat personal reif und psychisch ehefähig¹¹? Hatten beide das vom Recht geforderte Wissen, dass die Ehe eine dauerhafte Gemeinschaft von Mann und Frau ist, hingeordnet auf Nachkommenschaft, die durch sexuelles Zusammenwirken zu zeugen ist¹²? Lag bei einem der Partner ein Irrtum über die Person des anderen vor oder über dessen Eigenschaften¹³? Stand einer der Eheschließenden unter einem den Ehemillen einschränkenden Irrtum über die Einheit, die Unauflöslichkeit oder die sakramentale Würde der Ehe¹⁴? Wurde einer der Partner durch arglistige Täuschung¹⁵, durch Zwang oder durch schwere Furcht¹⁶ bewogen, die Ehe zu schließen? Wurde die Ehe unter einem positiven Willensvorbehalt geschlossen, der sich gegen die Ehe selbst, gegen eines ihrer Wesenselemente oder gegen eine ihrer Wesenseigenschaften richtete¹⁷? Hatte einer der Partner einen nur bedingten Ehemillen¹⁸?

Treffen im vorliegenden Fall mehrere dieser Gründe zu, wird der Berater *allein den* Ehenichtigkeitsgrund für die Klage vorschlagen, dessen Nachweis die Individualsphäre der Partner und der übrigen am Prozess Beteiligten am wenigsten berührt. Soweit es möglich ist, sollte auch die nichtklagende Partei in der Klage geschont werden. Da die klagende Partei ihre Klagebehauptungen im Verfahren zu beweisen hat, wird sie für die Klage ohnehin eher einen Ehenichtigkeitsgrund wählen, den sie durch ihre Selbstaussage belegen kann. Ein Ehenichtigkeitsgrund auf Seiten der Gegenpartei ist ohne deren Mitwirkung i.d.R. schwer beweisbar. Zudem neigen nichtklagende und am positiven Ausgang des Verfahrens uninteressierte Parteien dazu, sich dem Verfahren zu entziehen, weil sie amtlichen Schriftverkehr und die gerichtliche Vernehmung scheuen, bedrängenden Fragen ausweichen und die eigene Individualsphäre wahren möchten. Klagebehauptungen, die die nichtklagende Partei moralisch

11 C. 1095 CIC; c. 818 CCEO.

12 C. 1096 § 1 CIC; c. 819 CCEO.

13 C. 1097 CIC; c. 820 CCEO.

14 C. 1099 CIC; c. 822 CCEO.

15 C. 1098 CIC; c. 821 CCEO.

16 C. 1103 CIC; c. 825 CCEO.

17 C. 1101 § 2 CIC; c. 824 § 2 CCEO.

18 C. 1102 §§ 1, 2 CIC. Nach c. 826 CCEO wird die Ehe durch *jede* Bedingung ungültig, die einer der Partner der Eheschließung beifügt.

bloßstellen, sollten vermieden werden; denn durch sie provoziert man nur den gezielten Widerspruch und ein Verhalten im Prozess, das die Sachaufklärung behindert und den Weg zu einem affirmativen Ehenichtigkeitsurteil beträchtlich erschwert¹⁹.

2. DER SCHUTZ DES INDIVIDUALBEREICHS IM EIGENTLICHEN VERFAHREN

Die Klageberatung findet im Rahmen eines vertraulichen Gesprächs statt, in dem der Ratsuchende selbst über die Einbringung und über den Inhalt der Ehenichtigkeitsklage entscheidet. Hat aber das Gericht die vorgelegte Klage erst zur Verhandlung angenommen, beginnt ein Verfahren, in dem jeder einzelne Vorgang schriftlich fixiert und somit aktenkundig wird. Der Ehenichtigkeitsprozess ist ein Streitverfahren, in dem das Für und Wider der Klage frei erörtert und das Beweisangebot der klagenden Partei kritisch zu prüfen ist. Daher können die nichtklagende Partei und der Ehebandverteidiger den Klagebehauptungen widersprechen und sie durch Gegenbeweise entkräften. Aus den Klagebehauptungen und aus den nichtklägerischen Gegenbehauptungen ergeben sich Beweisfragen, die in die Individualsphäre der unmittelbar und mittelbar Prozessbeteiligten eindringen können, ihnen längst bewältigte Ereignisse erneut bewusst machen und halbwegs verheilte seelische Wunden wieder aufreißen. In solchen Fällen verweigern die Betroffenen nicht selten die Beantwortung allzu persönlicher Fragen und machen geltend, dass die staatlichen Gerichte selbst in Strafverfahren nur äußerlich wahrnehmbare Tatsachen ermitteln und kein Interesse an den Gedanken der Parteien zeigten, an ihrem inneren Wollen oder an ihrem psychischen Befinden; halte sich doch der staatliche Richter an die vernünftige Regel des römischen Rechts „De internis non

¹⁹ Die Richter haben die vorliegenden Beweise gem. c. 1608 § 3 CIC bzw. c. 1291 § 3 CCEO zwar nach eigenem gewissenhaften Ermessen, aber unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften über die Wirksamkeit bestimmter Beweismittel zu bewerten. Bis zur jüngsten Reform der kirchlichen Gesetzbücher kam Erklärungen der Parteien vor Gericht kein selbständiger Beweiswert zu: So besagte Art. 117 der Instruktion der Sakramentenkongregation *Provida mater* vom 15.8.1936 (AAS 28 [1936] 313-370): „*Depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam.*“ Im neuem Recht gilt die Beweisregel der cc. 1536 § 2 CIC bzw. 1217 § 2 CCEO, nach der auch *Erklärungen der Parteien, die keine Geständnisse sind*, eine Beweiskraft zukommt, die zusammen mit den übrigen Umständen des Falles zu würdigen ist. Somit sind auch Widerspruchserklärungen der nichtklagenden Partei als *Beweiselemente* zu werten, insbesondere wenn der nichtklagenden Partei Wille und Fähigkeit nicht abzuspüren sind, die erklärten Tatsachen des eigenen Persönlichkeitsbereichs richtig zu erkennen und zutreffend darzustellen.

iudicat praetor“²⁰. Doch allein schon wegen der grundverschiedenen Verfahrensziele sind die Beweisfragen im kirchlichen und im staatlichen Prozess nicht miteinander vergleichbar. Im Kern des kanonischen Ehenichtigkeitsverfahrens geht es nämlich um die Frage, ob die angefochtene Ehe kirchenrechtlich gültig zustande gekommen ist. Die meisten Ehenichtigkeitsgründe sind aber erst im Individualbereich der Parteien verifizierbar. Zwar vermeiden viele kirchliche Richter von sich aus bedrängende oder verletzende Fragen; doch gilt es zu klären, inwieweit den Befragten das Recht zusteht, Fragen zu ihrem Individualbereich zurückzuweisen, welchen persönlichkeitsrechtlichen Einschränkungen die richterliche Beweisaufnahme unterliegt und wie solche Einschränkungen mit der Pflicht des Richters zu vereinbaren sind, alle für ein gerechtes Urteil erheblichen Tatsachen aufzuklären²¹?

2.1 Schutzbestimmungen des Prozessrechts

Sieht man von relativ seltenen Sonderfällen²² ab, so kann die Tatsache, dass eine Ehe ungültig geschlossen wurde, meistens erst durch Ermittlungen im Persönlichkeitsbereich der Parteien aufgeklärt werden und auch das nur, wenn die Parteien und Zeugen die entsprechenden Fragen und Nachforschungen des Gerichtes wahrheitsgemäß beantworten. Zwei klassische Prinzipien des Ehenichtigkeitsverfahrens sind geeignet, die Bereitschaft der Parteien und Zeugen zu offenen und aufrichtigen Antworten zu fördern: *Erstens* ist der Ehenichtigkeitsprozess *nichtöffentlich* und *zweitens* sind die Mitarbeiter des Gerichts streng *zur Verschwiegenheit verpflichtet*. Diese Prinzipien der Nichtöffentlichkeit des Verfahrens und der Verschwiegenheitspflicht der Mitarbeiter gewähren jedoch keinem lückenlosen Schutz des Prozessgeheimnisses; weil weitere Grundsätze des kanonischen Verfahrens ganz andere Zwecke verfolgen: So sind beide Parteien berechtigt, am Verfahren teilzunehmen und haben daher Anspruch auf Akteneinsicht und erfahren bei dieser Gelegenheit, was die jeweils andere Partei und die Zeugen ausgesagt haben. Außerdem kann den Parteien und Zeugen bei ihrer Vernehmung vorgehalten werden, was andere zur Sache ausgesagt haben; so werden sie u.U. über Sachverhalte informiert, die ihnen bislang nicht bekannt waren. Schließlich erhalten beide Parteien eine Ausfertigung des Urteils. Wer immer ein ausführlich begründetes Urteil liest, erlangt nicht selten vertrauliche Informationen über direkt oder indirekt Prozessbeteiligte.

20 LIEBS, D., Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. München 1982, 54 (D 19).

21 C. 1530 CIC; c. 1211 CCEO.

22 So bei Vorliegen eines der oben (Anm. 10) genannten trennenden Eehindernisse.

Der gute Ruf der Person ist zwar ein klassisches Rechtsgut in der kanonischen Gesetzgebung, doch selbst die einschlägigen Bestimmungen des Prozessrechtes beider kirchlicher Gesetzbücher sind derart weit gefasst, dass sie den Ruf der Prozessbeteiligten nicht hinreichend schützen. In Streitsachen, also auch in Ehenichtigkeitsachen, deckt das Amtsgeheimnis gem. cc. 1455 § 1 CIC bzw. 1113 § 1 CCEO nur Prozesshandlungen, aus deren Bekanntwerden den *Parteien* Schaden erwachsen könnte. Klaus LÜDICKE weist darauf hin, dass diese Klausel „Unsicherheit schafft über den Umfang der Schweigepflicht. Die Verletzung der Amtsverschwiegenheit ist Straftat (nach 1457 § 1); wer Überlegungen anstellt, daß seine Äußerungen keiner Partei Nachteil bringen und daß er deswegen nicht schweigen muß, läuft stets Risiko, die Folge seines Handelns falsch eingeschätzt zu haben.“²³ Für den Straftatbestand der Verletzung der Amtsverschwiegenheit nach cc. 1457 §§1,2 CIC bzw. 1115 §§1,2 CCEO bleiben die cc. 1455 § 1 CIC bzw. 1113 § 1 CCEO maßgeblich. Äußerungen, die keiner Partei Schaden bringen, stehen also nicht unter Strafe. Ganz ohne prozessrechtlichen Schutz bleibt der gute Ruf von *Zeugen* und *mittelbar Prozessbeteiligten*, also der Personen, über die im Verfahren ausgesagt wurde.

Ferner bietet das Prozessrecht keinen Schutz der Persönlichkeitssphäre. Die prozessrechtlichen Bestimmungen schärfen die Aussagepflicht der Parteien und Zeugen eher ein und begrenzen sie kaum. Nach c. 1531 § 1 CIC muss die *rechtmäßig befragte* Partei, alle Fragen des Richters beantworten und die Wahrheit vollständig darlegen, während c. 1212 § 1 CCEO die Partei von der Pflicht zur aufrichtigen und vollständigen Beantwortung der richterlichen Fragen einzig für den Fall freistellt, dass sie sonst eine selbst begangene *Straftat* bekennen müsste²⁴. Nach cc. 1548 CIC und 1229 CCEO haben die Zeugen dem rechtmäßig fragenden Richter wahrheitsgemäß zu antworten. Von der Zeugnispflicht ist nur ausgenommen, wer an ein Berufs- oder Amtsgeheimnis gebunden ist, oder wer aus seiner Aussage für sich, seinen Ehegatten oder für nächste Angehörige Rufschädigung, gefährliche Belästigungen oder sonstige schwere Schäden befürchtet. Die sittlich begründete Verschwiegenheitspflicht aufgrund vertraulicher Mitteilungen oder aufgrund unberechtigter Wahrnehmungen²⁵ fand im Prozessrecht keinen Niederschlag. Auch gilt nach herrschender Meinung die Befragung von Parteien und Zeugen schon dann als *rechtmäßig*, wenn die prozessrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden

23 LÜDICKE, MKCIC 1455, 3.

24 Nach c. 1728 § 2 CIC besteht das Recht, die Aussage zu verweigern, nur im Rahmen des Strafverfahrens.

25 Etwa bei Bruch des Briefgeheimnisses oder beim Mithören von Telefonaten.

und die Fragen den Rahmen des durch den Streitgegenstand abgegrenzten Be-
weisthemas nicht sprengen²⁶.

2.2 Das Recht auf Schutz der eigenen Intimsphäre und das informationelle Selbstbestimmungsrecht

Bis zur Neufassung des CIC war es in der Kanonistik kontrovers, ob dem einzelnen in der Kirche überhaupt Grundrechte als subjektive Persönlichkeitsrechte zukommen und ob der einzelne befugt ist, die Achtung und Erfüllung solcher Rechte gegenüber den Amts- und Rechtsträgern der Kirche durchzusetzen. Die Konsultoren der CIC-Reformkommission haben diese Kontroverse nicht gelöst, sondern nur pragmatisch festgestellt, dass der einzelne Christ am besten in das organische Leben der kirchlichen Gemeinschaft integriert wird, wenn sein Selbstbestimmungsrecht und seine private Initiative weitgehend geschützt und gefördert werden²⁷. Die Definition und Kodifikation subjektiver Persönlichkeitsrechte beruht auf Lehräußerungen der Päpste und auf der Doktrin des Zweiten Vatikanischen Konzils. Die Päpste und das Konzil haben in ihre Lehräußerungen wichtige Erkenntnisse der Anthropologie übernommen. Das Konzil betont in der Pastoralkonstitution *Gaudium et Spes* die „erhabene Würde der menschlichen Person“, nennt unter den Gütern, die für ein menschenwürdiges Leben notwendig sind, „den guten Ruf, die Ehre und das Recht auf Schutz des Privatlebens“²⁸ und es verankert die Persönlichkeitsrechte des Menschen in seiner Würde als Geschöpf nach dem Bild Gottes²⁹. Weil der Mensch Person ist, kann er dem Urteil seines Gewissens folgend über sich selbst verfügen, darf er sich in seiner sozialen Umwelt frei entfalten und sich anderen gegenüber so darstellen, wie er es für richtig hält. Als Person hat jeder Mensch auch unverbrüchliche Rechte auf einen personalen Innenbereich und auf eine unantastbare Persönlichkeits- und Intimsphäre. Er darf selbst entscheiden, ob er persönliche Wesenszüge und Veranlagungen, Vorlieben und Wünsche, Erkrankungen und psychische Leiden, Schwäche und Schuld überhaupt offenbart und wem er sie zeigt. Was aus dem personalen Innenbereich einer Person bekannt wurde, darf nicht weiterverbreitet werden. Vertrauliche Mitteilungen verpflichten zur Verschwiegenheit.

Die cc. 220 CIC und 23 CCEO stellen in der kanonischen Gesetzgebung ein Novum dar; denn hier liegen die ersten gesamtkirchlichen Bestimmungen der

26 LÜDICKE, MKCIC 1548, 2.

27 *Communicationes* 2 (1970) 93.

28 GS 26, 1045: „ius ... bonam famam, ad reverentiam, ... ad vitae privatae protectionem“.

29 GS 12, 1033.

Rechtsgeschichte vor, in denen die menschliche Intimsphäre als solche unter Schutz gestellt wird. Der Wortlaut beider Canones ist nahezu gleich:

Nemini licet bonam famam, qua quis gaudet, illegitime laedere, nec ius cuiusque (ullius)³⁰ personae ad propriam intimitatem tuendam violare.

Niemand darf den guten Ruf, dessen sich jemand erfreut, rechtswidrig schänden, oder das Recht irgendeiner Person verletzen, die eigene Intimsphäre zu schützen.

Der erste Halbsatz deckt ein klassisches Rechtsgut auch der kanonischen Gesetzgebung, nämlich den guten Ruf, den jemand faktisch genießt. Dieser wird nicht erst durch Verleumdung beeinträchtigt, sondern bereits durch üble Nachrede, also durch wenn auch wahre, so doch rufschädigende Äußerungen in der Öffentlichkeit. Zum Schutz des guten Rufes der Prozessbeteiligten verhandeln die kirchlichen Gerichte nichtöffentlich. Darüber hinaus haben die Gerichte sicherzustellen, dass ihre Ermittlungsergebnisse geheim bleiben, soweit durch ihr Bekanntwerden das Ansehen der Parteien oder der mittelbar Prozessbeteiligten in irgendeiner Weise beeinträchtigt werden kann.

Mit dem zweiten Halbsatz der cc. 220 bzw. 23 CCEO wird das subjektive Persönlichkeitsrecht auf Wahrung der eigenen Intimsphäre zwar völlig neu umschrieben, doch ist diese Umschreibung im Vergleich zur Formulierung der übrigen Persönlichkeits- und Fundamentalrechte recht ungewöhnlich. Das „ius ... ad propriam intimitatem tuendam“ erscheint in der Gestalt eines Abwehrrechtes³¹. Da dieses Persönlichkeitsrecht weder an anderen Stellen in den gesamtkirchlichen Gesetzbüchern noch in den Entwürfen zur *Lex Ecclesiae Fundamentalis* genannt wird, da ferner nicht bekannt ist, welche Erwägungen zu seiner vorliegenden Formulierung führten und welchen normativen Gehalt die Konsultoren der Reformkommissionen diesen Bestimmungen zuordneten, kann das „ius ad propriam intimitatem tuendam“ nur nach seinem Wortsinn ausgelegt werden³². Die Worte „propria intimitas“, „Intimsphäre“ lassen zunächst an einen individuellen, für andere verschlossenen und unantastbaren *Bereich* denken. Ein solches individualistisches Verständnis ginge jedoch an der sozialen Natur des Menschen vorbei. Das Konzil selbst betont, dass der Mensch von seinem Wesen her des gesellschaftlichen Lebens bedarf³³. Zudem müssen

30 So c. 23 CCEO.

31 HOEREN, T., *Kirchen und Datenschutz*. (MKGIC Beiheft 1) Essen 1986, 156f bemerkt hierzu: „Diese terminologische Verengung scheint vom Gesetzgeber auch nur zufällig und ohne besondere Hintergedanken eingeführt worden zu sein; denn die CIC-Reformkommission hat darüber kein Wort verloren.“

32 Nach cc. 17 CIC bzw. 1499 CCEO.

33 GS 25, 1044.

die Gläubigen nach cc. 223 § 1 CIC bzw. 26 § 1 CCEO bei der Ausübung ihrer Rechte, „das Gemeinwohl der Kirche, sowie die Rechte anderer und die eigenen Pflichten gegenüber anderen beachten“. Daher muss der einzelne Eingriffe in das Recht, die eigene Intimsphäre zu schützen, *immer dann und nur dann* dulden, wenn es feststeht, dass diese Eingriffe aus Rücksicht auf *kollidierende Persönlichkeitsrechte* Dritter oder zum *Schutz des kirchlichen Gemeinwohls erforderlich* sind.

Die Entwicklung des *Datenschutzrechtes* der katholischen Kirche in Deutschland erlaubt es, das Recht auf Schutz der eigenen Intimsphäre gegen Informationsansprüche kirchlicher Stellen genauer abzugrenzen und konkreter zu bestimmen, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen der einzelne überhaupt gehalten ist, sich den Ermittlungen kirchlicher Gerichte in Ehenichtigkeitsverfahren zu stellen. Im Mittelpunkt dieser Rechtsentwicklung steht der Schutz des einzelnen gegen Ausforschung und Bloßstellung. Dagegen lassen sich positive Pflichten, etwa als nichtklagende Partei oder als Zeuge an Ehenichtigkeitsverfahren teilzunehmen und durch eigene Aussagen zur gerichtlichen Klärung und Entscheidung der Ehenichtigkeitsklage beizutragen, aus dieser Rechtsentwicklung allenfalls indirekt ableiten.

In den letzten Jahrzehnten fanden die Grundrechte, das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit dem Recht auf *informationelle Selbstbestimmung*³⁴ und der Umgang mit personenbezogenen Daten ein wachsendes kritisches Interesse der Öffentlichkeit. Wirtschaft und Verwaltung in den Industrieländern setzten immer raffiniertere Techniken ein, um Informationen zu gewinnen und elektronisch zu verarbeiten. Dabei wurden Methoden entwickelt, um personenbezogene Daten ohne Wissen der Betroffenen oder gegen ihren Willen zu erheben, zu speichern und auszuwerten; ja der Zugriff auf persönliche Daten mittels elektronischer Datenverarbeitung wurde so leicht, dass der menschliche Privat- und Intimbereich ausgeforscht und regelrechte Persönlichkeitsprofile erstellt werden konnten. Da zahlreiche juristische Analysen auf das bestehende rechtliche Vakuum hinwiesen und gesetzlichen Datenschutz forderten, erließen viele Staaten, darunter auch mehrere Länder der Bundesrepublik Deutschland, seit Ende der sechziger Jahre die ersten Datenschutzbestimmungen. Nach kontroversen Vorarbeiten konnte in Deutschland am 1.1.1978 das erste Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)³⁵ in Kraft treten, dessen Neufassung seit 1.6.1991 gilt³⁶.

³⁴ Das Recht auf *informationelle Selbstbestimmung* beinhaltet laut BVerfGE 54, 148, (153) und BVerfGE 72, 155, (170) zu Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art.1 Abs. 1 GG die Befugnis des einzelnen, „grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen“.

³⁵ BDSG vom 1.2.1977, BGBl I, 201.

³⁶ BDSG vom 29.12.1990, BGBl I, 1954.

Nach § 1 Abs. 1 BDSG ist es Zweck dieses Gesetzes „den einzelnen davor zu schützen, daß er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird“.

Die Weise, wie die Kirchen seinerzeit mit den Daten ihrer Mitglieder umgingen, bot zwar kaum Anlass zur Kritik. Doch weil die Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland auf den Gebieten des Personenstands-, Melde-, und Steuerwesens Anspruch auf Teilhabe am staatlichen Datenpotential erhoben und weil sie ohne einen Datenschutz nach bestehendem staatlichen Standard keinen Zugriff auf Daten erhalten hätten, die von staatlichen Organen verwaltet wurden, standen sie bald nach dem Erscheinen der ersten staatlichen Datenschutzbestimmungen vor der Notwendigkeit, entsprechende kirchenrechtliche Normen zu entwickeln. So erließen die katholischen Bischöfe in der Bundesrepublik am 5.12.1979, bevor die Neufassung des CIC in Kraft trat, die **Anordnung über den kirchlichen Datenschutz (KDO)**³⁷, die sich in Aufbau und Formulierung an den ersten beiden Abschnitten des BDSG orientiert. Die KDO hat den Zweck, „den einzelnen davor zu schützen, daß er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird“³⁸. Nach dem Beitritt der neuen Bundesländer wurde die KDO auch in den Diözesen des Beitrittsgebietes in Geltung gesetzt. In den Jahren 1994 und 1995 erließen alle katholischen Bischöfe Deutschlands gleichlautende Durchführungsbestimmungen zur KDO (KDO-DVO)³⁹.

Siegfried FACHET, Datenschutzbeauftragter der (Erz)diözesen Freiburg und Rottenburg-Stuttgart, legt unter dem Titel: **Datenschutz in der katholischen Kirche** einen umfangreichen Praxiskommentar zur KDO vor⁴⁰. Der Autor stellt die allgemeinen Prinzipien des Datenschutzrechtes dar, legt die einzelnen Bestimmungen der KDO sorgfältig aus und behandelt in 55 Stichworten ausführlich Fragen des Datenschutzes, die im praktischen Alltag auf vielen Feldern des kirchlichen Dienstes auftauchen können. Stichworte wie „Kindertagesstätte“ oder „Sozialstation“ zeigen, wie weit sich der Anwendungsbereich der KDO erstreckt. Der Wert dieses Werkes für die kirchliche Praxis erweist

37 KDO - Anordnung über den kirchlichen Datenschutz, erneut veröffentlicht im Kirchl. Amtsblatt Münster Nr. 11 (1998) Art.124. In den Orden päpstlichen Rechts wurde die KDO in einer Textfassung in Kraft gesetzt, die lediglich formale Abweichungen aufwies.

38 KDO § 1 (1).

39 Verordnung zur Durchführung der Anordnung über den kirchlichen Datenschutz (KDO-DVO). Zur Veröffentlichung der KDO-DVO: FACHET, S., *Datenschutz in der katholischen Kirche - Praxiskommentar zur Anordnung über den kirchlichen Datenschutz (KDO)*. Neuwied 1998, 179ff.

40 Neuwied-Kriftel: Luchterhand 1998. XXXIV u. 437 S.

sich sowohl im Abdruck der wichtigsten staatlichen und kirchlichen Gesetze und Regelungen auf Grenzgebieten des Datenschutzrechts, als auch in der Liste der Datenschutzbeauftragten aller deutschen Diözesen, an die sich jeder wenden kann, der meint, er sei durch kirchliche Stellen bei der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten in seinen Rechten verletzt worden.- Der Autor bittet in seinem Geleitwort um Anregungen. Daher seien hier zwei Wünsche angebracht, nämlich *erstens* in einer Neuauflage auf die Relevanz der KDO für die Arbeit der kirchlichen Gerichte besonders in Ehenichtigkeitsverfahren einzugehen und *zweitens* im Literaturverzeichnis das oben zitierte Werk von Thomas HOEREN⁴¹ nachzutragen.

Die KDO regelt nicht nur den Umgang mit Daten, die aus staatlichen Beständen stammen, sondern die Bestimmungen der KDO gelten unmittelbar oder wenigstens analog für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung *aller personenbezogenen Daten* in sämtlichen kirchlichen Dateien⁴², also auch in denen der kirchlichen Gerichte⁴³. *Personenbezogene Daten* i.S.d. KDO sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person⁴⁴. Als *automatisierte Datei* bezeichnet die KDO jede Sammlung personenbezogener Daten, die durch automatisierte Verfahren nach bestimmten Merkmalen ausgewertet werden kann⁴⁵. Als *nicht-automatisierte Datei* gilt eine Sammlung von Daten, die nach bestimmten Merkmalen geordnet, ungeordnet und ausgewertet werden kann⁴⁶. Von diesen (nicht-automatisierten) Dateien unterscheidet die KDO die *Akten* als sonstige zu amtlichen oder dienstlichen Zwecken dienende Unterlagen, die *nicht* durch automatisierte Verfahren ungeordnet und ausgewertet werden können⁴⁷. Allerdings sind diese Unterscheidungen durch den technischen Fortschritt überholt; inzwischen ermöglicht die Scanner-Technik das elektronische Einlesen, Speichern und Auswerten jeglichen Schriftgutes. Ob nicht-automatisierte Dateien und Akten geordnet oder ungeordnet, also nach personenbezogenen Merkmalen sortiert werden können, hängt jetzt nicht mehr davon ab, dass sie bestimmte Ordnungsstrukturen aufweisen. Daher wenden die kirchlichen Ge-

41 Vgl. Anm. 31.

42 Gem. § 1 Abs. 2 KDO in Dateien des Bistums, der Kirchengemeinden, Kirchenstiftungen und Kirchengemeindeverbände, der Caritasverbände mit ihren Untergliederungen sowie der kirchlichen Körperschaften, Stiftungen, Anstalten Werke, Einrichtungen und der sonstigen kirchlichen Rechtsträger ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform.

43 FACHET, Datenschutz, 151.

44 § 2 Abs. 1 KDO.

45 § 2 Abs. 2,1 KDO.

46 § 2 Abs. 2,2 KDO.

47 § 2 Abs. 2,3 KDO.

setzgeber die persönlichkeitsrechtlichen Schutzbestimmungen der KDO in neueren innerdienstlichen Anweisungen ausdrücklich auf nicht-automatisierte Dateien und auf Akten an. Ist der Umgang mit Dateien und Akten durch solche Anweisungen noch nicht geregelt, sind die Grundsätze der KDO wegen ihres persönlichkeitsrechtlichen Fundaments wenigstens *analog* anwendbar⁴⁸. Dies gilt auch für die Behandlung personenbezogener *Gerichtsakten* sofern sie elektronisch *nicht gespeichert*⁴⁹ sind. In vielen kirchlichen Gerichten ist es inzwischen üblich, Akten und Unterlagen bereits in elektronisch aufzunehmen und abzufassen. Dabei entstehen jedoch *automatisierte Dateien*, für die die Bestimmungen der KDO *unmittelbar* gelten.

Die Bestimmungen der KDO sichern das informationelle Selbstbestimmungsrecht, gewährleisten den Persönlichkeitsschutz des einzelnen beim Umgang mit seinen personenbezogenen Daten und legen die hierzu erforderlichen Rahmenbedingungen fest. So werden im § 3 KDO die Bedingungen definiert, unter denen eine Verarbeitung und Nutzung von Daten überhaupt zulässig ist und im § 4 KDO wird die Wahrung des Datengeheimnisses zur Pflicht gemacht. Die §§ 5, 13, 14 KDO beschreiben die Rechte der von der Datenerhebung und Datenverarbeitung Betroffenen. Für den Schutz der Persönlichkeitssphäre des einzelnen im Ehenichtigkeitsverfahren haben die §§ 9, 10 KDO besondere Bedeutung. In ihnen ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten eingehend geregelt. Hieraus ergeben sich die folgenden vier Grundsätze, die auch von den kirchlichen Gerichten anzuwenden sind:

1. Erforderlichkeit der Erhebung und Verarbeitung von Daten

- a. Die Erhebung personenbezogener Daten ist nur zulässig, wenn ihre Kenntnis zur Erfüllung der Aufgaben der erhebenden Stelle erforderlich ist⁵⁰.
- b. Das Speichern, Verändern oder Nutzen personenbezogener Daten ist darüber hinaus nur dann zulässig, wenn es zur Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist, die in der Zuständigkeit der datenverarbeitenden Stelle liegen⁵¹.

2. Datenerhebung beim Betroffenen oder ohne dessen Mitwirkung

Personenbezogene Daten sind grundsätzlich beim Betroffenen zu erheben⁵². Ohne seine Mitwirkung dürfen personenbezogene Daten nur erhoben werden,

48 FACHET, Datenschutz, 58.

49 Das *Speichern* ist nach § 2 Abs. 5,1 KDO eine Form des *Verarbeitens* personenbezogener Daten, nämlich „das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zwecke ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung“.

50 § 9 Abs. 1 KDO.

51 § 10 Abs. 1 KDO.

- a. wenn eine Rechtsvorschrift dies vorsieht oder zwingend voraussetzt *oder*
- b. wenn die zu erfüllende Aufgabe ihrer Art nach eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich macht *oder*
- c. wenn die Erhebung beim Betroffenen einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde *und*
- d. keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass überwiegend schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden⁵³.

3. Pflicht zum Hinweis auf Zweck und Rechtsgrundlagen einer Datenerhebung

- a. Werden personenbezogene Daten - was der Regelfall sein muss - beim Betroffenen mit seiner Kenntnis erhoben, so ist er auf den Zweck der Erhebung hinzuweisen⁵⁴.
- b. Werden die Daten beim Betroffenen aufgrund einer Rechtsvorschrift erhoben, die zur Auskunft verpflichtet, ist der Betroffene darauf hinzuweisen. Dies gilt auch, wenn die vom Betroffenen gegebene Auskunft Voraussetzung für die Gewährung von Rechtsvorteilen ist. In allen sonstigen Fällen ist der *Betroffene auf die Freiwilligkeit seiner Angaben hinzuweisen*. Auf Verlangen ist der Betroffene über die Rechtsvorschrift und über die Folgen der Verweigerung von Angaben aufzuklären⁵⁵.

4. Verwendung von Daten innerhalb und außerhalb ihrer Zweckbindung

Ein erforderliches⁵⁶ Speichern, Verändern oder Nutzen personenbezogener Daten ist nur dann zulässig, wenn es *für die gleichen Zwecke* erfolgt, für die die Daten erhoben worden sind⁵⁷. Abweichend von dieser Zweckbindung ist das Speichern, Verändern oder Nutzen für andere Zwecke u.a. zulässig,

- a. wenn eine Rechtsvorschrift dies vorsieht oder zwingend voraussetzt⁵⁸ *oder*
- b. wenn der Betroffene dem vorher ausdrücklich zustimmt⁵⁹ *oder*

52 § 9 Abs. 2 KDO.

53 Ebd.

54 § 9 Abs. 3 KDO.

55 Ebd.

56 Vgl. oben 1.b.

57 § 10 Abs. 1 KDO.

58 § 10 Abs. 2 Nr. 1 KDO.

59 Ebd., Nr. 2.

- c. wenn es offensichtlich im Interesse des Betroffenen liegt und kein Grund zu der Annahme besteht, der Betroffene würde in Kenntnis des anderen Zwecks seine Einwilligung verweigern⁶⁰ *oder*
- d. wenn Angaben des Betroffenen überprüft werden müssen, weil Anhaltspunkte für deren Unrichtigkeit bestehen⁶¹ *oder*
- e. wenn es zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder einer sonst unmittelbar drohenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit erforderlich ist⁶² *oder*
- f. wenn es zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten erforderlich ist⁶³ *oder*
- g. wenn es zur Abwehr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechte einer anderen Person erforderlich ist⁶⁴ *oder*
- h. wenn es zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht erreicht werden kann⁶⁵.

2.3 Die Beachtung und Wahrung des informationellen Selbstbestimmungsrechts im Ehenichtigkeitsverfahren

Die Ehenichtigkeitsverfahren werden rechtlich immer komplizierter und in der praktischen Durchführung immer schwieriger. Die Rechtsentwicklung brachte ganz neue Ehenichtigkeitstatbestände⁶⁶, die besondere Beweismethoden erfordern. So gehören zur Untersuchung einer psychischen Eheschließungs- oder Eheführungsunfähigkeit psychologische oder psychiatrische Beweisfragen und meistens auch entsprechende Fachgutachten. Jede Beweisführung im Persönlichkeitsbereich stößt auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Parteien und Zeugen. Wie ist zu verfahren, wenn die nichtklagende Partei dieses Selbstbestimmungsrecht in Anspruch nimmt und den Prozessablauf blockiert oder aus Desinteresse am positiven Ausgang des Verfahrens die Aussage ver-

60 Ebd., Nr. 3.

61 Ebd., Nr. 4.

62 Ebd., Nr. 6.

63 Ebd., Nr. 7.

64 Ebd., Nr. 8.

65 Ebd., Nr. 9.

66 Psychische Eheschließungs- oder Eheführungsunfähigkeit gem. cc. 1095 nn. 2,3 CIC bzw. 818 nn. 2,3 CCEO; vorsätzliche Täuschung gem. cc. 1098 CIC bzw. 821 CCEO; den Willen bestimmender Irrtum abgeleitet aus cc. 1099 CIC bzw. 822 CCEO.

weigert? Wie kann das Gericht einen sog. Beweisnotstand überwinden und zugleich die Privatsphäre der klagenden Partei schonen? In vielen Fällen kann die Wahrheit der Klagebehauptungen nur indirekt erwiesen werden, nämlich aus Indizien, die für die Wahrheit der Klagebehauptungen oder für die Glaubwürdigkeit der klagenden Partei sprechen. Doch die Erhebung solcher Indizien, besonders eine kritische und ergebnisoffene Prüfung der Glaubwürdigkeit, Ehrlichkeit und Aufrichtigkeit der klagenden Partei tangiert fast immer deren geschützten Intimbereich. Würden die Persönlichkeitsrechte der Parteien und aller übrigen Prozessbeteiligten konsequent gewahrt, müsste in vielen Verfahren aus Mangel an Beweisen ein negatives Urteil ergehen. Wie gezeigt genießen die Parteien und Zeugen bei einer Prozessführung allein nach den Normen des kanonischen Prozessrechts keinen hinreichenden Persönlichkeitsschutz⁶⁷. Durch die Akteneinsicht können Parteien vertrauliche Informationen über die andere Partei, über Zeugen und über mittelbar Prozessbeteiligte erfahren und daraus Stoff für üble Nachrede gewinnen. Aus Vorhalten bei der gerichtlichen Vernehmung von Parteien und Zeugen oder aus allzu ausführlichen Urteilsbegründungen können vertrauliche Einzelheiten entnommen zum Nachteil anderer verwandt werden. Diese und andere Schwachstellen des Persönlichkeitsschutzes im Ehenichtigkeitsverfahren beeinträchtigen nicht nur theoretisch das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Prozessbeteiligten, sondern sie führen auch in der Praxis dazu, dass potentielle Kläger vor einer Ehenichtigkeitsklage zurückschrecken und dass nichtklagende Parteien und Zeugen ihre Teilnahme am Verfahren verweigern. Ein effektiver Informations- und Persönlichkeitsschutz weckt Vertrauen in die kirchliche Ehegerichtsbarkeit und ermöglicht eine reichhaltige, weil streng auf den Prozessgegenstand bezogene Beweisaufnahme. Daher sollen hier die wichtigsten Grundsätze der KDO für die ehegerichtliche Praxis erschlossen werden.

2.3.1 Zum Grundsatz der Erforderlichkeit

Wie im vorigen Abschnitt gezeigt⁶⁸ dürfen personenbezogene Daten und Informationen grundsätzlich nur dann erhoben und verarbeitet werden, wenn dies in der Zuständigkeit der erhebenden oder verarbeitenden Stelle liegt und zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Das Ehegericht ist eine solche Stelle, die Informationen erhebt und verarbeitet. Welche Aufgabe hat das Gericht und welche personenbezogenen Daten und Informationen benötigt es unbedingt zur Erfüllung dieser Aufgabe? Das gesetzlich zuständige und durch die Ehenichtigkeitsklage angerufene Gericht hat die Aufgabe, die Wahrheit der betreffenden, auf einen Ehenichtigkeitstatbestand bezogenen Klagebehauptun-

67 Vgl. oben 2.1.

68 1. a., b.

gen zu prüfen und über die Klage zu entscheiden; es ist hingegen *nicht* befugt, die Gültigkeit der angefochtenen Ehe *schlechthin* zu untersuchen und andere Ehenichtigkeitsgründe zu prüfen, als in der Klage geltend gemacht und unter Mitwirkung oder stillschweigender Billigung beider Parteien als Streit- oder Prozessgegenstand festgesetzt wurden. Manche Gerichte verkennen die Grenzen ihrer Befugnisse, fassen die Ehenichtigkeitsklage als Hilferuf der klagenden Partei auf und sammeln in der vorliegenden Ehesache jede für eine Annullierung verwendbare Information. Ein solches Vorgehen widerspricht dem Grundsatz der Erforderlichkeit bei der Datenerhebung und Datenverarbeitung. Eine fachgerecht formulierte Ehenichtigkeitsklage bezieht sich auf einen konkreten Ehenichtigkeitsgrund. Eine solche Klage stellt keine Bitte dar, die betreffende Ehe - koste es was es wolle - zu annullieren. Das Gericht darf nicht unterstellen, die Annullierung der Ehe sei der klagenden Partei wichtiger als die Wahrung ihrer Persönlichkeitssphäre. Erfahrungsgemäß zieht es mancher Kläger vor, auf überzeugende Klagebehauptungen und auf realisierbare Beweisangebote zu verzichten, als sich selber oder andere der Gefahr einer Bloßstellung oder einer psychischen Verletzung auszusetzen.

Auch bei der Festsetzung des Streitgegenstandes haben allein die Parteien zu entscheiden, welche Klagebehauptungen sie geltend machen; sie allein tragen ja auch die Beweislast, die sich aus ihren Behauptungen ergibt. Soll die nichtklagende Partei wohlüberlegt zur Streitfestsetzung Stellung nehmen, muss sie wissen, welche konkreten Klagebehauptungen sich hinter dem Vorschlag zur Formulierung des Streitgegenstands verbergen, welcher Beweisbedarf sich aus einem solchen Streitgegenstand ergibt und welche personenbezogenen Fragen somit auf sie selber und auf die Zeugen zukommen. Wie kann eine nichtklagende Partei im Verfahren ihr informationelles Selbstbestimmungsrecht ausüben und entscheiden, wie sie zum vorgeschlagenen Streitgegenstand Stellung nehmen soll und ob sie überhaupt am Verfahren teilnimmt, wenn sie erst später, im Verlauf ihrer gerichtlichen Befragung erfährt, worum es im Verfahren letztlich geht?

Wegen des Rechtes aller Prozessbeteiligten auf Schutz ihrer Intimsphäre, aber auch wegen der verfahrensrechtlich bedingten Lücken im Prozessgeheimnis⁶⁹ muss das Gericht die Beweisaufnahme auf die Themen beschränken, deren Klärung für eine Entscheidung über den festgesetzten Streitgegenstand unerlässlich ist.

Ist z.B. die Tatsache einer psychisch bedingten Eheführungsunfähigkeit hinreichend erwiesen, besteht kein Grund, die betroffene Partei mit Fragen nach deren Ursachen und Hintergründen zu belästigen und u.U. längst verarbeitete Leiden, Anomalien und Erkrankungen aufzudecken.

⁶⁹ Vgl. oben 2.1.

Oder ist als Streitgegenstand ein Ehemangelsmangel auf Seiten der einen Partei festgesetzt, so darf das Gericht nicht ohne förmliche Erweiterung des Streitgegenstandes ermitteln, ob ein solcher Mangel auf Seiten der anderen Partei vorlag.

Das Gericht muss auch das informationelle Selbstbestimmungsrecht der nur mittelbar am Prozess beteiligten Personen wahren.

Ist z.B. die Tatsache der ehelichen Untreue einer Partei durch deren Geständnis und durch weitere Beweismittel hinlänglich erwiesen, so darf die betreffende Partei nicht nach dem Partner des Ehebruchs gefragt werden.

Nicht nur die Erhebung personenbezogener Informationen, sondern auch deren Verarbeitung ist grundsätzlich auf das Erforderliche zu beschränken. Der klagenden wie der nichtklagenden Partei steht eine Ausfertigung des Urteils zu. Je mehr personenbezogene Informationen die Begründung des Urteils enthält, um so leichter kann das Urteil zur üblen Nachrede gegen die andere Partei und gegen Zeugen missbraucht werden. Aus Gründen des gesetzlichen Persönlichkeitsschutzes aber auch wegen der Gefahr eines Missbrauchs dürfen daher im Urteil nur die Beweiselemente aufgeführt werden, auf denen die Entscheidung logisch beruht.

2.3.2 Zum Grundsatz der Datenerhebung beim Betroffenen

Zum Persönlichkeitsrecht auf informationelle Selbstbestimmung gehört auch die Befugnis, selber über die Preisgabe solcher Informationen zu bestimmen, die sich auf die eigene Person beziehen. Dieses Selbstbestimmungsrecht ist Gegenstand des zweiten der oben dargestellten Grundsätze, der besagt, dass personenbezogene Daten im Regelfall beim Betroffenen zu erheben sind. Ohne Mitwirkung des Betroffenen dürfen Daten, die auf seine Person bezogen sind, nur unter den folgenden Voraussetzungen erhoben werden: *Erstens* eine Rechtsvorschrift sieht dies vor oder setzt dies zwingend voraus, *oder zweitens* die zu erfüllende Aufgabe macht ihrer Art nach eine Erhebung bei anderen Personen oder Stellen erforderlich, *oder drittens* die Erhebung beim Betroffenen würde einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern *und* es liegt bei keinem dieser Tatbestände ein sachlicher Anhaltspunkt vor, dass durch eine solche Datenerhebung überwiegend schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden⁷⁰.

Nach der ersten und der zweiten oben genannten Voraussetzung⁷¹ für eine erlaubte Erhebung von Daten *ohne Mitwirkung des Betroffenen* ist die im Ehenichtigkeitsverfahren übliche Beweisführung grundsätzlich zulässig. Das Pro-

⁷⁰ § 9 Abs. 2 KDO.

⁷¹ 2. a., b.

zessrecht sieht ja die Beweisführung durch Urkunden, Zeugen und Sachverständige ausdrücklich vor und lässt den vollgültigen Nachweis eines Ehenichtigkeitssachverhalts allein durch Erklärungen und Geständnisse der Parteien nicht zu⁷².

Die dritte der genannten Voraussetzungen⁷³ erlaubt die Erhebung von Daten *ohne Mitwirkung des Betroffenen* immer dann, wenn seine Befragung einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Im Vergleich zu anderen Informationsquellen kann eine persönliche Befragung unverhältnismäßig aufwendig sein.

So ist etwa die Frage, welche Angaben jemand bei der Aufnahme seines Ehevorbereitungsprotokolls gemacht hat, am leichtesten anhand einer Ablichtung des Protokolls zu klären.

Die meisten Beweisfragen in Ehenichtigkeitsverfahren zielen jedoch auf den Persönlichkeitsbereich der Parteien und können letztlich nur von den Parteien aus jener Sicherheit beantwortet werden, die jeder Fremdwahrnehmung überlegen ist. Diese besondere Qualität von Selbstaussagen rechtfertigt den hohen Aufwand, mit dem die Anhörung nichtklagender Parteien oft verbunden ist, z.B. Versuche, die nichtklagende Partei zur Aussage zu bewegen, oder die Suche nach dem Aufenthaltsort der nichtklagenden Partei, oder der Aufwand einer Vernehmung an deren weit vom Gerichtssitz entfernten Aufenthaltsort.

Die drei vorgenannten Voraussetzungen gelten jedoch nur unter folgender genereller Einschränkung: Ohne Mitwirkung des Betroffenen dürfen personenbezogene Informationen *überhaupt nur dann* erhoben werden, wenn kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass überwiegend schutzwürdige Interessen des Betroffenen beeinträchtigt werden. Nicht selten führt die Beweiserhebung in Ehenichtigkeitsverfahren zu Aussagen, die den guten Ruf oder die Intimsphäre der Parteien oder anderer Personen verletzen⁷⁴ und damit stets auch deren „überwiegend schutzwürdige Interessen“⁷⁵ beeinträchtigen. In allen solchen Fällen steht den Betroffenen das Recht der Stellungnahme zu. Aufgrund ihres informationellen Selbstbestimmungsrechtes dürfen die Parteien zu solchen Aussagen aber auch schweigen oder ihnen nur teilweise widersprechen. Das informationelle Selbstbestimmungsrecht lässt dem Betroffenen die freie Entscheidung, auf Fragen und Ermittlungen zu seinem Persönlichkeitsbereich einzugehen oder nicht einzugehen und zu sachlich unrichtigen Behauptungen dieses Bereichs Stellung zu nehmen oder zu schweigen. Verweigert die nichtkla-

72 Cc.1536 § 2 CIC bzw. 1217 § 2 CCEO.

73 2. c.

74 Cc. 220 CIC bzw. 23 CCEO.

75 § 9 Abs. 2 KDO.

gende Partei oder ein Zeuge die Aussage, so darf dies nicht als stillschweigendes Eingeständnis der Klagebehauptung gewertet werden. Auch durch Fangfragen oder durch verstecktes Aushorchen darf ein solches möglicherweise berechtigtes Schweigen nicht durchbrochen werden⁷⁶.

Gesetzt den Fall eine Klägerin behauptet, sie habe die Ehe unter dem Zwang ihres Vaters geschlossen, so muss das Gericht dem Vater auch dann Gelegenheit zu einer Stellungnahme bieten, wenn die Klagebehauptung bereits durch andere Beweismittel belegt ist. Der Vater kann aufgrund seines informationellen Selbstbestimmungsrechtes auf eine Stellungnahme verzichten. In diesem Falle ist der Verzicht kein stillschweigendes Eingeständnis, den Zwang ausgeübt zu haben.

2.3.3 Zur Hinweispflicht auf Zweck und Rechtsgrundlage einer Datenerhebung

Wer im kirchlichen Dienst Daten erhebt, hat den Betroffenen auf den Zweck und die Rechtsgrundlagen der Datenerhebung hinzuweisen. Nach diesem Grundsatz der KDO⁷⁷ hat das Gericht in den einzelnen Stadien des Ehenichtigkeitsverfahrens bestimmte Informationspflichten: Zunächst sind beide Parteien zur Streitfestsetzung zu laden⁷⁸, wobei die nichtklagende Partei über Gegenstand und Ziel der Ehenichtigkeitsklage zu informieren ist sowie über den rein kirchlichen Charakter des Verfahrens. Diese Informationen können der nichtklagenden Partei deutlicher in einer *mündlichen* Verhandlung zur Streitfestsetzung vermittelt werden, als in dem üblichen erklärenden Begleitbrief zur Ladung. Allein dadurch, dass die nichtklagende Partei mit der Ladung zur Streitfestsetzung - wie in cc. 1508 § 2 CIC bzw. 1191 § 2 CCEO vorgeschrieben - ein Exemplar der Klageschrift erhält, dürfte ihr weder der Zusammenhang zwischen der Klage und dem vorgeschlagenen Streitgegenstand klar werden, noch welche konkreten Sachverhalte im Verfahren zu klären sind. Eine nichtklagende Partei aber, die rechtlich und sachlich unzureichend informiert ist, vermag ihre Rechte bei der Streitfestsetzung nicht auszuschöpfen, z.B. versäumt sie es leicht, einen weiteren Ehenichtigkeitsgrund geltend zu machen, der nach ihrer Auffassung eher zutrifft, als der in der Klage behauptete.

Das Gericht hat beide Parteien über den Zweck und die Rechtsgrundlagen des Ehenichtigkeitsverfahrens in Kenntnis zu setzen und dabei einen Informationsrückstand der nichtklagenden Partei auszugleichen: Parteien, Zeugen und Sachverständige können ihre Aussage nicht nur aus prozessrechtlichen Grün-

⁷⁶ Vgl. FACHET, Datenschutz, 104.

⁷⁷ § 9 Abs. 3 KDO.

⁷⁸ Cc. 1507 § 1 CIC bzw. 1190 § 1 CCEO.

den verweigern, sondern es steht ihnen auch nach cc. 220 CIC bzw. 23 CCEO aber nach Maßgabe von cc. 223 § 1 CIC bzw. 26 § 1 CCEO zu, Fragen aus ihrem personalen Innenbereich zum Schutz der eigenen Intimsphäre unbeantwortet zu lassen.

Das Gericht muss dazu beitragen, dass auch die Zeugen und Sachverständigen bei ihrer Anhörung das eigene informationelle Selbstbestimmungsrecht erkennen und dass sie eventuell bestehende rechtlich oder sittlich⁷⁹ begründete Verschwiegenheitspflichten erkennen und wahren können. Daher muss den Zeugen und Sachverständigen bekannt sein, welches die Parteien sind, in deren Ehenichtigkeitsverfahren sie aussagen sollen, ferner dass sie zu einer beeideten Aussage⁸⁰ geladen werden und schließlich dass sie zwar in Abwesenheit der Parteien vernommen werden, dass aber beiden Parteien ein Recht auf Einsicht in die Niederschrift dieser Aussage und aller Beweismittel zusteht.

2.3.4 Zur Verwendung von Daten innerhalb und außerhalb ihrer Zweckbindung

Nach den Bestimmungen der KDO dürfen personenbezogene Daten nur gespeichert, verändert oder genutzt werden, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich *erstens* dass dies zur Erfüllung solcher Aufgaben erforderlich ist, die in der Zuständigkeit der datenverarbeitenden Stelle liegen und *zweitens* dass die Speicherung, Veränderung oder Nutzung für die *gleichen Zwecke* erfolgt, für die die Daten ursprünglich erhoben worden sind⁸¹. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf das konkrete Ehenichtigkeitsverfahren verlangt, dass die im Verfahren erhobenen personenbezogenen Informationen allein in den Verfahrens- und Sachakten erfasst und ausschließlich von den Mitgliedern des Gerichtshofes zur Urteilsfindung in diesem Verfahren genutzt werden.

Das Verbot, Prozessdaten außerhalb des Verfahrens zu verwenden, dient dem Persönlichkeitsschutz der Parteien und der mittelbar Prozessbeteiligten. Aus deren informationellem Selbstbestimmungsrecht erklären sich auch die beiden Ausnahmetatbestände der KDO⁸², die eine weitere Verwendung von Daten von einer ausdrücklichen Zustimmung des Betroffenen oder von seinem offensichtlichen Interesse abhängig machen.

79 Hier ist nicht nur an die Verschwiegenheitspflicht zu denken, die durch vertrauliche Mitteilungen entsteht; denn auch rechtswidrig (etwa durch Bruch des Brief- oder Telefongheimnisses) erlangte Kenntnisse dürfen nicht weitergegeben werden.

80 Gem. cc. 1565 § 1 CIC bzw. 1246 § 1 CCEO dürfen den Zeugen die Fragen vor ihrer Vernehmung *nicht* mitgeteilt werden.

81 § 10 Abs. 1 KDO.

82 § 10 Abs. 2 Nr. 2, 3 KDO, vgl. oben 4. b., c.

Drei weitere Ausnahmetatbestände der KDO erlauben die Weitergabe ursprünglich zweckgebundener Informationen für andere Zwecke. In Ehenichtigkeitsverfahren kommen diese Tatbestände sehr selten zum Tragen. Es handelt sich erstens um die Weitergabe von Informationen zur Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder einer unmittelbar drohenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit⁸³, zweitens um die Weitergabe von Informationen zur Verfolgung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten⁸⁴ und drittens um die Weitergabe von Informationen zur Abwehr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Rechte einer anderen Person⁸⁵. Bevor das Gericht Daten weitergibt, hat es zu prüfen, ob der betreffende Ausnahmetatbestand der KDO erfüllt ist, und einen entsprechenden Beschluss zu fassen. Bleibt noch ein Zweifel an der Erlaubtheit einer Weitergabe von Informationen, ist vor der Weitergabe der zuständige diözesane Datenschutzbeauftragte zu konsultieren.

Der letzte der genannten Ausnahmetatbestände der KDO erlaubt die Weitergabe und Nutzung ursprünglich zweckgebundener Informationen, wenn dies zur Durchführung wissenschaftlicher Forschung erforderlich ist und der Zweck der Forschung auf andere Weise nicht erreicht werden kann⁸⁶. Einzelne Aktenstücke aus den Verfahrens- und Sachakten von Ehenichtigkeitsverfahren, insbesondere aber Ehenichtigkeitsurteile mögen für die kanonistische Forschung und Ausbildung von Nutzen sein. Es ist zwar recht aufwendig, aber immerhin möglich, solche Aktenstücke vor der Weitergabe zu *anonymisieren*, d.h. die darin enthaltenen personenbezogenen Daten derart zu verändern, dass die Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse nicht mehr oder nur mit einem unverhältnismäßig großem Aufwand einer bestimmten Person zugeordnet werden können⁸⁷. Da der Zweck kanonistischer Forschung und Ausbildung ebenso mit anonymisierten Aktenstücken erreicht werden kann, ist die Weitergabe von einzelnen nichtanonymisierten Akten und Urteilen oder gar die Überlassung ganzer Verfahrens- und Sachakten abgeschlossener Prozesse nicht gerechtfertigt und würde einen fahrlässigen, wenn nicht einen vorsätzlichen Bruch des Datengeheimnisses darstellen.

83 Ebd., Nr. 6, vgl. oben 4. e.

84 Ebd., Nr. 7, vgl. oben 4. f.

85 Ebd., Nr. 8, vgl. oben 4. g.

86 Ebd., Nr. 9, vgl. oben 4. h.

87 Definition im § 2 Nr. 7 KDO.

FORM UND WIRKUNG DER VERLOBUNG NACH KANONISCHEM UND BÜRGERLICHEM RECHT

von Nikolaus Schöch

1. EINFÜHRUNG

Bei den meisten Völkern geht der Feier der Hochzeit ein *privates* oder öffentliches, *formloses* oder *förmliches*, Versprechen voraus, sich in Zukunft miteinander zu verbinden. Dadurch wird ein unterschiedlich langes und nicht einheitlich charakterisiertes Vorstadium der Eheschließung eingeleitet. Diese Institution des so genannten Eheversprechens oder Verlöbnisses ging aus dem Gewohnheitsrecht hervor und wurde erst im Lauf der Zeit einer positivrechtlichen Normierung unterzogen.

Die Völker der Antike, die Hebräer, die Griechen, die Römer und die Germanen kannten das Verlöbniß, welches damals allerdings der juristischen Förmlichkeit entbehrte. Der lateinische Ausdruck *sponsalia* entwickelte sich etymologisch aus dem Wort: „spondeo“ = ich verspreche. Nach Römischen Recht fragte der Bräutigam den Vater der Braut: „Spondesne?“, und er antwortete „spondeo“. Die Braut hieß von diesem Augenblick an *sponsa*, der versprechende Bräutigam *sponsus* und der Akt des Versprechens *sponsalia*. *Sponsalia* nannte man damals das beidseitige Versprechen einer künftigen Ehe zwischen bestimmten und zur Ehe fähigen Personen¹. Bald entwickelte sich das Verlöbniß von der einklagbaren² und förmlichen *stipulatio* zum formfreien jederzeit widerrufbaren Rechtsverhältnis ohne die Möglichkeit einer Erfüllungsklage und mit Nichtigkeit eventuell vereinbarter Vertragsstrafen. Ab dem 4. Jahrhundert war bei ungerechtfertigtem Rücktritt die zwei- bis vierfache Rückerstattung der Brautgabe vorgeschrieben³.

1 Vgl. AZNAR GIL, F.R., El nuevo derecho matrimonial canónico. (Universidad Pontificia de Salamanca, Bibliotheca Salmanticensis, Estudios, n. 60) Salamanca 21985, 148.

2 Das altrömische Verlöbniß dürfte einklagbar gewesen sein (MAYER-MALY, Th., Römisches Privatrecht. Wien-New York 1991, 23).

3 Vgl. STRÄTZ, H.-W., Einleitung zu §§ 1297ff; §§ 1297-1302: J. VON STAUDINGERS Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen.

Die germanischen Völkerschaften betrachteten die Verlobung als wesentlich verbindlicher: sie galt nicht als ein Vorverhältnis zur Ehe, sondern als Teil der mehrteiligen Eheschließung. Rücktritt und Treuebruch wurden daher der Ehescheidung angenähert⁴. Die Kirche übernahm ihre Bräuche und Riten und befreite sie von jeglicher Art von Aberglauben. Nach GRATIAN begann die Ehe mit der Verlobung und vervollkommnete sich mit der *commixtio*: „matrimonium conventione initiatur, commixtione perficitur“⁵. Vor dem Konzil von Trient feierte man nicht nur die *sponsalia de futuro*, sondern auch *de praesenti*: so wurde die Ehe vor allem vor ihrem Vollzug genannt⁶. Damals genügte die einfache *copula carnalis*, um die Verlobung in ein Eheband zu verwandeln⁷. Ein Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten begründete die Rechtsvermutung einer gültigen Ehe (*matrimonium praesumptum*). Erst mit dem Konzil von Trient entwickelte sich im kanonischen Bereich eine genaue und radikale Unterscheidung zwischen Ehe und Verlobung, weil das *matrimonium praesumptum* nach Einführung der Formpflicht in den Gegenden, wo das Dekret *Tametsi*⁸ verkündet worden war, keine rechtlichen Wirkungen mehr hervorbrachte⁹. Im Gegensatz zur Ehe erachtete das kanonische Recht bei der Verlobung weiterhin nahezu jedes ernsthafte, auch formlose Versprechen als verbindlich¹⁰. Zudem entstand aus der Verlobung das trennende Ehehindernis der „Öffentlichen Ehrbarkeit“ mit den Blutsverwandten der Brautleute und das verbietende Ehehindernis gegenüber anderen Personen, wenn der gerechte Grund für den Verlöbnißbruch nicht nachgewiesen werden konnte¹¹.

Der Pio-benediktinische Kodex von 1917 regelt im c. 1017 das Verlöbniß, verweigerte jedoch im Gegensatz zur Rechtsordnung von Trient die Einklagbarkeit der Pflicht zur Eheschließung auch im Fall eines einseitigen Bruches ohne gerechten Grund. Abgesehen vom Verzicht auf eine universalkirchliche

Begründet von J. VON STAUDINGER, hrsg. von G. BEITZKE. Berlin 121993, Buch IV: Familienrecht, Randnummer 40.

4 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 41.

5 Decr. Grat., pars 2, causa 27, quaestio 2.

6 Vgl. AZNAR GIL, El nuevo derecho matrimonial canónico (Anm. 1), 148.

7 Vgl. IRANZO, V.S., La obligación esponsalicia en el canon 1017: Ciencia tomista 90 (1963) 445.

8 CONCILIIUM OECUMENICUM TRIDENTINUM: sess. XXIV, Decretum *Tametsi*, 11.11.1563: Conciliorum Oecumenicorum Decreta, hrsg. von A. JEDIN. Zweisprachige Ausgabe. Bologna 1991, 755-757.

9 Vgl. SPADA, I., In tema di sponsali: DirEccl 71 (1960), II, 191.

10 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 42.

11 Vgl. SPADA, In tema di sponsali (Anm. 9), 191.

Form des Verlöbnißabschlusses wurde vom c. 1062 des geltenden Kodex der lateinischen Kirche, der Regelung des Verlöbnißes des c. 1017 übernommen.

Die Formulierung des c. 1062 bereitete daher keine Schwierigkeiten und wurde bereits im Schema von 1975 definitiv. Nur wenige Konsultoren verlangten eine Streichung des Kanons, weil sie ihn für die gegenwärtige Rechtsordnung als bedeutungslos betrachteten. Die Kommission entschied jedoch, ihn mit dem Argument beizubehalten: „ita ut, si alicubi institutum sponsalium praesentitur in moribus populi, opportunis legibus ordinetur“¹². Daran änderte die gegenüber der Vergangenheit geschwundene Bedeutung des Verlöbnißes nichts. Man hielt es trotzdem für notwendig, eine kanonistische Norm zu erlassen, weil die Verlobung den Ehekonsens vorbereitet, und damit sowohl in seinem Ursprung als auch in seinem Inhalt mit dem Ehemillen verbunden ist¹³. Diese Motivation der Kommission entspricht den für die Einfügung einer Regelung der Verlobung in die italienische und andere süd- und mitteleuropäische Rechtsordnungen angegebenen Motiven, d.h. der Unangemessenheit, ein Phänomen zu verschweigen, welches zumindest in der Vergangenheit eine große soziale und kulturelle Bedeutung hatte¹⁴.

Ein ähnliches Verlöbnißrecht enthalten die bürgerlichen Gesetzbücher Deutschlands, Österreichs, der Schweiz, Italiens, Spaniens, Irlands und Griechenlands. Sie regeln das Verlöbniß als vertragsähnliches Verhältnis mit einer rechtlichen, wenn auch nicht einklagbaren Verpflichtung zur Eheschließung. Bei unbegründeter Nichteinhaltung entsteht die Pflicht zum Schadenersatz¹⁵. Sie bauen auf der Betrachtung des Verlöbnißes in direkter Verbindung mit der Entstehung der Familie auf: das Verlöbniß bildet einen ersten Schritt zur Ehe¹⁶ und wird deshalb als ein Institut des Familienrechts behandelt und sowohl vom österreichische ABGB (§§ 45-46), dem deutschen BGB (§§ 1297-1298), dem

12 „Quidam (paucissimi tamen) petierunt ut iste canon penitus supprimatur, cum institutum sponsalium non amplius vigeat. Consultores autem unanimiter concordant circa opportunitatem servandi hunc canonem, quo materia remittitur iuri particulari, ita ut, si alicubi institutum sponsalium persentitur in moribus populi, opportunis legibus ordinetur“ (PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, Ex actis PCR: Communicationes 9 [1977] 131).

13 Vgl. BAÑARES, J.I., can. 1062, in: Universidad de Navarra, Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de derecho canónico, *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, hrsg. von A. MARZOA / J. MIRAS / R. RODRÍGUEZ OCAÑA, 7 Bde. Pamplona 1995-1997, Bd. III/2, 1097.

14 Vgl. LOI, M.L., *Promessa di matrimonio (diritto civile)*: Enciclopedia del Diritto, dir. da F. Calasso, 42 Bde. Milano 1958-1994, Bd. 37, 87.

15 Vgl. STRÄTZ, *Familienrecht: Einleitung* (Anm. 3), Randnummer 135.

16 Vgl. *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Kommentar begründet von P. TUOR*. Bearb. von B. SCHNYDER. Zürich ²1979, 133.

Schweizer ZGB (Art. 91-94)¹⁷ als auch den italienischen Zivilgesetzbüchern von 1865 und 1942 (Art. 79-81) und dem spanischen *Código Civil* (Art. 42-43) geregelt. Im § 45 ABGB heißt es zum Verlöbnis: „Ein Eheverlöbnis oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen und Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktritts bedungen worden ist“. Trotz der Übernahme des Verlöbnisses in diese Zivilgesetzbücher ist es in den vergangenen Jahrzehnten von rückläufiger Bedeutung, weshalb die wichtigen Reformen des Familienrechts wie etwa die italienische Novelle von 1975 das Verlöbnis mit Ausnahme einer Änderung der Fähigkeit der Versprechenden nicht betreffen¹⁸.

Anders ist die Situation in Frankreich. Der französische *Code Napoléon* von 1804 enthält keine Normen zum Verlöbnis. Es wird von der französischen Rechtsordnung bis heute als ein ausschließlich in die Privatsphäre gehöriger Akt betrachtet. Das Recht hingegen beschäftigt sich erst mit der Begründung der Familie, welche durch die Eheschließung erfolgt¹⁹. In den auf dem französischen *Code civil* aufbauenden Rechtsordnungen Belgiens und Luxemburgs ist das Verlöbnis unbekannt²⁰. In den Niederlanden wird es zwar noch rechtlich geregelt, jedoch weder ein Rechtsanspruch auf Eheschließung noch auf Schadenersatz zugelassen²¹.

In den nordischen Ländern bestanden Verlöbnisvorschriften, die jedoch mit Ausnahme Finnlands durch die Familienrechtsreformen der Siebzigerjahre aufgehoben wurden²². In England und Wales sowie in den meisten amerikanischen Bundesstaaten wurde der im *Common Law* vorgesehene Schadenersatzanspruch für Verlöbnisbruch aufgehoben²³.

17 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 131.

18 Vgl. LOI, Promessa di matrimonio (Anm. 14), 87.

19 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 131.

20 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 127

21 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 128.

22 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 131-132.

23 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummern 133 und 136.

2. BEGRIFF UND RECHTLICHE NATUR DES „EHEVERSprechENS“

Der c. 1017 CIC/1917 sieht zwei Arten von Eheversprechen (*promissio sponsalicia*) vor²⁴. Das einseitige und das bilaterale Versprechen. Es beinhaltet die Absicht, in Zukunft eine Ehe mit einer bestimmten Person zu schließen²⁵. Das einseitige freie Versprechen bindet nur den versprechenden Partner, während das bilaterale Versprechen einem Vertrag ähnelt, der beide Partner bindet²⁶. Das Versprechen ist Frucht eines freien Willensaktes und beinhaltet als direktes Objekt den Ausdruck des Willens zur künftigen Eheschließung²⁷. Die bürgerlichen Rechtsordnungen regeln nur das beidseitige Versprechen²⁸, dessen Dauerrechtsverhältnis mit dem Begriff Verlöbniß bezeichnet wird, während Verlobung den Begründungsakt, d.h. den Verlöbnißabschluss, meint. Das Verlöbniß kann als die Vereinbarung zweier geschlechtsverschiedener Personen, einander in Zukunft zu heiraten, definiert werden. Diese Terminologie wird leider nicht von allen Kommentatoren konsequent eingehalten²⁹. Manchmal wird „Verlöbniß“ auch in doppelter Bedeutung für Begründungsakt und Dauerverhältnis zugleich verwendet³⁰. Das Eheversprechen ist für die Vorbereitung auf den Ehebund nicht verpflichtend vorgeschrieben, jedoch empfehlenswert, weil es eine größere soziale Absicherung für die Vereinbarung zweier Personen mit sich bringt³¹.

Weder im kanonischen noch im bürgerlichen Recht handelt es sich beim Verlöbniß um ein dogmatisch durchformtes Rechtsinstitut³². Es bleibt daher für eine zukünftige Weiterentwicklung offen. Andererseits bestehen über seine Rechtsnatur unterschiedliche Ansichten. Im Wesentlichen wurden zur Erklärung der Rechtsnatur vier Theorien entwickelt: die Tatsächlichkeitstheorie, die

24 Vgl. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico* (Anm. 1), 147.

25 Vgl. BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1097.

26 Vgl. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico* (Anm. 1), 147.

27 Vgl. LINNEBORN, J., *Grundriß des Eherechts nach dem Codex Iuris Canonici*. Paderborn 51933, 84; BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1097.

28 Vgl. GSCHNITZER, F., *Österreichisches Familienrecht*. Neubearb. von Chr. FAISTENBERGER. Wien u.a. 21979, 11.

29 Vgl. SCHWIMANN, M., *Zweites Hauptstück: Von dem Eherechte* (Anm. 29), 136.

30 Vgl. GIESEN, D., *Familienrecht*. Tübingen 1994, 43.

31 Vgl. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico* (Anm. 1), 147.

32 Vgl. STRÄTZ, *Familienrecht: Einleitung* (Anm. 3), Randnummer 50.

Vertrauenshaftungstheorie, die Vertragstheorie und die davon abgeleitete Vorvertragstheorie.

1. Die Tatsächlichkeitstheorie leugnet den Rechtscharakter des Verlöbnisses und sieht in ihm lediglich eine Erscheinung des sozialen Lebens. Sie verbreitete sich vor allem in Frankreich und findet in der Gegenwart nur noch wenige Vertreter, die sich selbst des Widerspruchs bewusst sind, dass auch im *Code civil* für Ansprüche aus dem vom Gesetz nicht speziell geregelten Verlöbnisvertrag nach der allgemeinen Schadenersatznorm des Art. 1341 ein schriftlicher Vertrag verlangt wird³³.

2. Im Gegensatz zur damals und noch gegenwärtig herrschenden Lehre vom Verlöbnis als Vertrag, entwickelte CANARIS im Jahr 1965 die so genannte Vertrauenshaftungslehre³⁴. Er führt gegen den Vertragscharakter des Verlöbnisses vor allem die auf das negative Interesse beschränkte Schadenersatzpflicht, den Schadenersatzanspruch Dritter (der Brauteltern)³⁵, die augenscheinliche Garantiehafung und die freie Widerruflichkeit des Verlöbnisses an. Diese Folgen ließen sich nach CANARIS besser erklären, wenn das Verlöbnis als gesetzliches Schuldverhältnis aufgefasst würde³⁶.

GIESEN wendet gegen die Vertrauenshaftungstheorie ein, dass das Verlöbnis ein Eheversprechen voraussetzt, „während für die allgemeine Vertrauenshaftung jedes Verhalten genügt, das geeignet ist, im Partner ein bestimmtes Vertrauen zu erwecken. Zudem erscheint es den bewusst und ernsthaft in den ‚Brautstand‘ eingetretenen Verlobten gegenüber wenig angemessen, diesen Status als bloßen ‚eine Vertrauenshaftung begründenden Zustand‘, als Zustand der Vorverhandlung über den ‚Vertrag Ehe‘ zu deuten“³⁷. Auch nach BEITZKE hat CANARIS mit seiner Kritik die Grundlagen der herrschenden Vertragstheorie nicht erschüttert. „Er hat zwar mit Recht hervorgehoben, daß manche der Rechtswirkungen des Verlöbnisses sich nicht unmittelbar auf den Parteiwillen zurückführen lassen. Doch steht dies der Annahme eines Vertrages nicht entgegen, wenn man das Verlöbnis als ein Rechtsverhältnis mit typisierten Rechtswirkungen auffaßt, bei welchem den Parteien zwar die Eingehung des

33 Vgl. BEITZKE, G., Zur rechtlichen Qualifikation der Verlöbnisfolgen: FS H.G. FISCHER, hrsg. von M. FERID. Frankfurt a.M. u.a. 1967, 78-79, Anm. 4.

34 Vgl. CANARIS, C.W., Das Verlöbnis als ‚gesetzliches‘ Rechtsverhältnis – Ein Beitrag zur Lehre von der ‚Vertrauenshaftung‘: Archiv für die civilistische Praxis 165 (1965), 1-31; STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 35.

35 Vgl. CANARIS, Das Verlöbnis als ‚gesetzliches‘ Rechtsverhältnis (Anm. 34), 3.

36 Vgl. CANARIS, Das Verlöbnis als ‚gesetzliches‘ Rechtsverhältnis (Anm. 34), 3-5, 8; STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 36.

37 GIESEN, Familienrecht (Anm. 30), 45.

Rechtsverhältnisses freisteht, dagegen keine volle Verfügungsmöglichkeit über die Rechtsfolgen gegeben ist³⁸. Außerdem kann die Vertragslehre aus dem typisierten Vertragsinhalt die Schutzwirkung für Dritte problemlos rechtfertigen. Auch die Beschränkung des Schadenersatzes auf Vermögensschäden, die grundsätzlich in vollem Umfang ersetzt werden und die Nichtberücksichtigung ideeller Interessen (BGB § 253) bereitet der Vertragstheorie keinerlei Schwierigkeiten³⁹.

3. Nach der im Bereich des bürgerlichen Rechts herrschenden Lehre wird das Verlöbnis als ein Vertrag betrachtet⁴⁰. Sie wird vom BGB und dem Schweizer ZGB geteilt, wo das Verlöbnis am Eingang des Familienrechts geregelt wird⁴¹. Obwohl das österreichische ABGB nicht ausdrücklich vom Verlöbnis als Vertrag spricht, wird es von den Kommentatoren nach herrschender Lehre als Vertrag betrachtet, der Verbindlichkeiten nach sich zieht, wenn auch nicht den Abschluss der Ehe⁴². Das Verlöbnis ist ein familienrechtlicher Vertrag, welcher der Ehe ähnelt, wenn er auch an Wirkung weit hinter ihr zurücksteht⁴³.

Während im Bereich des kanonischen Rechts gegenwärtig kaum ausführlichere Überlegungen über die Rechtsnatur des Verlöbnisses angestellt werden, versuchten in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts ESMEIN⁴⁴, CHELODI⁴⁵, TRIEB⁴⁶, ROBERTI⁴⁷ und REGATILLO⁴⁸ die Natur des Verlöbnisses als bilate-

38 BEITZKE, Zur rechtlichen Qualifikation der Verlöbnisfolgen (Anm. 33), 83-84.

39 Vgl. BEITZKE, Zur rechtlichen Qualifikation der Verlöbnisfolgen (Anm. 33), 93.

40 Vgl. SCHLÜTER, W., BGB: Familienrecht, Heidelberg 61993, 12; GIESEN, Familienrecht (Anm. 30), 45.

41 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 132.

42 Vgl. PICHLER, H., Ehegesetz §§ 39-42, 44-284: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit IPR-Gesetz, Ehegesetz, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Landpachtgesetz, Konsumentenschutzgesetz, Produkthaftungsgesetz, UN-Kaufrecht, hrsg. von P. RUMMEL. 2 Bde. Wien 21990-1992, Bd. I, 133.

43 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 131.

44 „les sponsalia de futuro ne sont point un sacrement, elles ne sont qu'un contrat: leur indissolubilité n'est donc que celle des contrats, elle n'est point absolue“ (ESMEIN, A., Le mariage en droit canonique. Paris 21929, 182).

45 Vgl. CHELODI, G., Ius matrimoniale. Tridenti 41937, n. 18.

46 Vgl. TRIEB, F., Praktisches Handbuch des geltenden kanonischen Eherechts in Vergleichung mit dem deutschen staatlichen Eherecht: für Theologen und Juristen. Breslau 1933, 108ff.

47 Vgl. ROBERTI, F., De processibus, 2 Bde. Romae 1937, Bd. 1, 40.

ralen Konsensualvertrag zu begründen, der durch gegenseitiges Versprechen und unter Beobachtung der Form und der Voraussetzungen zu Stande kam, welche von der Kirche vorgeschrieben sind.

4. Manche Autoren betrachten das Verlöbniß laut § 45 ABGB als familienrechtlichen Vorvertrag⁴⁹. PICHLER spricht genauer von einem Vorvertrag besonderer Art, der durch übereinstimmende Willenserklärung zu Stande kommt und die Partner insofern bindet, als er nicht einseitig geändert oder aus der Welt geschafft werden kann⁵⁰. Diese Auffassung verbreitete sich auch im Bereich der Kirchenrechtswissenschaft⁵¹. KURTSCHIED behauptet genauer, das Eheversprechen sei ein „*contractus praeliminaris iuris familiaris qui ad contractum principalem, ad matrimonium ordinatur*“⁵². Die Betrachtung der *sponsalia* als Vorvertrag, als so genanntes *pactum de contrahendo*, ist bei anderen Autoren verbreitet: LÓPEZ ALARCÓN, der sich in seinem Kommentar zum kanonischen Eherecht vor allem auf die spanische Rechtsdogmatik stützt, teilt die Ansicht vom Vorvertrag, aus dem die Pflicht zur Eheschließung hervorgeht, und fügt hinzu, es handle sich auch um eine vermögensrechtliche Vereinbarung für den Fall des Verlöbnißbruchs⁵³.

Doch stieß die Lehre vom Verlöbniß als Vorvertrag im kirchenrechtlichen Bereich auch auf bedeutsamen Widerstand. Eine solche Sichtweise spiegle zu stark das tridentinische Konzept des Verlöbnisses wider, welches vor dem Kodex von 1917 galt. Jahrhundertlang herrschte diese Einstufung des Verlöbnisses als Vorvertrag oder zumindest als Vertrag im kanonischen Recht vor, welche trotz aller scharfsinnigen Abhandlungen vor dem Kodex von 1917 stets im Paradoxon der Anerkennung einer Klage zu Lasten des Partners endete, der nicht erfüllte. Wenn man jedoch nach dem österreichischen ABGB und dessen von einzelnen Autoren behaupteter Interpretation des Verlöbnisses als Vorvertrag *sui generis* mit einer tatsächlich juristischen, aber dennoch nicht einklagbaren Pflicht zur Eheschließung ausgeht, erscheint diese Lehre gar nicht so absurd, wie GASPARRI es darzustellen versucht, der einen Vorvertrag ohne

48 Vgl. REGATILLO, E., *Derecho matrimonial eclesiastico*. (Bibliotheca Comillensis) Santander 1962, 55.

49 Vgl. STRÄTZ, *Familienrecht: Einleitung* (Anm. 3), Randnummer, 123.

50 Vgl. SCHWIMANN, *Zweites Hauptstück: Von dem Eherechte* (Anm. 29), 136.

51 Vgl. GISMONTI, P., *La celebrazione del matrimonio secondo la dottrina e la legislazione canonica sino al Concilio Tridentino*: EIC 5 (1949) 329; DEL GIUDICE, V., *Nozioni di diritto canonico*. Milano 1951, 169.

52 KURTSCHIED, B., *De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens: Apollinaris* 9 (1938) 39.

53 Vgl. LÓPEZ ALARCÓN, M. / NAVARRO VALLS, R., *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*. Madrid 1994, 82.

Einklagbarkeit ausschließt und damit der Vorvertragslehre ein unüberwindliches Hindernis zu stellen meint: „ergo pars innocens ius habebat petendi a iudice, quod iudex praestare non poterat“⁵⁴. Dabei muss die Ansicht GASPARRIS geteilt werden, dass im kanonischen Recht der einzig denkbare Ausweg aus dem jahrhundertelangen Paradoxon der Freiheit zur Eheschließung und der Einklagbarkeit der Eheschließung aus Verlöbnis, die Entscheidung des CIC von 1917 war, endlich, wie bereits das ABGB und andere bürgerliche Gesetzbücher vorher, eine Klage auf Vertragsabschluss grundsätzlich auszuschließen. Der Grund dazu besteht in der offensichtlichen Unversöhnlichkeit zwischen der Freiheit des Ehekonsenses einerseits und eines zwingenden Eingriffs der Autorität andererseits. Kein Rechtssubjekt sollte zu einem Akt verpflichtet werden, zu dem es sich, gleichgültig auf Grund welchen Motives auch immer, nicht bereit fühlt⁵⁵.

Obwohl das Verlöbnis und damit das beidseitige Eheversprechen dem Vertrag von allen Rechtsinstituten am ähnlichsten kommt, darf nicht erwartet werden, dass es sich nahtlos in diese Kategorie einfügt. Diese mangelnde „Nahtlosigkeit“ sollte jedoch, mangels überzeugender Alternativen, kein Hindernis darstellen die Einordnung des Verlöbnisses unter die Verträge durchzuführen. Dies gilt zumindest für das beidseitige Eheversprechen. Schwierigkeiten bereitet das einseitige Eheversprechen lediglich dann, wenn es vom anderen Partner nicht angenommen wird. Auch der Schenkungsvertrag sieht keine wechselseitige Leistungspflicht vor und wird dennoch als Vertrag betrachtet.

Das Recht, ein Verlöbnis abzuschließen, ist vom *ius connubii* in der Phase der Willensbildung zu einer künftigen Eheschließung abzuleiten⁵⁶. Die von der „*Instructio austriaca*“ verwendete Bezeichnung des Verlöbnisses als Übereinkunft („*conventio*“)⁵⁷, schließt dem Vertrag entnommene Elemente keineswegs aus. So erfolgt etwa der Abschluss des Verlöbnisses in der für die Verträge typischen Form. Wie beim Vertrag hängt die Gültigkeit des Eheversprechens von den Willensmängeln wie der Simulation, dem Irrtum, der arglistigen Täuschung usw. ab. Ebenso ähnelt den Verträgen die Tatsache, dass ehren-

54 GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*, 2 Bde. Ed. nova. Romae 1932, Bd. I, n. 95.

55 Vgl. DOSETTI, G., *La formazione progressiva del negozio nel matrimonio canonico. Contributo alla dottrina degli sponsali e del matrimonio condizionale.* (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Modena, n. 89) Bologna 1954, 36.

56 Vgl. KURTSCHIED, *De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens* (Anm. 52), 39.

57 „*Sponsalia sunt conventio, qua mas et foemina sibi matrimonii inter eos ineundi fidem dant*“ [IMPERIUM AUSTRIACUM, *Instructio*, 8 oct. 1856, pro iudiciis ecclesiasticis quoad causas matrimoniales: AfKR 1 (1857) LVIII, § 2].

hafte Bedingungen erlaubt sind, wenn sie von beiden Partnern akzeptiert und dem Vertrag hinzugefügt werden. Wie bei den Verträgen bewirken unmögliche ehrlose oder der Natur der Ehe widersprechende Bedingungen, die Nichtigkeit⁵⁸. Den Verträgen ähnelt auch die Tatsache, dass ein Mindestalter für den gültigen Abschluss verlangt wird. Die Dekretalen betrachten als Mindestalter bereits sieben Jahre⁵⁹. Heute entspricht das Mindestalter im Fall des Fehlens einer speziellen Norm der Bischofskonferenz dem vom bürgerlichen Recht festgelegten Alter. Absolute Untergrenze bildet zweifellos das vom allgemeinen Recht des Kodex als trennendes Ehehindernis vorgesehene Alter von 14 Jahren für die Frau und 16 für den Mann⁶⁰. Bei Minderjährigen wird bis zur Vollendung des von der Bischofskonferenz zur erlaubten Eheschließung vorgesehenen höheren Alters die Zustimmung der Eltern vorausgesetzt.

Für die Gültigkeit des Versprechens bedarf es auch der Erlaubtheit der Ehe zum Zeitpunkt des Versprechens, weshalb das von der Bischofskonferenz eventuell vorgesehene höhere Alter für die Gültigkeit einzuhalten ist. Der gültige Abschluss des Verlöbnisses setzt die Fähigkeit voraus, einen natürlichen Konsens zu leisten, d.h. einen ausreichenden Vernunftgebrauch, das notwendige Unterscheidungsvermögen und die Fähigkeit, die wesentlichen ehelichen Pflichten auf sich zu nehmen. Weiters ist wie bei der Eheschließung eine wenigstens summarische Kenntnis der Natur der Ehe notwendig⁶¹. Trennende Ehehindernisse dauerhaften Charakters, gleichgültig, ob sie dispensierbar sind oder nicht, machen das Verlöbnis ungültig⁶².

Diese Überlegungen über die Rechtsnatur des Verlöbnisses gelten sowohl für c. 1017 CIC/1917 als auch den geltenden c. 1062 CIC/1983, da Begriff, Inhalt und Auflösung des Eheversprechens unverändert in den geltenden lateinischen Kodex übernommen wurden. Lediglich von c. 1017 für die gesamte lateinische Kirche vorgeschriebene Form wurde vom c. 1062 der Regelung durch die Bischofskonferenzen überlassen. Damit endete mit In-Kraft-Treten des CIC von 1983 die für den gesamten Bereich der lateinischen Kirche einheitliche kanonische Form für den Abschluss des Verlöbnisses.

58 Vgl. KURTSCHIED, *De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens* (Anm. 52), 40.

59 Vgl. Lib. Extra, lib. 4, tit. 2, cap. 3; Lib. Sextus, lib. 4, tit. 2, c. 1.

60 Vgl. c. 1083 § 1 CIC 1983; LÓPEZ ALARCÓN / NAVARRO VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado* (Anm. 53), 84.

61 Vgl. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico* (Anm. 1), 148.

62 Vgl. KURTSCHIED, *De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens* (Anm. 52), 40.

3. DIE FORM DES EHEVERSPRECHENS

Bis zum Dekret *Ne temere*⁶³ Papst PIUS X. gab es im Gegensatz zur Eheschließung keine verpflichtende kanonische Form für das Eheversprechen. Deshalb bestand im kanonischen Recht für die Verlobung Formfreiheit. Auch ein nur mündlich und ohne Gegenwart von Zeugen abgeschlossenes Eheversprechen wurde als gültig betrachtet. Die Beweisführung bei solchen formlosen Verlöbnissen brachte im Lauf der Geschichte allerdings nicht geringe praktische Schwierigkeiten mit sich⁶⁴. Deshalb baten nicht selten die Bischöfe um eine Änderung der Gesetzgebung von Seiten des Apostolischen Stuhls, allerdings ohne Erfolg⁶⁵. Das Konzil von Trient hatte den Vorschlag einer verbindlichen Form auch für die Verlobung abgelehnt. In diesen Petitionen, die seit 1715 wiederholt an den Heiligen Stuhl gerichtet wurden, ersuchten einzelne Bischöfe und Provinzialkonzilien um Verweigerung der Wirksamkeit der privaten und formlosen Verlöbnisse⁶⁶. So baten die Bischöfe der mittelitalienischen Region der Marken im Jahr 1898 um Aufhebung des aus dem privaten Verlöbnis folgenden Hindernisses der öffentlichen Ehrbarkeit⁶⁷. Als Begründung führten die Bischöfe an, die meisten Gläubigen wüssten nichts von diesen Verpflichtungen und deren Konsequenzen und die ungebildete Landbevölkerung verstehe nicht, wie so schwer wiegende Verpflichtungen aus privat und formlos von den Partnern vereinbarten Verlöbnissen hervorgehen konnten. Daraus ergebe sich umgekehrt auch die Nichtigkeit nicht weniger Ehen, die entgegen dem Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit aus *in foro externo* unbekanntem Verlöbnissen hervorgingen, welche die Diözesengerichte auf Grund der schweren Beweisführung belasteten⁶⁸.

63 Vgl. SACRA CONGREGATIO CONCILII, Decretum *Ne temere*, 2.8.1907: ASS 60 (1907) 525-530.

64 Vgl. DE SMET, A., *Les fiançailles et le mariage. Traité canonique et théologique avec aperçus historiques et juridico-civils*. Bruges 1912, 8.

65 Zur Ablehnung dieser Bitten von Seiten der Bischöfe Kanadas, Norditaliens, Santiago de Chile, der mittelitalienischen Marken etc. finden sich genauere Angaben bei: GARCÍA SÁNCHEZ, I., *Los esponsales o de sponsalibus*: REDC 49 (1992) 609-628; 623-625.

66 Vgl. DE SMET, *Les fiançailles et le mariage* (Anm. 64), 8.

67 Vgl. CLAEYS BOUUAERT, F., *De interpretatione can. 1017*: IusPont 11 (1931) 125-132; 130 Fußnote 5.

68 Vgl. GARCÍA SÁNCHEZ, *Los esponsales o de sponsalibus* (Anm. 65), 624-625.

In Spanien führte bereits ein von König KARL IV. am 28. April 1803⁶⁹ erlassenes bürgerliches Gesetz auch im kirchenrechtlichen Bereich praktisch zum kanonischen Verlust jeglicher Wirkung privater Verlöbnisse. Es anerkannte lediglich öffentliche Verlöbnisse, die in Gegenwart des Notars geschlossen wurden⁷⁰. Diese zivilrechtliche Ordnung wurde allmählich und Region für Region vom kanonischen Recht rezipiert, wie die Entscheidung der Konzilskongregation vom 31. Jänner 1880 zeigt⁷¹ gemäß derer in Spanien bereits vor *Ne temere*⁷² ein ohne schriftlichen Text und ohne Unterschrift in Gegenwart eines öffentlichen Amtsträgers geschlossenes Verlöbnis auch kirchlicherseits für ungültig gehalten wurde⁷³. Außerhalb Spaniens löste man das Problem der nicht beweisbaren und trotz aller Nachforschungen zweifelhaft gebliebenen Verlöbnisse, indem man von einer Verpflichtung nach dem Prinzip absah: „obligationes non sunt imponendae, nisi demonstrantur“⁷⁴.

Lediglich in den bürgerlichen Gesetzbüchern sowie nach spanischem kirchlichem Gewohnheitsrecht war das Verlöbnis bereits vor *Ne temere* zu einem Vertrag geworden, der einer bestimmten feierlichen und zwar schriftlichen Form des Abschlusses zur Gültigkeit bedurfte. Die schriftliche Form war nicht durch ein im Pfarramt oder im Ordinariat erstelltes Gesuch um Dispens von einem Ehehindernis ersetzbar, welches einer künftigen Eheschließung im Wege stand⁷⁵. Dieses Gewohnheitsrecht wurde von Papst LEO XIII. im Jahr 1880 für Spanien ausdrücklich bestätigt und am 1. Jänner 1900 auf ganz Lateiname-

69 Dieses Gesetz verbot sowohl kirchlichen als auch zivilen Richtern die Annahme von Klageschriften, welche ein Hindernis zum Abschluss einer Ehe aufgrund eines vorausgehenden Verlöbnisses mit einem anderen Partner beklagten, sofern das Verlöbnis nicht schriftlich abgefasst und durch einen notariellen Akt bestätigt war. Diese Anordnung wurde von der spanischen Kirche trotz des Widerspruchs einzelner Bischöfe von Anfang an akzeptiert sowie beständig und überall beobachtet (EPISCOPUS PLACENTINUS, *Votum*, 12 aug. 1877, ad Sacram Congregationem Concilii: GARCÍA SÁNCHEZ, *Los esponsales o de sponsalibus* [Anm. 65] 613; in diesem Artikel findet sich eine ausführliche Darstellung der Vorgeschichte der *resolutio Placentina* vom 31. Jänner 1880).

70 Vgl. CLAEYS BOUUAERT, *De interpretatione can.* 1017 (Anm. 67), 130.

71 Vgl. SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Resolutio*, 31 ian. 1880: ASS 13 (1880) 191-192; IDEM, *Resolutio*, 11 apr. 1891: *Acta Sacrae Congregationis Concilii*, liber 234, fol. 1013r; KURTSCHIED, *De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens* (Anm. 52), 39.

72 Vgl. SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Decretum Ne temere* (Anm. 63), 525-530.

73 Vgl. SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Resolutio*, 31 ian. 1880 (Anm. 71), 191-192.

74 Vgl. GASPARRI, P., *Tractatus canonicus de matrimonio*. Ed. altera. Parisiis Lugduni 1900, 45.

75 Vgl. IRANZO, *La obligación esponsalicia en el canon 1017* (Anm. 7), 446.

rika⁷⁶ und schließlich von Papst PIUS X. am 2. August 1907 auf die gesamte Kirche ausgedehnt⁷⁷. Erst seit dem In-Kraft-Treten des Dekrets *Ne temere* am 19. April 1908 wurden die Eheversprechen, welche diese Form nicht beachteten, auf der gesamten Erde für nichtig gehalten. Lediglich im *forum internum* verpflichtete ein Verlöbniß auch ohne Einhaltung der vorgeschriebenen Form nach dem allgemeinen Grundsatz, Versprechen seien einzuhalten⁷⁸. Die Regelung des Dekrets wurde vom c. 1017 CIC/1917 rezipiert⁷⁹.

C. 1017 CIC/1917 sieht eine präzise gestaltete Form vor, d.h. die Unterschrift beider Partner vor einem der folgenden Zeugen: a) Ortspfarrer oder Ortsordinarius; b) oder nur zwei Zeugen; c) oder, wenn einer der Partner nicht schreiben kann, vor einem der oben genannten und einem zusätzlichen Zeugen⁸⁰. Zahlreiche Diözesen entwickelten eigene Formulare für das bilaterale und das unilaterale Eheversprechen⁸¹.

Die wichtigste Neuerung des CIC von 1983 besteht in der Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für die Form der Verlobung auf die Bischofskonferenzen. Sie sind gehalten, ein Partikularrecht zu erarbeiten, welches die kulturelle und bürgerlich-rechtliche Situation ihrer jeweiligen Länder widerspiegelt, ohne dass ihnen dafür von Seiten des Apostolischen Stuhls Richtlinien aufgetragen wurden⁸².

Die in Bezug auf die Form der Verlobung erlassenen Vorschriften der Bischofskonferenzen lassen sich in vier Gruppen gliedern:

1: Die Bischofskonferenzen von Ecuador, Chile und den Philippinen schreiben eine kirchliche Verlobungsform zur Gültigkeit vor. In Ecuador besteht sie in

⁷⁶ Vgl. Acta et decreta concilii plenarii Americae Latinae in urbe celebrati anno MDCCCXCIX, 2 Bde. Romae 1900, Bd. 1, 259. Um diese Entscheidung hatten die am Plenarkonzil für Lateinamerika versammelten Väter inständig gebeten (FERRERES, J.B., Los esponsales y el matrimonio según la novísima disciplina. Comentario canónico - moral sobre el decreto Ne temere, Madrid ⁵1911, 40-41).

⁷⁷ Vgl. SACRA CONGREGATIO CONCILII, Decretum *Ne temere* (Anm. 63), 526.

⁷⁸ Vgl. IRANZO, La obligación esponsalicia en el canon 1017 (Anm. 7), 447.

⁷⁹ Vgl. KURTSCHIED, De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens (Anm. 52), 39.

⁸⁰ Vgl. AZNAR GIL, El nuevo derecho matrimonial canónico (Anm. 1), 148.

⁸¹ Die von den amerikanischen Diözesen auf der Grundlage des c. 1017 CIC/1917 erarbeiteten Formulare finden sich in: WRZASZCZAK, Ch.F., The Betrothal Contract in the Code of Canon Law (Canon 1017). (Canon Law Studies, n. 326) Washington D.C. 1954, 150-154.

⁸² Vgl. BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1098.

der Segnung und im Austausch der Ringe⁸³. Die chilenische Bischofskonferenz sieht als verbindlichen liturgischen Teil sowie die Segnung der Ringe durch den Ortsordinarius, den Pfarrer oder einen von ihnen delegierten Priester vor, verlangt allerdings zusätzlich die schriftliche Bestätigung, dass das einseitige oder beidseitige Versprechen stattfand. Ist das Schriftstück nicht von beiden Partnern und dem Zelebrenten unterschrieben, wird es als ungültig betrachtet⁸⁴. Die chilenische Bischofskonferenz übernahm damit die alte in Lateinamerika seit dem Jahr 1900 verbindlich vorgeschriebene Verlobungsform in die geltende Rechtsordnung.

Eine schriftliche Erklärung in Gegenwart des Priesters des Diakons oder von zwei Zeugen ist auch auf den Philippinen vorgesehen. Zusätzlich müssen die Partner in der Erklärung den Zeitrahmen für die künftige Eheschließung vereinbaren, womit eine Befristung des Verlöbnisvertrags eintritt. Eigens wird auf die Ehefähigkeit nach kanonischem Recht als Voraussetzung für die Gültigkeit des Verlöbnisses verwiesen. Die nach örtlichen Bräuchen mögliche Ausgestaltung der Verlobungsfeier wird aus pastoraler Sicht empfohlen, entbehrt jedoch jeder rechtlichen Bedeutung⁸⁵.

2. Einige Bischofskonferenzen verweisen ausschließlich auf das Zivilrecht⁸⁶. Diese Lösung wurde von der italienischen und der spanischen Bischofskonferenz gewählt, welche die bürgerliche Gesetzgebung rezipiert und die Rechtsprechungskompetenz den staatlichen Gerichten zuweist⁸⁷. Das italienische Zivilgesetzbuch schreibt die schriftliche Form *ad substantiam* vor, weil sie die Ernsthaftigkeit des Versprechens bestätigt. Nach italienischer Rechtsordnung muss die Verlobung zur Gültigkeit aus einer öffentlichen oder privaten Urkunde oder, äußerstenfalls, auch einem eindeutigen Brief auch von Seiten nur eines der künftigen Partner hervorgehen⁸⁸. Die Schriftlichkeit der Verlobung ist

83 Vgl. MARTÍN DE AGAR, J.T., *Legislazione delle Conferenze episcopali complementare al C.I.C.* Milano 1990, 220.

84 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 170.

85 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 234.

86 Vgl. BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1098.

87 Vgl. BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1101.

88 Vgl. LOI, *Promessa di matrimonio* (Anm. 14), 91. Codice civile, Art. 96; SPADA, *In tema di sponsali* (Anm. 9), 206. Im von beiden Autoren zitierten Urteil heißt es wörtlich: „E pertanto tale promessa può ben risultare non solo dalla reciproca corrispondenza epistolare dei promittenti, ma dalle lettere di uno di essi, allorquando da tali lettere risulti in modo non equivoco che anche l'altra parte ha a sua volta manifestato nella propria corrispondenza il serio proposito di contrarre matrimonio. In tal caso, la mancata produzione in giudizio della corrispondenza dell'atto promittente non ha rilevanza alcuna e non è d'ostacolo al conseguimento del diritto al risarcimento dei danni

also zwingend vorgeschrieben. Die Art. 42 und 43 des spanischen *Código Civil* schreiben hingegen keine Form, sondern nur eine eindeutige Art der Versprechensabgabe vor⁸⁹. Indirekt verweisen die Bischöfe von Puerto Rico auf die bürgerliche Eheschließungsform, indem sie von den Brautleuten verlangen, den Ortsordinarius zu informieren, sollte die Verlobung im bürgerlichen Bereich wirksam geworden sein. Eine kirchliche Form ist nicht vorgesehen⁹⁰.

3. Die am häufigsten von den Bischofskonferenzen gewählte Form der Verlobung besteht jedoch in der Übernahme des örtlichen Verlobungsbrauchtums ohne nähere rechtliche Bestimmungen. Dies bedeutet, dass jene Christen, welche das Brauchtum beachten, ein Verlöbniß mit den vom Kanon 1062 vorgesehenen Rechtswirkungen abschließen können. Aus dieser Berücksichtigung des Brauchtums ergibt sich auch, dass die Verlobung eine bei fast allen Völkern bekannte Einrichtung darstellt, die im Volk bis zur Gegenwart tief verwurzelt ist. Als Beispiele können die Bischofskonferenzen Nordafrikas⁹¹, der Dominikanischen Republik⁹², Panama⁹³, Haiti⁹⁴, Bénin⁹⁵, Ruanda⁹⁶, Indiens genannt werden. Letztere betont die Notwendigkeit der Reinigung des Brauchtums von eventuell mit der christlichen Religion unvereinbaren Elementen⁹⁷.

4. Zahlreiche Konferenzen erließen überhaupt keine Normen, da in ihren Ländern das Verlöbniß nicht existiert: Großbritannien, Frankreich, Luxemburg, Belgien, Holland, Venezuela, Jugoslawien, Peru usw.⁹⁸. Auch in den Ländern der deutschen Sprache gibt es gegenwärtig keine kanonische Ordnung der Verlobung⁹⁹, weshalb auch ohne ausdrücklichen Hinweis von Seiten der Bi-

sancito dal ripetuto art. 81“ (REPUBBLICA ITALIANA: Corte di Cassazione, Sezione I, sentenza del 31 luglio 1951, n. 2271, abgedr.: *DirEccI* 71 (1960), II, 185-212).

89 Vgl. LÓPEZ ALARCÓN / NAVARRO VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado* (Anm. 53), 84.

90 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 579.

91 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 47.

92 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 592.

93 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 530.

94 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 326.

95 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 740.

96 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 753.

97 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 344.

98 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 25.

99 Die Partikularnormen zum CIC der Deutschen, der Schweizer und der Österreichischen Bischofskonferenz enthalten keinerlei Normen zum Verlöbniß. Die Österreichische Bischofskonferenz stellt in einem Dekret vom 6. November 1990 ausdrücklich fest, dass das Institut des Verlöbnisses partikularrechtlich nicht besteht (vgl. AfkKR

schofskonferenzen Deutschlands, Österreichs und der Schweiz die bürgerlichen Normen bezüglich der Form der Verlobung mangels einer eigenen kirchlichen Regelung gelten. Abgesehen von der Form und den bürgerlichen Wirkungen wird das Rechtsgeschäft vom für die gesamte lateinische Kirche erlassenen c. 1062 geregelt¹⁰⁰. Es bestehen lediglich liturgische Vorschriften zur Verlobungszeremonie für zwei Personen, die angesichts der von den deutschsprachigen bürgerlichen Gesetzbüchern vorgesehenen Formfreiheit zur Begründung kirchlich und bürgerlich gültiger Verlöbnisse geeignet sind¹⁰¹. Gesellschaftliche Förmlichkeiten¹⁰², Verlobungskuss, Austausch der Verlobungsringe, das Händehalten mit einer Erklärung in Gegenwart von Zeugen oder des Notars usw. erleichtern nur den Nachweis¹⁰³. Zur Erleichterung der Beweisbarkeit wird die Verlobung häufig auch schriftlich festgehalten¹⁰⁴. In deutschsprachigen Diözesen besteht keine kanonische, sondern lediglich eine liturgische Form der Verlobung. Die in den Wortgottesdienst eingesetzte Zeremonie gipfelt in der Segnung und dem Austausch der Ringe¹⁰⁵.

4. DIE WIRKUNGEN DES EHEVERSPRECHENS

Die rechtlichen Wirkungen des Verlöbnisses beschränken sich auf die künftige Feier der Hochzeit und den Schadenersatz im Falle eines ungerechtfertigten einseitigen Rücktritts. Es besteht kein Unterschied zwischen dem CIC von 1917 und der geltenden Rechtslage.

160 [1991] 488). Die Bestimmungen der Deutschen Bischofskonferenz vom 15. September 1989 zur Ehevorbereitung, Eheschließung und Registrierung von Eheschließungen erwähnen das Verlöbnis nicht einmal (vgl. AfkKR 158 [1989] 491-492). Auch während der folgenden Jahre wurden von der Deutschen Bischofskonferenz keine Bestimmungen zum Verlöbnis erlassen, was sich aus der Durchsicht der Sammlungen wie: SCHMITZ, H. / KALDE, F., Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz: Text und Kommentar. (Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum, n. 5) Metten 1996, ergibt.

100 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1062, 1.

101 Vgl. Internationale Arbeitsgemeinschaft der liturgischen Kommissionen im deutschen Sprachgebiet. Benediktionale. Freiburg i.Br. u.a. 1996, 245.

102 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 72.

103 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 73.

104 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 132. Für Österreich gilt dasselbe: SCHWIMANN, Zweites Hauptstück: Von dem Eherechte (Anm. 29), 136.

105 Vgl. Internationale Arbeitsgemeinschaft der liturgischen Kommissionen im Deutschen Sprachgebiet, Benediktionale (Anm. 101), 247.

4.1 Die Art der Verpflichtung zur Feier der Hochzeit

Nach dem Recht der Dekretalen ist die Feier einer neuen Verlobung ohne vorhergehende Auflösung der vorherigen Verlobung nicht nur illegitim, sondern auch ungültig¹⁰⁶. Ebenso wurde die Ehe mit einer dritten Person während der Verlobungszeit bis zum Kodex von 1917 auf Grund eines einfachen Ehehindernisses als illegitim betrachtet. Dieses Hindernis wurde zugleich mit dem trennenden Ehehindernis, welches aus der öffentlichen Ehrbarkeit auf Grund von Verlobung hervorging, bereits vom CIC von 1917 abrogiert¹⁰⁷. C. 1017 § 3 legt in Bezug auf die Wirkungen der Verlobung fest: „Ex matrimonii promissione, licet valida sit nec ulla iusta causa ab eadem implenda excuset, non datur actio ad petendam matrimonii celebrationem; datur tamen ad reparationem damnorum, si qua debeatur“¹⁰⁸. Der geltende c. 1062 § 2 verkürzte die Formulierung des CIC/1917: „Ex matrimonii promissione non datur actio ad petendam matrimonii celebrationem; datur tamen ad reparationem damnorum, si qua debeatur“. Mit dem Versprechen verpflichten sich ein Mann und eine Frau, in Zukunft eine Ehe zu schließen. Die Feier der Hochzeit als direktes Objekt des Eheversprechens ist aber nicht einklagbar¹⁰⁹. Gemäß der Erklärung der Kommission für die authentische Interpretation des CIC vom 2. Juni 1918¹¹⁰ kann nicht einmal im Fall des Fehlens eines gerechten Grundes eine Klage für die Auflösung der Verlobung zugelassen werden.

Der gegenwärtige c. 1062 § 2 zielt in die gleiche Richtung, da er die rechtlichen Mittel für die Erfüllung des Eheversprechens zu Gunsten der Freiheit des Konsenses und gemäß dem Konsensualprinzip überhaupt verweigert, wonach ein Zwang zur Eheschließung von Seiten des Gerichts, nicht nur unmoralisch, sondern auch unmöglich wäre¹¹¹. Damit zieht es der kirchliche Gesetzgeber vor, eine gewisse aus dem einseitigen Rücktritt folgende private Ungerechtigkeit zu tollerieren, als die größeren Übel zu akzeptieren, welche im Allgemeinen aus den erzwungenen Hochzeiten hervorgehen¹¹². Der Zwang zur nicht

¹⁰⁶ Liber Extra, lib. 4, tit. 1, cap. 22.

¹⁰⁷ Vgl. KURTSCHIED, *De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens* (Anm. 52), 43.

¹⁰⁸ Vgl. c. 1017 § 3 CIC/1917.

¹⁰⁹ Vgl. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico* (Anm. 1), 147.

¹¹⁰ „non amplius admitti actionem de iusta causa dissolutionis sponsalium, actionem vero reparationis damnorum non suspendere matrimonii celebrationem“ (PONTIFICIA COMMISSIO AD CODICIS CANONES AUTHENTICE INTERPRETANDOS, *Responsio ad propositum dubium*, 2-3 iunii 1918: AAS 8 [1918] 345).

¹¹¹ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1062, 2.

¹¹² Vgl. IRANZO, *La obligación esponsalicia en el canon 1017* (Anm. 7), 459.

gewollten Ehe, bringt eine unglückliche und nicht selten eine gescheiterte Ehe hervor, welche den Frieden in der Familie und damit auch das Gemeinwohl beeinträchtigt. Die Auferlegung eines direkten oder indirekten juristischen Zwanges widerspricht dem sozialen Gewissen, weil die Wahl der Ehe eine individuelle, freie, bewusste und jede Beeinflussung des Gewissens des Einzelnen ausschließende Entscheidung voraussetzt¹¹³.

Es stellt sich die Frage, ob die größere Bekanntheit und soziale Akzeptanz und die daraus folgende bessere Absicherung der Heiratsabsicht die einzigen Konsequenzen des Verlöbnisses darstellen. Nach dem Recht der Dekretalen legt das Verlöbnis beiden Partnern *ex iustitia* die Verpflichtung auf, innerhalb einer festgesetzten oder zumindest angemessenen Zeitspanne die Ehe zu schließen¹¹⁴.

Seit der Neuregelung des Verlöbnisses durch *Ne temere* ist diskutierbar, ob noch eine rechtliche Verpflichtung in Bezug auf das Hauptobjekt des Versprechens besteht, d.h. die künftige Eheschließung¹¹⁵. Unbestritten wird sowohl von der im kirchlichen als auch von der im bürgerlichen Recht herrschenden Lehre angenommen, der Verlobung entspringe die Verpflichtung zur Treue und zumindest moralisch zur Eheschließung¹¹⁶.

1. Darüber hinaus behaupten zahlreiche Autoren das Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung zur Eheschließung, obwohl deren Einklagbarkeit fehlt. So schließen CAPPELLO¹¹⁷, CHELODI¹¹⁸, TRIEBS¹¹⁹, ROBERTI¹²⁰ und REGATILLO¹²¹ aus der von ihnen vorgenommenen Einordnung des Verlöbnisses unter die formgebundenen bilateralen Verträge auf das Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung. Die Verneinung einer Klage zur Erfüllung hebe als solche die rechtliche Verpflichtung zur Einhaltung des Vertrages nicht auf. Diese Kanonisten betrachten den c. 1017 - und die gleiche Argumentation

113 Vgl. LOI, Promessa di matrimonio (Anm. 14), 87.

114 Vgl. Liber Extra, lib. 4, tit. 1, cap. 10.

115 Vgl. KURTSCHIED, De effectibus iudicis sponsalium secundum ius vigens (Anm. 52), 40.

116 Vgl. DE HEREDIA Y VALLE, I.P., Can. 1062: Código de derecho canónico *bilingue*, fuentes y comentarios de todos los canones, hrsg. von A. BENLLOCH-POVEDA. Valencia 1993, 476.

117 Vgl. CAPPELLO, Tractatus (Anm. 117), 118-119.

118 Vgl. CHELODI, Ius matrimoniale (Anm. 45), n. 18.

119 Vgl. TRIEBS, Praktisches Handbuch (Anm. 46), 108 ss.

120 Vgl. ROBERTI, De processibus (Anm. 47), 40.

121 Vgl. REGATILLO, Derecho matrimonial eclesiastico (Anm. 48), 59.

könnte auch auf den geltenden c. 1062 CIC/1983 bezogen werden - als klassisches Beispiel, dass es in der Kirche Rechte gibt, die nicht mit einer äußeren Sanktion versehen sind. Der Beichtvater, Pfarrer oder Ortsordinarius können und müssen daher die Gläubigen ermuntern, ihre eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen und sich nicht ohne gerechten Grund zu entziehen. Wenn aber trotz der pastoralen Empfehlungen und Ermahnungen ein Partner an der Ablehnung der Trauung festhält, kann weder der Beichtvater auf Grund einer leichten Sünde die Absolution verweigern, noch der Pfarrer oder Ortsordinarius die Feier der Ehe mit einer dritten Person verbieten¹²².

Es stellt sich die Frage, ob diese rechtliche Verpflichtung schwer wiegend sei oder nicht. Gäbe es eine echt *schwer wiegende* Verpflichtung aus Gerechtigkeit, die Ehe zu schließen, dann versteht man nicht, warum die Kirche jeden juristischen Schutz verweigert, und das sogar im Gewissensbereich, da sie keine Beugestrafen anwendet, sondern den Pfarrer sogar trotz der gültigen Verlobung verpflichtet, auch der Eheschließung mit einer dritten Person zu assistieren, ohne den Ausgang des eventuell anhängigen Prozesses zur Erlangung von Schadenersatz abzuwarten¹²³.

GASPARRI erklärt, dass der Kodex von 1917 dem Beispiel der verschiedenen bürgerlichen Gesetzgebungen folgt, die von der gültigen Verlobung keine anderen Folgen ableiten als die Verpflichtung zum Schadenersatz. Diese Praxis wurde befolgt, um die Freiheit des Ehekonsenses zu wahren. Der § 1 des c. 1017 verweigert auch dem Unschuldigen *in foro externo* die direkte Klage zur Erzwingung der Feier der Hochzeit. Dadurch leugnet der Gesetzgeber indirekt auch die schwere Verpflichtung *ex iustitia* im Gewissensbereich¹²⁴, deren Gewicht hingegen von CAPPELLO für das beidseitige Eheversprechen betont wird¹²⁵. Dieser einseitige Verlöbnißbruch bringt eine nicht rechtlich verfolgbare Verletzung der Tugend der ausgleichenden Gerechtigkeit und der Treue mit sich. Manche Autoren sehen den Grund für eine Erschwerung der Verletzung der Gerechtigkeit in äußeren, mit der Verlobung verbundenen Umständen, wie etwa dem Geschlechtsverkehr mit Dritten während der Verlobungszeit¹²⁶.

122 Vgl. GASPARRI, Tractatus canonicus de matrimonio (Anm. 54), 70; IRANZO, La obligación esponsalicia en el canon 1017 (Anm. 7), 457.

123 Vgl. KURTSCHIED, De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens (Anm. 52), 42.

124 Vgl. KURTSCHIED, De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens (Anm. 52), 41.

125 Vgl. CAPPELLO, Tractatus (Anm. 117), 118.

126 Vgl. DE SMET, Les fiançailles et le mariage (Anm. 64), 20.

Es erscheint daher als übertrieben, aus der alleinigen Tatsache, dass der Kodex eine Klage „ad petendam matrimonii celebrationem“, ablehnt, zu schließen, dass jegliche Verpflichtung aus Gerechtigkeit aufhört. Die Verpflichtung kann auch nicht auf die Rückerstattung eines eventuellen Schadens reduziert werden, sofern er entstanden ist. Sie soll vor allem die Leistung des Konsenses erwirken¹²⁷. Vorauszusetzen, dass lediglich eine Treueverpflichtung *ex fidelitate* besteht, erscheint nicht sehr exakt, weil, wenn es sich um ein bilaterales Versprechen handelt und daher die daraus hervorgehende Verpflichtung in den Bereich der *iusiustitia commutativa* gehört, jeder der beiden Partner dem anderen die Eheschließung auf Grund einer Versprechenserwiderung zusichert und seinerseits eine solche empfängt. Anders wäre es, wenn es sich um ein einseitiges Versprechen handelte¹²⁸. Im Fall eines einseitigen Versprechens nämlich reduziert sich die Verbindlichkeit des Verlöbnisses tatsächlich auf eine reine Treueverpflichtung *ex fidelitate*, während beim beidseitigen Versprechen eine bilaterale Verpflichtung *ex fidelitate* und *ex iustitia* entsteht.

Im bürgerlichen Recht besteht nach herrschender Lehre zweifellos eine rechtliche Pflicht zum Eingehen der Ehe: „Dass das Verlöbniß als Eheversprechen eine Rechtspflicht zur Eheschließung hervorbringe, ist allgemeine Auffassung“¹²⁹. Es handelt sich nicht nur um eine sittliche, sondern auch um eine rechtliche Verpflichtung zur Eingehung einer künftigen Ehe¹³⁰.

Eine häufig vernachlässigte Wirkung, die hingegen für die Brautleute selbst von höchster Bedeutung ist, besteht in der Verpflichtung, sich jeder Art gleichzeitiger ähnlicher Beziehungen und vor allem jeglicher Intimverbindungen in Hinblick auf eine Ehe mit dritten Personen zu enthalten¹³¹. Sie stellt die in der Praxis wichtigste Wirkung des Verlöbnisses dar und wird durch die soziale Akzeptanz abgesichert. Sie ist rechtlich nicht einklagbar, und verpflichtet sowohl *ex iustitia* als auch *ex fidelitate* und könnte vom moralischen Gesichtspunkt als schwer wiegende Verpflichtung bis zum Zeitpunkt des Rücktritts oder der Auflösung des Verlöbnisses betrachtet werden. Vertragsgegenstand ist die gegenseitige Pflicht der Verlobten zur Treue¹³². Nach österreichischem Recht besteht die wesentliche Verlöbnißwirkung in der nicht erzwingbaren Pflicht zu verlöbnißgerechtem Verhalten, welches die gegenseitige Treue, die

127 Vgl. IRANZO, La obligación esponsalicia en el canon 1017 (Anm. 7), 458.

128 Vgl. IRANZO, La obligación esponsalicia en el canon 1017 (Anm. 7), 458.

129 STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 19.

130 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 131.

131 Vgl. CAPPELLO, Tractatus (Anm. 117), 117.

132 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 131.

respektvollen Begegnung und den Beistand einschließt¹³³. Vorwirkung der Ehe sind nach dem deutschen BGB außerdem den Verlobten eingeräumte Privilegien als Angehörige, insbesondere im Straf- und im Prozessrecht, im öffentlichen Dienst sowie in der Bevorzugung der Brautkinder gegenüber anderen unehelichen Kindern¹³⁴.

2. Die Autoren WERNZ und VIDAL¹³⁵, FERRERES¹³⁶, CLAEYS BOUUAERT¹³⁷ und IRANZO¹³⁸ leiten hingegen aus dem gültigen Verlöbniß eine Verpflichtung zur Wahl ab: der das Eheversprechen abgebende Partner muss sich für eine von zwei Möglichkeiten entscheiden: entweder er schließt in Zukunft die Ehe oder er ersetzt dem Partner den entstandenen Schaden¹³⁹. Da aber ein Verlöbnißbruch nicht notwendigerweise einen Schaden verursacht, stellt sich die Frage, ob dann angesichts der fehlenden Wahlmöglichkeit überhaupt eine Verpflichtung entsteht. Deshalb erscheint es auch nicht akzeptabel, wenn DOSSETTI behauptet, der Kodex von 1917 und in der Folge auch jener von 1983 betrachteten das Verlöbniß als Vermögensvertrag, welcher die Regelung der Verantwortlichkeit für Schäden auf vertragsmäßiger Grundlage zum Objekt hat, die in der Folge des gescheiterten Eheprojekts zwischen den Brautleuten eingetreten sind¹⁴⁰.

Angesichts der Unzulässigkeit jeglicher Art von Zwang zur Erlangung der Feier der Hochzeit bei gleichzeitiger Akzeptanz von Zwang zum Schadenersatz erscheint jedoch die Annahme einer Wahlmöglichkeit zwischen zwei schwer wiegenden Verpflichtungen als unannehmbar. Es besteht ein Widerspruch zwischen der Annahme einer schwer wiegenden juristischen Verpflichtung *ex iustitia*, und der Annahme, sie sei nur fakultativer Art, d.h. entweder Feier der Hochzeit oder Schadenersatz¹⁴¹. Ebenso wenig überzeugt die von IRANZO vorgelegte Unterscheidung zwischen der wesentlichen Verpflichtung, d.h. die Ehe schließen, und der akzessorischen Verpflichtung zum Schadenersatz, der ein die wesentliche Verpflichtung ersetzender Wert zukommt.

133 Vgl. SCHWIMANN, Zweites Hauptstück: Von dem Eherechte (Anm. 29), 137.

134 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), Randnummer 63.

135 Vgl. WERNZ, F.X. / VIDAL, P., *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, 7 Bde. editio altera. Romae 1927-1938, Bd. 5, 116-117.

136 Vgl. FERRERES, *Los esponsales y el matrimonio* (Anm. 76), n. 117.

137 Vgl. CLAEYS BOUUAERT, *De interpretatione can.* 1017 (Anm. 67), 132.

138 Vgl. IRANZO, *La obligación esponsalicia en el canon 1017*, 468.

139 Vgl. KURTSCHIED, *De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens* (Anm. 52), 41.

140 Vgl. IRANZO, *La obligación esponsalicia en el canon 1017* (Anm. 7), 457.

141 Vgl. IRANZO, *La obligación esponsalicia en el canon 1017* (Anm. 7), 468.

Weil der Ehwille auch im Falle eines Eheversprechens frei bleiben muss, hörte die Hauptverpflichtung bei mangelnder Bereitschaft zum Verlobungsvertrag auf, d. h. mangels des künftigen freien und spontanen Konsenses. Wenn das Objekt der hauptsächlichen Verpflichtung und damit die Hauptverpflichtung selbst aufhört, bleibt an ihrer Stelle nur die Ersatzverpflichtung, die eventuell entstandenen Schäden zu ersetzen¹⁴². Wenn IRANZO die schwer wiegende Verpflichtung, *ex iustitia* die versprochene Ehe einzugehen, unterstreicht, würde sich diese Verpflichtung auf nichts reduzieren, wenn im konkreten Fall keine Schäden entstanden wären, weil das Paar die Frage der Ausgaben in Hinblick auf die Ehe noch gar nicht in Betracht gezogen hatte. Darüber hinaus ist es unvorstellbar, dass eine Person zur Ehe zugelassen werden kann, welche eben eine schwer wiegende Verletzung der Gerechtigkeit und damit eine schwer wiegend sündhafte Handlung begangen hatte¹⁴³. Die Privatrechtler bemerken, dass in Abwesenheit der erstrangigen Wirkung des Verlöbnisses, nämlich die Partner an das Objekt der Eheschließung zu binden, die man vereinbarte, auch die angeblich vertragliche Natur des zweiten Effekts, nämlich des Schadenersatzes in Zweifel gestellt wird, welchem sicher nicht die Funktion des Ersatzes der nicht erfüllten Hauptverpflichtung zukommt¹⁴⁴.

3. Franz GSCHNITZER¹⁴⁵, Helmut KOZIOL, Rudolf WELSER und weitere Autoren reduzieren die rechtlichen Wirkungen des Verlöbnisses auf die Verpflichtung zum Schadenersatz und zur Rückgabe der Verlobungsgeschenke¹⁴⁶.

4. Eine rein moralische Verpflichtung zur Eheschließung folgt aus dem Verlöbniß nach VLAMING¹⁴⁷, DARMANIN¹⁴⁸, LÓPEZ ALARCÓN¹⁴⁹ und NAVARRO

142 Vgl. IRANZO, La obligación esponsalicia en el canon 1017 (Anm. 7), 468.

143 Vgl. IRANZO, La obligación esponsalicia en el canon 1017 (Anm. 7), 457.

144 Vgl. LOI, Promessa di matrimonio (Anm. 14), 88.

145 Vgl. GSCHNITZER, Österreichisches Familienrecht (Anm. 28), 12.

146 Vgl. KOZIOL, H. / WELSER, R., Grundriß des bürgerlichen Rechts. 2 Bde. (Manzsche Kurzlehrbuch-Reihe, 1) Wien ¹⁰1996, Bd. 2, 185.

147 Vgl. VLAMING, M., Praelectiones iuris matrimonialis. 2 Bde. Bussum ³1919, Bd. I, 107: „In foro conscientiae ... 1° obligatio contrahendi tempore determinato vel opportuno matrimonium promissum; 2° incapacitas tum licite ineundi matrimonium, tum valide faciendi sponsalia cum alia persona; 3° fidelitas sponsalitia, obligans tum ad conversandum cum comparte more sponsum tum ad sic non conversandum cum alio. In foro externo ...: unicus effectus est actio ad reparationem damnorum, si quae debeatur, erga partem foedifragam, alteri a iure concessa“.

148 Vgl. DARMANIN, A.M., De promissione matrimoniali ad can. 1017 CIC: Angelicum 8 (1931), 305-375; 359f.

149 Vgl. LÓPEZ ALARCÓN / NAVARRO VALLS, Curso de derecho matrimonial canónico y concordado (Anm. 53), 83.

VALLS¹⁵⁰. Dies gilt nach CAPPELLO¹⁵¹ nur für das einseitige Eheversprechen. Diese Autoren verweisen auf die Weigerung der Kirche ab *Ne temere* eine Verpflichtung *ex iustitia in foro externo* anzuerkennen. Daraus leiten sie ab, die Verpflichtung das gültige Versprechen einzuhalten, sei allein in den Gewissensbereich verwiesen. Eine rechtliche Verpflichtung, welche aus dem gültigen Verlöbniß hervorgeht, widerspreche nicht nur der Ansicht des Gesetzgebers von 1917, sondern auch dem Rechtsempfinden der Gläubigen¹⁵². Damit besteht die Verpflichtung der Verlobten zur Hochzeit *ex iustitia* lediglich im Gewissensbereich¹⁵³. Sie ist nach VLAMING schwer wiegend, d.h. ihre Nichteinhaltung bringt im Gewissensbereich eine schwere Sünde mit sich: „Est obligatio gravis seu quae, quoad praestandum rei substantiam, urget sub mortali“¹⁵⁴. Er beruft sich außerdem auf Papst LUZIUS III., der bemerkte: „Cum libera debeant esse matrimonia, monenda est potius quam cogenda (pars), cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere“¹⁵⁵. In eine ähnliche Richtung weist der italienische Privatrechtler SCHIAPPOLI, der aus dem kirchlichen Eheversprechen kein subjektives Recht, sondern lediglich ein vom Gesetz nicht garantiertes Interesse ableitet¹⁵⁶.

4.2 Die Verpflichtung auf Schadenersatz

Erfolgt die Auflösung des Verlöbnisses beidseitig, so spricht man von der Verlöbnißlösung, erfolgt sie einseitig, so spricht man vom Rücktritt, sofern er aus gerechtem Grund erfolgt bzw. von Verlöbnißbruch, wenn kein gerechter Grund vorliegt¹⁵⁷. Der Rücktritt besteht in einer einseitigen, höchstpersönl-

150 Vgl. LÓPEZ ALARCÓN / NAVARRO VALLS, Curso de derecho matrimonial canónico y concordado (Anm. 53), 83.

151 Vgl. CAPPELLO, De Sacramentis (Anm. 117), n. 109.

152 Vgl. KURTSCHIED, De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens (Anm. 52), 41.

153 Vgl. KURTSCHIED, De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens (Anm. 52), 41.

154 Vgl. VLAMING, Praelectiones iuris matrimonialis (Anm. 148), 108.

155 Liber Extra, lib. 4, tit. 1, cap. 17.

156 „in quanto al canon 1017, § 3, che dalla promessa matrimoniale non fa nascere l'azione a chiedere la celebrazione di esso, si osserva che trattasi di un interesse non garantito dalla legge: dalla promessa matrimoniale non nasce il diritto soggettivo e quindi neppure l'azione atta a garantirlo“ (SCHIAPPOLI, D., Esame di opere, Rassegna bibliografica delle scienze giuridiche, sociali e politiche, 6, 1931, 315; vgl. IRANZO, La obligación esponsalicia en el canon 1017 [Anm. 7], 450).

157 Vgl. SCHWIMANN, Zweites Hauptstück: Von dem Eherecht (Anm. 29), 138.

chen, empfangsbedürftigen und unwiderruflichen Willenserklärung, die keiner Form bedarf¹⁵⁸. Als formellen Verlöbnißbruch bezeichnet man den Rücktritt ohne gerechten Grund, als materiellen Bruch den Rücktritt, wenn schuldhaft ein Grund gesetzt wurde, der den Partner zum Rücktritt ermächtigt¹⁵⁹. Grundsätzlich besteht bei der einverständlichen Verlöbnißlösung keine Pflicht zum Schadenersatz. Jeder Verlobte kann vom Partner lediglich die Herausgabe der Geschenke nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen (BGB § 1301)¹⁶⁰. Das Eheversprechen, welches nach der vom Gesetz vorgesehenen Form abgeschlossen wurde, bewirkt ein Vertrauensverhältnis, welches als solches zu Ausgaben und zur Übernahme von Verbindlichkeiten in Hinblick auf die kommende Eheschließung führt. Wird das Verlöbniß von einem Partner ohne gerechtes, rechtlich und sozial anerkanntes Motiv gebrochen, so führt dies zu einem Schaden, der unter seinem materiellen, nicht jedoch ideellen Aspekt quantifiziert werden kann. Ein Anspruch auf Schadenersatz folgt deshalb nicht einfach aus der Billigkeit (*aequitas*), sondern aus Gründen der strengen Gerechtigkeit, weshalb dieser Anspruch gesetzlich gedeckt ist. Seine Grundlage liegt in der Verantwortlichkeit für eine zwar erlaubte, unter Umständen allerdings schädigende Handlung, nämlich den unbegründeten einseitigen Rücktritt vom Versprechen¹⁶¹. Für die Wiedergutmachung wird verlangt: 1) der einseitige und durch keinen gerechten Grund gerechtfertigte Rücktritt oder 2) dem anderen Partner schuldhaft zum Rücktritt einen Anlass gegeben zu haben; mit dem Verzeihen der Schuld erlöscht auch das Recht auf Schadenersatz¹⁶².

Der unschuldige Teil muss durch Auflösung des Verlöbnisses tatsächlich einen ökonomischen oder moralischen Schaden erlitten haben. Die Verpflichtung erstreckt sich allerdings nicht auf den ausgebliebenen Gewinn. Es werden nur jene Spesen rückerstattet, die *intuitu matrimonii* gemacht wurden, entsprechend dem Stand der Person. Von der ungültigen Verlobung geht die Verpflichtung zum Schadenersatz lediglich dann aus, wenn der schuldige Teil den Grund für die Nichtigkeit geheim hielt¹⁶³. Die kirchenrechtliche Lehre lässt traditionell eine Klage auch gegen den unschuldigen Partner wie etwa bei er-

158 Vgl. STRÄTZ, Familienrecht: Einleitung (Anm. 3), 49.

159 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 133.

160 Vgl. BERGERFURTH, B., Das Eherecht: Eingehen und Auflösen der Ehe, Güterstand, Schlüsselgewalt. Freiburg i.Br. ⁵1977, 26.

161 Vgl. SPADA, In tema di sponsali (Anm. 9), 205.

162 Vgl. KURTSCHIED, De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens (Anm. 52), 43.

163 Vgl. KURTSCHIED, De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens (Anm. 52), 43.

laubtem Rücktritt durch Eintritt in einen Orden oder den Klerikerstand zu, sofern er sich ohne gerechten Grund aus dem aufgelösten Eheversprechen bereicherte¹⁶⁴.

Die Schadenersatzklage ist *mixti fori*, weshalb die Klage sowohl bei staatlichen als auch kirchlichen Gerichten erhoben werden kann¹⁶⁵. Nach c. 1553 § 2 gilt das Prinzip der Prävention, welches mit der Ladung der Parteien wirksam wird¹⁶⁶. Partikularrechtlich übertrugen einzelne Bischofskonferenzen, wie etwa die italienische und die spanische, die Zuständigkeit ausschließlich den staatlichen Gerichten. Dies hängt mit der Rezeption der bürgerlichen Gesetzgebung zusammen, welche die Übertragung der ausschließlichen Kompetenz einschließt; wenn die Konferenz eine eigene Normierung erlässt, dann müsste sie nach BAÑARES auch den kompetenten Gerichtshof festlegen¹⁶⁷. Dies wurde aber von den Bischofskonferenzen, die bisher Bestimmungen zum Verlöbnis erließen, unterlassen. Es ist denkbar, dass das Partikularrecht den Gebrauch beider Foren ununterschieden zulässt oder die Erlaubnis des Ortsordinarius für die Berufung auf ein bürgerliches Gericht verlangt¹⁶⁸.

Die Einbringung der Klage auf Schadenersatz schiebt die Eheschließung eines Partners mit einem Dritten keineswegs auf, sondern löst die Verlobung¹⁶⁹. Deshalb darf der Pfarrer sich einer Trauung selbst während einer anhängigen Klage um Schadenersatz aus einem früheren Verlöbnis nicht widersetzen¹⁷⁰.

In § 46 ABGB heißt es: „Nur bleibt dem Teile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann“. Ersatzpflichtig ist damit, wer Anlass zum Rücktritt gab oder ohne gegründete Ursache zurücktrat¹⁷¹. Anlass wird durch Verletzung

164 Vgl. DOSSETTI, La formazione progressiva del negozio nel matrimonio canonico (Anm. 55), 54.

165 Vgl. DOSSETTI, La formazione progressiva del negozio nel matrimonio canonico (Anm. 55), 38.

166 Vgl. KURTSCHIED, De effectibus iuridicis sponsalium secundum ius vigens (Anm. 52), 43.

167 Vgl. BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1100.

168 Vgl. BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1100.

169 Vgl. dazu die Instructio pro iudiciis ecclesiasticis Imperii Austriaci quoad causas matrimoniales, 8.10.1856 (Anm. 57), LX, § 17: „Matrimonio, quod una pars cum tertia quadam persona contrahit, sponsalia quidem dissolvuntur, salvum tamen permanet ius, quod alteri parti quoad damnum resarciendum pro re nata competit“.

170 Vgl. IRANZO, La obligación esponsalicia en el canon 1017 (Anm. 7), 457.

171 Vgl. PICHLER, Ehegesetz §§ 39-42; 44-284 (Anm. 42), 134.

der Verlöbispflichten gegeben. Im Bereich des bürgerlichen Rechts erstreckt sich der Schadenersatzanspruch bei schuldhaftem Bruch nicht auf das Erfüllungsinteresse, welches auch positives Vertragsinteresse genannt wird, sondern beschränkt sich auf das negative Vertragsinteresse, d.h. die Aufwendungen bzw. den Verzicht auf Verdienstmöglichkeiten. Den gleichen Prinzipien folgen BGB (§ 1298), ZGB (Art. 91)¹⁷² und der italienische *Codice civile* (Art. 81)¹⁷³.

Ein beschränkter Genugtuungsanspruch besteht nach dem Schweizer Zivilgesetzbuch bei moralischem Kummer: Verlust der Ehre, Spott von Seiten der Nachbarn und Verwandten, usw.¹⁷⁴. Wird der Rücktritt zwar bei Vorliegen ausreichender Gründe, jedoch auf eine unnötig verletzende Art und Weise vorgenommen, dann besteht ebenso ein Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung¹⁷⁵. Zwar bietet das Auftreten einer schweren Krankheit einen hinreichenden Grund für die Lösung des Verlöbnisses, allerdings entfällt der Schadenersatzanspruch von Seiten des gesunden Partners, weil zwar Anlass gegeben, doch dieser Anlass nicht verschuldet worden ist¹⁷⁶. Ein Schadenersatzanspruch setzt hingegen zumindest Mitverschulden voraus. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für die Nichteinhaltung des Versprechens ist nach den untersuchten europäischen Rechtsordnungen nichtig¹⁷⁷.

Obwohl der französische *Code civil* keine Norm für das Verlöbnis kennt, betrachtet er dennoch den Verlöbnisbruch als unerlaubte Handlung. Wer daher ohne Grund bricht, muss den entstandenen Schaden ersetzen¹⁷⁸.

Über den Schadenersatz hinaus besteht nach § 1247 Abs. 2 ABGB das Recht zum Schenkungswiderruf, woraus eine Rückgabepflicht von Seiten des Partners entsteht. Sie umfasst das für den Fall der Verehelichung gewährte Heirats- und Ausstattungsgut (§§ 1220, 1231). In Hinblick auf die künftige Trauung geschlossene Ehepakete und Erbvertäge können rückgängig gemacht werden¹⁷⁹. Auch das ZGB anerkennt einen Rückgabeanspruch der in Hinblick auf

172 Vgl. Art. 91 ZGB; Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 134. Für Österreich vgl. SCHWIMANN, Zweites Hauptstück: Von dem Eherechte (Anm. 29), 140.

173 Vgl. LOI, *Promessa di matrimonio* (Anm. 14), 86.

174 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 133.

175 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 136.

176 Vgl. GSCHNITZER, Österreichisches Familienrecht (Anm. 28), 12.

177 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 133; gilt auch für Österreich: SCHWIMANN, Zweites Hauptstück: Von dem Eherechte (Anm. 29), 137.

178 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 131.

179 Vgl. SCHWIMANN, Zweites Hauptstück: Von dem Eherechte (Anm. 29), 137.

die Verlobung gegebenen Geschenke bei unbegründetem Rücktritt¹⁸⁰. Laut § 1301 BGB sind gegenseitige Geschenke nach dem Bereicherungsrecht unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes und damit auch bei Verlöbnißbruch herauszugeben¹⁸¹.

5. DER GERECHTE GRUND FÜR DIE VERLÖBNISLÖSUNG

In der österreichischen Rechtsprechung gelten als begründete Ursachen zum Rücktritt das verlöbnißwidrige Verhalten des anderen Partners, schwere Krankheit und negative Wesenseigenschaften, welche nicht die Intensität eines Scheidungsgrundes erreichen müssen. Finanzielle Gründe hingegen werden von der Rechtsprechung nicht anerkannt¹⁸². Weder der CIC/1917 noch jener von 1983 regeln das Aufhören des Verlöbnisses. Es besteht keinerlei Formvorschrift, sondern es kommt lediglich auf den gleich in welcher Form geäußerten Willen an¹⁸³. Grundsätzlich kommen daher unabhängig von der Form der Willensäußerung die einvernehmliche Auflösung, einseitige Verlöbnislösung oder Verlöbnißbruch in Frage¹⁸⁴. Automatisch wird das Verlöbniß durch eine Verlobung oder Hochzeit mit einer dritten Person beendet¹⁸⁵. Auch ein einseitiger Rücktritt löst es unabhängig von dessen Annahme durch den anderen Partner auf.

Die klassisch von der bürgerlichen Rechtsprechung zugelassenen Gründe sind: moralisches Fehlverhalten, grobe Unterschiede in der Vermögenslage der beiden Partner, Existenz einer bisher unbekanntem dem Verlöbniß vorausgehenden schweren Krankheit, fortdauernde Arbeitslosigkeit usw.¹⁸⁶. Die kirchliche Rechtsprechung kennt als folgende, von der zivilen Gerichtsbarkeit nicht anerkannte Gründe: das Auftauchen eines nicht dispensierbaren Ehehindernisses, die päpstliche Dispens vom Verlöbniß, das ewige Ordensgelübde oder den Eintritt in den Klerikerstand. Diese Gründe bewirken *ipso facto* die Auflösung des Vertrages¹⁸⁷. Als weitere Gründe, die unabhängig von einer Willenserklärung die Auflösung zur Folge haben gelten Tod, gegenseitige Übereinstim-

180 Vgl. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (Anm. 16), 136.

181 Vgl. GIESEN, Familienrecht (Anm. 30), 52.

182 Vgl. SCHWIMANN, Zweites Hauptstück: Von dem Eherechte (Anm. 29), 138.

183 Vgl. CAPPELLO, Tractatus (Anm. 117), 125.

184 Vgl. BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1098.

185 Vgl. AZNAR GIL, El nuevo derecho matrimonial canónico (Anm. 1), 149.

186 Vgl. LOI, Promessa di matrimonio (Anm. 14), 92.

187 Vgl. BERTOLA, A., Il matrimonio religioso nel diritto canonico e nell'ordinamento concordatario italiano. Torino 1966, 33.

mung, Auftauchen eines nicht dispensierbaren Ehehindernisses, Geisteskrankheit, Nichterfüllung der vereinbarten Bedingung oder Eintreten des beim Verlöbnißabschlusses als auflösend festgelegten Tatbestands wie Treuebruch, wesentliche Änderung der Umstände, usw.¹⁸⁸.

Diese Gründe müssen *in foro externo* beweisbar sein. Richtig beobachtet BAÑARES, wenn er schreibt, dass letztlich überhaupt kein Anlass besteht, die Willensfreiheit einzuschränken und zu bestimmen, ob die Willensänderung gerechtfertigt ist oder nicht, weil man die Freiheit des Konsenses nicht einmal unter dem Vorwand der früher eingegangenen Verpflichtung einschränken darf¹⁸⁹. Er unterstreicht die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen der moralischen Qualifikation einer konkreten Handlung und ihrer juristischen Relevanz in Bezug auf die Intention, in Zukunft eine Ehe einzugehen¹⁹⁰. In der Praxis erfolgen Rücktritt und Verlöbnißbruch aber meist aus inneren, *in foro externo* kaum beweisbaren Gründen wie z.B. Aufhören der Liebe, Änderung der Umstände, unterschiedliche Bewertung der eigenen Ziele usw. In diesem Fall würde eine erzwungene Feier notwendigerweise zu einer unglücklichen Ehe führen: „*Obligatio standi promissis per contractum sponsalium datis tunc quoque cessat, quando omnibus perpensis circumstantiis supponendum merito sit, matrimonium a sponsis contrahendum infaustum fore*“¹⁹¹, wie es in der berühmten *Instructio austriaca* von 1856 heißt.

6. DIE BEDEUTUNG DES EHEVERSPRECHENS IM RAHMEN DER EHEVORBEREITUNG IN DER GEGENWART

Obwohl das Rechtsinstitut des Verlöbnisses in den vergangenen Jahrzehnten, ja sogar seit dem Konzil von Trient immer mehr an Bedeutung verloren hat, bleibt zu bedenken, dass selbst in der Gegenwart noch jeder Ehe eine Zeit des Verliebtseins auf Probe vorausgeht und dass die formlose Vereinbarung einer künftigen Eheschließung weiterhin verbreitet ist. Man hat keinen Namen mehr, um die voreheliche Beziehung von einem einfachen und absichtslosen Zusammenleben zu unterscheiden. Die Zeit der Ehevorbereitung wird zu einem nicht mehr umschriebenen Experiment. Das rechtlich geregelte Verlöbniß selbst wird als altmodische Formalität abgelehnt. In der Praxis denken die Liebespaar-

188 Vgl. LÓPEZ ALARCÓN / NAVARRO VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado* (Anm. 53), 84.

189 Vgl. BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1099.

190 Vgl. BAÑARES, can. 1062 (Anm. 13), 1099.

191 IMPERIUM AUSTRIACUM, *Instructio*, 8 oct. 1856, *pro iudiciis ecclesiasticis quoad causas matrimoniales*, 8 oct. 1856 (Anm. 57), LX, § 10.

re an eine Feier im Familienkreis zur Ankündigung des Heiratsplans, an Hochzeitstermin und Hochzeitsgeschenke, nicht aber an die rechtlichen Folgen des formlos geschlossenen Verlöbnisses. Dies hängt mit der fortschreitenden Privatisierung der Liebe zwischen Mann und Frau zusammen. Die Gesetzgeber Europas, die sich gegenwärtig mit der Regelung der außerehelichen Lebensgemeinschaften beschäftigen, scheinen darüber nicht weiter besorgt zu sein.

Trotz der verbreiteten Unkenntnis über dessen Zustandekommen wird in der Praxis in den meisten Fällen vor der Heirat ein faktisches Verlöbnis bestehen, ohne dass die Partner dies kundtaten oder sich selbst als Verlobte betrachten. Dies ergibt sich insbesondere aus der Formfreiheit der Verlobung, wie Dieter GIESEN es ausdrückt: „Denn die Verlobung selbst erfordert nicht mehr und nicht weniger als das gegenseitige Versprechen der Brautleute, die Ehe miteinander einzugehen. Dieses Versprechen ist an keine Form gebunden und kann daher durchaus auch konkludent abgegeben werden“¹⁹².

Vor einem so folgenschweren Rechtsgeschäft wie der Ehe scheint es nötig, ihr eine deutlicher markierte Vorbereitungszeit voranzustellen. Es entspricht der Menschennatur, ab einer gewissen Nähe zwischen den Partnern gegenseitige Treue zu verlangen.

Das Fehlen einer kirchlichen Form des Eheversprechens in Europa und Nordamerika trägt zu einem weiteren Schwinden der Bedeutung des Verlöbnisses selbst bei Brautpaaren mit christlichem Eheverständnis bei. Einzelne deutschsprachige Diözesen, wie etwa Freiburg, verweisen auf das *Benedictionale* und empfehlen lediglich allgemein, die letzte Vorbereitungszeit auf die Ehe unter den besonderen Schutz Gottes zu stellen und das Verlöbnis Eltern und Gemeinde kundzutun¹⁹³. Damit erfolgt die praktische Reduktion der Verlobungsfeier zu einer sehr selten gewählten Fleißaufgabe im Rahmen der unmittelbaren Vorbereitung auf die Hochzeit und selbst die einfache liturgische Segnung, wie sie im *Benedictionale* vorgesehen ist, erfolgt kaum innerhalb der Gemeinde, sondern im Familienkreis und besitzt nahezu keinerlei Bedeutung für die Pfarrgemeinde mehr.

In die Zeit der Vorbereitung auf die kirchliche Trauung fällt die Förderung der religiösen Einstellung durch Glaubensgespräche, Abfassung des Ehevorbereitungsprotokolls sowie den Empfang der Sakramente von Buße, Firmung und

¹⁹² GIESEN, Familienrecht (Anm. 30), 44.

¹⁹³ Vgl. REINHARDT, H.J.F., Die kirchliche Trauung: Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. (MKCIC Beiheft 3) Essen 1990, 35; Internationale Arbeitsgemeinschaft der Liturgischen Kommissionen im deutschen Sprachgebiet, *Benedictionale* (Anm. 101), 245-249.

Eucharistie¹⁹⁴. Zurecht weist Rudolf SCHUNCK darauf hin, dass die Hirten ihre Leitungsgewalt benützen könnten, dem Verlöbnis wieder zu mehr Ansehen zu verhelfen und es „zu einer Zeit der Reife und der verantwortlichen Entscheidung werden zu lassen“¹⁹⁵. Eine in Gegenwart der Gemeinde vielleicht auch für mehrere Paare gleichzeitig erfolgende Verlobungsfeier könnte einen klaren Beginn für die innerhalb der Pfarrgemeinde oder auf Dekanats- und Diözeseebene erfolgende Ehevorbereitung bilden. Zumindest religiös praktizierenden Paaren sollte diese vertiefte Ehevorbereitung, die mit einer öffentlichen Etappe vor der Gemeinde beginnt, nahe gelegt werden. Anschließend könnten regelmäßige Begegnungen und Glaubensgespräche stattfinden. Die Verlobten würden so einen eigenen „Stand“ innerhalb der Gemeinde bilden.

Das Verlöbnis könnte angesichts einer immer mehr in Krise geratenen christlichen Ehe einen bedeutsamen Schritt in der Vertiefung der leider häufig nur auf ein Wochenende reduzierten Ehevorbereitung darstellen. Treffen der Verlobten könnten auch einen Anlass zur gegenseitigen Vertiefung des Eheverständnisses sowie der Beratung und Hilfestellung in den für sie typischen Problemen bieten. Mit der Verlobung könnte ein mehrere Monate umfassendes „Katechumenat“ der Glaubensvertiefung und Ehevorbereitung beginnen. Innerhalb dieses Katechumenats könnten verschiedene bereits in einzelnen Diözesen bestehende pastorale und katechetische Aktivitäten angesiedelt werden¹⁹⁶.

Weiters ist es notwendig durch eine entsprechende kirchenrechtliche Neuordnung des Verlöbnisses sowie eine pastorale Vertiefung der Ehevorbereitung nach dem Vorschlag des jüngst verstorbenen spanischen Theologen Moises MARTÍNEZ PEQUE den kirchlichen Status der Brautleute wiederzugewinnen. Die Verlobten sollen sich während der Verlobungszeit bereits als Braut und Bräutigam miteinander verbunden und auf die künftige Ehe hingebend fühlen. Sie besitzen auch im rechtlichen Sinn eine eigene Stellung innerhalb der Kirche und leben diese nicht einfach auf privater und familiärer Ebene, sondern auch mit der Kirche und konkret in der Pfarrgemeinde als eine Zeit der Gnade, während derer beide Verlobten die Gelegenheit haben, ihre Liebe zu vertiefen, sich besser kennen zu lernen, das Geschenk anzuerkennen, welches einer für den anderen darstellt, und sich ihrer neuen Vorreiterrolle in der Kirche und in der Gesellschaft bewusst zu werden¹⁹⁷.

194 Vgl. REINHARDT, Die kirchliche Trauung (Anm. 193), 45.

195 Vgl. SCHUNCK, R., Aufwertung der Ehevorbereitung. Ein Ansatz zur Neuevangelisierung: *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 726.

196 Vgl. AZNAR GIL, F.R. / OLMOS ORTEGA, M.E., La preparación e inscripción del matrimonio en España: (Colección: Estudios familiares, n. 10) Salamanca 1996, 142.

197 Vgl. MARTÍNEZ PEQUE, M., Hacia un „status eclesial del noviazgo“: *Revista Española de Teología* 56 (1996), 436.

Eine kirchliche Verlöbnißfeier bedeutet nicht nur die Wiederbelebung einer uralten europäischen Tradition, sondern kommt auch der Ehevorbereitung in den jungen Kirchen Afrikas und Asiens entgegen. So entspricht es der afrikanischen Tradition, schrittweise in die Ehe einzutreten, die Ehe gleichsam in Etappen zu schließen¹⁹⁸. Dort erfolgt die Eheschließung in verschiedenen in größerem Zeitabstand erfolgenden Zeremonien. Eine kirchliche Verlöbnißfeier könnte einen solchen Abschnitt markieren und würde damit dem afrikanischen Gewohnheitsrecht angenähert. Sie würde nicht alle Probleme der kanonischen Eheschließung in Afrika lösen, aber sie könnte die existenzielle Verbindung zwischen dem Engagement im Glauben und dem im Volk und im Brauchtum verwurzelten langen Weg zur Eheschließung erleichtern¹⁹⁹. Die Verlobungsfeier leitet damit für die Christen Afrikas eine Vorbereitungszeit ein, während derer sie in die Realität des Ehestandes eingeführt werden²⁰⁰, gemäß der Sitten und Bräuche ihrer Umgebung, die von der christlichen Liturgie und dem kanonischen Recht durchdrungen und evangelisiert werden. Ein rein bürgerlicher Abschluss käme mit dem der afrikanischen Mentalität entsprechenden Bedürfnis nach Feierlichkeit und Brauchtumsmäßiger Ausgestaltung nicht entgegen.

Eine Einbindung des Verlobungsbrauchtums in die Ehevorbereitung erfolgte bereits von Seiten der Bischofskonferenzen der Dominikanischen Republik²⁰¹, der afrikanischen Republik Benin²⁰², Ruandas²⁰³ und einzelner anderer Länder. Besonderer Wert wird während des Verlöbnisses auf die Glaubensvertiefung gelegt.

Eine partikularrechtliche Regelung des Verlöbnis unter Berücksichtigung sowohl liturgischer wie pastoraler Erfordernisse und eine Eingliederung in die Ehevorbereitung wäre auch für Europa wünschenswert. Diese sollte nicht von Seiten einzelner Diözesen, sondern von Seiten der Bischofskonferenzen erfolgen, wie c. 1062 § 1 selbst verlangt. Eine rein diözesan erfolgende Normierung würde nämlich jene angesichts der Mobilität der heutigen Menschen gefährliche Zersplitterung herbeiführen, die etwa AZNAR GIL in Bezug auf die

198 Vgl. ANTOINE, Ph., *Le mariage: droit canonique et coutumes africaines*. Paris 1992, 553.

199 Vgl. ANTOINE, *Le mariage* (Anm. 198), 571.

200 Vgl. ANTOINE, *Le mariage* (Anm. 198), 574.

201 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 592.

202 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 740.

203 Vgl. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione* (Anm. 83), 753.

Gesetzgebung für die Pastoral der Ehevorbereitung innerhalb der einzelnen Diözesen Spaniens beklagt²⁰⁴.

Um einen öffentlich erfolgenden feierlichen Beginn der Ehevorbereitung zu ermöglichen, genügt die unversalrechtliche Norm des c. 1062 keineswegs, sondern es bedarf dringend einer partikularrechtlichen Regelung von Voraussetzungen und Form des Verlöbnisabschlusses. Ein ausdrücklicher Verweis auf die bürgerlich-rechtliche Ordnung wie sie etwa die Bischofskonferenzen Italiens und Spaniens vornahmen, bietet keinerlei Alternative. Ein solches bürgerlich-rechtliches Verlöbnis, welches ebenso an praktischer Bedeutung bereits eingeübt hat, entbehrt jeder religiösen Dimension, was besonders in einer säkularisierten Umwelt als problematisch erscheint. Eine Reduktion der Wirkungen des Verlöbnisses auf die Klage zur Rückgabe der Geschenke und auf den Ersatz der in Hinblick auf eine künftige Eheschließung getätigten Ausgaben erscheint sowohl vom seelsorglichen als auch vom juristischen Standpunkt unzureichend. Dem Eheversprechen muss, wie es bereits von manchen Autoren sowohl des Kirchen- als auch des bürgerlichen Rechts versucht wurde, der Verlobung wieder die Wirkung einer rechtlichen, wenn auch nicht einklagbaren, Verpflichtung zur Eheschließung zugesprochen werden. Es besteht kein Zweifel, dass ein unbegründeter einseitiger Verlöbnisbruch zwar unter Umständen eine zum Scheitern verurteilte ungewollte Trauung verhindern kann, andererseits aber die *iustitia commutativa* je nach Umständen mehr oder weniger schwer wiegend verletzt. Von einem äußeren Zwang wird allerdings zum Schutz der Konsensfreiheit auf jeden Fall Abstand genommen werden müssen.

204 Vgl. AZNAR GIL, F.R., Los directorios de pastoral prematrimonial de las diócesis españolas: PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*. Acta Symposii Internationalis iuris canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in civitate Vaticana celebrati. Città del Vaticano 1994, 1056.

DES MENSCHEN FRAGE NACH SINN ANGESICHTS ZERBROCHENER LEBENSENTWÜRFE: ANTHROPOLOGISCHE ASPEKTE DES KANONISCHEN EHENICHTIGKEITSVERFAHRENS

von Karl-Heinz Selge

Die seelsorgliche Begleitung der seiner Hirtensorge anvertrauten Menschen in Ehe und Familie liegt Georg Kardinal STERZINSKY in besonderer Weise am Herzen. Darüber hinaus hat der Erzbischof von Berlin als Vorsitzender der Kommission Ehe und Familie der Deutschen Bischofskonferenz maßgeblich Verantwortung übernommen für das unter seinem Vorsitz erarbeitete Hirtenwort¹ zur Bedeutung von Ehe und Familie, das während der Herbst-Vollversammlung der Deutschen Bischofskonferenz, die vom 21.-24.9.1998 stattfand, verabschiedet wurde. Für Kardinal STERZINSKY steht seine Unterweisung unter dem Skopus der seelsorglichen „Ermutigung“², dabei hält er den Menschen auch die rechtliche Dimension von Ehe und Familie vor Augen³. So sind seelsorglicher Zuspruch und Verweis auf die Rechtsordnung offensichtlich kein Widerspruch, sondern es handelt sich um zwei Aspekte des

-
- 1 Vgl. Wort der deutschen Bischöfe zur Bedeutung von Ehe und Familie: „Ehe und Familie – in guter Gesellschaft“ vom 17. Januar 1999. (Die deutschen Bischöfe 61) Bonn 1998.
 - 2 INGENLATH, H.J. (Hrsg.), STERZINSKY, Georg Kardinal, Ermutigungen. Ehe und Familie an der Schwelle zum 21. Jahrhundert. Berlin 1998.
 - 3 Vgl. STERZINSKY, Georg Kardinal, Grundlagen und Leitlinien. Grußwort von Kardinal STERZINSKY zur Bundesdelegiertenversammlung des Familienbundes in Berlin-Schmöckwitz: Stimme der Familie 47 (2000) 5-6 (Sonderheft ZFR Berlin); DERS., Ermutigungen (Anm. 2), 24: „Der Vorrang der Ehe und der ehelichen Familie ergibt sich aus der lebenslangen Solidargemeinschaft (auch über das Ende der Partnerbeziehung hinaus), die durch die öffentliche Eheschließung begründet und dem Partner wie der Gesellschaft rechtlich verbürgt und somit einklagbar wird“. Ähnlich JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 1999: AAS 91 (1999) 622-627, 625; deutscher Abdruck: DPM 7 (2000) 217-222, 220.

pastoralen, theologisch verantworteten Wirkens für die *salus animarum*, der „das kanonische Recht von seinem Wesen her verpflichtet ist“⁴.

Ausgangspunkt der durch diese besondere Wertschätzung von Ehe und Familie angeregten Überlegungen ist die Verwiesenheit der Arbeit des kirchlichen Gerichts auf eben dieses „*principium fundamentale iuris canonici*“⁵, die *salus animarum*⁶, das höchste Gesetz in der Kirche⁷, was von der obersten kirchlichen Autorität eigens betont wird⁸. Dabei ist der zweifellos wesentliche pastorale Aspekt⁹ des kirchengerichtlichen Dienstes in den vor allem maßgeblichen

4 MÜLLER, H., Barmherzigkeit in der Rechtsordnung der Kirche? Heribert HEINEMANN zur Vollendung des 65. Lebensjahres: AfKRR 159 (1990) 253-367, 365.

5 URRUTIA, F.J., *Aequitas canonica*: PerRMCL 73 (1984) 33-88, 69.

6 Vgl. PIUS XII., Ansprache an die Römische Rota vom 3. Oktober 1941: AAS 33 (1941) 421-426, 425-426; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 2. Oktober 1944: AAS 36 (1944) 281-290, 288-289; DERS., Ansprache vom 17. Oktober 1953: AAS 45 (1953) 682-690, 688; JOHANNES XIII., Ansprache an die Römische Rota vom 13. Dezember 1961: AAS 53 (1961) 817-820, 819; PAUL VI., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1978: AAS 70 (1978) 181-186, 182; JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 18. Januar 1990: AAS 82 (1990) 872-877, 876; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 775; KROGNER-KORNALIK, T., Die Rechtskraft des Urteils im kanonischen Recht. Eine rechtshistorische, rechtsvergleichende und rechtsdogmatische Untersuchung. (Linzer Kanonistische Beiträge 10) Linz 1998, 173; MÜLLER, Barmherzigkeit in der Rechtsordnung der Kirche (Anm. 4), 364-366; MUSSINGHOFF, H., *Nobile est munus ius dicere iustitiam adhibens aequitate coniunctam*: REINHARDT, H.J.F. (Hrsg.), *Theologia et Ius canonicum*. FG Heribert HEINEMANN. Essen 1995, 21-37, 33-35; RUF, N., Zum pastoralen Standort des Diözesangerichtes: PUZA, R., WEISS, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. FS Ernst RÖSSLER. (AIC 3) Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1997, 397-405, 397; SCHÜLLER, Th., Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienst der *salus animarum*. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorien. (FzK 14) Würzburg 1993, 391.

7 Vgl. c. 1752 CIC.

8 Vgl. PAUL VI., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1978: AAS 70 (1978) 181-186, 182; JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 18. Januar 1990: AAS 82 (1990) 872-877, 876.

9 Vgl. wegweisend hierzu WESEMANN, P., Das erstinstanzliche Gericht und seine pastorale Aufgabe: GROCHOLEWSKI, Z. / CARCÉL ORTÍ, V. (Hrsg.), *Dilexit Iustitiam*. *Studia in honorem Aurelii Cardinalis SABATTANI*. Città del Vaticano 1984, 91-118, 96-107; LÜDICKE, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem *Codex Iuris Canonici* von 1983. Normen und Kommentar. (MKCIC Beiheft 10) Essen 21996, V-VI; RUF, Zum pastoralen Standort (Anm. 6), 397-405; MUSSINGHOFF, *Nobile est munus ius dicere* (Anm. 6), 21-37; SELGE, K.-H., Der kirchliche Richter als Seelsorger im ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren erster Instanz: GÜTHOFF, E. / SELGE,

Aspekt der stets unter dem Signum der Gerechtigkeit¹⁰ zu stehenden juridischen Korrektheit¹¹ in Treue zum Gesetz¹² zu verorten, da Liebe und Recht in der Kirche keine Antonyme sind¹³ und die Pflege der „innerkirchlichen

K.-H. (Hrsg.), Adnotationes in iure canonico. FG Franz X. WALTER. Fredersdorf 1994, 30-41; ASSENMACHER, G., Die Eheverfahren: HdbKathKR², 1187-1208, 1190; PRICE, D.D., Law at the Service of Truth and Justice: An Analysis of Pope John Paul II's Rotal Allocutions: Jurist 53 (1993) 155-185, 162.

- 10 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1994: AAS 86 (1994) 947-952; deutscher Abdruck: DPM 1 (1994) 242-246; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: AAS 87 (1995) 1013-1019; deutscher Abdruck: DPM 2 (1995) 318-324, 322-324; vgl. PREE, H., Aus der Rechtsprechung der Rota Romana. Ausgewählte Fragen der Gerichtsjahre 1989/90-1993/94: DPM 1 (1994) 95-125, 98-99; 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; DERS., Die Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 22. Januar 1996 vor der Römischen Rota: DPM 3 (1996) 193-195; PRICE, Law at the Service of Truth and Justice (Anm. 9), 164-165. Dabei ist die Gerechtigkeit in Feststellungsverfahren wesentlich auf die Wahrheitsfindung verwiesen. S. hierzu Näheres in diesem Beitrag unten: 3. Die juristische Sinngestalt des kanonischen Ehenichtigkeitsverfahrens.
- 11 Vgl. DE FLEURQUIN, L., Deontologie und Organisationsstruktur des Anwaltsberufes in der Kirche: DPM 7 (2000) 51-67; der gesamte Beitrag ist ausgerichtet auf dieses Erfordernis jeglicher kanonischer Rechtspraxis.
- 12 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 4. Februar 1980: AAS 72 (1980) 172-178, 176-178; PRICE, Law at the Service of Truth and Justice (Anm. 9), 163-164.
- 13 JOHANNES PAUL II., Apostolische Konstitution *Sacrae disciplinae leges* vom 25.1.1983: AAS 75 (1983) Pars II (Separatfaszikel) datiert auf den 25.1.1983, XXX und 317, XI-XII; DERS., Ansprache an die Plenarversammlung der CIC-Reformkommission vom 29.10.1981: AAS 73 (1981) 720-724; Communicationes 13 (1981) 255-258; DERS., Ansprache vom 3.2.1983: OssRom vom 4.2.1983, 1 und 3; in deutscher Übersetzung: OssRom (dt.) 13 (1983) Nr.10 vom 11.3.1983, 14-16; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Januar 1998: AAS 90 (1998) 781-785, 782-783; ERDÖ, P., Die Kirche als rechtlich verfaßtes Volk Gottes: HdbKathKR², 12-20, 18; GROCHOLEWSKI, Z., La filosofia del diritto di Giovanni Paolo II: Apollinaris 64 (1991) 521-548; SCHEFFCZYK, L., Rechts- oder Liebeskirche?: BREID, F. (Hrsg.), Kirche und Recht. Referate der „Internationalen Theologischen Sommerakademie 1998“ des Linzer Priesterkreises in Aigen/M. Steyr 1998, 45-65; SCHMITZ, H., Der Codex Iuris Canonici von 1983: HdbKathKR², 49-76, 64; LUF, G., Rechtsphilosophische Grundlagen des Kirchenrechts: HdbKathKR², 33-48, 41; ÖRSY, L., Theology and Canon Law. New Horizons in legislation and Interpretation. Collegeville 1992; DERS., Theology and Canon Law: BEAL, J.P. / CORIDEN, J.A. / GREEN, Th.J. (Hrsg.), New Commentary on the Code of Canon Law. Commissioned by the Canon Law Society of America. New York-Mahwah 2000, 1-10. WILENS, M., Fides quarens actionem. Eine Analyse der Theorie Ladislav Örsy's: ÖAKR 40 (1991) 367-386,

Rechtskultur“¹⁴ „auf ihre Weise fundamental ... einem individuellen und kollektiven Wachstum eines Glaubens, der glücklich macht“¹⁵, dient. Insofern hat das Kirchenrecht und *in concreto* die Rechtspflege im kirchlichen Gericht Anteil am zentralen Auftrag der Kirche, dem die *salus animarum* fördernden Heildienst¹⁶. Ob und wenn ja, inwieweit gerade die kirchengerichtliche Arbeit diesen Dienst leisten kann, ist im folgenden zu erwägen. Dies ist insbesondere deshalb lohnend, weil bislang keine Überlegungen publiziert worden sind, welche explizit die Sinn- und die damit notwendig zusammenhängende Gottesfrage¹⁷ im Zusammenhang mit dem kanonischen Eheprozessrecht erörtert haben¹⁸. Zuvor ist das Spezifikum des „christlichen, d.h. ganzheitlichen Menschenbildes“¹⁹ zu beleuchten, um im folgenden mit diesem in Bezug ge-

zusammenfassend 382; HERRANZ, C., *Renewal and Effectiveness in Canon Law: StudCan 28 (1994) 5-31*; HARTELT, K., *Liebe und Recht. Anmerkungen zur theologischen Grundlegung des Kirchenrechts: LÜDICKE, K. / PAARHAMMER, H. / BINDER, D.A. (Hrsg.), Recht im Dienste des Menschen. FG Hugo SCHWENDENWEIN. Graz-Wien-Köln 1986, 325-330*; SOBANSKI, R., *Das Gesetz im Dienst der Liebe. Erwägungen zur Eigenart des Kirchenrechts: GABRIELS, A. / REINHARDT, H.J.F. (Hrsg.), Ministerium Iustitiae. FS Heribert HEINEMANN. Essen 1985, 27-34*; TOMASSI, F., *Il comandamento dell'amore. Fondamento del diritto canonico. Prefazione del padre Bernhard HÄRING C.S.S.R. Postfazione del padre Pio PARISI S.J.. Con le nuove norme sulla difesa dei poveri e la riduzione delle spese processuali per tutti. Roma 1999, 25-30.*

- 14 FELDMANN, M., *Unorthodoxe Betrachtungen eines Ehebandverteidigers: Iustitia in caritate (Anm. 6), 323-342, 341.* Diese wird von FELDMANN in seinen bisweilen provozierenden Ausführungen als notwendig eingefordert. Vgl. hierzu auch VALDRINI, P., *Injustices et droits dans l'Église. Strasbourg 1983* sowie TORFS, R., *Mensen en rechten in de Kerk. Leuven 1993.*
- 15 DE FLEURQUIN, *Deontologie und Organisationsstruktur des Anwaltsberufes (Anm. 11), 67.*
- 16 Vgl. SCHULZ, W., *Matthäus Kaiser – Vermittler des Rechts: DERS., (Hrsg.), Recht als Heildienst. FS Matthäus KAISER. Paderborn 1989, 15-17*; MAY, G., *Grundfragen kirchlicher Gerichtsbarkeit: HdbKathKR², 1153-1162, 1154-1155*; STAMM, H.-M., *Die Revision des Codex Iuris Canonici: Antonianum 59 (1984) 52-70, 58-59.*
- 17 Zur Verknüpfung der Suche des heutigen Menschen nach Sinn mit der Verwiesenheit dieser Suche auf Gott vgl. grundlegend die Analyse von POTTMEYER, H.J., *Sinnfrage und Gottesfrage: KAUFMANN, G. (Hrsg.), Tendenzen der katholischen Theologie nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil. München 1979, 158-180.*
- 18 Einen Überblick über die zu dieser Fragestellung erschienene theologische, ausnahmslos nicht-kanonistische Literatur bieten: DÖRING, H. / KAUFMANN, F.-X., *Kontingenzerfahrung und Sinnfrage. (CGG 9) Freiburg-Basel-Wien 1981, 5-67, 64-67.*
- 19 ECKART, A., *Bezogene Individuation in der Ehe. Eine pastoralpsychologische Studie über den Beitrag systemischer Therapiemodelle für die institutionelle katholische Ehe-*

setzt die juridische Sinngestalt ehegerichtlichen Wirkens anzuzeigen. Anschließend sind die Möglichkeiten eines sinnstiftenden Geschehens aufzuweisen, die das kanonische Ehenichtigkeitsverfahren beinhaltet. Die vorliegenden Überlegungen schließen ab mit einigen Anregungen, die unter Berücksichtigung der erarbeiteten Ergebnisse auf das Anforderungsprofil der amtlichen Prozessbeteiligten im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren abzielen.

1. DAS IM *DEPOSITUM FIDEI* GRÜNDENDE MENSCHENBILD ALS HERMENEUTISCHER ANSATZ FÜR DIE SINNGESTALT DES KANONISCHEN EHENICHTIGKEITSPROZESSES

Weil es sich bei kirchlichen Gesetzen um *ordinationes fidei*²⁰ handelt, sind deren theologischen Grundlagen zu bedenken²¹. Dabei ist es unzulässig, die „theologische Diskussion mit juristischen Argumenten“²² zu führen. Da dieser Grundsatz auch für die kodikarischen Normen zum Verfahrensrecht²³ Geltung besitzt, ist auf fundamentale Daten theologischer Anthropologie hinzuwei-

beratung. (Pastoralpsychologie und Spiritualität 2) Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Wien 1999, 237.

- 20 Vgl. PRIMETSHOFER, B., Recht: NLChM, 634-641, 640.
- 21 Vgl. AYMANS-MÖRSDORF, KanR I, 57-81; HEIMERL/PREE, KR, 20-21; MAY, G. / EGLER, A., Einführung in die kirchenrechtliche Methode. Regensburg 1986, 19-24; neuerdings ERDÖ, P., Theologie des kanonischen Rechts. Ein systematisch-historischer Versuch. Hrsg. und mit einer Einleitung versehen von L. GEROSA. (Kirchenrechtliche Bibliothek 1) Münster 1999; DERS., Theologische Grundlegung des Kirchenrechts: HdbKathKR², 20-33; RIEDEL-SPANGENBERGER, I., Gottesrecht und Menschenrecht. Zur Legitimation, Limitation und Normierung positiven kirchlichen Rechts: Theologia et Ius canonicum (Anm. 6), 99-109, 100-101; einen gut dokumentierten Überblick über die verschiedenen fundamentalkanonistischen Positionen bieten KRÄMER, P., Kirchenrecht I. Wort – Sakrament – Charisma. (Kohlhammer Studienbücher Theologie 24,1) Stuttgart-Berlin-Köln 1992, 15-35; GEROSA, L., Das Recht der Kirche. (AMATECA. Lehrbücher zur katholischen Theologie 12) Paderborn 1995, 19-68; s. hierzu auch HUBER, Ch., Papst Paul VI. und das Kirchenrecht. (MKCIC Beiheft 21) Essen 1999, 86-88, 231-232.
- 22 FÜRST, C.G., Vom Wesen des Kirchenrechts: IKZ Communio 6 (1977) 496-506, 505. SCHULZ, Matthäus Kaiser – Vermittler des Rechts (Anm. 16), 15, bringt es auf den Punkt; nachdem er zunächst klarstellt, dass es sich beim kanonischen Recht um eine theologische Disziplin handelt, betont SCHULZ, dass sich der Kanonist sich sowohl „einer einseitigen ‚Theologisierung des Rechts‘“ als auch der „einer ‚Juridisierung der Theologie‘“ zu enthalten hat.
- 23 Vgl. VAN DEN HOUT, A.J.T., L'ecclesialità del processo contenzioso-ordinario e del contenzioso-amministrativo. Romae 1998, 227-277.

sen²⁴. Denn weil „Anthropologie und Theologie untrennbar miteinander verzahnt sind, ist die Anthropologie eine fundamentale hermeneutische Perspektive zum Verstehen aller theologischen Aussagen“²⁵. In diesem Zusammenhang sind vor allem die dogmatischen Fundamente der einschlägigen kirchenrechtlichen Bestimmungen zu bedenken. Dabei hat das Kirchenrecht das Glaubensgut zu schützen²⁶ und zu erklären²⁷, „die aus der Persönlichkeit entspringende menschliche Freiheit“²⁸ zu ermöglichen²⁹ und zu garantieren³⁰ sowie praktische Wahrheiten in rechtliche Form zu gießen³¹. Darüber hinaus ist die Moraltheologie „als Wissenschaft vom Sinn menschlichen Handelns“³² vom Kanonisten zu befragen. In diesem Zusammenhang ist „die gegenseitige Verwiesenheit von Recht und Ethos“³³ - ähnlich der Praxis in der alten Kirche³⁴ - als Arbeitsprogramm für das Verständnis einer auch für die Kanonistik maßgebli-

24 Vgl. hierzu neuerdings SCOLA, A., *Questioni die antropologia teologica*. Seconda edizione ampliata. (Lezioni e dispense 1) Roma 1997.

25 GRESHAKE, G., *Anthropologie II. Systematisch-theologisch*: LThK³ Bd. 1, 726-731, 726.

26 Vgl. HUBER, *Papst Paul VI. und das Kirchenrecht* (Anm. 21), 220-221.

27 Vgl. BEYER, J., *Le droit constitutif de l'Église du Code de 1917 au Code de 1983*: ZevKR 32 (1987) 243-257.

28 LIES, L., *Zum kritischen Potential des theologischen Personbegriffs*: KALUZA, H.W. / KLECATSKY, H.R. / KÖCK, H.F. / PAARHAMMER, J. (Hrsg.), *Pax et Iustitia*. FS Alfred KOSTELECKY. Berlin 1990, 216-231, 226.

29 Vgl. HUBER, *Papst Paul VI. und das Kirchenrecht* (Anm. 21), 221-223; s. auch die grundsätzliche Darstellung hierzu von POTTMEYER, H.J., *Das christliche Freiheitsverständnis in seiner Bedeutung für die staatliche Rechtsordnung in theologischer Sicht*: *Theologia et Ius canonicum* (Anm. 6), 167-190.

30 Vgl. CAPARROS, E., *Réflexions sur la charité pastorale et le droit canonique*: PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Ius in vita et in missione Ecclesiae*. Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 18-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati. Città del Vaticano 1994, 157-174, 165-169.

31 Vgl. HEIMERL/PREE, KR, 20.

32 RÖMELT, J., *Mensch*: NLChM, 472-481, 478.

33 ROTTER, H., *Rechtswissenschaft und Moraltheologie*: HAERING, St. / KANDLER, J. / SAGMEISTER, R. (Hrsg.), *Gnade und Recht. Beiträge aus Ethik, Moraltheologie und Kirchenrecht*. FS Gerhard HOLOTIK. Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Wien 1999, 207-216, 211.

34 Vgl. ERDÖ, *Die Kirche als rechtlich verfaßtes Volk Gottes* (Anm. 13), 16.

chen sachgemäßen Normbegründung³⁵ *in concreto* zu bedenken. Dabei hat die Moralthologie „eine rechtskritische Aufgabe, nämlich die Übereinstimmung des Rechts mit seiner sittlichen Begründung zu reflektieren. Rechtliche Bestimmungen sollten nicht einfach im Sinne eines Rechtspositivismus hingenommen und vorausgesetzt werden“³⁶. Dies gilt *a fortiori* für die Gerichtspraxis³⁷. Darüber hinaus haben kanonistische Überlegungen stets auch pastoraltheologische bzw. pastoralpsychologische Erkenntnisse als wegweisende Aspekte zur Gestaltung eines künftigen Kirchenrechts in den Blick zu nehmen³⁸. Daher werden die folgenden Überlegungen sich auf die Ergebnisse dieser theologischen Disziplinen zu stützen haben.

-
- 35 Vgl. HEIMERL/PREE, KR, 20; SELGE, K.-H., *Humanae vitae ou de la relation droit, éthique et théologie*: PJR 4 (1987) 38-45.
- 36 ROTTER, Rechtswissenschaft und Moralthologie (Anm. 33), 215. Zur Verhältnisbestimmung von Recht und Sittlichkeit vgl. insbes. ANZENBACHER, A., Einführung in die Ethik. Düsseldorf 1992; BÖCKLE, F., *Fundamental-moral*. München ⁶1994; DEMMER, K., *Christliche Existenz unter dem Anspruch des Rechts*. Ethische Bausteine einer Rechtstheologie. (Studien zur theologischen Ethik 67) Freiburg/Schweiz 1995; FURGER, F., Einführung in die Moralthologie. Darmstadt 1988; GRÜNDEL, J. (Hrsg.), *Recht und Sittlichkeit*. (Studien zur theologischen Ethik 10) Freiburg/Schweiz 1982; HÄRING, B., *Frei in Christus*. Moralthologie für die Praxis des christlichen Lebens. Bd. 1. Das Fundament aus Schrift und Tradition. Freiburg-Basel-Wien 1997, 360-366; KORFF, W., *Norm und Sittlichkeit*. Untersuchungen zur Logik der normativen Vernunft. Freiburg ²1985; MÜLLER, M., *Ethik und Recht in der Lehre von der Verantwortlichkeit*. Ein Längsschnitt durch die Geschichte der katholischen Moralthologie. Regensburg 1932. S. a. MÜLLER, L., *Der Rechtsbegriff im Kirchenrecht: Zur Abgrenzung von Recht und Moral in der deutschsprachigen Kirchenrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts*. (MthStkan, Bd. 52) St. Ottilien 1999; zugl. München, Univ.-Habil. Schr. 1996. Vgl. hierzu die kritische Auseinandersetzung von KRAMER, H., Rezension zu: MÜLLER, Ludger, *Der Rechtsbegriff im Kirchenrecht: Zur Abgrenzung von Recht und Moral in der deutschsprachigen Kirchenrechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts*: DPM 7 (2000) 442-446.
- 37 Vgl. MAY, *Grundfragen kirchlicher Gerichtsbarkeit* (Anm. 16), 1154. Er nimmt u. a. Bezug auf EISENHOFER, H., *Die glaubensmäßigen und sittlichen Grundlagen der kirchlichen Verfahrensordnung in Ehesachen*: SIEPEN, K. / WEITZEL, J. / WIRTH, P. (Hrsg.), *Ecclesia et ius*. FG Audomar SCHEUERMANN. München-Paderborn-Wien 1968, 573-588.
- 38 Vgl. HIEBEL, J.-L., *Pastorale et Droit canonique*. De l'application à la décision. Strasbourg 1989, 10-12; HEIMERL/PREE, KR, 21. JOHANNES PAUL II., *Ap. Konst. Sacrae disciplinae leges*: AAS 75 (1983) Pars II (Separatfaszikel) datiert vom 25.1.1983, VII-XIV, VII; in deutscher Übersetzung: *Codex Iuris Canonici, auctoritate Ioannis Pauli Papae II promulgatus*, Vatikanstadt 1983, *Codex des kanonischen Rechts*. Lateinisch-deutsche Ausgabe, hrsg. im Auftrag der Deutschen und der Berliner Bischofskonferenz, der Österreichischen Bischofskonferenz, der Schweizer Bischofskonferenz sowie der Bischöfe von Bozen-Brixen, von Luxemburg, von Lüttich,

Auf dieses Erfordernis hat Papst JOHANNES PAUL II. in mehreren an die Rota Romana gerichteten Ansprachen³⁹, mit denen er auch stets die Mitarbeiter aller anderen kirchlichen Gerichte als Adressaten im Blick hat⁴⁰, nachdrücklich hingewiesen⁴¹. In diesem Zusammenhang legt der Papst größten Wert darauf, den kirchlichen Richtern bewusst zu machen, dass ihre Entscheidungen stets einzubinden sind in die Vorgaben christlicher Anthropologie, sie sich also davor zu hüten haben, unkritisch die anthropologischen Konzepte moderner humanwissenschaftlicher Theorien, die den Menschen als ganz und gar autonomes Wesen begreifen und seine Verwiesenheit auf Gott negieren⁴², zu über-

von Metz und von Straßburg. Kevelaer 41989, VIII-XXVI, IX: „Die Gesetze der kirchlichen Lebensordnung pflegt die Katholische Kirche im Lauf der Zeit abzuändern und zu erneuern, damit diese, unter steter Wahrung der Treue gegenüber dem göttlichen Stifter, der ihr anvertrauten Heilssendung in geeigneter Weise entsprechen“.

- 39 Zur juristischen Valenz dieser Form päpstlicher Verlautbarung vgl. PREE, Aus der Rechtsprechung der Rota Romana (Anm. 10), 99-100; SCHÖCH, N., Die kirchenrechtliche Interpretation der Grundprinzipien der christlichen Anthropologie als Voraussetzung für die eheprozessrechtliche Beurteilung der psychischen Ehekonsensunfähigkeit. Eine kanonistische Studie unter besonderer Berücksichtigung der päpstlichen Allokutionen und der Judikatur der Römischen Rota. (AIC 15) Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Wien 1999, 101-106. Vgl. hierzu auch die ausführliche Bibliographie von STOCKMANN, P., Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 21. Januar 1999 vor der Römischen Rota: DPM 7 (2000) 197-203.
- 40 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 26. Januar 1989: AAS 81 (1989) 922-927, 922.
- 41 Vgl. z.B. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1991: AAS 83 (1991) 947-953; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: AAS 89 (1997) 486-489; deutscher Abdruck: DPM 4 (1997) 335-338; Kommentar hierzu: HEINEMANN, H., Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 27. Januar 1997 vor der Römischen Rota: DPM 4 (1997) 237-239; JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Januar 1998: AAS 90 (1998) 781-785; deutscher Abdruck: DPM 5 (1998) 245-249; Kommentar hierzu: HEINEMANN, H., Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 17. Februar 1998 vor der Römischen Rota: DPM 6 (1999) 193-195; JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 1999: AAS 91 (1999) 622-627; Kommentar hierzu: STOCKMANN, Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 21. Januar 1999 (Anm. 39), 197-203; insbes. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: AAS 87 (1995) 1013-1019; deutscher Abdruck: DPM 2 (1995) 318-324; Kommentar hierzu: HEINEMANN, Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung (Anm. 10), 207-212.
- 42 Vgl. BRUNNER, H., Menschenbilder in Psychologie und Psychotherapie: BAUMGARTNER, I. (Hrsg.), Handbuch der Pastoralpsychologie. Regensburg 1990, 63-85, 78.

nehmen⁴³. So hilfreich die Erkenntnisse dieser Wissenschaften für die richterliche Entscheidungsfindung auch sind⁴⁴, ihr jeweiliges Verständnis vom Menschen ist zu prüfen an dem von der Kirche verkündeten Menschenbild, um auf diese Weise die menschliche Würde⁴⁵ zu schützen: „Nur eine christliche Anthropologie, bereichert durch den Beitrag wissenschaftlich abgesicherter Ergebnisse auf psychologischem und psychiatrischem Gebiet der jüngsten Zeit, kann eine vollständige und damit realistische Sicht des Menschen bieten“⁴⁶. Das Menschenbild, das Papst JOHANNES PAUL II. als Grundlage allen kanonistischen Arbeitens einfordert, gründet auf einer anthropologischen Sicht, die „von gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnissen ausgeht ... und sich zugleich vom lebendigen Licht der christlichen Offenbarung erleuchten lässt“⁴⁷.

43 Vgl. hierzu insbes. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 5. Februar 1987: AAS 79 (1987) 1453-1459, 1455; deutscher Abdruck: AfKR 156 (1987) 155-160, 157: „Der Dialog zwischen Richter und Sachverständigen, der von einem sinnverschiedenen Ausgangspunkt aus geführt wird, kann in der Tat leicht zu falschen, dem wirklichen Wohl des einzelnen Menschen und der Kirche schädlichen Schlüssen führen. ... Diese Gefahr besteht nicht nur hypothetisch, wenn wir in Betracht ziehen, daß die anthropologische Sichtweise, aus der zahlreiche Strömungen in den Bereich der psychologischen Wissenschaften der modernen Zeit einfließen, in ihrer Gesamtheit entschieden unvereinbar ist mit den wesentlichen Elementen der christlichen Anthropologie, weil sie verschlossen ist für die Werte und den Sinngehalt, die das immanente Gegebene übersteigen und es dem Menschen ermöglichen, sich auf die Liebe zu Gott und zum Nächsten als seiner endgültigen Berufung hin zu orientieren. Dieses Verschlossenein ist unvereinbar mit der christlichen Sicht, die den Menschen als ein Wesen betrachtet, das ‚nach dem Bild Gottes geschaffen ist, fähig, seinen Schöpfer zu erkennen und zu lieben‘ (GS 12), und zugleich zwiespältig in sich selbst (vgl. ebd., 10). Die erwähnten psychologischen Strömungen hingegen gehen entweder von der pessimistischen Idee aus, nach der der Mensch keine anderen Bestrebungen haben könne als jene, die ihm von seinen Trieben auferlegt werden, oder im Gegensatz dazu, von dem übertriebenen optimistischen Gedanken, nach dem der Mensch seine Verwirklichung in sich selbst fände und aus sich selbst erreichen könnte“.

44 Daher ist es in zahlreichen Fällen unabdingbar erforderlich, Fachleute der Psychologie und Psychiatrie als fachwissenschaftliche Gutachter als Hilfe zur richterlichen Entscheidungsfindung beizuziehen. Eine differenzierte Auseinandersetzung mit dieser Thematik leistet: BIER, G., Urteilsfindung ohne Gutachten? Die Beiziehung von Sachverständigen in Fällen von psychischer Eheunfähigkeit: DPM 6 (1999) 145-170.

45 Vgl. HEINEMANN, Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung (Anm. 10), 208-209.

46 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: DPM 2 (1995) 318-324, 320; vgl. DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 776.

47 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: DPM 2 (1995) 318-324, 319.

Der Mensch kann also nur von Gott her angemessen gedacht werden und ist immer „in seiner Ganzheit“⁴⁸ in den Blick zu nehmen. Dabei hat die im Laufe der Zeit immer ausdifferenziertere christliche Sicht des Menschen sich zu einem Großteil der psychologischen Wissenschaft zu verdanken⁴⁹. Der notwendige Blick auf die Psychologie weist die theologische Anthropologie als notwendig dynamische Realitätserkenntnis aus. Werden jedoch die Ergebnisse einer rein experimentellen Psychologie zum alleinigen Maßstab für die Erkenntnis der menschlichen Natur, so führt dies notwendig „zu einer Verkürzung des Menschenbildes ... und damit zu einer Verzerrung der Gerechtigkeit“⁵⁰.

Bezogen auf das kanonische Eherecht existieren mittlerweile einige grundlegende Arbeiten, die sich mit der Fundierung entsprechender einschlägiger materialrechtlicher Normen im christlichen Menschenbild befassen⁵¹. Auch in bezug auf das kanonische Recht als ganzes gibt es entsprechende Überlegun-

48 HEINEMANN, Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung (Anm. 10), 208.

49 Vgl. ERDÖ, P., Das Menschenbild im heutigen Kirchenrecht. Theologische, philosophische und psychologische Grundlagen: MIRABELLI, C. / FELICIANI, G. / FÜRST, C.G. / PREE, H. (Hrsg.), Winfried Schulz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht. (AIC 8) Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1999, 209-223, 222.

50 HEINEMANN, Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung (Anm. 10), 208; vgl. neben der zitierten Ansprache vom 10. Februar 1995 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Januar 1998: AAS 90 (1998) 781-785, 784-785; deutscher Abdruck: DPM 5 (1998) 245-249, 248. Ein aktueller aus katholisch-theologischer Perspektive geleisteter Vergleich zwischen dem christlichen Menschenbild und dem einer gegenwärtigen Strömung psychologischen Denkens, der von Alfred ADLER begründeten Individualpsychologie, hat vorgelegt: KRIEGER, W., Spiritualität der Persönlichkeit. Eine Begegnung der christlichen Spiritualität mit der Individualpsychologie Alfred Adlers. (Studien zur Theologie und Praxis der Seelsorge 26) Würzburg 1998, 136-157.

51 Vgl. z.B. STAMM, H.-M., Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe im Lichte der christlichen Anthropologie: DPM 6 (1999) 197-216; SCHÖCH, Die kirchenrechtliche Interpretation der Grundprinzipien der christlichen Anthropologie (Anm. 39), 41-100, 127-264; FORCONI, M.C., Antropologia cristiana come fondamento dell'unità e dell'indissolubilità del patto matrimoniale. (Tesi Gregoriana: Serie Diritto Canonico 4) Roma 1996; SPLETT, J., Marriage as seen by Christian anthropology: DEMMER, K. / BRENNINKMEIJER-WERHAHN, A. (Hrsg.), Christian marriage today. Washington D.C. 1997, 13-24; ROUCHE, M., The many changes in the concept of Christian marriage and the family throughout history: Christian marriage today (Anm. 51), 25-37; ZANNONI, G., Matrimonio e antropologia nella giurisprudenza rotale: presupposti e orizzonte dell'approccio personalista. Roma 1995; BAÑARES, J.I., Derecho, antropología y libertad en las uniones de hecho: IusCan 39 (1999) 187-204.

gen⁵². An dieser Stelle werden wesentliche Grundelemente einer theologischen Anthropologie als hermeneutischer Zugang zu dem im folgenden vorzustellenden anthropologisch bedeutsamen Aspekt des kanonischen Ehenichtigkeitsverfahrens auszuloten versucht⁵³.

Wenn Papst JOHANNES PAUL II. vom kirchlichen Richter die Treue zur katholisch-theologischen Anthropologie einfordert, dann konkretisiert er dies, insofern es ihm um einen „authentischen Personalismus“⁵⁴ geht, den „die Lehre der Kirche bekräftigt“⁵⁵. Der Papst bringt dabei „die personale Wirklichkeit ... universal und radikal in Ansatz“⁵⁶. Er verwirft ausdrücklich eine „individualistische Kultur, die im Widerspruch zu einem wahren Personalismus steht“⁵⁷. Durch Zitation seines Briefes an die Familien vom 2. Februar 1994⁵⁸ macht er deutlich, dass die Wahrheit nicht subjektivistisch auflösbar, sondern etwas von Gott dem Menschen Vorgegebenes ist⁵⁹. Bezogen auf die Natur des Menschen bedeutet dies, dass diese „eine objektive Wirklichkeit“⁶⁰ darstellt. „Die Kenntnisse über sie sind entweder wahr oder nicht wahr“⁶¹.

52 Vgl. ERDÖ, Das Menschenbild im heutigen Kirchenrecht (Anm. 49), 209-223.

53 Vgl. hierzu auch die grundsätzlichen Überlegungen von SCHÖCH, Die kirchenrechtliche Interpretation der Grundprinzipien der christlichen Anthropologie (Anm. 39), 265-371.

54 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: AAS 89 (1997) 486-489; deutscher Abdruck: DPM 4 (1997) 335-338, 337.

55 Ebd.

56 SIMONS, E., Personalismus: SM Bd. 3, 1127-1136, 1127.

57 Ebd.; vgl. auch JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 21.01.2000: AAS 92 (2000) 350-355, 350-351; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Februar 1979: AAS 71 (1979) 422-427, 422-423.

58 Vgl. JOHANNES PAUL II., Brief Papst Johannes Pauls II. an die Familien vom 2. Februar 1994: AAS 86 (1994) 808-925; deutsch: Brief Papst Johannes Paul II. an die Familien. 2. Februar 1994. (VapSt 112) Bonn 1994.

59 Vgl. Brief Papst JOHANNES PAUL II. an die Familien (Anm. 58), 35, Nr. 14: „Der Individualismus setzt einen Gebrauch der Freiheit voraus, indem das Subjekt macht, was es will und was ihm nützlich erscheint, indem es selbst ‚die Wahrheit‘ dessen, was ihm beliebt, ‚festlegt‘. Es duldet nicht, daß andere von ihm etwas im Namen einer objektiven Wahrheit ‚wollen‘ oder fordern. Es will einem anderen nicht auf der Grundlage der Wahrheit ‚geben‘, es will nicht zu einer ‚aufrichtigen Hingabe‘ werden“.

60 ERDÖ, Das Menschenbild im heutigen Kirchenrecht (Anm. 49), 223; vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 24. Januar 1981: AAS 73 (1981) 228-234, 233-234.

61 ERDÖ, Das Menschenbild im heutigen Kirchenrecht (Anm. 49), 223.

Im folgenden ist der „eine ganzheitliche Sicht des Menschen“⁶² einschließende, für das christliche Menschenbild zentrale Begriff der Person theologisch zu deuten; es geht damit um eine „realistische Sicht des Menschen als Person“⁶³. Hierbei handelt es sich um eine zentrale Aufgabe verantwortlichen Judizierens in der Kirche, denn die Wirklichkeit der menschlichen Person hat die kirchliche Rechtsprechung zu leiten und zu erleuchten⁶⁴, da die kanonische Rechtsordnung eine wirklich innere Dimension der personalen Wirklichkeit des Menschen darstellt⁶⁵. Dabei hat die Kanonistik hilfreich zu sein, diesen Sachverhalt unter Indienstnahme einer „korrekten philosophischen und theologischen Anthropologie“⁶⁶ aufzuweisen.

JOHANNES PAUL II. lehrt⁶⁷ einen dynamischen Personenbegriff, den der Papst zunächst adjektivisch insofern konkretisiert, als er auf die personalen bzw. die

62 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: AAS 89 (1997) 486-489; deutscher Abdruck: DPM 4 (1997) 335-338, 337: „Der personalistische Aspekt ... schließt eine ganzheitliche Sicht des Menschen ein, die im Lichte des Glaubens annimmt und bekräftigt, was wir mit unseren natürlichen Kräften erkennen können. Sie ist von einem gesunden Realismus gekennzeichnet, was die Auffassung von der Freiheit der Person betrifft, die zwischen den Grenzen und Bedingtheiten der von der Sünde belasteten menschlichen Natur und der nie fehlenden Hilfe der göttlichen Gnade steht. Zu dieser für die christliche Anthropologie eigenen Sichtweise gehört auch das Wissen um die Notwendigkeit des Opfers, die Annahme des Schmerzes und des Kampfes als unaufgebbare Realitäten, wenn man seinen Verpflichtungen treu bleiben will“.

63 Ebd., 338.

64 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 23. Januar 1992: AAS 85 (1993) 140-143, 143; deutscher Abdruck: AfkKR 161 (1992), 119-122, 122.

65 Vgl. HEINEMANN, Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 27. Januar 1997 vor der Römischen Rota (Anm. 41), 238.

66 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 23. Januar 1992: AfkKR 161 (1992), 119-122, 122.

67 Bei den Rota-Ansprachen des Papstes handelt es sich nicht um rechtsverbindliche Vorgaben, wohl aber „um lehramtliche Äußerungen“. So PREE, Aus der Rechtsprechung der Rota Romana (Anm. 10), 99, unter Berufung auf RIEDL, A., Die kirchliche Lehrautorität in Fragen der Moral nach den Aussagen des Ersten Vatikanischen Konzils. Freiburg-Basel-Wien 1979, insbes. 101-151, 275-359, 362-366 sowie KALDE, F., Die Paarformel „Fides - Mores“. Eine sprachwissenschaftliche und entwicklungsgeschichtliche Untersuchung aus kanonistischer Sicht. (DiKa 5) St. Ottilien 1991. Vgl. zum Themenkreis „lehramtliche Äußerungen“ insgesamt neuerdings vor allem LÜDECKE, N., Die Grundnormen des katholischen Lehrrechts in den päpstlichen Gesetzbüchern und neueren Äußerungen in päpstlicher Autorität. (FzK 28) Würzburg 1997; s. auch PRICE, Law at the Service of Truth and Justice (Anm. 9), 155; PARISELLA, I., Quid edocuerit Paulus VI de iustitiae ministerio in Ecclesia has nostra aetate exercendo: PerRMCL 65 (1976) 123-140, 445-478, 727-742.

personalistischen⁶⁸ Aspekte der Ehe als „intima communitas vitae et amoris coniugalis“⁶⁹ abhebt.

Dem Papst geht es vor allem um die Darstellung der „rechtlichen Auswirkungen der personalistischen Aspekte“⁷⁰. Dabei verwirft der Papst die Vorstellung, dass die „personalistischen Aspekte den im eigentlichen Sinn rechtlichen Aspekten gegenüberzustellen [seien], ohne die Möglichkeit einer harmonischen Synthese“⁷¹. Vielmehr stehe „die rechtliche Valenz nicht wie ein Fremdkörper der interpersonalen Wirklichkeit“⁷² gegenüber, sondern diese stelle „eine wirkliche innere Dimension“⁷³ des Rechts dar⁷⁴. In diesem Zusammenhang stellt der Papst klar, dass er bei seinen Ausführungen stets einen „authentischen Personalismus“⁷⁵ meint. Dieser wird von ihm zunächst *per viam negativam* umschrieben. So stehe im Gegensatz zum wahren Individualismus eine individualistische Kultur, die sich äußert sowohl in vereinseitigenden Grundhaltungen⁷⁶ als auch in Tendenzen moderner Philosophie, die, ausgehend von

68 Vgl. hier vor allem die Ausführungen JOHANNES PAULS II. in seiner Rota-Ansprache vom 27. Januar 1997: DPM 4 (1997) 335-338.

69 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: AAS 89 (1997) 486-489, 486; er zitiert hier GS 48.

70 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997, deutscher Abdruck: DPM 4 (1997) 335-338, 335.

71 Ebd., 335.

72 Ebd., 336.

73 Ebd., 336. Vgl. Vgl. HEINEMANN, Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 27. Januar 1997 vor der Römischen Rota (Anm. 41), 238. Der Papst wendet sich gegen den an das Recht gerichteten „Vorwurf, daß das Recht nicht in der Lage sei, die personalistische oder personale Wirklichkeit der Ehe umfassend zu begreifen. Gegen eine solche Tendenz wendet sich der Papst mit Entschiedenheit, wenn er feststellt, daß der personalistische Aspekt nicht losgelöst werden darf von einer ganzheitlichen Sicht des Menschen, der durchaus in der Lage ist, die «wesentlichen Elemente» der Ehe zu erkennen und zu bejahen“ (ebd.).

74 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: DPM 4 (1997) 336: „Dies führt zu einer Wiederentdeckung des Rechtes als interpersonale Wirklichkeit und zu einer Sicht der rechtlichen Institutionen, die deren konstitutive Verbindung mit den Personen selbst hervorhebt“.

75 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997, deutscher Abdruck: DPM 4 (1997) 335-338, 337.

76 JOHANNES PAUL II. illustriert dies am Beispiel ehelichen Lebens. So werde von den Angehörigen einer individualistischen Kultur bei Problemen im ehelichen Miteinander schnell die Existenz der Ehe in Frage gestellt, weil die Möglichkeit ehelicher Einheit bezweifelt werde: „Folglich würde einer wahren personalistischen Dimension jene Konzeption von der Einheit der Ehegatten widersprechen, die, weil sie eine solche

einer totalen Freiheit des Menschen zur Selbstverfügung, einen Gegensatz von Gott und Mensch konzipiert⁷⁷. Neben der irrigen Vorstellung, wonach die individuelle Interessenlage ausschließlich als Motivation eines als richtig eingeschätzten Handelns fungiert, benennt der Papst mit dem „reinen Subjektivismus“⁷⁸ eine weitere Fehleinschätzung hinsichtlich der menschlichen Natur. Der Begriff Subjektivismus wird hier im engeren Sinn⁷⁹ verwendet dergestalt, dass dem Individuum mit seinen jeweiligen subjektiven Eigenheiten absoluter Vorrang eingeräumt wird. Der Papst verwendet diesen Begriff pejorativ, insofern er betont, dass ein solcherart subjektivistisch geprägtes Menschenbild als Rechtfertigung jeglichen individualistischen Handelns missbraucht werden kann. Dieses verhindert insofern jegliche an die überpositiven Offenbarungswahrheiten orientierte Realitätssichtung – hier des eigenen menschlichen Handelns –, da ein reiner Subjektivismus die Erkenntnis objektiver Werte und Wahrheiten negiert und sich schließlich in einem Wirklichkeitsverlust äußert⁸⁰. Ein solcherart entworfenes Menschenbild hätte verhängnisvolle Folgen für die Kanonistik⁸¹. Positiv gewendet zeigt der Papst, dass ein christlich verantwortetes Menschenbild⁸² stets die Fähigkeit des Menschen zur Wirklichkeitserkenntnis umgreift⁸³; wissend um seine Entscheidungsfreiheit⁸⁴ zum Guten wie zum Bösen, aber auch die Wirkmächtigkeit der göttlichen Gnade

Möglichkeit in Zweifel zieht, dazu führt, die tatsächliche Existenz der Ehe zu verneinen, jedesmal wenn Probleme im Zusammenleben auftreten. An der Basis einer solchen Grundeinstellung zeigt sich eine individualistische Kultur, die im Widerspruch zu einem wahren Personalismus steht“. So JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997, deutscher Abdruck: DPM 4 (1997) 335-338, 337.

77 Vgl. NEUFELD, K.-H., Person: LKDog, 410-412, 410.

78 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997, deutscher Abdruck: DPM 4 (1997) 335-338, 338.

79 Vgl. KRIEGER, G., Subjektivismus: LThK³ Bd. 9, 1073-1074, 1073.

80 Vgl. RIEDEL, Ch., Subjektivismus: WbChr, 1195.

81 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: DPM 4 (1997) 335-338, 338: „Eine personalistische Auffassung, die sich wesentlich auf reinen Subjektivismus beschränkt und somit die Natur der menschlichen Person nicht berücksichtigt - der Begriff «Natur» natürlich im metaphysischen Sinn zu nehmen -, würde jeder Art von Mißverständnissen auch im Bereich des kanonischen Rechtes Vorschub leisten“.

82 Zur Auseinandersetzung mit den gegenwärtig begegnenden Menschenbildern in Psychologie und Psychotherapie aus katholisch-theologischer Perspektive vgl. BRUNNER, Menschenbilder in Psychologie und Psychotherapie (Anm. 42), 63-85.

83 Vgl. z.B. KKK 1704, 2467; DH 2766, 2767, 2856, 3004, 3015, 3019, 3892, 4315, 4206, 4336.

84 Vgl. z.B. KKK 1705-1707, 1730-1748; DH 3245, 4317, 4752, 4765, 4815.

vor Augen, die es ermöglicht, die eigene Realität des Lebens anzuerkennen⁸⁵. Dem Papst geht es damit um eine „realistische Sicht des Menschen als Person, als Wirklichkeit, die immer im Wachsen begriffen und berufen ist, mit seinen Ausgangsmöglichkeiten, die er durch seinen eigenen Einsatz und mit Hilfe der Gnade immer mehr verwirklicht, verantwortliche Entscheidungen zu treffen“⁸⁶. Somit lässt sich der Grundbestand des christlichen Personenbegriffs folgendermaßen umschreiben: „1. Personalität kennzeichnet die Fähigkeit des Menschen, sich selbst sowohl in der Gesamtheit seiner Dimensionen als auch in der Ganzheit seines Lebens selbst bestimmen zu können, und dabei er selbst in seiner Identität zu bleiben. 2. Diese Fähigkeit kommt nicht so sehr der Personalität an sich als vielmehr dem einzelnen Individuum in seiner einmaligen, unverwechselbaren und konkreten Existenz zu. Die Endlichkeit des Menschen tut dem keinen Abbruch. 3. Der Mensch ist Person immer nur in Bezug auf den anderen Menschen. Mag die Fähigkeit zur Selbstbestimmung als Autonomie begriffen werden oder nicht, wesentliche Voraussetzung dafür, daß Personalität entsteht und sich erfüllt, ist die Begegnung mit dem personalen Du. Was immer die Person als Norm ihrer Selbstwerdung vorfindet oder sich selbst setzt, hat hierin seinen Ursprung sowie den Aufweis seiner Berechtigung. 4. Tiefste Bedingung und letzte Bestimmung personaler Existenz liegt in Gott, der seinerseits (absolute) Person ist und den Menschen dazu schöpferisch aufruft und ermächtigt, Person zu sein“⁸⁷.

Aufgabe des Menschen ist es also, sich in freier Antwort auf Gottes Anruf⁸⁸ als Partner Gottes zu begreifen. Erst von Gott her kann sich der Mensch selbst erkennen: „Tatsächlich klärt sich nur im Geheimnis des fleischgewordenen

85 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: DPM 4 (1997) 335-338, 337: „Der personalistische Aspekt der christlichen Ehe schließt eine ganzheitliche Sicht des Menschen ein, die im Lichte des Glaubens annimmt und bekräftigt, was wir mit unseren natürlichen Kräften erkennen können. Sie ist von einem gesunden Realismus gekennzeichnet, was die Auffassung von der Freiheit der Person betrifft, die zwischen den Grenzen und Bedingtheiten der von der Sünde belasteten menschlichen Natur und der nie fehlenden Hilfe der göttlichen Gnade steht. Zu dieser für die christliche Anthropologie eigenen Sichtweise gehört auch das Wissen um die Notwendigkeit des Opfers, die Annahme des Schmerzes und des Kampfes als unaufgebbare Realitäten, wenn man seinen Verpflichtungen treu bleiben will“.

86 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: DPM 4 (1997) 335-338, 338.

87 SCHMIDINGER, H., Der Mensch ist Person. Ein christliches Prinzip in theologischer und philosophischer Sicht. Innsbruck-Wien 1994, 125-126; vgl. ECKART, Bezogene Individuation in der Ehe (Anm. 19), 239-240.

88 Vgl. ECKART, Bezogene Individuation in der Ehe (Anm. 19), 239-240.

Wortes das Geheimnis des Menschen wahrhaft auf⁸⁹. Zu sich selbst kommt der Mensch erst dann wirklich, wenn er über sich hinaus auf Gott hin leben kann, der Erlösung und Neuschöpfung in ihm bewirkt. Des Menschen Versuch, sich selbst mit Blick auf sein Heil zu begreifen, konfrontiert ihn mit den außerhalb seiner selbst von ihm erkennbaren Wahrheiten, die von ihm als Werk und Wirken des dreifaltigen Gottes verstehbar sind, der ihn als sein Ebenbild geschaffen hat⁹⁰. In diesem Sinn kann dem Menschen eine angemessene Selbsterkenntnis erst dann gelingen, wenn er um die diese Erkenntnis ermöglichende Gnade Gottes weiß. Dabei kommt der Mensch erst dann zu sich selbst, wenn er „sein eigenes Sein als Person im Gegenüber zu dem vermittelnden Person-Sein eines Größeren und Anderen erfährt, der ihn in seiner menschlichen Endlichkeit wie in der zugleich ihm geschenkten Transzendenz begründet“⁹¹.

In diesem Zusammenhang vermag der Mensch zu erkennen, dass er von Gott zum Heil berufen ist. Ihm gegenüber erkennt er auch seine unvertretbare Verantwortlichkeit⁹². Ihr Menschsein kann die Person jedoch nie individualistisch, sondern nur gemeinschaftlich verwirklichen⁹³. So ist es zwar zunächst richtig, dass sich die Personalität des Menschen insbesondere durch Bewusstsein und Freiheit⁹⁴ auszeichnet: „Wesentlich zur Person gehört die Befähigung zum geistigen Selbstbewußtsein und zur freien Selbstverfügung“⁹⁵. Hinzu kommt unaufgebar die Berufung des Menschen zur Gemeinschaft. So ist er ein von Natur aus auf Beziehung hin ausgerichtetes Wesen⁹⁶. Daher ist das Konzept des neuzeitlichen Personenbegriffs, der den Menschen als das zur Selbstbe-

89 GS 22.

90 Vgl. GS 12; LANGEMEYER, G., „Auch wenn ich alt und grau bin, verlaß mich nicht!“ Zur theologischen Sinndeutung der Altersphase des menschlichen Lebens: *Theologia et Ius canonicum* (Anm. 6), 211-223, 218-223.

91 NEUFELD, Person (Anm. 77), 411.

92 Vgl. HOLOTIK, G., Verantwortung: NLChM, 821-823.

93 Vgl. WEBER, H., *Allgemeine Moraltheologie. Ruf und Antwort*. Graz-Wien-Köln 1991, 157.

94 Vgl. Instruktion der Glaubenskongregation *Libertatis conscientia* vom 22. März 1986: AAS 79 (1987) 554-599, 586; deutsch zitiert nach DH 4765: „Das Hauptgebot der Liebe führt zur vollen Anerkennung der Würde eines jeden nach dem Bilde Gottes geschaffenen Menschen. Aus dieser Würde ergeben sich natürliche Rechte und Pflichten. Im Licht der Ebenbildlichkeit mit Gott wird die Freiheit, die eine wesentliche Eigenschaft der menschlichen Person ist, in ihrer ganzen Erhabenheit deutlich. Die Personen sind die aktiven und verantwortlichen Subjekte des gesellschaftlichen Lebens“.

95 LOTZ, J.B., Person: PhW¹³, 285-287, 286.

96 Vgl. GS 24-32.

stimmung und zum Selbstbesitz fähiges Wesen ausweist, zu ergänzen durch einen Personalismus, der darlegt, dass der Mensch erst im Dialog, in der mitmenschlichen Begegnung, zu sich selbst zu kommen vermag. „Vom anderen her entdeckt sich der Mensch als Person“⁹⁷. Von hierher ergibt sich auch ein zentraler Auftrag allen kirchlichen Handelns, nämlich die „Rettung der menschlichen Person“⁹⁸. Dabei hat die Kirche, vertreten durch ihre Seelsorger, zu denen auch die kirchlichen Richter zählen⁹⁹, zu berücksichtigen, dass Menschsein sich immer als offener Prozess darstellt, in dem der Einzelne sich – zunächst möglicherweise nicht im einzelnen absehbar – auf vielfältige Weise entwickeln kann. So bedeutet Personsein Streben nach der eigenen Vervollkommnung durch Hingabe seiner selbst¹⁰⁰. Von hieraus stellt sich die Frage nach dem Sinn, da auf ihn hin alle Seinsschichten des Menschen orientiert sind. „Dabei ist ein Dreifaches zu beachten: die innere Hinordnung der Natur auf Sinnerfüllung, die Neigung oder das Streben daraufhin, und schließlich die Bewegung auf Erfüllung hin, eben ihr Vollzug“¹⁰¹. Gerade diese Sehnsucht nach Sinn entbrennt häufig aus einem bedrängenden Lebensgefühl schwindender synchroner wie diachroner Identität, d.h. die Identität des Selbst wird vom Individuum als gefährdet erlebt sowohl in den gegenwärtigen sozialen Beziehungen (synchrone Identitätskrise) als auch bezogen auf die verschiedenen zu durchlaufenden Lebensstadien (diachrone Identitätskrise)¹⁰².

97 LANGEMEYER, G., *Personalität des Menschen*: LKDog, 413-414.

98 GS 3. Sich dem Menschen zuzuwenden, bedeutet für die Väter des Konzils jedoch nicht, dem Anthropozentrismus gegenüber Zugeständnisse zu machen oder ihn gar zu befürworten. Vgl. hierzu MOELLER, C., *Kommentar zu: Das Zweite Vatikanische Konzil. Pastorale Konstitution über die Kirche in der Welt von heute*. Das Prooemium: LThK²-Konzilskommentar III, 280-312, 289-290.

99 Vgl. SELGE, *Der kirchliche Richter als Seelsorger* (Anm. 9), 30-41.

100 Vgl. JOHANNES PAUL II., *Apostolisches Schreiben *Mulieris dignitatem** vom 15. August 1988: AAS 80 (1988) 1653-1729,1667; deutsch zitiert nach DH 4830: „Der Mensch – sowohl der Mann wie die Frau – ist von den Geschöpfen der sichtbaren Welt das einzige, das Gott, der Schöpfer, ‚um seiner selbst willen gewollt hat‘: er ist also Person. Person zu sein bedeutet, danach zu streben, sich selbst zu vervollkommen. ... Dies kann nur ‚durch eine aufrichtige Hingabe seiner selbst‘ geschehen. Beispiel einer derartigen Deutung der Person ist Gott selbst als Dreifaltigkeit, als Gemeinschaft von Personen. Zu sagen, der Mensch sei nach dem Bild und Gleichnis dieses Gottes geschaffen, ist dasselbe, wie zu sagen, daß auch der Mensch dazu berufen ist ‚für‘ die anderen zu sein, Gabe zu werden“.

101 BERG, L., *Zur theologischen Bestimmung des Humanum*: GRONER, F. (Hrsg.), *Die Kirche im Wandel der Zeit*. FG Joseph Kardinal HÖFFNER. Köln 1971, 435-452, 451.

102 Vgl. POTTMEYER, *Sinnfrage und Gottesfrage* (Anm. 17), 161-162.

2. DES MENSCHEN STREBEN NACH SINN ALS VOLLZUGSGESTALT SEINER ENDGÜLTIGEN BERUFUNG

Damit dieser Weg der Selbstfindung und Reifung, der als ein Folgen des Rufes Gottes nach Vollendung beschreibbar ist, vom Menschen beschrritten werden kann, ist es zuvor erforderlich, dass sich der Einzelne mit seiner persönlichen Geschichte, aus der er lebt, auseinandersetzt. Auf diese Weise kann er seine bisher erprobten Möglichkeiten der Selbstentfaltung konfrontieren. Behält er diese ungefragt bei und folgt Gottes Ruf zur Vollendung nicht, „versagt er sich so seiner Bestimmung zur Vollendung durch Gott. Die Dialektik bestände demnach nicht zwischen dem Wissen des Menschen von sich selbst und seiner Bestimmung durch Gott, sondern zwischen dem auf das Gewußte beschränkten und dem fragend offenen Wissen des Menschen von sich selbst“¹⁰³.

Dies bedeutet, dass der Mensch sich in seiner Personalität nicht zu entfalten vermag, solange er nur auf sich selbst bezogen lebt. Erst wenn er sich selbst transzendiert, kann er sein personales Menschsein verwirklichen. „Er wächst als Mensch und Person in dem Maße, in dem er zu lieben vermag“¹⁰⁴. Wenn an dieser Stelle von dem komplexen Begriff der Liebe gesprochen wird, so ist derjenige Aspekt übernatürlicher Liebe gemeint, die dem Menschen in der göttlichen Liebe begegnet. In Gottes trinitarischer Liebesbewegung realisiert sich die „Anerkennung des anderen als des anderen“¹⁰⁵. Wenn die Anerkennung ein wesentlicher Aspekt von Liebe ist, die Verwirklichung der Liebe notwendig für die Erfüllung personalen Menschseins ist, dann folgt daraus zunächst das Erfordernis der dialogischen Selbstüberschreitung auf ein menschliches Gegenüber¹⁰⁶. Wo der Mensch sich auf die Nächsten- und Fernstenliebe einlässt, erfährt er „darin das Glück eines sinnerfüllten Lebens“¹⁰⁷.

Darüber hinaus folgt aus der Anerkennung als eines wesentlicher Aspekte von Liebe die Unerlässlichkeit von Selbstachtung und Interaktion der Person bezogen auf sich selbst. Eine solche legitime Selbstliebe¹⁰⁸, die nichts mit Egoismus gemein hat, sondern vorausgesetzte Liebe für die Liebe zu Gott und dem

103 LANGEMEYER, G., *Mensch*: LKDog, 366-368, 367.

104 WEBER, *Allgemeine Moralthologie* (Anm. 93), 158.

105 MENKE, K.-H., *Mensch. V. Systematisch-theologisch*: LThK³ Bd. 7, 113-117, 113.

106 Vgl. PANNENBERG, W., *Anthropologie in theologischer Perspektive*. Göttingen 1983, 112.

107 POTTMEYER, *Sinnfrage und Gottesfrage* (Anm. 17), 178.

108 Vgl. AUGUSTINUS, *Doctr. Christ. I*, 23-26; THOMAS V. AQUIN, *S. th. II-II*, 25,7.

Nächsten ist¹⁰⁹, impliziert die Anerkennung der gottgegebenen Würde des eigenen Lebens, vor allem die Konfrontation und Annahme der eigenen Vergangenheit. Auf diese Weise „wird die menschliche Person ... durch die Liebe Gottes in ihre eigentlichste personale und menschliche Geschichte wachgerufen und getragen“¹¹⁰. Dadurch besteht weder die Gefahr, Sinnfindung als privatisierenden Rückzug des Menschen auf sich selbst misszuverstehen, noch die Frage nach Sinn mit dem Hinweis auf Gott als die bloße äußere Ursache der faktischen Existenz des Menschen zu beantworten. Auf dem Hintergrund des angesichts der Unheilssituation menschlicher Existenz unentbehrlichen Erlösungsgeschens in Christus wird Gott vielmehr „in seinem befreienden Handeln als innere Möglichkeitsbedingung der sinnvollen Existenz des Menschen“¹¹¹ erfahrbar.

Damit Menschsein gelinge, ist es also erforderlich, dass der Mensch sich mit seiner Geschichte konfrontiert, um auf diese Weise sich selbst mit den negativen wie positiven Seiten zu bejahen¹¹² und anzunehmen¹¹³ sowie die Gegenwart und Zukunft verantwortlich und bewusst zu gestalten, was u.U. auch heißt, Kurskorrekturen vorzunehmen, um auf diese Weise die eigene Vergangenheit positiv weiterzuführen. „In der Identifikation mit seiner bisherigen Geschichte, im vertrauensvollen Zugehen auf die Zukunft und im Eingehen auf den Anspruch der Gegenwart erfährt sich der Mensch in seinem Selbstsein“¹¹⁴. Von solcherart personalem Denken her eröffnet sich dem Menschen auch eine Möglichkeit für die Antwort auf seine Frage nach dem Sinn¹¹⁵.

¹⁰⁹ Vgl. Mt 22,37-40; GNILKA, J., *Das Matthäusevangelium. II. Teil. Kommentar zu Kap. 14,1-28,20 und Einleitungsfragen.* (HThK I) Freiburg-Basel-Wien 1988, 262-263.

¹¹⁰ RÖMELT, *Mensch* (Anm. 32), 481.

¹¹¹ POTTMEYER, *Sinnfrage und Gottesfrage* (Anm. 17), 178.

¹¹² Vgl. ROTTER, H., *Person und Ethik. Zur Grundlegung der Moraltheologie.* Innsbruck-Wien 1993, 58.

¹¹³ Vgl. GUARDINI, R., *Die Annahme seiner selbst: DERS., Die Annahme seiner selbst. Den Menschen erkennt nur, wer von Gott weiß.* Mainz 1987, 7-35.

¹¹⁴ ROTTER, H., *Person: NLChM*, 580-588, 586.

¹¹⁵ Vgl. ebd., 585: „Der Mensch lebt aus seiner Geschichte und muß sich mit ihr auseinandersetzen. ... Der Vergangenheit und ihrer bedeutsamen Ereignisse zu gedenken, ist eine wichtige Hilfe für die Erfahrung von Sinn im eigenen Leben und in den zwischenmenschlichen Beziehungen. Ebenso stellt sich aber auch die Aufgabe, das Schlimme an dieser Vergangenheit zu bewältigen, indem man Böses eingesteht, bereut und aufgrund der bisherigen Erfahrungen seinen Lebensweg zu korrigieren versucht. ... Der Mensch kann Vergangenheit nicht einfach auf sich beruhen lassen, weil sie ihm ja helfen soll, Hoffnung und Zuversicht für die weitere Gestaltung seines Lebens zu gewinnen“; ebd., 588: „Die verschiedenen Aspekte eines personalen Denkens ...

Umgekehrt heißt dies, dass sich der Mensch selbst um seinen Sinn bringt, wenn er seine eigene Vergangenheit nicht betrachtet und annimmt, sich selbst nicht eingestehen will, bis dato der gewesen zu sein, der er war¹¹⁶. Bei all dem ist – ohne die facettenreiche philosophische und theologische Sinnfrage an dieser Stelle ausführlich zu diskutieren – Sinn im Leben eines Menschen dann gegeben, wenn er seine Erfahrungen im Leben bewusst konfrontiert¹¹⁷, auf diese Weise zur Sprache bringt, um offen zu sein zum Umdenken und zur Umkehr¹¹⁸. Von hierher – der unausweichlichen Schuldverstricktheit des Menschen – wird auch die Radikalität der Sinnfrage deutlich. Es wäre naiv zu denken, dass aufgrund optimaler äußerer Bedingungen bzw. einer subjektiv

sind ... von größter Bedeutung für das Verständnis größerer Zusammenhänge des menschlichen Lebens und für die Frage nach dem Sinn des Daseins und seiner humanen Gestaltung“.

- 116 Eine solche Haltung birgt darüber hinaus in sich die Gefahr des Wachstums zerstörerischer Kräfte. Vgl. ROTTER, Person und Ethik (Anm. 112), 57-58.
- 117 Auf diese Weise besteht für den Menschen die Chance, die Motive des eigenen Denkens, Entscheidens und Handelns zu entdecken, um dadurch sowohl sein „Real-Ich“ als auch sein „Ideal-Ich“ immer mehr zu erkennen. Vgl. hierzu SCHAUPP, K., Persönlichkeit und pastorale Berufsmotive: Handbuch der Pastoralpsychologie (Anm. 42), 215-232, 223. Dabei umfasst das „Real-Ich“ sowohl persönlich bewusste Anteile, als auch persönlich verborgene Anteile als auch soziale Anteile: „Persönlich bewusste Anteile sind all jene Eigenschaften, um die ein Mensch selbst weiß, die ihm also bewußt sind. Persönlich verborgene Anteile sind all jene Eigenschaften eines Menschen, die ihm selbst verborgen sind, ihm also nicht bewußt sind. Soziale Anteile sind jene Eigenschaften, die der betreffenden Person selbst und den anderen Mitgliedern seiner Bezugsgruppe bekannt sind“ (ebd., 223). Das „Ideal-Ich“ umfasst eigene sowie institutionelle Anteile: „Eigene Anteile sind all jene Wert- und Zielvorstellungen eines Menschen, die für sein Leben bedeutsam und verbindlich sind, unabhängig davon, ob er einer bestimmten Institution (z.B. einer Kirche oder Ordensgemeinschaft) angehört oder nicht. Institutionelle Anteile sind all jene Erwartungen, die ... von der Institution an ihn herangetragen werden und die er übernimmt, weil er dieser Institution angehört oder angehören möchte“ (ebd., 223).
- 118 Vgl. SCHAEFFLER, R., Sinn: HPhG, Bd. 5, 1325-1341, 1340: „Sinn erfassen und Erfahrung machen ist dasselbe. Denn nur dasjenige wird erfahren, was in einem Kontext Bedeutung bzw. Anspruch vermittelt. Erfahrung wird durch Sinn-Antizipation des Denkens und des Willens ... ermöglicht; sie gibt ihrerseits diesem Denken und diesem Willen eine neue Gestalt. Darum stellt Erfahrung sich nicht von selber ein. Sie setzt ein Denken und einen Willen voraus, welche das Wahrgenommene zur Sprache bringen und zugleich bereit sind, auf diese Sprache zu hören, daß sie sich dadurch zum Umdenken und zur Umkehr rufen lassen. Nur ein solches Denken und ein solcher Wille enthalten in sich ‚die Bedingungen der Möglichkeit der Erfahrung‘. In dieser Weise zur Erfahrung (und damit zum Erfassen von Sinn) fähig zu machen, das erweist sich in theoretischer wie in praktischer Hinsicht als eine zentrale Aufgabe der philosophischen Reflexion“.

guten Intention die Möglichkeit eines freien Handelns verwirklicht werden könnte. Es bedarf vielmehr der Zusage der Vergebung von Gott her, die Erfahrung der Versöhnung, die Leben und Sterben gelingen lässt¹¹⁹. Auf diese Weise vermag der Mensch sich der Gefahr von Omnipotenzbestrebungen bezogen auf die eigene Lebensgestaltung zu lösen, indem er erkennt, dass Lebensglück von ihm nicht einfachhin herstellbar ist, dass er zwar „Subjekt seines Lebens, aber nicht dessen Schöpfer [ist], sondern Geschöpf ... Gottes, der den Menschen zuerst liebt und beschenkt und jedes Leben, gerade auch in Krisen und im Leid begleitet“¹²⁰.

Diese Erfahrung aus christlicher Perspektive zu durchleben, impliziert den an den Menschen gerichteten Auftrag, seinen Sinn von Christus her aufzudecken¹²¹, ja der je eigene Weg, die persönliche Wahrheit und das Leben des Individuums ist „immer an Christus gebunden“¹²². Für die Erfahrung von Sinn ist also es also erforderlich, dass der Mensch in der Nachfolge Christi¹²³ die Immanenz auf Gott hin¹²⁴ und damit untrennbar verbunden auf den Mitmenschen hin¹²⁵ überschreitet. Das Ziel der menschlichen Existenz wird erreicht „in der gläubigen Annahme der ... in Jesus Christus erschlossenen Wahrheit und in der Teilhabe an seinem Leben“¹²⁶. Dem Menschen kann somit durch unbedingte Anerkennung und Bejahung seiner selbst und des anderen seiner Suche nach einem sinnvollen Leben näher kommen: „Sinn stellt sich ein in der Überwindung von Selbstentfremdung und gegenseitiger Entfremdung als Zusammenfall von Selbstsein, Mitsein und Einssein“¹²⁷. Die auf diese Weise

119 Vgl. zu dieser Thematik die eingehende Erörterung von POTTMEYER, *Sinnfrage und Gottesfrage* (Anm. 17), 172-175.

120 ECKART, *Bezogene Individuation in der Ehe* (Anm. 19), 241.

121 Vgl. Joh 14,6.

122 GNILKA, J., *Johannesevangelium*. (NEB) Würzburg 1983, 112.

123 Vgl. POTTMEYER, *Sinnfrage und Gottesfrage* (Anm. 17), 180.

124 Vgl. hierzu im einzelnen, SCHAEFFLER, R., *Fähigkeit zur Erfahrung. Zur transzendentalen Hermeneutik des Sprechens von Gott*. (QD 94) Freiburg-Basel-Wien 1982.

125 Vgl. POTTMEYER, *Sinnfrage und Gottesfrage* (Anm. 17), 163-167.

126 SCHNACKENBURG, R., *Das Johannesevangelium III. Teil. Kommentar zu Kap. 13-21*. (HThK IV) Freiburg-Basel-Wien 1975, 74. Vgl. JOHANNES PAUL II., *Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1994*: AAS 86 (1994) 947-952, 951-952.

127 POTTMEYER, *Sinnfrage und Gottesfrage* (Anm. 17), 165. Vgl. ebd.: „Als sinnvolles Leben wird jenes verstanden, in dem ich mich vor mir selbst und vor den anderen unbedingte bejahen und annehmen darf, in dem ich die anderen um ihrer selbst willen gelten lassen kann und dieselbe Anerkennung von ihnen erfahre und in dem wir uns darin einig und eins wissen dürfen, daß das Selbstsein, das meine wie das der anderen

dem Menschen beantwortete Sinnfrage erweist sich als von Gott her ermöglichte Befreiung zur Freiheit. Die Beantwortung der Frage nach Sinn berührt den Menschen zutiefst in seiner Existenz. Ihre Beantwortung ist nie endgültig, sondern verlangt ständige Bewusstwerdung im Rahmen eines lebenslangen Reifungsprozesses. Für den Menschen geht es darum „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“¹²⁸. Um die Frage zu beantworten, ob – und wenn ja inwieweit – das kanonische Ehenichtigkeitsverfahren Ort eines solcherart sinnstiftenden Geschehens sein kann, ist es zunächst erforderlich, die juristische Sinngestalt dieses Prozesses zu erläutern.

3. DIE JURIDISCHE SINNGESTALT DES KANONISCHEN EHENICHTIGKEITSVERFAHRENS

Beim kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren handelt es sich um ein Feststellungsverfahren, dessen „Gegenstand ... die *declaratio* eines *factum iuridicum*“¹²⁹ i.S. des c. 1400 § 1, 1° CIC ist¹³⁰. Der Ehenichtigkeitsprozess ist in Erfüllung des siebenten Leitsatzes der *Principia quae Codicis Iuris Canonici regognitionem dirigit*¹³¹ vom Gesetzgeber als ein mit allen dazugehörigen „prozessualen Kampfmitteln“¹³² versehenes ordentliches Streitverfahren¹³³

nicht erst von Gnaden einer menschlichen Instanz, sondern an sich ein Recht auf unbedingte Anerkennung und Achtung hat“.

- 128 SALLOCH-VOGEL, R.R., Persönlichkeit und Sucht: DPM 3 (1996) 109-122, 116.
- 129 LÜDICKE, K., MKCIC (Stand: 16. Erg.-Lfg. Nov. 1991) Einführung vor 1671, 2; vgl. AHLERS, R., Der Stellenwert des Verteidigungsrechts im Ehenichtigkeitsverfahren: DPM 2 (1995) 283-299, 287.
- 130 Vgl. WIRTH, P., Ehenichtigkeitsurteil: LKStKR I, 524-525, 524.
- 131 Vgl. hierzu SCHMITZ, Der Codex Iuris Canonici von 1983 (Anm. 13), 58-60.
- 132 So WIRTH, P., Das Streitverfahren: HdbKathKR², 1174-1186, 1175.
- 133 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 775; WIRTH, Das Streitverfahren (Anm. 132), 1174; GERINGER, K.-Th., Die Ehenichtigkeitsklage. Audomar SCHEUERMANN zum 80. Geburtstag: AfKKR 156 (1987) 412-431, 412. Gerade über diese Qualifizierung des Ehenichtigkeitsprozesses als Streitverfahren, wird gegenwärtig in der Kanonistik kontrovers diskutiert. Vgl. hierzu die Darstellung der verschiedenen Positionen bei HALBIG, C. / RIES, B., Das Problem der Parteien im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren als Streitverfahren: AfKKR 167 (1998) 431-449, 441-448; s. insbes. GROCHOLEWSKI, Z., *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?*: PerRMCL 79 (1990) 357-391; LÜDICKE, K., Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß – ein *processus contentiosus?*: ÖAKR 39 (1990) 295-308; AHLERS, Der Stellenwert des Verteidigungsrechts

ausgestaltet worden, das dem Rechtsschutz¹³⁴ der Parteien dient. Im Ehenichtigkeitsverfahren haben die Richter die ihnen von der *pars actrix* vorgelegte Frage zu beantworten, ob die Nichtigkeit der beklagten Ehe feststeht. Die Richter haben aber keine Feststellung hinsichtlich der Gültigkeit der Ehe zu treffen¹³⁵. Der Ehenichtigkeitsprozess wird als Parteienverfahren durchgeführt, in dem die Parteien, auch wenn beide an einer Nichtigkeitserklärung interessiert sein sollten, ihre jeweilige Rolle als klagende bzw. nichtklagende Partei auszufüllen haben. Dem Ehebandverteidiger kommt von Amts wegen die Aufgabe zu, „all das vorzubringen und darzulegen, was vernünftigerweise gegen die Nichtigkeit ... ins Feld geführt werden kann“¹³⁶.

Das Ziel des Ehenichtigkeitsprozesses ist die Feststellung der Wahrheit. Die Handlungen aller amtlichen Prozessbeteiligten haben dabei gleichermaßen der Gerechtigkeit wie der Wahrheitsfindung¹³⁷ zu dienen. In diesem Zusammen-

im Ehenichtigkeitsverfahren (Anm. 129), 287-288; SIEMER, H., Anwaltpflicht im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß? (MKCIC Beiheft 14) Essen 1995, 7-31; vgl. hierzu neuerdings: DANEELS, F., Überlegungen zum kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß: DPM 7 (2000) 17-29, 22-24.

- ¹³⁴ Vgl. HEINEMANN, H., Recht und Rechtsschutz im neuen kirchlichen Gesetzbuch: Recht im Dienste des Menschen (Anm. 13), 331-347, 336; MAY, Grundfragen kirchlicher Gerichtsbarkeit (Anm. 16), 1156-1159.
- ¹³⁵ Vgl. HEINEMANN, Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung (Anm. 10), 211; LÜDICKE, Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983 (Anm. 9), VI.
- ¹³⁶ C. 1432. Dabei übt aber auch er ein Amt aus, das notwendig der Feststellung der Wahrheit zu dienen hat. Vgl. hierzu vor allem die gründliche Untersuchung von STOCKMANN, P., Pro vinculo, salva semper veritate. Die Rechtsstellung des Ehebandverteidigers und seine Berücksichtigung in den päpstlichen Rota-Ansprachen: DPM 8 (2001) 483-500; GROCHOLEWSKI, Z., Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen: DPM 4 (1997) 11-44, 38; DERS., Duty of the Defender of the Bond: COGAN, P.J. (Hrsg.), CLSA Advisory Opinions 1984-1993. Washington 1995, 452-455, 454; CALVO, J., Kommentar zu c. 1432: CAPARROS, E. / THÉRIAULT, M. / THORN, J. (Hrsg.), Code of Canon Law Annotated. Latin-English edition of the Code of Canon Law and English-language translation of the 5th Spanish language edition of the commentary prepared under the responsibility of the Instituto Martín de Azpilcueta, Montréal 1993, 891; DE DIEGO-LORA, C., Del promotor de justicia, del defensor del vínculo y del notario: MARZOA, A. / MIRAS, J. / RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. (Koordination u. Leitung), Instituto Martín de Azpilcueta. Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra. Comentario exegético al Código de Derecho Canonico, Bd. IV/1. Pamplona ²1997, 811-869, 823-830.
- ¹³⁷ So durchgängig die Aussage der Päpste in ihren Ansprachen vor der Rota Romana. Vgl. hierzu insbes.: PIUS XII., Ansprache an die Römische Rota vom 3. Oktober 1951: AAS 33 (1941) 421-426, 423; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 1. Oktober 1942: AAS 34 (1942) 338-343; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom

hang darf der Richter sich bei seiner Entscheidung nicht an seinem persönlichen Urteil orientieren, sondern er hat sich ganz und gar nach den ihm kodikarisch vorgegebenen Normen, dem materiellen Eherecht sowie – im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung¹³⁸ – den beweisrechtlichen Bestim-

2. Oktober 1944: AAS 36 (1944) 281-290; JOHANNES XXIII., Ansprache an die Römische Rota vom 13. Dezember 1961: AAS 53 (1961) 817-820, 819; PAUL VI., Ansprache an die Römische Rota vom 11. Januar 1965: AAS 57 (1965) 233-236, 234-235; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1969: AAS 61 (1969) 174-178, 176; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1971: AAS 65 (1971) 135-142, 140; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 30. Januar 1975: AAS 67 (1975) 179-183, 183; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1978: AAS 70 (1978) 181-186, 182-183; JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 4. Februar 1980: AAS 72 (1980) 172-178, 176-177; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 24. Januar 1981: AAS 73 (1981) 228-234, 232-233; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 26. Februar 1984: AAS 76 (1984) 643-649, 643; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 5. Februar 1987: AAS 79 (1987) 1453-1459, 1454, 1458; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 25. Januar 1988: AAS 80 (1988) 1178-1185, 1179, 1184; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 26. Januar 1989: AAS 81 (1989) 922-927, 925-926; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 18. Januar 1990: AAS 82 (1990) 872-877, 875-876; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1994: AAS 86 (1994) 947-952, 948-952; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: AAS 87 (1995) 1013-1019, 1016; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 775-776; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Januar 1998: AAS 90 (1998) 781-785, 784-785; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 1999: AAS 91 (1999) 622-627, 622. Vgl. GROCHOLEWSKI, Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen (Anm. 136), 38; HEINEMANN, Die Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 22. Januar 1996 vor der Römischen Rota (Anm. 10), 193-195; vgl. DERS., Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung (Anm. 10), 207; DERS., Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 17. Februar 1998 vor der Römischen Rota (Anm. 41), 195; KLAHM, M., Ehenichtigkeitsverfahren: LKStKR I, 525-526.

138 Vgl. GROCHOLEWSKI, Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen (Anm. 136), 35-37, 40-42; LÜDECKE, N., Ehenichtigkeitsklärung aufgrund von Parteiaussagen gemäß c. 1679 CIC. Verständnis und Tragweite eines aktuellen Canons: ERDÖ, P. (Hrsg.), Bonn-Budapest. Kanonistische Erträge einer Zusammenarbeit. (FzK 30) Würzburg 1997, 149-222, 166-167; MARGELIST, St., Die Beweiskraft der Parteiaussagen in Ehenichtigkeitsverfahren. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 14) Roma 1997, 63-70; WEISHAUP, G.P., Die Parteiaussagen im Spiegel der moralischen Gewißheit: Iustitia in caritate (Anm. 6), 407-423, 412-413; GEHR, J., Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärung vor Gericht gemäß c. 1536 § 2 CIC/1983. (DiKa 12) St. Otilien 1993, 42-71.

mungen, zu richten¹³⁹. Es ist daher unzulässig und unverantwortlich, die kanonistische Fachkompetenz des Richters zugunsten etwaiger pastoraler Motivation zu vernachlässigen¹⁴⁰.

Dem Gesetzgeber ist daher auch an einer möglichst umfassenden fachlichen Kompetenz der kirchlichen Richter gelegen. Insbesondere gehört der Glaube der Richter an die Werte, die durch den kanonischen Prozess geschützt werden sollen, zum richterlichen Anforderungsprofil¹⁴¹. Hinsichtlich der erforderlichen Fachkompetenz wird – anders als im CIC/1917 – im CIC/1983 verlangt, dass die Richter „Doktoren oder wenigstens Lizentiaten des kanonischen Rechts“ (c. 1421 § 3) sein müssen¹⁴². Die notwendige fachkanonistische Ausbildung wird vom Gesetzgeber also als Bedingung dafür angesehen, dass die kirchlichen Richter „eine objektive moralische Gewißheit ... erlangen“¹⁴³ können. Als weiteres Erfordernis für die Ernennung zum Richter nennt der Gesetzgeber die „persönliche Integrität“¹⁴⁴ des Kandidaten, d.h., „Menschen mit überspanntem, unausgeglichenem, oberflächlichem, unverhältnismäßig skrupulösem oder im Gegenteil laxistischem Urteil“¹⁴⁵ sind zur Ausübung des

139 Vgl. PIUS XII., Ansprache an die Römische Rota vom 29. Oktober 1947: AAS 39 (1947) 493-498, 495; JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: AAS 87 (1995) 1013-1019, 1018; deutscher Abdruck: DPM 2 (1995) 318-324, 323; HEINEMANN, Christliches Menschenbild und kirchliche Rechtsprechung (Anm. 10), 210.

140 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 26. Februar 1984: AAS 76 (1984) 643-649, 649; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 18. Januar 1990: AAS 82 (1990) 872-877, 875; GROCHOLEWSKI, Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen (Anm. 136), 34-35: „Die Ausübung des Richteramtes ohne die dafür notwendige Ausbildung zu besitzen, in der Hoffnung dadurch eine erfolgreiche Seelsorge zu betreiben und das Heil der Seelen zu fördern, hat in etwa den Beigeschmack dessen, was die Moraltheologen «Gott versuchen» (tentatio dei) nennen“. Vgl. auch WESEMANN, Das erstinstanzliche Gericht und seine pastorale Aufgabe (Anm. 9), 108-112.

141 Vgl. GROCHOLEWSKI, Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen (Anm. 136), 35.

142 Zum Erfordernis akademischer Grade vgl. insbes. GROCHOLEWSKI, Z., Cause matrimoniali e «modus agendi» dei tribunali: Ius in vita et in missione Ecclesiae (Anm. 30), 947-965, 961-963; LÜDICKE, MKCIC 1421, 10.

143 GROCHOLEWSKI, Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen (Anm. 136), 34.

144 WIRTH, P., Gerichtsverfassung und Gerichtsordnung: HdbKathKR², 1163-1173, 1166; vgl. hierzu besonders KALDE, F., Der Richter und sein Ruf. Zu einer Voraussetzung richterlicher Tätigkeit: DPM 1 (1994) 33-51.

145 GROCHOLEWSKI, Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen (Anm. 136), 34.

richterlichen Dienstes untauglich. Die zuletzt genannte Anforderung hinsichtlich des Persönlichkeitsprofils der kirchlichen Richter wird in ähnlicher Weise auch als Voraussetzung für die Ernennung zum Vernehmungsrichter eingefordert.

Die inhaltliche Aufgabe der kirchlichen Eherechtsprechung erstreckt sich auf die Suche nach der Wahrheit. Der Wahrheitsfindung hat der Richter stets den Vorrang vor verfahrensrechtlichen Formalitäten zu geben, da diese lediglich Mittel sind, moralische Gewissheit über den fraglichen Sachverhalt zu erlangen¹⁴⁶. So ist Gerechtigkeit nur denkbar als Dienst an der Wahrheit¹⁴⁷. Wahrheit meint ein Zweifaches: die mit moralischer Gewissheit zu treffende richterliche Feststellung des entscheidungserheblichen Lebenssachverhaltes einerseits und die durchgängig zu leistende Bewusstmachung der vom authentischen Lehramt verkündeten Erkenntnisse über das im *depositum fidei* gründende Menschenbild.

So haben die amtlichen Gerichtspersonen zunächst zwei fundamentale Gegebenheiten zu achten: das Recht des Menschen, eine gültige Ehe zu schließen sowie die göttliche Weisung der Unauflöslichkeit der Ehe¹⁴⁸. Um diese Aufgaben in rechter Weise erfüllen zu können, sollen sie über die kirchliche Rechtsprechung vor allem der päpstlichen Gerichte in Kenntnis sein. Auf diese Weise ist die richtige Auslegung und Anwendung der Normen am ehesten gewährleistet. Auch impliziert eine solche Sachkenntnis eine Erleichterung der konkreten Interpretation der Fakten¹⁴⁹. Darüber hinaus ist vom kirchlichen

¹⁴⁶ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 1999: AAS 91 (1999) 622-627, 622; Vgl. DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: AAS 87 (1995) 1013-1019, 1016; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 775.

¹⁴⁷ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1994: AAS 86 (1994) 947-952, 948-952; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 775; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Januar 1998: AAS 90 (1998) 781-785, 784-785; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 1999: AAS 91 (1999) 622-627, 622.

¹⁴⁸ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 4. Februar 1980: AAS 72 (1980) 172-178, 173; 175-176; SELGE, K.-H., Ehe als Lebensbund. Die Unauflöslichkeit der Ehe als Herausforderung für den Dialog zwischen katholischer und evangelisch-lutherischer Theologie. (AIC 12) Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1999, 13-76.

¹⁴⁹ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 24. Januar 1981: AAS 73 (1981) 228-234, 232-233.

Richter in seinem Dienst an der Wahrheit wirkliche Erfahrung verlangt, um möglichst keinen Täuschungen zu erliegen¹⁵⁰.

Papst JOHANNES PAUL II. kennzeichnet in seinen Ansprachen an die römische Rota¹⁵¹ ebenso wie seine Vorgänger durchgängig den Dienst des Richters als pastoralen Dienst¹⁵². Dabei kann auch das pastorale Wirken des Richters nicht von der Feststellung der Wahrheit absehen. Vielmehr ist echtes pastorales Wirken stets auf die Sichtung der Wahrheit verwiesen. Wenn der Papst die Richter ausdrücklich davor warnt, ihren seelsorglichen Dienst nicht insofern misszuverstehen, unter Rekurs auf gegenwärtige Strömungen innerhalb der

150 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 4. Februar 1980: AAS 72 (1980) 172-178, 174-175.

151 Eine systematische Auswertung der Rota-Ansprachen des Papstes legen vor: PRICE, Law at the Service of Truth and Justice (Anm. 9), 155-185; LE TOURNEAU, D., Questions canoniques et ecclésiologiques d'actualité dans les discours de S.S. Jean Paul II à la Rote Romaine (1979-1988): IusCan 28 (1988) 607-618; DERS., Criterios básicos de los discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana en los años 1989-1998: IusCan 38 (1998) 677-704.

152 Ein solcherart der Wahrheit verpflichteter pastoraler Dienst drückt sich auch in der Forderung aus, bei Ehenichtigkeitsverfahren Verzögerungen möglichst zu vermeiden. Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 775; deutscher Abdruck: DPM 3 (1996) 305-309, 307: „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“. Vgl. hierzu HEINEMANN, Die Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 22. Januar 1996 vor der Römischen Rota (Anm. 10), 194. S. auch c. 1453, der normiert, dass die Prozesse von den Gerichten möglichst bald abgeschlossen werden sollen; sie sollen in erster Instanz nicht länger als ein Jahr und in zweiter Instanz nicht länger als sechs Monate dauern. Vgl. D'OSTILIO, F., Le sollecitudini della Chiesa in favore della giusta rapidità dei processi: ME 112 (1987) 347-377; BONNET, P.A., Kommentar zu c. 1453: Comentario exegético al Código de Derecho Canonico. Bd. IV/1 (Anm. 136), 936-938; GROCHOLEWSKI, Z., Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna: BONNET, P.A. / GULLO, C. (Hrsg.), Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione riveduta e ampliata. (Studi giuridici XXIX) Città del Vaticano 1994, 11-25, 19.

Psychologie der Gegenwart¹⁵³ die einschlägigen materialrechtlichen Normen des kanonischen Eherechts falsch zu interpretieren, dann ist auch an dieser Stelle die oben geschilderte Zweidimensionalität von Wahrheit mitgemeint. Miteingeschlossen ist damit auch die Forderung an die Richter, das christliche Menschenbild als Leitlinie ihres Dienstes stets vor Augen zu haben, um den ihnen anvertrauten Menschen gerecht zu werden. Sich auf diese Weise in die Ordnung der Wahrheit einfügend, dienen sie in besonderer Weise dem Heil der Seelen¹⁵⁴.

Ein solcher Art gelebter Respekt vor den dem kirchlichen Gericht anvertrauten Personen verlangt vom Richter eine exakte Befolgung des Verfahrensnormen um der Gerechtigkeit willen¹⁵⁵. Dabei steht hinter der Gerechtigkeit die Billigkeit und hinter dieser die Barmherzigkeit¹⁵⁶, wobei der Richter jedoch niemals von den prozessrechtlichen Bestimmungen abzusehen berechtigt ist, da er über diese Rechtsmaterie keinerlei Dispensvollmacht besitzt¹⁵⁷ und die Verfahrensnormen sowohl der Wahrheitsfindung¹⁵⁸ als auch des Rechtsschutzes als eines Menschenrechts¹⁵⁹ dienen.

-
- 153 Hilfreich könnten sich in Zukunft für die kirchliche Ehejudikatur die Ergebnisse einer sich momentan noch im Aufbau befindlichen christlichen Psychologie erweisen. Vgl. hierzu HÜBNER, P., Prolegomena zu einer christlichen Psychologie. Lüdenscheid 1990; BRUNNER, Menschenbilder in Psychologie und Psychotherapie (Anm. 42), 85.
- 154 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 22. Januar 1996: AAS 88 (1996) 773-777, 775; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 1999: AAS 91 (1999) 622-627, 622; STOCKMANN, Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 21. Januar 1999 (Anm. 39), 199.
- 155 Vgl. z.B. PAUL VI., Ansprache an die Römische Rota vom 30. Januar 1975: AAS 67 (1975) 179-183, 183; DERS., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1978: AAS 70 (1978) 181-186, 182-183; JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 24. Januar 1981: AAS 73 (1981) 228-234, 232-233; GERINGER, Die Ehe-nichtigkeitklage (Anm. 133), 431.
- 156 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Februar 1979: AAS 71 (1979) 422-427, 424; PRICE, Law at the Service of Truth and Justice (Anm. 9), 163-164.
- 157 Vgl. c. 87 § 1 CIC, an den der Papst in seiner Rotaansprache aus dem Jahr 1995 ausdrücklich erinnert; JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: AAS 87 (1995) 1013-1019, 1018.
- 158 Vgl. PAUL VI., Ansprache an die Römische Rota vom 28. Januar 1971: AAS 65 (1971) 135-142, 140; GROCHOLEWSKI, Z., Die moralische Gewißheit als Schlüssel zum Verständnis der prozeßrechtlichen Normen (Anm. 136), 35.
- 159 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Februar 1979: AAS 71 (1979) 422-427, 423-424.

4. DAS KANONISCHE EHENICHTIGKEITSVERFAHREN ALS POTENTIELL SINNSTIFTENDES GESCHEHEN

Die seelsorgliche Funktion des Richters beginnt bereits in der Phase vor Einleitung eines Ehenichtigkeitsverfahrens. So hat er gemäß c. 1676 mit pastoralen Mitteln, sooft er die Möglichkeit auf Erfolg sieht, alles zu versuchen, die Eheleute dazu zu bewegen, ihre eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen¹⁶⁰. Diesen seelsorglichen Dienst des Versöhnungsauftrags positioniert der Gesetzgeber als erste Norm des Artikels, der über die Aufgabe des Richters handelt. Doch geht es im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren nicht nur um die Versöhnung mit dem ehemaligen Ehepartner, sondern auch um die Versöhnung mit der eigenen Vergangenheit und mit Gott, um Umkehr mit dem Ziel eines Neuanfangs. Insofern kann ein Ehenichtigkeitsprozess als geistliches Geschehen aufgefasst werden, der angesichts der gegenwärtigen Krise, in dem sich die gegenwärtige Bußpraxis befindet, die Chance zu bieten vermag, in neuer Weise zum Bußsakrament hinzuführen.

Unabhängig von Spezialfragen des materiellen Ehrechts betont der Papst, dass die kirchliche Rechtsordnung und damit die rechtliche Ausgestaltung des Ehrechts wie des kanonischen Eheprozessrechts sehr wohl die personalistische Wirklichkeit des Menschseins, die eine ganzheitliche Sicht des Menschen impliziert, zu umgreifen vermag¹⁶¹. Hierauf wies bereits Papst PIUS XII. hin, indem er betonte, dass das kanonische Eheprozessrecht das Ziel verfolgt, die Freiheit und Vollendung des Menschen zu sichern sowie ihn von „Schwachheit, Irrtümern und Verirrungen des Geistes und des Herzens“ zu schützen¹⁶².

¹⁶⁰ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 18. Januar 1990: AAS 82 (1990) 872-877, 876. Zur Problematik dieser Norm hinsichtlich ihrer Praktikabilität vgl. GERINGER, Die Ehenichtigkeitsklage (Anm. 133), 422.

¹⁶¹ Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: AAS 89 (1997) 486-489, 487; deutscher Abdruck: DPM 4 (1997) 335-338, 336: „Trotzdem gibt es Anzeichen, welche die Tendenz erkennen lassen, die personalistischen Aspekte den im eigentlichen Sinn rechtlichen Aspekten gegenüberzustellen, ohne die Möglichkeit einer harmonischen Synthese ... Um das Problem in klarer und ausgewogener Weise anzugehen, muß man deutlich das Prinzip gegenwärtig haben, daß die rechtliche Valenz nicht wie ein Fremdkörper der interpersonalen Wirklichkeit der Ehe gegenübersteht, sondern eine wirkliche innere Dimension darstellt. ... Die Person in den Mittelpunkt der Zivilisation der Liebe zu stellen schließt daher das Recht nicht aus, sondern fordert es vielmehr. Dies führt zu einer Wiederentdeckung des Rechtes als interpersonale Wirklichkeit“. Vgl. HEINEMANN, Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 27. Januar 1997 vor der Römischen Rota (Anm. 41), 238.

¹⁶² So PIUS XII., Ansprache an die Römische Rota vom 2. Oktober 1945: AAS 37 (1945) 256-262, 261: „La Chiesa infatti con la sua potestà mira non ad asservire la persona umana, ma ad assicurarne la libertà e la perfezione, redimendola dalle debolezze,

Darüber hinaus erweist sich das Eheverfahrensrecht, ausgehend von seinem Gegenstand, dem materiellen Eherecht, notwendigerweise als geistliches Recht. So hat das Eheprozessrecht – ganz gleich welche Ehenichtigkeitsgründe im einzelnen zu behandeln sind – stets dem theologisch-spirituellen Wesenskern aller eherechtlicher Normen¹⁶³ gerecht zu werden, da das juridisch fixierte Ziel eines Ehenichtigkeitsprozesses stets das Auffinden der Wahrheit zur Beantwortung der Prozessfrage ist. Des weiteren sind es gerade auch die im Glaubensgut der Kirche verankerten kodikarisch normierten personalen Aspekte der Beziehungswirklichkeit Ehe¹⁶⁴, die es erfordern, dass innerhalb des kanonischen Ehenichtigkeitsverfahrens dieser wesentliche Aspekt menschlicher Realität in angemessener Weise gewürdigt werden kann. Insofern ist auch die aus dem geschilderten christlichen Menschenbild sich ergebende Würde des Menschen gerade durch das kirchliche Prozessrecht zu achten. Wenn solcherart umfassender Rechtsschutz gewährleistet wird¹⁶⁵, vermag sich das kanonische Recht als vorbildliches Recht zu erweisen.

Im folgenden soll es nun nicht um die Wahrheitsfindung für den Bereich der entscheidungserheblichen Sachverhalte für die Feststellung der Ehenichtigkeit gehen. Vielmehr ist – unabhängig vom abschließenden Urteilstenor – die Frage nach der Bedeutung der persönlichen Geschichte der vor dem Gericht stehenden Menschen zu stellen. Wissend, dass viele Menschen einen Ehenichtigkeitsantrag stellen, um möglichst bald und möglichst ohne subjektive Bitternisse eine affirmative Entscheidung der kirchlichen Behörde zu erhalten, so ist

dagli errore e dai travimenti dello spirito e del cuore, i quali, prima o poi, terminano sempre nel disonore e nella schiavitù. Il carattere sacro, che alla giurisdizione ecclesiastica deriva ...“.

- 163 Vgl. z.B. HEINEMANN, H., Die sakramentale Würde der Ehe. Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung: AfKRR 155 (1986) 377-399; 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. (FzK 15) Würzburg 1993; DERS., Sakramentale Ehe als „Ereignisort“ gelebten Glaubens und Glaubensmangel als Ehenichtigkeitsgrund. Theologischer Anspruch und kanonistische Konsequenz: DPM 5 (1998) 11-36; SELGE, Ehe als Lebensbund (Anm. 148), 263-305.
- 164 Vgl. hierzu vor allem grundlegend LÜDECKE, N., Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution *Gaudium et spes* in kanonistischer Auswertung. (FzK 7) Würzburg 1989; DERS., Der Ausschluß des *bonum coniugum*. Ein Ehenichtigkeitsgrund mit Startschwierigkeiten: DPM 2 (1995) 117-192; GRUBER, H.-G., Christliche Ehe in moderner Gesellschaft. Entwicklung – Chancen – Perspektiven. Freiburg-Basel-Wien 1994.
- 165 Es ist bei all den bisher zum kanonischen Prozessrecht erschienen Publikationen weiteren Untersuchungen vorbehalten, die jeweiligen Konkretionen bezogen auf die kodikarischen Einzelbestimmungen zur Ordnung des Ehenichtigkeitsprozesses zu entfalten.

die zuletzt genannte Ebene – wenn auch von den Menschen nicht vorrangig intendiert – dennoch existent und bedarf besonderer Achtsamkeit. Diese Sicht der Dinge ist auch insofern legitim, als in der Pastoralkonstitution als ein auch für das Verständnis der Normen des CIC maßgebliches¹⁶⁶ Dokument des Zweiten Vatikanischen Konzils ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass angesichts immer differenzierter werdender gesellschaftlicher Verflechtungen eine zentrale Aufgabe der Kirche darin besteht, „immer eine entsprechende Reifung der Person und wirklich personale Beziehungen („Personalisation“) zu fördern“¹⁶⁷. Es geht damit in diesem Zusammenhang auch um „das alte und immer neue Problem, wie weit Rechtsetzung und Rechtsanwendung auf die Wirklichkeit der menschlichen Existenz angemessen reagieren kann“¹⁶⁸.

„Die Person in den Mittelpunkt der Zivilisation der Liebe zu stellen“¹⁶⁹, ist somit notwendig auch Gegenstand des ehegerichtlichen Wirkens. Diese vom Papst eingeforderte „Zivilisation der Liebe“ findet konkret u.a. ihren Ausdruck in der Aufgabe der Richter, die ihnen anvertrauten Menschen in Liebe

166 Vgl. c. 17 sowie JOHANNES PAUL II., Ap. Konst. *Sacrae disciplinae leges*: AAS 75 (1983) Pars II (Separatfaszikel) datiert v. 25.1.1983, VII-XIV, XII. Zur Diskussion hinsichtlich der Valenz der Beschlüsse des Vaticanum II vgl. v.a. GEHR, J., Die rechtliche Qualifikation der Beschlüsse des Zweiten Vatikanischen Konzils. (MthStkan 51) St. Ottilien 1997, 89-241. Vgl. aber hierzu den Einwand von LEDERHILGER, S.J., Gibt es ein Recht auf Dissens in der Kirche? Zur Meinungsfreiheit kirchlicher Amtsträger und zum neuen Lehrbeanstandungsverfahren: ÖAKR 44 (1995-97) [Hugo SCHWENDENWEIN zum 70. Geburtstag] 115-141, 128, Anm. 58: „Mit Blick auf die Feststellung des Promulgationsdekretes *Sacrae disciplinae leges*, wonach der Codex ‚sich immer auf dieses Bild [sc. das Kirchenbild des Konzils] wie auf ein vorrangiges Beispiel beziehen ... muss‘ sowie aufgrund einer integralen Interpretation von c. 17 sind die Konzilsdokumente entsprechend ihrer auf Zukunft hin offenen Hermeneutik ... nicht nur zur Auffüllung von Gesetzeslücken im Sinne von c. 19 oder zur Auslegung von ‚zweifelhaften Normen‘ ..., sondern als generelle Interpretationshilfe stets heranzuziehen, insofern sie zur kanonistischen Tradition (gemäß c. 6 § 2) gehören bzw zu den Entstehungs Umständen und zur mens legislatoris (im umfassenden Sinn von c. 17 ...)“. Vgl. DERS., Die Valenz der Konzilsbeschlüsse: Schlägl intern 24 (1998) 167-182; neuerdings: LÜDECKE, N., Der Codex Iuris Canonici von 1983: „Krönung“ des II. Vatikanischen Konzils?: WOLF, H. / ARNOLD, C. (Hrsg.), Die deutschsprachigen Länder und das II. Vatikanum. (Programm und Wirkungsgeschichte des II. Vatikanums 4) Paderborn-München-Wien-Zürich 2000, 209-237, 222-224, 236-237; SCHMITZ, Der Codex Iuris Canonici von 1983 (Anm. 13), 62.

167 GS 6.

168 HEINEMANN, Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 27. Januar 1997 vor der Römischen Rota (Anm. 41), 238.

169 JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 27. Januar 1997: DPM 4 (1997) 335-338, 336.

zu begleiten¹⁷⁰ und sie auf diese Weise zu bestärken, retrospektiv ihr eigenes Leben in all seiner Verstricktheit zu betrachten, anzuerkennen sowie in Beratung und Befragung zur Sprache zu bringen. Da der Mensch „in seinem tiefsten Wesen Person und Gemeinschaft“¹⁷¹ ist, wird vom personalistischen Denken her also das Erfordernis der persönlichen Aussage vor Gericht her insofern verständlich, als der Mensch von seinem „dialogischen Sein“¹⁷² her vor allem in der Interaktion zu sich selbst findet.

Durch diese Konfrontation mit seiner individuellen Geschichte vermag der Mensch sein Selbstsein zu erfassen und Sinn zu erfahren. Diese Erfahrung befähigt dazu, die eigene Vergangenheit durch Konfrontation abzuschließen und das Leben auf neue Perspektiven hin auszurichten. Christus ist dem Gläubigen in diesem Moment als Richtungsweisender für ein gelingendes Leben zu vermitteln. Der „Sinn des Seienden besteht also darin, immer mehr Sein zu gewinnen, um damit die Teilhabe an Gott zu steigern“¹⁷³. Dem Einzelnen kann es dadurch gelingen, Frieden mit sich selbst und Gott zu schließen, insofern „sich der Mensch als Person ... in seinem Leib handelnd ausdrückt und darin seine freie personale Geschichte gewinnt“¹⁷⁴. Der Ehenichtigkeitsprozess kann auf diese Weise zum Ereignisort menschlichen Reifens werden, wobei es nicht nur um die Selbstfindung der Person „im Sinne der Entfaltung einer abschließlichen Selbstbezogenheit“¹⁷⁵ gehen darf, sondern Sinnfindung stets auch fruchtbar sein soll für eine mitmenschliche Interaktion. Selbstfindung und Erkennen der eigenen sozialen Verantwortlichkeit ist unlösbar verknüpft mit der Beziehung des Einzelnen zu Gott und zum Mitmenschen.

170 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 17. Januar 1998: AAS 90 (1998) 781-785, 783; deutscher Abdruck: DPM 5 (1998) 245-249, 247: „Es ist überflüssig, hier daran zu erinnern, daß auch der «Modus» der kirchlichen Prozesse in angemessenen Verhaltensweisen diesen Hauch der Liebe ausdrücken muß. Wenn wir uns den Richter vorstellen, der im Namen der Kirche der Lebenssituation eines Gläubigen begegnet, der sich vertrauensvoll an ihn gewandt hat, und diese Lebenssituation vor Gericht verhandelt und beurteilt, wie sollten wir da nicht an das Bild des Guten Hirten denken, wie er sich zu dem verlorenen, schmerzgebeugten Schaf hinneigt? Im Grunde ist es auch der Geist des kanonischen Rechtes selbst, der diese Finalität der Einheit in der Liebe ausdrückt und verwirklicht“.

171 THOMANEK, H.K., Der dreifaltige Gott: das Herz der Schöpfung: PastBl. 52 (2000) 147-148, 147.

172 MENKE, K.-H., Personalismus. III. Systematisch-theologisch: LThK³ Bd. 8, 57-59, 59.

173 BERG, Zur theologischen Bestimmung des Humanum (Anm. 101), 450.

174 RÖMELT, Mensch (Anm. 32), 480.

175 ECKART, Bezogene Individuation in der Ehe (Anm. 19), 241.

Papst JOHANNES PAUL II. bestätigt dies in seinen Darlegungen bezogen auf das Ehenichtigkeitsverfahren: die Betroffenen können das entwickeln, was sie besitzen: die Fähigkeit, Entscheidungen in Freiheit zu treffen¹⁷⁶, woraus auch die Fähigkeit zur Verantwortung erwächst. Diese Freiheit ist nicht zu verwechseln mit Beliebigkeit, vielmehr ist sie an Gottes Willen, an seinem dem Menschen geoffenbarten Heilsplan auszurichten. Insofern ist mit diesem Freiheitsbegriff gleichzeitig ein an die Einzelperson gerichteter Anspruch verbunden, sich seine Aufgabe bewusst zu machen, Gott immer ähnlicher zu werden¹⁷⁷ und von hierher in der Gestaltung seines Lebens Sinn zu erfahren¹⁷⁸. So kann das kanonische Ehenichtigkeitsverfahren als eine Form nachdrücklichen Engagements der Kirche angesehen werden, „Menschen in der Entwicklung derjenigen Kräfte zu unterstützen, die ein Leben in bewusster Verantwortung ermöglichen“¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Zu den psychologisch-anthropologischen Bedingungen dieser Befähigung des Menschen vgl. grundlegend KRAMER, H., Unwiderrufliche Entscheidungen im Leben des Christen. Ihre moralanthropologischen und moraltheologischen Voraussetzungen. München-Paderborn-Wien 1974, 69-213.

¹⁷⁷ Vgl. PAUL VI., Ansprache an die Römische Rota vom 8. Februar 1973: AAS 65 (1973) 95-103, 102; JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 21. Januar 1999: AAS 91 (1999) 622-627, 625-626; deutscher Abdruck: DPM 7 (2000) 217-222, 220-221: „Wie bekannt, sollen diese Abweichungen vom Naturgesetz, von Gott in die Natur der Person eingeschrieben, ihre Rechtfertigung finden in der Freiheit, die ein Vorzug des Menschen ist. In Wirklichkeit handelt es sich dabei aber nur um eine vorgeschützte Rechtfertigung. Jeder Gläubige weiß, daß die Freiheit – um mit den Worten Dantes zu sprechen – ‚das herrlichste Geschenk in Gottes Schöpfung, das angemessenste für seine Güte‘ ist ... Dieses Geschenk muß allerdings richtig verstanden werden, damit es sich nicht in einen Stolperstein für die Würde des Menschen verwandelt. Die Freiheit als moralische oder rechtliche Erlaubtheit aufzufassen, das Recht zu brechen, bedeutet, ihre wahre Natur zu verdrehen. Diese besteht nämlich in der Möglichkeit, die der Mensch hat, sich in voller Verantwortung, das heißt durch eine persönliche Wahl, sich nach dem im Gesetz dargelegten göttlichen Willen auszurichten, um so immer mehr dem Schöpfer ähnlich zu werden (vgl. Gen 1,26)“.

¹⁷⁸ Vgl. BERG, Zur theologischen Bestimmung des Humanum (Anm. 101), 450: Der „Sinn des Seienden besteht also darin, immer mehr Sein zu gewinnen, um damit die Teilhabe an Gott zu steigern. Demnach hat menschliches Geschöpf seinen Sinn darin, an Gottes Seinsmacht immer mehr Teil zu gewinnen, um damit die Teilhabe an Gott zu steigern. Da nun menschliches Geschöpf zugleich Eigensein hat, von eigenem Wesen ist, ist die Steigerung des Seins oder die je größere Teilhabe am Sein Gottes in der Vervollkommnung des Menschenwesens, in dessen Sinnerfüllung zu suchen“. Ebd., 452: „Die ‚Vergöttlichung‘ des Menschen besagt nicht etwa Aufhebung oder gar Nihilisierung der Humanität, sondern deren höchste Potenzierung. ... Divinum und Humanum können nicht antagonistisch getrennt werden; das Humanum bleibt verpflichtende Aufgabe des Menschen“.

¹⁷⁹ ECKART, Bezogene Individuation in der Ehe (Anm. 19), 239.

5. AUSWERTUNG: DAS ERFORDERNIS EINER KIRCHENGERICHTLICHEN UMSETZUNG

Die Arbeit des Kanonisten in der kirchengerichtlichen Praxis steht durchgängig unter dem Leitmotiv des Dienstes am Menschen. Im Kontext dieser grundsätzlichen Orientierung hat sich das kirchliche Gerichtspersonal angesichts der gescheiterten Lebensentwürfe derjenigen, die sich den Gerichtsbediensteten anvertrauen, zunächst an der Grundoption auszurichten, diesen Menschen weiterhin mit Achtung und Wertschätzung zu begegnen. So kennt das christliche Menschenbild keine Verlierer. Das Leben des Menschen hat Sinn auch im Scheitern. Damit hat kirchengerichtliches Wirken „an das biblisch-heilsgeschichtliche Seelsorgemodell ... [anzuknüpfen], das im Zweiten Vatikanischen Konzil erneut entfaltet wurde, indem die Kirche als Weg- und Dialoggemeinschaft verstanden wird“¹⁸⁰. Dabei ist sowohl vom sogenannten „pastoralen Grundschisma“¹⁸¹, also von der Trennung von Leben und Glauben, als auch vom sogenannten „ekklesiologischen Grundschisma“¹⁸² mit seiner Scheidung von Beliehenden und Belehrtten Abstand zu nehmen. Vielmehr geht es bei der Ermöglichung von Sinnerfahrung um ein gemeinschaftliches Unternehmen. Richter, Vernehmungsrichter, Bandverteidiger und bei Beteiligung am Verfahren auch die Anwälte haben sich bewusst zu machen, dass sie in ihrem Dienst als Seelsorger wirken und dass sie sich mit den ihnen anvertrauten Menschen „auf einem gemeinsamen, je eigenen Weg zu Gott“¹⁸³ befinden.

Da Sinnfindung kein rein innerweltliches, sondern ein auf Christus verwiesenes Geschehen ist, kommt insbesondere der eigene lebendige Glaube als an die Person der amtlichen Prozessbeteiligten zu stellende *condicio sine qua non* für die Ausübung eines gerichtlichen Dienstes in kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren in den Blick¹⁸⁴. Ohne persönliche Bezeugung dieses Glaubens wäre ein

180 Ebd., 243.

181 FÜRST, W., Der Weg der Kirche ist der Mensch: VERBAND KATHOLISCHER EHE-, FAMILIE- UND LEBENSBERATER (Hrsg.), Kontakt – Begegnung – Beziehung. Diagnostik und Intervention im Prozeß der Beratung. (Dokumentation der Jahrestagung 1988 in Augsburg) Augsburg 1988, 162-197, 175.

182 Ebd., 174-175.

183 FRIELINGSORF, K., Vom Überleben zum Leben. Wege der Identitäts- und Glaubensfindung. Mainz 1989, 46-47.

184 So PIUS XII., Ansprache an die Römische Rota vom 2. Oktober 1945: AAS 37 (1945) 256-262, 261: „Il carattere sacro, che alla giurisdizione ecclesiastica deriva dalla sua origine divina e dalla sua appartenenza alla potestà gerarchica, deve ispirarvi, diletti figli, un’altissima stima del vostro ufficio e spronarvi ad adempirvi con viva fede, con inalterabile rettitudine e con sempre vigile zelo gli austeri doveri“.

authentischer Dienst am Menschen auf seiner Suche nach Sinn von vornherein korrumpiert.

So vielschichtig der Mensch als ganzes ist, so differenziert zeigt sich auch die Kanonistik in der Praxis. An dieser Stelle wird deutlich, dass Richter, Vernehmungsrichter und Bandverteidiger nicht nur die einschlägige fachkanonistische Doktrin sowie die einzelnen Rechtsnormen kennen und miteinander formalrechtlich in Beziehung setzen können müssen. Sie haben vielmehr zusätzliche Fähigkeiten in ihre Arbeit einzubringen, wollen sie ihrer Aufgabe, dem Dienst an der *salus animarum*, gerecht werden. Doch dazu ist nicht nur intellektuelles Wissen, sondern auch intuitive Menschenkenntnis, vor allem aber pastoral-psychologische Kompetenz des seelsorglich arbeitenden Amtsträgers verlangt¹⁸⁵. Des weiteren können nicht-direktive Methoden, wie sie innerhalb psychologischer Beratung und Begleitung Anwendung finden, hilfreiche Anregungen geben für ein konstruktives, d.h. eigene Erfahrungen bewusstmachendes¹⁸⁶, pastorales Gespräch¹⁸⁷ in kirchengerichtetem Rahmen¹⁸⁸. Abgesehen von der grundsätzlichen Bereitschaft des Amtsträgers, seine Überzeugung von dem unbedingten Selbstwert seines Gegenüber mitzuteilen, hat er die Fähigkeit mitzubringen, zuzuhören und partnerzentriert „eine Atmosphäre von Wärme, Einfühlen und Verständnis zu schaffen, die es dem [Hilfesuchenden] ermöglicht, Einsicht in sein individuelles Selbst zu gewinnen“¹⁸⁹. Aus christlicher Perspektive ist in Ergänzung zu diesem Ansatz das Gottesbild Kriterium seelsorglichen Handelns. Prädikationen Gottes wie Liebe, Bereitschaft zuzuhören, Großzügigkeit, für den Menschen da sein, bedingungslose Annahme des Men-

185 Vgl. hierzu die Problemsichtung bei SCHARFENBERG, J., Pastoralpsychologische Kompetenz von Seelsorgern/-innen: Handbuch der Pastoralpsychologie (Anm. 42), 135-152.

186 Vgl. grundlegend ROGERS, C.R., Die klientenzentrierte Gesprächspsychotherapie. Aus dem Amerikanischen von E. NOSBÜSCH. Frankfurt a.M. ¹³1999, 143-145; neuerdings LANG, H., Das Gespräch als Therapie. (Suhrkamp Tb Wissenschaft 1293) Frankfurt a.M. 2000, 22-24, 33, 61.

187 Zur pastoralpsychologischen Gesprächsführung vgl. REBELL, W., Psychologisches Grundwissen für Theologen. Ein Handbuch. München ²1992, 188-197.

188 Zur kritischen Auseinandersetzung mit gesprächspsychotherapeutischen Menschenbild nach ROGERS aus katholisch-theologischer Perspektive vgl. BRUNNER, Menschenbilder in Psychologie und Psychotherapie (Anm. 42), 76-78; GIESEKUS, U., Gesprächspsychotherapie: DIETERICH, M. / DIETERICH, J. (Hrsg.), Wörterbuch Psychologie und Seelsorge. Wuppertal 1996, 115-117, 116-117.

189 JÄCKEL, L., Nicht-direktive Therapie: LPs Bd. 3, 1481-1482, 1481. Vgl. hierzu ausführlich: WEBER, W., Wege zum helfenden Gespräch. Gesprächspsychotherapie in der Praxis. Ein Lernprogramm mit kurzen Lernimpulsen, praxisnahen Hinweisen und vielen praktischen Übungen. München-Basel ¹¹1996.

schen, Güte, Barmherzigkeit, Toleranz, Geduld und Mitgefühl, werden als zusätzliche Anforderungen an das Persönlichkeitsprofil des Beratungen und kanonische Vernehmungen bzw. zwanglose Gespräche gemäß c. 1528 mit Beweiswert¹⁹⁰ durchführenden Personals¹⁹¹ erkennbar¹⁹². Angesichts vielfältiger in der seelsorglichen Gesprächsführungspraxis auftretender Blockierungen¹⁹³, oft auch aufgrund von Schwellenängsten seitens der Geladenen¹⁹⁴, ist über eine solide fachkanonistische Ausbildung hinaus eine eingehende pastoralpsychologische Unterweisung erforderlich, um die Kompetenz zum auxiliären Gespräch zu vermitteln¹⁹⁵. Insofern ist zu postulieren, zukünftig die Pastoralpsychologie als Einzeldisziplin in die Kanonistenausbildung zu integrieren bzw. als Fortbildungsmaßnahme berufsbegleitend anzubieten, denn: „wer das Wort Gottes und die Erlösung mit-teilt, muß nicht nur von Gott wissen, sondern auch vom Menschen, zu dem er gesandt ist“¹⁹⁶.

Alle amtlichen Prozessbeteiligten, Richter, Auditoren, Ehebandverteidiger und Anwälte, haben also während des Schriftwechsels, insbesondere jedoch während der vielen Gelegenheiten persönlicher Begegnung und die Berichterstatter nicht zuletzt während der Formulierung des Urteils eine große Verantwortung

190 Vgl. WIRTH, P., Anmerkungen zum Beweisrecht des CIC/1983: Ministerium Iustitiae (Anm. 13), 393-402, 395.

191 Hierbei handelt es sich gemäß c. 1561 um Richter, Vernehmungsrichter, Ehebandverteidiger, Anwalt, Kirchenanwalt und Notar.

192 Vgl. HAMMERS, A.J., Pastoralpsychologische Ausbildung für den Seelsorgedienst. Grundlagen, Ziele, Methoden: Handbuch der Pastoralpsychologie (Anm. 42), 153-180, 157. Vgl. darüber hinaus die Hinweise von REBELL zur pastoralpsychologischen Gesprächsführung: Der Gesprächsleiter soll „- emotionale Solidarität leisten; - dem anderen behilflich sein bei dessen eigener Suche nach Antworten; nicht (bzw. nicht zu früh) in direkter Weise eingreifen; - Rollenangebote ggf. ablehnen; - nicht am Vordergrundigen haften bleiben; - sich nicht in Beziehungsspiele verstricken lassen; - sich nicht mit dem Ratsuchenden gegen Dritte verbünden“ (REBELL, Psychologisches Grundwissen für Theologen [Anm. 187], 197).

193 Vgl. hierzu beispielhaft SACHSE, R., Praxis der Zielorientierten Gesprächspsychotherapie. Göttingen-Bern-Toronto-Seattle 1996, 205-225; ANDERSON, H., Das therapeutische Gespräch. Der gleichberechtigte Dialog als Perspektive der Veränderung. Aus dem amerikanischen Englisch von G. HANENBERG. Stuttgart 1999, 61-228.

194 Vgl. WIRTH, Anmerkungen zum Beweisrecht des CIC/1983 (Anm. 190), 395.

195 Vgl. den instruktiven Leitfaden von DAHMER, H., Gesprächsführung. Eine praktische Anleitung. Stuttgart-New York 1999, sowie die kritische Übersicht über die verschiedenen psychologischen Theorien und die Möglichkeiten der Anwendung psychologischer Erkenntnisse in der Seelsorgepraxis bei REBELL, Psychologisches Grundwissen für Theologen (Anm. 187), 15-221.

196 GRIESL, G., Anthropologie IV. In der Pastoraltheologie: LThK³ Bd. 1, 734.

inne, insofern es von ihrer Bereitwilligkeit, ihrer Offenheit, Aufgeschlossenheit und ihrer Fähigkeit, sich bei größtmöglicher Anteilnahme jeglicher Bewertung der ihnen begegnenden Personen zu enthalten, in vielen Fällen abhängt, ob es für die Parteien möglich wird, ein Stück weit den Sinn ihrer Lebensgeschichte von Gott her aufzudecken.

In diesem Zusammenhang wäre auch zu erwägen, die manchen Betroffenen abschreckenden juristischen Formulierungen in den Schriftsätzen des kirchlichen Gerichts angesichts des geschilderten Sinngehalts ehegerichtlichen Wirkens in der Kirche einer kritischen Überprüfung und Modifizierung zu unterziehen¹⁹⁷. Wenn dies – über die Beantwortung der Prozessfrage hinaus – gelänge, dann wäre zurecht das Ehenichtigkeitsverfahren auch ein Prozess einer – wenn auch nur bruchstückhaften und vorläufig bleibenden¹⁹⁸ – Heilung¹⁹⁹, wengleich außer Frage steht, dass dieser wünschenswerte Gesichtspunkt zwar nicht das Hauptziel²⁰⁰, aber dennoch, wie die bisherigen Darlegungen aufzuweisen versucht haben, ein wesentlicher Aspekt des kanonischen Ehenichtigkeitsverfahrens ist. Dabei ist zu betonen, dass der kirchengerichtliche Dienst nicht eine gegebenenfalls erforderliche Psychotherapie zu ersetzen vermag. Es besteht u.U. jedoch durch ein seelsorglich geführtes Prozessverfahren die Möglichkeit, dass dem Einzelnen das Erfordernis einer psychotherapeutischen Behandlung bewusst wird.

Dies vermag insbesondere dann zu glücken, wenn der kirchliche Richter seinen Dienst insofern als geistlichen Dienst versteht, als er die Sinnfrage in den Horizont der Gotteserfahrung stellt, denn: „Nur von Gott her versteht der Mensch sich selbst, den Sinn seines Daseins, nur von Gott her weiß der Mensch um den Ursprung, die Mitte und die Vollendung seines Lebens ... dass Gott Person und Gemeinschaft ist, dass im dreifaltigen Gott ein Austausch der Liebe waltet und dass wir Menschen in diesen innergöttlichen Kreislauf

197 Vgl. hierzu die beachtenswerten Überlegungen von FRANK, E., Die Sprache kirchlicher Ehegerichte und ihre Wahrnehmung durch Betroffene. Über Vorverständnisse und bisherige Untersuchungen zu einem neuen Forschungsgegenstand: Iustitia in caritate (Anm. 6), 463-473.

198 Vgl. ECKART, Bezogene Individuation in der Ehe (Anm. 19), 242.

199 Vgl. PAUL VI., Ansprache an die Römische Rota vom 8. Februar 1973: AAS 65 (1973) 95-103, 101. Zur Charakterisierung des Ehenichtigkeitsverfahrens als *healing process* vgl. MCKENNA, K.E., The Ministry of Law in the Church Today. Notre Dame 1998, 45-53, 84-85, der den Stand der gegenwärtigen Diskussion in der angloamerikanischen Kanonistik unter Verweis auf die wichtigste einschlägige Literatur aufzeigt.

200 Vgl. DANEELS, Überlegungen zum kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 133), 21.

der Liebe durch Jesus Christus seit der Taufe hineingenommen sind“²⁰¹. In dem Licht dieser Liebe kann das ganze bisherige Leben anerkannt und angenommen sowie belastende Ereignisse innerlich abgeschlossen²⁰² und so gewandelt werden. Voraussetzung für eine sich solcherart darstellende personale Entwicklung und Reifung ist freilich der grundsätzliche Wunsch der Parteien, sich überhaupt auf ihre Lebensgeschichte einzulassen. Dies wird in vielen Fällen nicht der Fall sein, weil oftmals lediglich eine möglichst rasche und reibungslose Nichtigkeitserklärung angestrebt wird.

Der von Papst JOHANNES PAUL II. verkündete Personalismus impliziert die Erkenntnis, dass die Person „über das Wohl ihrer Art oder des sozialen Ganzen hinaus ihr **absolut eigenes Schicksal und Ziel**“²⁰³ besitzt. Dies zu achten und zu fördern ist um der Menschenwürde willen Aufgabe allen kirchengerichtlichen Wirkens²⁰⁴.

Abschließend ist zu betonen, dass mit den vorliegenden Überlegungen nur einige anthropologische Aspekte vorgestellt werden konnten, anhand derer versucht wurde, das Ehenichtigkeitsverfahren in den Sinnhorizont menschlichen Lebens zu stellen. Im übrigen leidet dieser Versuch daran, dass die Parteien, nur insoweit sie sich uneingeschränkt kooperativ zeigten, als Verfahrensbeteiligte in den Blick genommen wurden, weder die einzelnen *capita nullitatis* noch die jeweiligen Prozessschritte einer Einzelanalyse unterzogen wurden, die Auseinandersetzung mit den verschiedenen in heutiger Psychologie begegnenden Konzeptionen des Menschen unterblieb und endlich die Ergebnisse solcher Untersuchungen als mögliche Interpretamente der kodikarischen prozessrechtlichen Normen ausgeblendet wurden. Insofern sind die hier vorgelegten Gedanken als Anregung zu verstehen, den Ehenichtigkeitsprozess unter dem Signum der existentiellen Frage des Menschen nach Sinn theologisch zu beleuchten. Solchen zukünftigen Arbeiten käme angesichts der oftmals mangelnden kircheninternen wie kirchenexternen Akzeptanz kirchengerichtlichen Wirkens sowohl eine wichtige innerkirchliche Vermittlerfunktion als auch eine außerordentliche Bedeutung mit Blick auf die ökumenische Verständigung zu.

201 THOMANEK, Der dreifaltige Gott: das Herz der Schöpfung (Anm. 171), 147.

202 Die Vollendung und Erlösung des Menschen dagegen erfolgt durch Gott zu einem Zeitpunkt, dessen Erkenntnis dem Menschen entzogen ist. Vgl. KKK, 1045-1048.

203 LOTZ, Person (Anm. 95), 286; Hervorhebung v. K.-H.S.

204 Vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota vom 10. Februar 1995: AAS 87 (1995) 1013-1019, 1018; deutscher Abdruck: DPM 2 (1995) 318-324, 324.

PRO VINCULO, SALVA SEMPER VERITATE.
DIE RECHTSSTELLUNG DES EHEBANDVERTEIDIGERS
UND SEINE BERÜCKSICHTIGUNG IN DEN
PÄPSTLICHEN ROTA-ANSPRACHEN

von Peter Stockmann

1. EINFÜHRUNG

C. 1432 CIC/1983 bestimmt: „Für Weihenichtigkeitssachen, Ehenichtigkeitssachen oder Verfahren zur Auflösung einer Ehe ist im Bistum ein Bandverteidiger zu bestellen; er ist von Amts wegen verpflichtet, all das vorzubringen und darzulegen, was vernünftigerweise gegen die Nichtigkeit oder Auflösung ins Feld geführt werden kann.“¹ Papst JOHANNES PAUL II. möchte „die Wiederbelebung und Stärkung dieses besonderen Amtes anregen und wünsch[t], daß es immer mit Sachkenntnis, Klarheit und persönlichem Einsatz ausgeübt werde, vor allem weil wir einer wachsenden Mentalität gegenüberstehen, die wenig Rücksicht auf die Heiligkeit der übernommenen Bande nimmt“². Diese Anliegen des Papstes sollen aufgegriffen werden, wenn im Folgenden die Rechtsstellung des Ehebandverteidigers und seine Berücksichtigung in den päpstlichen Rota-Ansprachen untersucht werden.

¹ Als Quellen für diese Vorschrift werden u.a. die Ansprachen von Papst PIUS XII. am 2.10.1944 und von Papst JOHANNES PAUL II. am 14.2.1980 vor dem Gericht der Römischen Rota genannt; vgl. Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus fontium annotatione et indice analytico-alphabetico auctus. Città del Vaticano 1989, 397.

² Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 25. Januar 1988 an die Mitglieder der Römischen Rota: AfkKR 157 (1988) 122-128, 128 (Nr. 14).

2. RECHTSSTELLUNG DES EHEBANDVERTEIDIGERS

2.1 Kirchliche Rechtsgeschichte³

Das Amt des Ehebandverteidigers ist universalrechtlich von Papst BENEDIKT XIV.⁴ (1740-1758) - vormals PROSPERO LAMBERTINI, selbst ein großer Kanonist - mit der Konstitution *Dei miseratione*⁵ vom 3.11.1741 geschaffen worden⁶. Er hatte als Sekretär der Sacra Congregatio Concilii in den Jahren von 1718 bis 1728 die nachweislich seit Beginn des 18. Jahrhunderts bestehende Praxis dieser Kongregation kennen gelernt, einen Eheverteidiger (*Defensor matrimonii*) vor allem bei der Beweiserhebung in einem Ehenichtigkeitsprozess zu beteiligen. Die Beiziehung eines Eheverteidigers im Eheprozess war schon von HENRICUS DE SEGUSIA⁷, genannt HOSTIENSIS († 1271), in seiner *Summa aurea* und von WILHELM DURANTIS⁸ († 1296) in seinem *Speculum iudiciale* gefordert worden, ohne dass dieses kanonistische Postulat jedoch realisiert worden wäre. Die Konstitution *Dei miseratione* verlangte, dass es an allen Diözesengerichten einen *Defensor matrimonii* geben müsse, und regelte dessen Rechte und Pflichten. Auf diese Weise sollte gewissen Missständen begegnet und der Schutz des Ehebandes im Eheprozess gewährleistet werden. „Die für das Prozeßrecht wichtigste Neuerung der Konstitution ‚Dei miseratione‘ bestand ... darin, daß der Defensor matrimonii in jedem Prozeß um den Bestand einer Ehe seinem Amte entsprechend zu bestimmten Prozeßhandlungen notwendig hinzugezogen werden mußte und die Pflicht hatte, gegen jedes erste

-
- 3 Vgl. DEL AMO, L., La defensa del vínculo. Madrid 1954; BERSINI, F., Le „animadversiones“ del difensore del vincolo nelle cause matrimoniali: MonEcll 98 (1973) 270-276; DOLAN, J.L., The Defensor vinculi. His Rights and Duties. (Canon Law Studies, Bd. 85) Washington 1934; GIANNINI, P., Art. Defensor vinculi: PALAZZINI, P. (Hrsg.), Dictionarium morale et canonicum, Bd. 2. D - K. Romae 1965, 35-37; GIL DE LAS HERAS, F., La impugnación de la sentencia por el Defensor del vínculo en las causas matrimoniales: IusCan 21 (1981) 277-307; HECK, P., Der Eheverteidiger im kanonischen Eheprozeß. Eine rechtsgeschichtliche und rechtsdogmatische Studie. (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 12) Bonn 1937; NAZ, R., Art. Défenseur du lien: DDC 4 (1949) 1069-1071; POCKOCK, P.F., The Defender of the Matrimonial Bond. London/Canada 1934; SCHEUERMANN, A., Art. Bandverteidiger: LThK 1 (21957) 1219.
- 4 Vgl. SCHWAIGER, G., Art. Benedikt XIV.: LThK 2 (31994) 209.
- 5 Vgl. GASPARRI, P. (Hrsg.), CIC Fontes, Bd. 1. Concilia Generalia - Romani Pontifices usque ad annum 1745. N. 1-364. Città del Vaticano 1947, 695-701 (318. Benedictus XIV, const. *Dei miseratione*, 3 nov. 1741).
- 6 Vgl. zum Folgenden HECK, Eheverteidiger (Anm. 3).
- 7 Vgl. ZAPP, H., Art. Heinrich v. Segusia: LThK 4 (31995) 1396-1397.
- 8 Vgl. HAERING, S., Art. Durandus v. Mende, 1) Wilhelm d. Ä.: LThK 3 (31995) 411.

Nichtigkeitsurteil von Amts wegen Berufung einzulegen.“⁹ Die weitere, von der Praxis kurialer Behörden beeinflusste Rechtsentwicklung führte schließlich zu einer immer genaueren Festlegung¹⁰ der Rechtsstellung des Bandverteidigers und zur Erweiterung seines Aufgabenspektrums auch auf den Impotenzprozess und die *Dispensatio super matrimonio rato*.

Gemäß CIC/1917¹¹ musste der Bandverteidiger bei jedem Nichtigkeitsverfahren und bei jeder *Dispensatio matrimonii rati et non consummati*¹² für den Be-

⁹ HECK, Eheverteidiger (Anm. 3), 39.

¹⁰ Vgl. GASPARRI, P. (Hrsg.), CIC Fontes, Bd. 6. Curia Romana. S. C. Concilii - An. 1761-1917 - S. C. Super Statu Regul. - S. C. de Religiosis. N. 3705-4427. Città del Vaticano 1932, 345-350 (4069. S. C. C., instr. 22 aug. 1840); GASPARRI, P. (Hrsg.), CIC Fontes, Bd. 4. Curia Romana. S. C. S. Off. - S. C. Ep. et Reg. N. 714-2055. Città del Vaticano 1951, 395-411 (1076. S. C. S. Off., instr. [ad Ep. Rituum Orient.], a. 1883).

¹¹ Vgl. cc. 363 § 2; 365; 1586; 1587; 1588; 1589 § 1; 1590 § 1; 1613 § 2; 1614 § 3; 1616; 1672 § 3; 1709 § 3; 1729 § 4; 1745 § 1; 1759 § 2; 1773 § 2; 1786; 1793 § 2; 1824 § 1; 1830 § 3; 1837; 1839; 1841; 1844 § 1; 1849; 1850 § 2; 1856 § 2; 1863 § 2; 1874 § 2; 1879; 1897 § 1; 1967; 1968; 1969; 1981; 1983 § 2; 1984; 1985; 1986; 1987; 1990; 1991; 1992; 1996; 2256, 2° CIC/1917; Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, Instructio servanda a tribunalibus dioecesis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum *Provida Mater Ecclesia* (15.8.1936; AAS 28 [1936] 313-370) [= Eheprozessordnung (EPO)], Art. 15; 16; 19 § 1; 30 § 2; 31 § 3; 36; 43 § 4; 66 § 1; 69; 70; 71; 72; 74 § 1; 78 § 3; 89 § 1; 89 § 2; 95 § 2; 97; 101; 104 § 2; 105 § 2; 107 § 1; 107 § 2; 108; 114 § 2; 115; 123 § 1; 125 § 2; 126 § 2; 132 § 1; 133; 134; 135 § 1; 140 § 2; 141; 146; 147 § 1; 147 § 3; 152; 161; 166; 167 § 1; 175 § 1; 175 § 3; 176; 177 § 2; 178 § 3; 180 § 1; 180 § 3; 183; 184; 186 § 1; 186 § 5; 187; 189 § 1; 190 § 1; 192; 195; 201 § 2; 202 § 2; 204 § 2; 205 § 2; 205 § 3; 206; 211 § 1; 212 § 2; 212 § 3; 216 § 1; 216 § 3; 217 § 3; 220; 221 § 1; 221 § 2; 222 § 2; 223; 224; 227 § 1; 229 § 1; 231 § 1; 238 § 2; 239; 240 § 2; PAULUS PP. VI, Motu Proprio. Normae quaedam statuuntur ad processus matrimoniales expeditius absolvendos *Causas matrimoniales* (28.3.1971; AAS 63 [1971] 441-446), VIII; IX; X; XI; XII; XIII; Normae temporariae 2. und 3.

Vgl. auch PIUS PP. XII, Motu Proprio de ritibus orientalibus, de personis pro Ecclesiis Orientalibus *Cleri sanctitati* (2.6.1957; AAS 49 [1957] 433-600), c. 429 § 2; PIUS PP. XII, Motu Proprio de Iudiciis pro Ecclesia Orientali *Sollicitudinem Nostram* (6.1.1950; AAS 42 [1950] 5-120), cc. 62; 63; 64; 65; 66 § 1; 67; 85 § 2; 128 § 2; 129 § 3; 267 § 1; 295 § 2; 398 § 2; 403; 424 § 1; 475; 476; 477; 498; 499; 500; PAULUS PP. VI, Motu Proprio. Normae quaedam statuuntur ad processus matrimoniales apud Ecclesias Orientales expeditius absolvendos *Cum matrimonialium* (8.9.1973; AAS 65 [1973] 577-581), VIII; IX; X; XI; XII; XIII; Normae temporariae 2. und 3.

¹² Vgl. Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, De processibus in causis dispensationis super matrimonio rato et non consummato (7.5.1923; AAS 15 [1923] 389-436), 15; 16 § 2; 21; 22 § 1; 23; 24; 27; 28; 29; 31; 32; 34 § 1; 35; 41; 46; 47 § 1;

stand der einmal geschlossenen Ehe eintreten. Seine Mitwirkung war für die Gültigkeit der entsprechenden prozessualen Akte erforderlich. Das Amt des Bandverteidigers, das in jeder Diözese dauerhaft errichtet werden musste (vgl. c. 1586), war ein *officium ecclesiasticum lato sensu*, d.h. ein kirchliches Amt im weiteren Sinne, da der Bandverteidiger keine Leitungsgewalt besaß. Die Pflichten und Rechte des Ehebandverteidigers als amtliche Prozesspartei wurden in den cc. 1968f festgelegt: „Der Eheverteidiger hat die Aufgabe: 1. beim Verhör der Parteien, Zeugen und Sachverständigen gegenwärtig zu sein; dem Richter verschlossen und versiegelt die Fragen auszuhändigen, die bei Beginn des Verhörs vom Richter zu eröffnen und den Parteien oder Zeugen vorzulegen sind; dem Richter neue, beim Verhör sich erst ergebende Fragen an diese nahezulegen; 2. die von den Parteien aufgestellten Artikel durchzugehen und denselben soweit nötig zu widersprechen; die von den Parteien beigebrachten Belege zu prüfen; 3. Einwände gegen die Ungültigkeit der Ehe und Beweise für deren Gültigkeit (oder Vollzug) schriftlich niederzulegen und anzuführen, überhaupt all das vorzubringen, was ihm zum Schutze des Ehebandes nützlich erscheint. ... Es ist das Recht des Eheverteidigers: 1. immer und in jedem Augenblick des Prozeßverfahrens die Akten einzusehen, auch wenn diese noch nicht publiziert sind, neue Termine zum Zwecke der Abfassung von Schriftsätzen zu fordern, die nötigenfalls nach klugem Ermessen des Richters (Vorsitzenden) zu verlängern sind; 2. von allen Beweismitteln und Vorbringungen so rechtzeitig verständigt zu werden, daß er noch die Möglichkeit hat Einsprache zu erheben; 3. Anträge auf neue oder wiederholte Zeugenvernehmungen, auch nach abgeschlossenem oder publiziertem Prozeß zu stellen und neue Einwände zu bringen; 4. zu verlangen, daß noch weitere, von ihm angeregte Prozeßhandlungen vollzogen werden, soweit dem nicht das Gericht einstimmig widerspricht.“¹³ Der Ehebandverteidiger musste gegen jedes erste Urteil, das die Nichtigkeit einer Ehe erklärt hatte, Berufung einlegen (vgl. c. 1986 i.V.m. Art. 212 § 2 EPO). „Die unbedingte Berufungspflicht des Ehebandsverteidigers hört auf, sobald die Nichtigkeit der Ehe durch zwei gleichlautende Urteile festgestellt worden ist.“¹⁴ Nach c. 363 § 2 gehörte der Ehebandverteidiger der Diözesankurie an. Er wurde vom Diözesanbischof frei ernannt (vgl. c. 1589 i.V.m. Art. 15 § 1, 19 § 1 und 21 EPO), und zwar entweder für alle Fälle, für

47 § 2; 47 § 3; 49; 50 § 1; 55 § 1; 55 § 2; 63 § 1; 67; 68 § 2; 69; 71 § 2; 74; 76; 78; 83; 85; 87; 89 § 1; 92; 93 § 1; 96; 97; 98; 100; Sacra Congregatio de Disciplina Sacramentorum, Instructio. De quibusdam emendationibus circa normas in processu super matrimonio rato et non consummato servandas (7.3.1972; AAS 64 [1972] 244-252), I. e); II. e).

¹³ HECK, Eheverteidiger (Anm. 3), 71f.

¹⁴ MÖRS DORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, Bd. 3. Prozeß- und Strafrecht. (Wissenschaftliche Handbibliothek) Paderborn-München-Wien-Zürich ¹¹1979, 247.

einen einzigen Fall oder für mehrere bestimmte Fälle, so dass es in einer Diözese einen oder mehrere Bandverteidiger geben konnte. Der Bandverteidiger musste Priester von untadeligem Ruf und zumindest Lizentiat des kanonischen Rechts sein oder sich wenigstens durch juristische Kenntnisse und Erfahrungen auszeichnen (vgl. c. 1589 § 1 i.V.m. Art. 21 EPO). „Nach der Konstitution ‚*Dei miseratione*‘ bestand die Möglichkeit, bei Fehlen eines geeigneten Geistlichen einem **Laien** das Amt zu übertragen. Daran änderten die späteren Erlasse der römischen Kurie nichts. Erst für die S. R. Rota war in ihrer *Lex propria* von 1908 die Bedingung aufgestellt, daß der an ihr zu bestellende Eheverteidiger **Priester** sein müsse. Der Kodex übernahm diese Bestimmung und machte sie dadurch zu einem seitdem für alle kirchlichen Ehegerichte zwingend geltenden Rechtssatz.“¹⁵ Nach seiner Ernennung hatte der Eheverteidiger einen Amtseid vor dem Bischof zu leisten (vgl. c. 364 § 2). Seines Amtes konnte der Ehebandverteidiger durch Tod, durch Zeitablauf (wenn er temporär oder für einen einzigen Fall oder für mehrere bestimmte Fälle ernannt worden war), durch Verzicht, durch einfache oder strafweise Amtsenthebung oder durch die fehlende Bestätigung nach einer Sedisvakanz (wenn er dauerhaft ernannt worden war) verlustig gehen (vgl. c. 1590).

15 HECK, Eheverteidiger (Anm. 3), 76.

2.2 Geltendes Kirchenrecht (CIC/1983 und CCEO)¹⁶

Der CIC/1983¹⁷ hat einige, jedoch keine substanziellen Änderungen für das Amt des Bandverteidigers und seine rechtliche Gestalt gebracht. Auch nach der geltenden Rechtsordnung ist der Bandverteidiger bei Ehenichtigkeitsverfahren (vgl. c. 1432), Dokumentenprozessen (vgl. cc. 1686-1688), Nichtvollzugsver-

¹⁶ Vgl. ABRAHAM, J.D., *The Defender of the Bond in the Code of Canon Law*. Diss. masch. Romae 1997; BONNET, M., *Le défenseur du lien: Les cahiers du droit ecclésiastical* 4 (1987) 65-80; BURKE, J.J., *The Defender of the Bond in the New Code: Jurist* 45 (1985) 210-229; COMOTTI, G., *Considerazioni sull'istituto del defensor vinculi*: GHERRO, S. (Hrsg.), *Studi sul processo matrimoniale canonico*. (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, Bd. 119) Padova 1991, 91-131; CORBÍ COPOVÍ, A., *El Defensor del vínculo matrimonial*. Diss. masch. Pamplona 1994; FELDMANN, M., „... und halten uns einen Narren“. Unorthodoxe Betrachtungen eines Ehebandverteidigers: PUZA, R. / WEIB, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. FG Ernst RÖSSLER. (AIC, Bd. 3) Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1997, 323-342; GROCHOLEWSKI, Z., *Canons 1432 and 1452, §1. Duty of the Defender of the Bond*: VANN, K.W. / JARRELL, L. (Hrsg.), *Roman Replies and CLSA Advisory Opinions* 1992. Washington D.C. 1992, 125-127; OLIVARES, E., *Art. Difensore del vincolo (Defensor vinculi)*: CORRAL SALVADOR, C. / DE PAOLIS, V. / GHIRLANDA, G. (Hrsg.), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*. Cinisello Balsamo 1993, 343-345; PALOMAR GORDO, M., *El Defensor del vínculo en el nuevo CIC: El „consortium totius vitae“*. *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (VII)*. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios, Bd. 83) Salamanca 1986, 401-447; RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., *La función del Defensor del vínculo (Referencia a las causas matrimoniales por incapacidad)*: *IusCan* 31 (1991) 173-207; SCHIRMER, F., *Art. Ehebandverteidiger*: *LKStKR* 1 (2000) 498-500; SCHÖCH, N., *Le „animadversiones“ del difensore del vincolo nelle cause di incapacità consensuale*: *IusEcc* 9 (1997) 81-116; SERRANO RUIZ, J.M., *Persone e uffici maggiori nel Tribunale: i Prelati Uditori, il Promotore di Giustizia, il Difensore del vincolo*: BONNET, P.A. / GULLO, C. (Hrsg.), *Le „normae“ del Tribunale della Rota Romana*. (Studi giuridici, Bd. 42) Città del Vaticano 1997, 113-138; USAI, G.M., *Il Promotore di Giustizia ed il Difensore del Vincolo: Il processo matrimoniale canonico*. (Studi giuridici, Bd. 17) Città del Vaticano 1988, 135-141; WEIER, J., *Die Parität zwischen Ehebandverteidiger und Anwalt im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß - Erreichtes und Erwünschtes*: *DPM* 4 (1997) 319-333; WOLF, L., *Art. Bandverteidiger*: *LThK* 1 (3/1993) 1383-1384.

¹⁷ Vgl. cc. 1432; 1433; 1434; 1435; 1436; 1447; 1448 § 2; 1449 § 4; 1451 § 1; 1533; 1561; 1603 § 3; 1606; 1612 § 1; 1626 § 1; 1628; 1636 § 2; 1678 § 1; 1682 § 2; 1686; 1687 § 1; 1688; 1701 § 1; 1705 § 1; 1711 CIC/1983.

Die noch in Bearbeitung befindliche neue Eheprozessordnung wurde nicht berücksichtigt.

fahren (vgl. cc. 1432; 1701 § 1; 1705 § 1)¹⁸, Verfahren bei der päpstlichen Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe kraft Glaubensprivilegs¹⁹ und Weihenichtigkeitsverfahren (vgl. cc. 1432; 1711) „von Amts wegen verpflichtet, all das vorzubringen und darzulegen, was vernünftigerweise gegen die Nichtigkeit oder Auflösung ins Feld geführt werden kann“ (c. 1432). Die Ernennung des Bandverteidigers ist Sache des Bischofs (vgl. c. 1435), der einen Bandverteidiger für alle oder für einzelne Fälle bestellen (vgl. c. 1436 § 2) und deshalb für seine Diözese einen oder mehrere Bandverteidiger ernennen kann. Die Ernennung erfolgt auf unbestimmte Zeit. Die Abberufung kann der Bischof aus rechtem Grund vornehmen (vgl. c. 1436 § 2; vgl. auch c. 1457 § 2). Die Rechte und Pflichten des Bandverteidigers in seinem Einsatz für das öffentliche Wohl sind ungefähr die gleichen geblieben (c. 1434, 1^o²⁰: Anhörungsrecht; c. 1434, 2^o²¹: Antragsrecht; c. 1451 § 1 i.V.m. cc. 1448 § 2 und 1449 § 4: Anhörung bei Entscheidung über die Befangenheit von Gerichtspersonen; c. 1454: Leistung des Amtseids; c. 1455 § 1: Pflicht zur Verschwiegenheit; c. 1533²²: Vorlage von Fragen beim Richter für die Vernehmung der Parteien; c. 1561: Vorlage von Fragen beim Richter oder seinem Stellvertreter für die Vernehmung der Zeugen; cc. 1601, 1602 § 1, 1603 §§ 1 und 3: Stellungnahme zu Beweisergebnissen nach Aktenschluss und Antwort auf Schriftsätze der Parteien; c. 1606: Anhörung bei Urteil ohne Sachdiskussion; c. 1612 § 1: namentliche Nennung in einem Urteil; cc. 1626 § 1, 1628: Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung gegen ein Urteil; c. 1636 § 2: Verzicht auf die Berufung des Bandverteidigers der Vorinstanz; c. 1678 § 1, 1^o: Anwesenheit bei Vernehmungen; c. 1678 § 1, 2^o: jederzeitige Akteneinsicht; c. 1682 § 2: Stellungnahme zum Urteil der Vorinstanz). Die Missachtung der Rechte ist sanktioniert (vgl. c. 1433). „Das Amt des Kirchenanwalts und des Bandverteidigers kann ein und dieselbe Person wahrnehmen, nicht aber in derselben Sa-

18 Vgl. Congregatio pro Sacramentis, Litterae Circulares. De processu super matrimonio rato et non consummato (20.12.1986; Prot. N. 1400/86; MonEcll 112 [1987] 423-429), 7; 11; 22.

19 Vgl. Sacra Congregatio pro Doctrina Fidei, Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei; Normae procedurales pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei (6.12.1973; Prot. N. 2717/68; AfkKR 142 [1973] 474-479), Art. 4 § 1; 7 § 1.

20 Vgl. cc. 1451 § 2; 1465 § 2; 1469 § 2; 1514; 1575; 1582; 1589 § 1; 1591; 1597; 1600 § 1, 2^o; 1602 § 2; 1616 § 1; 1681; 1688; 1718 § 4.

21 Vgl. cc. 1451 § 2; 1452 § 1; 1465 § 1; 1514; 1677 § 2.

22 Vgl. SCHULZ, W., Probleme der Rezeption des neuen Codex Iuris Canonici in der Bundesrepublik Deutschland: SCHULZ, W. (Hrsg.), Recht als Heildienst. FS Matthäus KAISER. Paderborn 1989, 144-159, 153f.

che“ (c. 1436 § 1; vgl. auch c. 1447)²³. Anders als unter der Geltung des CIC/1917 steht das Amt des Bandverteidigers jetzt nicht nur Priestern, sondern auch Diakonen und männlichen bzw. weiblichen Laien offen²⁴, die die akademischen Grade eines Lizentiaten oder Doktors des kanonischen Rechts erworben haben²⁵, einen guten Leumund besitzen und sich durch Klugheit und Eifer für die Gerechtigkeit auszeichnen (vgl. c. 1435).

Ein Vergleich²⁶ zwischen CIC/1917 und CIC/1983 ergibt, dass der Diözesanbischof nun größere Freiheiten bei der Ernennung und Abberufung des Bandverteidigers hat. Auch die prozessualen Vorschriften für den Bandverteidiger fallen nicht mehr so streng und detailliert wie früher aus. So ist seine Rechtsstellung etwa bei der Vernehmung der Parteien, der Zeugen und der Sachverständigen beschränkt worden. Außerdem ist der Bandverteidiger nicht länger verpflichtet, automatisch gegen jedes erste Nichtigkeitsurteil Berufung einzulegen (vgl. c. 1682 § 1). Gleichwohl ist die genaue Definition seiner prozessualen Rolle nach wie vor umstritten²⁷.

Die Vorschriften des CCEO²⁸ für den Bandverteidiger sind entweder vollkommen identisch mit denen des CIC/1983 oder weisen einige sprachliche Veränderungen auf, wie beispielsweise c. 1107 § 3 CCEO im Unterschied zu c. 1449 § 4 CIC/1983. Die cc. 1451 § 1, 1701 § 1, 1705 § 1 und 1711 CIC/1983 haben keine Entsprechung im CCEO. Die cc. 243 § 2, 1063 § 2 und 1383 § 4 CCEO sind ohne Parallele im CIC/1983.

Für die an der Rota Romana tätigen Bandverteidiger gelten eigene Normen²⁹.

²³ Vgl. CLEVE, J., Inkompatibilität und Kumulationsverbot. Eine Untersuchung zu c. 152 CIC/1983. (AIC, Bd. 11) Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1999, 225-238.

²⁴ Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., *Nominatio laicorum ad munus promotoris iustitiae et defensoris vinculi in recentissima praxi*: PRMCL 66 (1977) 271-295.

²⁵ Vgl. LÜDICKE, K., MKCIC (Stand: 7. Erg.-Lfg. März 1988) 1435, 3: „Die Ernennung einer Person, der die geforderten Qualifikationen fehlen, ist nicht ungültig, da die Voraussetzungen nicht zur Gültigkeit verlangt werden. Sie kann aber durch die zuständige Autorität, das ist hier die Apostolische Signatur als Gerichtsaufsichtsbehörde ..., revidiert werden.“

²⁶ Vgl. BURKE, Defender (Anm. 16), 228.

²⁷ Vgl. WEIER, J., Parität (Anm. 16), 321-323.

²⁸ Vgl. cc. 243 § 2; 1063 § 2; 1096; 1097; 1098; 1099; 1100; 1105; 1106 § 2; 1107 § 3; 1214; 1242; 1286 § 3; 1289; 1295 § 1; 1307 § 1; 1309; 1317 § 2; 1364 § 1; 1368 § 2; 1372 § 1; 1373 § 1; 1374; 1383 § 4 CCEO.

²⁹ Vgl. *Romanae Rotae Tribunal, Normae* (18.4.1994; AAS 86 [1994] 508-540), Art. 7; 13 § 1; 24 § 1; 29; 30; 37; 50; 55 § 1; 58 § 2; 83; 87 § 1; 97 § 1; 101; 114; 117 § 1; vgl. dazu ACEBAL LUJÁN, J.L., *Normas del Tribunal de la Rota Romana. Texto y*

3. BERÜCKSICHTIGUNG DES EHEBANDVERTEIDIGERS IN DEN PÄPSTLICHEN ROTA-ANSPRACHEN

3.1 Kirchenrechtliche Bedeutung der päpstlichen Rota-Ansprachen

Die jährlichen Ansprachen vor dem Gericht der Römischen Rota³⁰ bieten den Päpsten die Gelegenheit, einige neuralgische Fragen zu behandeln, die im Zusammenhang mit der Rota-Judikatur auftreten und größere Aufmerksamkeit verlangen³¹. Die Rota-Ansprachen³² selbst „gehören zum ordentlichen und nicht unfehlbaren Lehramt des Papstes. Ihm wird der Gehorsam des Intellekts und des Willens, jedoch keine Glaubenszustimmung geschuldet. Sie beziehen sich besonders auf die Erklärung des Naturrechts im Bereich der Ehe sowie den Sinn und die Tragweite ehe- oder prozeßrechtlicher Normen. Sie sind Ausdruck der *mens legislatoris*, jedoch keine authentischen Interpretationen von Gesetzen und unmittelbar an die Rota und nur mittelbar an alle Gerichte gerichtet.“³³

comentario: REDC 52 (1995) 231-279, 271f; HAERING, S., Die neue Ordnung der Römischen Rota aus dem Jahr 1994. Anmerkungen zu ausgewählten Aspekten: DPM 2 (1995) 89-116, 108f; SERRANO RUIZ, Persone (Anm. 16), 135-137.

- 30 Vgl. allgemein HAERING, S., Art. Rota, Romana R., Sacra Romana R.: LThK 8 (31999) 1318-1319; LE TOURNEAU, D., Art. Discours du pape à la Rote romaine: LEVILLAIN, P. (Hrsg.), Dictionnaire historique de la papauté. O.O. 1994, 567-568.
- 31 Vgl. folgende Sammlungen von Rota-Ansprachen: BERSINI, F. (Hrsg.), I discorsi del Papa alla Rota. (Studi giuridici, Bd. 9) Città del Vaticano 1986; THORN, J., Le pape s'adresse à la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII à Jean-Paul II. 1939-1994. Ottawa 1994; WOESTMAN, W.H. (Hrsg.), Papal Allocutions to the Roman Rota. 1939-1994. Ottawa 1994.
- 32 Vgl. die Untersuchungen von BERSINI, F., L'amministrazione della giustizia nei discorsi dei Papi: MonEccI 113 (1988) 513-524; LE TOURNEAU, D., Questions canoniques et ecclésiologiques d'actualité dans les discours de S.S. Jean Paul II à la Rote romaine (1979-1988): IusCan 28 (1988) 607-618; LE TOURNEAU, D., Criterios básicos de los discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana en los años 1989-1998: IusCan 38 (1998) 677-704; MARTÍN DE AGAR, J.T., L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana: IusEccI 1 (1989) 395-422; PARISSELLA, I., Quid edocuerit Paulus VI de iustitiae ministerio in Ecclesia hac nostra aetate exercendo: PRMCL 65 (1976) 123-140.445-478.727-742; PRICE, D.D., Law at the Service of Truth and Justice: An Analysis of Pope John Paul II's Rotal Allocutions: Jurist 53 (1993) 155-185.
- 33 SCHÖCH, N., Die kirchenrechtliche Interpretation der Grundprinzipien der christlichen Anthropologie als Voraussetzung für die ehprozessrechtliche Beurteilung der psychischen Ehekonsensunfähigkeit. Eine kanonistische Studie unter besonderer Berücksichtigung der päpstlichen Allokutionen und der Judikatur der Römischen Rota. (AIC, Bd. 15) Frankfurt a.M.-Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Wien 1999, 362; vgl. auch DERS., ebd., 101-106. Zur kirchenrechtlichen Qualität der Rota-Ansprachen vgl. fer-

3.2 Päpstliche Rota-Ansprachen bis 1983

Bis 1983 kam in sechs päpstlichen Rota-Ansprachen die Rede auf den Ehebandverteidiger, und zwar in den Jahren 1942, 1944, 1961, 1963, 1980 und 1982. Besondere Bedeutung hat diesbezüglich die Rota-Ansprache 1944 erlangt.

3.2.1 Die Rota-Ansprache 1942³⁴ dreht sich vor allem um die Frage der moralischen Gewissheit³⁵. Papst PIUS XII. betonte, dass die moralische Gewissheit des Richters bei der Urteilsfällung eine objektive und nicht nur subjektive Gewissheit sein müsse. Dies würde im kirchlichen Prozessrecht unter anderem durch den Bandverteidiger gewährleistet, denn „besondere Ämter und Personen sind damit beauftragt, während des Verfahrens bestimmte Rechte oder Tatsachen vor Augen zu halten, zu behaupten und zu verteidigen (vgl. can. 1585-1590)“³⁶, damit der Richter imstande sei, „eine moralische, objektiv begründete Gewißheit bezüglich der Wirklichkeit der Tatsache zu erlangen und sicherzustellen“³⁷. Der Papst wies aber auch auf die mögliche Kehrseite dieser Bestimmungen hin: „Es darf nicht vorkommen, daß das, was nach dem Willen des Gesetzgebers eine Hilfe und eine Gewähr für die Auffindung der Wahrheit sein soll, statt dessen ein Hindernis dafür wird. Falls die Beobachtung des formellen Rechts sich in Ungerechtigkeit oder Mangel an Billigkeit verwandeln sollte, ist stets der Rekurs an den Gesetzgeber möglich.“³⁸

ner COMOTTI, G., *Le allocuzioni del Papa alla Rota Romana e i rapporti tra magistero e giurisprudenza canonica*: GHERRO, S. (Hrsg.), *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*. (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, Bd. 109) Padova 1988, 173-185; PREE, H., *Aus der Rechtsprechung der Rota Romana. Ausgewählte Fragen der Gerichtsjahre 1989/90-1993/94*: DPM 1 (1994) 95-125, 99f. In der kirchenrechtlichen Praxis lässt sich bisweilen die Tendenz beobachten, den Rota-Ansprachen sogar „gesetzlichen Charakter“ (CLEVE, *Inkompatibilität* [Anm. 23], 231) beizumessen.

34 Vgl. PIUS PP. XII, *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officialis et Ministros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores* (1.10.1942): AAS 34 (1942) 338-343. Deutscher Text: MAYER, S., *Neueste Kirchenrechts-Sammlung. Die Gesetze der Päpste, die authentischen Auslegungen der kirchlichen Gesetze und die anderen Erlasse des Heiligen Stuhles seit Erscheinen des Codex iur. can. (1917) gesammelt, nach den Kanones des Cod. iur. can. geordnet und ins Deutsche übersetzt*, Bd. 3. 1940-1949. Freiburg 1955, 459-464. Kommentar: vgl. z.B. FELICI, P., *Annotationes*: Apollinaris 15 (1942) 204-209.

35 Die Rede wurde „als höchste authentische Interpretation des can. 1869 verstanden“ (SCHÖCH, *Interpretation* [Anm. 33], 101).

36 MAYER, *Kirchenrechts-Sammlung* (Anm. 34), 462 (Nr. 3).

37 MAYER, *Kirchenrechts-Sammlung* (Anm. 34), 462 (Nr. 3).

38 MAYER, *Kirchenrechts-Sammlung* (Anm. 34), 462 (Nr. 3).

3.2.2 Die Rota-Ansprache 1944³⁹ von Papst PIUS XII. behandelt in dem Abschnitt, in dem es um die einzelnen Prozessbeteiligten im Hinblick auf die Einheit des Prozesszwecks geht, besonders ausführlich den Bandverteidiger:

„b) Aufgabe des *Bandsverteidigers* ist, das Vorhandensein oder den Fortbestand des Ehebandes aufrechtzuerhalten, doch nicht in einer absoluten Weise, sondern in Unterordnung unter den Prozeßzweck, der in der Untersuchung und im Ergebnis der objektiven Wahrheit besteht.

Der Bandsverteidiger muß zum gemeinsamen Zweck mitwirken, insofern er all das untersucht, darlegt und klärt, was zugunsten des Bandes angeführt werden kann. Damit er, der ‚als notwendiger Teil zur Gültigkeit und Vollständigkeit des Gerichts‘ zu betrachten ist (Benedictus XIV, const. *Dei miseratione*, 3 nov. 1741, § 7), sein Amt wirksam erfüllen kann, hat ihm das Prozeßrecht besondere Rechte verliehen und bestimmte Pflichten auferlegt (vgl. c. 1967-1969). Und wie es mit der Wichtigkeit seines Amtes und mit der sorgfältigen und getreuen Erfüllung seiner Pflicht nicht vereinbar wäre, wenn er sich mit einer kurzen Einsicht in die Akten und mit einigen oberflächlichen Bemerkungen begnügen würde, so wäre es nicht passend, daß dieses Amt jenen anvertraut wird, denen noch die Erfahrung des Lebens und die Reife des Urteils fehlt (vgl. *Norm. S. R. Rotae Trib.*, 29 iun. 1934, art. 4, § 2). Von dieser Regel befreit nicht die Tatsache, daß die Bemerkungen des Bandsverteidigers der Prüfung der Richter unterbreitet werden; denn diese haben in der sorgfältigen Arbeit des Bandsverteidigers eine Hilfe und eine Ergänzung der eigenen Tätigkeit zu finden, und man kann nicht verlangen, daß sie immer die ganze Arbeit und alle Untersuchungen des Bandsverteidigers nochmals machen, um sich auf seine Darlegung verlassen zu können.

Andererseits kann man auch vom Bandsverteidiger nicht verlangen, daß er um jeden Preis eine erkünstelte Verteidigung abfasse und vorbereite, ohne sich darum zu kümmern, ob seine Aufstellungen ein ernstes Fundament haben oder nicht. Ein solcher Anspruch wäre gegen die gesunde Vernunft; würde den Bandsverteidiger mit einer unnötigen und wertlosen Mühe belasten; würde die Frage nicht klären, sondern eher verwirren; würde den Prozeß nachteilig in die Länge ziehen. Im Interesse der Wahrheit selbst und der Würde seines Amtes muß man daher im allgemeinen dem Bandsverteidiger, wo es der Fall verlangt, das Recht zuerkennen, zu erklären: daß er nach sorgfältiger, genauer und gewissenhafter Prüfung der Akten keinen vernünftigen Einwand gefunden

³⁹ Vgl. PIUS PP. XII, Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores (2.10.1944): AAS 36 (1944) 281-290. Deutscher Text: MAYER, Kirchenrechts-Sammlung (Anm. 34), 470-478. Kommentar: vgl. z.B. AGUIRRE, P., Summarium - Annotationes: PRMCL 34 (1945) 101-106.

habe, den er gegen das Gesuch des Klägers oder des Bittstellers machen könne.

Diese Tatsache und dieses Bewußtsein, daß er einen ihm vorgelegten Streitsatz nicht unbedingt aufrechterhalten muß, sondern daß er im Dienste der bereits bestehenden Wahrheit stehen muß, wird den Bandsverteidiger davor bewahren, einseitig verfängliche und arglistige Fragen vorzulegen; Möglichkeiten in Wahrscheinlichkeiten oder selbst vollendete Tatsachen aufzubauschen und umzuändern; Widersprüche zu behaupten oder zu konstruieren, wo ein gesundes Urteil sie nicht sieht oder leicht löst; die Wahrhaftigkeit von Zeugnissen anzufechten auf Grund von Verschiedenheiten oder Ungenauigkeiten in Punkten, die für den Gegenstand des Prozesses nicht wesentlich oder bedeutungslos sind, Verschiedenheiten und Ungenauigkeiten, von denen die Psychologie der Zeugenaussagen lehrt, daß sie innerhalb der Grenzen der normalen Irrtumsursachen bleiben und den Wert der Aussage selbst nicht wesentlich beeinträchtigen. Das Bewußtsein, der Wahrheit zu dienen, wird endlich den Bandsverteidiger davon abhalten, neue Beweise zu verlangen, wenn die bereits angeführten zur Sicherstellung der Wahrheit voll genügen; das haben Wir auch bei anderer Gelegenheit als nicht zu billigen bezeichnet.

Man wende nicht ein, daß der Bandsverteidiger seine Bemerkungen nicht ‚für die Wahrheit der Sache‘, sondern ‚für die Gültigkeit der Ehe‘ abfassen müsse. Wenn man damit sagen will, daß er seinerseits all das geltend machen muß, was zugunsten, und nicht das, was gegen den Bestand oder Fortbestand des Bandes spricht, ist die Bemerkung ganz richtig. Wenn man dagegen sagen wollte, daß der Bandsverteidiger in seiner Tätigkeit nicht verpflichtet ist, auch seinerseits als letztem Zweck der Sicherstellung der objektiven Wahrheit zu dienen, sondern daß er unbedingt und unabhängig von den Beweisen und den Ergebnissen des Prozesses den Pflichtenatz von dem Bestand oder dem notwendigen Fortbestand des Bandes aufrechterhalten muß, diese Behauptung wäre als falsch zu betrachten. In diesem Sinn müssen ausnahmslos alle, die am Prozeß beteiligt sind, ihre Tätigkeit für den einen Zweck zusammenwirken lassen: ‚Für die Wahrheit der Sache‘!⁴⁰

3.2.3 Die Rota-Ansprache 1961⁴¹ nahm Papst JOHANNES XXIII. zum Anlass, um das Hauptziel der Tätigkeit der kirchlichen Gerichte und aller ihrer Angehörigen herauszustreichen: das Heil der Seelen (*salus animarum*). Von daher

40 MAYER, Kirchenrechts-Sammlung (Anm. 34), 472f (Nr. 2).

41 Vgl. IOANNES PP. XXIII, Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales, Advocatos et Procuratores Tribunalis Sacrae Romanae Rotae (13.12.1961): AAS 53 (1961) 817-820.

ist auch die Arbeit des Bandverteidigers als Dienst an der Wahrheit (*ministerium veritatis*) zu qualifizieren⁴².

3.2.4 In der Rota-Ansprache am 12.12.1963⁴³ kam Papst PAUL VI. am Rande auch auf den Bandverteidiger zu sprechen: Wie die Richter und die Kirchenanwälte müssten die Bandverteidiger „alle ihre Bemühungen auf die Ermittlung der Wahrheit und die Wiederherstellung der Gerechtigkeit richten“⁴⁴, um den „Schutz des moralischen Gewissens“⁴⁵ zu garantieren.

3.2.5 Die Rota-Ansprache 1980⁴⁶ von Papst JOHANNES PAUL II. greift wie schon die Rota-Ansprache 1942 das Thema der moralischen Gewissheit auf. Die Richter müssen vor dem Urteilsspruch „ex actis et probatis“ (c. 1869 § 2 CIC/1917), d.h. aus den Akten und dem Beweismaterial, die moralische Gewissheit über die objektive Wahrheit oder das Vorliegen des behaupteten Tatbestands gewinnen: „Als Hilfe bei dieser heiklen und wichtigen Arbeit der Richter sind die Stellungnahmen (*Memoriae*) der Rechtsbeistände und die Bemerkungen (*Animadversiones*) des Ehebandverteidigers, eventuell auch das Votum des Kirchenanwalts bestimmt. Auch sie müssen bei der Durchführung ihrer Aufgabe - die ersten für die Parteien, der zweite bei der Verteidigung des Ehebandes, der dritte bei der Erforschung des Rechts - der Wahrheit dienen, damit die Gerechtigkeit siege.“⁴⁷

3.2.6 Papst JOHANNES PAUL II. hob in der Rota-Ansprache 1982⁴⁸ unter anderem die hohe Verantwortung und die große Bedeutung des Ehebandverteidi-

42 Vgl. IOANNES PP. XXIII, *Allocutio* (Anm. 41), 819 (Nr. 3).

43 Englischer Text: WOESTMAN, *Allocutions* (Anm. 31), 75-78.

44 Vgl. WOESTMAN, *Allocutions* (Anm. 31), 77 [Übers. d. Verf.].

45 Vgl. WOESTMAN, *Allocutions* (Anm. 31), 77 [Übers. d. Verf.].

46 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus iudicandis ineunte anno: de veritate iustitiae matre* (4.2.1980): AAS 72 (1980) 172-178. Deutscher Text: Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 4. Februar 1980 an den Dekan und die Mitglieder der Sacra Romana Rota zur Eröffnung des neuen Gerichtsjahres: AfkKR 149 (1980) 124-130. Kommentar: vgl. z.B. DEL AMO PACHÓN, L., *La verdad, la ley y la justicia en las causas matrimoniales* (Comentario a la Alocución de Juan Pablo II a la Rota en 4-II-1980): REDC 36 (1980) 499-552.

47 Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 4. Februar 1980 (Anm. 46), 127 (Nr. 5).

48 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos* (28.1.1982): AAS 74 (1982) 449-454. Deutscher Text: Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 28. Januar 1982 an den Dekan und die Mitglieder der Sacra Romana Rota zur Eröffnung des neuen Gerichtsjahres: AfkKR 151 (1982) 173-178.

gers hervor. Er rief dazu die Rota-Ansprache von Papst PIUS XII. aus dem Jahre 1944 in Erinnerung, die deutlich mache, dass die Bandverteidiger „Beobachtungen ‚pro vinculo, salva semper veritate‘ machen müssen“⁴⁹, was aber nicht heiße, dass sie „um jeden Preis eine nicht existente Wirklichkeit zu verteidigen oder sich auf jede Weise einer fundierten Entscheidung zu widersetzen“⁵⁰ bräuchten. Ferner warnte er davor, das Amt des Bandverteidigers zu beschädigen, indem etwa übersehen werde, dass die gleichzeitige Ausübung des Amtes des Bandverteidigers mit dem des Richters durch eine Person inkompatibel⁵¹ sei und dass nur eine fachlich kompetente Person das Amt des Bandverteidigers bekleiden könne.

3.3 Päpstliche Rota-Ansprachen seit 1983

Seit 1993 wurde in den Rota-Ansprachen bislang zweimal auf den Ehebandverteidiger Bezug genommen, das eine Mal ausführlich 1988, das andere Mal 1996.

3.3.1 Die Rota-Ansprache aus dem Jahre 1988⁵² thematisiert die Stellung des Ehebandverteidigers im Allgemeinen und im Besonderen, und zwar in Hinsicht auf die Ehenichtigkeitsprozesse, die die psychische Ehekonsensunfähigkeit zum Klagegrund haben:

„2. ... Die Aufgabe des Ehebandverteidigers besteht, wie Papst Pius XII.⁵³ lehrte, in der Mitarbeit an der objektiven Wahrheitsfindung hinsichtlich der Nichtigkeit der Ehe in den einzelnen Fällen. Dies bedeutet nicht, daß es ihm zusteht, Argumente für oder gegen die Ehenichtigkeit abzuwägen und von sich aus in der Sache selbst ein Urteil zu fällen, sondern, daß er keine ‚künstliche

49 Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 28. Januar 1982 (Anm. 48), 177 (Nr. 9) mit Zitation von PIUS PP. XII, Allocutio (Anm. 39), 285 (Nr. 2).

50 Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 28. Januar 1982 (Anm. 48), 177 (Nr. 9).

51 Vgl. CLEVE, Inkompatibilität (Anm. 23), 229-233. Vgl. aber SCHÖCH, Interpretation (Anm. 33), 302: „Sie [die Apostolische Signatur; Anm. d. Verf.] gab darüber hinaus dem Bischof auf beschränkte Zeit die Fakultät, bei echter Notwendigkeit der gleichen Person zu gestatten, in Einzelfällen sowohl als Richter als auch als Bandverteidiger zu wirken.“

52 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio ad Romanae Rotae Auditores simul cum officialibus et advocatis coram admissos, anno forensi ineunte (25.1.1988): AAS 80 (1988) 1178-1185. Deutscher Text: Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 25. Januar 1988 (Anm. 2). Kommentar: vgl. z.B. VERSALDI, G., Animadversiones quaedam relate ad allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988: PRMCL 78 (1989) 243-260.

53 PIUS PP. XII, Allocutio (Anm. 39), 283 (Nr. 2).

Verteidigung aufbauen darf, ohne darauf zu achten, ob seine Bemerkungen tatsächlich begründet sind oder nicht'.⁵⁴

Seine besondere Stellung bei der Mitarbeit an der objektiven Wahrheitsfindung erschöpft sich in der Verpflichtung, ‚all das vorzubringen und darzulegen, was vernünftigerweise gegen die Nichtigkeit ins Feld geführt werden kann'.⁵⁵

Weil sich die Ehe auf das kirchliche Allgemeinwohl bezieht und sich daher ‚der Rechtsgunst erfreut',⁵⁶ ist das Amt des Ehebandverteidigers unersetzbar und von höchster Bedeutung. Seine Abwesenheit hat deshalb in den Ehenichtigkeitsprozessen die Nichtigkeit der Verfahrensakte zur Folge.⁵⁷

Wie ich in letzter Zeit schon in Erinnerung gerufen habe, ‚sind mitunter leider Tendenzen zu beobachten, die darauf abzielen, seine Rolle zu beschränken',⁵⁸ bis zur Verwechslung seiner Stellung mit jener, die andere Prozeßteilnehmer innehaben, oder sein Amt auf irgendeine unbedeutende, rein formelle Tätigkeit zu reduzieren, so daß das Einschreiten jener qualifizierten Person, die all das, was vernünftigerweise gegen die Nichtigkeit der Ehe angeführt werden kann, tatsächlich erforscht, vorbringt und zu klären versucht, praktisch aus der Prozeßdialektik ausgelöscht wird, wodurch der ordentlichen Rechtspflege großer Schaden zugefügt wird.

Ich sehe es daher als meine Pflicht an, daran zu erinnern, daß der Ehebandverteidiger ‚tenetur',⁵⁹ d.h. ‚verpflichtet' - nicht nur befugt - ist, sein besonderes Amt sorgfältig auszuüben.

3. Die Notwendigkeit einer solchen Pflichterfüllung ist gerade in den schwierigen Ehesachen von besonderer Bedeutung, die die psychische Eheunfähigkeit der Ehepartner behandeln. In diesen Fällen kann es tatsächlich im Dialog zwischen dem Psychiater oder Psychologen und dem kirchlichen Richter leicht zu Verwirrung und Mißverständnissen kommen - die ich im Vorjahr erwähnt habe -, die den unrichtigen Gebrauch psychiatrischer und psychologischer Gutachten zur Folge haben. Daher ist es notwendig, daß das Einschreiten des Ehebandverteidigers tatsächlich in qualifizierter und deutlicher Form geschieht, so daß er wirksam zur Klärung der Fakten und ihrer jeweiligen Bedeutung beiträgt, was in einzelnen Fällen auch zu einer Verteidigung der christlichen Sicht der menschlichen Natur und Ehe wird.

54 PIUS PP. XII, *Allocutio* (Anm. 39), 284 (Nr. 2).

55 C. 1432.

56 C. 1060.

57 C. 1433.

58 IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio* (Anm. 48), 453 (Nr. 9).

59 C. 1432.

Ich will mich nun darauf beschränken, zwei Punkte hervorzuheben, auf die der Ehebandverteidiger in den erwähnten Ehesachen seine besondere Aufmerksamkeit wenden muß - und zwar das richtige Verständnis der Normalität des Ehepartners und die kirchenrechtlichen Schlußfolgerungen, die angesichts psychopathologischer Erscheinungen zu ziehen sind - um am Ende die verschiedenen Aufgaben dessen hervorzuheben, der das Eheband zu verteidigen hat. ...

10. Der Ehebandverteidiger muß daher in den Fällen, die die psychische Eheunfähigkeit betreffen, ständig die richtige anthropologische Sicht der Normalität vor Augen haben, um die Ergebnisse der Gutachten mit ihr zu vergleichen. Er hat die Pflicht, etwaige Irrtümer, die beim Übergang von der psychologischen und psychiatrischen Kategorie in jene des Kirchenrechts entstehen, aufzudecken und dem Richter mitzuteilen.

So wird er dazu beitragen, daß die Spannungen und Schwierigkeiten, die unweigerlich mit der Wahl und der Verwirklichung der ehelichen Ideale verbunden sind, nicht mit den Anzeichen einer schweren Pathologie verwechselt werden; daß der unbewußte Bereich des normalen psychischen Lebens nicht als abhängig machende Bedingung ausgelegt wird, die die wesentliche Freiheit des Menschen zunichte mache; daß nicht jeder Fehltritt und jede Form von Unerfülltheit in der Zeit der persönlichen Formung des Menschen für einen Umstand gehalten wird, der notwendig auch die Fähigkeit zerstört, das Objekt des Ehekonsenses zu wählen und zu verwirklichen.

11. Der Ehebandverteidiger muß weiterhin darauf achten, daß Sachverständigen-gutachten, die wissenschaftlich nicht stichhaltig sind oder sich nur auf die Suche nach abnormen Erscheinungen beschränken, ohne die erforderliche existentielle Analyse des Ehepartners in allen seinen Bereichen durchzuführen, nicht für ausreichend gehalten werden, um eine Diagnose zu begründen.

Wenn daher zum Beispiel in dem Gutachten kein Hinweis auf die Verantwortlichkeit der Eheleute noch auf ihre möglichen Irrtümer in der Wertbestimmung aufscheint, oder wenn die ihnen zur Verfügung stehenden Hilfen, um Schwächen und Fehler wiedergutzumachen, nicht beachtet werden, ist zu befürchten, daß das Gutachten eine beschränkte Ausrichtung erfährt, die seine Schlußfolgerungen vorausbestimmt.

Das gilt auch für den Fall, wo das Unbewußte oder die Vergangenheit zu Faktoren erklärt werden, die das bewußte Leben des Menschen nicht nur beeinflussen, sondern auch bestimmen, indem sie die Möglichkeit der freien Entscheidung unterdrücken.

12. Der Ehebandverteidiger muß bei der Ausübung seines Amtes seine Tätigkeit an die verschiedenen Phasen des Prozesses anpassen. Es steht ihm vor allem zu, im Interesse der objektiven Wahrheitsfindung dafür zu sorgen, daß dem Sachverständigen Fragen in klarer und sachkundiger Weise gestellt wer-

den, daß seine Kompetenz beachtet wird und von ihm nicht Antworten zu Fragen kirchenrechtlicher Natur gefordert werden. In der Phase der Sacherörterung muß er dann die Gutachten, sofern sie dem Eheband entgegenstehen, richtig zu beurteilen verstehen und den Richter gelegentlich auf die Risiken ihrer unrichtigen Interpretation hinweisen, indem er sich auch des ihm vom Gesetz eingeräumten Rechtes der Erwidering bedient.⁶⁰ Er wird schließlich im Fall eines positiven Ehenichtigkeitsurteils der ersten Instanz nicht vergessen, Berufung einzulegen und diese zu begründen, wenn er Beweismängel, auf die sich das Urteil stützt, oder Mängel in der Beweismwürdigung wahrnimmt.

Der Ehebandverteidiger muß jedenfalls im engen Bereich seiner besonderen Kompetenz bleiben, ohne je mit dem Gutachter zu wetteifern oder, was die psychologische und psychiatrische Wissenschaft betrifft, ihn ersetzen zu wollen.

Dennoch muß er gemäß can. 1435, der von ihm ‚Klugheit und Eifer für die Gerechtigkeit‘ fordert, imstande sein, sowohl in der Vorgeschichte wie in den Schlußfolgerungen der Sachverständigengutachten jene Punkte, die mit der christlichen Sicht der menschlichen Natur und der Ehe in Einklang zu bringen sind, hervorzuheben und darauf zu achten, daß die korrekte Methodologie der interdisziplinären Erörterung mit der notwendigen Einhaltung der jeweiligen Rollen gewahrt bleibt.

13. Die besondere Aufgabe des Ehebandverteidigers in der Prozeßdynamik macht ihn zu einem unentbehrlichen Garanten, daß Mißverständnisse bei der Urteilsfällung vermieden werden, besonders dort, wo sich die vorherrschende Kultur der Bewahrung des von den Ehepartnern zum Zeitpunkt der Heirat übernommenen Ehebandes widersetzt.

Wenn sich die Teilnahme des Ehebandverteidigers am Prozeß in der Vorlage lediglich ritueller Bemerkungen erschöpft, wäre dies ein hinreichender Grund, um daraus eine unzulässige Ignoranz und/oder eine schwere Nachlässigkeit abzuleiten, die sein Gewissen belasten würde, indem sie ihn gegenüber der Rechtsprechung der Gerichte verantwortlich macht, da seine Haltung die ehrliche Suche nach Wahrheit, die immer ‚Fundament, Mutter und Gesetz der Gerechtigkeit‘ sein muß,⁶¹ schwächen würde.“⁶²

3.3.2 Die Rota-Ansprache 1996⁶³ schließlich nennt als Beispiel für das Handeln der öffentlichen Gewalt die gemäß CIC und CCEO „unentbehrliche An-

60 C. 1603 § 3.

61 IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio (Anm. 46), 173 (Nr. 2).

62 Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 25. Januar 1988 (Anm. 2), 122f u. 126-128.

63 Vgl. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio ad Romanae Rotae iudices habita: AAS 88 (1996) 773-777. Deutscher Text: Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 22. Januar

wesenheit des Bandverteidigers in seiner Eigenschaft als Schützer des Sakramentes und der Gültigkeit der Ehe“⁶⁴.

4. RECHTSDOGMATISCHER ERTRAG

Eine rechtsdogmatische Auswertung ergibt, dass die Päpste bei ihren Ansprachen vor der Rota Romana in Bezug auf den Ehebandverteidiger vor allem folgende Aspekte besonders herausgestrichen haben: Die primären Aufgaben des Defensor vinculi sind *Verteidigung und Schutz des Ehebandes*, wobei auf „den Vorrang der Wahrheitsfindung ... vor generell opponierenden Stellungnahmen“⁶⁵ zu achten ist. Diese *Mitarbeit an der objektiven Wahrheitsfindung*⁶⁶ ist eminent wichtig für die Unterstützung der Richter und unterstreicht den *hohen Stellenwert des Amtes des Ehebandverteidigers*, ohne den ein kirchliches Ehegericht unvollständig wäre. Defensor vinculi muss deshalb eine qualifizierte Person sein, die Gewähr für eine *verantwortungsvolle Ausübung des Amtes* bietet. Der Ehebandverteidiger achtet schließlich auf die Einhaltung der jeweiligen prozessualen Rollen, was *die Bedeutung des Ehebandverteidigers für die Prozessdialektik und Prozessdynamik* zeigt.

Die päpstlichen Rota-Ansprachen tragen zu einem immer besseren Verständnis der Funktion des Ehebandverteidigers bei: Seine Rechtsstellung, wie sie die kirchlichen Gesetzbücher festlegen, wird nicht nur in ihren zentralen Elementen wiedergegeben und erläutert, sondern auch in ihrem Rang betont. Ebenso fehlen nicht konkrete Verhaltensmaßregeln und Handlungsanweisungen für den Ehebandverteidiger. Die päpstlichen Rota-Ansprachen lassen aber auch die Sorge um eine korrekte und sachgemäße Umsetzung der kodikarischen Vorgaben in die Praxis der kirchlichen Ehegerichte erkennen. Die Position, die der Ehebandverteidiger in der Prozessdialektik einnimmt, findet so insgesamt eine hilfreiche Präzisierung, auch wenn weitere Klarstellungen, etwa zum strittigen Problem der Parität („Waffengleichheit“) zwischen Ehebandverteidiger und Anwalt, wünschenswert wären.

1996 zur Eröffnung des Gerichtsjahres der Römischen Rota: AfKR 165 (1996) 132-136. Kommentar: vgl. z.B. HEINEMANN, H., Die Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 22. Januar 1996 vor der Römischen Rota: DPM 3 (1996) 193-196.

64 Ansprache Papst Johannes Pauls II. vom 22. Januar 1996 (Anm. 63), 133 (Nr. 2).

65 SCHIRMER, Ehebandverteidiger (Anm. 16), 498.

66 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., *Iustitia ecclesiastica et veritas*: PRCan 84 (1995) 7-30; GROCHOLEWSKI, Z., *Le esigenze della verità nell'amministrazione della giustizia*: MonEcl 121 (1996) 397-400.

DER AUSSCHLUSS VON NACHKOMMENSCHAFT NACH DEM CIC UND DER NEUESTEN ROTA-RECHTSPRECHUNG

von Ryszard Sztymiler

Die Diskussion über die Bedeutung der Nachkommenschaft in der Ehe und ihr eventueller Ausschluss dauert in der Kirche seit Jahrhunderten an. Im 20. Jahrhundert wurde die Diskussion durch PIUS XI. (einige Formulierungen in *Casti connubii*), Herbert DOMS, Bernhard KREMPEL und einige Formulierungen des II. Vatikanischen Konzils immer stärker.

Die für die Kanonisten wichtigste Diskussion zu diesem Thema fand in der Revisionskommission zum CIC statt. Ihre Ergebnisse sind die Formulierungen in den beiden geltenden Gesetzbüchern der Kirche, dem Codex des kanonischen Rechtes von 1983, sowie dem Codex der Canones der östlichen Kirchen (CCEO) aus dem Jahre 1990.

Nach der Veröffentlichung der genannten Codices dauert die Diskussion über die Bedeutung der Nachkommenschaft und die rechtliche Bedeutung ihres Ausschlusses bei der Eheschließung an. Wichtige Aussagen zu diesem Thema befinden sich in den Urteilen der Römischen Rota. Sie haben eine große Bedeutung für die Interpretation des geltenden kanonischen Rechts. Trotz der Veröffentlichung der Rota-Urteile gibt es weiterhin Stimmen, welche die von der Römischen Rota vorgestellten Normen in Frage stellen. Und es scheint, dass sie auch den Inhalt der im CIC enthaltenen Vorschriften in Frage stellen. Von daher scheint eine weitere kanonistische Überlegung zu diesem Thema notwendig zu sein.

Um einen Fortschritt in der Diskussion zu erreichen, sollte man folgende drei Fragen beantworten:

- 1) Gilt weiterhin der Ehenichtigkeitsgrund *exclusio boni prolis* und sollte er angewandt werden?
- 2) Welche Normen des neuen Codex begründen diesen Nichtigkeitsgrund, vor allem in Bezug auf den Ausschluss der Zeugung von Nachkommenschaft? (Ich lasse hierbei die Frage des Ausschlusses der Kindererziehung generell außer acht).

3) Welche Argumente benutzen die Autoren der Rota-Urteile und die Kanonisten beim Analysieren der Bedeutung von *exclusio boni proliis* in Bezug auf die Zeugung von Nachkommenschaft?

Für eine richtige Darstellung des Problems der Bedeutung des rechtlichen Ausschlusses von Nachkommenschaft nach dem CIC und der neuesten Rota-Rechtsprechung halte ich es für sinnvoll die vier folgenden Punkte zu analysieren: 1) Den Ausschluss von Nachkommenschaft betreffende Normen des Codex; 2) Nachkodikarische Kanonistenäußerungen zur Bedeutung des Ausschlusses von Nachkommenschaft; 3) Die Bedeutung der Urteile der Römischen Rota; 4) Die aktuelle Position der Rota zum Ausschluss von Nachkommenschaft.

I. DEN AUSSCHLUSS VON NACHKOMMENSCHAFT BETREFFENDE NORMEN DES CODEX

Die Normen des Codex, welche (genau oder in ihrer Bedeutung) den Ausschluss von Nachkommenschaft betreffen, befinden sich in beiden geltenden Codices des kanonischen Rechts. Im CIC befinden sie sich vor allem in den Canones 1101 § 2, 1057 § 2, 1055 § 1, 1096 § 1 und 1061 § 1; dagegen im CCEO in den Canones 824 § 1, 817 § 1, 819 und 776 § 1. Ihr Inhalt lautet:

C. 1101 § 2 CIC: „Wenn einer oder beide Partner durch positiven Willensakt die Ehe selbst oder ein wesentliches Element der Ehe oder eine wesentliche Eigenschaft ausschließen, heiraten sie ungültig“. Inhaltsgleich ist c. 824 § 1 CCEO.

C. 1057 § 2 CIC: „Der Ehewille ist derjenige Willensakt, durch den Mann und Frau sich in unwiderruflichem Bund einander geben und annehmen, um die Ehe zu begründen“¹. Inhaltsgleich ist c. 817 § 1 CCEO.

C. 1055 § 1 CIC: „Der eheliche Bund, in dem, Mann und Frau, eine Gemeinschaft des ganzen Lebens miteinander begründen, die ihrer natürlichen Anlage nach auf das Wohl der Gatten und auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft hingeordnet ist, ist von Christus dem Herrn unter Getauften zur Würde eines Sakramentes erhoben worden“.

Der dem obigen Canon entsprechende Canon 776 § 1 CCEO beschreibt eine tiefere Begründung der Ehestruktur:

¹ In der Reform-Kommission war vom 24.-29.10.1966 zum Begriff des Ehewillens noch die Rede, dass die Ehe „indole sua naturali ad prolem generandam et educandam ordinatum“; *Communicationes* 3 (1971) 75.

„Der Ehebund, durch den ein Mann und eine Frau mit unwiderruflichem persönlichen Willensakt miteinander eine lebenslängliche Gemeinschaft schließen, ist von seiner Natur nach auf das Wohl der Ehegatten und auf die Zeugung und Erziehung von Kindern ausgerichtet und wurde vom Schöpfer eingesetzt und durch seine Gesetze geordnet“.

C. 1096 § 1 CIC: „Damit ein Ehwille gegeben sein kann, ist notwendig, dass die Ehepartner wenigstens nicht unwissend darüber sind, dass die Ehe eine dauerhafte Gemeinschaft zwischen Mann und Frau ist, hingeordnet auf Nachkommenschaft, die durch ein sexuelles Zusammenwirken zu zeugen ist“. Inhaltsgleich ist c. 819 CCEO.

C. 1061 § 1 CIC: Die gültige Ehe heißt vollzogen, „wenn die Gatten miteinander in menschlicher Weise den ehelichen Akt vollzogen haben, der von sich aus zur Zeugung von Nachkommen geeignet ist, auf den die Ehe ihrer Natur nach hingeordnet ist und durch den die Gatten ein Fleisch werden“. Einen Canon dieses Inhalts gibt es im CCEO nicht.

In Canon 1101 § 2 bestimmt der kirchliche Rechtsgeber, dass wenn bei der Eheschließung auch nur eine Seite durch positiven Willensakt „ein Wesenselement der Ehe“ ausschließt, sie diese nicht gültig schließt. Der Rechtsgeber beschreibt nicht näher, was das genannte Wesenselement der Ehe sein kann, und so bleibt die Interpretation der Norm der Jurisprudenz überlassen².

Wesenselemente der Ehe befinden sich oder folgern aus dem in Canon 1055 § 1 erklärten Wohl der Ehe, das gleichzeitig Ziel der Ehe ist, und auch aus den Wesenseigenschaften der Ehe (Canon 1056). Wesenselemente der Ehe sind Rechte (Berechtigungen und Pflichten), die aus allen Zielen und dem Wohl der Ehe hervorgehen³.

In Canon 1055 § 1 CIC/1983 wurden zwei Eheziele mit Namen genannt, die direkt oder indirekt mit der Prokreation verbunden sind. Im CIC/1917 nennt der Rechtsgeber die Zeugung und Erziehung der Nachkommenschaft *nominationem*. Allgemein kann man sie *bonum prolis* nennen.

2 Vgl. CARLEN, L., Das neue kirchliche Eherecht: AMHERD, M. / CARLEN, L. (Hrsg.), Das neue Kirchenrecht. Zürich 1984, 120; SEBOTT, R., Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt a.M. 1983, 117.

3 Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada. Ed. Pot. Universidad de Salamanca. Madrid ⁸1988, 503-504 und 530; GRADAUER, P., Das Eherecht im neuen Codex: ThPQ 133 (1985) 235-236; RODRICKS, B., The Invalidating Exclusion of „bonum coniugum“ in Matrimonial Consent. Romae 1989, 105; VILADRICH, P.J., Il consenso matrimoniale: Codice di diritto canonico. Ed. LOMBARDIA, P. / ARRIETA, J.I. / CASTIGLIONE, L., Bd. 2. Roma 1986, 788.

Die Grundlage dieser Formulierung des Codex war die Lehre des II. Vatikanischen Konzils, das unter anderem lehrt, dass Kinder die kostbarste Gabe der Ehe sind und den Eltern das größte Wohl bringen. Der geltende Codex des kanonischen Rechtes bestimmt in c. 1055 § 1 und in c. 1061 § 1, dass die Zeugung von Nachkommenschaft das natürliche Ziel der Ehe ist: sie ist „ihrer Natur nach“ unter anderem auf die Geburt und Erziehung von Nachkommenschaft gerichtet, was die „Krönung“ einer Ehe bildet.

Die Ehe ist ihrer Natur nach auf eheliche Akte ausgerichtet, die ihrer Natur nach zur Zeugung von Nachkommenschaft führen⁴. Sie sollen auf menschliche und natürliche Art ausgeführt werden, das heißt, dass sie auf natürliche Weise zur Zeugung von Nachkommenschaft führen können. Darum verwundert nicht die Tatsache, dass der kirchliche Rechtsgeber, ein minimales Wissensniveau zum Bestehen und zum Ausdruck eines wahren Ehekonsens, also auch zu einer Eheschließung bestimmend, deutlich erwähnt, dass die Brautleute wissen müssen, dass die Ehe ein dauerhafter Bund ist, der auf die Zeugung von Nachkommenschaft gerichtet ist. Diese Norm befindet sich mit unverändertem Inhalt in beiden geltenden Codices des Kirchenrechtes⁵.

Die Eheleute wären ihrer Berufung untreu, wenn sie keine Nachkommenschaft zeugen wollten. Im Licht der oben angeführten Codexnormen können die Brautleute, die mit der Absicht keine Nachkommenschaft zeugen zu wollen eine Ehe schließen wollen, keinen gültigen Ehebund schließen⁶.

Die Kirche erlaubt den Eheleuten eine verantwortliche Empfängnisregelung nach den natürlichen Methoden, die der menschlichen Würde und der kirchlichen Lehre⁷ entsprechen, und die Anzahl der Kinder zu bestimmen; jedoch in keinem ihrer Dokumente erlaubt sie ihnen den völligen Ausschluss von Nachkommenschaft aus ihrer Ehe.

Die Ausrichtung der Ehe auf das Wohl der Eheleute und das Wohl der Nachkommenschaft ist ohne Zweifel ein Wesenselement einer geschlossenen Ehe. In einer Ehe „in fieri“, also während einer Eheschließung, ist das Wohl der Nachkommenschaft als Ausrichtung auf Nachkommenschaft oder Bereitschaft zur Nachkommenschaft ein Wesenselement und hat eine besondere Bedeutung für die Gültigkeit der geschlossenen Ehe. Ein deutliches Verlangen nach

4 C. 1061 § 1 CIC.

5 C. 1096 § 1 CIC sowie c. 819 CCEO.

6 C. 1101 § 2 CIC. Vgl. KRUKOWSKI, J., Wykluczenie potomstwa. Nowe tendencje w orzecznictwie rotalnym (Ausschluss der Nachkommenschaft. Die neuen Tendenzen in der Rota-Rechtsprechung): *Kościół i prawo* (Kirche und Recht) Bd. 3. Lublin 1984, 232-241.

7 *Familiaris consortio* Nr. 72.

Nachkommenschaft wird hier nicht gefordert, jedoch mindestens eine positive Einstellung zur Nachkommenschaft in dem Sinn, dass man nicht durch einen persönlichen Willensakt die Nachkommenschaft ausschließt. Man nimmt an, dass im Verlangen eine Ehe zu schließen, auch, zumindest *implicitae*, die Bereitschaft zum Empfang von Nachkommenschaft vorhanden ist. Solch eine Ausrichtung auf Nachkommenschaft, also das Fehlen des Ausschlusses von Nachkommenschaft, ist eine wesentliche Bedingung einer gültigen Eheschließung.

Im Licht von c. 6 § 2 im CIC/1983 ist bei der Interpretation der Canones, die altes Recht wiedergeben, die kanonische Tradition zu würdigen. Wenn in c. 1055 § 1 die gleiche natürliche Einstellung der Ehe zur Zeugung und Erziehung der Nachkommenschaft formuliert ist, wie sie auch in c. 1013 § 1 des CIC/1917 ausgedrückt war, hat sie weiterhin die gleiche Bedeutung⁸.

II. NACHKODIKARISCHE KANONISTENÄUSSERUNGEN ZUR BEDEUTUNG DES AUSSCHLUSSES VON NACHKOMMENSCHAFT

Seit langem hat man versucht, die Bedeutung der Nachkommenschaft und des Nichtigkeitsgrundes „*exclusio boni prolis*“ in Frage zu stellen. Aber die Versuche, die nach dem II. Vatikanischen Konzil erschienen sind, und in denen man sich auf die Konzilsformulierungen (LÜDICKE) berufen hat, bedürfen einer besonderen Analyse. Hierzu gehören noch mehr die Versuche, die auch nach der Promulgation des neuen Codex erschienen sind.

Von Zeit zu Zeit tauchen Autoren auf, die behaupten, dass die Nachkommenschaft, das Wohl der Nachkommenschaft oder die positive Einstellung zur Zeugung von Kindern in der Ehe nicht wesentlich sind. Man kann also eine gültige Ehe schließen und gleichzeitig darin die Zeugung von Nachkommenschaft ausschließen⁹.

⁸ So stellt A. STANKIEWICZ eindeutig fest, sich auf solche Äußerungen in vielen Rota-Urteilen nach 1983 berufend; vgl. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali*, 493-494.

Hier kann jemand den Vorwurf machen, dass der Ehebegriff im CIC/1983 ein anderer als im CIC/1917 ist; jedoch ist die Ausrichtung auf *bonum prolis* in beiden Codices unverändert. Es gibt nur andere Akzente: Im CIC/1917: Ziele erstrangig, Begriff zweitrangig; im CIC/1983: Begriff erstrangig, Ziele zweitrangig.

⁹ Solcher Meinung ist z.B.: GRAZIANI, E., *Exclusio matrimonii substantiae*: EIC 43-44 (1987-1988) 78; vgl. SZTYCHMLER, R., *Problem odrzucenia skargi o niewaznosc malzenstwa z tytułu wykluczenia potomstwa w dekrecie Roty Rzymskiej z 21.6.1985 c. Serrano* (Das Problem der Ablehnung der Ehenichtigkeitsklage mit Begründung

Klaus LÜDICKE behauptet zum Beispiel, dass die Tatsache, ob in der geplanten Ehe Akte zur Zeugung von Nachkommenschaft unternommen oder ob sie ausgeschlossen würden, keine rechtliche Bedeutung habe. Dieser Autor behauptet, dass die Formulierung von c. 1061 § 1 CIC „coniugalem actum per se aptum ad prolis generationem, ad quem natura sua ordinatur matrimonium“ nur einen beschreibenden, aber keinen definierenden Charakter hat¹⁰. Seiner Meinung nach befinden sich alle wesentlichen Elemente des Ehekonsenses nur in c. 1057 § 2; hierzu gehört aber nicht die Ausrichtung der Ehe auf Nachkommenschaft¹¹. Deswegen wird der Ausschluss von Nachkommenschaft von ihm nicht als Grund für eine Ehenichtigkeit angesehen. Deswegen nehmen manche Diözesengerichte (in Deutschland und in Österreich) Fälle auf Grund des Ausschlusses des Wohls von Nachkommenschaft in 1. Instanz nicht an, sondern führen sie nur in 2. Instanz durch, wenn sie sie von anderen Gerichten bekommen. Die Anhänger eines solchen Verfahrens bemerken nicht, dass die Ausrichtung der Ehe auf Nachkommenschaft nicht nur in c. 1061, sondern auch in c. 1055, und indirekt auch in c. 1057 § 2 und in c. 1101 § 2 beschrieben ist.

Man kann die Ansicht von K. LÜDICKE nicht akzeptieren, weil der Ehekonsens in c. 1057 § 2 nur allgemein bestimmt worden ist, ohne alle wesentlichen Elemente der geschlossenen Ehe ausführlich zu beschreiben. Die Inhaltsanalyse des c. 1055 § 1, des c. 1057 § 2 und die Analyse des Tätigkeitsberichts der Kodifikationskommission bilden eine Grundlage für die Ansicht, dass der Gesetzgeber nicht alle wesentlichen Elemente des Ehekonsenses in c. 1057 § 2 erwähnt hat, um nicht alle wesentlichen Elemente der Ehe, die schon in c. 1055 § 1 beschrieben sind, ausführlich zu wiederholen. Der Gesetzgeber hat die Formulierung aus c. 1057 § 2 „um eine Ehe zu gründen“ auf c. 1055 § 1 bezogen. Das heißt, dass die Brautleute sich mit solch einer Ehe einverstanden erklären, wie sie in c. 1055 § 1 beschrieben ist¹².

Ausschluss der Nachkommenschaft im Dekret vom 21.6.1985 c. Serrano): Ius matrimoniale 3 (1992) 105.

- 10 LÜDICKE, K., Heiligungsamt: Ehe (c. 1055-1165): MKCIC. Essen 1985ff (5. Erg.-Lfg. März 1987) 1061, 3c.
- 11 LÜDICKE, K., Canon 1095 CIC/1983 – Genese und Exegese: RDC 36 (1986) 51-53; DERS., MKCIC 1095, 11 sowie 1101, 9c; DERS., Matrimonium ordinatum ad prolem. Ehe und Nachkommenschaft nach dem Recht des CIC/1983: RDC 43 (1993) 113-116; DERS., Eine Wiedergeburt der Ehezwecke: ThRv 92 (1996) 449-460; vgl. ÖRSY, L., Matrimonial Consent in the New Code. Glossae on Canons 1057, 1095-1103, 1107: Jurist 43 (1983) 56. ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg i.Br. 71988, 39.
- 12 Vgl. LÜDICKE, K., Kryteria rozrózniania form wadliwej zgody malzenskiej w prawie kanonicznym (Kriterien zur Unterscheidung der Konsensmängel im kanonischen Eherecht): Przymierze malzenskie (Ehebund). Red. W. GÓRALSKI u. R. SZYCHMILER. Lublin 1993, 62.

Die Mehrheit der Kanonisten leitet die wesentlichen Eherechte und -pflichten, die man nicht ausschließen kann, von der Ausrichtung der Ehe auf das Wohl der Ehegatten und die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft, also direkt aus dem Inhalt von c. 1055 § 1 ab¹³. Sie meinen, dass der Ausschluss eines wesentlichen Eheelementes, den Ausschluss eines wesentlichen Rechtes, das aus dem Wohl oder den Zielen der Ehe, oder einer wesentlichen Eheeigenschaft folgt, bedeutet¹⁴. Die Pflicht zu Eheakten, die auf Nachkommenschaft gerichtet sind, ist nicht nur eine moralische Pflicht - wie manche wollen¹⁵ - sondern auch eine rechtliche¹⁶. Der Ausschluss des Rechts, sowie der ge-

-
- 13 ABATE, A., Il matrimonio nella nuova legislazione canonica. Roma-Brescia 1985, 59-63; DERS., La costituzione del matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico: La nuova legislazione canonica. Roma 1983, 293-295; Commento al Codice di Diritto Canonico. Ed. P. PINTO. Roma 1985, 647-648; FORNÉS, J., El sacramento del matrimonio (derecho matrimonial): Manual de derecho canónico. Pamplona 1988, 598; GARCIA FAILDE, J.J., Observationes novae circa matrimonium canonicum simulatum et coactum: Periodica 75 (1986) 191; GOTI ORDENANA, J., Anotaciones a las exclusiones de algun elemento esencial del matrimonio: The New Code of Canon Law. 5th International Congress of Canon Law. Ottawa 1986, 1009 und 1014; GÓRALSKI, W., Ius matrimoniale. Ze studiów nad koscielnym prawem malzenskim (Ius matrimoniale. Aus Studien über das kanonische Eherecht). Bd. 1. Lublin 1990, 101-108; GRADAUER, Das Eherecht, 235-236; MORRISEY, F.G., L'evoluzione du texte des canons 1055 et 1095: StudCan 19 (1985) 27-29; NAVARRETE, U., I beni del matrimonio: elementi e proprietà essenziali: La nuova legislazione matrimoniale canonica. Il consenso: elementi essenziale, difetti, vizi. (Studi giuridici 10) Città del Vaticano 1986, 97-98; SZTYCHMILER, R., Istotne obowiązki malzenskie (Die wesentlichen ehelichen Pflichten). Warszawa 1997, 437-441; WRENN, L.G., Refining the Essence of Marriage: Jurist 46 (1986) 535-536.
- 14 BONNET, P.A., L' „ordinatio ad bonum prolis” quale causa di nullità matrimoniale: DirEccI 95 (1984) II, 342. Während der Arbeit am neuen CIC wurde versucht den Ausschluss von *bonum prolis* als Ausschluss einer wesentlichen Eheeigenschaft zu qualifizieren. Vgl. GRAZIANI, Exclusio, 79. Die Bedeutung des Ausschlusses von Nachkommenschaft als Streichung der Ausrichtung auf ein wesentliches Ziel der Ehe bespricht: SZTYCHMILER, R., Implikacje procesowe ujecia celów malzenstwa w Kodeksie Prawa Kanonicznego z 1983 r. (Prozessimplikationen der Ehezweckeauffassung im CIC von 1983): Przymierze malzenskie (Ehebund). Red. W. GÓRALSKI u. R. SZTYCHMILER. Lublin 1993, 89-92.
- 15 LÜDICKE, Matrimonium ordinatum ad prolem, 112.
- 16 STANKIEWICZ, De iurisprudencia rotali, 494: „Cum *ordinatio ad bonum prolis* pertineat ad structuram ontologicam ipsius *foederis matrimonialis*, quod idcirco dicitur totius vitae consortium indole sua naturali ad prolis generationem et educationem ordinatum (can. 1055, § 1) ... , necessario sequitur, ut haec *ordinatio ad donum vitae humanae* transmittendum constituat *elementum essentiale matrimonii*, cuius igitur exclusio per actum positivum voluntatis nullum reddit ipsum coniugium.“

nannten Pflicht, ist ebenfalls nicht nur eine moralische Frage, sondern auch eine rechtliche¹⁷.

Die entschiedene Mehrheit der Kanonisten behauptet, dass das Wohl der Nachkommenschaft und eine positive Ausrichtung der Ehe auf Nachkommenschaft eine wesentliche Bedeutung für die Ehe haben. Im Gegenteil dazu verursacht ein positiver Willensakt, der die Nachkommenschaft in einer zu schließenden Ehe ausschließt, die Nichtigkeit dieser Ehe¹⁸. Wenn nur eine Seite das Wohl der Nachkommenschaft von der zu schließenden Ehe ausschließt, schließen beide Seiten eine ungültige Ehe und sie haben das Recht gegen die Gültigkeit ihrer Ehe genau aus diesem Grund zu klagen¹⁹. Nach der Meinung vieler Kanonisten ist eine Ehe immer ungültig, wenn zumindest einer der Brautleute – wenn auch für eine bestimmte Zeit – das Recht zur Zeugung von Nachkommenschaft ausschloss²⁰.

In dem scharfsinnigen Artikel, der der Analyse der neuesten Rota-Urteile, die eine Simulation betreffen, gewidmet ist, stellt Antoni STANKIEWICZ deutlich fest, dass die vom vorigen Codex ausgearbeiteten Entscheidungsgrundsätze in Fällen auf Grund von *exclusio boni prolis* weiterhin aktuell sind. Deshalb kann man die Normen des neuen Codex auf die vor und nach 1983 geschlossenen Ehen anwenden²¹.

Die früher angekündigten Zweifel mancher Kanonisten, ob das Wohl der Nachkommenschaft ein wesentliches Eheelement ist, also ob sein Ausschluss die Nichtigkeit der Ehe verursacht und eine Grundlage für die Forderung nach einer amtlichen Feststellung dieser Nichtigkeit bildet, bedürfen einer vertiefenden Antwort. Vortreffliches Material zum Finden dieser Antwort bilden die Urteile und Dekrete der Römischen Rota. Weil die einen sie als Vorbild betrachten und die anderen ihnen keine Bedeutung beimessen, sollte man zunächst klären, welche ihre wahre Bedeutung und Nützlichkeit ist.

17 DELLA ROCCA, F., *Diritto matrimoniale canonico. Tavole sinottiche*. Padova 21982, 133.

18 Sie alle berufen sich auf c. 1101 § 2 CIC im Zusammenhang mit c. 1055 § 1.

19 GÓRALSKI, W., *Koscielne prawo malzenskie (Kirchliches Eherecht)*. Plock 1987, 66-67; PAWLUK, T., *Prawo kanoniczne wedlug Kodeksu Jana Pawla II (Kanonisches Recht nach dem Codex des Johannes Paul II.)* Bd. 3. *Prawo malzenskie (Eherecht)*. Olsztyn 1984, 163; ZUROWSKI, M., *Kanoniczne prawo malzenskie Kosciola katolickiego (Kanonisches Eherecht der katholischen Kirche)*. Katowice 1987, 267-268.

20 Genauerer zu diesem Thema folgt im weiteren Teil dieses Artikels, wenn über die Formen des Ausschlusses von Nachkommenschaft gesprochen wird.

21 STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali*, 493.

III. DIE BEDEUTUNG DER URTEILE DER RÖMISCHEN ROTA

Der in c. 19 CIC enthaltenen Norm gemäß, soll man sich, wenn es in einer Sache keine ausreichende rechtliche Norm gibt, auf die Rechtsanalogie oder auf die Jurisprudenz und die Praxis der Römischen Kurie berufen²².

Im weiteren Sinn sind auch die Urteile der Römischen Rota und der Apostolischen Signatur Quellen des kanonischen Prozessrechts. Prinzipiell sind ihre Entscheidungen individuell und nur für die Prozessseiten sowie für die, die später die rechtlichen Fragen den Seiten gegenüber austragen müssen, streng verpflichtend. Sie haben jedoch *per accidens* für alle Gerichte aus zwei Gründen eine Bedeutung: 1) Die rechtlichen Zustände sind in diesen Urteilen von den obersten wissenschaftlichen und kirchengerichtlichen Autoritäten analysiert, 2) durch Beibringung ähnlicher Argumente und durch ähnliche Entscheidungen entsteht eine sogenannte Gerichtsgewohnheit (*usus foranensis*) der päpstlichen Tribunale, die für andere Kirchentribunale zur Richtlinie wird.

Die Empfehlung, sich in bestimmten Situationen, besonders bei Ehenichtigkeitsfällen, auf die Jurisprudenz zu berufen, bedeutet für die Gerichte der unteren Instanzen sich auf die Festlegungen der Römischen Rota zu berufen. Solch eine Interpretation von c. 19 CIC gab JOHANNES PAUL II. am 23. Januar 1992 in seiner Rede zur Römischen Rota²³. Diese Interpretation stimmt mit Artikel 126 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* überein.

IV. DIE AKTUELLE POSITION DER ROTA ZUM AUSSCHLUSS VON NACHKOMMENSCHAFT

Um mit Hilfe der Entscheidung der Römischen Rota auf die Frage nach der rechtlichen Bedeutung des Ausschlusses von Nachkommenschaft zu antworten, muss man fragen: 1) Ob die von manchen Kanonisten suggerierte und von

22 C. 19: „Wenn in einer bestimmten Sache die ausdrückliche Vorschrift eines allgemeinen oder partikularen Gesetzes oder eine Gewohnheit fehlt, ist die Sache, wenn es nicht eine Strafsache ist, zu entscheiden unter Berücksichtigung von Gesetzen, die für ähnlich gelagerte Fälle erlassen 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.“ Zur Bedeutung der Rota-Judikatur haben sich alle Päpste der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts geäußert: PIUS XII. (AAS 33 [1941] 421ff), JOHANNES XXIII. (AAS 51 [1959] 882ff), PAUL VI. (AAS 60 [1968] 202ff) und JOHANNES PAUL II. (AAS 73 [1981] 228ff; 75 [1983] 554-559; 76 [1984] 643-649; 78 [1986] 921-925).

23 Diese Rede wurde veröffentlicht: *IusEccl* 4 (1992) 721-724, und auch im *L'OssRom* (Tagesausgabe) vom 24.1.1992, 5.

manchen Richtern praktizierte Möglichkeit der grundsätzlichen Ablehnung von Klagen auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft rechtlich zugelassen ist; 2) ob nach der Promulgation des neuen CIC in der Römischen Rota Verfahren auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft verhandelt wurden, und ob nach wie vor Entscheidungen, die aus diesem Grund die Nichtigkeit der Ehe erklären, getroffen wurden.

1. Das Problem der grundsätzlichen Abweisung von Klagen auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft

Eine besondere Gelegenheit zur Antwort auf die Frage über die Zulassung des grundsätzlichen Abweisens von Klagen auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft gab das Dekret des kirchlichen Gerichts in Wien vom 1.10.1984 (Entscheidung der 1. Instanz, die eine Klage auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft abweist), sowie im weiteren Verlauf des Falls das Dekret der Römischen Rota (Entscheidung der 2. Instanz) vom 21.6.1985²⁴.

a. Das beanstandete Dekret des Wiener Gerichts

Aus dem Inhalt des Dekrets der Römischen Rota (vom 21.6.1985) erfahren wir, dass die Interessierte am 28.8.1984 gegen die Gültigkeit ihrer Ehe beim kirchlichen Gericht in Wien geklagt hat²⁵. Als Grund gab sie an, dass sie mit Einverständnis ihres Verlobten beschlossen hatte, für den Zeitraum von vier Jahren es absolut nicht zum Empfang und zur Geburt eines Kindes kommen zu lassen. Der Klage hat man einige geforderte Dokumente beigelegt, unter anderem eine Erklärung von beiden Seiten über den Ausschluss von Nachkommenschaft. Das Gericht entschied die Klage sofort abzuweisen, weil ihr der Grund fehle, und hat sie per Dekret abgewiesen²⁶. Die Motive der negativen Entscheidung des Wiener kirchlichen Gerichts sind besonders interessant. Es handelt sich um 20 Punkte im Dekret, deren wichtigste Feststellungen lauten:

- In c. 1057 § 2 wird die Zeugung schon nicht mehr als Gegenstand des Ehekonsenses (vgl. c. 1081 § 2 CIC/1917) erwähnt und in c. 1101 § 2 schon nicht

²⁴ Dieses Dekret (vom 21.6.1985) ist nicht in *Apostolicum Rotae Romanae Tribunal Decisiones seu Sententiae* veröffentlicht worden. Nur die rechtlichen Motive dieses Dekrets wurden veröffentlicht (in ital. Übersetzung): DirEccl 96 (1985) II, 391.

²⁵ Der Autor dieses Artikels hatte keinen Zugang zum vollständigen Text des Dekrets des Wiener Gerichts.

²⁶ Die rechtlichen Motive dieses Dekrets wurden veröffentlicht (in ital. Übersetzung): DirEccl 96 (1985) II, 390-391.

mehr der Ausschluss von Nachkommenschaft. Daraus folgt, dass jetzt nur der Ausschluss der ehelichen Treue eine rechtliche Bedeutung hat (Nr. 5-6).

- Die Seiten haben bestätigt, dass sie während vier Jahren absolut keine Nachkommenschaft haben wollten. In dieser Sache haben sie noch vor der Trauung eine Vereinbarung getroffen (Nr. 11).

- Nach Meinung des Autors des Wiener Dekrets gehen unter den Kommentatoren die Meinungen über den Einfluss der angenommenen Methoden zur Familienplanung auf die Gültigkeit des Ehekonsenses auseinander. Er beruft sich auf den Augsburger Offizial – Paul WIRTH – sowie auf Klaus LÜDICKE. Nach letzterem hat die Formulierung in c. 1061 § 1 über die Ausrichtung der Eheakte auf Nachkommenschaft (*coniugalem actum per se aptum ad prolis generationem*²⁷) keinen definierenden, sondern nur beschreibenden Charakter (Nr. 12)²⁸. Deshalb befindet sie sich auch nicht im heutzutage geltenden c. 1057 § 2. Aus rechtlicher Sicht kann man sagen, dass jeder Ehepartner das Recht hat, zur Zeugung fähige Akte zu verlangen. Der Berechtigung des einen Ehepartners entspricht die Verpflichtung des zweiten zur Erfüllung solcher Akte. Nach Meinung von LÜDICKE aber hat, wenn der eine Ehepartner diese Akte nicht verlangt, der andere mit Rücksicht darauf dazu keine rechtliche Pflicht (Nr. 16)²⁹.

- Der Autor des Wiener Dekrets stimmt mit der Ansicht von P. WIRTH überein, dass sich seit dem Gelten des neuen Codex „die Möglichkeiten eine Ehe auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft für ungültig zu erklären verringert haben“ (Nr. 20).

Am Rande dieses Dekretes und anderer Veröffentlichungen kann man merken, dass LÜDICKE die Pflicht zur Zeugung von Nachkommenschaft nur aus dem Bedürfnis der Partner herleitet und nicht aus der Natur der Ehe und ihrer Pflichten.

Gegen das besprochene Dekret hat die Klägerin bei der Römischen Rota Berufung eingelegt.

b. Die Reaktion der Römischen Rota auf den Versuch *exclusio boni prolis* die rechtliche Bedeutung zu entziehen

Die Reaktion der Römischen Rota war eindeutig. Der Dekan der Rota nahm den oben erwähnten Fall an und hat folgendes Problem zur Lösung vorgestellt:

²⁷ Der weitere Text des Canons lautet: „ad quem natura sua ordinatur matrimonium“.

²⁸ LÜDICKE, MKCIC 1061, 3b.

²⁹ Hier berufen sich die Autoren des Dekrets auch auf WIRTH, P., Eherechtliche Fragen zur Familienplanung: ÖAKR 32 (1981) 227-247.

soll man das Abweisen der Klage der Klägerin in 1. Instanz bestätigen? Der Rota-Richter I.M. SERRANO, der in diesem Fall Berichterstatter war, hat das Wiener Dekret einer gründlichen Analyse unterzogen und es aufgehoben. Schon am Anfang des Dekrets der Römischen Rota schreibt er, dass aus dem Ton der Klage klar hervorgeht, dass man sie bei Gericht hätte annehmen sollen. Im Rota-Dekret gibt es eine breite Begründung dieses Standpunktes (Nr. 2-3)³⁰, in der die Argumente zurückgewiesen werden, auf die man sich im Wiener Dekret berufen hat.

Im letzten Teil des Dekrets vom 21. Juni 1985 wird die Überzeugung geäußert, dass bei Zweifeln an der richtigen Ausrichtung der konkreten Ehe es besser ist, den Fall zu einer vollen prozeßlichen Untersuchung zu führen, um dann ein Urteil auf Grund der sorgfältigen Normenanalyse und Bezeichnungen des neuen Rechts, sowie der beigebrachten Beweise und Argumente, zu fällen (Nr. 13)³¹.

Die oben vorgestellten Regeln beziehen sich auf alle Klagen auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft. Die Ehe hat sich in ihrem Wesen nicht geändert, und von daher können sich auch die sie betreffenden rechtlichen Lösungen nicht radikal ändern. Der neue Begriff der Ehe bezeichnet auch allgemein ihre wesentlichen Elemente. Die Verletzung des Rechts auf irgendeines dieser Elemente durch einen der Brautleute – auch das Recht auf Akte, die offen zur Zeugung sind – gibt die Berechtigung zur Forderung um die rechtlichen Folgen dieses Vorkommnisses festzustellen.

2. Die Erörterung der Römischen Rota in Ehesachen auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft

Die Frage des Ausschlusses von Nachkommenschaft in den Rota-Urteilen aus der Zeit vor 1983 haben in der polnischen Kanonistik gut bearbeitet: W. GÓRALSKI³² und J. KRUKOWSKI³³. Aus dem Kreis der ausländischen Kanoni-

30 Den Inhalt des besprochenen Dekrets habe ich ausführlicher analysiert in dem Artikel: Problem odrzucenia skargi o nieważność małżeństwa z tytułu wykluczenia potomstwa w dekrecie Roty Rzymskiej z 21.6.1985 (Anm. 9), 104-119.

31 DirEccI 96 (1985) II, 391.

32 GÓRALSKI, W., „Exclusio boni prolis“ jako przyczyna nieważności małżeństwa w świetle nowszej jurysprudencji rotalnej („Exclusio boni prolis“ als Ehenichtigkeitsgrund im Lichte der neusten Rotajurisprudenz): Prawo Kanoniczne 18 (1975) Nr. 3-4, 101-122.

33 KRUKOWSKI, Wykluczenie potomstwa (Ausschluss der Nachkommenschaft; Anm. 6), 227-241.

sten haben diese Problematik bearbeitet: J.B. FERRATA³⁴, H. FLATTEN³⁵, P. HUIZING³⁶, P. FEDELE³⁷, I. NAPOLEONI³⁸, A. DE LA HERA³⁹, P.A. BONNET⁴⁰, K. LÜDICKE⁴¹ und H. MUSSINGHOFF⁴².

Schon zur Geltungszeit des vorigen Codex sind die rechtlichen Grundlagen der Anerkennung der Bedeutung des Ausschlusses von Nachkommenschaft bestimmt worden⁴³. Schon damals wurde bestimmt, dass ein direkter Ausschluss von Nachkommenschaft, wenn er absolut und dauerhaft ist, zur Ungültigkeit der Ehe führt⁴⁴. Dagegen ist der Ausschluss von zur Zeugung führenden Eheakten ein Ausschluss von Nachkommenschaft „in suis principiis“⁴⁵. Um den Ausschluss von Nachkommenschaft zu beweisen, muss man immer nachweisen, dass der Ausschluss durch einen positiven Willensakt erfolgte⁴⁶.

Mit dem Problem des Ausschlusses von Nachkommenschaft in der Zeit nach 1983 haben sich die folgenden polnischen und ausländischen Autoren in ihren

34 FERRATA, J.B., *Bonum prolis in consensu matrimoniali*. Romae 1942.

35 FLATTEN, H., Zur exclusio prolis im kanonischen Eheprozeß: *TThQ* 133 (1953) 68-79.

36 HUIZING, P., *Bonum prolis ut elementum essentiale objecti formalis consensus matrimonialis: Gregorianum* 43 (1962) 657-722.

37 FEDELE, P., In tema di esclusione della prole nel matrimonio canonico: *EIC* 23 (1967) 297-330; DERS., Ancora su l' „ordinatio ad prolem“ e i fini del matrimonio: *L'amore coniugale. Annali di dottrina e giurisprudenza canonica*. Ed. V. FAGIOLO. 1. Bd. Città del Vaticano 1971, 25-38; DERS., L'essenza del matrimonio canonico e la sua esclusione. In: *Studi sul matrimonio canonico*. Roma 1982, 7-174.

38 NAPOLEONI, I., L'esclusio dello „ius ad prolem“: *EIC* 43-44 (1987-88) 97-99.

39 DE LA HERA, A., *Intentio contra bonum prolis* (Sugerencias para la reforma del canon 1086 del CIC): *IusCan* 7 (1967) 211-234.

40 BONNET, L' „ordinatio ad bonum prolis“, 301-350.

41 LÜDICKE, K., *Familienplanung und Ehewille*. Münster 1983.

42 MUSSINGHOFF, H., Ausschluss der Erziehung als Ehenichtigkeitsgrund?: *AfkKR* 156 (1987) 63-94.

43 Vgl. STANKIEWICZ, A., *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem: MonEccl* 122 (1997) 486-493.

44 Z.B. das Urteil vom 30.3.1976 c. De Jorio. *RR Dec.* 68 (1976) 155, Nr.6.

45 Vgl. die Urteile vom 6.5.1970 c. Palazzini. *RR Dec.* 62 (1970) 437, Nr. 4; vom 2.12.1978 c. Di Felice Nr.2 (unveröffentlicht).

46 Urteil vom 29.7.1978 c. Pinto Nr. 9 (unveröffentlicht).

Arbeiten befasst: C. BURKE⁴⁷, K. LÜDICKE⁴⁸, R.M. SABLE⁴⁹, W. GÓRALSKI⁵⁰, A. STANKIEWICZ⁵¹ und R. SZTYCHMILER⁵².

Als der neue Codex in Kraft trat wird in vielen Rota-Urteilen betont, dass die in Bezug auf den Ausschluss von Nachkommenschaft ausgearbeiteten rechtlichen Regeln des vorigen Codex nach wie vor gelten⁵³. Wenn sich aber der Normeninhalt und die rechtlichen Regeln, die die Bedeutung der Nachkommenschaft betreffen, nicht grundsätzlich geändert haben, kann man auf der Grundlage der gleichen Normen und am Festhalten der gleichen Regeln Fälle auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft judizieren, die sich auf vor und nach 1983 geschlossene Ehen beziehen⁵⁴.

-
- 47 BURKE, C., Il „Bonum coniugum“ e il „Bonum prolis“: Fini o proprietà del matrimonio?: *Apollinaris* 62 (1989) 558-570; DERS., Matrimonial Consent and the „Bonum prolis“: *MonEccI* 114 (1989) 397-404; DERS., Il bene della prole: *Studi Cattolici* 33 (1989) 505-509.
- 48 LÜDICKE, *Matrimonium ordinatum ad prolem*, 99-117.
- 49 SABLE, R.M., Tradere et accipere: quaedam problemata de mutuo consensu circa ius ad prolem in causis matrimonialibus: *Periodica* 84 (1995) 757-778.
- 50 GÓRALSKI, W., Wykluczenie dobra potomstwa w swietle wyroku Roty Rzymskiej (non constare) c. Burke vom 1.3.1990 (Ausschluss der Wohls der Nachkommenschaft im Lichte des Rota Romana Urteil (non constare) c. Burke vom 1.3.1990): *Przymierze malzenskie* (Ehebund). Red. W. GÓRALSKI u. R. SZTYCHMILER. Lublin 1993, 115-128.
- 51 STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali*, 485-512.
- 52 SZTYCHMILER, R., Obowiazek przekazywania zycia w rodzinie (Pflicht der Lebensweitergabe in der Familie): „Chrzescijanin w swiecie“ (Christ in der Welt) 20 (1988) 9-19; DERS., Obowiazek ochrony zycia dziecka poczetego (Pflicht des Schutzes des Lebens des gezeugten Kindes): „Chrzescijanin w swiecie“ (Christ in der Welt) 21 (1989) Nr. 6, 34-44; DERS., Problem odrzucenia skargi o niewaznosc malzenstwa z tytułu wykluczenia potomstwa w dekrete Roty Rzymskiej z 21.6.1985 (Anm. 9), 104-119; DERS., Doktryna Soboru Watykanskiego II o celach malzenstwa i jej recepcja w Kodeksie Prawa Kanonicznego z roku 1983 (Die Lehre des II. Vatikanischen Konzils über die Ehe zwecke und ihre Rezeption im Codex iuris Canonici von 1983). Lublin 1993, 427-429; DERS., Istotne obowiazki malzenskie (Anm. 13), 437-445.
- 53 Urteil vom 29.1.1986 c. Palestro. RR Dec. 78 (1986) 77, Nr. 5-6; Urteil vom 24.11.1987 c. Hout. RR Dec. 79 (1987) 652, Nr. 12; Urteil vom 21.1.1990 c. De Lanversin. RR Dec. 82 (1990) 112, Nr. 12; Urteil vom 9.12.1992 c. Civili. RR Dec. 84 (1992) 639, Nr. 3; Urteil vom 22.2.1996 c. Stankiewicz. RR Dec. 88 (1996) 118ff, Nr. 7; vgl. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali*, 494.
- 54 Urteil vom 22.2.1984. RR Dec. 76 (1984) Nr. 3; Urteil vom 17.12.1985. RR Dec. 77 (1985) 623, Nr. 2; Urteil vom 9.12.1992 c. Civili. RR Dec. 84 (1992) 639, Nr. 3.

Nach Meinung der Rota-Richter ist der Ehebegriff nach dem Konzil so ausgearbeitet worden, dass man heutzutage die Ehe nicht anders verstehen kann, als nur das Wohl der Gatten und das Wohl der Nachkommenschaft umfassend⁵⁵. Uns interessiert in diesem Artikel nur das Wohl der Nachkommenschaft, und genauer nur das Problem der Zeugung von Nachkommenschaft und die Bedeutung ihres Ausschlusses während der Eheschließung.

Welchen Standpunkt nehmen also die Autoren der Rota-Urteile nach 1983 in den folgenden Fragen ein: 1) Die Bedeutung von *ordinatio ad prolem*, 2) Arten des Ausschlusses von Nachkommenschaft, 3) Annahme und Durchführung von Ehesachen wegen dieses Grundes, 4) Beweisführungsarten zum Ausschluss von Nachkommenschaft.

(1) Die Bedeutung von *ordinatio ad prolem*

In vielen Rota-Urteilen nach 1983 stellt man deutlich fest, dass *ordinatio ad prolem* zur ontologischen Struktur des Ehebundes gehört und ein wesentliches Eheelement bildet⁵⁶. In einem Urteil von (coram) DI FELICE befindet sich die für viele Urteile repräsentative knappe Feststellung: „*Exclusio iuris ad actus coniugales per se aptos ad prolis generationem est revera exclusio boni prolis et ad essentiam matrimonialis contractus pertinet; unde qui positivo voluntatis actu huiusmodi exclusionem ponit, invalide contrahit*“⁵⁷.

Auch andere Rota-Richter stellen deutlich fest, dass der neue Codex den Gegenstand des Ehekonsenses nicht ändern konnte und nicht änderte, weil es hier um die Rechte geht, die aus dem natürlichen Recht hervorgehen⁵⁸. Und die in c. 1101 § 2 enthaltene neue Formulierung (*matrimonii essentielle aliquod elementum*), umfasst in Übereinstimmung mit der ständigen Meinung der Doktrin und Rechtswissenschaft auch *bonum prolis*⁵⁹. Die neuen Codexformulierungen

55 Hier beruft sich das Dekret auf *Gaudium et Spes*, Nr. 48.

56 Urteil vom 1.3.1990 c. Burke: *DirEccl* 1990 II, 112; Urteil vom 29.5.1992 c. Stankiewicz. *RR Dec.* 84 (1992) 312-313, Nr. 13-14; Urteil vom 19.10.1992 c. Pompedda. *RR Dec.* 84 (1992) 494, Nr. 4; Urteil vom 30.5.1996 c. Ragni. *RR Dec.* 88 (1996) 409-410, Nr. 5; vgl. GÓRALSKI, *Wykluczenie dobra potomstwa* (Anm. 50), 122; STANKIEWICZ, *De iurisprudentia rotali*, 493-497.

57 Urteil vom 15.11.1986 c. Di Felice. *RR Dec.* 78 (1986) 635. Ähnliches stellte der Rota-Berichterstätter I.M. Serrano im Dekret der Römischen Rota vom 21.6.1985, Nr. 9, fest; vgl. *DirEccl* 96 (1985) II, 390-391.

58 Urteil vom 15.10.1985 c. Agustoni. *RR Dec.* 77 (1985) 437, Nr. 3; Urteil vom 1.3.1990 c. Burke: *DirEccl* 1990 II, 112.

59 Urteil vom 22.2.1996 c. Stankiewicz. *RR Dec.* 88 (1996) 119, Nr. 6.

können auf keinen Fall zur Verringerung der Bedeutung von *bonum prolis* in Bezug auf die Ehenichtigkeitserklärung führen⁶⁰.

(2) Arten des Ausschlusses von Nachkommenschaft

Die Rota-Richter erinnern daran, dass es zwei Formen des Ausschlusses von *bonum prolis* gibt: den absoluten Ausschluss von Nachkommenschaft selbst, sowie den Ausschluss des Rechts auf vollständige eheliche (dass heißt elterliche) Akte⁶¹. Weiterhin können auf Grund beider Formen der Verletzung dieses Rechts Eheprozesse geführt werden⁶². Manche bemerken, dass der Ausschluss der inneren Ausrichtung der Ehe auf Nachkommenschaft eine rechtliche Bedeutung hat, und nicht der Ausschluss „des Rechts auf Kinder“, weil niemand ein solches hat⁶³.

Man stellt deutlich fest, dass der Ausschluss von Nachkommenschaft auch als Ausschluss einer wesentlichen Eheberechtigung oder -pflicht erfolgen kann, z.B. der Ausschluss einer wesentlichen Pflicht in Verbindung mit der Erziehung⁶⁴. Die Pflicht der physischen und allgemeinmenschlichen Erziehung gehört ohne Zweifel zu den Gegenständen des formalen Ehenkonsenses⁶⁵.

60 Urteil vom 16.1.1989 c. Boccafola. RR Dec. 81 (1989) 10, Nr. 4: „Disparitas inter can. 1101 § 2 legis vigentis et can. 1086 § 2 praeteritae ... nullam discriminationem adducit quoad bonum prolis eiusque relevantiam in ordine ad invaliditatem matrimonii causandam“.

61 Serrano im Dekret vom 21.6.1985: DirEccl 96 (1985) 390; Urteil vom 15.11.1986 c. Di Felice. RR Dec. 78 (1986) 635, Nr. 3; Urteil vom 22.2.1996 c. Stankiewicz. RR Dec. 88 (1996) 120, Nr. 7; STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali*, 496; vgl. GÓRALSKI, „Exclusio boni prolis“, 101-122; KRUKOWSKI, *Wykluczenie dobra potomstwa* (Ausschluss der Nachkommenschaft), 232-241.

62 STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali*, 498.

63 STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali*, 496-497.

64 Urteil vom 29.5.1988 c. Stankiewicz. RR Dec. 80 (1988) 186, Nr. 6; MASTROTTO, S., *L'educazione della prole come elemento essenziale dell'oggetto formale del consenso matrimoniale*. Roma 1984, 150; STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali*, 498; SZTYCHMILER, R., *Obowiazki malzenskie* (Die ehelichen Pflichten). Warszawa 1999, 441-442.

65 Die Meinungen zur Bedeutung des Ausschlusses der religiösen oder katholischen Erziehung sind zur Zeit geteilt. Es scheint also (zumindest zur Zeit) nicht möglich zu sein, die Ehenichtigkeit aus diesem Grund zu erklären; vgl. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali*, 496-497; SZTYCHMILER, *Implikacje procesowe* (Prozessimplikationen; Anm. 14), 90-91; DERS., *Istotne obowiazki malzenskie* (Die wesentlichen ehelichen Pflichten; Anm. 13), 260-276.

(3) Annahme und Durchführung von Ehesachen auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft

In der Römischen Rota führt man jedes Jahr Ehesachen auf Grund von *exclusio boni prolis*. Ihr Anteil in Beziehung zu allen geführten Fällen, und die Weise, in der die endgültigen Entscheidungen getroffen werden, ist sehr lehrreich.

In den ersten Jahren der Geltung des neuen CIC, das heißt von 1984-1990 hat man jährlich von 27 bis 79 Fälle auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft erörtert, was einen Durchschnitt von 30% aller dort erörterten Fälle ausmacht. Danach hat sich, vielleicht unter dem Einfluss der sich in manchen Ländern verbreitenden Ansicht, dass eine negative oder positive Einstellung zur Nachkommenschaft keine rechtliche Bedeutung hat, und sogar der Abweisung von Fällen aus diesem Grund, die Zahl der zur Rota gelangenden Fälle verringert. In den Jahren 1991-1996 betrug die Anzahl von Fällen aus diesem Grund 9 bis 20, was schon in bestimmten Jahren nur 9-16% aller Fälle ausmacht.

Bis 1988 sowie 1992 und 1995 machten die Ehenichtigkeitsentscheidungen die Mehrheit aller Entscheidungen aus (oftmals circa 70%), dagegen waren in anderen Jahren meistens die Entscheidungen für die Gültigkeit der Ehe getroffen worden. In jedem Jahr gab es aber einige bis einige zehn affirmative Urteile, das heißt, die die Ehenichtigkeit mit dem Ausschluss von Nachkommenschaft begründeten. Fast jedes Jahr hat man die Mehrheit dieser Fälle nur aus einem Grund erörtert und die Entscheidungen waren meistens „affirmative“⁶⁶.

Die folgende Tabelle stellt die an der Römischen Rota in den Jahren 1984 bis 1996 geführten Verfahren auf Grund von *exclusio boni prolis* und ihre Entscheidungen dar.

⁶⁶ Z.B hat man 1990 in 9 von 17 Fällen, die nur auf Grund von *exclusio boni prolis* erörtert wurden, die Ehe für nichtig erklärt.

Jahr	Anzahl aller Urteile	Anzahl der Urteile auf Grund von <i>exclusio boni prolis</i>			Negative Urteile	Affirmative Urteile
		mit anderen Gründen	nur aus diesem Grund	Veröffentl. in RRDec.		
1984	186	44	28	14	11	33
1985	162	45	25	9	7	38
1986	201	79	48	23	11*	37*
1987	203	66	30	19	23	43
1988	182	51	29	16	19	32
1989	133	27	8	14	14	13
1990	151	31	17	14	17	14
1991	132	20	10	6	11	9
1992	120	19	12	9	5	14
1993	128	16	8	10	10	6
1994	105	9	5	8	4	5
1995	108	15	13	8	6	9
1996	132	12	5	5	9	3

* = Entscheidungen in Urteilen nur auf Grund von *exclusio boni prolis*.

(4) Beweisführungsarten zum Ausschluss von Nachkommenschaft

Obwohl manche Autoren die Unterscheidungsnützlichkeit des Rechtsausschlusses und der Rechtsmissbrauchsbestimmung in Frage gestellt haben, wendet man sie nach wie vor in vielen Urteilen an⁶⁷. Bei der Beweisführung des Ausschlusses von Nachkommenschaft soll man nachweisen, dass der Ausschluss

⁶⁷ Z.B. im Urteil vom 11.10.1996 c. Pinto. RR Dec. 88 (1996) 624, Nr. 4.

tatsächlich während der Eheschließung auftrat, dass das Recht selbst ausgeschlossen ist, und nicht nur ein Missbrauch des Rechts geplant war⁶⁸. Darum reicht es nicht festzustellen, dass während der Ehe systematisch die Nachkommenschaft vermieden wurde.

Der entschiedene und für immer geplante Ausschluss von Nachkommenschaft bedeutet einen Ausschluss des Rechts auf vollständige Eheakte und verursacht die Ehenichtigkeit⁶⁹.

Ein zeitlicher Ausschluss von Nachkommenschaft ist eigentlich mit einer Vermutung verbunden, die für eine Ehemissbrauchsentscheidung, und nicht für den Ausschluss des Rechts selbst spricht. Auf solch eine Interpretationsmöglichkeit hat schon PRUS XII. in seiner Rede vom 29.10.1951 hingewiesen. Er bemerkte aber auch die Möglichkeit, einen zeitlichen Ausschluss so zu formulieren, dass er mit dem Ausschluss des Rechts selbst identisch wäre⁷⁰.

Diesem Gedanken folgend äußern manche Autoren von neueren Rota-Urteilen die Meinung, dass auch der zeitliche Ausschluss von Nachkommenschaft sich (ausnahmsweise) mit dem Ausschluss des Rechts selbst verbinden kann⁷¹. In manchen Urteilen stellt man fest, dass die Einschränkung des Rechts auf die Zeugung von nur einem Kind das Eherecht und den Ehekonsens verletzt, also auch zur Ehenichtigkeit führt⁷².

Eine entgegengesetzte Meinung verteidigt entschieden unter anderem Cormac BURKE, der feststellt, dass wenn die Brautleute sich wenigstens teilweise das Recht zu prokreativen Akten zugestehen, sie einen gültigen Ehekonsens erklären⁷³. Es scheint aber, dass er in diesem Fall nur an den direkten Ausschluss

68 Urteil vom 12.1.1988 c. Colagiovanni, Nr. 12 (unveröffentl.).

69 Urteil vom 29.1.1986 c. Palestro. RR Dec. 78 (1986) 78, Nr. 7; Urteil vom 8.6.1987 c. Pompedda. RR Dec. 79 (1987) 368, Nr. 4.

70 AAS 43 (1951) 845: „Se la limitazione dell'atto ai giorni di naturale sterilità si riferisce non al diritto stesso, ma solo all'uso del diritto, la validità del matrimonio resta fuori di discussione“.

71 Z.B. Urteil vom 29.10.1987 c. Stankiewicz. RR Dec. 79 (1987) 600, Nr. 5; Urteil vom 11.4.1986 c. Davino, Nr. 2 (unveröffentl.); STANKIEWICZ, De iurisprudentia rotali, 505-507. Eine ähnliche Ansicht äußert Serrano im Dekret v. 21.6.1985 (DirEccI 96 [1985] II, 390) sowie R. Funghini im Urteil v. 26.3.1996 (RR Dec. 88 [1996] 322, Nr. 13).

72 Urteil vom 15.10.1986 c. Fiore. RR Dec. 78 (1986) 530, Nr. 6; Urteil vom 29.10.1987 c. Stankiewicz. RR Dec. 79 (1987) 600, Nr. 6.

73 Urteil vom 1.3.1990 c. Burke, 117. Vgl. GÓRALSKI, Wykluczenie dobra potomstwa (Ann. 50), 123.

von Nachkommenschaft denkt, und nicht an den Ausschluss von Eheakten, die zur Zeugung von Nachkommen offen sind.

Angesichts der Analyse der Rota-Urteile aus den Jahren 1984-1996 kann man erkennen, dass die Nichtigkeit des Ehekonsenses durch einen solchen direkten Ausschluss von Nachkommenschaft verursacht wird, der das Recht auf zur Zeugung offene Eheakte einschränkt⁷⁴. Wenn der Ausschluss von Nachkommenschaft die Gestalt einer Bedingung hat, ist es nicht notwendig zu untersuchen, ob es ein zeitlicher oder ein ständiger Ausschluss ist; auf Grund dieser auf die Zukunft der Ehe gerichteten Bedingung wird sie immer nichtig sein⁷⁵.

Der Ausschluss des Rechts auf Nachkommenschaft sowie der Unauflöslichkeit der Ehe können nicht zusammen auftreten, weil in dem letzten schon der Ausschluss von *bonum prolis* enthalten ist; im Ausschluss der Unauflöslichkeit ist auch schon der Ausschluss der Kindererziehung enthalten. Der Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft kann aber als untergeordnet erörtert werden. Die affirmative Entscheidung auf Grund des Ausschlusses der Unauflöslichkeit macht eine Erklärung des Ausschlusses des Wohls der Nachkommenschaft im selben Fall unmöglich⁷⁶.

V. ERGEBNISSE

Das II. Vatikanische Konzil hat die frühere Lehre der Kirche über die Ehe, ihre Ziele, Eigenschaften und Wesenselemente nicht abgelehnt. Nur die gegenwärtige Leistung der Naturwissenschaft und Theologie nutzend, hat es die Lehre der Kirche über die Ehe ergänzt. Den Spuren der Festlegungen des Konzils und der päpstlichen Enzykliken gemäß, definiert der Rechtsgeber des Codex unter anderem die Ehe, ihre Ziele, das heißt ihre natürliche Ausrichtung und den Ehekonsens. Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft bleiben weiterhin wesentliche Ziele der Ehe, wenn auch nicht die einzigen. Eine positive Einstellung zur Lebensweitergabe in der Ehe ist weiterhin ein Wesenselement der Ehe, obwohl sie nicht im Canon über die Simulation *nomi-natim* erwähnt wird, ähnlich wie auch andere Wesenselemente.

74 STANKIEWICZ, De iurisprudencia rotali, 500.

75 Vgl. Urteil vom 29.10.1987 c. Stankiewicz. RR Dec. 79 (1987) 600-601, Nr. 6; Urteil vom 28.5.1993 c. Bruno. RR Dec. 85 (1993) 427, Nr. 4; STANKIEWICZ, De iurisprudencia rotali, 508-510.

76 Urteil vom 21.2.1990. c. Civili. RR Dec. 82 (1990) 121, Nr. 5; Urteil vom 21.6.1987 c. Stankiewicz, Nr. 7; vgl. STANKIEWICZ, De iurisprudencia rotali, 510-511.

Demzufolge führt der bewusste Ausschluss dieses Wesenselementes der Ehe durch die Brautleute, welches die Bereitschaft zum Empfang und zur Geburt von Nachkommenschaft in der Ehe ist, zur Ungültigkeit der eingegangenen Ehe.

In beiden heute geltenden Codices des kanonischen Rechtes (der lateinischen Kirche und der Ostkirchen) befinden sich je einige Normen, die die Ausrichtung der Ehe auf Nachkommenschaft bestätigen. Daher kann und soll auch weiterhin in den kirchlichen Gerichten der Ehenichtigkeitsgrund *exclusio boni prolis* angewandt werden.

Die Autoren der Urteile der Römischen Rota haben auch nach der Veröffentlichung des neuen Codex des kanonischen Rechtes mehrmals Ehenichtigkeitsfälle auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft geführt. In einigen Jahren waren es 30% von allen Fällen. In den Rota-Urteilen gab es im Verlauf von 13 Jahren (1984-1996) 8 Jahre in denen in der Mehrheit der Verfahren auf Grund von *exclusio boni prolis* die Ehenichtigkeit erklärt wurde.

In der Begründung der Rota-Urteile wird oft daran erinnert, dass die natürliche Ausrichtung der Ehe auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft zum Wesen der Ehe gehört und ihr Wesenselement ist. Darum fällt ihr Ausschluss unter die Norm von c. 1101 § 2 CIC. Ein Beweis für solch eine Simulation ist schwierig, aber möglich.

Obwohl sich die Zahl der Gerichtsverfahren auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft in den letzten Jahren verringert hat, werden weiterhin in beiden Formen des Ausschlusses von Nachkommenschaft affirmative Entscheidungen erlassen: der Ausschluss von Eheakten, die auf die Zeugung von Nachkommenschaft gerichtet sind und der direkte Ausschluss von Nachkommenschaft.

Der Rückgang der Anzahl von Fällen auf Grund des Ausschlusses von Nachkommenschaft kann mit der Tatsache erklärt werden, dass die Fälle auf Grund von „*incapacitas*“ zugenommen haben, in denen zeitweilig der Tatbestand einer psychischen Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflicht des Geschlechtsverkehrs zur Zeugung von Nachkommenschaft oder eine psychische Unfähigkeit zur Annahme von Nachkommenschaft vorliegt. Und es ist bekannt, dass man nicht gleichzeitig (im gleichen Fall) über die Unfähigkeit und den Ausschluss von Nachkommenschaft urteilen kann.

Von einigen zehn weltbekannten Kanonisten, die sich mit dem Eherecht befassen, haben sich nur zwei (und wenige kirchliche Gerichte) geweigert, dem Akt des Ausschlusses von Nachkommenschaft rechtliche Bedeutung zu geben. Zusammenfassend kann man feststellen, dass die entschiedene Mehrheit der Kanonisten in der Welt (und alle in Polen) die Normen des Codex zum Ausschluss von Nachkommenschaft übereinstimmend mit ihrem Inhalt interpretiert

und in der Gerichtsarbeit der richtigen Analyse der Codexnormen sowie den Urteilen der Römischen Rota folgt. Ich hoffe, dass diese Bemerkung stärkend ist.

DIE KIRCHLICHE DIENSTGEMEINSCHAFT. BEOBACHTUNGEN ZU IHRER ENTWICKLUNG IM INDIVIDUALARBEITSRECHT DER KATHOLISCHEN KIRCHE DEUTSCHLANDS¹

von Andreas Weiß

EINLEITUNG

Ein moderner Schriftsteller hat eine literarische Figur geschaffen, den Herrn Z, den er in verschiedenen Situationen auftreten lässt und ihm dann Weisheiten in den Mund legt. Eines Tages brachte dieser Herr Z einen Koffer voll kleiner Hämmerchen mit in die Kirche, wo er sie kostenlos an die Eintretenden verteilte. „Zum Abklopfen der Fassade“ – klärte er die Neugierigen auf².

Ich möchte in diesem Artikel die Fassade des Begriffes „Dienstgemeinschaft“ abklopfen. Er ist aus zwei Worten zusammengesetzt, die in Kirchenkreisen wahre „Renner“ sind: „Dienst“ und „Gemeinschaft“. Beleuchten will ich dabei nicht diese beiden Begriffshälften, das ist auch unter kirchenrechtlicher Perspektive längst ausreichend geschehen, sondern das Kompositum als Begriff des kirchlichen Arbeitsrechts. Wir gelangen dabei in ein Teilgebiet des kirchlichen Rechtsbereiches, das weithin unbekannt ist. Dies verwundert nicht, hat doch die deutsche Kanonistik bis vor kurzem diese Materie sträflich vernachlässigt³. Unschwer lässt sich das im Handbuch des katholischen Kirchen-

¹ Antrittsvorlesung an der Katholischen Universität Eichstätt am 24.1.2000.

² Nach Weihbischof Johannes KREIDLER, Predigt am 17.10.1999 (Kirchweihsonntag) im Dom zu Rottenburg am Neckar.

³ EDER, J., Kirchliches Arbeitsrecht – ein vernachlässigtes Rechtsgebiet in der kanonischen Literatur: PUZA, R. / WEISS, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. FS E. RÖSSLER. (AIC, Bd. 3) Frankfurt a.M. u.a. 1997, 527. Ausnahmen sind z.B. HEIMERL, H. / PREE, H., *Kirchliches Dienst-, Arbeits- und Besoldungsrecht: DIES.*, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche. Regensburg 1983, 661-884 sowie die Vorlesung von LÜDICKE, K., „Kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht für Kleriker und Laien“ im Studiengang zum Erwerb des Lizentiats im kanonischen Recht an der Universität in Münster (Vorlesungsskript SS 1997) und wenige Monografien – u.a. EDER, J.,

rechts ablesen, in das erst in der Neuauflage 1999 unter dem Kapitel „Die Glieder der Kirche“ ein eigener Beitrag zum kirchlichen Dienst- und Arbeitsrecht aufgenommen wurde, geschrieben bezeichnenderweise von einem österreichischen Professor für Kirchenrecht an einer Rechtswissenschaftlichen Fakultät⁴. Im Staatskirchenrecht, also in der Befassung mit den kirchlichen Rechtsmaterien von staatlicher Seite aus, hat sich dieses Teilgebiet in Deutschland hingegen längst zu einer Sonderdisziplin gemauert.

Wie spielen staatliches und kirchliches Recht in kirchlichen Arbeitsrecht zusammen? Während der Staat in einem modernen Verständnis von weltanschaulicher Neutralität mit Hilfe seines Rechts für eine „pluralistische Hereinnahme der Sachbezüglichen von Religion“⁵ in den Raum der gesellschaftlichen Öffentlichkeit den Rahmen bereitzustellen hat, muss das Kirchenrecht das kirchliche Proprium in rechtlich handhabbare Formulierungen bringen und in diesen vom Staat zur Verfügung gestellten Rahmen setzen. Der hier unausweichliche Diskurs wird dabei nur gelingen, wenn das kirchliche Recht den Standard des staatlichen Rechts mitbedenkt.

1. ZUM GESCHICHTLICHEN HINTERGRUND DES BEGRIFFS

Bei der „Dienstgemeinschaft“ handelt es sich um einen relativ jungen Begriff. Ich habe ihn das erste Mal bei Franz KLEIN im Jahre 1959 gefunden, der gleichsam *en passant* bemerkte, die Dienstgemeinschaft des katholischen Krankenhauses sei eine eigentümliche Erscheinungsform von Kirche⁶. Die Situation der Kirche⁷ als einer der heute größten Arbeitgeber in unserem Land war aber in den fünfziger und sechziger Jahren noch nicht so, dass es dringend geboten erschien, den Besonderheiten des kirchlichen Dienstes innerhalb der staatlichen Arbeitsrechtsordnung Ausdruck verleihen zu sollen oder gar zu müssen, obwohl katholischerseits in den Konzilsbeschlüssen des II. Vatika-

Tarifpartnerin Katholische Kirche? Der „Dritte Weg“ der katholischen Kirche in der Bundesrepublik Deutschland aus kanonistischer Sicht. Passau 1991.

4 KALB, H., Kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht in Deutschland und Österreich: HdbKathKR², 253-264.

5 Ebd., 253.

6 KLEIN, F., Das Recht des sozial-caritativen Arbeitsbereichs. Freiburg 1959, 335.

7 Da das Leitbild der kirchlichen Dienstgemeinschaft in der evangelischen und katholischen Kirche Deutschlands bei zu vernachlässigenden Unterschieden im wesentlichen gleich begründet wird (gleicher Ansicht CAMPENHAUSEN, A. Frhr. v., Die Verantwortung der Kirche und des Staates für die Regelung von Arbeitsverhältnissen im kirchlichen Bereich: MARRÉ, H. / STÜTING, J. (Hrsg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche [folgend abgek. EssG], Bd. 18. Münster 1984, 21) können sich die folgenden Ausführungen auf die katholische Kirche beschränken.

nums und der eigenen christlichen Soziallehre gewiss zahlreiche Anstöße sich hätten finden lassen, diese Fragen schon damals systematisch aufzuarbeiten⁸. Zunächst aber war nur klar, was man nicht wollte, nämlich im kollektiven Bereich des Arbeitsrechts dem Tarifvertragsrecht bzw. dem Personalvertretungsgesetz des Staates unterworfen zu sein. Erst als die am 21. Oktober 1969 an die Regierung gekommene sozialliberale Koalition auf Druck der Gewerkschaften sich anschickte, diese beiden Gesetzeswerke zu novellieren, sah man Gefahr aufziehen, weil wegen der Untätigkeit der katholischen Kirche in der Ausgestaltung des arbeitsrechtlichen Freiraums deren generelle Sonderstellung im Arbeitsrecht zur Diskussion stand. So entwarf man in den folgenden Jahren verschiedene Rahmenordnungen des kollektiven kirchlichen Arbeitsrechts auf Ebene der Deutschen Bischofskonferenz⁹, gespickt mit vielen Anleihen aus den parallelen Regelungswerken des Staates, was die Handschrift der tonange-

⁸ Einer systematischen Vorgehensweise hätte entsprochen, zunächst die Frage nach dem Proprium des kirchlichen Auftrags zu stellen und nach diesem die eigenen Arbeitsverhältnisse zu gestalten, anstatt sich an staatliche Muster anzupassen.

⁹ Folgende Ordnungen zum Arbeitsrechtsregelungsverfahren sind ergangen (genannt wird jeweils nur die erste Ordnung und deren derzeit geltende Fassung):

5.12.1977: Ordnung zur Mitwirkung bei der Gestaltung des Arbeitsvertragsrechtes durch eine Kommission für den diözesanen Bereich (Bistums-KODA oder Regional-KODA) (folgend abgek. KODA-Ordnung 1977).

5.12.1977: Ordnung zur Mitwirkung bei der Gestaltung des Arbeitsvertragsrechtes durch eine Kommission für den überdiözesanen Bereich (Zentral-KODA) (folgend abgek. Zentral-KODA 1977), beide abgedr.: Sekretariat der DBK, Arbeitsvertragsrecht in der Kirche. Die Beteiligung der Mitarbeiter an der Schaffung und Fortentwicklung arbeitsvertragsrechtlicher Regelungen (KODA). (Arbeitshilfen 16) Bonn 1980.

15.6.1998: Ordnung für die Zentrale Kommission zur Ordnung des Arbeitsvertragsrechtes im kirchlichen Dienst (folgend abgek. Zentral-KODA-Ordnung), abgedr.: FREY, H.-G. / BAHLES, E., Dienst- und Arbeitsrecht in der katholischen Kirche (Loseblatt-Sammlung). Neuwied 1989, Nr. 7.1.

15.6.1998: Rahmenordnung für die Kommission zur Ordnung des diözesanen Arbeitsvertragsrechtes (folgend abgek. Bistums-KODA-Ordnung bzw. Regional-KODA-Ordnung), abgedr.: FREY/BAHLES, Dienst- und Arbeitsrecht (Anm. 9), Nr. 7.2.

Hinsichtlich der kirchlichen Betriebsverfassung entstanden folgende Ordnungen:

3.3.1971: Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (folgend abgek. MAVO 1971).

20.11.1995: Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (folgend abgek. MAVO 1995), abgedr.: Sekretariat der DBK. (Arbeitshilfen 128) Bonn 1996; FREY/BAHLES, Dienst- und Arbeitsrecht (Anm. 9), Nr. 6.1.

Rechtsgeltung erlangte die jeweilige Ordnung in einer Diözese nur durch den Gesetzgebungsakt des zuständigen Diözesanbischofs.

benden staatlichen Juristen verrät¹⁰, und meist schon nach wenigen Jahren novelliert¹¹. Ihren „Sitz im Leben“ hat die Dienstgemeinschaft also im Bemühen, „die verfassungsrechtlich gesicherte ‚Autonomie‘ der Kirche gegenüber zeitgenössischen politischen und gesellschaftlichen Ansprüchen und Gestaltungsprinzipien zu sichern“¹² und dem kirchlichen Selbstverständnis entsprechende Regelungen im Arbeitsrecht zu entwickeln. Heute ist sie als „rechtlich-organisatorischer Ausdruck“¹³ des Dienst- und Arbeitsrechts der katholischen Kirche von staatlicher Seite anerkannt und stellt die Grundlage schlechthin der kirchlichen Argumentation in der Ablehnung des staatlichen Tarifvertragssystems¹⁴ und damit auch in der Begründung des eigenen „Dritten Weges“ dar¹⁵.

Während im kollektiven Bereich des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts auf der Basis des Dienstgemeinschaftsgedankens Ordnungen und Organisationsformen¹⁶ entwickelt werden konnten, die sich inzwischen längst bewährt ha-

-
- 10 Bahnbrechend waren die grundlegenden Ausführungen von JURINA, J., *Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten*. Berlin 1972; DERS., *Dienst- und Arbeitsrecht in der katholischen Kirche*: EssG, Bd. 10. Münster 1976, 57-94; DERS., *Das Dienst- und Arbeitsrecht im Bereich der Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin 1979; DERS., *Die Dienstgemeinschaft der Mitarbeiter des kirchlichen Dienstes*: ZevKR 29 (1984) 171-188. Nach EDER, *Kirchliches Arbeitsrecht* (Anm. 3), 529 war bei der Erstellung der Grundordnung (Anm. 25) und der Erklärung 1993 (Anm. 24) erstmals ein Kanonist (Prof. Heribert SCHMITZ) Mitglied der Vorbereitungsgruppe.
- 11 Die MAVO 1971 z.B. wurde erstmals 1977 (durch Beschluss der Vollversammlung des VDD vom 24.1.1977) novelliert (folgend abgek. MAVO 1977, abgedr.: Sekretariat der DBK. [Arbeitshilfen 17]), eine weitere Novelle folgte am 25.11.1985 (folgend abgek. MAVO 1985, abgedr.: Sekretariat der DBK. [Arbeitshilfen 47]).
- 12 BRAKELMANN, G., Plädoyer für einen „Vierten Weg“. Nachwort: BEYER, H. / NUTZINGER, H.G., *Erwerbsarbeit und Dienstgemeinschaft. Arbeitsbeziehungen in kirchlichen Einrichtungen. Eine empirische Untersuchung*. Bochum 1991, 328.
- 13 RAUSCHER, A., *Die Eigenart des kirchlichen Dienstes. Zur Entscheidung der katholischen Kirche für den „Dritten Weg“*. Würzburg 1983, 98.
- 14 Vgl. HEIMERL/PREE, *Kirchliches Dienstrecht* (Anm. 3), 689 Rn. 6/107.
- 15 Wenn hier auch manches dem staatlichen Recht nachgebildet ist, so kann doch nicht geleugnet werden, dass gerade die Absage an das Druckmittel des Arbeitskampfes in Form von Streik und Aussperrung einen wichtigen „Beitrag für die vom Kirchenverständnis getragene Dienstgemeinschaft“ (IV. Abs. 2 Erklärung 1993) leistet. Überzogen ist jedoch die mitunter zu lesende Aussage, dass im kirchlichen Arbeitsverhältnis der Interessengegensatz von Arbeit und Kapital völlig fehle.
- 16 Hier sind die paritätisch besetzten KODA-Kommissionen zur Festlegung der Vergütungs- und anderer Arbeitsbedingungen zu nennen und als kircheneigene Betriebsfassung die Mitarbeitervertretungen, aber auch die Schlichtungsstellen zur Lösung ei-

ben, bereitete es auf der Ebene des Individualarbeitsrechts erheblich mehr Probleme¹⁷, die Dienstgemeinschaft als Gestaltprinzip kirchlicher Arbeitsverhältnisse überzeugend umzusetzen. Man mühte sich intensiv, als die Gewerkschaften die katholische Kirche in mehrere Arbeitsprozesse vor staatliche Gerichte gezogen hatten und es dort um die Frage ging, ob der „Tendenzschutz“ auch auf kirchliche Einrichtungen anwendbar ist. Nach jahrelanger Diskussion¹⁸ wurde in der „Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst“ vom 27. Juni 1983¹⁹ der erste amtliche²⁰ Versuch gewagt, die Dienstgemeinschaft als Maßstab auch des kirchlichen Individualarbeitsrechts explizit darzustellen. Dass die Formulierungen jedoch an wichtigen Punkten nicht justiziabel waren, musste die Kirche in einigen Kündigungsschutzprozessen gegen sie leidvoll erfahren. Als dann immer weniger Bewerber des Arbeitsmarktes den Anforderungen des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrecht entsprachen, insbesondere in der extremen Diasporasituation in den neuen Bundesländern, und noch dazu Schwierigkeiten mit dem geltenden Recht im europäischen Einigungsprozess befürchtet werden mussten, erwies sich der „Schlüsselbegriff der

nes Konfliktes durch Herstellung des Einvernehmens zwischen Dienstgeber und Mitarbeiterschaft.

- 17 Sprechendes Beispiel ist bis heute die Festlegung besonderer Loyalitätsobliegenheiten auf dem Gebiet von Ehe und Familie für den pastoralen Dienst; vgl. dazu WEISS, A., Die „Richtlinien über persönliche Anforderungen an Diakone und Laien im pastoralen Dienst im Hinblick auf Ehe und Familie“ vom 28. September 1995: ISENSEE, J. / REES, W. / RÜFNER, W. (Hrsg.), Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist. FS J. LISTL. Berlin 1999, 543-571.
- 18 Im katholischen Bereich hat die Dienstgemeinschaft als Leitidee des kirchlichen Arbeitsrechts am heftigsten O. VON NELL-BREUNING bekämpft; vgl. DERS., Arbeitnehmer im kirchlichen Dienst: StZ 195 (1977) 302-310; DERS., Dienste in der Kirche: StZ 195 (1977) 491-494; DERS., Kirchliche Dienstgemeinschaft: StZ 195 (1977) 705-710; DERS., Nochmals: Arbeitnehmer im kirchlichen Dienst: StZ 196 (1978) 629-634; DERS., Kirche und Arbeitswelt: StZ 203 (1985) 795-802.
- 19 Folgend abgek. Erklärung 1983, abgedr.: Sekretariat der DBK, DDB 35; AfKR 152 (1983) 183-187.
- 20 Die Präambel der KODA-Ordnung 1977 hatte bereits die beiden Aspekte der gemeinsamen Verantwortung und der Identifikation mit dem kirchlichen Auftrag hervorgehoben. In diesem Vorschalt, der für das Verständnis der gesamten Ordnung eine wichtige Funktion hat, heißt es: „Alle an diesem Dienst Beteiligten, ob als Mitarbeiter oder als Dienstgeber, bilden eine Dienstgemeinschaft mit gemeinsam getragener Verantwortung. Damit ist das Miteinander ein Gebot für die Ordnung. Damit ist aber auch die Beteiligung begrenzt auf Mitarbeiter und Gruppen, die sich mit dem Auftrag der Kirche identifizieren und die Identifizierung arbeitsrechtlich anerkennen“ (Arbeitshilfen 16 [Anm. 9], 15). In die Präambeln der Rahmenordnungen für eine MAVO wurde die Dienstgemeinschaft als kirchliches Spezifikum erst 1985 eingefügt.

arbeitsrechtlichen Regelungen für den kirchlichen Dienst²¹ zunehmend als ein scharfes Schwert gegen die Kirche, was eine Überarbeitung dieser zentralen Kategorie²² des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts erforderlich machte. Zugleich sollten „möglichst viele Gemeinsamkeiten“²³ mit dem Arbeitsrecht der evangelischen Kirche erzielt werden. Die Neubesinnung fand ihren Niederschlag in der neugefassten „Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst“ vom 22. September 1993²⁴ und in der diese Programmatik normativ umsetzenden „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ vom gleichen Tag²⁵. Grundordnung und Erklärung 1993 bauen wie alle kirchlichen Dienst- und Arbeitsvertragsordnungen auf der Dienstgemeinschaft als „maßgebendem Strukturelement“²⁶ für das Miteinander von Dienstgeber und Dienstnehmer auf, wie schon die jeweilige Präambel²⁷ verrät.

Im Folgenden will ich anhand der Ordnungen als Quellentexte und der Äußerungen der deutschen Bischöfe in den beiden Erklärungen zum kirchlichen Dienst die Veränderung des Dienstgemeinschaftsbegriffs im Individualarbeitsrecht nachzeichnen und dabei prüfen, ob bzw. wie es gelungen ist, das Proprium des kirchlichen Dienstes im staatlichen Rechtsbereich abzusichern.

-
- 21 HERR, Th., *Arbeitgeber Kirche – Dienst in der Kirche. Biblische und theologische Grundlagen*. Paderborn 1985, 64.
- 22 Vgl. BRIZA, K., „Tarifvertrag“ und „Dritter Weg“. *Arbeitsrechtsregelungsverfahren der Kirchen*. Regensburg 1987, 56.
- 23 Pressebericht der Frühjahrsvollversammlung der DBK vom März 1992.
- 24 Folgend abgek. Erklärung 1993, abgedr.: Sekretariat der DBK, DDB 51, 7-14; AfkKR 162 (1993) 497-502. Die Erklärung 1993 ist rechtlich wie ihre Vorgängerin als lehramtliche Stellungnahme zu qualifizieren, die Auslegungsrichtlinien für die in der Grundordnung vorliegenden verbindlichen Festlegungen des kirchlichen Selbstverständnisses auf dem Gebiet des Arbeitsrechts enthält.
- 25 Abgek. Grundordnung (GO), abgedr.: Sekretariat der DBK, DDB 51, 15-21. Die „Begründung“ der Professoren DÜTZ und RICHARDI dazu ist abgedruckt: Sekretariat der DBK, DDB 51, 23-35; AfkKR 162 (1993) 502-507. Die Grundordnung wurde von der DBK als einheitliche Regelung beschlossen, stellt jedoch kein Allgemeindekret im Sinne des c. 455 § 1 CIC dar, sondern musste vom einzelnen Bischof als Diözesangesetz erlassen werden.
- 26 IV. Abs. 2 Erklärung 1993.
- 27 Die Präambeln enthalten wichtige theologische Grundaussagen vor den rechtlichen Fixierungen – analog der Systematik des CIC im Sakramentenrecht (vgl. cc. 849; 879; 897; 959; 998; 1008).

2. VOM THEOLOGISCHEN LEITBILD ZUM „STRUKTURPRINZIP DES KIRCHLICHEN ARBEITSRECHTS“²⁸

Das Bundesverfassungsgericht sprach bekanntlich in seiner Grundsatzentscheidung vom 4. Juni 1985 den Kirchen die Befugnis zu, innerhalb der „Schranken des für alle geltenden Gesetzes“²⁹ den „ihr angehörenden Arbeitnehmern die Beachtung jedenfalls der tragenden Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre aufzuerlegen und zu verlangen, dass sie nicht gegen die fundamentalen Verpflichtungen verstoßen, die sich aus der Zugehörigkeit zur Kirche ergeben und die jedem Kirchenglied obliegen“³⁰. Das höchste deutsche Gericht stellte damit klar, dass es zum verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrecht der Kirchen gehört, bei der Ausgestaltung aller³¹ Arbeitsverhältnisse in ihr das Leitbild der kirchlichen Dienstgemeinschaft zu Grunde legen zu können³², und dass niemand anders als die Kirchen selbst über das „Ob und Wie“³³ der Loyalitätsobliegenheiten bestimmen können. Es wies die Ansicht des Bundesarbeitsgerichts³⁴, das kraft eigener Kompetenz einen Verstoß

28 Art. 7 Abs. 2 GO.

29 Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Die Kirchen sind durch den Schrankenvorbehalt der Kontrolle durch staatliche Gerichte unterworfen, wenn Verstöße gegen Grundprinzipien der staatlichen Rechtsordnung in Frage stehen, wie sie im Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), im Begriff der „guten Sitten“ (§ 138 Abs. 1 BGB) und dem *ordre public* (Art. 6 n. F. EGBGB) ihren Ausdruck gefunden haben. Zu den Grenzen des kirchlichen Selbstbestimmungsrechtes im eigenen Arbeitsrecht vgl. WEISS, A., Möglichkeiten und Grenzen kirchlichen Rechtsschutzes. Die verfassungsrechtliche Situation der Kirchen in Deutschland. Neue Entwicklungen und Tendenzen: Evangelische Akademie Bad Boll (Hrsg.), Rechtsschutz und Gewaltenteilung in den Kirchen. Neue Anforderungen an kirchliche Gerichtsbarkeit. Bad Boll 1999 (Protokoll dienst 17/99), 5ff.

30 BVerfGE 70, 138, 166.

31 BIETMANN, R., Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung der katholischen Kirche. Kurzkommentar. Stuttgart ²1984, 28 hält diesen Regelungsanspruch wie NELL-BREUNING nur bei Geistlichen und Ordensleuten für vertretbar, „die in ein besonderes Rechtsverhältnis zur Kirche treten, um in der Nachfolge Christi zu leben“.

32 Art. 137 Abs. 3 WRV eröffnet diese Möglichkeit auch dann, wenn die Kirchen sich in bestimmten Arbeitsverhältnissen für die Rechtsform des staatlichen Arbeitsvertrages entscheiden.

33 RÜTHERS, B., Wie kirchentreu müssen kirchliche Arbeitnehmer sein?: NJW 39 (1986) 359.

34 BAGE 34, 195, 204f; zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen bei der Festlegung der Loyalitätsobliegenheiten vgl. RICHARDI, R., Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen im Arbeitsrecht: NZA 3 (1986) Beil. 1 zu H. 3/1986, 6; DERS., Arbeitsrecht in der Kirche. Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht. München ²1992,

gegen die Sittenlehre der Kirche im Privatleben funktionsbezogen am konkreten Dienst messen zu können glaubte, als verfassungswidrige Beschränkung der Freiheit der Kirche³⁵ zurück. Welche kirchlichen Grundverpflichtungen hier relevant werden könnten, richtet sich also allein nach den von den verfassten Kirchen³⁶ anerkannten Maßstäben. Im Streitfall haben die staatlichen Arbeitsgerichte die vorgegebenen kirchlichen Maßstäbe zur Bewertung vertraglicher Loyalitätsobliegenheiten zugrunde zulegen – so das Bundesverfassungsgericht in seiner weitgehenden Kompetenzzuweisung³⁷ an die Kirchen.

Die beiden großen Kirchen haben dieses angemahnte Proprium des kirchlichen Dienstes in der Kategorie „Dienstgemeinschaft“ festgemacht. Was meint sie nach Auskunft der Quellen? Als erster Bedeutungsinhalt zeigt sich beim Abklopfen der Ordnungen und Erklärungen der Gedanke der Mitwirkung aller Beteiligten am kirchlichen Auftrag, die theologische Aussage des „Miteinanderarbeitens im Dienste Gottes“³⁸. Dienstgemeinschaft bedeutet unter diesem Aspekt, dass „alle im kirchlichen Dienst Tätigen unabhängig von ihrer konkreten arbeitsrechtlichen Stellung und unabhängig von der ihnen übertragenen Aufgabe gemeinsam an der Verwirklichung der kirchlichen Sendung mitwirken“³⁹. Die Erklärung 1983 sagt dazu: „Entscheidend für den kirchlichen Dienst ist, dass die religiöse Dimension, der Auftrag Jesu Christi und damit auch die Verwirklichung des Auftrages Christi durch die Kirche selbst sichtbar werden“⁴⁰. Zehn Jahre später schreiben die Bischöfe in der Grundordnung als „Grundprinzip“ des kirchlichen Dienstes fest: „Alle in einer Einrichtung der katholischen Kirche Tätigen tragen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf die arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu bei, dass die Einrichtung ihren Teil

58ff; MÜLLER-VOLBEHR, G., *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*. Heidelberg 1999, 26ff.

- 35 Ironie des Schicksals: Just diesen vom BAG vorgezeichneten Weg beschränkt später die katholische Kirche nach eigener Rechtswahl.
- 36 BVerfGE 70, 138, 166.
- 37 Kritiker sehen darin einen zu weitgehenden Freibrief an die Kirchen; vgl. z.B. RÜHLING, U., *Kirchliches Selbstbestimmungsrecht bei Kündigung kirchlicher Mitarbeiter*. Kommentar zum Beschluss des BVerfG vom 4.6.1985: *Demokratie und Recht* 14 (1986) 99; RÜTHERS, *Wie kirchentreu* (Anm. 33), 359.
- 38 WEEBER, R., *Haushalten mit anvertrauten Mitarbeitern – ein Grundzug kirchlicher Personalpolitik*: SCHÖBER, Th. (Hrsg.), *Haushalterschaft als Bewährung christlichen Glaubens*. FS GEISSEL. Stuttgart 1981, 256.
- 39 HEIMERL/PREE, *Kirchliches Dienstrecht* (Anm. 3), 687 Rn. 6/97; ähnlich schon früher RAUSCHER, *Die Eigenart* (Anm. 13), 39. WEEBER, *Haushalten* (Anm. 38), spricht von dem „Auftrag zu gemeinsamer Sachwaltung im Hause Gottes“ (256).
- 40 Präambel Erklärung 1983; ähnlich CAMPENHAUSEN, *Verantwortung* (Anm. 7), 22.

am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann (Dienstgemeinschaft)⁴¹. Die Erklärung 1993 vom gleichen Tag führt erläuternd aus: „Kirchliche Einrichtungen dienen dem Sendungsauftrag der Kirche. Daraus ergibt sich, dass alle Gestaltungsformen des kirchlichen Dienstes, auch die arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen den kirchlichen Anstellungsträgern und ihren Beschäftigten, dem religiösen Charakter des kirchlichen Auftrags entsprechen müssen. In der Einrichtung selbst muss sichtbar und erfahrbar werden, dass sie sich dem Auftrag Christi verpflichtet und der Gemeinschaft der Kirche verbunden weiß“⁴². Als theologische Kategorie ist also die kirchliche Dienstgemeinschaft eine „Gemeinschaft des Dienstes“⁴³, eine „partizipationsorientierte Konzeption des Miteinanders“⁴⁴ zur Erfüllung des vorgegebenen und nicht disponiblen Auftrages. Auch wer nebenberuflich oder ehrenamtlich⁴⁵ mitarbeitet, wirkt demnach an der Erfüllung dieses Auftrags mit. Er beteiligt sich am Tun Christi durch eigenes verantwortliches Handeln⁴⁶, obgleich für ihn die Grundordnung ebensowenig gilt wie für Kleriker und Ordensmitglieder⁴⁷. Da die Dienstgemeinschaft auf die religiöse Dimension⁴⁸ als Eigenart des kirchlichen Dienstes abstellt und selber ein möglicher Ort ist, um diese erfahrbar zu machen, ist sie zugleich mehr als der institutionalisierte Zusammenschluss von Dienstgebern und Dienstnehmern bzw. Mitarbeitern⁴⁹; sie ist Lebensäußerung einer konkreten Gemeinschaft, in der auf diese Weise Dienstgeber und Mitarbei-

41 Art. 1 GO.

42 I. Erklärung 1993.

43 AYMANS, W., Die Träger kirchlicher Dienste: HdbKathKR², 250.

44 BEYER/NUTZINGER, Erwerbsarbeit (Anm. 12), 48.

45 EDER, Tarifpartnerin (Anm. 3), 120; NAENDRUP, P.-H., Weltliche und kirchliche Mitbestimmung in nationaler und europäischer Perspektive: epd-Dokumentation 16/92, 31 hatte die Beschränkung auf haupt- und nebenberufliche Arbeitsverhältnisse gefordert, damit die Dienstgemeinschaft der Gefahr entgehe, ein arbeitsrechtliches Abstraktum zu bleiben.

46 CAMPENHAUSEN, Verantwortung (Anm. 7), 24; KEHL, M., Das neue kirchliche Dienstrecht: StZ 203 (1985) 257.

47 Art. 2 Abs. 1 und 3 GO.

48 RICHARDI, Arbeitsrecht (Anm. 34), 50; RAUSCHER, Die Eigenart (Anm. 13), 39.

49 Die Begriffe sind in den Ordnungen bewusst gewählt (vgl. z.B. §§ 2 und 3 MAVO 1995), um zu verdeutlichen, dass nicht der Interessengegensatz des staatlichen Rechts zwischen Arbeitgeber und -nehmer bestimmend sein soll. Dennoch handelt es sich um Arbeitnehmer und -geber im Sinne des staatlichen Rechts; der zwischen ihnen geschlossene Dienstvertrag stellt einen Arbeitsvertrag dar, auf den die Vorschriften des BGB zur Anwendung kommen, soweit nicht der besondere Charakter des kirchlichen Propriums dem entgegensteht.

ter/innen gemeinsam ihre Verantwortung für die Sendung der Kirche⁵⁰ wahrnehmen.

Da kirchlicher Dienst in diesem Verständnis in allen Formen und Funktionen stets authentische Äußerung der Kirche ist, waren alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Erklärung 1983 in gleicher Weise in die Pflicht genommen, auch ihre Lebensführung im privaten Bereich nach kirchlichen Maßstäben auszurichten und so der Dienstgemeinschaft Ausdruck zu verleihen. Eine Unterscheidung zwischen Arbeitswelt und Privatleben meinte die katholische Kirche, aus dem genannten Grunde nur sehr begrenzt zulassen zu können. Ihre exponierte Position verlangte statt dessen, „dass alle kirchlichen Mitarbeiter auf eine Grundübereinstimmung auch ihres persönlichen Lebens mit den ‚tragenden kirchlichen Prinzipien‘ verpflichtet sind, weil objektiv alle Mitarbeiter an der Erfüllung der kirchlichen Aufgabe mitwirken“⁵¹. Das Profil einer kirchlichen Einrichtung wurde 1983 also in erster Linie an der gleichen Loyalität jedes einzelnen Mitarbeiters gemessen. Alle Beschäftigten mussten unterschiedslos durch ihr „Verhalten und Handeln die Wahrheiten und Werte des Evangeliums, welche die Kirche verbürgt und die die religiöse Grundlage des kirchlichen Dienstes ausmachen, bezeugen“⁵². Alle standen unter demselben Anspruch, durch ihr Privatleben den kirchlichen Auftrag nicht in Frage zu stellen. Eigens wurde damals betont, dass nur so die Kirche „ihren Dienst an

50 Auch wenn man mit BLEISTEIN, F. / THIEL, A., Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO). Neuwied u.a. ³1997, 12 Rn. 23 die ganze Kirche als Dienstgemeinschaft bezeichnen kann, da nach c. 204 § 1 CIC alle ihr Zugehörigen nach der je eigenen Stellung in der Kirche zur Ausübung der ihr von Gott anvertrauten Sendung in der Welt berufen sind und so am Aufbau des Leibes Christi mitwirken (c. 208 CIC), ist in arbeitsrechtlicher Hinsicht von der Dienstgemeinschaft einer konkreten Einrichtung zu sprechen; denn diese gewinnt erst durch die übernommene Aufgabe der Einrichtung Struktur und wird von den Mitgliedern auch primär dort erfahren; so KRÄMER, P., Kirchliche Dienstgemeinschaft – Strukturelle Vorgaben einer Mitarbeitervertretung: StZ 207 (1989) 125; AYMANS, Träger (Anm. 43), 250f. Da in aller Regel nicht nur Mitglieder der jeweiligen Kirche in einer Einrichtung derselben tätig sind, sondern auch Christen anderer Kirchen und kirchlicher Gemeinschaften und Nichtchristen, kann man nicht – wie BLEISTEIN/THIEL, 16 Rn. 31 – von einer „Gemeinschaft der Glaubenden in einer Dienststelle“ (Hervorhebung im Original) sprechen, die dann zur Dienstgemeinschaft führe. HERR, Arbeitgeber (Anm. 21), 71 sprach ähnlich von einer „Gemeinschaft des Glaubens“.

51 RÜTHERS, B., Individualrechtliche Aspekte des kirchlichen Arbeitsrechts in der Bundesrepublik Deutschland: DERS. / SAVATIER, J. / FONTAINE, N. / RICHARDI, R. (Hrsg.), Die Kirchen und das Arbeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich. Deutsch-Französische Kolloquien Kirche – Staat – Gesellschaft, hrsg. von LISTL, J. / SCHLICK, J., Bd. 6. Kehl am Rhein-Strassburg 1984, 9.

52 VIII. Abs. 2 Erklärung 1983.

den Menschen glaubhaft erfüllen⁵³ könne. Bei schwerwiegenden Verstößen sprach der Dienstgeber unterschiedslos die Kündigung aus. Die Einheitlichkeit⁵⁴ der Dienstgemeinschaft im Sinne einer gleichen Partizipation aller an der Sendung der Kirche prägte⁵⁵ die Ordnungen bis 1993.

So sehr es durchaus Sinn macht, alle Dienste in der Kirche von der gemeinsamen Sendung her zu betrachten, so abwegig war doch der Versuch, daraus gleiche Verpflichtungen für alle Bediensteten abzuleiten. Mit Recht ging auf diesen Punkt ein wahres Trommelfeuer der Kritik⁵⁶ nieder. Man kann die damalige Sicht der katholischen Kirche tatsächlich nur als idealtypische Vorgehensweise bezeichnen, welche die Differenzierung der bestehenden Dienstverhältnisse nach dem unterschiedlichen rechtlichen Status ignorierte. In der hierarchischen Dienstgemeinschaft der Kirche sind keineswegs alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in ihren Rechten gleich, dann müssen sie es auch nicht in den Pflichten sein. Alle damaligen Ordnungen gingen von unterschiedlichen Befugnissen der Mitglieder einer Dienstgemeinschaft je nach Dienststellung aus. Eine Gleichheit zwischen ihnen bestand aber in den Pflichten wegen der gemeinsamen Ausrichtung von Dienstgebern und Mitarbeitern am Sendungsauftrag der Kirche. Bei diesem theologisch fokussierten Verständnis von Dienstgemeinschaft mit der überstarken Betonung der Institution traten die Rechte der einzelnen Mitarbeiterin und des einzelnen Mitarbeiters sehr in den Hintergrund⁵⁷. Und ein zweiter Kritikpunkt lautete: Selbst wenn in der Leitvorstellung der kirchlichen Dienstgemeinschaft die Unterschiedenheit zu be-

53 Ebd.

54 Es war J. JURINA, der das Konzept einer grundsätzlich „einheitlichen Dienstgemeinschaft“ entwickelte, „die alle kirchlichen Mitarbeiter, ungeachtet ihres dienstrechtlichen Status, umfasst“ (Dienst- und Arbeitsrecht: EssG [Anm. 10], 80).

55 KUPER, B.-O., Betriebliche und überbetriebliche Mitwirkung im kirchlichen Dienst: RdA 32 (1979) 96.

56 Vielfach wurde die Abstufung der Loyalitätsobliegenheiten gefordert. Vgl. z.B. BERCHTENBREITER, A., Kündigungsschutzprobleme im kirchlichen Arbeitsverhältnis. Zur Festlegung kirchenspezifischer Loyalitätspflichten und ihrer staatsgerichtlichen Kontrolle. Heidelberg 1984, 34ff; RÜTHERS, Individualrechtliche Aspekte (Anm. 51), 10f.

57 ZERFASS, R., Die Funktion der Caritas und ihrer Einrichtungen für die Kirche: *Creatio ex amore*. FS A. GANOCZY. Würzburg 1989, 161 sprach von einer „Theologie des kirchlichen Arbeitgebers“ in den Präambeln der Ordnungen und der Erklärung 1983 der deutschen Bischöfe, welche die Menschen nicht wichtig nehme. Vorsichtige Bedenken brachte auch KRÄMER, *Kirchliche Dienstgemeinschaft* (Anm. 50), 130 vor, wenn er die Reduzierung der Verletzung von Loyalitätsobliegenheiten fast ausschließlich auf Kirchenaustritt und Wiederverheiratung nach einer Scheidung als „isolierte Betrachtungsweise“ brandmarkte, „die das Spezifische einer kirchlichen Einrichtung verdunkelt“.

ruflichen Tätigkeiten außerhalb der Kirche abgrenzend in den Blick kommt, lassen sich daraus noch keine konkreten Ableitungen für die Gestaltung der individuellen kirchlichen Arbeitsbeziehungen gewinnen⁵⁸. In der Erklärung 1983 stellte die Dienstgemeinschaft eine theologische Generalklausel dar, der es an Griffbarkeit und Umsetzbarkeit im Hinblick auf konkrete Arbeitsverhältnisse mangelte.

Da das Verständnis von Einheitlichkeit der Dienstgemeinschaft kirchenrechtlich problematisch und arbeitsrechtlich nicht umsetzbar war, verstummte die Forderung nicht, das Leitprinzip der kirchlichen Dienstgemeinschaft im Individualarbeitsrecht anders, d.h. justiziabel zu gestalten. Im Hinblick auf die Rechtssicherheit der Mitarbeiter bezüglich der an sie gestellten Anforderungen und ihrer Dienstobliegenheiten war dies eine dringende Notwendigkeit. Wo die Persönlichkeitssphäre und die wirtschaftliche Existenz einer Person und vielleicht einer ganzen Familie so unmittelbar tangiert werden, muss die Rechtsprache sich einer „möglichst klaren, bestimmten und justiziablen Begrifflichkeit“⁵⁹ bedienen.

Die Deutsche Bischofskonferenz kam diesem Postulat nach, indem sie in der Erklärung zum kirchlichen Dienst von 1993 und in der Grundordnung die einstellungs- und kündigungsrelevanten Verhaltensobliegenheiten generell und aufgabenbezogen präziserte. Dies stellte eine Kehrtwendung um 180 Grad⁶⁰ dar. Das Grundprinzip des kirchlichen Dienstes lautet nach wie vor: Alle in der katholischen Kirche Tätigen „tragen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf die arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu bei, dass die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann (Dienstgemeinschaft)“⁶¹. Am Leitbild der kirchlichen Dienstgemeinschaft wird also weiterhin festgehalten. Nach wie vor werden auch kirchenspezifische Loyalitätsobliegenheiten verlangt: Da alle Bediensteten die Sendung der Kirche mittragen, haben sie die fundamentale Verpflichtung, „kirchenfeindliches Verhalten zu unterlassen. Sie dürfen in ihrer persönlichen Lebensführung und in ihrem dienstlichen Verhalten die Glaubwürdigkeit der Kirche und der Einrichtung, in der sie beschäftigt sind, nicht gefährden“⁶². Diese Mindestloyalität schuldet jeder Mitarbeiter und

58 Gleicher Ansicht BEYER/NUTZINGER, Erwerbsarbeit (Anm. 12), 49.

59 HEIMERL/PREE, Kirchliches Dienstrecht (Anm. 3), 685 Rn. 6/91.

60 Wenn die Erklärung innerhalb von zehn Jahren an zentralen Punkten derart verändert wurde, kann man daran unschwer ablesen, dass entweder die frühere Äußerung durch neue Fakten überholt oder damals die Materie noch sehr unausgegoren war.

61 Art. 1 GO; vgl. RICHARDI, R., Die Grundordnung der katholischen Kirche für den kirchlichen Dienst im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse: NZA 11 (1994) 19f.

62 Art. 4 Abs. 4 GO. III. Abs. 1 Erklärung 1993 spricht positiv von der „Zustimmung zu den Zielen der Einrichtung“. KLEIN, F., Die Caritasdienstgemeinschaft – fragwür-

jede Mitarbeiterin der kirchlichen Einrichtung. Neu ist seit 1993 aber die „abgestufte“⁶³ Intensität⁶⁴ der weiteren Loyalitätsverpflichtungen je nach der Aufgabe der Mitarbeiterin/des Mitarbeiters und in Abhängigkeit von ihrem/seinem religiösen Bekenntnis: Von allen Katholiken wird „erwartet, dass sie die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten“⁶⁵. Eine erhöhte Loyalitätspflicht gilt jedoch für alle Personen im pastoralen, katechetischen und erzieherischen Dienst, für Träger von Leitungsfunktionen und für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die aufgrund einer *Missio canonica* beschäftigt sind, also für den besonderen Dienst⁶⁶ in der Kirche: Im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit ihres Dienstes ist hier „das persönliche Lebenszeugnis im Sinne der Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre erforderlich“⁶⁷. Von nichtkatholischen, aber christlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern wird „erwartet, dass sie die Wahrheiten und Werte des Evangeliums achten und dazu beitragen, sie in der Einrichtung zur Geltung zu bringen“⁶⁸. Und „nichtchristliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter müssen bereit sein, die ihnen in einer kirchlichen Einrichtung zu übertragenden Aufgaben im Sinne der Kirche zu erfüllen“⁶⁹; von ihnen wird positiv nur die Arbeitspflicht im Sinne der Kirche eingefordert. Unschwer lässt sich erkennen: Die jeweilige Nähe zum kirchlichen Auftrag bringt besondere Rechte mit sich, aber auch besondere Pflichten. Von Personen, die einer erhöhten Loyalitätspflicht unterliegen, wird die Identifikation mit der Kirche positiv rechtlich gefordert, da diese besonderen Dienstverhältnisse eine „höchstpersönliche Zeu-

dige Ideologie oder kirchliche Wirklichkeit? Freiburg 1984, 13 unterstreicht, dass durch die Loyalitätsobliegenheiten die Dienstgemeinschaft einen rechtlichen Bezug zum Einzelarbeitsverhältnis gewinnt.

- 63 Die Abstufung war innerkirchlich heftig umstritten. Für viele kam sie generell nicht in Betracht, da die religiöse Grundverpflichtung innerhalb der verschiedenen Dienste gleich sei und diese trotz unterschiedlicher Nähe zu den zentralen Bereichen des kirchlichen Wirkens gleich zu behandeln seien. So z.B. MARX, S., Die arbeitsrechtliche Kirchlichkeitsklausel im Spannungsfeld zwischen kirchlichen Anforderungen und staatlichem Recht. Frankfurt a.M. 1990, 33f.
- 64 KRÄMER, Kirchliche Dienstgemeinschaft (Anm. 50), 124.
- 65 Art. 4 Abs. 1 Satz 1 GO.
- 66 Zur Differenzierung der verschiedenen kirchlichen Dienste vgl. KALB, Dienst- und Arbeitsrecht (Anm. 4), 254.
- 67 Art. 4 Abs. 1 Satz 2 und 3 GO. Die Bischöfe definieren hier eine Loyalität, welche die Außenwirkung einer Einrichtung ebenso im Auge hat wie die innerbetriebliche Funktionalität des Dienstes.
- 68 Art. 4 Abs. 2 GO.
- 69 Art. 4 Abs. 3 GO.

genfunktion“⁷⁰ implizieren. Da mit dem Maß der Verantwortung für die Dienstgemeinschaft nicht nur die Rechte zunehmen, sondern auch die Pflichten, können hier auch Anforderungen hinsichtlich des persönlichen Lebenszeugnisses gestellt werden. Von allen anderen christlichen Mitarbeitern ist deutlich abgestuft⁷¹ die Identifikation in eine Erwartung gekleidet, was zur Folge hat, dass ein Loyalitätsverstoß nur dann vorliegt, wenn der Mitarbeiter gegen Grundprinzipien der katholischen bzw. christlichen Lebensordnung verstößt. Aber die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses einer kirchlichen Einrichtung hängt jetzt nicht mehr ausschließlich vom glaubens- und sittenmäßigen Verhalten aller Mitarbeiter ab.

Eine zweite Änderung ist von gleicher Wichtigkeit: Die Verantwortung für die Kirchlichkeit einer Einrichtung liegt seit 1993 nicht mehr nur bei den Mitarbeitern, sondern in erster Linie beim Träger derselben und bei der Leitung: Sie „tragen die Verantwortung für den kirchlichen Charakter⁷² der Einrichtung. Sie haben auch dafür zu sorgen, dass in der Einrichtung geeignete Personen tätig sind, die bereit und in der Lage sind, den kirchlichen Charakter der Einrichtung zu pflegen und zu fördern“⁷³. Kirchliche Dienstgemeinschaft erscheint somit nicht mehr als „Gemeinschaft der Heiligen“, die jedes Versagen durch Aussonderung via Kündigung des Dienstverhältnisses beantworten müsste, sondern als ein Zusammenschluss fehlbarer Menschen auf dem Weg zur Heiligkeit. „Dienstgemeinschaft ist das, was immer mehr nach Zeichenhaftigkeit des Handelns und Lebens aller streben soll, was aber nicht durch den Erfolg dieses Strebens definiert werden kann“⁷⁴. Bei Loyalitätsverstößen kann folglich die Kündigung nicht länger der einzige Ausweg sein, sie wird vielmehr nach einer sorgfältigen Prüfung des Einzelfalls zur *ultima ratio*, die „nicht nur arbeitsrechtlich, sondern auch im Licht der religiösen Dimension der kirchlichen Dienstgemeinschaft gerechtfertigt sein“⁷⁵ muss. Wieviel an Neubesinnung allein in diesem Satz verborgen ist, verraten die in der Erklä-

70 EDER, Tarifpartnerin (Anm. 3), 110.

71 Eine Stufung von Verantwortung nahm Papst JOHANNES PAUL II. universalkirchlich vor in seiner Apost. Konst. *Ex corde ecclesiae* vom 15.8.1990, Normae generales Art. 4 (abgedr.: AAS 82 [1990] 1475-1509; dt.: Sekretariat der DBK. [Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls 99] Bonn 1990), dort für den katholischen Charakter einer Universität. Die Erklärung 1993 verweist in den Fußnoten ausdrücklich auf diese Parallele.

72 Art. 1 GO.

73 II. Abs. 2 Erklärung 1993.

74 LÜDICKE, Dienst- und Arbeitsrecht (Anm. 3), 130. Ihm danke ich herzlich für die Aushändigung des Manuskripts.

75 III. Abs. 4 Erklärung 1993.

rung 1993 unmittelbar daran angeschlossenen Kriterien zur Überprüfung der Kündigungsrelevanz einer Loyalitätsverletzung. Ob ein Mitarbeiter/eine Mitarbeiterin den gemeinsamen Weg in der kirchlichen Einrichtung weiter mitgehen kann und will, entscheidet sich demnach an folgenden Kriterien: Ausmaß der Gefährdung der Glaubwürdigkeit der Einrichtung und damit der Kirche, Art der Einrichtung, Charakter der Aufgabe des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin, Nähe der Aufgabe zum Verkündigungsauftrag, Stellung des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin in der Einrichtung, Art und Gewicht der Obliegenheitsverletzung, und ganz besonders daran, „ob eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter die Lehre der Kirche bekämpft oder sie anerkennt, aber im konkreten Fall versagt“⁷⁶. Der Beurteilungsspielraum ist damit erheblich geweitet worden, allerdings bei Mitarbeitern/innen im pastoralen oder katechetischen Dienst sowie bei leitend Tätigen und bei Mitarbeitern/innen, die aufgrund einer *Missio canonica* beschäftigt sind, eingeschränkt⁷⁷.

Freilich verraten weder Grundordnung noch Erklärung 1993, wie die genannten Kriterien wirken. Müssen alle erfüllt sein und gegen einen Mitarbeiter/eine Mitarbeiterin sprechen, damit zur Kündigung geschritten werden kann? Genügt die Mehrheit? Oder vielleicht sogar ein oder zwei sehr gewichtige? Konkret an einem Beispiel verdeutlicht: Die von ihrem katholischen Mann, mit dem sie kirchlich getraut war, verlassene und geschiedene katholische Sekretärin im Pfarrbüro verheiratet sich mit 32 Jahren erneut, diesmal nur standesamtlich, mit einem ledigen Katholiken. Zweifellos ein Loyalitätsverstoß, der die konkrete Dienstgemeinschaft im Pfarrhaus schwer belasten kann. Aber es fehlt die Nähe zum Verkündigungsauftrag und es kann keine Rede davon sein, dass die Frau die kirchliche Sicht der Unauflöslichkeit der Ehe bekämpft, ganz im Gegenteil: Sie sieht sich aus praktischen Notwendigkeiten zur Wiederverheiratung gezwungen⁷⁸ und anerkennt ausdrücklich im Gespräch mit ihrem Pfarrer als Dienstvorgesetzten noch vor der standesamtlichen Trauung die Unauflöslichkeit der Ehe. Muss/kann ihr gekündigt werden? Die Antwort ist nicht ganz leicht. Wenn man die Loyalitätsobliegenheiten als Ausgangspunkt im Auge hat, welche die kirchliche Gesamtdarstellung der Einrichtung nach außen sowie die Funktionalität des konkreten Dienstes absichern wollen, dann müsste gelten: Wann immer nach einer Gesamtbeurteilung eines „Falles“ ein schwerwiegender Loyalitätsverstoß vorliegt, dem mit anderen Mitteln⁷⁹ nicht begeg-

76 Ebd.

77 Art. 5 Abs. 3 GO.

78 Drei kleine Kinder und keine Unterhaltszahlungen vom geschiedenen Mann für sich und die Kinder, da dieser untergetaucht ist.

79 III. Abs. 4 Erklärung 1993 nennt als Instrumente klärendes Gespräch, Abmahnung, formeller Verweis, „andere Maßnahme (z.B. Versetzung, Änderungskündigung)“.

net werden kann, und wenn das Interesse der Kirche an ihrer Glaubwürdigkeit oder an der Funktionsfähigkeit des konkreten Dienstes gegenüber dem Interesse des/der Betroffenen an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses überwiegt, dann ist eine Kündigung gerechtfertigt. Bloßes Versagen reicht als Kündigungsgrund nicht aus.

Die genannten Maßnahmen bedeuteten den Abschied von einer bis dahin „im wesentlichen schematischen Kündigungspraxis“⁸⁰ und erlaubten selbst bei einem groben Loyalitätsverstoß eine differenzierte Reaktion. Sie setzten die Kirche nicht länger dem Vorwurf aus, die Verantwortung für die Kirchlichkeit einer Einrichtung nur auf die Mitarbeiter abzuwälzen. Der katholischen Kirche war es gelungen, das Leitprinzip der Dienstgemeinschaft im Individualarbeitsrecht besser als 1983 deren realen Natur anzupassen und justiziabel zu konkretisieren. Über die Schiene des Vertragsrechts war es gelungen, das theologische Konzept der Dienstgemeinschaft in ein Strukturprinzip des kirchlichen Arbeitsrechts, ja sogar in einen sanktionsbewährten Rechtsbegriff des Staates zu transformieren. Als normative Konzeption legitimiert sie staatlicherseits die Zuerkennung⁸¹ von Autonomie. Deshalb stellt die kirchliche Dienstgemeinschaft heute nicht mehr nur ein Theologumenon dar, sondern ist im Arbeitsrecht ein zentraler „sowohl kirchenrechtlicher als auch staatlicher Rechtsbegriff“⁸², der von den Dienstnehmern eine je nach der Nähe zum kirchlichen Auftrag abgestufte Identifikation erfordert sowie diese auf bestimmte, der Bedeutung ihrer Tätigkeit angepasste Verhaltensweisen und Einstellungen festlegt, die dem Wesen der kirchlichen Sendung nicht widersprechen dürfen. Grundordnung und Erklärung 1993 lassen auch erkennen, was die Dienstgemeinschaft für den Konfliktfall an spezifischem Lösungspotential bereithält.

Obwohl die Dienstgemeinschaft in der Konzeption von 1993 deutlich an Plausibilität gewonnen hat, muss man vor zu großem Optimismus warnen. Denn neben der Problematik, ob das Proprium der Dienstgemeinschaft mit einer besonderen kirchlichen Treuepflicht überhaupt durchgesetzt werden kann⁸³, stellt sich die weitere Frage nach ihrer Realitätsgerechtigkeit. Ist sie im Leben der jeweiligen kirchlichen Einrichtung tatsächlich objektiv greifbar? Wird die nor-

80 LEHMANN, K., Vorwort zur Erklärung 1993: DDB 51, 6.

81 STRUCK, G., Die kirchliche Dienstgemeinschaft auf dem Prüfstand des Mitarbeitervertretungsgesetzes. Zum Entwurf des MVG-EKD: ZRP 25 (1992) 290.

82 HIRSCHFELD, M., Die Dienstgemeinschaft im Arbeitsrecht der evangelischen Kirche. Zur Legitimitätsproblematik eines Rechtsbegriffs. Frankfurt a.M. 1999, 70; RÜFNER, W., Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Dienst. Zum Verhältnis von Staat und Kirche im Individualarbeitsrecht: FS 600 Jahre Universität Köln, hrsg. von deren Rechtswissenschaftlicher Fakultät. Köln u.a. 1988, 802.

83 KESSLER, R., Die Kirchen und das Arbeitsrecht. Darmstadt 1986, 249.

mative Konzeption der Dienstgemeinschaft von den Mitarbeitern akzeptiert? Finden die kirchlichen Dienstgeber genügend loyale Mitarbeiter? Wie also schaut die Wirklichkeit aus?

3. DIENSTGEMEINSCHAFT IN EMPIRISCHER PERSPEKTIVE

Was die Umsetzung der Dienstgemeinschaftsidee in die Lebenswirklichkeit kirchlicher Einrichtungen anbelangt, so fehlt katholischerseits eine Untersuchung dazu. Man wird jedoch trotz der unterschiedlich starken Betonung des rechtlichen Aspekts im Leben der jeweiligen Kirche⁸⁴ mit Bedacht die Ergebnisse der von BEYER/NUTZINGER in der evangelischen Kirche von Kurhessen/Waldeck durchgeführten und 1991 veröffentlichten empirischen Studie übernehmen dürfen, die äußerst ernüchternd ans Licht brachte, dass „zwischen der propagierten Gültigkeit des Dienstgemeinschaftsgedankens und den für die Mitarbeiter in ihrer alltäglichen Arbeit erfahrbaren Auswirkungen ... eine erhebliche Diskrepanz besteht“⁸⁵ und dass das Leitbild der Dienstgemeinschaft im Bereich der Diakonie kaum praktische Relevanz besitzt. Dienstgebervertreter bezeichneten in den Expertengesprächen der Umfrage die christlich geprägte Arbeitsatmosphäre, die sich aber kaum messen und schon gar nicht vor Gericht einklagen lässt, sowie die ausgeprägte Fürsorgepflicht der kirchlichen Dienstgeber insbesondere bei Problemfällen als Proprium der Dienstgemeinschaft. Mitarbeitervertreter hingegen wiesen auf die Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit kirchlicher Arbeitsverhältnisse hin. Das Leitbild der Dienstgemeinschaft werde in ihren Augen von den Vorgesetzten eher zur Durchsetzung restriktiver Organisationsformen missbraucht und reduziere die Konfliktbereitschaft der Mitarbeiter/innen zum Einsatz für eigene berechtigte Ansprüche hinsichtlich Arbeitsbedingungen, Lohnfindung usw. Viele Mitarbeiter/innen würden sich mit ihrer beruflichen Tätigkeit zwar identifizieren, nicht aber mit der religiösen Prägung der Einrichtung bzw. mit kirchlichen Werten und Normen.

Diese Feststellungen lassen für unsere Thematik aufhorchen. Sie belegen, dass die früher in der wissenschaftlichen Diskussion⁸⁶ gegen die kirchliche Dienst-

84 In den evangelischen Kirchen Deutschlands ist der Einsatz theologischer und rechtlicher Machtmittel seltener anzutreffen als in der katholischen Schwesterkirche.

85 BEYER/NUTZINGER, *Erwerbsarbeit* (Anm. 12), 143f.

86 Eine Zusammenstellung der wichtigsten Argumente der wissenschaftlichen Kritik an der Dienstgemeinschaftsidee und ihrer Implikationen auf die kirchlichen Arbeitsbeziehungen findet sich bei BEYER/NUTZINGER, *Erwerbsarbeit* (Anm. 12), 88-94. In der wissenschaftlichen Diskussion wird die kirchliche Dienstgemeinschaft je nach Vorverständnis des Autors beurteilt, die Palette der Meinungen reicht von deren Vorausset-

gemeinschaft ins Feld geführten Kritikpunkte keineswegs aus der Welt sind und dass das Leitbild der Dienstgemeinschaft angesichts der Realität eher ein Wunschbild ist denn ein konkretes Gestaltprinzip⁸⁷. Zudem illustriert die empirische Studie von BEYER/NUTZINGER, dass die Dienstgemeinschaft von Dienstgebern und Mitarbeitern/innen nach wie vor sehr unterschiedlich⁸⁸ erlebt und beurteilt wird. Die schwerwiegendsten Einwände lauten: Die kirchli-

zung als objektives Strukturprinzip des kirchlichen Dienstes bis hin zur totalen Ablehnung. Vgl. illustrierend dazu EDER, Tarifpartnerin (Anm. 3), 119ff; ebenso die Stellungnahme der Kirchlichen Begleitgruppe zum Forschungsprojekt „Arbeitsbeziehungen in kirchlichen Einrichtungen“, der die Studie von BEYER/NUTZINGER, Erwerbsarbeit (Anm. 12), zugrunde liegt: Dienstgemeinschaft ist in deren Augen „weder Konstrukt noch Modell, sondern vielmehr ein objektiver Sachverhalt ... Dienstgemeinschaft heißt also Mitarbeit an der Erfüllung des kirchlichen Auftrags, in Verkündigung, Mission, und Diakonie und in den Funktionen, die diesen drei kirchlichen Grunddiensten dienen. Alle Beschäftigten in der Kirche stehen in dieser Dienstgemeinschaft, unabhängig von dem Grad ihrer ‚religiösen Motivation‘. Dienstgemeinschaft ist daneben auch eine Ausprägung des zentralen Satzes, dass alle Glieder der Kirche in der Erfüllung des kirchlichen Auftrags gleichwertig mitarbeiten, unabhängig von ihrer Funktion oder Stellung oder der ‚Nähe zum Verkündigungsauftrag‘“ (BEYER/NUTZINGER, Erwerbsarbeit [Anm. 12], 313f). Günter BRAKELMANN, Professor für Christliche Gesellschaftslehre an der Ruhr-Universität Bochum und Leiter des Sozialwissenschaftlichen Instituts der Evangelischen Kirche in Deutschland, äußert sich über diese Einschätzung „erstaunt“ und hält entgegen: „Der normativ gebrauchte Begriff der Dienstgemeinschaft verhindert jede empirisch-kritische und dialogisch-offene Diskussion über die realen Probleme, die auf bessere und andere Lösungen drängen ... Ein wirklicher für Kritik und Korrektur offener Dialog wird erst möglich sein, wenn der kirchliche Gesprächspartner die von ihm als unhinterfragbar und normativ apostrophierten Bekenntnisaussagen, die ihm angeblich die Richtung für die Regelung der arbeitsrechtlichen Beziehungen im kirchlichen Binnenraum weisen, aufgeben und sich einem sonst landesüblichen Diskurs stellen würde. Er müsste erkennen und zugeben, dass der quasi dogmatisierte Begriff der Dienstgemeinschaft im Zusammenhang mit ganz säkularen Problemen spezifischer Arbeitsrechtsregelungen und Mitbestimmungsstrukturen von in abhängiger Arbeit stehenden Menschen weder begrifflich eine überzeugende Plausibilität hat, noch faktisch mit der durchschnittlichen Praxis in Kirche und Diakonie zu tun hat“ (Plädoyer [Anm. 12], 328ff). Zur Kritik am Leitbild der Dienstgemeinschaft vgl. ebenso SCHILBERG, A., Rechtsschutz und Arbeitsrecht in der evangelischen Kirche. Zum Rechtsschutz bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten in den evangelischen Kirchen und ihren Diakonischen Werken in der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt a.M. u.a. 1992, 73ff (mit weiteren Nachweisen) und HIRSCHFELD, Dienstgemeinschaft (Anm. 82), 60ff.

87 BEYER/NUTZINGER, Erwerbsarbeit (Anm. 12), 99ff.

88 SCHOPBACH, H., Arbeitsrecht und Dienstgemeinschaft. Das neue Mitarbeitervertretungsgesetz der EKD in der Sicht der Mitarbeitervertretungen: epd-Dokumentation 16/92, 20. Die Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit sowie die unterschiedlichen Vorstellungen von Dienstgemeinschaft beinhalten ein beträchtliches Konfliktpotential mit erheblichen Störfaktoren für das Betriebsklima.

che Dienstgemeinschaft verschleierte, ja zementierte die hierarchische Einbahnstraße von oben nach unten und tradierte eine moralische Überhöhung der Arbeitgeberfunktion. Kirchliche Bedienstete müssten ein „Defizit an Verhandlungspartität bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen“⁸⁹ hinnehmen und ein Weniger an arbeitsrechtlicher Absicherung, als man es z.B. in der Freien Wirtschaft oder im Öffentlichen Dienst vorfinde. Das Erwerbsinteresse der kirchlichen Mitarbeiter werde nur ungenügend zur Kenntnis genommen⁹⁰, ja letztendlich stelle das Leitbild der Dienstgemeinschaft nichts anderes als eine harmonisierende „Gemeinschaftsideologie“⁹¹ dar.

4. DIENSTGEMEINSCHAFT – EINE OPTION FÜR DIE KIRCHE?

Was kann man aus diesen Beobachtungen ableiten? Ich nenne nur einige Schlaglichter:

- Auch wenn die Dienstgemeinschaft als normative juristische Größe in den Ordnungen des kirchlichen Dienstes sich durchgesetzt hat und heute die staatliche Rechtsprechung in kirchlichen Arbeitsfragen auf diesem Topos aufbaut, ist die Verwirklichung derselben in der gelebten Realität nach wie vor sehr unterschiedlich ausgeprägt. Im Sinne der Lebenswirklichkeit lassen sich durchaus Beobachtungen machen, welche die Dienstgemeinschaft „nicht für eine faktische Gegebenheit, sondern für eine Zielvorstellung halten“⁹². Die Diskrepanz zwischen Sein und Sollen, die Umsetzungsdefizite führen dazu, dass die Dienstgemeinschaft als Richtungsanzeige für die Gestaltung der Arbeitsbeziehungen wie auch als Interpretationsmaßstab für die Auslegung und Anwendung der rechtlichen Normierungen unbestimmt bleibt. Soll das Leitprinzip jedoch nicht nur appellativen Charakter haben, muss das Profil der kirchlichen Einrichtungen präzisiert werden. Hier macht man derzeit nach der Mängelanzeige durch Theologen und Arbeitsrechtler in kirchlichen Einrichtungen die Hausaufgaben und entwirft Leitbilder. Außerdem ist es eine Binsenweisheit, dass das Gelingen der Dienstgemeinschaft wesentlich von der Personalauswahl und -führung⁹³ abhängt, wofür nach meinen Beobachtungen zu wenig getan wird.

89 HENGSBACH, F., Zur Eigenart des kirchlichen Dienstes: Gewerkschaft ÖTV (Hrsg.), Stellungnahme zur Erklärung des Ständigen Rates der Deutschen Bischofskonferenz zum kirchlichen Dienst. Stuttgart 1984, 18.

90 ROTHLÄNDER, A., Kirche und Arbeitsrecht. – Zur Einleitung: ArbuR. Sonderheft „Kirche und Arbeitsrecht“. Stuttgart 1979, 1f.

91 HERSCHEL, W., Kirche und Koalitionsrecht. Rechtsgutachten, hrsg. vom Hauptvorstand der Gewerkschaft ÖTV. Stuttgart 1978, 35.

92 HIRSCHFELD, Dienstgemeinschaft (Anm. 82), 70.

93 Art. 3 Abs. 1 und 5 GO; III. Abs. 2 Erklärung 1993.

- Dass viele Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Kirche zunächst am Broterwerb interessiert sind, ist legitim und wird durch die Soziallehre der katholischen Kirche geschützt⁹⁴. Ökonomische Grundregeln schlagen auch auf kirchliche Arbeitsverhältnisse durch, selbst auf die der in einer Einrichtung tätigen Kleriker und Ordensleute. Konflikte⁹⁵ zwischen Dienstgeber und Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen sind in der kirchlichen Dienstgemeinschaft möglich, sie liegen in der naturalen Funktion der Arbeit und dürfen unter dem Mantel der Kirche nicht bagatellisiert werden. Kirchliche Dienstgemeinschaft ist niemals eine ideale, spannungsfreie Gemeinschaft. Im Hinblick auf die gemeinschaftsstiftende und -tragende Funktion der kirchlichen Dienstgemeinschaft ist von entscheidender Bedeutung, wie Konflikte beigelegt werden. Als Ziel ist stets die Einigung anzusteuern, gegebenenfalls mit Hilfe der Schlichtungsstelle. Strukturell wurde im Laufe der Jahre in den verschiedenen Ordnungen die *Communio* als Gestaltprinzip verankert, einseitige Regelungen z.B. durch die Leitung einer Einrichtung würden nicht nur der Dienstgemeinschaft als theologischem Leitbild widersprechen, sondern auch den gewählten Rahmen des „Dritten Weges“ sprengen.

- Wenn theologische Begriffe in Rechtsnormen umgegossen werden sollen, ist die Gefahr groß, dass dies unvermittelt geschieht. „Die Transformation theologischer Gehalte in Rechtsnormen verlangt jedoch ein behutsam differenzierendes, von der juristischen Hermeneutik geleitetes Vorgehen“⁹⁶. Man muss bedenken, dass die Umsetzung eines Begriffs vom theologischen in den rechtlichen Kontext eine semantische Veränderung desselben zur Folge hat. Aus der theologischen Kategorie der Dienstgemeinschaft können nicht unmittelbar juristische Konsequenzen für den arbeitsrechtlichen Bereich abgeleitet werden. Wird dies nicht beachtet, nehmen theologisches Konzept und rechtliche Aus-

94 VatII GS 34: „Männer und Frauen, die, etwa beim Erwerb des Lebensunterhalts für sich und ihre Familie, ihre Tätigkeit so ausüben, dass sie ein entsprechender Dienst für die Gemeinschaft ist, dürfen überzeugt sein, dass sie durch ihre Arbeit das Werk des Schöpfers weiterentwickeln, dass sie für die Wohlfahrt ihrer Brüder sorgen und durch ihre persönliche Bemühung zur geschichtlichen Entwicklung des göttlichen Plans beitragen“ (RAHNER, K. / VORGRIMLER, H., Kleines Konzilskompendium. Freiburg u.a. 141980, 480f).

95 Z.B. hinsichtlich der Förderung von frauen- und familienfreundlichen Arbeitsbedingungen, der beruflichen Entwicklung Behinderter oder älterer Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen, der Eingliederung ausländischer Mitbürger/innen in die Einrichtung ...

96 HEIMERL/PREE, Kirchliches Dienstrecht (Anm. 3), 687 Rn. 6/99.

formung Schaden⁹⁷.

- Das Leitprinzip der Dienstgemeinschaft impliziert nicht von sich aus die dem Sachziel der Kirche und dem konkreten Menschen gerecht werdenden Arbeitsrechtsregelungen in der Kirche. Dies fällt bei einem Vergleich der deutschen Situation mit der unseres Nachbarlandes Österreich ins Auge. Dort findet sich interessanterweise bei sehr ähnlichem verfassungsrechtlichen Rahmen für den Gestaltungsspielraum der Religionsgemeinschaften im Arbeitsrecht in den Ordnungen und amtlichen Äußerungen der Bischöfe kein Hinweis auf die kirchliche Dienstgemeinschaft. Der Begriff taucht überhaupt nicht auf, obgleich Inhalte der Dienstgemeinschaft durchaus implizit Anwendung fanden und finden⁹⁸. Bereits 1974 wurden beispielsweise die Loyalitätsobliegenheiten dort gestuft⁹⁹. Dass dies in Deutschland erst fast zwei Jahrzehnte später erfolgte, liegt am langen Festhalten des theologischen Konzepts einer einheitlichen Dienstgemeinschaft im Sinne einer umfassenden Lebensordnung, anstatt eine justiziable Dienstordnung¹⁰⁰ anzustreben, welche die Dienstgemeinschaft im Hinblick auf die Arbeitsverhältnisse konkretisiert und operationalisiert.

- Die Genese der Erklärungen zum kirchlichen Dienst verdeutlicht, dass einmal gefundene Lösungen – auch und gerade in der Kirche – nur Lösungen auf Zeit sein können. Die Entwicklung des Dienstgemeinschaftsgedankens im untersuchten Zeitraum zeigt nicht nur den weiten zurückgelegten theologischen Weg, sondern vor allem auch die großen Schwierigkeiten der katholischen Kirche, um die wesentlichen Besonderheiten der Kirche in ihrem Dienstrecht gegenüber der staatlichen Rechtsprechung justiziabel zum Ausdruck zu bringen. Fortschreibungen der Ordnungen werden notwendig bleiben und sind im kirchlichen Individualarbeitsrecht vor allem in der Relativierung der hierarchischen Struktur möglich, die hier deutlich stärker als im kollektiven Bereich ausgeprägt ist. Zwischen Dienstgeber und Mitarbeitern/innen wären andere Leitungsmodelle auf ihre Realisierbarkeit hin zu prüfen wie beispielsweise partizipative und kooperative Organisationsentwicklungskonzepte oder genossenschaftliche Prinzipien¹⁰¹. Die Dienstgemeinschaft als vorgegebenes We-

97 EDER, Tarifpartnerin (Anm. 3), 105 bezeichnet es als „ideologieverdächtig, wenn theologisch wesentliche Begriffe ohne Differenzierung mit einem rechtlichen Sinn behaftet und in völlig andere Zusammenhänge gestellt werden“.

98 KALB, Dienst- und Arbeitsrecht (Anm. 4), 264.

99 Österreichischer synodaler Vorgang. Dokumente (in der Form der Beschlussfassung durch die österreichischen Bischöfe vom 2.7.1974). Wien 1974, 21.

100 BUBALLA, G., Grundprobleme der kirchlichen Mitarbeitervertretung. Bornheim 1993, 126.

101 STRUCK, Dienstgemeinschaft (Anm. 81), 291. BLEISTEIN/THIEL, Kommentar (Anm. 50), hatten in der zweiten Auflage ihres Kommentars zur MAVO als Variante zur

sensmerkmal des kirchlichen Dienstes lässt weiten Raum für adäquate Ausgestaltungen.

- Die Kirche wird das Leitprinzip der Dienstgemeinschaft um so überzeugender nach außen vertreten können, wenn sie kein primär theologisches Verständnis derselben propagiert, schon gar kein einseitiges im Sinne einer Art geistlichen Gemeinschaft¹⁰², sondern ein mehrere Prinzipien ausbalancierendes und integrierendes „Strukturprinzip des kirchlichen Arbeitsrechts“¹⁰³, das die theologischen Vorgegebenheiten in eine gerichtsfeste Ordnung umsetzt. Im Individualarbeitsrecht ist hier erst 1993 der entscheidende Durchbruch gelungen. Überzeugendere Einstellungs- und Kündigungskriterien ließen sich finden, weil man bei den Anforderungen differenzierte zwischen dem notwendigen Tun oder Unterlassen aller Mitarbeiter/innen, dem breit gefächerten Engagement möglichst vieler Christen in der Einrichtung und dem spezifischen Beitrag einzelner Katholiken in besonderer Stellung. Die Würde des Menschen gebietet es, dabei auch seine personalen Möglichkeiten und Begrenztheiten¹⁰⁴ zu beachten. Deshalb trat in der Grundordnung und in der Erklärung 1993 neben die Stufung der Loyalitätsobliegenheiten als weiteres Prinzip einer echten kirchlichen Dienstgemeinschaft die Vergebung, die einen weniger schweren Loyalitätsverstoß nachsehen und den Abweichler in die *Communio* eingebunden lassen kann¹⁰⁵. Die Glaubwürdigkeit einer kirchlichen Einrichtung hängt heute entscheidend davon ab, wie sich die Kirche in Arbeitskonflikten verhält und wie sie hier die Rechte ihrer Mitarbeiter achtet.

SCHLUSSBEMERKUNG

Als man das Freiburger Münster baute, fragte man drei Steinmetze nach ihrer Arbeit. Der eine saß und haute für die Mauern Quader zurecht. „Was machst Du da?“ „Ich haue Steine.“ Ein anderer mühte sich um das Rund einer kleinen

Mitarbeitervertretung den „Rat der Dienstgemeinschaft“ mit konkreten Strukturelementen vorgestellt (14 Rn. 35), um getrennte Beratungen auf Seiten der Dienstgeber und Mitarbeiter/innen zu vermeiden und die vertrauensvolle Zusammenarbeit zu stärken. Dieser Vorschlag wurde in der dritten Auflage wieder fallen gelassen.

102 So NELL-BREUNING, Dienstgemeinschaft (Anm. 18), 705ff.

103 Art. 7 Abs. 2 GO.

104 Unter diesem Aspekt stellte die früher einheitliche Dienstgemeinschaft, die alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit dem gleichen Maß an Verantwortlichkeit bedachte und sie bei Verstößen gegen Loyalitätsobliegenheiten unterschiedslos mit den gleichen Sanktionen bedrohte, nicht nur eine Überforderung der Person dar, sondern ebenso eine unbarmherzige, ja letztendlich fast unmenschliche Form der Dienstgemeinschaft.

105 Das Instrument der Ausgrenzung nichtchristlicher Positionen ist jedoch für den Fall der Fälle mit Recht beibehalten worden.

Säule für das Blendwerk der Tür. „Was machst Du da?“ „Ich verdiene Geld für meine Familie.“ Ein dritter bückte sich über das Ornament einer Kreuzblume für den Fensterbogen, mit dem Hämmerchen vorsichtig tastend. „Was machst Du da?“ „Ich baue am Dom.“ Ein unterschiedlich motivierte äußere Zusammenarbeit führte zum gemeinsamen Werk aller¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Nach KASPER, W., *Kirchliche Verwaltung als Dienstgemeinschaft* (Referat anlässlich der Betriebsversammlung des Bischöflichen Ordinariats Rottenburg am 30.6.1993), hrsg. vom Bischöflichen Ordinariat Rottenburg. Mai 1999, 12.



KIRCHLICHE EHENICHTIGKEITSVERFAHREN

STATISTISCHES AUS DEM BEREICH DER

DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ

von Reinhard Wenner

Jedem Diözesanbischof der lateinischen Kirche kommt in seiner Diözese die richterliche Gewalt zu. Er hat sie entweder selbst auszuüben oder einem Gerichtsvikar (Offizial) mit einem Richterkollegium zu übertragen¹. Auch Kardinal Dr. Georg STERZINSKY, Erzbischof von Berlin, dem dieser Band der Fachzeitschrift *De processibus matrimonialibus* gewidmet ist, hat für seine Erzdiözese einen Gerichtsvikar (Offizial) und mehrere Richter berufen².

Das diözesane kirchliche Gericht ist für alle Verfahren zuständig, die nicht ausdrücklich den Gerichten des Apostolischen Stuhls³ vorbehalten sind oder die der Papst an sich gezogen hat⁴. Jeder Katholik kann sich wegen einer Streit- oder Strafsache aber auch direkt an den Apostolischen Stuhl wenden⁵. Für Ehenichtigkeitsverfahren ist zum Beispiel das Apostolische Tribunal Rota Romana zuständig.

1. HAUPTAUFGABE: EHENICHTIGKEITSVERFAHREN

Die kirchlichen Gerichte sind für alle Streit- und Strafverfahren zuständig. Derzeit besteht ihre Hauptaufgabe darin, kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren durchzuführen. An der Zahl der Verfahren und an den geltend gemachten Nichtigkeitsgründen lässt sich Einiges über den Zustand der Gesellschaft im Hinblick auf die Ehe ablesen.

1 Vgl. c. 391 § 2 CIC.

2 Am 1. Januar 2000 bestand das Gericht des Erzbistums Berlin aus dem Offizial, einem Vizeoffizial und weiteren 12 Richtern.

3 Apostolische Signatur, Rota Romana, Pönitentiarie.

4 Vgl. c. 1405 CIC.

5 Vgl. c. 1417 CIC.

Vergleichbare Daten über kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz liegen nur für kleine Zeiträume vor und zwar aus folgenden Gründen:

a) Bis 1980 stellten nicht alle Offiziate im damaligen Bereich der Deutschen Bischofskonferenz dem Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz ihre statistischen Daten zur Verfügung. Dann wurde zwar die Anzahl der Verfahren mitgeteilt, nicht aber die Art und die Anzahl der Klagegründe, über die zu entscheiden war.

Die Anzahl der Verfahren und die Klagegründe aus dem Bereich der Berliner Bischofskonferenz wurden aus politischen Gründen nicht mitgeteilt.

b) Im Jahr 1983 trat der neue CIC in Kraft. Bisher gab es für die Diözesen in Deutschland-Ost und Deutschland-West die dritte Instanz im Bereich der eigenen Bischofskonferenz. Der Apostolische Stuhl hatte sie jeweils für 5 Jahre gewährt (Quinquennalfakultäten). 2. Instanz für Urteile des Berliner Diözesangerichts (Berlin-West) war das Gericht der Diözese Münster, 3. Instanz das Gericht der Diözese Fulda⁶. Das kirchliche Gericht der Diözese Berlin wiederum war 3. Instanz für die Verfahren, die in der Diözese Fulda begonnen worden waren.

Diese dritten Instanzen sind mit dem Inkrafttreten des neuen CIC nach und nach weggefallen. Zwar gibt es weiterhin die Möglichkeit, ein Verfahren in dritter und auch vierter Instanz bei einem diözesanen Gericht in Deutschland zu führen, aber dazu bedarf es der Genehmigung durch die Apostolische Signatur. Sie wird gewährt, wenn nicht über eine grundsätzliche Problematik zu entscheiden ist.

c) Der dritte Grund ist politischer Natur. Die Wiedervereinigung Deutschlands hat auch auf kirchlicher Ebene Veränderungen gebracht, nämlich die Gründung neuer (Erz-)Diözesen. Berlin ist Erzdiözese geworden und damit Metropolitangericht und zweite Instanz für die neu errichteten Diözesen Dresden-Meißen und Görlitz. Das neu errichtete Erzbistum Hamburg hat (vorerst)

6 Bis Ende 1983 gab es im Bereich der damaligen Deutschen Bischofskonferenz folgenden Instanzenweg: Aachen → Köln → München; Augsburg → München → Bamberg; Bamberg → Würzburg → München; Berlin → Münster → Fulda; Eichstätt → Bamberg → München; Essen → Köln → Münster; Freiburg → Rottenburg → Köln; Fulda → Paderborn → Berlin; Hildesheim → Paderborn → Fulda; Köln → Münster → Freiburg; Limburg → Köln → Paderborn; Mainz → Freiburg → Bamberg; München → Augsburg → Bamberg; Münster → Köln → Paderborn; Osnabrück → Köln → Paderborn; Paderborn → Münster → Aachen; Passau → München → Bamberg; Regensburg → München → Bamberg; Rottenburg → Freiburg → Bamberg; Speyer → Bamberg → München; Trier → Köln → Münster; Würzburg → Bamberg → München.

mit der Diözese Osnabrück ein gemeinsames Gericht. Für die Diözesen Dresden-Meißen, Erfurt, Görlitz und Magdeburg gibt es ein erstinstanzliches interdiözesanes Gericht in Erfurt.

Seit der Wiedervereinigung können alle Ehenichtigkeitsverfahren in Deutschland statistisch erfasst werden. Für einen Zeitraum von 10 Jahren liegen jetzt Angaben vor⁷.

2. STANDESAMTLICHE TRAUUNGEN UND KIRCHLICHE EHESCHLIESSUNGEN

Aufgrund staatlicher Bestimmungen, zu denen die katholische Kirche im Reichskonkordat ihre (vorläufige) Zustimmung gegeben hat, hat jeder kirchlichen Eheschließung, von Ausnahmen abgesehen, die staatliche Trauung vorauszugehen⁸.

Staatliche Eheschließungen in Deutschland⁹:

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
516388	454291	453428	442605	440244	430534	427297	422776	417420	430674

Eheschließungen in der katholischen Kirche im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz¹⁰:

116332	106739	103112	97416	92570	86456	79453	73781	69032	68102
--------	--------	--------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

⁷ Zu statistischen Übersichten über vorausgehende Jahre siehe WENNER, R., Kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren - Fakten und Hinweise: Pastoralblatt für die Diözesen Aachen, Berlin, Essen, Hildesheim, Köln, Osnabrück, 11/1988, 345 und ders.: Keine Bindung auf Lebenszeit und keine Kinder - Kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren 1991 im vereinten Deutschland: Pastoralblatt 7/1992, 216.

⁸ Artikel 26 des Reichskonkordats lautet: „Unter Vorbehalt einer umfassenderen späteren Regelung der eherechtlichen Fragen besteht Einverständnis darüber, daß, außer im Falle einer lebensgefährlichen, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines Verlobten, auch im Falle schweren sittlichen Notstandes, dessen Vorhandensein durch die zuständige bischöfliche Behörde bestätigt sein muß, die kirchliche Einsegnung der Ehe vor der zivilen Trauung vorgenommen werden darf. Der Pfarrer ist in solchen Fällen verpflichtet, dem Standesamt unverzüglich Anzeige zu erstatten.“

⁹ Die Daten sind den Statistischen Jahrbüchern für die Bundesrepublik Deutschland entnommen, die jährlich vom Statistischen Bundesamt, Wiesbaden, herausgegeben werden.

¹⁰ Auch hier handelt es sich für 1999 um ein vorläufiges Ergebnis (15. September 2000).

Das sind im Hinblick auf die staatlichen Eheschließungen jeweils in %:

22,53	23,50	22,74	22,01	21,03	20,08	18,79	17,45	16,54	15,81
-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

Die Zahl staatlicher Eheschließungen ist von 1990 bis 1998 um fast 100.000 (19,19 %) zurückgegangen, im Jahr 1999 aber gegenüber 1998 um 13.254 (3,18 %) angestiegen. Die Zahl der Paare, die nach dem Gang zum Standesamt in der katholischen Kirche vor den Traualtar getreten sind, ist prozentual geringer geworden. Waren es 1990 immerhin 22,52 % und gab es in den Jahren 1991 und 1992 noch Steigerungen, so kamen im Jahr 1999 nur noch 15,81 % aller Paare zum Traualtar, 930 Paare weniger als im Jahr zuvor, obschon 1999 die Zahl der staatlichen Trauungen wieder gestiegen ist.

Beim Vergleich der standesamtlichen Trauungen mit den kirchlichen Eheschließungen wird unterstellt, dass der Anteil der Katholiken an den Eheschließungen konstant geblieben ist. Wenn diese Voraussetzung zutrifft, zeigt sich auch an der Zahl der kirchlichen Eheschließungen, dass der Anteil der Katholiken wächst, die ihre Kirche nur noch von außen sehen.

Irgendwann wird sich das bei den kirchlichen Gerichten entlastend bemerkbar machen. Katholiken sind nämlich bei der Eheschließung „formgebunden“, das heißt, sie können eine sakramentale und damit unauflösliche Ehe nur vor dem zuständigen Pfarrer schließen. Wenn ein Katholik das Jawort nur vor dem Standesbeamten gegeben hat und diese standesamtliche Ehe später scheitert, braucht kein Ehenichtigkeitsverfahren durchgeführt zu werden¹¹. Es genügt der Nachweis, dass keine kirchliche Eheschließung stattgefunden hat¹². Aufgrund dieses Faktums ist also nicht mit einem Ansteigen der Ehenichtigkeitsverfahren zu rechnen, wohl aber mit sog. Dokumentenverfahren gemäß cc. 1686ff CIC. Auch jetzt gibt es schon etliche dieser Verfahren. In einigen Diözesen sind die kirchlichen Gerichte dafür zuständig, in anderen die Stabsstellen für Kirchenrecht im Generalvikariat.

11 Die nur standesamtliche Heirat bleibt im kirchlichen Recht aber nicht ohne Folgen. Wenn solch eine Person später vor den Traualtar treten will, braucht sie, wenn sie natürliche Verpflichtungen gegenüber einem anderen Partner oder gegenüber Kindern aus einer früheren Verbindung hat, für die kirchliche Eheschließung die Erlaubnis des Ortsordinarius, vgl. c. 1071 § 1 Nr. 3 CIC.

12 Ein Katholik kann nur dann vor dem Standesbeamten eine auch kirchenrechtlich gültige Ehe schließen, wenn ihm zuvor auf Antrag Dispens von der Formpflicht erteilt worden ist, vgl. cc. 1127, 1129 CIC. Diese Dispens kommt nur in Frage, wenn es sich um konfessions- oder religionsverschiedene Paare handelt, nicht aber bei zwei Katholiken.

3. EHESCHLIESSUNGEN UND EHESCHIEDUNGEN

Im Jahr 1990 sind 516.388 Ehen standesamtlich geschlossen worden. Im selben Jahr hat der Staat 123.041 Ehen aufgelöst. Dadurch ist der Zuwachs an der Gesamtzahl der Ehen wieder um 23,8 % reduziert worden. Im Jahr 1998 sind 430.648 Ehen standesamtlich geschlossen worden, gleichzeitig wurden 192.416 Ehen gerichtlich aufgelöst. Das sind 44,68 %.

Ein Blick auf die Zahlen der staatlichen Ehelösungen und die Zahl der kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren zeigt eine Besonderheit: Die steigende Zahl der staatlichen Scheidungen findet keine Entsprechung in den Zahlen der kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren, auch nicht mit Verzögerungen, etwa in Form einer nachlaufenden Welle. Geschiedene Katholiken wenden sich also nicht anschließend an das kirchliche Gericht, um die Nichtigkeit ihrer Ehe nach kirchlichem Recht feststellen zu lassen. Vielleicht wissen viele Katholiken nichts von dieser Möglichkeit. Erst wenn in den Medien über kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren von Prominenten berichtet wird, werden sie aufmerksam. So fand das Ehenichtigkeitsverfahren Caroline von Monaco ./ Philippe Junot im Jahr 1992 seinen Abschluss. Viele Medien hatten in den Jahren zuvor schon darüber berichtet und dann die Feststellung der Nichtigkeit nochmals ausführlich kommentiert. Bei den Diözesen gab es eine Fülle von Anfragen, insbesondere aber Proteste, weil man meinte, hier sei ein Gefälligkeitsurteil ergangen.

In den Jahren 1994 und 1995 sind dann im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz die bisher meisten Ehenichtigkeitsverfahren in erster Instanz eröffnet worden.

Im Jahr 1997 ist die Zahl erneut auf über 1000 Verfahren gestiegen. Dafür ist mir noch kein Grund bekannt.

Gerichtliche Ehelösungen durch den Staat¹³:

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
123041	136484	135179	156646	166496	170000	176203	188483	192416	

Der fast kontinuierlich zunehmenden Zahl von Ehelösungen durch den Staat folgt die Zahl der kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren nicht.

¹³ Die Daten sind den Statistischen Jahrbüchern für die Bundesrepublik Deutschland entnommen, die jährlich vom Statistischen Bundesamt, Wiesbaden, herausgegeben werden.

Neu eröffnete kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren in erster Instanz im Bereich der DBK:

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
842	796	843	925	1025	1017	958	1015	909	879

Nicht jedes kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren führt zu einem Urteil. Manchmal verstirbt ein Ehepartner oder der Antragsteller verliert das Interesse an einer Klärung und verweigert die weitere Mitwirkung. Das Verfahren wird dann gewöhnlich eingestellt. Im Jahr 1999 ist das in erster Instanz bei 102 Verfahren geschehen.

Ehenichtigkeitsverfahren dauern naturgemäß unterschiedlich lang. Wenn Dokumente vorgelegt werden können und alle Zeugen alsbald für eine Aussage zur Verfügung stehen, kann das Urteil schon nach einigen Monaten gefällt werden. Wenn dagegen ein medizinisches oder psychologischen Gutachten erforderlich wird, Zeugen nicht auffindbar sind oder aus Krankheitsgründen nicht zur Verfügung stehen, kann sich ein Verfahren mitunter über ein bis zwei Jahre oder länger hinziehen.

Aus den Statistiken der kirchlichen Gerichte geht gewöhnlich nicht hervor, wieviel Zeit zwischen der Annahme der Klage und dem Urteil vergangen ist. Die Verfahren, die also 1999 abgeschlossen worden sind, können im Jahr 1999 eingereicht worden sein, aber auch aus früheren Jahren stammen.

Urteile kirchlicher Gerichte in erster Instanz im Bereich der DBK:

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
789	750	691	791	822	891	941	901	867	909

davon für nichtig erklärte Ehen (gleich jeweils in %):

605 = 76,68	588 = 78,40	549 = 79,45	662 = 83,69	697 = 84,79	780 = 87,54	816 = 86,72	770 = 85,46	721 = 83,16	769 = 84,60
----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------

an der Gültigkeit der Ehe war festzuhalten in folgenden Fällen (gleich jeweils in %):

184 = 23,32	162 = 21,60	142 = 20,55	129 = 16,31	125 = 15,21	111 = 12,46	125 = 13,28	131 = 14,54	146 = 16,84	140 = 15,40
----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------	----------------

Bei einigen kirchlichen Gerichten gibt es Jahre, in denen in allen entschiedenen Verfahren die Ehe für nichtig erklärt worden ist. Die Diözese/Erzdiözese Berlin¹⁴ gehörte in den Jahren 1990, 1992, 1993, 1994, 1997, 1998 und 1999 dazu. Ein Außenstehender mag sich darüber wundern, und er vermutet vielleicht, bei diesen Gerichten sei es besonders einfach, ein Nichtigkeitsurteil zu erlangen. Das Gegenteil kann der Fall sein, dass nämlich nur solchen Anträgen auf Eröffnung des Ehenichtigkeitsverfahrens stattgegeben wird, bei denen schon im Rahmen des Beratungsgesprächs sichere Anzeichen für die Ungültigkeit der Ehe benannt werden.

4. KLAGERÜNDE

Eine Ehe kann aus mehreren Gründen nicht gültig zustande gekommen sein, zum Beispiel weil der Priester, der das Ja-Wort der Brautleute erfragt hat, unzuständig war, die Brautleute für die Lebensentscheidung noch nicht die erforderliche personale Reife hatten, durch Täuschung zum Ja-Wort bewogen worden sind oder weil einer nur einen Lebensabschnittspartner, aber keine unauf löbliche Ehe gewollt hat und Kinder schon gar nicht. Deswegen gibt es ge wöhnlich mehr Klagegründe als Ehenichtigkeitsverfahren.

Jeder geltend gemachte Nichtigkeitsgrund ist sorgfältig zu prüfen.

Übersicht über die Gesamtzahl der Klagegründe in 1. Instanz in den Jahren 1990 bis 1999:

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
1140	1112	1050	1226	1247	1345	1385	1482	1435	1416

Bedeutsam ist auch die Rangliste der Klagegründe. Die „Spitzenreiter“ sagen etwas aus über das, was bei der Ehevorbereitung „übergekommen“ ist sowie über den allgemeinen Trend in der Gesellschaft.

Jahrelang lagen Ausschluss der Unauflöslichkeit und Ausschluss von Kindern mit erheblichem Abstand vorn, an dritter Stelle gefolgt von den Fällen der Un reife. Inzwischen ist dieser Klagegrund an die zweite Stelle gerückt.

Aus der Vielzahl der Klagegründe werden hier die 9 am häufigsten geltend gemachten Gründe genannt und ihr Anteil an der Gesamtzahl dargestellt und

¹⁴ Das Bistum Berlin wurde durch die Apostolische Konstitution vom 27. Juni 1994, AAS (1995) 217, als Erzbistum errichtet und die Konstitution am 27. August 1994 „rechtskräftig ausgeführt“, so die Mitteilung im Amtsblatt des Erzbischöflichen Ordinariats Berlin vom 1. Dezember 1994, 146.

zwar in der Reihenfolge: Jahr, Gesamtzahl, bewiesen/unbewiesen, Anteil an den gesamten Klagegründen in %.

1. Ausschluss der Unauflöslichkeit

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
388	390	366	363	383	384	425	394	412	394
247 / 141	254 / 136	243 / 123	240 / 123	265 / 118	277 / 107	307 / 118	272 / 122	284 / 128	262 / 132
34,04	35,07	34,86	29,61	30,71	28,55	30,69	26,59	28,71	27,82

10-Jahres-Durchschnitt: 389,9 pro Jahr. Von 1990 bis 1999 hat sich also keine nennenswerte Steigerung ergeben.

2. Ausschluss von Nachkommenschaft

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
299	296	255	274	285	281	296	283	231	242
184 / 115	174 / 95	155 / 100	181 / 93	188 / 97	196 / 85	201 / 95	165 / 118	140 / 91	163 / 79
26,23	26,62	24,29	22,35	22,85	20,89	21,37	19,10	16,10	17,09

10-Jahres-Durchschnitt: 304,1 pro Jahr. Von 1990 bis 1999 hat sich also keine nennenswerte Steigerung ergeben.

3. Mangelndes Urteilsvermögen über wesentliche Rechte und Pflichten

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
159	169	158	222	224	205	284	303	305	267
100 / 59	112 / 57	111 / 47	163 / 59	162 / 62	153 / 52	184 / 100	197 / 106	205 / 100	197 / 70
13,95	15,20	15,05	18,11	17,96	15,24	20,51	20,45	21,25	18,86

10-Jahres-Durchschnitt: 229,6 pro Jahr. Von 1990 bis 1999 hat sich somit eine erhebliche Veränderung ergeben. Die Zahlen sind von Jahr zu Jahr gestiegen.

4. Ausschluss der Treue

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
86	79	76	85	85	94	116	95	86	83
33/53	37/42	38/38	44/41	46/39	48/46	62/54	52/43	45/41	43/40
7,54	7,10	7,24	6,93	6,82	6,99	8,36	6,41	5,99	5,86

10-Jahres-Durchschnitt: 88,5 pro Jahr. Von 1990 bis 1999 hat sich also keine Steigerung ergeben.

5. Zwang oder Furcht

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
80	62	73	94	74	87	89	71	64	77
48/32	37/25	45/28	58/36	43/31	52/35	57/32	39/32	38/26	42/35
7,02	5,58	6,95	7,67	5,93	6,47	6,43	4,79	4,46	5,44

10-Jahres-Durchschnitt: 77,1 pro Jahr. Von 1990 bis 1999 hat sich also keine nennenswerte Steigerung ergeben.

6. Unfähigkeit, die wesentlichen eheliche Verpflichtungen zu erfüllen

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
48	46	31	65	88	148	158	182	197	214
30 / 18	23 / 23	19 / 12	45 / 20	71 / 17	103 / 45	89 / 59	115 / 67	114 / 83	153 / 61
4,21	4,14	2,95	5,30	7,06	11,00	11,41	12,28	13,73	15,11

10-Jahres-Durchschnitt: 117,7 pro Jahr. Von 1990 bis 1999 ist die Zahl der Klagegründe fast um das 4,5 fache gestiegen, nachdem in den Jahren 1991 und 1992 die Zahl dieser Klagegründe sogar abgenommen hatte.

7. Irrtum oder Täuschung

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
27	33	31	48	39	53	48	77	46	45
17/10	20/13	18/13	25/23	20/19	40/13	28/20	49/28	23/23	25/20
2,37	2,97	2,95	3,92	3,13	3,94	3,47	5,20	3,21	3,18

10-Jahres-Durchschnitt: 41,6 pro Jahr. Von 1990 bis 1999 hat sich eine beachtliche Steigerung ergeben, bedingt durch die hohe Zahl im Jahr 1997.

8. Totalsimulation

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
27	30	28	40	36	37	45	52	47	44
7/20	9/21	11/17	13/27	17/19	17/20	21/24	26/26	24/23	22/22
2,37	2,70	2,67	3,26	2,89	2,75	3,25	3,51	3,28	3,11

10-Jahres-Durchschnitt: 38,6 pro Jahr. Von 1990 bis 1999 hat sich also eine Steigerung ergeben.

9. Bedingung

1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
10	8	10	8	7	9	10	4	7	6
7/3	6/2	4/6	5/3	6/1	7/2	6/4	2/2	5/2	5/1
0,88	0,72	0,95	0,65	0,56	0,67	0,72	0,27	0,49	0,42

10-Jahres-Durchschnitt: 7,9 pro Jahr. Von 1990 bis 1999 hat sich also der Durchschnitt verringert.

Bei diesem Zahlenmaterial sind nur die Ehen berücksichtigt, die im ordentlichen gerichtlichen Verfahren überprüft worden sind.

5. HEIRAT IM FEBRUAR UND SCHEIDUNG IM MÄRZ?

Sicher wäre es interessant, wenn man den Statistiken der Officialate auch entnehmen könnte, wann die einzelnen, nunmehr gerichtlich überprüften Ehen geschlossen worden sind. Wenn solche Daten mitgeteilt würden, könnte abgelesen werden, ob bestimmte Nichtigkeitsgründe in einer bestimmten Eheschließungszeit gehäuft auftreten. Vor 50 Jahren haben wahrscheinlich die Eltern bei der Gattenwahl ihrer Kinder ein erheblich größeres Wort mitgesprochen als das heute der Fall sein dürfte. Dennoch hat sich die Zahl der Ehen, die aufgrund von „Furcht oder Zwang“ für nichtig erklärt worden sind, in den letzten 10 Jahren nicht sonderlich geändert.

Beim Ehenichtigkeitsgrund Irrtum und Täuschung dagegen wäre es durchaus denkbar, dass früher die Brautleute über die familiäre Herkunft und die Eigenschaften des erwählten Partners besser informiert waren als in der heute vielfach anonymen Gesellschaft. Aber viele Paare, die heirateten, haben schon längere Zeit zusammen gewohnt und kennen sich. Vielleicht ist ein Zeitraum von 10 Jahren aber auch zu kurz, um solche Verschiebungen schon aus den Prozessunterlagen ablesen zu können.

Das „verflixte 7. Jahr“ scheint nach wie vor eine Klippe für den Bestand einer Ehe zu sein, denn von den insgesamt 188.483 Ehen, die im Jahr 1998 gerichtlich geschieden worden sind, haben 13.096 sieben Jahre gedauert¹⁵.

6. VIELE SCHEIDUNGEN, WENIGE EHENICHTIGKEITSVERFAHREN

Wer die Zahlen der gerichtlichen Ehelösungen beim Staat mit den Anträgen auf Nichtigkeitserklärung bei den kirchlichen Gerichten vergleicht, wird sich wundern, dass so wenige Katholiken nach dem Scheidungsverfahren noch die kirchenrechtliche Seite überprüfen lassen. In der Tat ist es unverständlich, warum so wenige Katholiken davon Gebrauch machen.

Das scheint mehrere Ursachen zu haben:

a) Offenbar wissen immer noch zu wenige Katholiken, dass die katholische Kirche ein eigenes Gerichtswesen besitzt und man seine Ehe vom kirchlichen Gericht auf ihre Gültigkeit überprüfen lassen kann. Diese Unkenntnis rührt wohl auch daher, dass die kirchlichen Gerichte in aller Stille ihren Dienst tun. Medienwirksam wird ein Ehenichtigkeitsverfahren gewöhnlich nur, wenn prominente Personen beteiligt sind.

¹⁵ Die Zahlen für 1999 lagen am 15. September 2000 noch nicht vor.

b) Etliche Katholiken haben sich der Kirche entfremdet und denken erst dann an die Möglichkeit eines Ehenichtigkeitsverfahrens, wenn sie nach dem Scheitern ihrer ersten Ehe einen neuen Partner/eine neue Partnerin gefunden haben, der/die auf eine kirchliche Heirat Wert legt. Auch von daher sind die kirchlichen Gerichte bisher noch nicht im wünschenswerten Umfang gefragt.

c) Im Zusammenhang mit der Ehescheidung können tiefe Verletzungen entstehen. Mancher möchte nach dem juristischen Ende des gemeinsamen Lebensweges, nach Streit um Sorgerecht und Vermögensanteile nicht anschließend in einem kirchlichen Verfahren erneut mit der schmerzlichen Vergangenheit konfrontiert werden.

d) Bei etlichen Katholiken wird Unkenntnis über das Verfahren vor dem kirchlichen Gericht hinzu kommen. Mancher wird nicht wissen, wo er den Antrag zu stellen hat. Aufgrund der Erfahrungen beim staatlichen Ehescheidungsprozess vermuten wohl viele, dass sie auch bei der Kirche nach einem Streitwert zur Kasse gebeten werden. Dem ist aber nicht so. Die Gerichtsgebühren sind gering. Sie decken gewöhnlich nicht einmal die Porto- und Telefongebühren. Der Ständige Rat der Deutschen Bischofskonferenz hat nämlich 1997 empfohlen, in allen Instanzen lediglich 100 DM zu verlangen. Die meisten Diözesen sind dieser Empfehlung gefolgt. In einer Diözese allerdings werden in erster Instanz 400 DM verlangt¹⁶. Zu den Gerichtsgebühren kommen eventuell Kosten für ein medizinisches oder psychologisches Gutachten und Reisekosten der Zeugen hinzu. Armen Antragstellern können die Gerichtsgebühren und Gutachterkosten ermäßigt oder sogar ganz erlassen werden.

e) Es geht weiter mit der Unkenntnis über das zuständige Gericht. Auskunft kann jeder Pfarrer geben, und Auskunft gibt selbstverständlich auch jedes Diözesangericht. Beim kirchlichen Gericht wird der Interessierte von einer sachkundigen Frau oder einem sachkundigen Mann beraten. Sie oder er lässt sich den Lebenssachverhalt schildern und hilft mit, den Antrag auf Eröffnung des Ehenichtigkeitsverfahrens zu formulieren, wenn Anzeichen vorliegen, dass die Ehe nichtig sein könnte.

Bei den Diözesangerichten gibt es im Unterschied zur Rota Romana keinen Anwaltszwang, so dass auch kein Anwaltshonorar zu zahlen ist.

f) Bei den kirchlichen Gerichten in Deutschland sind aber auch Anwälte zugelassen und jeder kann ihre Dienste in Anspruch nehmen. Die Diözesangerichte teilen Namen und Anschrift auf Anfrage mit und ebenfalls die vom Gericht empfohlene Honorartabelle.

¹⁶ Für weitere Einzelheiten siehe WENNER, Beschlüsse der Deutschen Bischofskonferenz, Loseblattsammlung, Nr. 600, (Selbstverlag) Sankt Augustin 1999.

Nach Meinung der Anwältin an der Rota Romana, Dr. Dr. Martha WEGAN, könnten 30 % aller zivil Geschiedenen ihre Ehe kirchlich für nichtig erklären lassen¹⁷.

¹⁷ WEGAN, M., Ehescheidung - Auswege mit der Kirche. Graz-Wien-Köln 1982.

MILITÄRSEELSORGE UND MILITÄRBISCHOF IM SPANNUNGSGEFÜGE VON KIRCHE UND STAAT

von Stefan Korta

I. EINLEITUNG

Berlin ist in vielfacher Hinsicht eine besondere Stadt. Die verschiedenen geschichtlichen Widerfahrnisse allein des 20. Jahrhunderts, denen sie ausgesetzt war und ist, sind gewaltig. Die Stadt ist tief geprägt durch diese ihre ureigene Geschichte: Hauptstadt des Deutschen Reiches, Stadt der Blockade und der Hilfsflüge, Stadt der Teilung und der Einheit, jüngst wiederum Hauptstadt der Bundesrepublik Deutschland und Sitz der Bundesregierung und des Deutschen Parlamentes.

Die Ereignisse nach dem Zweiten Weltkrieg haben in dieser Stadt ein ganz spezielles Gebiet besonders geprägt, nämlich das Verhältnis der Bürger zum Militär und zur Deutschen Bundeswehr. Als Bürger einer Stadt, die unter der Aufsicht der Alliierten stand, wurden die West-Berliner nicht zum Wehrdienst herangezogen. Auch das hat sich im Zuge der Wiedervereinigung geändert, seither besteht für die in Berlin ansässigen jungen Männer Wehrpflicht.

Der durch diese Festschrift zu Ehrende ist Diözesanbischof des Erzbistums Berlin, er hat in dieser besonderen Stadt seinen Sitz und ist durch deren Geschichte mitbetroffen. Deshalb nehme ich diese Gelegenheit zum Anlass, ihm einige Reflexionen zu widmen, die sich mit den Grundlagen der deutschen Militärseelsorge und der Stellung des katholischen Militärbischofs im kirchlichen und staatlichen Recht beschäftigen. Namentlich von der Stellung des Militärbischofs im kirchlichen Recht sind – wie sich zeigen wird – auch die Diözesanbischöfe betroffen.

Gleichzeitig nutze ich diesen Beitrag dazu, einiges zum Verhältnis Staat – Kirche in Bezug auf die Person des Militärbischofs in Erinnerung zu rufen, da jüngst aus politischen Kreisen für den Bundesverteidigungsminister das Recht eingefordert worden ist, ggf. die Abberufung eines Militärbischofs verfügen zu können¹.

¹ Die Grünen-Abgeordnete Christa NICKELS hatte als Reaktion auf Äußerungen des jüngst verstorbenen Militärbischofs Johannes DYBA zum Gesetzentwurf über die Besonderstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften den Bundesverteidigungsminister

II. GRUNDLAGEN DER MILITÄRSEELSORGE IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

1. Verfassungs- und vertragsrechtliche Grundlagen

a) Art. 4 GG; Art. 140 GG i. V. m. Art. 141 WRV

Bei der Frage nach den Grundlagen der Militärseelsorge kommt zunächst Art. 4 GG in den Blick. Dieser gewährleistet die Freiheit des Glaubens und des Gewissens sowie die Freiheit der öffentlichen Religionsausübung im umfassenden Sinn. Diese Gewährleistungen sind in einen individuellen und einen korporativen Aspekt zu differenzieren, so dass sie sowohl dem Einzelnen² wie auch den Religionsgemeinschaften³ die Ausübung des Grundrechts der Religionsfreiheit sichern. Das Individualrecht aus Art. 4 I und II GG ist ein Menschenrecht, das von jedermann geltend gemacht werden kann⁴, und beansprucht daher grundsätzlich auch in Anstalten, welche ein sog. Sonderstatusverhältnis begründen, Beachtung⁵. Zu diesen Anstalten zählen etwa Krankenhäuser, Justizvollzugsanstalten und Polizeiausbildungsstätten, aber auch und in besonderer Weise die Einrichtungen der Bundeswehr. Für den militärischen Bereich bedeutet dies, dass dem Staat, der mit der Wehrpflicht und den notwendigen Beschränkungen von Militärangehörigen⁶, z.B. durch Kasernierung, massiv in die persönliche Lebensführung des Einzelnen eingreift, die Pflicht auferlegt ist, den Betroffenen die Möglichkeit zu eröffnen, ihre Rechte aus Art. 4 I und II GG auszuüben.

Der Gewährleistung einer effektiven Grundrechtsverwirklichung in der Bundeswehr dient in diesem Zusammenhang Art. 141 WRV, welcher durch Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporiert ist und damit „vollgültiges Recht und zwar Verfassungsrecht“⁷ darstellt. Er bestimmt, dass die Religionsgemeinschaften zur Vornahme religiöser Handlungen in staatlichen Einrichtungen wie der Bundeswehr zuzulassen sind, soweit ein Bedürfnis nach Gottesdienst und Seelsorge besteht. Art. 141 WRV fungiert im grundgesetzlichen Gesamtkonzept als institutionelle Gewährleistung der Militärseelsorge und lässt den Kir-

auffordert, er müsse sich überlegen, ob DYBA nun noch als Militärbischof tragbar sei; vgl. Rheinische Post vom 13.7.2000.

² HERZOG, R.: MAUNZ-DÜRIG, Kommentar zum Grundgesetz (Loseblattsammlung) 5. Aufl. (Stand: 36. Erg.-Lfg. Oktober 1999), Art. 4 Rdn. 32f.

³ HERZOG, Kommentar z. GG (Anm. 2), Art. 4 Rdn. 38-41.

⁴ HERZOG, Kommentar z. GG (Anm. 2), Art. 4 Rdn. 33.

⁵ EICK-WILDGANS, S., Anstaltsseelsorge: HdbStKirchR² II, 996.

⁶ Hierzu gehören auch Zeit- und Berufssoldaten.

⁷ MAUNZ, Th.: MAUNZ-DÜRIG, Komm. z. GG (Anm. 2.), Art. 140 Rdn. 2.

chen und Religionsgemeinschaften Raum für ihre Betätigung auch im Bereich der Streitkräfte, der von Natur aus ein sehr sensibler staatlicher Sektor ist. Es wird gerade hier zu besonders engen Kooperationen zwischen Staat und Kirche kommen, um zum einen die Grundrechte der Militärangehörigen und die seelsorglichen Anliegen der Kirchen zu sichern und zum anderen die berechtigten Sicherheitsinteressen des Staates nicht zu vernachlässigen. Beide Positionen sind zu einem wohlgeordneten Ausgleich zu bringen. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe sind jedoch die verfassungsmäßigen Grenzen einzuhalten, welche sich vor allem aus der Bestimmung, es bestehe in Deutschland keine Staatskirche, und aus dem Selbstverwaltungs- und -organisationsrecht der Kirchen ergeben.

b) *Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 I und III WRV*

Für die Interpretation des Art. 137 I WRV soll zunächst auf dessen historischen Hintergrund hingewiesen werden. Als die Bestimmung, es bestehe keine Staatskirche, in die Verfassungsurkunde von 1919 aufgenommen worden ist, wollte man der „organisatorische[n] Einheit von Staat und Kirche bei tatsächlicher Vorherrschaft des Staates“⁸ einen Riegel vorschieben. Die Norm bezog sich auf das bis dahin in den evangelischen Landeskirchen übliche Landesherrliche Kirchenregiment und auf den Summepiskopat des Landesherrn. Kirchliche Organe galten als staatliche Behörden, ihr Handeln war staatliches Handeln, ihre Gewalt staatliche Gewalt. Dieser Zustand sollte durch die Einfügung des Art. 137 I WRV grundlegend geändert werden; eine solche Einheit von staatlichen und kirchlichen Stellen sollte es fortan nicht mehr geben. Gleichzeitig gilt es aber auch zu beachten, dass die Verfassung von 1919 zwar eine Bereichsscheidung von staatlicher und kirchlicher Sphäre durchführt, jedoch keine radikale Trennung vollzieht, vielmehr einzelne Kooperationsfelder explizit benennt⁹ und damit eine grundsätzliche Offenheit des Staates zur Zusammenarbeit mit den Kirchen demonstriert¹⁰. Hierbei muss freilich die geforderte Bereichsscheidung beachtet werden.

Wie die Bestimmung in Art. 137 I WRV also primär dem Schutz der Kirchen vor Eingriffen des Staates in ihre Angelegenheiten dient, ebenso handelt es sich bei Art. 137 III WRV um eine Schutzvorschrift zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften. Er gewährleistet ihnen das Recht auf freie Selbstorganisation und freie Ordnung ihrer Angelegenheiten sowie auf freie Verleihung ihrer Ämter ohne staatliche Einflussnahme. Unter dieses umfas-

8 MAUNZ, Kommentar z. GG (Anm. 7), Art. 137 WRV Rdn. 3.

9 Etwa die Stellung der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts in Art. 137 V WRV oder die damit zusammenhängende Möglichkeit, aufgrund der staatlichen Steuerlisten Kirchensteuern zu erheben (Art. 137 VI WRV).

10 Vgl. MAUNZ, Kommentar z. GG (Anm. 7), Art. 137 WRV Rdn. 5.

sende Selbstbestimmungsrecht fallen die eigenständige kirchliche Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, die nicht von staatlicher Gewalt abhängen und keine staatliche Gewalt übertragen¹¹. Eine besonders heikle Angelegenheit ist die Gewährleistung des freien Ämterbesetzungsrechts. In Deutschland bestehen aufgrund der Staatskirchenverträge vielfach Regelungen, welche dem Staat ein Äußerungsrecht etwa bei der Besetzung der Bischöflichen Stühle einräumen¹². Bei diesen Bestimmungen handelt es sich aber durchweg nicht um Mitwirkungsrechte an der Besetzung selbst. Sollte eine Landesregierung im Rahmen der politischen Klausel gegen einen Bischofskandidaten Bedenken vortragen, so ist der Heilige Stuhl gehalten und auch gut beraten, diese Bedenken sorgfältig zu prüfen. Kommt er im Anschluss zum Ergebnis, an seinem Kandidaten festhalten zu wollen, so hat die staatliche Seite kein Vetorecht¹³.

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben – 1. keine organisatorische Einheit von Kirche und Staat, 2. freies Selbstorganisations- und -verwaltungsrecht und 3. freies Ämterbesetzungsrecht – beanspruchen für das Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland im ganzen Gültigkeit. Sie werden als Kriterien auch bei der Stellung des Militärbischofs zu beachten sein.

c) *Art. 27 RK*

Für die katholische Militärseelsorge ist Art. 27 RK, einer der umfangreichsten Artikel des Reichskonkordats, von zentraler Bedeutung. Er regelt auf der Basis des Art. 141 WRV auf vertraglicher Ebene deren Grundsätze. Die katholische Militärseelsorge wird nach Art. 27 Abs. 1 RK als exemter Seelsorgebereich¹⁴ für die Angehörigen der Streitkräfte¹⁵ eingerichtet. Auch die Familien der Militärangehörigen fallen grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Militärseelsorge. Verantwortlicher Leiter der gesamten katholischen Militärseelsorge

11 Vgl. MAUNZ, Kommentar z. GG (Anm. 7), Art. 137 WRV Rdn. 4f.

12 Vgl. Art. 14 Abs. 2 Nr. 2 RK; vgl. auch KORTA, St., Der Katholische Kirchenvertrag Sachsen. Frankfurt a.M. u.a. 2001, 193ff. Zur Situation bei der Besetzung des Amtes des Militärbischofs für die Deutsche Bundeswehr vgl. unten unter V.

13 Schlussprotokoll zu Art. 14 RK. Vgl. auch SOLTE, E.-L., Die Ämterhoheit der Kirchen: HdbStKirchR² I, 568.

14 Die Einrichtung einer exemten Seelsorge war nicht unumstritten; vgl. hierzu MAY, G., Das Ringen um die exemte Militärseelsorge, in: DERS., Ludwig Kaas. Der Priester, der Politiker und der Gelehrte aus der Schule von Ulrich Stutz; Bd. 2. (Kanontische Studien und Texte, Bd. 34) Amsterdam 1982, 475-501. Zur heutigen Stellung der Militärseelsorge vgl. unten unter III, a).

15 Genannt sind Offiziere, Beamte und Mannschaften.

ist nach Art. 27 Abs. 2 RK ein Militärbischof¹⁶, welcher vom Heiligen Stuhl im Einvernehmen mit der Reichsregierung¹⁷ ernannt wird. Zu den Aufgaben des Militärbischofs gehört nach Art. 27 Abs. 3 RK die Auswahl und die Ernennung der Militärpfarrer und der sonstigen Militärgeistlichen. Dieses Recht unterliegt einer doppelten Beschränkung. Zum einen kann der Militärbischof nur solche Geistliche berufen, welche von ihrem zuständigen Diözesanbischof ein befürwortendes Eignungszeugnis und die Erlaubnis zum Eintritt in die Militärseelsorge erhalten haben. Zum anderen erfolgt die Ernennung aller Militärgeistlichen im Benehmen mit dem Verteidigungsminister. Bereits diese Festlegungen bezüglich der Ernennung des Militärbischofs und der Militärgeistlichen machen deutlich, dass im Bereich der Militärseelsorge wesentlich engere Bindungs- und Kooperationsstrukturen zwischen Staat und Kirche bestehen, als es auf anderen Gebieten der staatlich-kirchlichen Zusammenarbeit der Fall ist.

Art. 27 Abs. 4 RK enthält eine weitere Kooperationsklausel für die beiden Vertragspartner. Er weist dem Heiligen Stuhl die Aufgabe zu, in einem Apostolischen Breve die kirchliche Organisation der katholischen Militärseelsorge zu regeln. Ein solches Breve muss nach Schlussprotokoll zu Art. 27 Abs. 4 RK im Benehmen mit der Reichsregierung/Bundesregierung erlassen werden. Die Regelung der beamtenrechtlichen Verhältnisse der Militärgeistlichen fällt dagegen allein in den Kompetenzbereich der Reichsregierung/Bundesregierung.

An dieser Stelle soll auch auf den Geheimanhang¹⁸ zum Reichskonkordat hingewiesen werden. Er enthält Regelungen zur Befreiung der Priesteramtskandidaten vom Militärdienst und den Einsatz von Geistlichen im Falle einer allgemeinen Mobilisierung der Streitkräfte. Für die Grundsätze der katholischen Militärseelsorge ist er insofern von Bedeutung, als Buchst. c) des Geheimanhangs verfügt, dass alle Geistlichen, die für tauglich erklärt werden und nicht unter den befreiten Personenkreis des Buchst. b) des Geheimanhangs fallen¹⁹, in die Militärseelsorge eintreten, falls sie nicht zum Sanitätsdienst herangezogen werden.

16 Im Sprachgebrauch des Reichskonkordats: Armeebischof.

17 Heute: Bundesregierung.

18 Abgedr. bei: LISTL, J., *Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland*. Bd. I. Berlin 1995, 60f.

19 Von der Gestellung frei sind: die Ordinarien, die Mitglieder der Ordinariate, die Vorsteher der Seminare und kirchlichen Konvikte, die Seminarprofessoren, die Pfarrer, Kuraten, Rektoren, Koadjutoren und die Geistlichen, die dauernd einer Kirche mit öffentlichem Gottesdienst vorstehen.

d) *Militärseelsorgevertrag*

Die Grundlagen für die evangelische Militärseelsorge finden sich im Militärseelsorgevertrag vom 22. Februar 1957, der zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den in der EKD zusammengeschlossenen evangelischen Gliedkirchen geschlossen und durch das Gesetz über die Militärseelsorge vom 26. Juli 1957 in innerstaatliches Recht transformiert worden ist²⁰. In diesem Vertragswerk werden zum einen die Grundsätze der evangelischen Militärseelsorge analog den Normen in Art. 27 RK geregelt. Neben diesen Grundsätzen findet jedoch im Unterschied zu Art. 27 RK auch die kirchliche Organisation dieses Seelsorgebereichs durch den Militärseelsorgevertrag eine detaillierte Ausgestaltung. So werden etwa einzelne Aufgaben des Militärbischofs aufgeführt (Art. 12 MSV), persönliche Voraussetzungen für die Militärggeistlichen vereinbart (Art. 17 MSV) und die Möglichkeit der Entlassung von Militärggeistlichen geregelt (Art. 23 MSV). Konfessionsübergreifende Bedeutung haben die Art. 18, 19, 24 und 25 MSV. Die hier getroffenen beamtenrechtlichen Regelungen gelten gem. Art. 2 des Transformationsgesetzes in gleicher Weise auch für die katholischen Militärggeistlichen.

2. **Kirchliche und kirchenrechtliche Grundlagen**

a) *Allgemeine Grundlage im II. Vaticanum*

In seinem Dekret über die Hirtenaufgabe der Bischöfe in der Kirche geht das II. Vatikanische Konzil kurz auf die Militärseelsorge ein. Es umreißt die „geistliche Betreuung der Soldaten wegen ihrer besonderen Lebensbedingungen“ als eine wichtige Aufgabe der Kirche, auf die „eine außerordentliche Sorgfalt verwandt werden muss“²¹. Ausdrücklich ist es der Wunsch der Konzilsväter, dass in jedem Land ein eigenes Militärvikariat errichtet und ein Militärbischof eingesetzt wird. Die Diözesanbischöfe wiederum werden zum einen verpflichtet, dem Militärbischof eine ausreichende Anzahl von Priestern für die Militärseelsorge zur Verfügung zu stellen; zum anderen sollen sie darauf achten, dass nur solche Priester diesen Dienst übernehmen, die wirklich dafür geeignet sind²². Was die Person und das Amt des Militärbischofs angeht, so ist aus der konziliaren Äußerung nichts Näheres zu entnehmen. Er ist zwar zu „einträchtiger Zusammenarbeit“²³ mit den Diözesanbischöfen ange-

20 Gesetz und Vertrag sind abgedr. bei: LISTL, Konkordate (Anm. 18), 94-106.

21 VatII CD Art. 43.

22 Vgl. ebd. Über einzelne Eignungskriterien von Militärseelsorgern spricht das Konzil nicht.

23 VatII CD Art. 43.

halten, welche Stellung er allerdings im Kreise der Bischöfe eines Landes bzw. einer Bischofskonferenz einnimmt, geht aus dem Dekret nicht hervor.

b) *Institutionelle Grundlage im Kirchenrecht*

Das „alte Recht“ enthielt in seinen Canones lediglich eine knappe Norm über die Militärseelsorger. C. 451 § 3 CIC/1917 verwies darauf, dass für die Militärkapläne spezielle Vorschriften des Apostolischen Stuhles gelten. Tatsächlich war die Militärseelsorge jedoch nicht ein Bereich, welcher ausschließlich durch päpstliche Verlautbarungen geregelt wurde; vielmehr stellte er „[s]owohl vor als auch nach der Promulgation des CIC/1917 ... eine wichtige Konkordatsmaterie“²⁴ dar. Durch c. 3 CIC/1917 beanspruchten solche Vereinbarungen vorrangige Geltung vor den Bestimmungen des Codex und sind damit als eine wichtige Rechtsquelle im Hinblick auf die Militärseelsorge zu qualifizieren. An dieser Situation hat sich unter der Geltung des CIC/1983 nichts Wesentliches verändert²⁵. Auch im Codex von 1983 finden nur die Militärseelsorger kurze Erwähnung. Die Regelungen, welche für diese gelten, unterliegen nach c. 569 CIC der Spezialgesetzgebung, allerdings nicht mehr - wie noch im CIC/1917 - ausschließlich derjenigen des Apostolischen Stuhles. Dadurch wird freilich dem Apostolischen Stuhl nicht die Möglichkeit genommen, insbesondere universalkirchliche Regelungen in Bezug auf die Militärseelsorge zu erlassen. Durch c. 3 CIC wird zudem gesichert, dass vertragliche Vereinbarungen auch auf dem Gebiet der Militärseelsorge unbestritten in Geltung stehen. Diese Norm sichert die Fortgeltung von Art. 27 RK, der auch unter der Geltung des CIC/1983 die Grundlage der katholischen Militärseelsorge in Deutschland bildet. Aufgrund der Fortgeltung von Art. 27 RK obliegt der Erlass von „näheren Bestimmungen über die Organisation der katholischen Heeresseelsorge“²⁶ in Deutschland weiterhin dem Apostolischen Stuhl.

Werden also im CIC auch nur die Militärseelsorger, nicht aber die Militärseelsorge als eigener Seelsorgebereich erwähnt, so setzt c. 569 CIC doch die institutionelle Seite der Militärseelsorge voraus. Nähere Regelungen zur Ausgestaltung dieses Seelsorgebereichs, insbesondere im Hinblick auf die Person und das Amt des Militärbischofs sowie auf seine Stellung zum einzelnen Diözesan-

²⁴ PAARHAMMER, H., MKCIC 569, 1.

²⁵ Der Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium enthält keine eigene Regelung im Hinblick auf die Militärseelsorge, obwohl die Militärseelsorger noch im Motu proprio PIUS XII. *Cleri Sanctitati* vom 2. Juni 1957 (AAS 49 [1957] 433ff) Erwähnung gefunden hatten. Den Gründen, die zu dieser Entwicklung bei der Kodifizierung des Ostkirchenrechts geführt haben, braucht an dieser Stelle nicht näher nachgegangen zu werden.

²⁶ Art. 27 Abs. 4 RK.

bischof bzw. zu den Diözesanbischöfen einer Bischofskonferenz, lassen sich aus dem CIC durch den generellen Verweis auf die Spezialgesetzgebung nicht erheben. Um also der Frage nach der Stellung des Militärbischofs im kirchlichen Recht nachzugehen, müssen die einschlägigen universal- und teilkirchlichen Normen, auf die der Codex verweist, herangezogen werden.

III. STELLUNG DES MILITÄRBISCHOFS IN DEN SPEZIALGESETZEN DER KATHOLISCHEN KIRCHE

a) Apostolische Konstitution „*Spirituali militum curae*“

Auf universalkirchlicher Ebene ist zunächst die Apostolische Konstitution Papst JOHANNES PAULS II. *Spirituali militum curae* vom 21. April 1986²⁷ zu beachten.

Art. I der Konstitution bestimmt, dass die bestehenden Militärordinariate erhalten bleiben, bzw. nach Bedarf durch den Apostolischen Stuhl neue errichtet werden können. Diese Militärordinariate sind keine Diözesen im eigentlichen Sinn²⁸, sondern „besondere Kirchenbezirke“²⁹; sie werden jedoch rechtlich den Diözesen assimiliert (*juridice assimilantur*³⁰). Die Konstitution selbst verwendet an dieser Stelle denselben Begriff wie der CIC in c. 368 für die Gleichstellung der quasideözesanen³¹ mit der diözesanen Organisationsform. Die jeweiligen deutschen Übersetzungen unterscheiden sich jedoch. Während der Codex „assimilantur“ mit „sind gleichgestellt“ wiedergibt, heißt es im deutschen Text der Konstitution „werden angeglichen“. Am maßgeblichen lateinischen Text ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber die Rechtsstellung der Militärordinariate von derjenigen der in c. 368 CIC genannten Teilkirchen unterschieden wissen wollte³². Ein Militärordinariat ist deshalb „ein der Diözese gleichgestellter besonderer Kirchenbezirk (»*peculiaris circumscriptio ec-*

27 AAS 78 (1986) 481ff.

28 Vgl. PAARHAMMER, MKCIC 569, 5.

29 Art. I § 1 SMC.

30 Art. I § 1 SMC.

31 Gebietsprälat, Gebietsabtei, Apostolisches Vikariat, Apostolische Präfektur und die Apostolische Administration stabiler erecta.

32 Das übersieht wohl TAMMLER, wenn er ausführt, man könne bei den Militärordinariaten nicht von einer Gleichstellung mit der Diözese sprechen; vgl. TAMMLER, U., „*Spirituali militum curae*“. Entstehung, Inhalt, Bedeutung und Auswirkungen der Apostolischen Konstitution vom 21. April 1986 über die Militärseelsorge: AfkKR 155 (1986) 49-71 (51f).

clesiastica«)³³. Man kann mit AYMANS hier von einer personal umschriebenen Teilkirche sprechen³⁴, da die Kriterien für eine Teilkirche, die im Codex genannt werden³⁵, erfüllt sind³⁶. Die Forderung des c. 372 § 1 CIC nach einer genauen gebietsmäßigen Abgrenzung der Teilkirche steht dem nicht entgegen, da eine solche territoriale Einheit zwar die Regel, nicht aber *conditio sine qua non* für eine Teilkirche ist. Vielmehr kann der Apostolische Stuhl eine Teilkirche auch aufgrund von personalen Gesichtspunkten errichten³⁷; dies ist bei den Militärordinariaten der Fall.

An der Spitze eines jeden Militärordinariates steht nach Art. II § 1 SMC ein eigener Ordinarius, der im Regelfall mit der Bischofswürde ausgestattet ist³⁸. Die Ausgestaltung der Stellung des Militärordinarius weist nun einige Besonderheiten auf, welche nachfolgend zur Darstellung kommen sollen.

Art. II § 1 SMC stellt den Militärordinarius den Diözesanbischöfen hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten grundsätzlich gleich³⁹. Allerdings gilt diese Gleichstellung dann nicht, wenn sich aus der Natur der Sache⁴⁰ oder den Statuten etwas anderes ergibt. Für die Bestellung eines Militärordinarius sieht die Konstitution drei Möglichkeiten vor. 1. Der Papst ernennt ihn frei; 2. er setzt einen rechtmäßig vorgeschlagenen Kandidaten in das Amt ein; 3. er bestätigt einen rechtmäßig vorgeschlagenen Kandidaten⁴¹. Die Bestimmung lehnt sich

33 AYMANS, W. / MÖRSORF, K., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici, bearb. v. Winfried AYMANS. Bd. II. Paderborn 131997, 326.

34 AYMANS, KanR II (Anm. 33), 325f.

35 Gemeinschaft von Christgläubigen, ein Hirt mit eigenständiger, unmittelbarer und ordentlicher Gewalt, die Zusammenarbeit zwischen dem Bischof und dem Presbyterium und die Übereinstimmung mit der Sendung und der Zielsetzung der Gesamtkirche; vgl. BIER, G., MKCIC 369, 8.

36 Das gilt auch hinsichtlich des Presbyteriums, selbst wenn der Militärordinarius kein eigenes Seminar errichtet hat und keine Kleriker in das Militärordinariat inkardiniert, da gem. Art. VI § 1 SMC dieses Presbyterium auch von denjenigen Priestern gebildet wird, die mit Zustimmung ihres Ordinarius ein Amt im Militärordinariat ausüben.

37 Vgl. c. 372 § 2 CIC.

38 Aus dieser Formulierung geht hervor, dass die Bischofsweihe zwar nicht als unabdingbare Voraussetzung für die Ernennung zum Militärordinarius anzusehen ist, gleichwohl wäre es aber doch eine Ausnahme, welche für besondere Einzelfälle als Möglichkeit offengehalten werden sollte. Diese Beschränkung ist schon deswegen zu fordern, weil das Konzil in CD Art. 43 ausdrücklich vom *Militärbischof* und nicht von einem *Militärordinarius* gesprochen hat.

39 Vgl. c. 381 § 2 CIC.

40 Wenn etwa der Militärordinarius kein konsekrierter Bischof ist.

41 So auch TAMMLER, „Spirituali militum curae“ (Anm. 32), 56.

eng an c. 377 § 1 CIC an, vermeidet aber eine ausdrückliche Bezugnahme auf einen Wahlakt.

Die Apostolische Konstitution sieht in Art. II § 3 vor, dass der Militärordinarius hauptamtlich tätig ist, also von anderen Seelsorgsaufgaben frei bleibt. Einen Militärordinarius im Nebenamt kennt *Spirituali militum curae* nicht. Nur wenn die nationalen Gegebenheiten eine andere Lösung anraten, kann von dieser Norm abgewichen werden⁴².

Der Militärordinarius gehört von Rechts wegen der Bischofskonferenz an, in deren Land das Militärordinariat seinen Sitz hat, was sich bereits aus der rechtlichen Gleichstellung der Militärordinariate mit den Diözesen in Art. I § 1 SMC und den kodikarischen Normen ergibt. TAMMLER betont daher zu Recht den nur deklaratorischen Charakter des entsprechenden Art. III der Konstitution⁴³. Im Unterschied zu den Diözesanbischöfen, deren Diözesen regelmäßig zu einer Kirchenprovinz zusammengefasst sind, ist jedoch das Militärordinariat in keinen Teilkirchenverband eingebunden.

Wie die Diözesanbischöfe verfügt der Militärordinarius über personale, ordentliche und eigenberechtigte Jurisdiktion⁴⁴ über diejenigen Personen, die zu seinem Seelsorgebereich gehören⁴⁵. Jedoch ist seine Jurisdiktion – und darin besteht die Besonderheit im Vergleich zu der den Diözesanbischöfen eigenen Jurisdiktionsvollmacht – immer kumulativ⁴⁶. Sie tritt also, soweit es sich um Militärangehörige handelt, die zum lateinischen Rechtskreis gehören, zur Jurisdiktionsvollmacht desjenigen Diözesanbischofs hinzu, in dessen Bistum diese ihren Wohnsitz haben; handelt es sich um katholische Orientalen, so tritt die Zuständigkeit des Militärordinarius neben die des eigenen Hierarchen der be-

42 Eine von der Konstitution abweichende Regelung gilt in Deutschland; vgl. hierzu unten unter b).

43 TAMMLER, „*Spirituali militum curae*“ (Anm. 32), 57f.

44 Zur Frage der territorialen Jurisdiktion vgl. weiter unten.

45 Das sind nach Art. X SMC: 1. die Gläubigen, die Soldaten sind, sowie jene, die den Streitkräften zugewiesen sind, vorausgesetzt, dass sie durch die für sie erlassenen staatlichen Gesetze einbezogen werden; 2. ihre Familienangehörigen, also die Ehefrauen und Kinder, letztere auch nach Erlangung ihrer Volljährigkeit, solange diese im selben Haushalt wohnen; sowie die ebenfalls im selben Haushalt wohnenden Verwandten und Bediensteten; 3. alle, die Militärschulen besuchen oder die sich in Militärspitälern, Altenheimen oder anderen ähnlichen Einrichtungen aufhalten oder dort Dienst tun; 4. alle Gläubigen beiderlei Geschlechts, ob sie einem Ordensinstitut angehören oder nicht, die einen festen Dienst, entweder vom Militärordinarius übertragen bekommen haben oder mit seiner Zustimmung ausüben.

46 Vgl. Art. IV Nr. 3 SMC.

treffenden Personen⁴⁷. Damit besteht im Hinblick auf die Militärangehörigen stets eine „Doppelzuständigkeit“ sowohl des Diözesanbischofs bzw. des eigenen Hierarchen als auch des Militärordinarius⁴⁸. Dabei ist die Jurisdiktion des Militärordinarius derjenigen des Diözesanbischofs/Hierarchen weder über- noch untergeordnet; beide Zuständigkeiten stehen vielmehr nebeneinander und schränken einander nicht ein (sog. „konkurrierende Zuständigkeit“⁴⁹). Allerdings besteht zugunsten des Militärordinarius eine primäre Zuständigkeit, welche personal und ortsgebunden gilt, nämlich für „[d]ie den Soldaten vorbehaltenen Bereiche und Orte“⁵⁰. An ihnen handeln der Diözesanbischof/Hierarch und der Ortspfarrer nur dann aufgrund eigenen Rechts, wenn der Militärordinarius bzw. der zuständige Militärkaplan abwesend sind. Insofern kann man sowohl von einer personalen wie auch von einer ortsgebundenen (territorialen) Primärzuständigkeit der Militärseelsorge und einer subsidiären Zuständigkeit der Regelseelsorge⁵¹ sprechen.

Die Apostolische Konstitution bestimmt im Hinblick auf den Militärordinarius weiter, dass er von der Kongregation für die Bischöfe bzw. von der Kongregation für die Evangelisierung der Völker abhängt und auftretende Fragen mit den zuständigen Dikasterien der Römischen Kurie klärt⁵². Auch ist er zur „visitatio ad-limina“ verpflichtet.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen soll nun noch auf die Frage nach der Exemtion der Militärseelsorge, die ja in Art. 27 RK vorgesehen war, eingegangen werden; diese stellt sich etwa im Zusammenhang mit der regelmäßigen konkurrierenden Zuständigkeit des Militärordinarius und des Diözesanbischofs/Hierarchen für die Angehörigen der Streitkräfte. Für den Fortbestand der Exemtion spräche zunächst die Qualifizierung der Militärordinariate als „besondere Kirchenbezirke“, deren Nichteinbindung in einen Teilkirchenverband und die unmittelbare Unterstellung des Militärordinarius unter die Dikasterien

47 Gerade durch die aktuellen Migrationsbewegungen leben verstärkt Angehörige der katholischen Ostkirchen in Deutschland, so dass diese Möglichkeit mit in Betracht gezogen werden muss.

48 Vgl. auch HIEROLD, A.E., Statuten für den Jurisdiktionsbereich des Katholischen Militärbischofs für die Deutsche Bundeswehr: Päpstliche Dokumente für die Militärseelsorge in der Deutschen Bundeswehr, hrsg. v. Katholischen Militärbischofsamt. (Sonderheft 1990 [32. Jahrgang] der Zeitschrift „Militärseelsorge“) Bonn 1990, 56 mit Anm. 18.

49 AYMANS, KanR II (Anm. 33), 326.

50 Art. V SMC.

51 Vgl. auch AYMANS, KanR II (Anm. 33), 327, der allerdings den Aspekt der ortsgebundenen Primärzuständigkeit nicht eigens erwähnt.

52 Art. XI SMC.

der Römischen Kurie. Dennoch kann von einer eigentlichen Exemption aufgrund der Normen der Apostolischen Konstitution nicht gesprochen werden, da einer solchen die kumulative Zuständigkeit des Militärordinarius und des Diözesanbischofs/Hierarchs für die Militärangehörigen widersprechen würde⁵³. Allerdings muss man wohl durch die strukturellen Vorgaben von einer universalkirchlichen Sonderstellung sowohl des Militärordinarius als auch der Militärseelsorge insgesamt sprechen. Im folgenden soll nun die Situation, wie sie sich im Bereich der Deutschen Bundeswehr darstellt, untersucht werden.

*b) Statuten für den Jurisdiktionsbereich des katholischen Militärbischofs für die Deutsche Bundeswehr*⁵⁴

Am 23. November 1989 hat der Apostolische Stuhl die Statuten, nach denen fortan die deutsche Militärseelsorge geregelt sein sollte, genehmigt; sie sind zum 1. Januar 1990 in Kraft getreten. Damit ist der Auftrag der Konstitution nach einer Überarbeitung der partikularrechtlichen Normen⁵⁵ für den Bereich der Deutschen Bundeswehr erfüllt worden. Sie organisieren in Ergänzung und zum Teil auch in Abweichung von den Vorgaben der Konstitution die deutsche Militärseelsorge.

Zunächst stellen die Statuten in Art. 1 klar, dass die katholische Militärseelsorge in Deutschland unter der Leitung eines Militärbischofs steht. Die Möglichkeit, die in Art. II § 1 SMC vorgesehen ist, einen nicht mit der Bischofswürde ausgestatteten Geistlichen zum Militärordinarius zu ernennen, besteht also für Deutschland nicht. In Anwendung der Klausel des letzten Halbsatzes in Art. II § 3 SMC legen die Statuten fest, dass das Amt des deutschen Militärbischofs grundsätzlich im Nebenamt wahrgenommen wird. Zum Militärbischof wird nämlich gem. Art. 2 der Statuten vom Heiligen Stuhl ein in der Bundesrepublik Deutschland residierender Diözesanbischof ernannt. Die bislang üblich Praxis bleibt dadurch erhalten⁵⁶.

Abweichend vom gemeinen Recht kennen die Statuten im Hinblick auf den Militärbischof keinen Akt der kanonischen Amtsübernahme⁵⁷; vielmehr kommen ihm bereits durch die päpstliche Ernennung selbst alle Rechte und Pflich-

⁵³ So auch HIEROLD, A.E., Militärseelsorge: HdbKathKR², 556.

⁵⁴ AAS 81 (1989) 1284-1294.

⁵⁵ Vgl. Art. XIV Abs. 2 SMC.

⁵⁶ Vgl. HIEROLD, Statuten (Anm. 48), 54f.

⁵⁷ Der zum Diözesanbischof Berufene ist verpflichtet, sein Amt kanonisch zu übernehmen (c. 382 § 2 CIC), ebenso ist eine kanonische Amtsübernahme vom Recht vorgegeben beim Bischofskoadjutor (c. 404 § 1 CIC) und beim Auxiliarbischof (c. 404 § 2 CIC).

ten des ihm übertragenen Amtes zu. Insbesondere erhält er die ordentliche, persönliche und eigenberechtigte Jurisdiktion über die Militärangehörigen, welche nicht von jener der Diözesanbischöfe abhängt. In Übereinstimmung mit der Konstitution ist diese Jurisdiktion jedoch zu derjenigen der Diözesanbischöfe oder ggf. derjenigen des zuständigen Hierarchen einer orientalischen *Ecclesia sui iuris* kumulativ im bereits erwähnten Sinn. Diese und die Ortspfarrer dürfen nach Art. 3 der Statuten in der Militärseelsorge zwar nur subsidiär tätig werden – der Militärbischof und die Militärgeistlichen haben die Präferenz –, aber sie werden immer kraft eigenen Rechtes tätig. Hier ergibt sich eine Abweichung von Art. V SMC im Hinblick auf die den Soldaten vorbehaltenen Bereiche und Orte, da das eigenberechtigte Tätigwerden des Diözesanbischofs bzw. des zuständigen Hierarchen und des Ortspfarrers dort auf die Zeiten der Abwesenheit des Militärordinarius bzw. der Militärgeistlichen eingeschränkt war; die Statuten kennen diese Einschränkung nicht mehr.

Wichtige Ergänzungen bzw. Änderungen zu Art. X SMC enthält Art. 4 der Statuten. So wird kargestellt, dass auch die katholischen Familienangehörigen von nichtkatholischen Militärangehörigen⁵⁸ der Jurisdiktion des Militärbischofs unterstehen. Die Kinder von Militärangehörigen – unabhängig davon, ob es eigene oder adoptierte sind – unterstehen, solange sie im elterlichen Haushalt wohnen, der Jurisdiktion des Militärbischofs, längstens bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres. Durch dieses zeitliche Limit weichen die Statuten von den Vorgaben der Konstitution ab. Abweichend von Art. X Nr. 3 sind dem Militärbischof diejenigen Personen nicht zugeordnet, die lediglich in militärischen Einrichtungen ihren Dienst verrichten, nicht aber in die Streitkräfte integriert sind⁵⁹. Ebenso gehören nach Art. 4 Abs. 3 der Statuten nicht zu diesen Personen eine von ihrem Ehemann als Militärangehörigem rechtmäßig getrennte Ehefrau und die Kinder, sofern sie bei der Mutter wohnen. Gleiches gilt auch für den von seiner Ehefrau als Militärangehöriger rechtmäßig getrennten Ehemann und die Kinder, die bei ihm wohnen⁶⁰. HIEROLD weist darauf hin, dass als rechtmäßige Trennung sowohl die zivilrechtliche Scheidung als auch eine Trennung nach c. 1152f CIC gilt⁶¹.

58 Die Statuten nennen hier nur den nichtkatholischen Familienvater, dessen Familie dem Militärbischof unterstellt sei. Da es aber auch weibliche Militärangehörige in der Bundeswehr gibt, ist diese Norm auf sie ebenfalls anzuwenden.

59 HIEROLD, Statuten (Anm. 48), 57, nennt beispielhaft Ärzte, Krankenpfleger(innen), Lehrer und Professoren. Man kann hier aber auch etwa an Köche, Hausmeister usw. denken.

60 Diesen Fall berücksichtigen die Statuten nicht.

61 HIEROLD, Statuten (Anm. 48), 57.

In Art. 6 der Statuten wird festgelegt, dass der Militärbischof seine Kurie am Sitz der Bundesregierung errichtet⁶², von der die erforderlichen Diensträume zur Verfügung gestellt werden. Des Weiteren hat er das Recht, einen Generalvikar zu ernennen, dessen Vollmachten abweichend vom gemeinen Recht (c. 481 § 1 CIC) nicht mit dem Eintreten der Vakanz des Amts des Militärbischofs enden, freilich unter der Maßgabe: *sede vacante nihil innovetur*⁶³.

IV. STELLUNG DES MILITÄRBISCHOFS IM STAATLICHEN RECHT

Der Militärbischof übt ein kirchliches Amt aus und steht in keinem Dienstverhältnis zum Staat⁶⁴. Dies gilt sowohl für den katholischen wie den evangelischen Militärbischof, obwohl zumindest Teile der EKD während der Verhandlungen zum Militärseelsorgevertrag durchaus noch einen in die Staatsorganisation integrierten Militärbischof favorisiert hatten⁶⁵. Die jetzige Lösung eines sog. ausgebauten Militärbischofs wurde in den genannten Verhandlungen von der staatlichen Seite ebenso präferiert wie von Seiten der katholischen Kirche, die wegen der anstehenden beamtenrechtlichen Regelungen in die Vertragsverhandlungen einbezogen war. Schließlich schwenkte die EKD auf diese Schiene ein, da sie sich von der ausgebauten Stellung des Militärbischofs größere kirchliche Freiheiten erhoffte⁶⁶.

V. BERUFUNG/ABBERUFUNG DES MILITÄRBISCHOFS: DIMENSIONEN UND GRENZEN DER KOOPERATION VON STAAT UND KIRCHE

Zum Militärbischof wird nach Art. 2 der Statuten vom Heiligen Stuhl ein in der Bundesrepublik Deutschland residierender Diözesanbischof ernannt. Im

62 Als Kurie des Militärbischofs fungiert in Deutschland das Katholische Militärbischofsamt. Auf dessen Stellung als dem Bundesminister für Verteidigung unmittelbar nachgeordnete Bundesbehörde kann hier nicht näher eingegangen werden; vgl. hierzu die Ausführungen von TAMMLER, U., Das Katholische Militärbischofsamt als selbständige Bundesoberbehörde – eine verfassungs-, völker- und organisationsrechtliche Untersuchung: Neue Zeitschrift für Wehrrecht 1998, 106-122.

63 Art. 10 Statuten; vgl. c. 428 § 1 CIC.

64 Vgl. ZDv 66/1 Nr. 10.

65 Vgl. die Ausführungen von ENNUSCHAT, J., Militärseelsorge. Verfassungs- und beamtenrechtliche Fragen der Kooperation von Staat und Kirche. Berlin 1996, 59.

66 ENNUSCHAT, Militärseelsorge (Anm. 65), 59.

Hinblick auf diese Ernennung gelten im Vergleich zu den sonst bestehenden Äußerungsrechten der Landesregierungen bei der Besetzung eines Bischöflichen Stuhles verschärfte Vorschriften. Art. 27 Abs. 2 RK schreibt nämlich vor, dass über die Person des zum Militärbischof zu Ernennenden mit der zuständigen staatlichen Stelle möglichst Einvernehmen zu erzielen ist. Die Bestimmung spiegelt die besondere Stellung wieder, die der Militärbischof aufgrund seiner Zuständigkeit für die Militärangehörigen hat, und trägt den berechtigten Interessen des Staates Rechnung. Die staatliche Seite hat daher im Kontext der Berufung des Militärbischofs eine stärkere Position inne als bei der Besetzung der sonstigen Bischöflichen Stühle, und der Heilige Stuhl ist zu einer engeren Kooperation verpflichtet als gewöhnlich. Es ist deshalb zu fragen, ob an dieser Stelle Grundsätze des verfassungsmäßigen deutschen Verhältnisses von Staat und Kirche verletzt werden. In Rede steht hier namentlich das Recht auf freie Ämterbesetzung⁶⁷. Was passiert, wenn zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Verteidigungsminister kein Einvernehmen über einen Kandidaten für das Amt des Militärbischofs zu erzielen sein sollte? Wem kommt dann die Besetzung des Amtes des Militärbischofs zu? Dem Staat? Oder der Kirche? Oder müsste das Amt so lange vakant bleiben, bis sich beide Seiten auf einen gemeinsamen Kandidaten einigen können? In erster Linie wären in einem solchen Fall die beiden Seiten auf die Freundschaftsklausel des Reichskonkordats verwiesen und gut beraten, wenn sie sich doch einigen könnten. Sollte eine Einigung jedoch nicht möglich sein, so legt bereits der Sprachgebrauch von Art. 27 Abs. 2 RK nahe, dass dann der Heilige Stuhl frei wäre, seinen Kandidaten auch gegen den Willen des Verteidigungsministers zu ernennen. Diese Interpretation scheint auch nach deutschem Verfassungsrecht die einzig gangbare, um keine Verletzung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III WRV aufkommen zu lassen. Würde der Staat den von der Kirche vorgeschlagenen Kandidaten dauerhaft blockieren oder gar verhindern können, wäre damit sowohl die Norm des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 I WRV als auch die des Art. 137 III WRV verletzt, da der staatlichen Seite in diesem Fall Aufsichtsrechte über die Kirche zukämen und von einer freien Ämterbesetzung durch die Kirche keine Rede mehr sein könnte. Im Konfliktfall muss die Kirche die Möglichkeit haben, ihren Kandidaten auch gegen den Willen des Staates durchzusetzen. Dies entspricht sowohl den Vorgaben des bundesdeutschen Verfassungsrechts als auch der kodikarischen Norm, dass die Übertragung eines Kirchenamtes durch die zuständige kirchliche Autorität geschieht⁶⁸.

Eine heikle Angelegenheit ist auch die Frage nach der Abberufung des Militärbischofs. Der Militärseelsorgevertrag sieht die Möglichkeit der Abberufung

67 Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 III WRV.

68 C. 147 CIC.

des evangelischen Militärbischofs durch den Rat der EKD aus einem wichtigen kirchlichen Grund vor⁶⁹. Damit gelten für die Abberufung des evangelischen Militärbischofs die kirchlichen Rechtsvorschriften. Was den katholischen Militärbischof angeht, so wird dessen Abberufung weder in Art. 27 RK, noch in der Apostolischen Konstitution *Spirituali militum curae*, noch in den Statuten für den Jurisdiktionsbereich des Katholischen Militärbischofs für die Deutsche Bundeswehr erwähnt. Deshalb ist davon auszugehen, dass für seine Abberufung die Normen des universalen kanonischen Rechts des CIC gelten⁷⁰. Für eine staatliche Zuständigkeit für die Abberufung des Militärbischofs – weder des evangelischen noch des katholischen – gibt es nirgends einen sachlichen Anhalt. Da der Militärbischof in keinem Dienstverhältnis zum Staat steht, also kein Staatsbeamter ist, unterliegt er auch nicht der Bundesdisziplinarordnung⁷¹. Zuständig für die Frage der Abberufung des katholischen Militärbischofs ist somit allein der Heilige Stuhl, wodurch die Verfassungsprinzipien des Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 I und III WRV gewahrt sind.

VI. FAZIT

Dieser Beitrag hatte sich mit Fragen der Grundlagen der Militärseelsorge in Deutschland, zur Stellung des Militärbischofs im kirchlichen und staatlichen Recht und mit der kirchlich-staatlichen Kooperation im Hinblick auf die Berufung/Abberufung des Militärbischofs zu befassen. Hierbei wurden die engen Kooperationsstrukturen zwischen Staat und Kirche bezogen auf die Person des Militärbischofs deutlich. Diese Verbindungslinien von staatlichem und kirchlichem Bereich wurden dann auf ihre Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Normen des Grundgesetzes hin untersucht. Im Ergebnis gilt es festzuhalten, dass die Militärseelsorge sowohl von kirchlicher wie von staatlicher Seite auf ein berechtigtes besonderes Interesse stößt. Mit der Seelsorge in der Bundeswehr treten die Kirchen an einer sehr sensiblen Stelle mit dem Staat in Kontakt, an der ein großes Maß an Vertrauen und Zusammenarbeit notwendig ist. Dieser Tatsache wollen die Regelungen des Art. 27 RK, des Militärseelsorgevertrages und der Statuten für den Jurisdiktionsbereich des katholischen Militärbischofs für die Deutsche Bundeswehr Rechnung tragen. Was den untersuchten Aspekt der Berufung/Abberufung des Militärbischofs angeht, sind die vereinbarten Verfahrensweisen als sinnvoll zu qualifizieren und sichern die Freiheit der Kirchen derzeit in ausreichender Weise.

69 Art. 11 Abs. 2 MSV.

70 HIEROLD, Statuten (Anm. 48), 61; ENNUSCHAT, Militärseelsorge (Anm. 65), 61f.

71 Zur möglichen Ahndung von Pflichtverletzungen eines Militärggeistlichen nach der Bundesdisziplinarordnung vgl. SEILER, R., Seelsorge in Bundeswehr und Bundesgrenzschutz: HdbStKirchR² II, 973f.

MITARBEITERVERZEICHNIS*

CLEVE, Jürgen, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Essen

FRALING, Bernhard, Dr.theol., em. Professor für Moraltheologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Würzburg, Diözesanrichter am Offizialat Münster

GATZHAMMER, Stefan, Dr.iur.can., M.A., Beratzhausen

GHERRO, Sandro, Dr.iur., Professor für Staatskirchenrecht an Juristischen Fakultät der Universität Padua

GIESE, Karim, Dr.iur., Institut für Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Universität Salzburg

GROCHOLEWSKI, Zenon, Dr.iur.can., Titularerzbischof von Agropoli, Präfekt der Kongregation für das katholische Bildungswesen, Prof.inv. für Kirchenrecht an der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Gregoriana in Rom

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can.habil., Dr.theol., Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin, Privatdozent am Kanonistischen Institut *ad instar facultatis* der Pázmány Péter Catholic University zu Budapest, Lehrbeauftragter an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam, Bandverteidiger am Gericht des Erzbistums Vaduz

HEINEMANN, Heribert, Dr.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum, stellv. Generalvikar des Bistums Essen

HEUERMANN, Bernd, Dipl.Theol., München

HUBER, Christian, Dr.theol., Persönlicher Referent des Generalvikars von Speyer, Geschäftsführer der Bistums-KODA und der MAVO-Schlichtungsstelle im Bistum Speyer, Diözesanrichter am Offizialat Speyer

KAHLER, Hermann, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Münster

KORTA, Stefan, Dr.theol., wiss. Assistent am Lehrstuhl für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Katholischen Universität Eichstätt

* Angeführt werden die Mitarbeiter des Bandes 8 (2001/I) nach dem Stand vom 30.9.2000.

LÜDICKE, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.Theol., Ass.iur., Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster, Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Graz, Diözesanrichter am Offizialat Münster

MATHIAS, Dietrich M., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Köln

MEIER, Dominicus M. OSB, Dr.theol., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Pallottiner in Valendar, Ehebandverteidiger am Erzbischöflichen Offizialat Paderborn

MUSSINGHOFF, Heinrich, Dr.theol., Bischof von Aachen, Richter an der Apostolischen Signatur

ÖRSY, Ladislav, Dr.iur.can., Mag.iur.civ., Lic.theol., Professor für Rechtsphilosophie und Kirchenrecht am Georgetown University Law Center, Washington DC

PLATEN, Peter, Lic.iur.can., Persönlicher Referent des Generalvikars des Bischofs von Limburg

POMPEDDA, Mario Francesco, Dr.iur.can., Titularerzbischof von Bisarcio, Dekan der Rota Romana, Präfekt des Obersten Gerichtshofes der Apostolischen Signatur

PREE, Helmuth, Dr.iur.can., Dr.iur., Mag.theol., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Passau

PSIUK, Eugen, Dr.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Münster

SCHÖCH, Nikolaus OFM, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Dekan der Fakultät für Kanonisches Recht des Pontificium Athenaeum Antonianum in Rom, Gastprofessor an der Pontificia Universitas Sanctae Crucis in Rom, Universitätsdozent an der Universität Salzburg, Anwalt bei der Römischen Rota

SELGE, Karl-Heinz, Dr.theol., Lic.iur.can., DEA en droit canonique, Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Theologisch-Pädagogischen Akademie Berlin

STOCKMANN, Peter, Dr.theol., wiss. Assistent am Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Passau, Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin

SZTYCHMILER, Ryszard, Dr.iur.can.habil., Dipl.Theol., Professor für Kirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Ermland-Masuren Universität in Olsztyn und ebenda Professor für kanonisches Recht an der Theologischen Fakultät, Professor für kanonisches Prozessrecht an der Kanonistischen Fakultät der Kardinal-Stefan-Wyszynski-Universität in Warschau, Offizial des Erzbistums Ermland

WALTER, Franz Xaver, Offizial des Erzbistums Berlin

WEISS, Andreas, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Professor für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Katholischen Universität Eichstätt, Richter am Offizialat Rottenburg-Stuttgart

WENNER, Reinhard, Ass.iur., Dipl.Theol., Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Kirchenrecht und kirchenrechtliche Dokumentation, Bonn

REDAKTION UND LEKTORAT

OLSCHEWSKI, Jürgen, Dr.theol., Ehebandverteidiger am Offizialat Münster

OLSCHEWSKI, Ursula, Dr.theol., Dortmund

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS (DPM)

DPM wurde begründet im Jahr 1994 und erscheint jährlich. DPM 1 bis 3 sind erschienen beim „Benno Verlag“ in Leipzig. Ab Band 4 (1997) erscheint DPM beim Verlag „Peter Lang“ in Frankfurt a.M.

Sämtliche Zuschriften werden an die Herausgeber erbeten:

De Processibus Matrimonialibus

PD DDr. Elmar GÜTHOFF und Dr. Karl-Heinz SELGE

Ahornallee 33

D-14050 Berlin

Fax 0049/30/306738-19

Manuskripte werden immer als Papiaerausdruck **und** zugleich auf Diskette erbeten. Für unaufgefordert eingesandte Manuskripte oder Bücher wird keine Verpflichtung zum Abdruck oder zur Rezension/Anzeige übernommen. Die einzelnen Beiträge stehen in der inhaltlichen Verantwortung der Autoren. Jeder Autor hat das Recht und die Verantwortung der Autorenkorrektur seiner Beiträge. Ab dem Band 8 (2001/I) folgt DPM den neuen Rechtschreibregeln. Alle Autoren werden gebeten, dies bei der Abfassung ihrer Beiträge zu berücksichtigen.

Redaktionsschluss für DPM 9 (2002) ist der 1. Oktober 2001.

DPM wird gedruckt mit Mitteln der Deutschen Forschungsgemeinschaft. Die „*Associatio* Winfried SCHULZ“ beteiligt sich an der Unterstützung der Zeitschrift. Die „*Associatio* Winfried SCHULZ“, Postfach 410441, D-12114 Berlin, Konto 6000 770017 Pax Bank Berlin (BLZ 100 601 98), ist gemeinnützig, so dass Spenden zur Unterstützung von DPM in Deutschland steuerabzugsfähig sind.

ANKÜNDIGUNG

Vom 28. bis 30. November 2001 findet in der Katholischen Akademie Berlin (Hannoversche Str. 5, 10115 Berlin) das jährliche Studienseminar *De processibus matrimonialibus* statt. **Hiermit werden alle Interessenten zu DPM eingeladen.** Separate Einladungen ergehen ausschließlich an die Referenten, die Mitarbeiter des Konsistoriums des Erzbistums Berlin und an die Mitglieder der „*Associatio* Winfried SCHULZ“. Um schriftliche Anmeldung wird bis zum 1. Oktober 2001 nach dem unten abgedruckten Muster gebeten. Es erfolgt keine Eingangsbestätigung der Anmeldung. Die Zusendung der Tagungsunterlagen erfolgt zum 1. November 2001.

Alle Teilnehmer am Studienseminar sind zur Vorlage eines schriftlichen Beitrages (*communicatio*) eingeladen, der während der Studientagung verlesen und anschließend in der Zeitschrift DPM veröffentlicht werden soll.

(Name)

(Straße)

(PLZ Ort)

(Bitte deutlich schreiben!)

An das
Konsistorium des Erzbistums Berlin
Ahornallee 33
D-14050 BERLIN

De processibus matrimonialibus

vom 28. bis 30. November 2001 in der Katholischen Akademie Berlin.

- Hiermit melde ich mich zu DPM vom 28. bis 30. November 2001 an.
- Ich erbitte Zimmerreservierung.
- Ich werde bis zum 1. Oktober 2001 einen schriftlichen Beitrag (Papierausdruck und Diskette) zu folgendem Thema vorlegen:

Anmeldeschluss: 1. Oktober 2001

(Ort)

(Datum)

(Unterschrift)

John Barton / Gerhard Sauter (Hrsg.)

Offenbarung und Geschichten

Ein deutsch-englisches Forschungsprojekt

Frankfurt/M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2000. 239 S.
Beiträge zur theologischen Urteilsbildung. Herausgegeben von Gerhard Sauter.
Bd. 10

ISBN 3-631-36723-6 · br. DM 69.-*

Als Ergebnis eines Dialogs zwischen Theologen aus Bonn und Oxford, die von unterschiedlichen Kontexten geprägt sind, ist dieses Buch selber ein Beleg für das, was in ihm behandelt wird: Die Wiederentdeckung des narrativen Charakters christlicher „Offenbarung“ fordert die Überlegung heraus, wie sich der Inhalt dessen, was offenbart wird, gegenüber anderen „stories“ und Stimmen öffnet. Die Aufsätze erweisen sich selber als offen, indem sie philosophische, literarische und historische Materialien in einem Maße einbeziehen, wie es für die theologische Arbeit nur wünschenswert sein kann.

Aus dem Inhalt: „Schrifttreue“ · Der Schluß des Johannesevangeliums und Shakespeares „Der Sturm“ · Theologische und philosophische Hermeneutik · Theologische Ästhetik und Gestaltpsychologie · Lektüre als „spirituelle Übung“ · „Disclosures“ in der Apokalyptik · Christusgeschehen und Jesus-Story · Die produktive Unschärfe des Verhältnisses von Offenbarung und „story“



Frankfurt/M · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Auslieferung: Verlag Peter Lang AG

Jupiterstr. 15, CH-3000 Bern 15

Telefax (004131) 9402131

*inklusive Mehrwertsteuer

Preisänderungen vorbehalten

Severin J. Lederhilger (Hrsg.)

Der Mythos der Zahl – Das Jahr 2000

**Apokalyptik in der Event-Gesellschaft
Erste Ökumenische Sommerakademie
Kremsmünster 1999**

Frankfurt/M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Wien, 2000. 161 S.

Linzer Philosophisch-Theologische Beiträge.

Herausgegeben von Franz Hubmann, Walter Raberger und Florian Uhl. Bd. 2
ISBN 3-631-35971-3 · br. DM 54.–*

Die Jahrtausendwende ist Anlass für zahllose Spekulationen über drohende Katastrophen oder den bevorstehenden Weltuntergang. In unserer sensationsorientierten Event-Gesellschaft verleiht die Berufung auf apokalyptische Texte des Juden- und Christentums modernen Unheilsprophetisierungen erheblichen Nachdruck. Andere wieder hoffen auf den Beginn eines Goldenen Zeitalters. Demgegenüber befasst sich die *Erste Ökumenische Sommerakademie Kremsmünster* sowohl in historischer, religionswissenschaftlicher, systematischer und bibeltheologischer als auch in gesellschaftspolitischer, pädagogischer und psychiatrischer Perspektive mit der Millenniumsproblematik. Dabei werden apokalyptische Traditionen und aktuelle Tendenzen von unterschiedlichsten Zugängen aus analysiert und in Konfrontation mit den Phänomenen der Endzeitprognosen, -ängste oder -hoffnungen oft radikal entmythologisiert. Die Erkenntnisse von Theologie, Geistes- und Humanwissenschaften werden genutzt, um über Konfessionsbarrieren hinweg aufklärend ins Gespräch zu kommen.

Aus dem Inhalt: Christoph Niemand: Wie apokalyptisch ist das Christentum? · Hartmut Raguse: Apokalyptik als Verarbeitung und als Quelle von Angst · Karl E. Grözinger: Jüdische Zahlenmystik und Kabbala · Philipp Harnoncourt: Astronomische, kirchengeschichtliche und theologische Bemerkungen zum Jahr 2000 · Rüdiger Sachau: Entwicklungsvorstellungen und Fortschrittshoffnungen neuer Religiosität · Ilse Kögler: Easy-Living und No Future. Jugend an der Jahrtausendwende · Józef Niewiadomski: Verdichtung der Zeit? Dogmatische Überlegungen zur Jahrtausendwende



Frankfurt/M · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Auslieferung: Verlag Peter Lang AG

Jupiterstr. 15, CH-3000 Bern 15

Telefax (004131) 9402131

*inklusive Mehrwertsteuer

Preisänderungen vorbehalten

Christoph Link

Staat und Kirche in der neueren deutschen Geschichte

Fünf Abhandlungen

Frankfurt/M., Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2000. 204 S.
Schriften zum Staatskirchenrecht.

Herausgegeben von Axel Frhr. von Campenhausen und Christoph Link. Bd. 1
ISBN 3-631-36681-7 · br. DM 69.–*

Der Autor gibt eine Darstellung der spannungsreichen Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche in Deutschland seit der Reformation. Der Schwerpunkt liegt auf der – für die Herausbildung des heutigen Staatskirchenrechts maßgeblichen – Epoche vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zur Schwelle der Wiedervereinigung. Dabei geht es nicht nur um exemplarische Konflikte (Religionskämpfe im konfessionellen Zeitalter, Kulturkampf, Kirchenkampf im „Dritten Reich“), sondern auch um die ihnen zugrundeliegenden politischen, geistesgeschichtlichen und sozialen Wandlungen. Beides hat entscheidend das Werden des modernen, religiös und weltanschaulich neutralen Staates bestimmt und in eine für Deutschland typische, freiheitliche Trennungs- und Ausgleichsordnung zwischen Staat und Kirche geführt.

Aus dem Inhalt: Staat und Kirche von der Reformation bis zur Gegenwart - ein Überblick · Staat und Kirchen im 19. und beginnenden 20. Jahrhundert · Das Staatskirchenrecht von Weimar · Staat und Kirche im Nationalsozialismus · Die Neuordnung des Verhältnisses von Staat und Kirche nach 1945



Frankfurt/M · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Auslieferung: Verlag Peter Lang AG

Jupiterstr. 15, CH-3000 Bern 15

Telefax (004131) 9402131

*inklusive Mehrwertsteuer

Preisänderungen vorbehalten