

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen
des Kanonischen Ehe- und Prozessrechtes

Herausgegeben von
Elmar Güthoff und Karl-Heinz Selge
Schriftleitung: Elmar Güthoff

17. / 18. Band

Jahrgang 2010/11

PETER LANG

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

INHALTSVERZEICHNIS

A. REFERATE

1. ANDRÉS GUTIÉRREZ, Domingo J., Der Zölibat der Religiösen und die christliche Ehe. Unterschiede und Konvergenzen gemäß den Normen des CIC 13
2. ARROBA CONDE, Manuel J., Die Rezeption von *Dignitas Connubii* 31
3. BACKHAUS, Knut, Das Verbot der Ehescheidung bei Jesus. Ursprungssinn und Sinnentwicklung im Neuen Testament 61
4. BALOGH, Elemér, Die Einführung der kirchlichen Gerichtsbarkeit in Bayern. Eine komparative Studie über Kontakte und Parallelen der geistlichen Gerichte von Bayern und Ungarn im Mittelalter 81
5. HUBERT, Patrick, Die Entwicklung ständiger richterlicher Vermutungen in der neueren Rota-Rechtsprechung und deren Anwendung an untergeordneten Gerichten 111
6. KAPTIJN, Astrid, Die Unterschiede zwischen dem lateinischen und orientalischen Kirchenrecht im Hinblick auf die Ehe in Bezug auf Art. 16 *Dignitas Connubii* 135
7. KILLERMANN, Stefan, Die außerordentliche Weiterverfolgung einer Ehenichtigkeitsklage 165
8. KOONAMPARAMPIL, José, Sonderkompetenzen der Kongregation für die Evangelisierung der Völker im Hinblick auf Eheschließungen in China 199
9. PULTE, Matthias, Trifft der Strukturwandel in den deutschen Diözesen auch die kirchliche Gerichtsbarkeit? 223
10. SCHÜLLER, Thomas / ZUMBÜLT, Martin, Der Umgang mit kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren zwischen dem Inkrafttreten des *Codex Iuris Canonici* von 1983 und dem Motu Proprio *Omnium in mentem* 241
11. STUBENRAUCH, Bertram, Dogmatische Voraussetzungen der christlichen Ehe – und mögliche Folgen 265
12. WEISS, Andreas, Beweismittelverbote im Ehenichtigkeitsverfahren? Bemerkungen zur Auslegung von c. 1527 § 1 CIC in Art. 157 § 1 der Instruktion *Dignitas Connubii* 275

B. STUDIEN

1. ANUTH, Bernhard Sven, Der Streitgegenstand: Begriff und Funktion im ordentlichen Streitverfahren und im Ehenichtigkeitsprozess 305
2. KAHLER, Hermann, Neues ! im Ehe recht. Anmerkungen zur 41. und 42. Ergänzungslieferung des *Münsterischen Kommentars zum Codex Iuris Canonici* 337
3. NOBEL, Michael, *Oboedire* und *parere*. Eine rechtssystematische Untersuchung der Gehorsamsforderung im Kontext des Ehenichtigkeitsverfahrens 357
4. REHAK, Martin, Prozessrechtliche Anmerkungen zum Urteil eines Delegierten und von der Apostolischen Signatur konstituierten Gerichts vom 31. März 2010 391
5. STOCKMANN, Peter, *Defectus formae ob carentiam delegationis specialis* im Lichte der jüngeren Rota-Rechtsprechung 443
6. STOCKMANN, Peter, Die Ansprache Papst Benedikts XVI. vom 29. Januar 2009 vor der Römischen Rota 475
7. STOCKMANN, Peter, Die Ansprache Papst Benedikts XVI. vom 29. Januar 2010 vor der Römischen Rota 483

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2009 (29.1.2009) 491
2. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2010 (29.1.2010) 495
3. Motu Proprio *Omnium in mentem* vom 16. Dezember 2009 (*deutsch*) 499
4. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Kommentar zum Motu Proprio *Omnium in mentem* vom 16. Dezember 2009 (*italienisch*) 502
5. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Kommentar zum Motu Proprio *Omnium in mentem* vom 16. Dezember 2009 (*deutsch*) 506
6. Urteil des Delegierten und von der Apostolischen Signatur konstituierten Gerichts, Aachen 31. März 2010 510

D. REZENSIONEN

1. ADLER, Cornelia Eva, Eheverträge im Amt Lauenburg (*Gerlinde Katzinger*) 529

2. ALONSO PÉREZ, José Ignacio, El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea (*Heinz-Meinolf Stamm*) 531
3. ALTHAUS, Rüdiger / KALDE, Franz / SELGE, Karl-Heinz (Hrsg.), Saluti hominum providendo (*Andreas Weiß*) 533
4. ALTHAUS, Rüdiger / LÜDICKE, Klaus / PULTE, Matthias (Hrsg.), Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche (*Wilhelm Rees*) 537
5. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Nicolás, La „Collectio Lanfranci“ (*Heinz-Meinolf Stamm*) 539
6. AMENTA, Piero, Le procedure amministrative in materia di matrimonio canonico (*Nikolaus Schöch*) 540
7. AOUN, Marc (Hrsg.), Les statuts personnels en droit comparé (*Yves Kingata*) 542
8. ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (Hrsg.), La condizione nel matrimonio canonico (*Dagmar Wirthmann*) 545
9. BAROLO, Luigi, Dove sta la Sacra Rota? (*Stefan Killermann*) 547
10. BAURA, Eduardo / CANOSA, Javier (Hrsg.), La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa (*Nikolaus Schöch*) 549
11. BERKMANN, Burkhard Josef, Katholische Kirche und Europäische Union im Dialog für die Menschen (*Heinrich J. F. Reinhardt*) 555
12. BONDINI, Giuseppe, Del Tribunale della Sacra Rota Romana (*Stefan Killermann*) 558
13. BONI, Geraldina / ZANOTTI, Andrea, Sangue e diritto nella Chiesa (*Hugo Schwendenwein*) 559
14. BONNET, Antonio / GULLO, Carlo (Hrsg.), Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas connubii“ / Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas connubii“. Parte seconda / Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas connubii“. Parte terza (*Klaus Lüdicke*) 563
15. BREDECK, Michael, Das Zweite Vatikanum als Konzil des Aggiornamento (*Norbert Lüdecke*) 576
16. BROWNING, Don S. / CLAIRMONT, David A. (Hrsg.), American Religions and the Family (*Kurt Remele*) 579
17. BRZEMIA-BONAREK, Aleksandra, Dopuszczalność dowodów zdobytych w sposób niegodziwy w kanonicznym procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa (*Andreas Weiß*) 584
18. CADELO DE ISLA, Enrique, La eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial en la Unión Europea (*Nikolaus Schöch*) 586

19. CATTANEO, Arturo, Die Ehe – Gabe und Aufgabe (*Hermann Kahler*) 590
20. CEREZUELA GARCÍA, Carlos Antonio, El contenido esencial del bonum prolis (*Klaus Lüdicke*) 594
21. CITO, Davide / PUIG, Fernando (Hrsg.), Parola di Dio e missione della Chiesa (*Matthias Pulte*) 596
22. CONDORELLI, Orazio / ROUMY, Franck / SCHMOECKEL, Mathias (Hrsg.), Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur (*Heinz-Meinolf Stamm*) 599
23. DEMEL, Sabine, Handbuch Kirchenrecht (*Reinhild Ahlers*) 603
24. DERSCHKA, Harald / HAUSMANN, Rainer / LÖHNIG, Martin (Hrsg.), Festschrift für Hans-Wolfgang Strätz zum 70. Geburtstag (*Stefan Muckel*) 604
25. DROLSHAGEN, Julia, Der Willensmangel bei Eingehung der Ehe und Begründung der Lebenspartnerschaft (*Elisabeth Kandler-Mayr*) 606
26. DÜREN, Peter Christoph (Hrsg.), Kleines ABC des Zweiten Vatikanischen Konzils (*Markus Müller*) 609
27. ENEMALI, Aloysius, The Formal Requirements of the Celebration of Marriage (*Peter Stockmann*) 610
28. ERBACHER, Jürgen, Der Vatikan (*Rüdiger Althaus*) 611
29. ERZBISTUM PADERBORN (Hrsg.), Sammlung des Rechts im Erzbistum Paderborn (*Wilhelm Rees*) 614
30. FABRITZ, Peter, Sanatio in radice (*Thomas Schüller*) 615
31. FITZGIBBON, Scott / WARDLE, Lynn D. / LOVELESS, A. Scott (Hrsg.), The Jurisprudence of Marriage and Other Intimate Relationships (*Judith Hahn*) 619
32. FRANCESCHI, Héctor / LLOBELL, Joaquín / ORTIZ, Miguel A. (Hrsg.), La nullità del matrimonio (*Klaus Lüdicke*) 625
33. FUMAGALLI CARULLI, Ombretta, Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici (*Elisabeth Kandler-Mayr*) 628
34. GEORGE, Michele (Hrsg.), The Roman Family in the Empire (*Horst Schneider*) 631
35. GHIRINGHELLI, Barbara / NEGRI, Augusto, I matrimoni cristiano-islamici in Italia (*Markus Walser*) 633
36. GLOMB, Alexander, Sententia plurimorum (*Heinz-Meinolf Stamm*) 636
37. GÓRA, Przemysław Józef, Diritti e doveri derivanti dalla vocazione al matrimonio e alla famiglia nella legislazione sinodale polacca dopo il 1983 (*Markus Müller*) 639

38. GRUBER, Gerald, Iudex est iudex peritorum (*Sabine Heidl*) 641
39. HALLEIN, Philippe, Le défenseur du lien dans les causes de nullité de mariage (*Klaus Lüdicke*) 643
40. HALLERMANN, Heribert (Hrsg.), Ilona Riedel-Spangenberg. Die Sakramente der Initiation in der kirchlichen Rechtsordnung (*Rüdiger Althaus*) 645
41. HEIDL, Sabine, Psychische Störungen und ihre Begutachtung im Ehenichtigkeitsprozess (*Wilhelm Rees*) 647
42. HERGHELEGIU, Monica-Elena, Reservatio Papalis (*Michael Nobel*) 649
43. HERRÁIZ BAYOD, Juan Evangelista, La competencia de la Iglesia en el matrimonio (*Heinz-Meinolf Stamm*) 652
44. HERVADA, Javier, El ordenamiento canónico (*Heinz-Meinolf Stamm*) 653
45. HOAREAU-DODINAU, Jaqueline / METAIRIE, Guillaume / TEXIER, Pascal (Hrsg.), Procéder (*Burkhard Josef Berkmann*) 654
46. HOMOLKA, Walter, Das Jüdische Eherecht (*Angelika Günzel*) 657
47. HÜNERMANN, Peter / HILBERATH, Bernd Jochen (Hrsg.), Die Dokumente des Zweiten Vatikanischen Konzils / Sacrosanctum concilium – Inter mirifica – Lumen gentium / Orientalium Ecclesiarum – Unitatis redintegratio – Christus Dominus – Optatam totius – Perfectae caritatis – Gravissimum educationis – Nostra aetate – Dei verbum / Apostolicam actuositatem; Gaudium et spes; Presbyterorum ordinis; Ad gentes; Dignitatis humanae / Die Dokumente des Zweiten Vatikanischen Konzils: Theologische Zusammenschau und Perspektiven (*Norbert Lüdecke*) 662
48. HÜNERMANN, Peter (Hrsg.), Das Zweite Vatikanische Konzil und die Zeichen der Zeit heute (*Wilhelm Rees*) 666
49. INCITTI, Giacomo, Il popolo di Dio (*Heinz-Meinolf Stamm*) 668
50. ISKANDER, Sameh, Hinkende Ehen zwischen islamischem Recht und europäischem internationalem Privatrecht (*Burkhard Josef Berkmann*) 669
51. KISTNER, Peter, Das göttliche Recht und die Kirchenverfassung (*Adrian Loretan*) 672
52. KLEINE, Björn, Das neue Eheverbot der bestehenden Eingetragenen Lebenspartnerschaft gemäß § 1306 BGB am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 GG (*Heinrich J. F. Reinhardt*) 677
53. KONRAD, Dietmar, Der Rang und die grundlegende Bedeutung des Kirchenrechts im Verständnis der evangelischen und katholischen Kirche (*Stefan Muckel*) 680

54. KRIEWALD, Jessica, Statusrelevante Erklärungen des Familienrechts (Elisabeth Kandler-Mayr) 681
55. KSIKS, Fadlallah, Wie man islamisch heiratet (Burkhard Josef Berkmann) 685
56. LANDAU, Peter, Grundlagen und Geschichte des evangelischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts (Stefan Muckel) 686
57. LANGE, David, Der Staatsakt als konstitutives Element für Begründung und Auflösung der Ehe (Antonius Hamers) 687
58. LEVINE, Étan, Marital Relations in Ancient Judaism (Bernhard Sven Anuth) 690
59. LICHTENBERG, Georg, Die Sanatio in radice als Instrument der Ehepastoral (Peter Fabritz) 693
60. LINK, Christoph, Kirchliche Rechtsgeschichte (Heinrich J. F. Reinhardt) 696
61. LIPPERT, Julius, Die Geschichte der Familie (Judith Hahn) 701
62. LOMBARDI, Daniela, Storia del matrimonio (Johann Hirnsperger) 707
63. LORETAN, Adrian, Religionen im Kontext der Menschenrechte (Heinrich J. F. Reinhardt) 710
64. LUHN, Christopher, Privatautonomie und Inhaltskontrolle von Eheverträgen (Martin Zumbült) 713
65. MARTÍN GARCÍA, Francisco Javier, El testigo cualificado que asiste al matrimonio (Markus Walser) 719
66. MAUE, Dorothee, Die Zerrüttungsscheidung im deutschen und französischen Recht unter Einschluss des Internationalen Privatrechts (Martin Rehak) 722
67. MAY, Georg, Die Auseinandersetzungen zwischen den Mainzer Erzbischöfen und dem Heiligen Stuhl um die Dispensbefugnis im 18. Jahrhundert (Wilhelm Rees) 730
68. MEHDORN, Ilka, Der Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten (Christoph Schäfer) 734
69. MORGENSTERN, Matthias / BOUDIGNON, Christian / TIETZ, Christiane (Hrsg.), männlich und weiblich schuf Er sie (Judith Hahn) 737
70. MUDARRIS, Abdulbary al-, Papyrologische Untersuchungen zur arabischen Diplomatik anhand von Eheurkunden aus den ersten islamischen Jahrhunderten (Stefan J. Wimmer) 743
71. MÜLLER, Ludger, Rechtsschutz in der Kirche (Klaus Lüdicke) 746

72. MUND, Wiebke, Das preußische Ehescheidungsrecht in der Judikatur des Berliner Obertribunals von 1835 bis 1879 (*Rüdiger Althaus*) 750
73. MURAUER, Rainer, Die geistliche Gerichtsbarkeit im Salzburger Eigenbistum Gurk (*Gerlinde Katzinger*) 753
74. NEUMANN, Friederike, Öffentliche Sünder in der Kirche des späten Mittelalters (*Heinz-Meinolf Stamm*) 755
75. OELDEMANN, Johannes, Die Kirchen des Ostens (*Sabine Heidl*) 758
76. PABST, Steffen, Entscheidungszuständigkeit und Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit in Ehesachen mit Europabezug (*Burkhard Josef Berkmann*) 759
77. PAL, Maximilian / BUCCI, Alessandro (Hrsg.), *Humanae vitae* tra attualità e provocazione (*Heinz-Meinolf Stamm*) 762
78. PAPALE, Claudio, Il processo penale canonico (*Wilhelm Rees*) 764
79. PUZA, Richard (Hrsg.), Lexikon kirchlicher Amtsbezeichnungen der Katholischen, Evangelischen und Orthodoxen Kirchen in Deutschland (*Rüdiger Althaus*) 766
80. QUICK, Eva, Forum Contractus (*Burkhard Josef Berkmann*) 770
81. RABAA, Annika Lillemor Lara, Die Ehe als Rechtsinstitut im Badischen Landrecht von 1810 (*Rüdiger Althaus*) 771
82. REHAK, Martin, Heinrich Maria Gietl (1851-1918) (*Rüdiger Althaus*) 773
83. RICHTER, Horst-Eberhard, Patient Familie (*Klaus Baumann*) 776
84. RIEDEL-SPANGENBERGER, Ilona (Hrsg.), Rechtskultur in der Diözese (*Norbert Lüdecke*) 779
85. RODRÍGUEZ CHACON, Rafael / RUANO ESPINA, Lourdes (Hrsg.), Cuestiones vivas de derecho matrimonial, procesal y penal canónico (*Klaus Lüdicke*) 788
86. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Rafael / SEDANO, Joaquín (Hrsg.), Procesos de nulidad matrimonial (*Klaus Lüdicke*) 791
87. RUMO-JUNGO, Alexandra / PICHONNAZ, Pascal (Hrsg.), Kind und Scheidung (*Norbert Janz*) 793
88. SCHMUGGE, Ludwig, Ehen vor Gericht (*Peter Stockmann*) 794
89. SCHOUPPE, Jean-Pierre (Hrsg.), Vingt-cinq ans après le code (*Markus Müller*) 796
90. SCHWARZ-SCHILLING, Marie-Luise, Die Ehe (*Beatrix Laukemper-Isermann*) 800
91. SEBOTT, Reinhold, Gnadenrecht (*Andreas Weiß*) 802

92. STEINBERGER, Eva-Maria, Umfang und Grenzen der Kritik an Richtern in Deutschland, den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (*Andreas Weiß*) 805
93. STROHM, Christoph, Calvinismus und Recht (*Burkhard Neumann*) 807
94. SÜTÇÜ, Filiz, Zwangsheirat und Zwangsehe (*Stefan Ihli*) 808
95. TANI, Sérgio, Direito e moral na canonística do século XX (*Heinz-Meinolf Stamm*) 815
96. TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA (Hrsg.), Quaderni dello Studio Rotale 16 (2006) (*Beatrix Laukemper-Isermann*) 816
97. UNGERN-STERNBERG, Antje von, Religionsfreiheit in Europa (*Stefan Muckel*) 825
98. VÁZQUEZ DE PRADA, Mercedes, Historia de la familia contemporánea (*Heinz-Meinolf Stamm*) 827
99. WAGNER, Joachim, Richter ohne Gesetz (*Gabriel M. Steinschulte*) 828
100. WEBER, Ines, Ein Gesetz für Männer und Frauen (*Heinz-Meinolf Stamm*) 832
101. WEI, Jia, Die Scheidung und ihre Folgen in China im Vergleich mit dem deutschen Recht (*Martin Rehak*) 835
102. WEISHAUPT, Gero P., Die Parteiaussagen im Ehenichtigkeitsprozess im Spiegel der moralischen Gewissheit (*Andreas Weiß*) 842
103. WIRTH, Christian, Artikel 6 Abs. 1 des Grundgesetzes und die demografische Entwicklung in Deutschland (*Heinrich J. F. Reinhardt*) 846
104. WONKA, Markus, Vom Ethos gelingender Liebe in christlicher Ehe (*Judith Hahn*) 848

* * *

Mitarbeiterverzeichnis 853

A. REFERATE *

DER ZÖLIBAT DER RELIGIOSEN UND DIE CHRISTLICHE EHE. UNTERSCHIEDE UND KONVERGENZEN GEMÄSS DEN NORMEN DES CIC **

von Domingo J. Andrés Gutiérrez

I. EINLEITUNG

Der Titel sowie der Inhalt dieses Beitrags bedürfen einführender Klarstellungen. Geweihtes religiöses Leben bzw. geweihtes Leben der Religiösen und christliches Eheleben bzw. Eheleben der Christen sind zwei charismatische Gaben und zwei institutionelle, prägende und unverzichtbare Wirklichkeiten, die in der Kirche auf eine Weise integrativ wirken, die ihr selbst passender und wesensgemäßer ist, als das kanonische Recht hervorheben mag, wenn dieses lieber den Unterschied und die radikale Gegensätzlichkeit zwischen Zölibat und Ehe betont, statt die ebenso vertretbare Komplementarität dieser beiden Charismen zu unterstreichen¹.

Dieser Eindruck scheint durch die Literatur bestätigt, die durchgehend nicht nur die Untrennbarkeit von Zölibat und Ehe im Allgemeinen, sondern auch das besondere ergänzende Verhältnis übergeht, das den Zölibat um des Himmelreiches willen oder in Nachfolge des zölibatären Christus mit dem Sakrament der Ehe

* In dieser Rubrik werden die Referate der Studientagungen *De Processibus Matrimonialibus* aus den Jahren 2009 und 2010 abgedruckt, die vom 25. November bis 27. November 2009 und vom 18. November bis 19. November 2010 am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München stattfanden.

** Die Übersetzung aus dem Italienischen erfolgte durch Frau Giuseppina CAMPOSARCUNO und Frau Andrea WINDISCH, München.

¹ Seit 1983 hat Vf. mehr als 500 Dissertationen (462 bis einschließlich 2007, vgl. Apollinaris 81 [2008] 391-497 und ComRelMiss 79 [2008] 191-270) betreut und mitbetreut und nie eine monographische Studie über die tiefe und brüderliche Übereinstimmung zwischen Jungfräulichkeit und christlicher Ehe gesehen.

verbindet, einem Sakrament, das zweifelsohne von dem selben Christus gestiftet wurde, der den evangelischen Rat gab und diese zwei Wirklichkeiten auf den beiden gemeinsamen Hintergrund des *salus animarum* bezog². Dieses höchste Gesetz der Kirche als Braut Christi ist streng durch die subjektive und institutionelle Pflege all jener Werte, Tugenden und persönlichen sowie sozialen Einstellungen *his in terris* zu erfüllen, von denen sich zwei Wege christlichen Lebens ableiten, die zwar unterschiedlich sind, aber in gleicher Weise zum Himmelreich führen.

Leichtsinnig ist der fehlende Wille zu erachten, die komplementäre Sichtweise von Zölibat und Ehe durch den Übergang von materialen Normen, die die Identität beider Lebensweisen bestimmen, zu aszetischen Normen zu vervollständigen, die vernünftig versuchen, die Lebensführung in Hinblick auf die o.g. sich gegenseitig ergänzende Identität auszurichten. Und es ist vielleicht noch leichtsinniger, strafrechtliche, medizinale und verwaltungsrechtliche Vorschriften abzulehnen, die die Eigenart der beiden Lebensweisen sowie das ihnen entsprechende Verhalten schützen, indem sie sich auf Straftaten sowie auf den unmoralischen und unrechtmäßigen Übergang vom Zölibat zur Ehe und umgekehrt beziehen³.

Ähnlich leichtsinnig und unangemessen erscheint die Verschmelzung und die Verwechslung des evangelischen Rates mit dem Gelübde, wobei vom ersten immer im Evangelium und vom zweiten im Kodex des kanonischen Rechts die Rede ist. Noch leichtsinniger ist aus kanonistischer Perspektive die Verwechslung des im Kodex genau definierten Gelübdes mit den anderen möglichen juristischen Bindungen, durch die man das Wesen desselben Rates in seiner Lebensweise annehmen kann, allerdings auf anderen Wegen, die im *Codex praecipuus*

2 Der CIC endet mit c. 1752 imperativ und bezieht sich schließlich auf alle vorigen 1751 Kanones, indem er vorschreibt, dass die „*salus animarum, in Ecclesia suprema semper lex esse debet*“, wo *suprema* nicht als unerreichbar oder vergessen, sondern immer als anwesend und ausnahmslos in allen neuen sowie alten Gesetzen wirkend gilt. Cc. 211, 217, 225, 473, 603, 652, 747, 768, 788, 839, 849, 978, 1173, 1201, 1234, 1452, 1736 und 1737, die vor c. 1752 stehen, erwähnen auch die *salus mundi*, die *salus hominum*, die *salus aeterna* oder das *salvificum nuntium* und weitere Variationen, aber sie sind gleichförmig und münden in die *salvación del alma* als uniformierendes Gesetz, das über allen anderen steht (vgl. OCHOA, X., Index verborum ac locutionum CIC. Città del Vaticano 1984, 427).

3 Vf. kennt Hunderte von Satzungen von Instituten des geweihten Lebens und Gesellschaften des apostolischen Lebens und kann behaupten, dass es sehr wenige Konstitutionen und Direktorien, Satzungen oder Ordnungen gibt, die das Thema der Entlassung von Mitgliedern ausführlich geregelt haben. Einer oder zwei Artikel, die auf den CIC verweisen, reichen für die Abhandlung der heiklen cc. 694-704 über die Entlassung und oft auch der cc. 686-693 über den Austritt. Ein Kongress der Kongregation für die Institute des geweihten Lebens und die Gesellschaften des apostolischen Lebens, der vor 10 Jahren stattfand, beschäftigte sich schon damit, aber ohne wirksame Folgen.

oder in den Konstitutionen der einzelnen Institute des geweihten Lebens oder Gesellschaften des apostolischen Lebens bestimmt werden müssen.

Dieser Beitrag wird sich bemühen, die drei Gruppen von kodikarischen Normen organisch zu verbinden, die das Leben und die kirchliche Praxis der Gläubigen regeln, die sich, indem sie freiwillig eine Form des geweihten Lebens angenommen haben, welche in einem Religiöseninstitut zu leben ist, durch öffentliches Gelübde dazu verpflichtet haben, nach den Forderungen des evangelischen Rates der Keuschheit zölibatär zu leben, um des von Christus, der auch das Sakrament der Ehe stiftete, angekündigten Himmelreiches willen.

Die folgenden Ausführungen werden sich auf die Institute des geweihten Lebens beschränken^{4/5} und in knapper, fast schematischer Form, aber bewusst gemäß der im Text und im Kontext wohl erwogenen Wortbedeutung – unter Befolgung der ersten und bindenden goldenen Regel der Kirche⁶ – ausführen. Daneben werden sie sich auf das beschränken, was der Vf. über dieses Thema in der 6. Auflage seines Werkes über das geweihte Leben ausgeführt hat⁷.

II. KONZEPTUELLE EBENE: DIALEKTIK VON EVANGELISCHEM RAT UND KANONISCHEM GELÜBDE

Zunächst sei je einzeln über das Wesen und die Definitionen auszuführen, die vom CIC dem evangelischen Rat sowie dem kanonischen Gelübde zugeschrieben werden.

1. Der Rat der Keuschheit in der Nachfolge Christi

Es ist Aufgabe der hierarchischen kirchlichen Autorität,⁸ vor allem der höchsten Autorität des Papstes, der der formelle und exklusive Autor des CIC ist, die

⁴ CIC, Lib. II: „De Populo Dei“, Pars III: „De Institutis vitae consecratae et de Societatibus vitae apostolicae“, Sectio I: „De Institutis vitae consecratae“, Tit. I: „Normae communes“, cc. 573-606 und Tit. II: „De Institutis religiosis“, cc. 607-709.

⁵ Es entgeht Vf. nicht, dass viele Kanones über Institute des geweihten Lebens und Gesellschaften des apostolischen Lebens auf die Kanones über die Religiösen verweisen; die Gesamttragweite ihrer Bindungen ist aber deutlich geringer als die des Ordensgelübdes und solche Bindungen sind „konstitutionell“ (also nach den einzelnen Konstitutionen) und nicht kodikarisch (also in erster Linie nach dem CIC und erst dann nach den Konstitutionen) zu untersuchen und zu beurteilen.

⁶ „Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit...“ (c. 17 CIC).

⁷ ANDRÉS, D., *Le forme di vita consacrata. Commentario teologico giuridico al Codice di diritto canonico.* (Manualia 3) Roma ⁶2008, 891.

⁸ Vgl. c. 576 CIC.

evangelischen Räte auszulegen, ihre Anwendung gesetzlich zu regeln und feste Formen für eine entsprechende Lebensweise zu schaffen, in denen die Gläubigen sich zum Rat der Keuschheit öffentlich bekennen können.

Nach o.g. höchster Autorität ist der Rat der Keuschheit, weil er in Christi, des Meisters, Lehre und *Beispiel* grundgelegt ist, eine göttliche Gabe, die von und in der Kirche immer sorgsam bewahrt wird⁹. Damit diese göttliche Gabe als solche in ihrer Unversehrtheit bestehen kann, muss der Rat der Keuschheit die Verpflichtung zu vollkommener Enthaltbarkeit im Zölibat mit sich bringen. Außerdem muss er immer eher um des Himmelreiches als um anderer menschlicher und irdischer Reiche willen angenommen und eine Quelle reicherer, heiliger und dienender Fruchtbarkeit werden. Nur unter diesen unabdingbaren Voraussetzungen wird der Rat der Keuschheit ein konkretes und glaubwürdiges Zeichen der künftigen Welt sein¹⁰.

Die Form des geweihten Lebens der Religiösen – wie und vielleicht viel mehr als alle anderen Formen des Lebens – muss unter Beachtung ihrer Eigenart und ihrer eigenen Ziele *durch Konstitutionen* die ihrem Charisma nach eigene Art der Befolgung [der evangelischen Räte] *verbindlich* festlegen – durch öffentliche Gelübde. Alle Mitglieder müssen asketische sowie praktische Forderungen dieser Lebensform getreu und vollständig befolgen und nach der Vollkommenheit ihres Standes streben¹¹.

In all dem bemerkt man nicht im Geringsten einen Kampf gegen die Ehe, weil die Ehe, wenn sie als Sakrament geschlossen und gelebt wird, die Eheleute zur Vervollkommnung ihres Lebensstands in der Nachfolge Christi führt. Im Fall der Ehe zeichnet sich ein Weg ab, der zwar unterschiedlich ist, aber den gleichen Zweck verfolgt, weil er vom Stifter der sakramentalen Ehe selbst vorgezeichnet wurde und zum selben Ziel führt, mit dem einzigen Unterschied, dass Christus selbst es vorgezogen hat, nicht zu heiraten (u.a. vielleicht zugunsten der Berufung zum Zölibat). Deshalb können sich christliche Eheleute in Bezug auf das Sakrament der Ehe nur auf die *Lehre* Christi beziehen, während sich Religiösen auf die *Lehre* sowie auf das *Beispiel* des zölibatären Christus beziehen müssen.

2. Das öffentliche Gelübde der Keuschheit gemäß dem evangelischen Rat

Wenn man ein kanonisches Gelübde mit einem evangelischen Rat verwechselt, ist es, als ob man ein Rechtsinstitut mit einem evangelischen Ideal verwechseln

⁹ Vgl. c. 575 CIC.

¹⁰ Vgl. c. 599 CIC.

¹¹ Vgl. c. 598 CIC und vgl. ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7), 32-33; 36; 88-89 und 85-86 für eine ausführlichere Kommentierung der auf cc. 576, 575, 599, und 598 beruhenden Ausführungen.

würde. Gelübde und Rat sind sicher gleichsam Bruder und Schwester, die verbunden, aber auch trennbar sind; gleichen Ursprungs, aber nicht zu verwechseln.

Es ist wichtig zu wissen, und es muss akzeptiert und besser erläutert werden, dass das Gelübde als ein Gott überlegt und frei gegebenes ernsthaftes menschliches Versprechen kodifiziert wurde, das sich auf ein mögliches und besseres Gut bezieht und kraft der Tugend der Gottesverehrung erfüllt werden muss¹².

Infolgedessen kann kein Gelübde aus dem vagen Wunsch heraus bestehen, keusch zu leben (genauso wie im Fall der Ehe); kein Gelübde kann aufgrund von Unkenntnis, Täuschung, äußerem Zwang, schwerer und unrechtmäßig eingeflößter Furcht abgelegt werden (analog zu den trennenden Ehehindernissen); kein Ordensgelübde der Keuschheit besteht, wenn es nicht vor dem Gott abgelegt wurde, der als zölibatärer Mensch in der Person Christi Fleisch wurde (und der sich teilweise von Christus unterscheidet, der die christliche Ehe stiftete, ohne sie persönlich zu leben); kein Gelübde kann bestehen, wenn es nicht zur Verehrung Gottes abgelegt wurde (die gleiche Verehrung zeigen die Eheleute, wenn sie die Bedeutung des Ritus zur Spendung des Ehesakramentes in ihrer Tiefe annehmen); kein Gelübde der Keuschheit besteht, wenn das der Keuschheit wesenseigene Gut unmöglich oder unzugänglich ist für den, der das Gelübde abgelegt hat, sowie wenn *derjenige, der das Gelübde abgelegt hat, es als schlechter als das Gut der Ehe betrachtet*. Außerdem wird ein Gelübde, das nicht kraft der Gottesverehrung, die die erste unter allen christlichen Tugenden ist, abgelegt wird, ein unklares, unglaubwürdiges und mittelmäßiges Gelübde. Derjenige, der die Gelübde ablegen will, kann nämlich nur durch die Verbindung zwischen der „Gottesverehrung“ und „der Tugend der Religion“ den Sinn und den Trost finden für sein Versprechen vor Gott, sich in vollkommener zölibatärer Keuschheit hinsichtlich aller möglichen Ausdrucksformen seiner eigenen Sexualität darzubringen (wie es auch die Eheleute versprechen, aber innerhalb des engen Kreises der ehelichen Keuschheit und nachdem sie die dem Sakrament der Ehe eigenen Güter empfangen haben).

3. Spezifische Eigenschaften des Ordensgelübdes

Es muss anerkannt werden, dass die Ablegung von öffentlichen Gelübden nur den Mitgliedern der Ordensinstitute auferlegt wird und ihnen vorbehalten ist. Daher kann sich heute keine andere Form des geweihten Lebens das Gelübde der Religiösen aneignen¹³. Aus diesem Grund ist es von Interesse, die bestimm-

12 „Votum, idest promissio deliberata ac libera Deo facta de bono possibile e meliore, ex virtute religionis impleri debet“ (c. 1191 § 1 CIC).

13 Man kann schnell, aber in dieser Reihenfolge, folgende Kanones lesen: c. 607 § 2 über die Ordensinstitute, c. 712 über die Säkularinstitute, c. 731 § 2 über die Gesellschaften des apostolischen Lebens, c. 603 § 2 über die Anachoreten, c. 604 § 1 über die Jung-

menden und wesentlichen Eigenschaften zu untersuchen, die das Ordensgelübde der Ehe näher bringen:

Personalität: Der Religiöse gibt sich selbst ganz hin in all dem, was er geschlechtlich ist und in all dem, was er in einer Ehe sein könnte. Um das geweihte Leben zu bestimmen, hat der CIC wörtlich folgende Maßstäbe verwendet: „totius personae consecratio... conubium a Deo conditum... sacrificium a Deo oblatum... exsistentia fit continuus Dei cultus in caritate“;¹⁴

Öffentlichkeit (parallel verfasst): abgelegt/zelebriert in den Händen/vor einem Oberen/einer rechtmäßig dazu beauftragten Person und von diesem/dieser im Namen der gesamten Kirche in einem liturgisch-kultischen/sakramentalen Vollzug angenommen und immer im Namen der Kirche von einem Oberen/einer rechtmäßig dazu beauftragten Person mittels Riten, Zeremonien, Worte und Zeichenhandlungen, die von der kirchlichen Autorität gebilligt sind, darzubringen;¹⁵

Dauer: ein besseres Gut als die Zeitlichkeit, das für das Gelübde erforderlich ist. Dieses Gut muss daher auch theologisch und intentional in der erneuerbaren Zeitlichkeit vorliegen, die aus pädagogischen Gründen von der Kirche zugelassen wird, im Unterschied zur Ehe, die immer sofort für die Dauer gültig ist;

Verpflichtung in der Rechtsordnung der Kirche: Auswirkung des Öffentlichkeitscharakters, welche im Erfordernis der Einhaltung einer passenden Lebensführung im äußeren bzw. im sozialen Bereich der Kirche und der Gesellschaft besteht. Dies bringt mit sich, dass die Autorität der Kirche: 1) Untauglichkeit und Unfähigkeit bestimmen darf und muss,¹⁶ 2) Hindernisse festlegen darf und muss,¹⁷ 3) und Verletzungen sanktionieren darf und muss¹⁸. Wie später auszuführen sein wird, sind die Verbindung und die Parallelität dieser Regelung mit den Regelungen für die Ehe beträchtlich¹⁹.

frauen, um nachzuprüfen, dass das öffentliche Gelübde nur den Religiösen strikt vorbehalten ist.

14 Vgl. c. 607 § 1 CIC.

15 Vgl. c. 834 § 2 CIC für den öffentlichen Charakter des Gottesdienstes.

16 Vgl. cc. 597 § 1 und 642, 644, 645 CIC.

17 Vgl. c. 648 CIC.

18 Vgl. cc. 694-704 CIC.

19 Vgl. ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7), 102-107 für eine ausführlichere Kommentierung des Begriffes und der Eigenschaften des Ordensgelübdes.

III. EBENE DER LEBENSFÜHRUNG: WENIGE IMPLIZITE NORMEN

Der Rat der Keuschheit, zu dem man sich durch öffentliches Gelübde bekennt, ist aufgrund der Notwendigkeit seiner pflichtgemäßen Einhaltung im äußeren und sozialen Bereich mit einigen genau bestimmten aszetischen und disziplinären Maßnahmen verbunden. Auf gesamtkirchlicher Ebene wurden nur wenige ausführliche und äußerst implizite Normen erlassen, die von äußeren Merkmalen der Person bis zum Bereich ihrer Gefühle, Gedanken und Schriften reichen.

In diesem Zusammenhang kann man feststellen, dass der allgemeine Gesetzgeber, während er für die aszetischen Erfordernisse der Räte der Armut und des Gehorsams lieber auf das Eigenrecht und auf die Konstitutionen der einzelnen Lebensformen verweist, in Bezug auf den Rat der Keuschheit weder das eine noch die anderen erwähnt²⁰. Bedeutet das vielleicht Realismus, Autonomie, Subsidiarität, Bescheidenheit...? Die erwähnten praktischen Normen sind folgende:

1. Pflicht zum Gebrauch kirchlicher Kleidung als Zeugnis der Keuschheit

Zweifellos besteht für die Mitglieder der Institute des geweihten Lebens die Pflicht zur Verwendung der Kleidung des eigenen Instituts und zwar aus dem Grund, dass es sich dabei um ein „Zeichen ihrer Weihe“²¹ und daher auch der Keuschheit in der zölibatären Lebensform handelt.

Allerdings hat es der Kodex vorgezogen, nur die Armut ausdrücklich zu nennen; die mit der Norm verbundene offizielle Quelle des Konzils hat auf die Keuschheit mit den die Kleidung beschreibenden Adjektiven: *bescheiden*, *anständig*, *hygienisch* hingewiesen²².

²⁰ Das kann in den cc. 599-601 festgestellt werden. Der fehlende Verweis auf das Eigenrecht, der dem Zweck einer genaueren Verpflichtung zur Einhaltung von aszetischen Maßnahmen betreffend die Keuschheit dient, kann dadurch erklärt werden, dass viele nach dem CIC entstandene Konstitutionen und allgemeine Direktorien auf dem praktischen Gebiet der Keuschheit lückenhaft sind.

²¹ „in signum suae consecrationis et in testimonium paupertatis“ (c. 669 § 1 CIC). Die Teilwiederholung – weil das geweihte Leben im Wesentlichen aus dem Bekenntnis zu den drei evangelischen Räten hervorgeht – sowie der wahre Unterschied zwischen *signum* und *testimonium* sind leicht zu übersehen.

²² „Habitus religiosus sit... modestus... decens... valetudinis requisitis consentaneus“ (PC, 17). Für weitere Bemerkungen über die kirchliche Kleidung vgl. ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7), 506-511.

2. Keusche Zurückhaltung beim Gebrauch der sozialen Kommunikationsmittel

Es gibt im Kodex eine Norm, die die geweihte Keuschheit der Religiösen schützt und sie dazu verpflichtet, beim Gebrauch der sozialen Kommunikationsmittel das zu meiden, was der Keuschheit, zu der sie sich bekannt haben, schädlich ist²³.

Angesichts der Verbreitung der sozialen Kommunikationsmittel: Bücher, Zeitungs-, Radio- und Fernsehjournalismus, Kino, Fernsehen, Theater, Schallplatten, Filme, Kassetten, Telefon, Telegraf, Fax, Briefwechsel, Fotos, Reisen, usw...., kann diese Norm ehrgeizig, fast den sozialen Kommunikationsmitteln gegenüber misstrauisch anmuten, und sie erfordert zweifellos, dass das Eigenrecht jeder Form des geweihten Lebens ihre praktische Auslegung genau erklärt, indem es festlegt, welcher Gebrauch und welche sozialen Kommunikationsmittel ein Risiko für die Einhaltung der Keuschheit mit sich bringen.

Auch andere Aspekte und Werte des geweihten Lebens, wie z.B. das brüderliche Leben, die Kontemplation, die Frömmigkeit, das Studium, die innere Konzentration der Person, der kirchliche Dienst selbst können durch einen passiven, unpassenden, ungebildeten Gebrauch der sozialen Kommunikationsmittel bedroht werden²⁴.

3. Der interne Verweis auf Zölibat und Keuschheit der Kleriker

Umfassender und anspruchsvoller erweist sich die Norm über die vollkommene Enthaltensamkeit der Kleriker, auf die der Kanon verweist, der das ganze Kapitel über die Pflichten und Rechte der Religiösen schließt und die daher auch für diese gültig ist²⁵. In 3 Absätze gegliedert sieht diese Norm vor:

1. Der erste Absatz über die vollkommene, immerwährende, also zölibatäre Enthaltensamkeit erinnert sehr an den Inhalt des Rates der Keuschheit der Religiösen, obwohl ein großer Unterschied zwischen der positiven Pflicht der Kleriker und dem vom geweihten Leben untrennbaren evangelischen Rat besteht. Außerdem ist es von Vorteil, die Religiösen, die gleichzeitig auch Kleriker sind, daran zu erinnern, dass sie einen doppelten Grund haben, vollkommene Keuschheit zu wahren: um Religiöse und um Kleriker zu sein;

²³ Vgl. c. 666 CIC.

²⁴ Für eine ausführlichere Kommentierung vgl. ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7), 496-473.

²⁵ Vgl. c. 672 CIC, der auf c. 277 verweist.

2. Der zweite Absatz verpflichtet zur gebotenen Klugheit und Diskretion gegenüber Personen, und nicht nur gegenüber Frauen, wie im alten Kodex,²⁶ mit denen umzugehen die Pflicht zur Bewahrung der Enthaltensamkeit in Gefahr gebracht werden könnte. In diesem Fall passt der Verweis gut, weil er sowohl die Weltkleriker als auch die weiblichen Religiösen anspricht. Darüber hinaus könnten die „gefährlichen“ Personen verheiratet sein – wie es oft der Fall ist –, eine Tatsache, die es erlaubt, diese Norm auch als Schutz des Ehestandes zu bezeichnen.

3. Der dritte Absatz ist praktischer Natur und erteilt dem Diözesanbischof eine Doppelbefugnis: 1) eine *normative und gesetzgebende* Befugnis, die sich im möglichen Erlass einer detaillierten Satzung äußert, die für die Kleriker selbst sowie für die in der betreffenden Teilkirche wohnenden Religiösen gültig ist; 2) eine *exekutiv-medizinale, strafrechtliche* Befugnis, die in o.g. Satzung enthalten sein könnte und die darin besteht, über gewisse skandalöse Verhaltensweisen von Religiösen bezüglich der Einhaltung der Keuschheit urteilen und sie evtl. bestrafen zu können. Diese dem Diözesanbischof erteilte strafrechtliche Befugnis den Religiösen gegenüber verbindet das Thema mit den folgenden Problemen²⁷.

4. Die Zensur der Schriften und der Radio- und Fernsehprogramme die Sexualmoral betreffend

Mit der oben erwähnten Norm über den angemessenen Gebrauch der sozialen Kommunikationsmittel ist eine andere Norm verbunden,²⁸ die alle Gläubigen, vor allem die Religiösen (zusammen mit den Klerikern) im Rahmen der Ausübung des *munus docendi* mittels der sozialen Kommunikationsmittel zur Vorsicht und Unterordnung der kirchlichen Hierarchie gegenüber verpflichtet, wenn sie in der Öffentlichkeit über Fragen der Sexualmoral schreiben oder reden.

Eine Begründung für diese Norm ist in dem Risiko zu sehen, die Wahrheit und die rechte Lehre der Normen über die Keuschheit zu gefährden, die alle Gläubigen, also auch die verheirateten Personen sowie die Religiösen betreffen und auf dem sechsten und neunten Gebot sowie auf dem Rat der Keuschheit des geweihten Lebens beruhen.

Wenn auch die Keuschheit wiederholt in der Klausel „*bonos mores*“ enthalten ist, handelt es sich um eine Norm, die in der Aufzählung der Kommunikationsmittel sowie in den Anwendungsmöglichkeiten taxativ ist:

²⁶ Vgl. cc. 132; 133 § 1 CIC/1917.

²⁷ Für eine ausführlichere Kommentierung vgl. ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7), 519-521.

²⁸ Vgl. c. 821 CIC.

1. Zeitungen, Prospekte, Zeitschriften, Radio, Fernseher und Schriften im Allgemeinen und in jeglicher Form werden erwähnt;
2. Alle brauchen einen gerechten und vernünftigen Grund, um eine Ausnahme von der Regel zu erbitten, weil die sozialen Kommunikationsmittel, wenn sie die Sexualmoral offen angreifen, nicht ohne Unterschied verwendet werden dürfen;
3. Die Religiösen brauchen, um die sozialen Kommunikationsmittel anwenden zu können, nach den Konstitutionen eine Erlaubnis nicht nur des Ortsordinarius, sondern auch des höheren Oberen.

Diese Normen dienen gewiss dazu, gleichzeitig die theoretische und praktische Wahrheit des Zölibats und der Keuschheit der Religiösen sowie der ehelichen Keuschheit zu schützen²⁹.

IV. VERWALTUNGS-, PROZESS- UND STRAFRECHTLICHE EBENE: EXPLIZITE ÜBERNORMIERUNG

Nun soll über die sechs kodikarischen Normen gesprochen werden, welche die Einhaltung der asketischen Forderungen der zölibatären Keuschheit der Religiösen und daher auch der ehelichen Keuschheit der Eheleute spezifischer schützen, als die vorher untersuchten Normen.

Die erste Norm betrifft das trennende Eehindernis, das auf den heiligen Weihen oder auf dem öffentlichen und ewigen Gelübde der Keuschheit beruht. Die anderen Normen betreffen die drei Tatbestände der Entlassung aus dem eigenen Religiöseninstitut, die sexuelle Gewalt gegen einen Religiösen, das vom Diözesanbischof auferlegte Verbot für einen Religiösen, sich in seiner Diözese aufzuhalten.

1. Bestrafung sexueller Gewalt gegen einen Religiösen

Das öffentliche Gelübde der Keuschheit hat mehr als die Gelübde der Armut und des Gehorsams und viel mehr als alle anderen (aus kirchenrechtlicher Sicht) weniger geheiligten Bindungen den Gesetzgeber dazu gebracht, die Heiligkeit des Religiösen als Person zu betonen und diese Heiligkeit dementsprechend strafrechtlich zu schützen und zwar durch die Androhung einer gerechten Strafe *ferendae sententiae* gegen denjenigen, der physische Gewalt gegen einen Kleriker oder einen Religiösen anwendet in Missachtung des Glaubens, der Kirche, der kirchlichen Gewalt oder eines kirchlichen Amtes und des Zeugnisses, das der Religiöse mit der Ablegung des öffentlichen Gelübdes der Keuschheit

²⁹ Ein Verweis auf ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7) ist in diesem Fall nicht möglich, da dieser keinen Kommentar zum c. 821 enthält.

gibt³⁰. Der Fall einer Verletzung dieser Norm seitens einer verheirateten Person steigert den in dieser Norm enthaltenen Schutz der Ehe.

2. Das trennende Ehehindernis der Weihe

Die o.g. Heiligkeit der Religiösen ist mit ein Grund, weshalb das auf den heiligen Weihen oder auf dem öffentlichen und ewigen Gelübde der Keuschheit beruhende Ehehindernis festgelegt wurde, das – wohlgemerkt – zum Schutz jedes durch das öffentliche ewige Gelübde der Keuschheit gebundenen Religiösen in das Gesetz aufgenommen wurde³¹.

Diejenigen, die nur die zeitliche Profess abgelegt haben, werden nicht durch dieses Ehehindernis geschützt, weil ihr Bund mit Gott, der in der völligen Hingabe ihrer ganzen Person besteht, noch nicht ewig und auch nicht unwiderruflich ist, wie es dagegen bei der Eheschließung sofort der Fall ist³². Genauso werden alle Angehörigen anderer Formen des geweihten Lebens nicht durch dieses Ehehindernis geschützt³³.

Es handelt sich hier um eine Besonderheit, die vom feierlichen Gelübde auf das öffentliche Gelübde nach geltendem Recht übergegangen ist³⁴. Die Dispens von diesem Hindernis wird nach neuem Recht dem Apostolischen Stuhl reserviert, wenn es sich um ein Institut des geweihten Lebens päpstlichen Rechts handelt, oder alternativ und konkurrierend dem Diözesanbischof des Hauses, dem der Professe zugeschrieben ist, wenn es sich um ein Institut des geweihten Lebens diözesanen Rechts handelt³⁵.

3. Das vom Diözesanbischof auferlegte Verbot für den Religiösen, sich in seiner Teilkirche aufzuhalten

Der Diözesanbischof kann bei einem dringenden, äußerst schwerwiegenden Grund dem Mitglied eines Ordensinstituts verbieten, sich in seiner Diözese auf-

30 Vgl. c. 1370 CIC. Für eine ausführlichere Kommentierung des Themas vgl. ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7), 107.

31 Vgl. c. 1088 CIC.

32 Vgl. cc. 607 § 1; 1141 CIC.

33 Keine dieser Formen kann zum Zweck des Bekenntnisses zum entsprechenden evangelischen Rat vom öffentlichen Gelübde Gebrauch machen. Alle diese Formen des geweihten Lebens haben andere Bindungen angenommen, die sich vom öffentlichen Gelübde unterscheiden. Vgl. Anm. 13.

34 Vgl. c. 1073 CIC.

35 Vgl. cc. 1078 § 2-1; 691 § 2 CIC. Der Diözesanbischof kann die eigenen Untergebenen nicht direkt vom Hindernis selbst dispensieren, sondern von der Ursache des Hindernisses, d.h. vom abgelegten Gelübde gemäß c. 691 § 2.

zuhalten, wenn dessen höherer Oberer nach einem entsprechenden Hinweis es unterlassen hat, Vorsorge zu treffen³⁶.

Der Tenor der redaktionellen Gestaltung der Norm, die wirklichkeitsnahe Kasuistik, der Hinweis auf die Dringlichkeit, mit der die Situation zu beheben ist, sowie die Struktur dieser Norm führen zu dem Schluss, dass hier von einer Verletzung des Gelübdes der Keuschheit die Rede ist, die zur Entfernung des schuldigen Religiösen zwingt.

Die Strafe ist *ab homine* und *ferendae sententiae*, aber sie bleibt immer potestativ oder fakultativ. Sie dient auch dazu, die deliktischen Absichten, die zum Verhängen der Strafe geführt haben, und vor allem das von der Straftat verursachte Übel zu sühnen. Allerdings ist die Wiederzulassung des ausgeschlossenen Religiösen in sein Diözesangebiet nicht absolut auszuschließen. Das ist sogar erforderlich, insofern es sich um eine Sühnstrafe handelt und insoweit es um die Keuschheit geht.

Der dem höheren Oberen eingeräumte Vorrang bezüglich des Eingreifens stützt sich auf zwei im Fall von sexuellen Straftaten bedeutende Faktoren: 1) der höhere Obere kennt die Vergangenheit sowie die Gegenwart des angeklagten Untergebenen besser als der Bischof; 2) der höhere Obere kann besser als der Bischof – der sich um das Verbot des Aufenthaltes *a quo* kümmert, aber von einem Ort *ad quem*, der für den Täter besser wäre, nichts weiß – einschätzen, wo sich sein angeklagter Untergebener am besten aufhalten sollte.

Dieser Vorrang begründet auch die unmittelbare Zusendung der Gesamtkarte an die Kongregation für die Institute des geweihten Lebens und die Gesellschaften des apostolischen Lebens, weil es, wenn die bischöfliche Verwarnung deutlich, vollständig und mit Beweisen versehen war, nicht zu verstehen ist, aus welchem Grund der höhere Obere eine Bestrafung ablehnen sollte. Wenn der höhere Obere es dennoch für besser gehalten hat, seinem Untergebenen den Aufenthalt in seiner Diözese nicht zu verbieten, heißt das, dass er gute Gründe haben wird, um gegen das vom Bischof auferlegte Verbot, das immer erst nach einer Uneinigkeit mit dem höheren Oberen erfolgt, Rekurs einzulegen.

Es scheint extrem schwierig – wie die Norm es verlangt – zwischen „außergewöhnlicher Schwere [der Straftat]“ und „Dringlichkeit der Lösung“ einen Ausgleich zu finden. Einige berühmte Fälle wirtschaftlichen und politischen Inhalts lassen vermuten, dass diese Norm auch die Bereiche der „klerikalen und geweihten Keuschheit“ und der „ehelichen Keuschheit“ abdecken könnte. Also schützt und verteidigt sie auch die Ehe³⁷.

36 Vgl. c. 679 CIC.

37 Für eine ausführlichere Kommentierung vgl. ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7), 585-588.

4. Fakultative Entlassung aus dem Institut des geweihten Lebens aufgrund wiederholter Verletzungen des Rates der Keuschheit

Im Kanon über die Entlassung eines Mitglieds eines Instituts des geweihten Lebens finden wir drei mögliche Gründe zur Entlassung, die mit Schwere, Nachaußentreten, Strafbarkeit und technisch-rechtlichem Nachweis zu tun haben und sich auf die Keuschheit beziehen bzw. beziehen könnten, obwohl der Text der Norm dies nicht ausdrücklich sagt³⁸.

Erster Grund: ständiges Vernachlässigen der Verpflichtungen des geweihten Lebens, unter denen die Forderungen des Gelübdes der Keuschheit zweifellos eine wichtige Rolle spielen;

Zweiter Grund: wiederholte Verletzungen der heiligen Bindungen, wozu der im Evangelium verankerte Rat der vollständigen Enthaltensamkeit im zölibatären Lebensstand, zu dem man sich mit der Ablegung eines öffentlichen Gelübdes bekennt, zählt;

Dritter Grund: schweres, aus einem schuldhaften Verhalten des Mitglieds entstandenes Ärgernis. Ein solches schuldhaftes Verhalten verursacht, wenn es den Bereich der Sexualität betrifft, immer das o.g. schwere Ärgernis. (Dieses ist weniger schwerwiegend, wenn es um eine Verletzung des Gelübdes der Armut geht, und es ist kaum sichtbar, wenn es um eine Verletzung des Gelübdes des Gehorsams geht)³⁹.

An dieser Stelle ist zu präzisieren, dass diese Norm auch auf die Säkularinstitute sowie auf die Gesellschaften des apostolischen Lebens anwendbar ist. Und sie kann auch auf die Anachoreten, die sich für die Gelübde anstatt für die anderen möglichen *sacra ligamina* entscheiden, um sich zu den drei evangelischen Räten zu bekennen, und *a fortiori* auf den Stand der Jungfrauen, die im gemeinsamen *sanctum propositum* der Jungfräulichkeit verbunden sind, ausgeweitet werden. Die Norm erwähnt die Gelübde der Religiösen nicht⁴⁰.

5. Obligatorische Entlassung *a iure* aus dem Institut des geweihten Lebens wegen der in der Norm taxativ aufgezählten Sexualstraftaten

Der Umfang der Sexualdelikte, die durch obligatorische und für alle vier Formen des geweihten Lebens und des apostolischen Lebens gültige Entlassung aus

³⁸ Dagegen ist die Norm in Bezug auf den Rat des Gehorsams als eines möglichen Entlassungsgrundes explizit und spricht von „*pertinax inoboedientia... in materia gravi*“ (c. 696 § 1).

³⁹ Für die drei Gründe, vgl. c. 696 § 1 CIC.

⁴⁰ Der weite Anwendungsbereich kann im Text der cc. 729 (Säkularinstitute), 746 (Gesellschaften des apostolischen Lebens), 603 (Anachoreten) und 604 § 1 (Stand der Jungfrauen) nachgeprüft werden.

dem Institut des geweihten Lebens bestraft werden,⁴¹ ist nicht nur den meisten Gläubigen, sondern auch den Mitgliedern der Institute des geweihten Lebens und der Gesellschaften des apostolischen Lebens kaum bekannt, wie die fehlende Aufnahme dieser Straftaten in ihre Konstitutionen und in ihre Direktorien bzw. Satzungen zeigt.

Daher sei nochmals ausdrücklich und unter Berücksichtigung der zentralen These dieses Beitrags darauf hingewiesen: all diese Normen schützen gleichzeitig das Sakrament der Ehe und die eheliche Keuschheit. Die erwähnten Delikte sind in Straftaten gegen Leben und Freiheit des Menschen und Straftaten gegen das sechste Gebot und das Gelübde der Keuschheit gegliedert:

Straftaten gegen Leben und Freiheit des Menschen: ein Mitglied muss aus seinem Institut entlassen werden, wenn es:

- einen Menschen durch Gewalt oder Täuschung zu sexuellen Zwecken entführt;
- einen Menschen verstümmelt oder schwer verletzt, auch ohne ihn zu sterilisieren;
- eine Abtreibung mit Erfolg vornimmt⁴².

Straftaten gegen das sechste Gebot und den Rat der Keuschheit: ein Mitglied muss aus seinem Institut entlassen werden, wenn es:

- in einem eheähnlichen Verhältnis im Sinne von Unzucht bzw. anhaltendem Ehebruch mit derselben Person zusammenlebt⁴³. Außerdem verursacht das Konkubinat, wenn es öffentlich wird, das trennende Ehehindernis der öffentlichen Ehrbarkeit,⁴⁴
- in einer anderen äußeren Sünde gegen das sechste Gebot des Dekalogs und *a fortiori* gegen den Rat der Keuschheit verharrt und dadurch Ärgernis erregt;
- sich auf andere Weise gegen das sechste Gebot des Dekalogs verfehlt hat, vor allem wenn es die Straftaten: 1) mit physischer und/oder moralischer Gewalt: Verletzung, Vergewaltigung...; 2) durch Drohungen oder unwiderstehliche Erpressungen: Zwang, Zuhälterei...; 3) öffentlich oder an öffentlich zugänglichen Orten: Exhibitionismus...; 4) an einem Minderjährigen unter sechzehn Jahren: Päderastie begangen hat⁴⁵.

41 Ebd.

42 Vgl. cc. 695 § 1; 1397-1398 CIC.

43 Vgl. c. 1395 CIC.

44 Vgl. c. 1093 CIC.

45 Für eine ausführlichere Kommentierung vgl. ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7), 666-670.

6. Entlassung *ipso facto* aus dem Institut des geweihten Lebens aufgrund von Eheschließung

Die strafrechtliche Darstellung soll bewusst mit der Norm des Kodex abgeschlossen werden, welche die wichtigste für die Einhaltung der den Personen des geweihten Lebens auferlegten Keuschheit ist. Sie dient zum Schutz der eigenen öffentlich versprochenen Keuschheit sowie der als Sakrament geschlossenen Ehe, die Bestandteile einer zwar gegensätzlichen, aber sich ergänzenden Zweiheit darstellen. Sie weist zwei deutlich getrennte Linien auf, die jedoch das gleiche Ziel haben.

Diese Norm sieht die Entlassung jedes Mitglieds eines Instituts des geweihten Lebens und einer Gesellschaft des apostolischen Lebens mit zeitlichen sowie ewigen Gelübden vor, das eine Ehe geschlossen oder den Abschluss einer solchen, wenn auch nur in Form der Zivilehe, versucht hat⁴⁶.

Diese zwingende Form der Entlassung hat Gesetzeskraft und tritt sowohl für die Täter als auch für die höheren Oberen mit ihren Räten, die nur aus Gründen der Rechtssicherheit zu einer Feststellung der eingetretenen Strafe verpflichtet sind, von selbst ein. Die Entlassung erfolgt unabhängig davon, ob Täter oder Obere sie kennen oder ignorieren, weil sie zugleich mit der Tat eintritt, und daher für alle, die die Wahrheit der Fakten erheben wollen, verständlich und verpflichtend ist.

Man könnte weitere Besonderheiten und strafrechtliche Wirkungen hervorheben. Beschränkt auf die wesentlichen strafrechtlichen Wirkungen in diesem Zusammenhang⁴⁷: 1) die entlassene Person wird irregulär für den Empfang der Weihen;⁴⁸ 2) die entlassene Person wird für die Ausübung der empfangenen Weihen irregulär;⁴⁹ 3) die Dispens von Irregularitäten ist dem Heiligen Stuhl vorbehalten⁵⁰.

V. ERGEBNIS

Im Nachgang zu dem Gesagten können folgende Schlussanmerkungen getroffen werden:

1. Zölibat des geweihten Lebens und christliche Ehe, die im Rahmen des Bundes Christus-Kirche zu betrachten sind, machen zwei unterschiedliche Dimensionen der Liebe Gottes allen Menschen gegenüber sichtbar. Zölibat und Ehe müssen

46 Vgl. c. 694 CIC.

47 Andere Wirkungen sind zu finden: ANDRÉS, *Le forme* (s. Anm. 7), 662-665.

48 Vgl. c. 1041 § 1-3 CIC.

49 Vgl. c. 1044 § 1-3 CIC.

50 Vgl. c. 1047 § 2-1 und 3 CIC.

konvergent erscheinen, sodass sie dem Menschen diese Liebe offenbaren können. Die Religiösen brauchen das Beispiel der Eheleute, von denen sie gezeugt wurden, um die Gefahr einer selbstüchtigen, oberflächlichen und abstrakten Liebe zu meiden, welche die Konkretheit der Personen vernachlässigt, die auch in Christus ihr Heil finden. Hingegen brauchen die christlichen Eheleute das Beispiel der Religiösen, um zu verstehen, dass ihre eigene persönliche Liebe nicht nur unter sich sowie nicht nur innerhalb des eigenen Hauses verbleiben kann, sondern noch größer, universaler und eschatologischer ausgerichtet sein muss.

2. Diese kirchliche Koexistenz und Konvergenz führen in der kirchlichen Lehre sowie in der kirchlichen Gesetzgebung dazu, die spezifische Identität dieser beiden unterschiedlichen Charismen und Berufungen getrennt zu bewahren, sodass jedem einzelnen durch den Heiligen Geist berufenen Gläubigen deutlich werden kann, für welchen Weg er sich entscheiden soll, und er das eine oder das andere Charisma in der Nachfolge Christi annehmen kann.

3. Was die Analyse der Gesetzgebung anbelangt, wurde in diesem Beitrag versucht, diejenigen kodikarischen Normen organisch zu verbinden und zu erläutern, die – gemäß dem den Religiösen eigenen öffentlichen zölibatär-keuschen Lebensstand, der manchmal auch auf andere Geweihte ausgeweitet wird – das geweihte Leben in den Bereichen der Lebensführung sowie des Strafrechts regeln. Die kanonischen Gesetze widerstehen jeglicher Verwirrung und wollen den undisziplinierten Übergang von Keuschheit zur Nicht-Keuschheit, von geweihter Keuschheit zur Ehe oder von Ehe zur geweihten Keuschheit vermeiden. Und wenn diese Gesetze Verbote auferlegen, stellen sie nicht Ehe und geweihte Keuschheit gegeneinander, sondern sie ziehen lediglich die Grenzen zwischen dem einen Charisma und dem anderen, indem sie die einzelnen Religiösen zur Einhaltung der durch ihre vollzogene Berufung angenommenen Lebensweise verpflichten.

4. Die hier dargestellten Normen zielen also immer darauf, gleichzeitig die spezifische Identität der geweihten Keuschheit der Religiösen einerseits „unmittelbar“, andererseits diejenige der ehelichen Keuschheit „mittelbar“ zu schützen.

5. Was den Inhalt dieser Normen angeht, konnte festgestellt werden, dass die genannten Normen sich im Zusammenhang mit der dem Rat zugeschriebenen evangelischen sowie der dem Gelübde zugeschriebenen kanonischen Herkunft als tief und gut gegliedert erweisen, während sie sich im Zusammenhang mit der täglichen Lebensführung unklar und schlecht abgestimmt zeigen. In Hinsicht auf den verwaltungs-, straf- und prozessrechtlichen Bereich sind diese Normen weitgreifend und bestrafen fast alle möglichen sexuellen Straftaten taxativ, vor allem die drei Straftaten, die der Ehe am meisten schaden können: das Konkubinat, den Versuch der Eheschließung und das trennende Hindernis.

6. Damit kann betont werden, dass all diese Normen ausnahmslos, wenn auch nicht mit gleicher Intensität, indirekt, aber effektiv auch die christliche Ehe schützen.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Verfasser erläutert in einer differenzierten Betrachtung die Gegensätze, aber auch die Konvergenz von Zölibat der Religiösen und christlichem Eheleben. Eine Analyse der kirchlichen Gesetzgebung, beschränkt auf die Institute des geweihten Lebens, erfolgt auf konzeptueller, lebensführender sowie verwaltungs-, prozess- und strafrechtlicher Ebene. Beide Wege christlichen Lebens führen zum Himmelreich und entsprechen verschiedenen Dimensionen der Liebe Gottes gegenüber den Menschen. In kirchlicher Lehre und Gesetzgebung erfolgt eine bewusste Trennung dieser beiden Wege. Die klar gegliederten Normen des CIC erscheinen bezüglich der alltäglichen Lebensführung der Religiösen nicht hinreichend bestimmt. Bei Missachtung der asketischen Forderungen erfolgt eine weit reichende Bestrafung sexueller Straftaten. Alle betrachteten Normen dienen dem direkten Schutz der geweihten Keuschheit der Religiösen sowie indirekt dem Schutz des christlichen Ehelebens.

Ital.: L'autore esamina in modo differenziato le differenze e le convergenze fra celibato dei religiosi e matrimonio cristiano. Viene presa in considerazione la legislazione ecclesiale, limitatamente agli Istituti di vita consacrata, sia sul piano sostanziale e della condotta sia sul piano amministrativo, processuale e penale. Queste due vie cristiane diverse conducono entrambe al Regno dei Cieli ed equivalgono a dimensioni distinte dell'amore di Dio nei confronti degli uomini. Nella dottrina e nella legislazione ecclesiale vi è una separazione consapevole di queste due vie. Le norme del CIC sembrano non essere sufficientemente definite per quanto riguarda la condotta quotidiana dei religiosi. Il mancato rispetto delle esigenze ascetiche comporta delle punizioni per i delitti sessuali. Tutte le norme prese in considerazione servono a tutelare direttamente la castità consacrata dei religiosi nonché indirettamente il matrimonio cristiano.

DIE REZEPTION VON *DIGNITAS CONNUBII* *

von Manuel J. Arroba Conde

Die Instruktion *Dignitas Connubii* (DC)¹ hat gegensätzliche Reaktionen ausgelöst. Wer vom zweiten Entwurf der Redaktionskommission direkt oder indirekt Kenntnis hatte, erwartete bedeutende Änderungen: die Ausweitung der Tatbestände für die Anwendung des Dokumentenverfahrens, die Übertragung von Ehesachen an einen Einzelrichter, die Abschaffung des obligatorischen Prozesses zweiter Instanz nach einem ersten affirmativen Urteil sowie andere nicht eingeführte Modifikationen.

Die Gründe dafür, dass das zweite Schema durch ein drittes ersetzt wurde, welches einen ersten, bei den Bischofskonferenzen nicht sehr beliebten Entwurf gleichsam überdeckt und die genannten Änderungen nicht übernommen hat, sind nicht ersichtlich. Es ist jedoch berechtigt, über diesen Schritt zurück Hypothesen aufzustellen und auf diese Weise zu versuchen, die Rezeption zu fördern.

Meine Hypothese lautet folgendermaßen: Es hat bei der Kritik der prozessrechtlichen Normen des Kodex – demonstrativer, sehr zweiseitiger Kritik – an intellektueller Schärfe gemangelt, was die genannte Überarbeitung bewirkt und dazu geführt hat, dass das zweite Schema, welches die Änderungen vorsah, nicht promulgiert wurde. Einmal promulgiert ist es jedenfalls angemessen, die Bestimmungen der Instruktion verantwortungsvoll anzuwenden (ohne den nötigen kritischen Blick zu verlieren).

Wenn man die mangelnde intellektuelle Treffsicherheit beklagt, bedeutet das nicht, das pastorale Anliegen der Kritiker zu verneinen, auch nicht, die Mängel der kirchlichen Rechtsprechung zu übersehen: Langsam und formalistisch steht sie nicht im Einklang mit den Problemen der Gläubigen in gescheiterten Ehen, birgt sie schwer zu kalkulierende Kosten. Man wünscht dabei jedoch eine ausgewogene Bewertung dieser Mängel und ich halte es für überzeichnet, sie nur auf die Gesetzgebung anzuwenden (ohne jedoch so zu tun, als sei das Prozessrecht vollkommen), und dabei die Verantwortung auf Ebene der Verwaltung (nämlich für die Mittel, welche die Verantwortlichen in den Teilkirchen zur Ver-

* Übersetzung in das Deutsche durch Andrea WINDISCH unter Mitarbeit von Giuseppina CAMPOSARCUNO. Deutschsprachige Redaktion durch Andrea WINDISCH.

¹ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Instr. *Dignitas Connubii*. Instructio servanda a Tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, 25.11.2005. Città del Vaticano 2005.

fügung stellen müssen, unter anderem für die Ausbildung des Personals) und im unmittelbaren Bereich der Rechtsprechung (auf die Ausbildung muss ein verantwortungsvolles Verhalten folgen) zu vernachlässigen.

Diese Prämissen bestimmen den Aufbau dieser Arbeit. In den letzten Jahren wurde der Autor, wie andere Prozessrechtler auch, gebeten, die praktischen Auswirkungen von *Dignitas Connubii* zu erklären. Es handelt sich dabei um bereits veröffentlichte Arbeiten, deren Inhalt nicht wiederholt werden soll². Aber gerade weil intellektuelle Schärfe erforderlich ist, gesteht der Autor ein, dass er wenig auf praktische Rezepte vertraut, wobei angesichts der verschiedenen Ebenen, welche zur Dysfunktionalität des kirchlichen Gerichtswesens beitragen, betont werden soll, dass es keine bessere Praxis gibt als eine gute Theorie.

Aus diesem Grund hat der Autor es vorgezogen, das Thema der Rezeption von *Dignitas Connubii* anzugehen, indem er zuerst die strukturellen Aspekte behandelt, welche großes theoretisches Gewicht haben, für ihre wirksame Aufnahme jedoch unabdingbar sind. Dann werden drei dynamische Aspekte aufgezeigt, die der Entwicklung des Prozesses inhärent sind: schwierig in der Anwendung, jedoch eng verbunden mit den theoretischen Grundsätzen. Geschlossen wird mit zwei komplementären Aspekten.

I. STRUKTURELLE ASPEKTE

Die theoretischen Aspekte von struktureller Bedeutung, das heißt diejenigen, welche die strukturierenden Rahmenbedingungen für das Handeln der Kirche bei der Lösung von Ehenichtigkeitsfällen betreffen, kann man aus der objektiven Bedeutung von *Dignitas Connubii* herleiten. Es genügt, sich auf ihre Rechtsgehalt zu beziehen, sie im kirchlichen Zusammenhang, welcher zu ihrer Promulgation geführt hat, zu betrachten, und über die allgemeinen Anwendungskriterien, welche die Normen begründen, gemäß den in der Präambel vorgestellten Motiven nachzudenken³.

² Auf Italienisch z.B.: ARROBA CONDE, M. J., *Dignitas Connubii. Novità, interpretazioni e innovazioni: Diritto e religioni* 1 (2006) 50-67.

³ In der Präambel wird die Intention, die Unauflöslichkeit der Ehe besser zu schützen, nicht ausdrücklich erwähnt. Diese Zielsetzung wurde hingegen in einem Schreiben des Staatssekretariates an die Apostolische Signatur vom 24. Februar 1996 angesprochen (vgl. DANEELS, F., *Una introducción general a la Dignitas Connubii: IusCan* 46 [2006] 33-58). Weil am selben Tag die interdikasterielle Kommission eingesetzt wurde, ist es bezeichnend, dass die Präambel, welche in dieser Formulierung für eine enge Auslegung des Zweckes der Instruktion geeignet wäre, dieses Ziel nicht erwähnt.

1. Rechtsgestalt von *Dignitas Connubii* und kirchlicher Kontext

Vom streng theoretischen Standpunkt⁴ aus gesehen, ist es diskutabel, ob *Dignitas Connubii* wirklich eine Instruktion ist. Sie ist es im rein formalen Sinn, da sie als solche nicht zu verstehen wäre, wenn sie nicht auf das Gesetz, dessen Anwendungshilfe sie sein will, Bezug nähme. Deshalb betont die Präambel die unveränderte Geltung der prozessrechtlichen Normen des lateinischen Kodex von 1983, welche bei der Interpretation ihrer Bestimmungen zu beachten sind.

In diesem Sinn ist die Promulgation von *Dignitas Connubii* unter der rechtlichen Kategorie einer Instruktion ein autoritatives Handeln, das nicht nur mögliche Unsicherheiten des Prozessrechts löst, sondern selbst einen Kontext „potentieller Unsicherheit“ von struktureller Bedeutung darstellt, welche darin begründet ist, dass die Natur dieser Rechtssachen übersehen wird. Konkret hat sie ihre Wurzeln in der Kritik an der rechtlichen Struktur der Ehesachen. Diese Kritik kann man nur theoretisch als zulässig bezeichnen, insofern sie sich auf eine im Grunde zweideutige Forderung stützt, welche sich leider in bestimmten Aspekten der Gerichtspraxis zeigt. Wenn man die Instruktion korrekt anwendet, wird man sie korrigieren können. Die oben genannte potentielle Unsicherheit kam auch in der interdikasteriellen Kommission zum Tragen, wovon die Präambel nüchtern Zeugnis gibt, indem sie über die Existenz von drei Entwürfen, die Einbeziehung der Bischofskonferenzen und die pastorale Sorge um diese Angelegenheiten berichtet.

Über die Entwürfe hinaus ist die weit reichende doktrinelle Debatte bekannt, welche hohe kirchliche Verantwortungsebenen einbezog und Vorschläge zum Prozess machte, der darin terminologisch sehr unpräzise als Verwaltungs- oder außergerichtliches Verfahren bezeichnet wurde. Ohne die Wahrheit über die Ehe in Frage stellen zu wollen,⁵ waren einige dieser Vorschläge nicht mit der In-

⁴ Um die Materie von Grund auf neu zu ordnen und weil nicht nur alle Gerichte, sondern alle, die durch die Normen des Buches VII des Kodex verpflichtet werden, Adressaten sind, scheint es mir ungeeignet, *Dignitas Connubii* in die Kategorie der Instruktionen einzuordnen, die darauf gerichtet sind, die Ausführung von Gesetzen zu klären, zu entwickeln und zu bestimmen.

⁵ Man denke daran, was der damalige Kardinal RATZINGER über die Möglichkeit gesagt hat, eine außergerichtliche Feststellung der Ehenichtigkeit zu ermöglichen. „Diese könnte dann vielleicht auch durch die erfahrene Seelsorge vor Ort festgestellt werden.“ (RATZINGER, J., Salz der Erde. Christentum und Kirche im neuen Jahrtausend. Ein Gespräch mit P. Seewald. Stuttgart 1996, 221) Auch von Moraltheologen wurden in Anbetracht der Wirklichkeit geschiedener Gläubiger verschiedene Lösungsvorschläge gemacht, welche mögliche außergerichtliche Wege einschließen, um festzustellen, ob diese in ihrem konkreten Fall auf die Unauflöslichkeit verpflichtet sind oder nicht (vgl. HÄRING, B., Ausweglos? Zur Pastoral bei Scheidung und Wiederverheiratung. Ein Plädoyer. Freiburg i.Br. u.a. 1989). Einige Kanonisten berühren das Problem indirekt (vgl. CALVO TOJO, M., Reforma del proceso matrimonial anunciada por el papa, Salamanca

struktion zu vereinbaren und verlangten nach Abänderung. Somit ist die Wahl der Form einer Instruktion statt der eines Motu Proprio an sich bezeichnend.

Der Autor war an der Debatte⁶ beteiligt und es schien ihm wichtig zu unterstreichen, dass zwischen der Gerichtsbarkeit und der Verwaltung tief greifende strukturelle Unterschiede bei der Ausübung ihrer stellvertretenden Gewalt bestehen, obgleich beide ihre gemeinsame Wurzel in der Leitungsgewalt der kirchlichen Spitzenämter haben. Daher ist die Feststellung der Nichtigkeit mittels eines Verfahrens, das nicht die typischen Gewährleistungen des Gerichtsweges aufweist, strukturell nicht vereinbar. Solche Gewährleistungen leiten sich aus den drei Merkmalen her, welche derjenige, der zu urteilen hat, niemals außer Acht lassen kann, ohne der korrekten Ausübung seines Dienstes deutlich zu widersprechen.

Zum ersten hat man die Kategorie des Anspruchs zu klären: Wer ein Urteil fällt, entscheidet über strittige Rechte und nicht über Gnadenerweise. Zweitens geht es um die Grenze des Ermessens bei der Entscheidungsfindung: Richterliche Entscheidungen sind Anwendungen eines Gesetzes (und der dadurch geschützten Güter) auf den Einzelfall und nicht Derogationen von Gesetzen zu dem Zweck, Personen die Anpassung ihrer subjektiven Situation an andere berechnete Bedürfnisse zu ermöglichen. Schließlich ist die Entscheidungsvoraussetzung das unterscheidende strukturelle Element: nämlich die moralische Gewissheit über die im Wege der gleichberechtigten Beteiligung beider Parteien gesicherten Tatsachen und nicht eine rein summarische Bewertung der Existenz einer gerechten Sache als Voraussetzung für das beantragte Zugeständnis.

Wenn diese drei Aspekte mit den Entscheidungen über die Nichtigkeit einer Ehe in Beziehung gesetzt werden, stellen sie die Möglichkeit, sie einer anderen als der rechtsprechenden Gewalt zu übertragen, infrage, ohne deren unabdingbare Elemente zu gefährden. Der Rechtsanspruch, welcher diese Prozesse begründet, ist das subjektive Recht, seinem Lebensstand gemäß zu leben. Dem widerspricht nicht, was JOHANNES PAUL II. in seiner Ansprache an die Römischen Rota im Jahr 1986 sagte, als er betonte, dass die Nichtigklärung kein Recht des Gläu-

1999; LLOBELL, J., L'introduzione della causa: Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico [Hrsg.], I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale canonico. Milano 1998, 40-45), andere sprechen es direkt an (vgl. GULLO, C., Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici: AA.VV., La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna. Città del Vaticano 1997, 240; BIANCHI, P., Le cause di nullità del matrimonio: servizio alla verità del sacramento e alla persona: Quaderni della Segreteria Generale CEI III/4, 1999, 31 f.; MAZZONI, G., La procedura per la dichiarazione di nullità matrimoniale: ipotesi e prospettive: Quaderni della Segreteria Generale CEI III/4, 1999, 38-53.

⁶ Vgl. ARROBA CONDE, M. J., Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti: *Apollinaris* 75 (2002) 745-777.

bigen ist⁷. Dass sich vom Antrag auf Nichterklärung nicht das Recht ableiten lässt, diese auch zu erhalten, ist offenkundig. Dass aber dann, wenn der Antrag begründet ist, seine Nichtannahme nicht nur ein berechtigtes Anliegen, sondern das fundamentale Recht der Gläubigen, entsprechend ihrer Berufung zu leben, verletzt, steht ebenfalls nicht zur Debatte.

Mit Ausnahme der Notwendigkeit, die Formeln des positiven Rechts dem Einzelfall anzupassen, was einen gewissen Ermessensspielraum voraussetzt,⁸ besteht auf Seiten der Autorität in Ehenichtigkeitsverfahren keine Grenze des Ermessens, um die Elemente göttlichen Rechts betreffend die Wahrheit über die Ehe als eines unverbrüchlichen Bundes festzustellen. Die Wahrheit des Ehebandes steht höher als die subjektive Wahrheit des Gläubigen, aber auch höher als die Wahrheit der urteilenden Autorität. Sie ist ein unverfügbares Gut der kirchlichen Gemeinschaft. Daher ist nicht nur die Ablehnung, sondern auch die Annahme einer Nichtigkeitsklage eine Täuschung der Gläubigen, wenn darüber im Widerspruch zu dieser Wahrheit entschieden wurde.

Daher – und dabei gehe ich zum letzten strukturellen Aspekt über – ist es eindeutig, dass die Voraussetzung für eine Entscheidung über die Nichtigkeit der Ehe nichts anderes sein kann als die moralische Gewissheit über die Tatsachen zu erlangen, welche mit dem Gesetz, das die Wahrheit über die Ehe befestigt, in Beziehung gebracht werden. Die Kirche ist sich bewusst, dass ihre Befugnis über diese Angelegenheiten deklaratorischer, nicht konstitutiver Natur ist. Um diesem Zweck nicht zu widerstreiten, hat das Urteil die Belastbarkeit der eingeführten Fakten und nicht die Opportunität der Antragsmotive zum quasi ausschließlichen Gegenstand. Das Verfahren zur Feststellung dieser Fakten, insofern sie in einer intersubjektiven Erfahrung des Scheiterns wurzeln, ist verbunden mit der gewährleisteten Beteiligung der direkt Interessierten. So gibt man mit der Instruktion demjenigen eine negative Antwort, der sich fragte, ob die charakteristische öffentliche Dimension dieser Fälle nicht Grund genug gewesen wäre, um die Beteiligung der Parteien an der Feststellung der Tatsachen mit anderen Mitteln als denen des kontradiktorischen Verfahrens zu stärken, indem man dem Richter größeren Ermessensspielraum bei der Einführung der Sache, bei der Beweiserhebung und der Lösung des Falles einräumt.

Es fällt auf, dass sich diese Bestrebung als durchgehende Linie in der Lehre – zwar nicht in der spezialisierten, sondern in der bezüglich des Prozessrechts objektiv gesehen dilettantischen Lehre – äußerte, seit durch *Provida Mater* uni-

⁷ Vgl. JOHANNES PAUL II., Alloc. ad Romanae Rotae Auditores, 22.1.1996: AAS 88 (1996) 773-777.

⁸ Vgl. BONNET, P.A., *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*. Torino 1998, 474-479.

versale bzw. partikulare Rechtsnormen erlassen wurden⁹. Die Idee, die direkten Befugnisse des Richters zu stärken, wurde damit begründet, Rückfälle in das Streitverfahren oder in Formalismus zu vermeiden. Sie äußerte sich kurioserweise in Vorschlägen, die darauf zielten, die wirksame Beteiligung des Nichtklägers einzuschränken und die Tätigkeit der Anwälte zu begrenzen¹⁰.

Die Rechtsnatur der Ehenichtigkeitssachen, welche strukturierende Notwendigkeit ist, bleibt auch nach der Promulgation der neuesten *Lex Propria* der Apostolischen Signatur unberührt, obgleich deren administrative Kompetenzen in Gerichtssachen neu formuliert (und in gewisser Weise erweitert) wurden¹¹. Die *Lex Propria* behandelt nicht nur die Anträge, welche die Veränderung der Zuständigkeitstitel zum Gegenstand haben (und die sich nicht auf die rechtliche Natur der Sachen auswirken, Artt. 35, 2-3°, 115 § 1). Das Gesetz zählt auch zum ersten Mal, gleichsam als selbstständige Kategorie, die Dispens von den Normen des Prozessrechts, einschließlich derjenigen der orientalischen Kirchen (Art. 35, 2°), auf und erwähnt ausdrücklich die Freistellung von der Bestimmung, die auf zwei gleichlautende affirmative Urteile verpflichtet (Art. 115, § 2). Sie schließt jedoch *ex novo* einen Artikel über die Unmöglichkeit, von wesentlichen Elementen des Gerichtsprozesses zu dispensieren, ein (Art. 115, § 4).

2. Der Ausgleich zwischen Formalismus und Subjektivismus als Kriterium

Die negative Antwort auf Vorschläge, die mit der rechtlichen Struktur unvereinbar sind, bedeutet nicht, dass ihre positiven Aspekte unbemerkt geblieben wären. Um dies zu verstehen, reflektieren wir nun die allgemeinen Anwendungskriterien. Die Präambel formuliert sie negativ, das heißt, sie begründet die Instruktion mit der Notwendigkeit, zwei Gefahren zu vermeiden, die beide glei-

⁹ Die allgemeine Regelung bietet: PAUL VI., MP *Causas matrimoniales*, 28.3.1971: AAS 63 (1971) 441-446. Partikulare Bestimmungen wurden gewährt durch: CONSILIUM PRO PUBLICIS ECCLESIAE NEGOTIIS, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28.3.1971: OCHOA, X., *Leges Ecclesiae IV*. Roma 1974, 5810. Zur Rechtsentwicklung: MONTINI, G. P., *Dall'istruzione Provida Mater all'istruzione Dignitas Connubii*: AA.VV., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas Connubii“*. Parte Prima: I Principi. Città del Vaticano 2007, 17-45.

¹⁰ Siehe dazu beispielsweise die Vorschläge von: SCOLA, A., *Processi matrimoniali. Una prospettiva pastorale*: Il Regno Documenti 51 (2006) 226-231; analog MAZZONI, G., *La procedura*: Quaderni della Segreteria Generale CEI III/4, 1999, 38-53.

¹¹ BENEDIKT XVI., *Lex propria Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, 21.6.2008: AAS 100 (2008) 513-538.

chermaßen mit der Materie dieser Prozesse nicht zu vereinbaren sind¹²: der Formalismus, der dem Geist des kirchlichen Gesetzes fremd ist, und der exzessive Subjektivismus bei der Interpretation der Normen.

Wenn die Beibehaltung der rechtlichen Struktur der Komplexität des Gegenstandes dieser Verfahren gemäß ist, weil sie mit dem Personenstand in Zusammenhang stehen, entspricht die Notwendigkeit, Formalismus und Subjektivismus zu vermeiden, ihrem Charakter als Angelegenheiten von öffentlichem Interesse. Die Rechtsanwender unterliegen beiden Gefahren, jedoch in unterschiedlicher Weise, weil in den Angelegenheiten von öffentlichem Interesse der Richter eine bedeutendere Rolle bei der Leitung des Prozesses spielt. Die Instruktion verfolgt jedoch das Ziel, den Verfahrensweg auf der Grundlage der im kontradiktorischen Verfahren gewährleisteten Parteienbeteiligung darzulegen. Sie erklärt sich dadurch, dass sie trotz der verschiedenen als negativ betrachteten Aspekte Prozessformalitäten festlegt¹³.

Formalismus und Subjektivismus haben unterschiedliche Bedeutung, wenn sie auf die Allgemeinen Normen oder das Prozessrecht bezogen werden. Ich beschränke mich auf letzteres und halte fest, dass beide Auswüchse mit der Beziehung zwischen Richter und Parteien zu tun haben, wovon jede Reflexion über die Verfahrensgestaltung abhängt. In der Tat wurde vor dem Hintergrund anderer möglicher Formen der Parteienbeteiligung betont, dass in diesen Prozessen das öffentliche Interesse der Lösung eines privaten Konfliktes vorgeht¹⁴.

Der Vorrang des *favor veritatis* als letzten Zieles gestattet es nicht, Dichotomien zwischen öffentlicher und privater Sphäre aufzubauen. Der Zweck der Wahrheitsfindung schließt nicht nur die Tätigkeit des Richters und der öffentlichen Parteien ein, sondern kraft ihrer Berufung und Personwürde auch die Beteiligung der privaten Parteien. Darüber hinaus ist die Ausübung irgendeiner Vollmacht in der Kirche in autarker oder „aufgeklärter“ Weise nicht denkbar ohne eine Bindung an den Grundsatz der fundamentalen Gleichheit aller Gläubigen und ohne gemeinschaftliche Verantwortung für die kirchliche Sendung. Es handelt sich daher um eine theologische bzw. ekklesiologische, des Weiteren um eine juristische und erkenntnistheoretische Unmöglichkeit. Die rechtmäßige Geltendmachung subjektiver Rechte ist auch ein Akt der Gemeinwohlverant-

12 Die Kompatibilität der genannten Materie stellt in besonderer Weise die Grenze dar, welche im Kodex für die Anwendung der Normen für das Streitverfahren in Ehenichtigkeitsprozessen gezogen wird (c. 1691).

13 Als negative Merkmale werden die Verfahrensdauer, die übermäßig betonte Rolle der Anwälte, die sklavisch an das Modell des Streitverfahrens gebundenen Formalitäten, ... angeführt. Vgl. MAZZONI, G., *La procedura: Quaderni della Segreteria Generale CEI* III/4, 1999, 44-48.

14 Vgl. MONETA, P., *La funzione giudiziaria nella dinamica della potestà di governo della Chiesa*: DERS., *La giustizia: AA.VV., La giustizia nella Chiesa* (s. Anm. 5), 32-39.

wortung; sie ist eine Möglichkeit, zum Schutz des gemeinschaftlichen Erbes an Werten, der allen obliegt, beizutragen.

Richter und Parteien sind in der Suche nach der Wahrheit verbunden, jedoch hebt die Einfügung eines jeden in diese Handlungseinheit die verschiedenen Rollen nicht auf. Daher erlaubt die Zielsetzung des Prozesses, insbesondere des Ehenichtigkeitsprozesses, keine Formen der Beteiligung, die zu sehr vom kontradiktorischen Verfahren abweichen, welches der beste Weg ist, um die Wahrheit sicher festzustellen. Diese Sichtweise ist unaufgebbar, verlangt jedoch einen demütigen Zugang. Ohne sich mit ihr zu identifizieren, ist die objektive Wahrheit in der Tat unerreichbar, wenn man sie von jenem Teil der Wahrheit scheidet, deren Träger jedes an der Situation beteiligte Subjekt ist, wobei man die höchstpersönliche und interpersonale Natur der festzustellenden Tatsachen im Blick behalten muss. Andernfalls wäre einem voluntaristischen Verständnis der Wahrheit der Weg geebnet; sie wäre ganz der richterlichen Autorität überantwortet, was der Auffassung der Autorität als eines Dienstes in der Kirche und jedem rationalen wissenschaftstheoretischen Diskurs widerspräche.

All das steht nicht im Widerspruch zur Vollmacht der Apostolischen Signatur, die Nichtigkeit einer Ehe per Dekret in den Fällen festzustellen, die keine tiefergehenden Untersuchungen erfordern. Dies setzt voraus, dass die Beweiserhebung über die Nichtigkeitstatbestände mit Sorgfalt und unter Beteiligung der Parteien durchgeführt wurde. In diesem Sinne ist es positiv, dass *Dignitas Conubii* (Art. 5 § 2) und die *Lex Propria* der Apostolischen Signatur (Art. 118) entgegen der bei manchen Autoren gebräuchlichen Terminologie dieses Verfahrens nicht als eine Nichtigkeitsklärung auf dem Verwaltungsweg bezeichnet haben¹⁵.

15 Diese Vollmacht hängt von der administrativen Aufgabe ab, über die Verwaltung des Rechtswesens zu wachen. In Wirklichkeit handelt die Signatur als Richter, wobei sich ihre Verwaltungstätigkeit in diesen Fällen auf die vorausgehende Entscheidung über die Möglichkeit einer Feststellung durch Dekret beschränkt. Dies hat seinen Grund in den Defiziten der zuständigen Gerichte. Es liegt an den ortskirchlichen Autoritäten, die Signatur anzurufen und um ihr Eingreifen anzusuchen, indem sie Gründe vorbringen, welche sie selbst an der Ausübung ihres *munus iudicandi* hindern. Diese Vorentscheidung erfordert jedoch eine Voraussetzung rechtlicher Natur bezüglich ihres Kerns und ihrer Methode: dass der Fall keine weiteren Nachforschungen erfordert. Eine Untersuchung über die Tatsachen erfolgt immer. Aus der Analyse der von der Signatur entschiedenen Fälle kann man entnehmen, dass bei der Untersuchung beide Ehegatten mitgewirkt haben. Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: *Ephemerides Iuris Canonici* 37 (1981) 177-204; BURKE, R. L., La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio: *AA.VV.*, I procedimenti speciali. Città del Vaticano 1992, 93-105.

Was wir strukturelle Aspekte der Instruktion *Dignitas Connubii* genannt haben, kann man unter Berücksichtigung des kirchlichen Kontexts ihrer Promulgation und der allgemeinen Kriterien der Präambel folgendermaßen zusammenfassen: Die Betonung der rechtlichen Natur der Feststellung der Ehenichtigkeit mit der entsprechenden Gewährleistung der Parteienbeteiligung entsprechend den Normen für das Streitverfahren mit Ausrichtung auf das öffentliche Interesse begrenzt die Gefahren von exzessivem Formalismus und Subjektivismus, was c. 1691 gleichsam als ein Hindernis für die Prozessführung aufzeigt.

II. DYNAMISCHE ASPEKTE

Die Reflexion über die Wichtigkeit, die Beteiligung der Parteien sicherzustellen, ermöglicht es, zu den dynamischen Aspekten überzugehen. Ich habe diese so bezeichnet, weil es sich um Fragen handelt, welche im Normenbestand wurzeln, aber darüber hinausgehen, indem sie hermeneutische Funktion im Hinblick auf die gesamte dynamische Phase des Prozesses besitzen. Diese Fragestellungen betreffen: die Aufwertung des Verteidigungsrechtes der Parteien und des Ehebandes; die Gestaltung des Beweises als Vergewisserung, wobei oberflächliche Interpretationen des Begriffes der moralischen Gewissheit zu vermeiden sind,¹⁶ und die Notwendigkeit adäquater Begründungen bei den Prozesshandlungen und der Fällung des Urteils.

1. Das Verteidigungsrecht der Parteien und des Ehebandes

Um die Gefahren des Subjektivismus und des Formalismus zu vermeiden, enthält *Dignitas Connubii* verschiedene Bestimmungen, die dazu dienen, die Unversehrtheit des Verteidigungsrechtes zu sichern. In seiner Ansprache an die Römische Rota aus dem Jahr 1989 betonte JOHANNES PAUL II. den engen Zusammenhang der cc. 1620, 7° und 1598: Die unversehrte Wahrung des *ius defensionis*, welche im Kodex jedoch nur in Bezug auf die Aktenoffenlegung normiert ist, ist ein Leitprinzip der gesamten Rechtsprechung¹⁷.

¹⁶ Zum Verhältnis des Rechtes auf Beweiseinführung zum Recht auf Verteidigung vgl. ARROBA CONDE, M. J., *Prova e difesa nel processo di nullità di matrimonio canonico*. Lugano 2008.

¹⁷ Vgl. JOHANNES PAUL II., *Alloc. Ad Romanae Rotae Auditores*, 26.1.1989 : AAS 81 (1989) 922-927 (das genannte Leitprinzip wird in Nr. 2 betont); DANEELS, F., *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26.1.1989 ad Rotam Romanam* : *Periodica* 79 (1990) 243-266; ARROBA CONDE, M. J., *La nullità della sentenza per un vizio attinente il procedimento (c. 1620, 7°)*: AA.VV., *La querela nullitatis nel processo canonico*. Città del Vaticano 2005, 145-166.

Die für die Gewährleistung des Verteidigungsrechtes erforderliche Unversehrtheit ist in den positiven Normen, welche seine Ausübung regeln, verankert, wo seine Anwendung dem Richter übertragen wird. Weil es jedoch ein Leitprinzip ist, darf die Beachtung der Formen unter der Verantwortung des Richters niemals zu einem Hindernis werden, das der umfassenden Ausübung des Verteidigungsrechtes im Wege steht.

Bei oben genannter Gelegenheit klärte der Papst darüber hinaus jede Unsicherheit über die Bedeutung des Verteidigungsrechtes in Eheprozessen, indem er Zweifel (bestimmter Autoren) bezüglich seiner angeblichen Unvereinbarkeit mit demselben (da das Verteidigungsrecht ein Schutz privater Interessen sei) und der Verpflichtung, bei der Suche nach der Wahrheit mitzuarbeiten (was ein Erfordernis des öffentlichen Interesses ist),¹⁸ ausräumte. Im Gegenteil gebraucht der Papst bezüglich dieser Fälle eine sehr starke Formulierung und verlangt „volle Beachtung“ des Verteidigungsrechtes. Dabei betont er, dass es in diesen Angelegenheiten besondere Bedeutung hat, weil sie die Person zutiefst betreffen, weil sie die Existenz des geheiligten Ehebandes behandeln und weil sie eine besonders sorgfältige Suche nach der Wahrheit erfordern¹⁹. Daher betont ein Teil der Doktrin, dass die Nichtachtung des Verteidigungsrechtes nicht nur das rein private, sondern das öffentliche Wohl betrifft, das heißt die Verteidigung des Ehebandes²⁰.

Dignitas Connubii bewertet die Notwendigkeit einer Beteiligung beider Ehegatten am Prozess neu und will vermeiden, dass der Ehebandverteidiger nur formal beteiligt wird. Daher trifft sie Maßnahmen, die in den gesamten Kodex hineinreichen, und anerkennt somit das mögliche Ungenügen der kodikarischen Normen, wobei sie den alarmierenden statistischen Daten Rechnung trägt, die von einer zunehmenden Zahl von Prozessen, die in Abwesenheit des Nichtklägers

18 Mit ähnlicher Argumentation vgl. VILLEGGIANTE, S, Il principio del contraddittorio nella fase di costruzione del processo ordinario per la dichiarazione di nullità del matrimonio: AA.VV., *Dilexit iustitiam*. Città del Vaticano 1984, 349-361.

19 Vgl. JOHANNES PAUL II., Alloc. Ad Romanae Rotae Auditores, 26.1.1989: AAS 81 (1989) 922-927, Nr. 8.

20 Unbeschadet der Tatsache, dass die Funktion des Ehebandverteidigers nicht als eine Verteidigung des Nichtklägers, der sich gegen die Nichtigerklärung wendet, zu betrachten ist, teile ich die Meinung von ERLEBACH (ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza giudiziale ob ius defensionis denegatum nella giurisprudenza rotale*. Città del Vaticano 1991, 219) über die Irrelevanz einer unangemessenen Ausübung dieses Amtes für die Verweigerung des Verteidigungsrechtes nicht. Auch wenn die „Verweigerung“ vonseiten des Richters nur dann verwirklicht wird, wenn die prozessualen Rechte des Ehebandverteidigers verletzt werden, halte ich die Position, welche einen Mangel an Verteidigungsmöglichkeit des Ehebandes, vonseiten ihres Trägers, analog der Urteilsnichtigkeit gemäß c. 1620, 7° behandelt, nicht für unbegründet.

geführt werden, sprechen. Solche Daten begründen die Vorwürfe, dass es der kirchlichen Gerichtsbarkeit an Ernsthaftigkeit und Autorität fehle.

Mit diesen Maßnahmen stellt *Dignitas Connubii* meines Erachtens klar, worin der Sinn und der reale Wert der prozessualen Förmlichkeiten besteht: darin, die Chancengleichheit der Parteien zu gewährleisten. Wenn diese Interpretation korrekt ist, wird ein überzogener Formalismus, welcher dem Geist der kirchlichen Gesetze entgegensteht, die notwendige Unberührtheit des Verteidigungsrechtes nicht gefährden, sondern das formale Erfordernis wird dazu dienen, den ungerechtfertigten Gebrauch desselben zu begrenzen. Diese Begrenzung wird niemals die Einschränkung einer Partei sein, sondern nur darin bestehen, einen Missbrauch, welcher dem Verteidigungsrecht der anderen Partei im Wege steht, zu vermeiden, indem sie offensichtliche prozessuale Rechte geltend macht²¹.

Missbrauch zu vermeiden ist Aufgabe des Richters. Die neuere Rota-Rechtsprechung erlaubt es, Folgerungen aus dem Schutz des Verteidigungsrechtes als eines Leitprinzips zu formulieren: das Informationsrecht und das Recht auf Gehör in den entscheidenden Phasen des Prozesses (in der Prozesseinführung, während der Beweiserhebung und der Sacherörterung) zu gewährleisten. Solche Rechte sind vom Gesetz hinsichtlich der einzelnen Prozesshandlungen geregelt, indem es genaue Förmlichkeiten statuiert, dabei dem Richter eine gewisse Flexibilität in der Anwendung erlaubt, wenn gerechte, gewichtige oder sehr schwerwiegende Gründe vorliegen²². Die Grenze des richterlichen Ermessens wird durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, die Rationalität des kontradiktorischen Verfahrens zu gewährleisten, das heißt zu verhindern, dass die selbstverständlich zulässigen Verteidigungsstrategien einer Partei (im allgemeinen der stärkeren) das *summum ius* auf eine *summa iniuria* in Bezug auf die Verteidigung der anderen Partei reduzieren²³. Auf das Kriterium, wonach der Richter bei der Entscheidung über rechten Gebrauch und Missbrauch des Verteidigungsrechtes unterscheiden kann, indem er seine ihm vom Gesetz zugestandenen Möglichkeiten richtig nützt, wird später zurückzukommen sein.

Zuerst werden die Maßnahmen aufgezeigt, welche *Dignitas Connubii* über den CIC hinausgehend trifft, um die Unberührtheit des Verteidigungsrechtes sicherzustellen, und die nicht mehr als Ermessen des Richters bei der Rechtsanwen-

21 Zur Gefahr, die Bedeutung des Verteidigungsrechtes im Prozess zu verzerren, vgl. SER-RANO, J. M., *Abuso del diritto di difesa: Quaderni Studio Rotale VI*. Città del Vaticano 1991, 47. Über die Ansicht, das Verteidigungsrecht der anderen Partei sei eine Grenze für die wahllose Berufung auf das eigene Verteidigungsrecht vgl. ARROBA CONDE, *Apertura* (s. Anm. 6), 758 f.

22 Vgl. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*. Roma 52006, 26; LAROCCA, P., *La forma nel diritto processuale canonico*. Roma 1994; GENUIN, R., *Giusta, grave e gravissima causa nel diritto processuale canonico*. Roma 1996.

23 ARROBA CONDE, *Apertura* (s. Anm. 6), 758 f.

zung bezeichnet werden können. Darunter finden sich Präzisierungen betreffend das Forum des Klägers und der Beweise, mit Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, zu gewährleisten, dass die tatsächlichen Verteidigungsmöglichkeiten, welche der Nichtkläger vor Gericht hat, (als Kriterien dafür, die Gerichte dieser Orte anzugehen) ernst genommen werden. Daher bedarf es des schriftlichen Belegs der Erfüllung von Vorbedingungen, besonders darüber, dass der nichtklagenden Partei rechtliches Gehör eingeräumt wurde. Um formalistische Interpretationen zu vermeiden, die dazu verpflichten würden, das Verfahren immer vor dem Gericht des Eheschließungsortes zu führen, wenn der Wohnsitz des Nichtklägers unbekannt ist, wird gleichzeitig klargestellt, dass die Bestätigung der erfolgten Nachforschungen ausreicht (Art 13 § 6). Die Beteiligung des Nichtklägers im Fall des Gerichtsstandes des Klägers (Art. 13 § 4) wird jetzt in identischer Weise normiert, wie es der Kodex nur für den Gerichtsstand der meisten Beweise regelt, das heißt, Ausnahmen werden zugelassen. Dies bedeutet logischerweise, dem Nichtkläger den vom Kläger geltend gemachten Klagegrund sowie die vom Kläger vorgebrachten Gründe für die Wahl dieses Gerichtsstandes gleichsam vorzusetzen. Es wird darüber hinaus auch (übereinstimmend mit einer früheren Erklärung der Signatur) darauf hingewiesen, dass man bei der Abwägung, wo der größte Teil der Beweise erhoben werden kann, auch an jene Beweise denkt, die gegebenenfalls von Amts wegen erhoben werden (Art. 14). Das schließt ein, dass man den eingeführten Nichtigkeitsgrund in Betracht zieht, wobei der Formalismus zu vermeiden ist, in den man verfielen, wenn man sich mit einer rein quantitativen Wertung der von der klagenden Partei eingeführten Beweise zufrieden gäbe²⁴.

Auf der selben Linie liegen die Artikel, welche unter den Pflichten des Richters ausdrücklich die Gewährleistung der Beteiligung beider Parteien anführen (Artt. 65 § 2; 95 § 1; 99 § 2; 127, welchem die Pflicht der Parteien, am Verfahren teilzunehmen, entspricht, Art. 95). Dies gilt auch vor der Abwesenderklärung (indem man versucht, dass derjenige, der nicht erscheint, von einem solchen Verhalten ablässt, Art. 138 § 2, wobei die verschiedenen Arten, wie man sich wieder am Prozess beteiligen kann, geregelt werden, Art. 46). Gleichmaßen positiv ist die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der Prozessbeteiligung, welche die Anvertraung an die Gerechtigkeit des Gerichts einschließt,

24 Eine detailliertere Studie über die Verbesserung und Konsolidierung der Systematik der Zuständigkeiten, welche DC in Bezug auf den CIC eröffnet: ARROBA CONDE, M. J., *La competenza (Art. 8-21): AA.VV., Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas Connubii“*. Parte Seconda: La Parte statica del processo. Città del Vaticano 2007, 27-43.

jedoch die verschiedenen Prozesshandlungen expliziert,²⁵ welche in jedem Fall mitgeteilt werden müssen (Art. 134).

Das Recht auf Verteidigung und das Recht auf einen Verteidiger sind unterschiedliche Begriffe. Es ist jedoch nicht hilfreich, zu starke Dichotomien aufzubauen. Art. 245 zeigt die Bedeutung auf, welche der angemessenen, fachlich qualifizierten Verteidigung der eigenen subjektiven Wahrheit zukommt, um die objektive Wahrheit festzustellen. Diese Norm verpflichtet dazu, die Partei zu benachrichtigen, damit sie, persönlich oder mit einem anderen Anwalt, den eigenen Verteidigungsschriftsatz erstellen kann, wenn ihr Anwalt ihn nicht fristgerecht fertig gestellt hat. Zur grundlegenden Dualität des Prozesses wird auch die Verpflichtung beitragen, über das Recht, Einwendungen vorzubringen, zu informieren, bevor das erste affirmative Urteil Rechtskraft erlangt (Art. 138). Von unterschiedlicher Bedeutung, aber erhellend im Hinblick auf die reale Bedeutung der Verteidigung der Partei, ist Art. 146, der festlegt, die privaten Parteien in Kenntnis zu setzen, bevor die Rechtshängigkeit endet, um Nachteile zu vermeiden, die nicht ihrer eigenen Nachlässigkeit geschuldet sind.

Viele andere Artikel erlauben es, zu betonen, dass unter dem Gesichtspunkt der unbeeinträchtigten Verteidigung der beteiligten Personen die Verteidigung des Ehebandes mittels der Beteiligung des Ehebandverteidigers, der jetzt höher bewertet erscheint, mit wirksameren Mitteln wieder in das gerichtliche Verfahren eintritt (Art 56, vielleicht mit einer gewissen Gefahr der Ungleichbehandlung, wie sich aus Art. 119 über die Zulassung der Klageschrift ergibt und Art. 159 über das Recht, bei den Interrogatorien anwesend zu sein, das im Unterschied zum Recht der Anwälte nicht mehr vom Richter beschränkt werden kann). Um selbst unparteiisch sein zu können, bedarf der Richter der Parteilichkeit des Ehebandverteidigers, unbeschadet der vernünftigen Ausübung seines Amtes, welche den Ehebandverteidiger auch dazu veranlassen könnte, sich der Gerechtigkeit des Gerichtes anzuvertrauen (was den Kodex in diesem Zusammenhang ergänzt)²⁶. Der Autor hält es für wenig realistisch, dem Ehebandverteidiger die Kontrolle über die anthropologischen Grundlagen der Sachverständigenbeweise

25 Damit entfernt man sich von den Rota-Normen (Art. 60) über die Prozesshandlungen, welche der Partei, die sich der Gerechtigkeit des Gerichts anvertraut, mitgeteilt werden müssen und welche das Dekret zur Aktenoffenlegung nicht einschließen.

26 Um unparteiisch sein zu können, bedarf der Richter „parteilicher“ Argumente, welche der Ehebandverteidiger vorzubringen hat. Wenn er zwischen Argumenten, welche sich aus der genauen Analyse der Beweise ergeben, und ihrer globalen Würdigung zu unterscheiden weiß, wird die Ausübung seines *munus* dadurch nicht weniger rational. Es ist nicht irrational, die Lücken und Widersprüche der einzelnen Beweise zu beachten; irrational wäre es, sie zu verdrehen oder außerhalb ihres Zusammenhangs zu stellen. Bei der globalen Würdigung können die genannten Lücken der Annahme des Klageantrages nicht entgegenstehen. Vgl. VAJANI, D., *La cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per i beni della Chiesa*. Roma 2003.

in den Fällen psychischer Unfähigkeit sowie über die Richtigkeit der Fragestellungen zu übertragen. Die Norm stimmt mit der Ansprache des Papstes an die Römische Rota aus dem Jahr 1988 (gerichtet an die Ehebandverteidiger) überein. An der Konformität der Sachverständigengutachten mit dem christlichen Menschenbild müssen jedoch alle interessiert sein (auch diejenigen, welche durch ein auf schlechten anthropologischen Grundlagen beruhendes Gutachten begünstigt wären), während es die ureigene Aufgabe des Richters ist, über die Rechtmäßigkeit der dem Sachverständigen gestellten Aufgaben zu wachen²⁷.

2. Präzisierungen betreffend den Beweis und den Begriff der moralischen Gewissheit

Der Hinweis auf den Sachverständigenbeweis lässt zu einem zweiten dynamischen Aspekt übergehen, der aufgrund seines hermeneutischen Aspekts erwähnenswert ist: die Gestaltung des Beweises und der Begriff der moralischen Gewissheit. Diese Aspekte sind eng mit der Aufwertung des Rechtes auf Verteidigung verbunden und stellen eine Neubewertung der Struktur des Prozesses und der entsprechenden Verfahrensweisen dar. Zu beiden bietet *Dignitas Connubii* nützliche Hinweise.

Es genügt nicht, den Beweis als eine Darstellung fallrelevanter,²⁸ streitiger Tatsachen mittels rechtmäßiger Argumente vor dem Richter zu verstehen, wie viele klassische²⁹ und moderne³⁰ Autoren es wiederholt getan haben. Es genügt nicht, weil die kanonischen Grundsätze verlangen, die objektive Wahrheit zu suchen. Angesichts subjektiver und objektiver Begrenzungen, welche sich negativ auf die prozessualen Handlungen wie auf das menschliche Handeln auswirken, geht es nicht darum, naive erkenntnistheoretische Absichten zu formulieren, sondern die Normen auf den Grundelementen des Beweises (Beweislast, Beweisobjekt, Beweisangebot, Zulassung, Einführung und Wertung) auszule-

27 Vgl. ARROBA CONDE, M. J., Características generales y valoración jurídica de la pericia. Ambito canonico: Estudios de derecho matrimonial y procesal. Homenaje al Prof. Dr. D. Juan Luis Acebal Luján. Salamanca 1999, 419-421; IZZI, C., Valutazione del fondamento antropologico della perizia. Roma 2004.

28 Ein Beweismittel kann nur als ein solches angesehen werden, wenn es seiner Natur nach geeignet ist, zu überzeugen. Vgl. CORDERO, F., Il giudizio d'onore. Milano 1959, 173. Zur Geschichte des Beweisbegriffes von CICERO bis zu den Glossatoren vgl. GIULIANI, A., Il concetto classico di prova. La prova come argumentum: Ius 11 (1960) 431.

29 Vgl. MASCARDUS, J., Conclusiones probationum omnium quae in utroque foro quotidie versantur I. Venetiis 1584, q. 2, n. 17, f. 3 v; für die Dekretalisten vgl. BERNARDUS PAPIENSIS, Summa Decretalium II. Hrsg. v. E. A. Th. LAYSPERS, Ratisbonensis 1860, 43, tit. XII, par. 1; für die Kommentatoren des CIC vgl. LEGA, M. / BARTOCETTI, V., Commentarius in iudicia ecclesiastica iuxta codicem iuris canonici III. Paris 1956, 76.

30 Vgl. BONNET, Giudizio (s. Anm. 8), 248.

gen. Dabei ist zu gewährleisten, dass der Informativprozess nicht nur um das Beweisobjekt als Mittel zur Überzeugung des Richters kreist.

Deshalb zieht der Autor es vor, den kanonischen Beweis anhand anderer Kriterien zu definieren, wobei die Feststellung der Fakten, die in der Phase der Beweiserhebung allen aufgetragen ist, als unmittelbarer Zweck an erster Stelle steht³¹. Den Richter zu überzeugen, ist nur das letzte Ziel, das jede Partei im Hinblick auf das Urteil verfolgt. Dies ist jedoch ein Ziel, das unter Vermeidung von Willkür einer Absicherung im Wege einer rechtmäßig geführten Beweiserhebung bedarf. Die Leitprinzipien des Beweisrechts lauten dabei: freies Beweisangebot und freie Einführung der Beweise (wo die dem Richter zugewiesene Prozessleitung der hauptsächlichen Aktivität der Parteien sowie ihrem Verteidigungsrecht nicht widersprechen kann³²) und das Prinzip der freien Beweiswürdigung (die nicht wirklich gerichtlich wäre, wenn sie, losgelöst von den gesetzlichen Kriterien, willkürliche Wertungen zuließe)³³.

Die Instruktion *Dignitas Connubii* reichert die Normen des Kodex über die Beweismittel an – auch mit weniger begrüßenswerten Bestimmungen. Es ist festzuhalten, dass sie insgesamt dabei hilft, zwei grundsätzlichen Problemen zu begegnen: Sie bestimmt, wovon die Zulässigkeit der vorgebrachten Beweisargumente abhängt, wobei es bei der Begründung der objektiven mit der je eigenen subjektiven Wahrheit unvermeidbar zu Verzerrungen kommt. Und sie legt die rechtlichen Kriterien fest, welche die Überzeugung des Richters bei der Würdigung der Beweisergebnisse leiten müssen. Dabei ist die Gefahr autoritativer Setzung von Wahrheit zu vermeiden. Dennoch erfordert die angemessene Rezeption bestimmter Normen von *Dignitas Connubii* über die Beweise, ihren rein anwendungsbezogenen Charakter zu berücksichtigen.

Die Instruktion festigt die Vorstellung, den Beweis um die von den Parteien in ihren Erklärungen angeführten Tatsachen herum zu konzipieren, wobei jener als wichtigster Beweis herausgestellt wird, weil er sich am besten dazu eignet, den Abstand zwischen den Gewissensüberzeugungen der Parteien im inneren Bereich und ihrer Anerkennung im äußeren Bereich zu verkleinern. Eine solche Überordnung gibt vor, die Gegenüberstellung der unterschiedlichen Sichtweisen der Parteien zu bevorzugen, statt im Gegenteil andere Beweismittel, die der Bes-

31 Vgl. ARROBA CONDE, *Diritto* (s. Anm. 22), 403-406. Eine Studie über die Voraussetzungen und Implikationen für den Schritt vom Beweis zur Feststellung: DI BERNARDO, E., *Accertamento rationale dei fatti nella fase probatoria*. Roma 2002.

32 Zur Beziehung zwischen der Initiative der Parteien und den prozessleitenden Befugnissen des Richters bei der Beweiserhebung vgl. ARROBA CONDE, M. J., *El principio dispositivo en el proceso contencioso canónico*. Roma 1989, 135-168.

33 Fragen zu diesem Punkt sind in der Lehre nicht neu. Dabei zeigt man die objektiv bestehenden Grenzen für den Grundsatz des freien Überzeugens auf. Vgl. GRAZIANI, E., *La certezza morale oggettivamente fondata: DirEccI 53* (1942) 341 f.

tätigung der angeführten Tatsachen dienen sollen, aber oft nicht existieren, zu erweitern. Die Dynamik des kontradiktorischen Verfahrens, welche für das Verhältnis der Parteien kennzeichnend ist,³⁴ sowie die Unparteilichkeit, welche die Leitungsbefugnisse des Richters, dieses Organs über den Parteien, charakterisiert, machen die Aufgabe, die geeigneten Normen über das freie Beweisangebot bei der Feststellung der Fakten anzuwenden, kompliziert.

Während für den Klageantrag die Fakten *generatim saltem* dargelegt werden müssen, bedarf es im Beweisverfahren einer genauen Untersuchung, um die Existenz der Fakten abzusichern. Wenn es sich um anomale Tatsachen handelt wie diejenigen, welche zur Nichtigkeit einer Ehe führen, kann sich die Nachforschung nicht nur auf die mögliche Mitteilung der Tatsachen an dritte Personen beschränken; ein Gesichtspunkt, auf den sich der Inhalt der Interrogatorien zu sehr reduziert, als ob eine Tatsache inexistent wäre (oder nicht bewiesen werden könnte), wenn der, der sie erlebt hat, sie anderen nicht mitgeteilt hat.

Eine solche Vermutung widerspricht den anthropologischen Kriterien für die menschliche Erfahrung. Weil Tatsachen auch existieren können, wenn sie nicht gegenüber Dritten zur Sprache gebracht werden, wird es notwendig sein, dass man sich bei der Beweiserhebung die nötigen Informationen über den Zeitpunkt des Geschehens, über den Beweiswert, den jeder ihm beimisst, über die Verantwortlichkeiten und über unterschiedliche Auswirkungen auf die Protagonisten beschafft. Auch wenn die Bezeichnung „gerichtliche Geständnisse“ (aufgrund der damit verbundenen Zweideutigkeit in der Phase der Beweismündigung) als untauglich erscheint, ist einzuschätzen, dass *Dignitas Connubii* die Behauptungen einer Partei als „eine Tatsache gegen die Gültigkeit der Ehe“ (Art. 179 § 2) ausdrücklich erwähnt.

Dem beweiserhebenden Richter kommt es zu, (geschickt, frei von Vorurteilen, aber auch nicht naiv) die Rechtmäßigkeit sicherzustellen, d.h. dass, wer aussagt, alles und nur das sagen kann, was er weiß, indem er zu jedem Punkt Angaben zu Ort und Quelle seiner Informationen macht [c. 1563])³⁵. Die prozessleitende Befugnis, die zu untersuchenden Fragestellungen zu formulieren und zu integrieren, ist unwirksam, wenn sie von den privaten und öffentlichen Rechten und Pflichten im Hinblick auf die Einführung der Beweise (c. 1561)³⁶ gelöst wird,

34 Der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens ist für die Struktur des Prozesses wesentlich. Vgl. VILLEGGIANTE, *Il principio* (s. Anm. 18), 349. Im kanonischen Recht bedeutet dies nicht einen Gegensatz, sondern dialektisches Zusammenwirken bei der Suche nach der Wahrheit. Vgl. ARROBA CONDE, *Diritto* (s. Anm. 22), 29 f.).

35 Vgl. FULIGNU RITZU, A., *L'istruttoria nelle cause matrimoniali: „vox viva“ ed i munerii del giudice istruttore*: *MonEccI* 122 (1997) 236-294.

36 Vgl. PENA, C., *La función del defensor del vínculo en la prueba*: Pérez Ramos, A. / Ruano Espina, L. (Hrsg.), *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial*. Cuestio-

konkreter: Wenn dies erfolgt, ohne die den Parteienanwälten während der Interrogatorien eingeräumten Rechte, anzuerkennen. Dem entspricht das Studium des Falles und des Sachverhalts vor der Einführung der Sache. Die Anwesenheit der Anwälte darf nicht willkürlich beschränkt werden, weil sie besser gewährleisten können, dass alle nennenswerten Gesichtspunkte behandelt werden. Der gerechte Grund, der den Richter ermächtigt, sie von der Vernehmung auszuschließen, ist immer hypothetisch und muss sich an dem anderen gerechten (und immer realen) Grund messen lassen, der zu ihrer Beziehung rät. Der Ausschluss muss durch Dekret erfolgen, das die Lehre dezisorisch nennt, weil es in ein Recht, das den Verteidiger betrifft, eingreift (wie der Wortlaut von c. 1678, betont in Art. 159 § 1 DC, verpflichtend vorschreibt, ihre Anwesenheit bei den richterlichen Untersuchungen zu gewährleisten). Deshalb hat das Dekret keinen Wert, wenn es keine Begründung enthält (c. 1617). Die richtige Interpretation des Gesetzes verpflichtet dazu, diese Maßnahme als Ausnahme anzusehen. Man kann davon ausgehen, dass der Richter die Absicht hat, allein die Wahrheit zu suchen³⁷.

Den Beweis als Feststellung von in der Vergangenheit liegenden Tatsachen anzusehen, bringt zwei Erfordernisse mit sich: erstens, dass das Prinzip der freien Beweiseinführung, von dem die Parteien profitieren (c. 1527) und das nur durch die Zulässigkeit und die Nützlichkeit der Zulassung begrenzt wird, andere Beschränkungen betreffend den Verfahrensgegenstand (z.B. Sachverständigengutachten auch in Fällen, die nicht die Klagegründe Impotenz oder psychische Unfähigkeiten betreffen), die Voraussetzungen für die einzelnen Beweise (Urkunden, die keine Originale oder authentische Abschriften sind) oder die Liste der vorgesehenen, typischen Beweise im Kodex (Sachverständigengutachten über die Akten) ausschließt. *Dignitas Connubii* (Art. 157) verbindet die Unerlaubtheit eines Beweises mit der Art seiner Erhebung, ohne zu erklären, ob diese Unerlaubtheit im Moralgesetz, im zivilen oder kanonischen Gesetz wurzelt. Als einzige unerlaubte Vorgehensweise, die sich aus dem kanonischen Gesetz ergibt, wird das Verbot statuiert, Beweise unter Geheimhaltung zu erheben, mit Ausnahme der Fälle, in denen schwerwiegende Gründe dafür sprechen und unbeschadet der Informationsrechte der Anwälte. Außerdem wird man mit präzisen Regelungen über das Verfahren der Beweiserhebung auf die Möglichkeit hingewiesen, sie in gleicher Weise zu erheben, wenn es nicht möglich ist, die Verfahrensregeln zu beachten. Dabei genügt es dann, ihre Authentizität, Integrität, das Fehlen von Betrug, Abrede oder Bestechung festzustellen (Art. 161 § 2).

Zweitens ist es erforderlich, die Beweislast möglichst realistisch zu verstehen, ohne in abstrakte Unterscheidungen zwischen dem, der etwas behauptet, und dem, der etwas verneint, zu verfallen. Man bedenke, dass mit der Ladung der

nes de actualidad en Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico. Salamanca 2003, 49-87.

³⁷ Vgl. ARROBA CONDE, La nullità insanabile (s. Anm. 17), 145-166.

Gegenstand des Verfahrens nicht schon unumstritten ist (wobei dies die erste Wirkung der Ladung ist; c. 1512). Dabei bleibt unbeschadet, dass derjenige, der sich darauf beschränkt, zu verneinen, nicht verpflichtet ist, seine Verneinungen zu beweisen; er ist jedoch verpflichtet, bei der Rekonstruktion der Fakten mitzuwirken und er muss dabei unterstützt werden zu verstehen, dass allein die Verneinung nicht die Entkräftung der von der anderen Partei vorgebrachten Beweise bewirkt. Dies ist umso mehr notwendig, da die Möglichkeit der Gegenüberstellung der Parteien in Fällen besteht, in denen sie sich in besonders relevanten Fragen widersprechen (Art. 165 § 2 DC).

Die obigen Anmerkungen führen uns zum Prinzip der freien Beweiswürdigung. In einem prozessualen System wie dem unseren, das sich von jedem Willkürverdacht freihalten muss, soll die rechte Unterscheidung zwischen dem Konzept des gesetzlichen und dem des freien Beweises³⁸ reifen, ohne die globale Würdigung der Sache³⁹ mit der Würdigung jedes einzelnen Beweismittels zu vermischen. Die globale Würdigung ist ein Gewissensurteil des Richters, das Freiheit der Überzeugung verlangt. Die Frage ist, ob es, ausgehend vom Ergebnis aller zu der Sache vorgebrachten Beweise und unter Berücksichtigung jedes einzelnen Beweisergebnisses, gerecht ist, eine gleich weit reichende Freiheit der Beweisankennung einzufordern. Meiner Meinung nach ist es nicht so. Und ich versuche, meine Meinung zu begründen.

Es trifft zu, dass der gesetzliche Beweis nur noch ein Relikt im Gesetz ist, wenn man die Vorschriften über die Rechtsvermutungen, welche nur indirekte Beweise sind, beiseite lässt. Nur in vier Fällen legt das Gesetz fest, welcher (positive oder negative) Beweiswert einem bestimmten Beweisergebnis beizumessen ist. Dabei handelt es sich aber nicht um eine absolute Festlegung. So geschieht es bei der Beweiskraft des Urkundenbeweises. Volle Beweiskraft kommt nur dem direkten und hauptsächlichen Inhalt öffentlicher Urkunden zu. Dabei wird logisch zwischen der öffentlichen Authentifizierung des Dokuments und seinem Inhalt, der im Allgemeinen privater Natur ist, unterschieden (Art 185 DC).

Nun, da man den Charakter eines Relikts, der dem gesetzlichen Beweis im Prozess zukommt, erkennt, ist es entscheidend, darzulegen, dass es eine irri-ge Auffassung ist, zu meinen, die Freiheit der Beweiswürdigung sei bei den freien Beweisen absolut, da man die Beurteilung der Beweiskraft dem Richter überlässt. Dies ist nicht der Fall, weil das Gesetz Kriterien aufstellt, um die Überzeugung des Richters zu bilden. C. 1572 trägt im Beweisrecht diesbezüglich paradigmatischen Charakter. Er normiert die Würdigung des Zeugenbeweises, eines freien Beweises *par excellence*, im Bewusstsein der ausdrücklichen Befugnis des Rich-

38 Definitionen der beiden Begriffe: ARROBA CONDE, *Diritto* (s. Anm. 22), 409 f.

39 Vgl. STANKIEWICZ, A., *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico: AA.VV., Il processo matrimoniale canonico. Città del Vaticano 1994, 567-597.*

ters, seine Einführung zu leiten, sowie in Anbetracht des Fehlens expliziter Bindungen hinsichtlich der Urteilsfindung (vgl. den Unterschied zwischen den Bestimmungen über den Sachverständigenbeweis, wo man nicht nur die Ablehnung, sondern auch die Übernahme der Schlussfolgerungen des Sachverständigen begründen muss).

Die Regeln dieser Norm müssen für die Beweiswürdigung als exemplarisch⁴⁰ angesehen werden, d.h. als für die Würdigung aller freien Beweise geltend. Um beim Beispiel des Sachverständigenbeweises zu bleiben, soll es ausreichen, dass die Schlussfolgerungen des Sachverständigen entsprechend dem Grad der Absicherung eingeschätzt werden müssen, welche die Tatsachen der Vergangenheit in den Akten haben, die als Prämissen für die wissenschaftlichen Schlussfolgerungen des Sachverständigen dienen. Der Nachweis jeder Tatsache aus der Vergangenheit, die Gegenstand der Untersuchung ist, muss vollständig nach den fünf vorgegebenen objektiven Kriterien und in der durch Art. 201 DC mit Bezug auf c. 1572 bestimmten Anwendungsweise erfolgen: hinsichtlich der Umstände, der Quelle, der Zeit, der Kohärenz und Konsistenz.

Wenn die auf der Basis freier Vorlage und Würdigung der Beweise angebotene Interpretation zutrifft, kann man behaupten, dass es erforderlich ist, die beiden Prinzipien zu verbinden, d.h. die Bestimmungen über die Einführung der Beweise mit den Normen für deren Würdigung. Dies ist erforderlich, um zu gewährleisten, dass der Beweis tatsächlich eine Verifizierung bzw. eine objektive Feststellung der Tatsachen ist, wie es die Natur des kanonischen Prozesses verlangt. Diese Verbindung begründet die korrekte Interaktion der privaten Parteien (und deren Verteidiger), des Bandverteidigers und des Richters. Die genannte Interaktion auf der Basis gegenseitiger Zugeständnisse ist die beste Garantie für eine wirksame Beweissicherung.

Es ist klar, dass die Feststellung der Tatsachen nicht empirisch oder physisch geschehen kann. Der Richter hat keinen direkten Zugang zu den Fakten, er hat allerdings Zugang zum Gewissen derjenigen, die Beweise einführen. Es handelt sich dabei insgesamt um eine rationale Vergewisserung, einen Versuch, die Fakten zu rekonstruieren und dabei zu verhindern, dass vernünftige Zweifel an ihnen bestehen bleiben, sei es, weil die Parteien widersprüchliche Sichtweisen vortragen, sei es aufgrund der Notwendigkeit, die genannten Sichtweisen (auch wenn sie übereinstimmen) immer mit den unverfügbaren, vom Gesetz geschütz-

⁴⁰ Vgl. ARROBA CONDE, *Diritto* (s. Anm. 22), 410; DERS., *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti: Rivista diocesana Torinese* 2000, 32 f. Abgesehen von einigen Abweichungen im Hinblick auf das Kriterium der Bedingung drückt sich ähnlich aus: DE DIEGO-LORA, C., *Sub c. 1572: Lombardia, P. / Arrieta, J. I. (Hrsg.), Código de derecho canónico. Edición anotada. Pamplona* 1983, 943. *Betreffend einige psychologische Kriterien bei der Interpretation von c. 1572* vgl. GARCÍA FAILDE, J. J., *Tratado de derecho procesal canónico. Salamanca* 2005, 233-238.

ten Werten der kirchlichen Gemeinschaft in Beziehung zu setzen. Deshalb kann der kanonische Begriff der moralischen Gewissheit sich nicht auf die rein zahlenmäßige Mehrheit der Beweise stützen, wie *Dignitas Connubii* ausdrücklich hervorgehoben hat (Art. 147 § 2). Damit setzt man sich von einer der US-amerikanischen Bischofskonferenz zugestandenen (dann auch auf andere erweiterten) Ausformung der prozessrechtlichen Normen ab, welche Anlass zu Fehlinterpretationen geben könnte⁴¹.

Wenn die Beweissicherung als eine rationale Vergewisserung zu verstehen ist, muss man nach den Kriterien der Rationalität fragen, welche die Untersuchung bestimmen müssen. Dies ist notwendig, weil solche Kriterien im Moment der Würdigung der Sache entsprechend den Erfordernissen der moralischen Gewissheit die einzige Hilfe sein werden, um jeden vernünftigen Zweifel ausräumen zu können.

Zunächst zur inneren Rationalität, zur so genannten Sachlogik, wie man sie vom traditionellen Axiom *facta sunt validiora verbis* herleitet. Die innere Logik der Fakten dient vor allem der rationalen Sicherung der personaleren und persönlicheren Gesichtspunkte⁴². Wer meint, damit in einen Psychologismus niedrigen Niveaus zu verfallen, der mit dem Rechtsleben nichts zu tun hat, übersieht die Bedeutung, welche die kanonische Rechtsordnung der „Subjektivität“ und der persönlichen Autonomie bei den Prozesshandlungen beimisst⁴³. Deren Gewicht ist weitaus größer als in anderen Systemen, wo die rechtlichen Konsequenzen des persönlichen Handelns der Rechtsordnung untergeordnet werden. Es wäre lohnend, die Übereinstimmung zwischen der Bedeutung der Subjektivität im Bereich des kanonischen Rechts und dem Personbegriff der Philosophie von Karol WOJTIŁA aufzuzeigen. Ich beschränke mich darauf, einzufordern, was im Ehenichtigkeitsprozess unverzichtbar ist: die subjektiven Aspekte bezüglich der Tatsachen des Prozesses zu erweisen. Nur so wird man vernünftige Zweifel an ihrer Existenz ausräumen können, ohne das, was andere verneinen, mit dem, was sie einfach nicht zur Kenntnis nehmen oder nicht wissen, was aber existieren kann, weil es der subjektiven Erfahrung einer bestimmten Person so erscheint, zu verwechseln. Bei der Beweiserhebung muss man daher zwischen den

41 N. 21 der Normen (s. Anm. 9) schrieb vor: „certitudinem moralem haustam ex praevallenti momento probationum“. Vgl. LLOBELL, J., Cenni sul diritto di difesa alla luce dell'Istr. „Dignitas Connubii“: Il diritto di difesa nel proceso matrimoniale canonico. Città del Vaticano 2006, 76.

42 Vgl. ARROBA CONDE, Diritto (s. Anm. 22), 405.

43 Zur Theorie des kanonischen Rechtsaktes und der Bedeutung der personalen Intention bei seiner Tätigkeit vgl. ROBLEDA, O., La nullidad del acto jurídico. Roma 1964. Betreffend die Beziehung dieser Theorie zur personalistischen Phänomenologie Karol WOJTIŁAS: BUSELLI MONDIN, P., Osservazioni sull'esistenza giuridica della sentenza canonica: *IusCan* 46 (2006) 245-290.

streng historischen Tatsachen, die leicht nach außen treten (z.B. Bruch des Eheversprechens) und den Folgen für jeden einzelnen (Zweifel an der Mangelfreiheit des Konsenses) unterscheiden.

Ein zweites Konzept der Rationalität, das ich beweisrechtlich für nützlich erachte, ist jenes der dialogischen Rationalität; eine Formel, die ich gerne nutze, um mich auf den kommunikativen Charakter der Vernunft zu beziehen, welcher besonders in den so genannten Philosophien des sozialen Dialogs studiert wurde. In diesen geistigen Strömungen hängt der rationale Wert der Prinzipien und Regeln, welche das kollektive Leben bestimmen, von der Anerkennung idealer Kommunikationsregeln ab, welche in einem Verfahren, mit dem man diese Werte formuliert, erhoben werden. Diese idealen Regeln sind auf den so genannten „Konsens der Normadressaten“ zurückzuführen⁴⁴.

Es ist klar, dass im Prozess die notwendige Rationalität der Entscheidung seine Natur nicht verzerrt. Diese bleibt immer ein Akt der Autorität, ist niemals darauf zu reduzieren, dass die Prozessakte von den Parteien angenommen wird, als wären sie Richter in eigener Sache. Unter dieser Voraussetzung ist es nicht unangemessen, als ein Zeichen der Rationalität des Urteils die Tatsache zu nennen, dass man sich auf die Fakten, auf denen eine Sichtweise als die am besten vonseiten der Protagonisten mitgetragene beruht, stützen kann. Von daher rührt die zentrale Rolle, die heute den Parteierklärungen und der Möglichkeit, aus ihnen einen vollen Beweis zu ziehen, einvernehmlich zuerkannt wird⁴⁵. *Dignitas Connubii* ist bei der Hervorhebung dieser Möglichkeit in Art. 180 zweideutig. Die Instruktion hält am Konzept der „geeigneten“ Beweiselemente zur vollen Untermauerung der Parteierklärung fest (wenn es nur eine einzige Beweisquelle für eine Tatsache gibt). Dabei wird zwischen dem beweisstützenden Element und dem Beweis unterschieden. Dies kann in der Phase der Beweiswürdigung und der Urteilsfindung in die Irre führen, da man noch weit davon entfernt ist, alle Konsequenzen aus dieser wichtigen Neuerung des Kodex als einer Frucht des

44 Zur philosophischen Kategorie der „dialogischen Rationalität“ als Verständnishorizont des kontradiktorischen Prinzips konnte ich mich bei mehreren Gelegenheiten äußern: vgl. ARROBA CONDE, *Diritto* (s. Anm. 22), 178-180, 382 f.; DERS., *Apertura* (s. Anm. 6), 756 f.; DERS., *Introduzione al processo canonico: Suchecki, Z* (Hrsg.), *Il processo penale canonico*. Roma 2003, 25-28. Mit einzelnen Unterschieden stimmen die wichtigsten Autoren (J. RAWLS, K. APEL, J. HABERMAS) im Kriterium des „universalen Konsenses“ überein, welche ich für Überlegungen zum Prozess für nützlich erachte, insofern es notwendig ist, die Suche nach der Wahrheit mit Argumenten zu untermauern, die von den Gesprächspartnern verstanden werden können und welche die ethische Offenheit aufweisen, welche erforderlich ist, um sich in die Sichtweise des anderen hineinversetzen zu können.

45 Vgl. ARROBA CONDE, M. J., *Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità matrimoniale: AA.VV., Matrimonium et Ius. Studi in onore del Prof. Villeggiante*. Città del Vaticano 2006, 219-255.

Konzils zu ziehen. Ein Problem besteht darin, dass die beweisstützenden Elemente von den Beweisen überdeckt wurden, ein anderer darin, dass sie als direkte Stützen dessen, worauf allein die Partei sich beziehen kann, gedacht werden müssen.

Wenn man den Beweis als detaillierte Feststellung vergangener Tatsachen denken will, mit dem Hauptkriterium eines vernünftigen Diskurses zwischen den Parteien, der ihnen fortlaufend Gelegenheit bietet, ihre eigene Sicht der Dinge darzulegen, ergeben sich folgende Konsequenzen: Es ist in der Phase der Beweiseinführung erforderlich, die Parteien und andere aussagende Personen in eine gleichberechtigte Position zu bringen; und zwar nicht schon bezüglich des zu Beweisenden (d.h. über den Kern der Sache), sondern bezüglich der einzelnen vorgebrachten Fakten, ohne jemanden zu benachteiligen. So kann man fortschreitend (mit den nötigen Präzisierungen) zu einer Übereinstimmung der Tatsachen gelangen, wobei aufgrund der Koinzidenz der Aussagenden in einzelnen Punkten kein vernünftiger Zweifel bezüglich ihrer Existenz oder Nichtexistenz mehr bestehen bleibt. Das schließt ein, die Offenlegung der Beweise flexibel zu gestalten. Die Instruktion *Dignitas Connubii* hat die entgegengesetzten Vorschläge (welche mit der Vorstellung formuliert wurden, dass die Offenlegung das Verfahrenstempo verlangsamt und eine nutzlose Quelle von Dissens ist⁴⁶) nicht aufgenommen. Indem sie hingegen die Norm des Kodex (c. 1598) berichtigt, schränkt sie die Möglichkeit, eine Akte nur gegenüber den Parteien selbst geheim zu halten, ein. Dem Ehebandverteidiger und den Anwälten müssen alle Prozessakten bekannt gemacht werden (Art. 234). Entgegen der Praxis, welche den genannten US-amerikanischen Normen (Art. 15 und 18) folgt, stellt man heraus, dass Teile der Beweise offen zu legen sind (Art. 216 § 2).

Die vorgeschlagene Regelung schließt die Notwendigkeit ein, einen Prozesslauf anzustreben, welcher auf die notwendige und konstruktive Kommunikation der Parteien ausgerichtet ist, und somit den Vorteil zu gewährleisten, welcher mit der größten Berechtigung vom Prozess zu erwarten ist. D.h. die Versuchung auszuschließen, die eigenen Wahrheiten als absolut zu erachten, und sich stattdessen darauf zu beschränken, die vernünftigen Gründe des anderen zu entkräften. Dies garantiert nicht automatisch, dass die Ergebnisse mit der Wahrheit übereinstimmen, aber verhindert sicherlich, das Urteil als einen Akt der Herrschaft des Irrationalen zu verstehen, statt als ein Handeln der Gerechtigkeit⁴⁷.

⁴⁶ Zur Kritik an dieser Idee vgl. MONTINI, Dall'istruzione (s. Anm. 9), 44.

⁴⁷ Vgl. MACIOCE, F., *La lealtà. Una filosofia del comportamento processuale*. Torino 2005.

3. Die Notwendigkeit von Begründungen

Dies führt uns zum letzten dynamischen Aspekt, den ich in *Dignitas Connubii* als neu bewertet erachte, die Notwendigkeit von Begründungen. Wenn der Richter sich maßlos seiner prozessleitenden Befugnisse bediente, würde er gegen den Geist des Gesetzes handeln, es wäre jedoch schwierig zu zeigen, dass er auch gegen den Buchstaben des positiven Rechts handelt (dabei ist es kompliziert, festzustellen, dass keine Übereinstimmung besteht⁴⁸). Es ist daher notwendig, Kriterien für den Gebrauch dieser direktiven Befugnisse festzulegen, um zu vermeiden, dass sie zu einer autoritativen Eliminierung der dem normalen kontradiktorischen Prozess eigenen Rechte führen.

Die Normen von *Dignitas Connubii* über die Zwischensachen und ihre Rechtsmittel, welche der komplizierteste Bereich der dynamischen Phase des Prozesses sind, bieten einige Anhaltspunkte. Da sie vorsehen, dass der Verfasser des Dekrets, gegen welches man Rekurs einlegt, seine vorausgehende Entscheidung abändern kann, kann man sagen, dass man vorgibt, von der Initiative der Parteien auszugehen. Dies schließt auch – gleichsam als einen positiven Beitrag zum Fortgang des Prozesses – jene Handlungen ein, die darauf zielen, die eigenen Anordnungen anzufechten. In diesen Artikeln ist die Kollegialität im Verfahrensgang das höchstbewertete Kriterium, welche, wie in anderen Feldern des kirchlichen Lebens, das beste Mittel gegen die Gefahr des Subjektivismus bei der Ausübung von Autorität ist. In der Tat werden dem Richterkollegium die Behandlung der Beschwerden und anderer Zwischensachen übertragen. Der schnelle Ablauf des Verfahrens wird gewährleistet und Formalismus vermieden, da es zudem erlaubt ist, die Normen des mündlichen Verfahrens, welche für die Zwischensachen vorgesehen sind, zu derogieren, wenn sie nicht zur Gültigkeit erforderlich sind, vorausgesetzt, es wurden Gründe angegeben (Art. 225)⁴⁹.

Das Problem ist, dass bei der Entscheidung über das Ziel der Verteidigung, welches die Partei sich setzt, der Richter nicht intuitiv handeln kann (er würde seine prozessleitenden Befugnisse willkürlich einsetzen). Es wird notwendig sein, dass man sich in jedes einzelne rechtliche Moment hineinversetzen kann, um die Glaubwürdigkeit der Einlassungen der Parteien verantwortungsvoll zu würdigen⁵⁰. Die subjektive Verantwortung ist nicht Subjektivismus. Im Gegenteil

48 In diesem Sinne: VILLEGGIANTE, S., *Lo ius defensionis denegatum e il diritto della parte dichiarata assente*: *MonEccl* 111 (1986) 189-205.

49 Dazu vgl. ARROBA CONDE, M. J., *Peculiarità dell'iter processuale nelle cause di nullità matrimoniale dopo l'istruzione Dignitas Connubii*: Arrieta, J. I. (Hrsg.), *L'istruzione Dignitas Connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*. Venezia 2006, 41-58.

50 Vgl. BUSELLI, *Il sistema dei ricorsi e dei decreti nel processo matrimoniale canonico. Spunti di teoria generale dell'atto giuridico per una definizione del concetto di atto processuale canonico*. Roma 2005; ARROBA CONDE, *La nullità* (s. Anm. 17), 154.

muss der Richter die Gründe für diesen verantwortlichen Gebrauch seiner Befugnisse darlegen können, so dass sie von den Adressaten seiner Dekrete verstanden (wenn auch nicht geteilt) werden können. Daher wird die Quelle seiner Argumentation, über das Gesetz hinausgehend, die Art und Weise sein, wie die Partei von ihren Rechten Gebrauch machen will, mit personalen, von Fall zu Fall variierenden Kriterien. Damit gibt man nicht dem Relativismus nach, sondern den Erfordernissen des Personalismus, welcher bezogen auf die Normen des Prozessrechtes nichts anderes sein kann als deren personalisierte Anwendung entsprechend der Billigkeit⁵¹.

Wenn die Begründung der Parteianträge notwendig ist, um sie zu werten und über ihre Annahme zu entscheiden, ist die Begründung der Regelungen auf der anderen Seite entscheidend im Hinblick auf die Rationalität des kontradiktorischen Verfahrens, wobei sie erlaubt, auf Seiten des Richters eine legitime Regulierung des Verteidigungsrechtes zu unterscheiden, keine Verweigerung dieses Rechtes. Ich halte fest, dass die Begründung unabhängig davon ist, ob die Dekrete des Zwischenstreits als ordinatorisch oder dezisorisch⁵² beurteilt werden. Nur diese letztgenannten sind bei Fehlen der Begründung nichtig (c. 1617). Die Nichtigkeit des Dekrets schließt jedoch nicht die mögliche Nichtigkeit aufgrund der Verweigerung des Rechtes auf Verteidigung aus, welche auch für die durch prozessordnende Dekrete zu lösenden Fragen anzunehmen ist. Ich meine, dass die kanonische Billigkeit darauf zielt, Maßnahmen, welche die Parteien irgendwie beschweren können, immer zu begründen, wie es bei der Festsetzung der Fristen, bei der Beweiseinführung oder bei der Akteneinsicht geschehen kann.

Dignitas Connubii weitet die Normen des Kodex über die Urteilsbegründung aus, wobei ihr Wortlaut so zu verstehen ist, dass die Entscheidungsfindung in einem logischen Verfahren zu erfolgen hat. Ich betone, dass es sich um ein Verfahren handelt, das auf jede zu beweisende Tatsache anwendbar ist, auf die man sich rechtmäßig beziehen und bei der man zu verstehen suchen kann, warum (d.h. durch welches der Kriterien des c. 1572) sie für moralisch gewiss angesehen werden kann oder nicht. Nur solche Begründungen verleihen dem Urteil

51 In diesem Sinne: BONNET, *Giudizio ecclesiale* (s. Anm. 8), 24.

52 Ich bin überzeugt, dass die Notwendigkeit, die Begründungen anzugeben, sich nicht ausschließlich darin erschöpft, ihre Rechtsgrundlage aufzuzeigen, sondern auch dazu dient, dass der Spruch des Richters (wenigstens das Urteil) die Empfänger „im Gewissen überzeugen“ kann. (vgl. ARROBA CONDE, *Diritto* [s. Anm. 22], 180). Ich glaube nicht, dass dieses Ziel mit den nötigen Präzisierungen in Bezug auf die innerprozessualen Entscheidungen ausgeschlossen werden kann, wenn man vermeiden will, dass die richterlichen Dekrete die Form eines bloßen *iussu iudicis* annehmen, so dass das Urteil sicher über den Prozess herrscht. Vgl. PELLEGRINO, P., *I provvedimenti interlocutori nella teoria canonistica delle impugnazioni*. Padova 1969, 74-81; 227-233.

Würde, vermeiden eine willkürliche Beweiswürdigung und ermöglichen es, wirksam Rechtsmittel dagegen einzulegen.

III. KOMPLEMENTÄRE ASPEKTE

Die Begründungen sind eng und notwendig mit der kommunikativen Dynamik verbunden, welche das Beweisverfahren und die prozessuale Auseinandersetzung bestimmen muss. Diese Feststellung erlaubt mir, auf die komplementären Aspekte überzugehen, welche so gestaltet sind, dass sie nicht die systematische Perspektive der bisher behandelten Themen haben, auch wenn sie bedeutsam sind und in einem gewissen Sinne die Grundlagen des Gerichtswesens bilden, welches *Dignitas Connubii* für die Feststellung der Ehenichtigkeit neu betont hat.

Ich habe zwei komplementäre Fragestellungen ausgewählt. Die erste betrifft die fachliche Ausbildung des Gerichtspersonals, ein nur scheinbar kleineres Problem, insofern es zum Mangel an intellektuellem Scharfsinn, von dem ich gesprochen habe, beiträgt. Zweitens werde ich einen kurzen Blick auf die pastorale Dimension der Rechtsprechung werfen.

1. Die Ausbildung des Gerichtspersonals

Die Ausbildung des Personals liegt in der Verantwortung der Bischöfe. Sie wird in der Präambel angesprochen, wobei man sich bewusst ist, dass die gesamte Instruktion ins Leere gehen wird, wenn darin deren Verpflichtung fehlt, Mittel für die Ausbildung des Gerichtspersonals bereitzustellen⁵³.

Diese Ausbildung ist für die Ämter des Gerichtsvikars und des Diözesanrichters erforderlich und erschöpft sich nicht darin, einen akademischen Titel zu erwerben (obgleich dies eine Voraussetzung ist, wovon nur die Apostolische Signatur und nicht die Bischöfe selbst dispensieren können). Der Titel (eines Doktors oder wenigstens eines Lizentiaten) ist auch für das Amt des Ehebandverteidigers und des Kirchenanwalts erforderlich, während für die Anwälte anstelle des Doktorates das Erfordernis *vere peritus* aufgestellt ist. *Dignitas Connubii* fügt das Praktikum hinzu, die forensische und schrittweise Erfahrung, wobei Aufgaben von größerer Verantwortung nicht übertragen werden, bevor Aufgaben niedrigerer Verantwortlichkeit erfüllt wurden. Dieses empfiehlt sich im Fall des Ge-

⁵³ Vgl. IZZI, C., I ministri di giustizia in genere (art. 33-37): AA.VV., Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione *Dignitas Connubii*. Parte Seconda: La parte statica del processo. Città del Vaticano 2007, 103-130.

richtsvikars (Art. 42 § 1) und des Diözesanrichters (Art. 43 § 1), auf welche sich die neuere Entwicklung der Rota-Rechtsprechung bezieht⁵⁴.

Es gibt wenig anzumerken und vielleicht viel zu klagen über die Erfüllbarkeit solcher Vorschriften. Oft werden Ausreden vorgebracht bezüglich Ressourcenknappheit, Mangel an Priesterberufen oder anderen Inhalten, welche nicht überzeugen, wenn man die Wege, welche in den verschiedenen Zentren für die Studienfinanzierung eingeschlagen wurden, sowie die Möglichkeit, das Richteramt Laien zu übertragen, betrachtet. Die überlange Dauer der vorgeschriebenen Studien verschärfte das Problem.

Aufgrund der Tatsache, dass der eigene Richter der Bischof ist, könnte man behaupten, dass bei der Besetzung der Ämter das Kriterium der Vertrauenswürdigkeit vorherrschen muss, so dass man nichts dagegen sagen kann, wenn diese Aufgaben Personen ohne akademischen Titel übertragen und diese auch Personen mit Titel vorgezogen werden. Diese Art der Argumentation hat zwei Seiten. Die stellvertretende Ausübung richterlicher Gewalt kann die Vertrauensbeziehung zum eigenen Richter nicht ersetzen, sondern der Charakter der richterlichen Gewalt erfordert (wie Art. 38 § 3 vorsieht) die Freiheit und Unabhängigkeit der kirchlichen Rechtsprechung. Daher muss das objektive Kriterium des akademischen Titels anderen vorgehen, wobei man andere für diesen Dienst notwendige menschliche Qualitäten (welche der Diözesanbischof persönlich würdigen kann) im Blick haben muss⁵⁵.

Unter den Dispensen, welche die Apostolische Signatur gewährt, erwähnt die neue *Lex Propria* die Dispens von den Titeln nicht ausdrücklich, obwohl es ein leider häufiges Zugeständnis ist. Es ist erlaubt, dieses Fehlen in dem Sinne zu interpretieren, dass diese Dispens als eine außerordentliche Maßnahme anzusehen ist, d.h. dass sie zu vermeiden und der dahinter stehende Zustand zu überwinden ist. Eine ausdrückliche Erwähnung hätte dazu beigetragen, etwas zur Normalität zu machen, was eine Ausnahme bleiben muss.

2. Die Gerichts-Pastoral

Die letzte komplementäre Frage ist der Mangel an gerichtlicher Pastoral, ein weites Thema, das eine Beschränkung auf das Wesentliche verlangt. Ich streife nur zwei Punkte, an denen *Dignitas Connubii* Anregungen zur Reflexion bietet.

⁵⁴ Der zweite Paragraph dieses Artikels verwendet eine missverständliche Auffassung der Vermutung wobei ein „Höchstmaß an Erfahrung“ für deduktive Argumente statt einer „Prämisse“ für induktive Argumente beabsichtigt wird (eine Einschätzung, die sich aus der Definition der Vermutung notwendig ergibt). Es ist jedoch erforderlich, dies in Erinnerung zu rufen, um zu vermeiden, dass die Auslegung des allgemeinen Rechts von der Rota-Rechtsprechung abweicht.

⁵⁵ Vgl. ARROBA CONDE, *Apertura* (s. Anm. 6), 763 f.

Der erste betrifft die Vorbereitung der Sache, welche, ich glaube in vollem Maße, als ein Akt der gerichtlichen Pastoral angesehen werden kann. Wir haben auf der Gestaltung des Beweises als einer rationalen Stützung der direkt von den Parteien vorgebrachten Tatsachen bestanden und haben die für die Beweisaufnahme zu treffenden Vorkehrungen so erklärt, dass diese in Wahrheit eine notwendig rationale Kommunikation ist.

Die Bereitschaft der Parteien zu einer solchen Kommunikation im Prozess, welcher aus einer Erfahrung radikalen affektiven Scheiterns hervorgeht und entsprechende Leiden mit sich bringt, bedarf guter Vorbereitung. Ich schätze es, dass *Dignitas Connubii* darauf besteht, die Beteiligung beider Parteien anzustreben, und dem Richter dafür die Verantwortung überträgt, indem er die Aufgabe hat, dazu zu ermahnen, den Groll abzulegen (Art. 65 § 2) sowie andere notwendige Befugnisse, um obstruktivem Verhalten im Prozess entgegenzuwirken. Ähnliches Lob verdient die klare Anerkennung der Möglichkeit einer aktiven Klänergemeinschaft, wobei beide Parteien sich gemeinsam, mit demselben Anwalt, der kirchlichen Gerichtsbarkeit anvertrauen können (Art. 102). All das ergänzt den Kodex und ist ein Fortschritt bei der notwendigen Gestaltung des erwähnten „gemeinsamen rationalen Diskurses“.

Dennoch genügen diese Maßnahmen noch nicht. Manche der wenigen Neuerungen in der vorprozessualen Phase sind nicht angemessen. So erscheint es zwar theoretisch richtig, dem Gerichtspersonal die Beteiligung an Verfahren zu verbieten, in denen sie beratend tätig waren, praktisch ist dieses jedoch völlig im Gegensatz zur Realität in der Mehrzahl der Teilkirchen⁵⁶. Man muss kreativer sein und sich stärker in der Ausbildung von Personen engagieren, die den Sinn des Prozesses gut kennen und diese präzise Arbeit vor dem Prozess mit Erfolg verrichten.

In diesem Sinne muss man m.E. bei der Übertragung der Erstberatung vor der Übernahme des Anwalts-Mandates sowie auch bei der Auswahl der bei Gericht zugelassenen Anwälte sorgfältig vorgehen und von diesen Personen die vorgeschriebenen Voraussetzungen verlangen (wie ihnen diese auch ermöglichen). Wenn sie kein Doktorat haben, können sie das Amt des Anwalts auch übernehmen, wenn sie nur *vere peritus* sind, ein verständliches Konzept, wenn es sich auf den niedrigeren kirchlichen Titel (das Lizentiat) bezieht, aber leider unpräzise, wenn es sich nur auf den akademischen Titel des staatlichen Juristen bezieht, wo der Stellenwert des kanonischen Rechts im *Curriculum* gering und für die kirchliche Gerichtsbarkeit nicht ausreichend ist. In jedem Fall schließt die Sachkenntnis des Anwalts die Kenntnisse ein, welche für die anwaltschaftliche Vertretung vor einem kirchlichen Gericht erforderlich sind; sowohl auf theoretischer

⁵⁶ Vgl. PEÑA, C., La instrucción *Dignitas Connubii* y su repercusión en las causas canónicas de nulidad matrimonial: EstE 80 (2005) 663-665.

Ebene als auch auf Ebene der Standespflichten⁵⁷. Die Bischofskonferenzen oder wenigstens jeder einzelne Bischof ist dringend aufgerufen, Bestimmungen dafür zu erlassen und von der Befugnis, Anwälte zur Tätigkeit an seinem Gericht zuzulassen, Gebrauch zu machen. Aus meiner Sicht darf man die pastorale Wirksamkeit nicht gefährden, indem man verhindert, dass dort geeignete Personen arbeiten.

Im Zusammenhang mit den pastoralen Aufgaben der vorprozessualen Phase erlaube ich mir, die Praxis der Familienmediation zu erwähnen, welche heute als alternatives Modell der Schlichtung von Streitigkeiten auftaucht. Ohne dies auszuschließen, ist es dabei dennoch nicht das erste Ziel, die Ehe zu retten, sondern das Scheitern intelligent zum Wohl der Kinder und beider Ehegatten zu lenken. Beim Urteil muss man darauf eingehen, welche eventuellen natürlichen Verpflichtungen zu erfüllen sind. Dieses Verfahren wird in Zukunft Inhalt der kanonistischen Studien sein müssen, darüber hinaus muss vor allem den Anwälten an kirchlichen Gerichten vermittelt werden, was für die in der Familienpastoral Tätigen notwendig ist.

Ich beabsichtige nicht, die Mediation, welche sich in der staatlichen Gesetzgebung noch etablieren muss, im Detail zu beschreiben. Dennoch gibt es hier interessante Punkte. Ich sage nur, dass es eine sehr nützliche Methode ist, um einen rationalen Diskurs im Zusammenhang mit der Nichtigkeitserklärung zu erreichen, weil die Gatten mit Trennungsabsicht Teil der Überlegungen sowie die eigentlichen Urheber einer Lösung sind (wenn auch mit Hilfe des Mediators)⁵⁸.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Ziel des Referates ist es, die Rezeption von *Dignitas Connubii* in der Gerichtspraxis zu fördern. Dabei ist auf einigen wesentlichen Punkten zu bestehen, welche die Ebene einer bloßen Analyse der einzelnen Regelungen übersteigen.

⁵⁷ Andernorts habe ich diese drei Angelpunkte der kanonischen Deontologie, von denen sich andere spezifische Pflichten ableiten, erklärt. Vgl. ARROBA CONDE, M. J., *Principi di deontologia forense canonica: AA.VV., Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*. Città del Vaticano 2006, 138-140.

⁵⁸ Zu den unterschiedlichen Zugängen, welche diese alternative Methode der Lösung von Ehekonflikten im Trennungsfall fördern vgl. RIONDINO, M., *La mediazione familiare: ComRelMiss 86 (2005) 39-56* (mit umfassender Bibliographie auf aktuellem Stand); DERS., *Profili comparatistici della mediazione familiare in Europa: Apollinaris 80 (2006) 763-798*.

Der erste betrifft die strukturierenden Aspekte, wobei sich die Instruktion als eine Antwort auf die Debatte über die Möglichkeit, die Nichtigerklärung von Ehen anderen Gewalten als der rechtsprechenden zu übertragen, erklären lässt. Indem man die Entscheidung für den Gerichtsweg in diesen Angelegenheiten erneut betont, sucht man zu vertiefen, was die beiden in der Präambel genannten Beweggründe für die Instruktion als solche bedeuten: sowohl exzessiven Formalismus als auch exzessiven Subjektivismus zu vermeiden.

Der zweite Teil betrifft Aspekte der dynamischen Prozessphase, welche im Licht der getroffenen Entscheidungen als leitende Kriterien für die Interpretation der einzelnen Normen verstanden werden können. Der Schwerpunkt liegt auf drei Aspekten: der Gewährleistung des Rechtes auf Verteidigung und der wirksamen Beteiligung der Parteien; der spezifischen Methodik des Beweisverfahrens, mit dem Ziel, die Parteiaussagen aufzuwerten; der Richtigstellung des Begriffs der vernünftigen moralischen Gewissheit.

Der dritte Teil betrifft einige komplementäre Aspekte, welche aber unabdingbar sind, um das Ziel der Instruktion umzusetzen: die Vorbereitung des kirchlichen Gerichtspersonals sowie die Vorbereitung der Sache vor dem Prozess (Gerichtspastoral und Standespflichten der Anwälte).

Ital.: Obiettivo dell'intervento è favorire nella prassi forense la ricezione della *Dignitas Connubii* insistendo su alcuni punti di natura essenziale che superano la mera analisi delle singole disposizioni dell'istruzione. Per raggiungere l'obiettivo si divide il contenuto in tre parti.

La prima riguarda gli aspetti strutturanti, dove si spiega l'istruzione come una risposta al perenne dibattito circa la possibilità di affidare le dichiarazioni di nullità matrimoniale a potestà diverse di quella giudiziale; riaffermata la scelta per la natura giudiziale di queste cause, si cerca di approfondire cosa significhino i due motivi indicati nel preambolo a giustificazione dell'istruzione in se: rifuggire dall'eccessivo formalismo e dall'eccessivo soggettivismo.

La seconda parte riguarda gli aspetti della dinamica processuale che, alla luce delle scelte fatte, debbono essere ritenuti criteri di interpretazione guida di ciascuna delle norme. Si pone l'accento su tre aspetti: la salvaguardia del diritto di difesa e della corrispondente effettiva partecipazione dei coniugi; la metodologia specifica della prova, da prospettare valorizzando la dichiarazione delle parti; la correzione del concetto di ragionevole certezza morale.

La terza parte riguarda alcuni aspetti complementari, ma imprescindibili per far possibili gli obiettivi dell'istruzione: la preparazione del personale dei tribunali ecclesiastici; la preparazione della causa previa al processo (pastorale giudiziale e deontologia degli avvocati).

DAS VERBOT DER EHESCHIEDUNG BEI JESUS. URSPRUNGSSINN UND SINNENTWICKLUNG IM NEUEN TESTAMENT

von Knut Backhaus

I. CIC UND NT – JESUS UND C. 1141: PROLEGOMENA

Den Kanonisten und den Neutestamentler verbindet die Pflicht, Texte auszu-legen¹. Diese Texte sind freilich höchst unterschiedlich. Warum sollte man sie miteinander ins Gespräch bringen?

Entweder ist dieses Gespräch freundlich-unverbindlich. In diesem Fall setzt das Neue Testament dem eherechtlichen Austausch der Fachleute ein wenig biblische Patina hinzu. Oder dieses Gespräch ist intradisziplinär-sachbezogen. Dann mag es Funken schlagen: Wir treten einen Schritt zurück und fragen, ob das, was wir alltäglich tun, dem Wesen des Christseins entspricht.

Die erste Person Plural ist dabei nicht pädagogisch, sondern theologisch gemeint: Auch der katholische Exeget wird sich am Kodex des Rechts seiner Kirche abzarbeiten haben. Das Gespräch wird ihn nicht voranführen, stellt er sich allzu naiv: Hat Jesus den *defensor vinculi* gewollt? Zielt die Bergpredigt auf das Ehevorbereitungsprotokoll? Schon ernster: Warum hat uns Christus, wenn er uns schon erlöst hat, nicht auch vom Eherecht erlöst?

Die Exegese ist heute weit entfernt von der soziologischen Naivität Rudolph SOHMS: Wenn das Kirchenrecht mit dem Wesen der Kirche im Widerspruch steht, dann hat es die Kirche wesentlich nie gegeben. Die Kirche des Neuen Testaments jedenfalls, die sicherlich der unsichtbaren Liebeskirche noch am nächsten steht, hat sich durchaus entschieden mit verbindlichem Ordnungshandeln befasst. Sie ist auch in der Gegenwart angewiesen auf Christen, die vom

¹ Das Referat wurde als fachexterner Beitrag bei der DPM-Tagung am 18./19.11.2010 in München vorgetragen. Bei der Verschriftlichung habe ich auf den mündlichen Vortragsstil nicht ganz verzichtet. Mit meinem neutestamentlichen Fakultätskollegen Gerd HÄFNER konnte ich die exegetische Angemessenheit meines Versuchs diskutieren. Für seine hilfreiche Kritik danke ich ihm herzlich.

kompetenten Umgang mit verbindlichen Ordnungen etwas verstehen². Ein Zeitgenosse SOHMS, der Neutestamentler Alfred LOISY, wird häufig unkorrekt zitiert mit seinem Wort: „Jésus annonçait le royaume, et c'est l'Église qui est venue“. Im Kontext geht es LOISY gerade darum zu zeigen, dass die Kirche – in einer tragfähigen und verbindlichen Sozialgestalt – kommen musste, wenn das Evangelium von der Gottesherrschaft überleben sollte³. Nicht deshalb schlagen die Funken, weil der Exeget sich erdreistet, mit der jesuanischen oder urkirchlichen Liebeskeule auf dem Recht herumzuschlagen.

Gleichwohl ist eine Warnung nötig: Der Optimismus, dass der *Codex Iuris Canonici* gleichsam nur die Ausführungsbestimmungen zum Neuen Testament enthält, dass er das Neue Testament vom Griechischen ins Kanonistische übersetzt, wäre verfehlt. Ich gestehe Skepsis gegenüber Versuchen, das Kirchenrecht im Allgemeinen wie das Eherecht im Besonderen in seiner Materialgestalt biblisch begründen zu wollen. Die mir bekannten Versuche (die keineswegs repräsentativ sein müssen) reizen je nach Temperament und kirchlichem Standpunkt zu Spott, Kopfschütteln oder Verlegenheit. Es überrascht mitunter, wie hermeneutisch unbedarfte und sachlich selektiv selbst kirchenoffizielle Stellungnahmen mit dem Wort Jesu umgehen. Jesu Wort ist kein kanonisches Grundgesetz, das sich allenfalls nach dem Ausnahme- und Privilegienrecht entschärfen lässt. Es ist auch keine regelethische Basisnorm, die kirchliche Fortschreibung und theologische Abwägung ausschließt. Ich rate dringend davon ab, kanonistische Wissensspeicher, wie es vereinzelt geschieht, mit einem Bibelstellenregister zu versehen. Bei der materialen Grundlegung kirchenrechtlicher Normen sollte sich der Kanonist nicht weniger historische Disziplin abverlangen, als der Dogmatiker dies seit drei Jahrzehnten tut. Wenn das Pneuma im Kirchenrecht wirken soll, dann kann es dies nur auf dem Weg fachlicher Kompetenz tun, nicht auf dem schwammiger Theologie.

2 Vor vierzig Jahren hat Rudolf PESCH in einer an sich noch immer lesenswerten, leidenschaftlich-einseitigen Streitschrift zur Scheidungsfrage kirchenrechtliches Ordnungs-handeln, soziologisch unbedacht, mit „gesetzlichem Denken“ assoziiert; das Adjektiv „gesetzlich“ ist theologisch abwertend gemeint: Freie Treue. Die Christen und die Ehescheidung. Freiburg i.Br. 1971, bes. 80-89. Differenzierender war weithin die Reaktion von Theologen der wichtigsten betroffenen Teildisziplinen auf die Debatte um das Schreiben der Bischöfe der Oberrheinischen Kirchenprovinz (SAIER, LEHMANN, KASPER), Zur seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und wiederverheirateten Geschiedenen (1993): Schneider, T. (Hrsg.), Geschiedenen, wiederverheiratet, abgewiesen? Antworten der Theologie. (QD 157) Freiburg i.Br. 1995, ausführliche Bibliographie: 421-443. Das einschlägige neutestamentliche Textgut wird von H. FRANKEMÖLLE, Ehescheidung und Wiederverheiratung von Geschiedenen im Neuen Testament (28-50) und J. KREMER, Jesu Wort zur Ehescheidung. Bibeltheologische Überlegungen zum Schreiben der Päpstlichen Glaubenskongregation vom 14.9.1994 (51-67) erläutert.

3 Vgl. LOISY, A., L'Évangile et l'Église. Ceffonds 41908, 153-155.

Konkret im Sinne unserer Thematik: Es mag triftige kirchenrechtliche Gründe dafür geben, eine junge Kindergärtnerin aus dem kirchlichen Angestelltenverhältnis zu entlassen, wenn sie sich nach einer Ehescheidung wiederverheiratet. Es gibt indes keinen exegetischen Grund dafür, eine solche arbeitsrechtliche Maßnahme „leider und zum starken Bedauern des kirchlichen Arbeitgebers“ mit dem nun einmal unveränderlichen Gebot Jesu zu begründen. Nach der Quellenlage hat Jesus zu Themen des Arbeitsrechts allenfalls metaphorisch Stellung genommen, und dann meist mit überraschender Pointe. Wie sich sein unveränderliches Gebot neutestamentlich darstellt, wollen wir alsbald studieren. So viel sollte bereits zuvor feststehen: Die Verstehenshorizonte unserer Textcorpora und die Methoden unserer Fächer liegen voneinander weit entfernt. Fügen wir kanonistische und exegetische Halbwahrheiten zusammen, so wird daraus keine ganze, sondern bestenfalls eine Viertelwahrheit. Und jede ethische, juristische, historische Brücke, die man hier baut, wird weder weit reichen noch viel tragen: Vermischt man Kirchenrecht und Bibel, wird nicht starke Ethik daraus, sondern schwache Logik. Es hilft nichts: Wie müssen mit den Funken leben, die unsere Corpora schlagen, wenn man sie zusammenhält. Vielleicht lassen sich Licht und Wärme für die Lese- und Rechtsgemeinschaft Kirche daraus gewinnen.

Freilich, ein Kanon sucht, nicht ohne Charme, die Brücke zu schlagen. Dort wo der CIC/1917 in c. 2414 mit einer Strafbestimmung für den Amtsmissbrauch – *officii privatione puniatur* – geradezu alttestamentlich endet, steht nur noch mit geschwellter Brust: A.M.D.G. sowie – in meiner Ausgabe jedenfalls – mit der Faust auf den Tisch schlagend: FINIS. Der CIC/1983 gibt sich dagegen neutestamentlich: Er endet bescheiden auf dem letzten Platz der Synagoge. C. 1752 über die Versetzung des Pfarrers schließt mit einem kontextuell unerwartbaren Relativsatz: *prae oculis habita salute animarum, quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet*. Mein nüchterner Kirchenrechtslehrer Winfried SCHULZ hatte von solch frommem Schluss rechtssystematisch keine hohe Meinung. Dennoch, c. 1752, rechtssystematisch ein Zöllner und Sünder, klopft sich an die ungeschwellte Brust und seufzt: All dies ist kein Selbstzweck. Dieses Buch ist für etwas anderes da.

Dieses Andere ist keineswegs das Neue Testament. Denn näher betrachtet endet dieses ähnlich. Zwar schließt es in einem sehr weit gefassten Sinn auch „juristisch“ – nämlich mit dem apokalyptischen Endgericht und einer Auswahl von Strafbestimmungen, die über die Amtsberaubung durchaus hinausgehen. Aber dann, im letzten Vers, besinnt es sich eines Besseren. Jene Johannes-Offenbarung, die Vers für Vers leidenschaftlich vor Augen führt, dass der Auferstandene machtvoll in seiner Kirche herrscht und gewaltig in dieser Welt kämpft, betet am Ende: „Der, der dies bezeugt, sagt: Ich komme schnell. – Amen! Komm, Herr Jesus!“ (Offb 22,20a) Ausgerechnet jenes letzte Buch des Neuen Testaments, das doch am Streitbarsten und gewaltigsten von der realen Gegenwart Jesu in seiner Kirche handelt, endet mit einer sehnsüchtigen Bitte um sein

Kommen. Auch das Neue Testament ist kein Selbstzweck. Es ist für etwas Anderes da. Oder, wie sich jetzt deutlicher herauskristallisiert: Für einen Anderen.

Damit ist denn doch eine Brücke gewonnen: keine ethische, juristische oder historische, sondern eine christologische. Der CIC ist kein Selbstzweck, das Neue Testament ist kein Selbstzweck. Das Präferenzkriterium lautet: Christus – und so eben die *salus animarum* als *suprema lex*. Der CIC und das Neue Testament sind da, um (auf je eigene Weise) „Christum zu treiben“. Darin entscheidet sich nicht der einzelne Auslegungsakt – dieser hat den Regeln korrekter Kanonistik oder korrekter Exegese zu entsprechen. Wohl aber entscheidet sich daran die Berechtigung dessen, was wir überhaupt treiben. Und so – nunmehr sich zur Ehescheidung äußernd – lassen wir ihn eintreten: den klarsichtigsten Exegeten und höchsten Richter seiner Kirche.

II. QUELLENLAGE UND HISTORISCHER URSPRUNG

Jesu kategorisches Verbot der Ehescheidung bzw., davon kaum zu trennen, der Wiederheirat nach einer solchen hat einen Status, der uns zwar nicht in der Sache verwöhnt, wohl aber der Dokumentationsqualität nach. Es greifen hier in seltener Dichte nahezu alle Kriterien der historischen Rückfrage:

(1) Das Verbot ist *traditionsgeschichtlich alt*. Der erste Beleg für eine bereits zuvor kursierende Tradition findet sich in 1Kor 7,10f., also um 54 n. Chr. Ein Abstand von 25 Jahren liegt unter den Bedingungen einer Mündlichkeitskultur nahe am Geschehen. Paulus, der selbst noch Kontakt zu den ursprünglichen Begleitern Jesu, etwa Kephas und dem Herrenbruder Jakobus, unterhält, führt diese ihm offenkundig interpretationsbedürftige Weisung auf den Kyrios zurück; damit ist im Kontext eindeutig Jesus gemeint.

(2) Literarisch unabhängig von dieser Bezeugung findet sich das Kern-Logion im ältesten Evangelium, und zwar als *traditio duplex* Mk 10,11f. // Mt 19,9. Eine sachliche Dublette bietet die *traditio duplex* Mt 5,32 // Lk 16,18. Die beiden Traditionsstränge sind literarisch voneinander unabhängig: einerseits vormarkinisch, andererseits (ungeachtet einiger Unwägbarkeiten) Q-Stoff. Damit greift ein hartes Kriterium der historischen Rückfrage: Ist ein Logion auf literarisch unabhängige Weise *mehrfach bezeugt*, so ist stichhaltig anzunehmen, dass es in ursprünglicher Jesus-Tradition wurzelt. Das Verbot der Ehescheidung ist also vorpaulinisch, vormarkinisch und als Q-Tradition bezeugt. Aus der ausgeprägten Mündlichkeitskultur kommt um 120 n. Chr. (indirekt) der „Hirt des Hermas“ als Zeuge hinzu (mand. IV 1,6).

(3) Eindeutig greift auch ein weiteres hartes Kriterium: die sog. Unähnlichkeit oder *Tendenzspröde*. Sie besagt, dass ein Logion mindestens dann und immer dann als jesuanisch gilt, wenn es sich sowohl gegenüber frühjüdischen als auch gegenüber urchristlichen Traditionsinteressen als sperrig erweist. Insofern Jesus

hier einerseits gängige jüdische Torapraxis kritisiert und andererseits das Urchristentum – Tradenten, Interpreten und Abschreiber – mit seinem Logion ernste Schwierigkeiten hatte, ist solche Sperrigkeit zweifellos gegeben.

(4) Auch das sog. *Kohärenzkriterium* ist ergiebig: Nach ihm gilt als historisches Jesus-Logion, was sich aus seinem inneren Zusammenhang mit anderen als historisch einzustufenden Logia sowie aus seiner Plausibilität im Gesamtrahmen von Botschaft und Wirken Jesu erklären lässt. Die eigentümliche Verschärfung oder Entschärfung der Tora, die ohne Berufung auf eine externe Autorität (schriftgelehrte Instanz, verbindliche Überlieferung, visionäre Enthüllung usw.) erfolgt und unmittelbar den Schöpfungswillen JHWHs reklamiert, ist charakteristisch für das Auftreten Jesu⁴. In ihrer Radikalität entspricht das Verbot dem wandercharismatisch-prophetischen Impetus der frühesten Basileia-Botschaft.

Sprach-, traditions- und rechtsgeschichtliche Gründe lassen die folgende Version als die der *ipsissima vox* nächstkommende erscheinen⁵:

παῖς ὁ ἀπολύων τὴν γυναῖκα αὐτοῦ ποιεῖ αὐτὴν μοιχευθῆναι,
καὶ ὅς ἐὰν ἀπολελυμένην γαμήσῃ, μοιχᾶται.

Jeder, der seine Frau entlässt, macht, dass sie die Ehe bricht,
und wenn einer eine Entlassene heiratet, bricht er die Ehe.

Diese Fassung entspricht der im palästinischen Judentum auf den Mann beschränkten Scheidungsinitiative sowie der Auffassung, dass der Mann seine eigene Ehe nicht brechen kann. Die anderen Versionen lassen sich von unserer Urgestalt her ableiten. Sie wirkt in der Redenquelle kontextlos. Sucht man nach einem für Jesus erwartbaren Begründungsrahmen, so ist die erste Narrativierung im vormarkinischen Streitgespräch (Mk 10,2-12) ein geeigneter Ansatzpunkt. Zwar wird sie meist der judenchristlichen Gemeinde zugeordnet, wofür bereits der Wortlaut der der Septuaginta entnommenen Schriftzitate spricht; sie dürfte aber den Richtungssinn der Weisung Jesu sachgerecht widerspiegeln.

So haben wir ein erstes Resultat: c. 1141 ruht auf historischem Urgestein. Der exegetische Spaten stößt auf Granit und biegt sich zurück. Gleichwohl sind wir damit keineswegs am Ende unserer Überlegungen. Denn dass Jesus etwas gesagt

4 Vgl. eingehend THEISSEN, G. / MERZ, A., *Der historische Jesus. Ein Lehrbuch*. Göttingen 2011, 321-332.

5 Zur Traditionsgeschichte vgl. LUZ, U., *Das Evangelium nach Matthäus I. (EKK 1/1)* Düsseldorf u.a. 2002, 357 f. Das Internationale Q-Projekt bevorzugt für Q 16,18 die lukanische Formulierung „Jeder, der seine Frau entlässt (und eine andere heiratet), bricht die Ehe, und wer eine Entlassene heiratet, bricht die Ehe“. Dann wäre die matthäische Variante eine nachträgliche Anpassung an den judenchristlichen Kontext. Diese Lösung ist nicht auszuschließen, erscheint mir aber angesichts von Mt 19,9 als die weniger wahrscheinliche.

hat, entbindet uns noch nicht von der Interpretationsarbeit. Wir lassen ja auch Jesu Wort von Eselsmühlstein, abgeschlagenen Leibesgliedern und ausgerissemem Auge (Mk 9,42-48 parr.) nicht einfach bedauernd im Raum stehen, sondern deuten es, und dies aus gutem theologischen Grund und nicht zuletzt in eigenem Interesse.

Exegetisch stehen wir vor drei Fragen: Was hat Jesus gemeint (→ Kap. III)? Wie verläuft die urkirchliche Deutungskarriere des Logions (→ Kap. IV)? Wie ist das Logion vor dem heutigen theologischen Verstehenshorizont zu applizieren (→ Kap. V)?

III. DER URSPRUNGSSINN (MK 10,11 IM KONTEXT VON MK 10,2-9.12)

1. Analyse

Um die ursprüngliche Intention des Jesus-Logions zu erschließen, untersuchen wir es in seinem ältesten Erzählkontext bei Mk. Dieses Vorgehen ist methodisch vereinfacht, denn der apophthegmatische Rahmen ist hinzugewachsen und spiegelt bereits die kirchliche Debatte und wechselnden Rechtshorizonte wider. Indes führt er den ersten situativen Ort des jesuanischen Scheidungsverbots und den Diskussionszusammenhang aller Wahrscheinlichkeit nach sachgerecht vor Augen. Der schöpfungstheologische Rekurs auf den Gotteswillen in Absetzung von der Torapraxis sowie die eigentümliche Mischung weisheitlicher und endzeitlicher Denkmuster sind jedenfalls signifikant jesuanisch⁶.

²Und es traten Pharisäer hinzu und, um ihn zu versuchen, fragten sie ihn: ob es dem Mann erlaubt ist, die Frau zu entlassen. ³Er nun antwortete ihnen und sagte: „Was hat euch Mose geboten?“ ⁴Da sagten sie: „Mose hat gestattet, einen Scheidungsbrief (βιβλίον ἀποστασίου) zu schreiben und sie zu entlassen“. ⁵Da sagte Jesus zu ihnen: „Im Hinblick auf eure Herzensverhärtung (πρὸς τὴν σκληροκαρδίαν) hat er euch dieses Gebot geschrieben. ⁶Vom Anfang der Schöpfung an (ἀπὸ δὲ ἀρχῆς κτίσεως) jedoch: *Männlich und weiblich machte er sie.* ⁷*Deswegen wird Mensch seinen Vater und die Mutter verlassen [und sich seiner Frau fest anhängen],*

⁶ Zur Auslegung vgl. BALTENSWEILER, H., Die Ehe im Neuen Testament. Exegetische Untersuchungen über Ehe, Ehelosigkeit und Ehescheidung. (AThANT 52) Zürich 1967, 43-77; GNILKA, J., Das Evangelium nach Markus II. (EKK 2/2) Zürich u.a. 1979, 68-79. Einen Blick auf den alttestamentlich-frühjüdischen Hintergrund eröffnet die eingehende Erörterung bei BERGER, K., Die Gesetzesauslegung Jesu. Ihr historischer Hintergrund im Judentum und im Alten Testament I. (WMANT 40) Neukirchen-Vluyn 1972, 508-575.

⁸und die beiden werden ein Fleisch sein. Daher sind sie nicht mehr zwei, sondern ein Fleisch. ⁹Was also Gott zusammengejocht hat – nicht trenne es ein Mensch (ὁ οὖν ὁ θεὸς συνέζευξεν ἄνθρωπος μὴ χωρίζτω)! ¹⁰Und wiederum im Haus fragten ihn die Jünger darüber. ¹¹Und er sagt ihnen: „Wer immer seine Frau entlässt und eine andere heiratet, bricht die Ehe gegen sie (ὅς ἂν ἀπολύσῃ τὴν γυναῖκα αὐτοῦ καὶ γαμήσῃ ἄλλην μοιχᾶται ἐπ’ αὐτήν); ¹²und wenn sie ihren Mann entlässt und einen anderen heiratet, bricht sie die Ehe (καὶ ἐὰν αὐτὴ ἀπολύσασα τὸν ἄνδρα αὐτῆς γαμήσῃ ἄλλον μοιχᾶται).

Der erste Teil dieser Szene bietet ein Streitgespräch im öffentlichen Raum über die Geltung der Tora (VV. 2-9); der zweite im inneren Raum der Jünergemeinschaft bietet eine zumindest konnotativ rechtssprachlich abgefasste Doppelregel (VV. 10-12).

Der zweite Teil ist im Sachkern älter; er bietet die gemeindliche Ordnung. Der erste bietet eine schriftzentrierte Begründung, sei sie *ad extra* oder *ad intra* gerichtet. Da das Schriftzitat die Septuaginta voraussetzt, verdankt sich die Erzählzene dem hellenistischen Christentum in jüdischem Umfeld. In literarkritischer Hinsicht ist in unserem Zusammenhang ferner bedeutsam, dass V. 12 eine dem neuen rechtsgeschichtlichen Umfeld angepasste Fortschreibung sein muss.

Somit besitzt unsere Perikope eine „Sandwich“-Struktur. Der historische Überlieferungskern, V. 11 (vgl. Q 16,18), steht in der Mitte. Ihm werden VV. 2-9 zu- und vorgeordnet. Sie stammen aus dem jüdisch geprägten hellenistischen Christentum, spiegeln mit der theozentrischen Begründung sowie der schöpfungstheologischen Torakritik jedoch durchaus Jesu *ipsissima intentio* wider. V. 10 schlägt redaktionell die Brücke. V. 12 wird angehängt. Er bietet eine notwendige Anpassung an die Rechtsmöglichkeiten der Ehefrau. Das Jesus-Logion begegnet uns also in seinem neutestamentlichen Kontext bereits interpretiert. Diese Interpretation dient zum einen der theologischen Absicherung des Logions, zum anderen der Bewahrung seiner ursprünglichen Intention in einem neuen Kulturraum: eine Bewahrung durch Fortschreibung. Worin nun lag diese Intention?

2. Sinngehalt

Die Frage, die die Pharisäer Jesus auf dessen Weg nach Jerusalem stellen, wird als „Versuchung“ qualifiziert. Dies setzt – auf der Ebene des Erzählers und der praktizierenden Gemeinde – voraus, dass Jesu Position allgemein bekannt ist und nunmehr angefochten werden soll. Jesu Position stößt sich in der Tat mit „Mose“, also der Tora, näherhin mit Dtn 24,1-4. In der Septuaginta-Fassung wird die Scheidungsurkunde ebenfalls mit βιβλίον ἀποστασίου umschrieben.

Interessanterweise liegt der Schwerpunkt der einschlägigen Bestimmung der Tora nicht auf der Unauflöslichkeit der Ehe, sondern – in krudem Gegensatz zum Kirchenrecht – auf der Unwiderrufbarkeit der Scheidung. Der Text, dessen

Rechtssprache um eine präzise Fallbeschreibung bemüht ist, lautet nach dem hebräischen Urtext:

¹Wenn ein Mann eine Frau nimmt und sie heiratet und es geschieht, dass sie kein Gefallen in seinen Augen findet, weil er etwas Anstößiges (*ärwat dābār*) an ihr entdeckt und er ihr einen Scheidebrief schreibt, ihn aushändigt und sie aus seinem Haus entlässt, ²und sie zieht aus seinem Haus und geht hin und wird die Frau eines anderen Mannes ³und der andere Mann auch Widerwillen hegt und ihr einen Scheidebrief schreibt, ihn aushändigt und sie aus seinem Haus entlässt oder wenn der andere Mann, der sie sich zur Frau genommen hat, stirbt: ⁴dann darf ihr erster Mann, der sie entlassen hat, sie nicht erneut nehmen, dass sie seine Frau sei, nachdem sie unrein gemacht worden ist. Denn das ist ein Gräuel vor dem Herrn. Und du sollst das Land, das der Herr, dein Gott, dir als Erbteil gibt, nicht mit Sünde belasten!

Mit der Befragung durch die Pharisäer stehen wir in der frühjüdischen Tora-Diskussion. Mit ihr hat Jesus sich unmittelbar auseinanderzusetzen. Auch für ihn war Dtn 24 die Basis.

Die Ehescheidungspraxis in tannaitischer Zeit ist vergleichsweise gut belegt. Einschlägig für die Formpflicht der Scheidebriefe ist der Mischnatraktat *Gittin*. Entscheidend ist die von zwei Zeugen bestätigte Versicherung, dass die Ehefrau zu einer neuen Verheiratung freigestellt und damit gegen den lebensbedrohlichen Vorwurf des Ehebruchs gefeit ist⁷. Die frühjüdische Diskussion bewegt sich um die Frage, wie die recht vage Wendung „etwas Anstößiges“ (*ärwat dābār*) auszulegen ist, ob der Akzent auf „irgendetwas“ oder „Anstößiges“ zu legen ist. In der Halacha stehen sich *interpretatio lata* und *interpretatio stricta* gegenüber. Bekanntlich stand in jesuanischer Zeit für die erste die Schule des HILLEL und für die zweite die Schule des SCHAMMAJ. Das Paradebeispiel für die Auslegungsweite der Hilleliten ist die Sichtweise, dass unter „etwas Anstößiges“ die angebrannte Suppe zu verstehen sei, die die zügige Abschiebung der Hausfrau rechtfertige. Dem als Tora-Martyrer angesehenen R. AQIBA (gest. um 135 n. Chr.) wird die Auffassung zugeschrieben, bereits die Tatsache, dass der Mann eine andere Frau als schöner empfinde, reiche aus, die erste davonzuschicken (SifDev 269; mGit 9,10; bGit 90a). Verbreiteter scheint die von den Schammaiten geprägte Auslegung zu sein, das „Anstößige“ seien Unzuchtsvergehen der Frau (Sus^θ 63; SifDev 269)⁸.

⁷ Ausführlich dokumentiert in Bill I, 303-312.

⁸ Zur rabbinischen Debatte Bill I, 312-321; zur Interpretationsgeschichte BERGER, Gesetzesauslegung (s. Anm. 6), 515-518.

Der markinische Jesus lässt sich auf keine kasuistische Diskussion ein. Er unterläuft sie theozentrisch. Was Theozentrik heißt, wird durch *seine* Deutung definiert. Dabei dissoziiert er die deuteronomische Weisung in dreifacher Hinsicht:

(1) Er konfrontiert sie mit dem *Dekalog*, namentlich dem sechsten Gebot (Ex 20,14; Dtn 5,18; vgl. auch Mt 5,31f. i.V.m. 5,27). Ihm gegenüber ist die Einzelweisung von geringerer Normqualität. Der untergeordnete Rang der Einzelweisungen wurde zeitgenössisch damit begründet, dass Mose angesichts der Ursünde Israels, der kultischen Verehrung des Goldenen Kalbs, die beiden Dekalog-Tafeln zerschmettert habe (Ex 32,19; Dtn 9,17). Man berief sich auf die Strafaussage in Ez 20,25: „Ich gab ihnen Ordnungen, die nicht gut waren, und Rechtssatzungen, die sie nicht leben ließen“. Die vom Propheten beklagte Herzensklerose des Bundesvolks, namentlich in der Wüstenzeit, führt also zur Pejorierung der Tora. Unser Passus beansprucht, den Dekalog in seiner urtümlichen Reinheit wieder aufzurichten⁹.

(2) Er konfrontiert sie mit der *Schöpfungsordnung*, mit der ἀρχή, die er mit Gen 1,27 und Gen 2,24 herbeizitiert: Mann und Frau sind füreinander geschaffen. Die leibliche Vereinigung ist Realsymbol personaler Zusammengehörigkeit. Möglicherweise scheint in der Präposition ἀπό *c. gen.* bereits der dann in der rabbinischen Theologie belegte feine Gedanke auf, dass der Schöpfer nicht nur die Ehe als solche stiftet, sondern eine jede einzelne Ehe: gleichsam eine *creatio continua* für Ehebiographien¹⁰. Eine ähnliche schöpfungstheologische Argumentation findet sich in der Damaskusschrift, allerdings gegen die als „Hurerei“ verurteilte Praxis der Zweitehe (CD 4,20f.). Auch hier wird die Tora zugleich eschatologisch radikalisiert und dann in einer Art früher Familien-Mischna kanalisiert: Die Heiligkeit des endzeitlichen Rests gelangt in der Heiligkeit seiner familialen Bindungen zur Geltung.

(3) Die dritte Dissoziation ist die zwischen *Gott* und *Mensch*. Mose, die Tora-Bestimmung und deren Ausleger und Anwender fallen damit auf die Seite einer nur-menschlichen Härteklausel, für die es im endzeitlichen Gottesvolk angesichts der Königsherrschaft JHWHs kein Recht mehr gibt.

In V. 11 liegt, wie wir sahen, der Traditionskern. Jesu Absicht dürfte im Grundzug auf der Ebene der markinischen Begründung liegen: Er benutzt die Sprache des Dekalogs. Weisheitliche Theozentrik und endzeitliche Toraverschärfung sind signifikante Züge seiner Basileia-Botschaft. Im Unterschied zu VV. 2-9 wird ausdrücklich die Wiederheirat verboten; das dürfte aber auch zuvor impliziert sein. Die Grundfrage lautet also: Wie setze ich das sechste Gebot ange-

⁹ Zum religionsgeschichtlichen Hintergrund ausführlich BERGER, K., Hartherzigkeit und Gottes Gesetz. Die Vorgeschichte des antijüdischen Vorwurfs in Mc 10,5: ZNW 61 (1970) 1-47.

¹⁰ Belege nach Bill I, 803 f.; vgl. BALTENSWEILER, Ehe (s. Anm. 6), 50.

sichts der Basileia um? Die Antwort lautet: Radikal, dem Willen Gottes, der Schöpfungsordnung gemäß. Da eine sukzessive Zweitehe dem entgegensteht, ist sie im endzeitlich geheiligten Gottesvolk als Bruch des sechsten Gebots und damit als $\mu\omicron\iota\chi\tilde{\alpha}\sigma\theta\alpha\iota$ zu betrachten. V. 12 stellt die Frau mit gleicher Rechtseinschränkung neben den Mann. Die Abschreiber – die möglicherweise andere kirchliche Gepflogenheiten kennen – nehmen das zum Teil etwas zurück. In der reichsrömischen Kultur unter Einschluss auch des ägyptischen Judentums, teilweise auch in den oberen jüdischen Gesellschaftsschichten, besaß die Ehefrau in der Tat die Möglichkeit, die Initiative zur Trennung zu ergreifen. Dem trägt V. 12 Rechnung.

3. Jesu Absicht

Was wollte Jesus mit seinem Verbot? Häufig – vor allem in Predigten und wohlmeinenden Reformschriften – stößt man auf die Auskunft, Jesus habe hier die Partei der rechtlich wie sozial schwächer gestellten Frau ergriffen. Durch die Sicherung des Eheinstituts habe er sie vor der Willkür männlicher Alleinentcheidung schützen wollen. Diese These ist abenteuerlich. Es gab durchaus humane Bestimmungen, nach denen ein Ehemann genötigt werden konnte, seiner Frau den Scheidungsbrief auszufertigen, weil ein weiteres Zusammenleben für diese unzumutbar war¹¹. Der Scheidungsbrief konnte einer Frau neben finanzieller Restitution einen gewissen Freiheitsraum schaffen, wie sie ihn in einer schwer erträglichen Ehe kaum hatte. Wer einer alleinstehenden Frau die Wiederheirat unmöglich machte, setzte dagegen sie und ihre Kinder der sozialen Isolation und dem ökonomischen Desaster aus. Frühemanzipatorisch ist das alles keineswegs¹².

Um zu Jesu Absicht vorzustoßen, müssen wir tiefer dringen. Wir haben einen bezeichnenden Parallellfall: Wie Jesus in unserem Zusammenhang das sechste Gebot, biblisch argumentierend, in seinem ursprünglichen Sinn auf den Willen des Schöpfers zurückführt, so tut er es ganz ähnlich mit dem dritten Gebot (vgl. Mk 2,23-27 parr.). Zwar geht es im Verbot der Ehescheidung um eine Verschärfung der gängigen Torapraxis und beim Sabbatgebot um eine Normentlastung, doch ist jeweils das gleiche Prinzip wahrnehmbar. Jesus hat es auf die Formel gebracht: „Gott hat den Menschen nicht für den Sabbat, sondern den Sabbat für den Menschen geschaffen“ (Mk 2,27). Auf das Scheidungsverbot übertragen, heißt dies: Gott hat den Menschen nicht für die Ehe, sondern die Ehe für den

11 Zur jüdischen Ehescheidungspraxis GNILKA, Mk II (s. Anm. 6), 76-78. Bill I, 318 führt aus rabbinischer Zeit Beispiele dafür an, dass Frauen als berechtigt galten, die Auflösung ihrer Ehe zu fordern, wenn ihnen eine Fortsetzung derselben nicht zuzumuten war, etwa Aussatz, Nasenpolypen, Ausübung von ekelerregenden Berufen.

12 Vgl. LUZ, Mt I (s. Anm. 5), 359-362.

Menschen geschaffen. Die Verankerung der leiblich-personalen Einheit – des gemeinsamen Jochs – im Schöpferwillen schützt die Ehe, und zwar um der Menschen willen. Diese Schöpfungsabsicht wird dort verkannt und verletzt, wo sich der Mensch – in Palästina also konkret der Mann – zum Herrn der Ehe aufschwingt. Wendungen wie „Die Freiheit des Christen ist eine Freiheit zur Treue, und die Treue ist Treue zur Freiheit“¹³ bilden die durchaus objektiv-verbindliche Intention unseres Logions nicht hinreichend ab. Andererseits benutzt Jesus die Rechtssprache keineswegs, um neues kategoriales Recht gegen altes zu stellen, sondern um sich im Zeichen des erlösenden Schöpferwillens vom „herzensverhärteten“ Umgang mit dem Recht abzusetzen.

Der Eherechtler mag an dieser Stelle doppelt aufhorchen: Die Ehe ist für Jesus der menschlichen Verfügungsgewalt im Ansatz entzogen. Dies öffnet die Perspektive auf eine theologisch-rechtliche Würdigung des gemeinsamen „Jochs“. Die Kirche hat diese Ordnung behutsam zu schützen; dass der Schutz rechtliche Form annehmen kann und muss, ist aus meiner Sicht unbestreitbar. Sie hat aber auch das zu tun, was Jesus etwa in der zeitgenössischen Sabbat-Halacha so deutlich vermisst: Sie hat nach dem ursprünglichen Willen des Schöpfers zu fragen, und dies in steter selbstkritischer Bereitschaft zur Revision ihrer Prämissen. Solches Fragen schließt die jesuanische Denkfigur ein: Der Mensch ist nicht für die Ehe, sondern die Ehe ist für den Menschen da. Das gilt auch für Getaufte, und das gilt auch nach dem vollzogenen ehelichen Akt.

Die Intention Jesu deckt sich nicht mit einem kasuistischen Einzelfall, sondern weist über ihn hinaus in den grundsätzlichen Umgang mit Rechtstradition in der Lebensordnung der Gottesherrschaft. Beim Worte suchten die Urchristen Jesus zu nehmen, nicht wörtlich. Dies forderte den Mut zum Balanceakt.

IV. DIE FRÜHCHRISTLICHE SINNKARRIERE

1. Matthäus

Der matthäische Seitenreferent (Mt 19,3-9) bietet im Wesentlichen die gleiche Fassung wie Mk, jedoch mit drei bezeichnenden Ausnahmen: (1) Die Frage der Pharisäer, bei Mk ganz grundsätzlich, klingt jetzt kasuistisch zugespitzt: „ob es dem Menschen erlaubt ist, seine Frau zu entlassen aus jedwedem Grund (κατὰ πάντα αἰτίαν)?“ (V. 3) Auch das Streitgespräch nimmt stärker schriftgelehrte Züge an. (2) Dementsprechend zitiert Mt das Kernlogion Mk 10,11 zwar *verba-*

¹³ So (und ähnlich *passim*) PESCH, Treue (s. Anm. 2), 99. LUZ sieht sich vom Textbefund her genötigt („zu meinem Leidwesen!“), dieser Auslegung zu widersprechen: Die „Verrechtlichung“ ist neutestamentliches Gemeingut und keineswegs nachbiblische Deformation (vgl. Mt I [s. Anm. 5], 361, Anm. 25).

tim, fügt aber eine Bedingungsklausel ein: „außer im Fall von Unzucht (μη ἐπὶ πορνείᾳ)“ (V. 9). (3) Die Erweiterung auf die Frau erfolgt bei Mt nicht. Der Grund ist rasch einzusehen: Mt befindet sich ganz im judenchristlichen Milieu und setzt das Eherecht des palästinischen Gebiets voraus, einschließlich der Vorstellung, dass der Mann seine eigene Ehe nicht brechen kann.

Dem entspricht der Umgang des Mt mit der Q-Dublette des Scheidungsverbots (Mt 5,31 f.). Hier fügt er ein: „abgesehen von einem Fall von Unzucht (παρεκτός λόγου πορνείας)“. *παρεκτός c. gen.* ist eine uneigentliche Präposition: „abgesehen von“. Nur in diesem Sinn ist auch die μη-Formel zu begreifen. Es wurde viel katholische Tinte vergossen, um die an sich eindeutige Bedeutung der matthäischen Version zu überdecken: Im Fall von Unzucht ist eine Scheidung erlaubt. Der Ehebruch ist die *ärwat dābār* gemäß Dtn 24,1 und vernichtet die Ehe. Es ist sehr wahrscheinlich, dass Mt die übliche jüdische Auffassung vertrat, dass bei Ehebruch eine Scheidung nicht nur statthaft, sondern sittlich erforderlich ist¹⁴. Diese Auffassung ist etwa kurze Zeit später im stadtrömischen Christentum durch Herm. mand. IV 1,5 ausdrücklich belegt. Im Fall von Ehebruch ist die Scheidung, so TERTULLIAN (adv. Marc. 4,34,7), durch Christi Autorität geboten. Dies ist recht prägnant die strikte frühjüdische Lösung, wie sie etwa die SCHAMMAJ-Schule vertrat¹⁵.

Die Frage, die den Eherechtler vorrangig interessieren mag, lautet, ob in diesem Fall eine Wiederheirat zulässig ist. Eine *separatio* bei unheilbarer Entzweiung ist ja auch dem Kirchenrecht bekannt, obgleich dort das Zusammenleben bzw. die Versöhnung nach dem Ehebruch sehr empfohlen wird, was abermals altkirchlicher Praxis entspricht (Herm. mand. IV 1,7f.), aber für den jüdisch geprägten Mt nicht sicher anzunehmen ist. Die Heirat einer Geschiedenen scheint für Mt ebenso wie bereits für Jesus ausgeschlossen. So liegt nahe, dass eine zweite Ehe nicht statthaft war. Auch dies finden wir wünschenswert deutlich in Herm. belegt (mand. IV 1,6)¹⁶. Der reformierte Exeget Ulrich LUZ, der den deutschsprachigen Standardkommentar zu Mt geschrieben hat, gelangt daher zu dem Resultat: „M.E. steht keine kirchenrechtliche Lösung der mt [scil. matthäi-

14 So LUZ, Mt I (s. Anm 5), 364 f.

15 Zur Auslegung von Mt 5,27-32; 19,1-12 vgl. LUZ, Mt I (s. Anm. 5), 346-369; DERS., Das Evangelium nach Matthäus III. (EKK 1/3) Zürich u.a. 1997, 88-112; BALTENSWEILER, Ehe (s. Anm. 6), 82-102, 110-119; BERGER, Gesetzesauslegung (s. Anm. 6), 570-574.

16 Interessanterweise scheint die zweite Ehe in Herm. vornehmlich deshalb ausgeschlossen, weil dem untreuen Ehepartner die Möglichkeit zur Rückkehr in die verlassene Ehe eingeräumt werden soll. TERTULLIAN verurteilt diese Schrift daher scharf: „Hirt der Ehebrecher“ (vgl. pudic. 10,12; 20,2); vgl. OSIEK, C., The Shepherd of Hermas. (Hermeneia) Minneapolis, Minn. 1999, 111.

schen] so nahe wie die katholische¹⁷, nämlich die mögliche Trennung von Tisch und Bett im Fall von Unzucht nach c. 1152. Ebenso notiert LUZ, dass der matthäische Text durchaus auf dem Weg zu einem apodiktischen Rechtssatz ist; die unter Exegeten oft gebräuchliche Dichotomie zwischen Grundsatz und Rechtssatz, Paränese und Kirchenordnung bilde die Sinndynamik unseres Logions nicht textgerecht ab¹⁸.

Fazit: Die matthäische Lösung ist der Versuch, Jesu kategorisches Scheidungsverbot in die speziellen Verhältnisse einer judenchristlichen Gemeinde zu übersetzen. Insofern das Zusammenleben mit einer/einem Unzüchtigen als unzumutbar bzw. sündhaft galt, war hier Jesu Verbot in „seinem Sinne“, also nach der Logik des Schöpferwillens, fortzuschreiben. Einem Ehemann/einer Ehefrau wäre nicht zumutbar gewesen, mit einer/einem Unzüchtigen „zusammengejocht“ zu sein¹⁹. Da die Ehe für den Menschen geschaffen ist, sah Mt sich hier frei, seine Vorlage in Q und Mk der gottgewollten Realität anzupassen.

2. Paulus

Wir schreiten zeitlich zurück: Um das Jahr 54 befasst sich der Apostel Paulus mit Anfragen aus der von ihm in Korinth gegründeten Gemeinde. Diese steht angesichts der überschaubaren Zahl von etwa 50 Mitgliedern vor einer fast unüberschaubaren Anzahl von Problemen. Die Frage einer christlichen Sexual- und Ehekultur gehört dazu; das Spektrum reicht von der Enthaltensamkeit für alle (vgl. 1Kor 7,1) bis zu unbefangener Offenheit für den Bordellbesuch (vgl. 6,15-20). Die Gemeinde wendet sich an ihren Gründer um Rat, und dieser erteilt ihm mit aller apostolischen Autorität. Abermals sind theologisch-rechtliche Denkmuster keineswegs weit entfernt. Es fällt auf, wie der Apostel „in einer komplexen und emotionsgeladenen Frage zwischen groß klingenden extremen Forderungen sehr sicher einen realistischen und nüchternen Mittelweg einschlägt“²⁰.

17 LUZ, Mt I (s. Anm. 5), 366. Zur Auslegung von Mt 5,32 ebd., 362-365.

18 Vgl. LUZ, Mt I (s. Anm. 5), 361 f.

19 Es ist daran zu erinnern, dass in der matthäischen Gemeinde auch der Mann mit einer in der Antike ungewöhnlichen Rigorosität vor dem Ehebruch, und sei es in imaginierte Form, gewarnt wird (vgl. 5,27f.). Daher scheint es mir statthaft, hier reziprok zu formulieren.

20 KLAUCK, H.-J., 1. Korintherbrief. (NEB.NT 7) Würzburg³1992, 53.

In 1Kor 7,10f. geht Paulus auf das Problem der Ehescheidung ein²¹. Die Antwort wirkt mit der Parenthese verklausuliert: Paulus bemüht sich um Präzision. Wir stoßen hier auf einen der seltenen Fälle, in denen er sich auf die Weisung des irdischen Jesus beruft. Sie besitzt für ihn offenkundig unumstößliche Verbindlichkeit: Frau und Mann dürfen sich nicht scheiden lassen. Haben sie es gleichwohl getan – Paulus nennt dafür keinen konkreten Grund wie etwa Ehebruch –, sollen sie unverheiratet bleiben oder sich versöhnen. Der Primat der Versöhnung entspricht der christlichen Agape und trägt eine neue Farbe in die Scheidungsdebatte ein. In jüngerer Sprache: Das Eheband kann nicht zerschnitten werden.

In V. 12 hebt der Apostel seine Weisung ausdrücklich von der Weisung des Kyrios ab: „Den Übrigen aber sage ich, nicht der Herr: ...“. Das Wort des Paulus steht nicht auf der gleichen Stufe wie das Jesu. Es hat gleichwohl eigene, apostolische Autorität, woran Zweifel zu erlauben nicht zu den Schwächen des Paulus gehört. Das Herrenwort verlangt Gehorsam, das Apostelwort Vertrauen (vgl. V. 25). Die Regelung des Paulus verlässt also den Bereich der Herrenweisung, will aber in deren Echoraum bleiben. Sie sieht Folgendes vor: Der Christ soll auch mit einem heidnischen Ehepartner verbunden bleiben, sofern dieser es wünscht. Die Begründung in V. 14 überrascht. Sie gründet in der Vorstellungsfigur von der offensiven Heiligkeit, die sich vom defensiven Heiligkeitskonzept des jüdischen Hauptstroms abhebt und sich auf Jesu Proklamation der Basileia berufen kann²². Die Heiligkeit – das heißt: die Prägung durch Gottes heilige Wirklichkeit – geht vom Getauften auf dessen Kinder, also doch wohl auch auf dessen Ehepartner über (vgl. 1Clem. 46,2). Das Sakrament – die Taufe – ist unteilbar – in einem Sinn, den das Kirchenrecht nicht zu kennen scheint.

Gleichwohl gibt der Apostel für den Fall eines scheidungswilligen heidnischen Partners das Eheband offenkundig frei: Der Getaufte darf sich dann abermals verehelichen. Dass Paulus sich zugleich befugt sieht, eine erneute Verheiratung der Witwe mit einem Getauften für erlaubt zu erklären (V. 39), erscheint uns unspektakulär, ist aber angesichts des Ringens der alten Kirche um die Frage „sukzessiver Mehrehe“ bemerkenswert. Dass eine Witwe einen nicht getauften

21 Zur Auslegung von 1Kor 7,10-16 KLAUCK, 1Kor (s. Anm. 20), 52 f.; SCHRAGE, W., Der erste Brief an die Korinther II. (EKK 7/2) Solothurn u.a. 1995, 88-113; LINDEMANN, A., Der Erste Korintherbrief. (HNT 9/1) Tübingen 2000, 162-167; BALTENSWEILER, Ehe (s. Anm. 6), 187-196. Zur Frage der Traditionserhebung ZIMMERMANN, M./ ZIMMERMANN, R., Zitation, Kontradiktion oder Applikation? Die Jesuslogien in 1Kor 7,10f. und 9,14: Traditionsgeschichtliche Verankerung und paulinische Interpretation: ZNW 87 (1996) 83-100.

22 Zur paulinischen Heiligkeitstheologie vgl. BERGER, K., Theologiegeschichte des Urchristentums. Theologie des Neuen Testaments. Tübingen ²1995, 517-527.

Mann heiratet, hält Paulus für unstatthaft²³. Hier ist das Kirchenrecht freizügiger.

Die konventionelle Rede von einem *privilegium Paulinum* (vgl. c. 1143) ist exegetisch unangemessen. Paulus sieht sich keineswegs befugt, ein *privilegium* (gar im Sinne von c. 76 § 1) gegenüber dem Herrenwort zu geben, sondern wendet es, vor eine neue Herausforderung gestellt, kreativ an, und zwar, wie er sagen würde, nicht ohne das $\pi\nu\varepsilon\tilde{\upsilon}\mu\alpha \theta\epsilon\omicron\tilde{\upsilon}$ (V. 40). Dieser Gottesgeist ist gemäß seiner gesamten Ekklesiologie nicht ihm als Offenbarungsträger vorbehalten, der etwa Ausnahmeregelungen gegenüber dem *ius divinum* treffen könnte. Der Geist Gottes wirkt in der Kirche und lässt sie in behutsamer Annahme der wechselnden Herausforderungen in der Zeit dem Herrenwort die Treue wahren²⁴. Der Apostel teilt also kein übergeordnetes Wissen mit, das sich von dem Schicksal, den Sorgen und der Eigenart seiner Adressaten nicht affizieren lässt. Er tastet behutsam ab: Was ist unaufgebbar mit dem Evangelium verbunden, was entspricht dem Glauben und, davon nicht zu trennen, dem Glaubenden? Auch diese Fragen besitzen für ihn unmittelbar theologische Qualität.

Die apostolische Fortschreibung des Herrenworts wirbt, so sahen wir, um Vertrauen. Sie sieht sich begründungspflichtig und präsentiert sich ungeachtet der im Ansatz rechtsfähigen Problemlösung nicht als privilegiertes Ausnahmerecht. Für den Apostel ist die Frage der Scheidungspraxis Bestandteil der Evangeliumsverkündigung. Sie ist nicht ohne Grund eingeklammert durch Aussagen über Gottes Ruf und Gnadengabe (VV. 7.17) und misst sich nach dem Maßstab Heiligung (V. 14), Frieden (V. 15) und Heil (V. 16)²⁵.

Die Fortschreibung der paulinischen Weisung im *privilegium Petrinum* verlässt die neutestamentliche Basis, bewahrt aber deren Sinnrichtung und ist daher trotz ihrer überraschenden Kühnheit aus meiner Sicht theologisch gerechtfertigt.

Die Frage, die der Exeget dem kirchlichen Gesetzgeber zu stellen hat, lautet, ob die biblische Sinnrichtung im geltenden Eherecht auch jenseits des *favor fidei* eingeschlagen wird. Paulus betont in seiner Standesweisung, dass es ihm nicht darum geht, den „Normunterworfenen“ eine Schlinge überzuwerfen, sondern ihnen im Glauben nützlich zu sein (V. 35 mit Blick auf der Empfehlung der Ehelosigkeit). Vor allem nennt er zum Abschluss der Scheidungsregelung mit Achtergewicht das ihn lenkende Prinzip: „Nicht der Sklaverei ist der Bruder

23 Nur so scheint mir die nachdrückliche Betonung $\mu\acute{o}\nu\upsilon\nu \varepsilon\nu \kappa\upsilon\rho\acute{\iota}\omega$ hinreichend gewürdigt.

24 Darin liegt das Recht der Kritik bei PESCH, Treue (s. Anm. 2): Das Neue Testament bietet keineswegs *canones* aus dem göttlichen Recht, sondern Paradigmen der (schöpferischen!) Treue der Kirche zum Auftrag des Kyrios, anders gesagt: die Ur-Kunde der kirchlichen Paradosis.

25 Vgl. ZIMMERMANN/ZIMMERMANN, Zitation (s. Anm. 21), 97-99.

oder die Schwester in solchen Fällen unterworfen: Zum Frieden hat euch Gott berufen (οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις· ἐν δὲ εἰρήνῃ κέκληκεν ὑμᾶς ὁ θεός)!“ (V. 15) Es ist doppeldeutig, wie dieser Nachsatz gemeint ist²⁶. Sicher ist, dass bei Paulus sowohl das Freiheits- wie das Friedensmotiv über die lebensweltliche Ebene hinausweist: Auch die Ehe steht unter dem Vorzeichen der Erlösungsordnung²⁷. Die theozentrische Maxime der göttlichen Berufung entspricht damit dem torakritischen Ansatz Jesu: Die Ehe ist für den Menschen geschaffen, nicht der Mensch für die Ehe.

Wir sehen hier eine ähnliche Doppelperspektive walten wie bei Mt. Einerseits bemüht sich der Apostel erkennbar darum, dem verbindlichen Herrengebot die Treue zu wahren. Andererseits bewährt sich diese Treue nicht in der Repetition, sondern in der theologisch verantworteten Applikation auf den je neuen Bewährungsort des Evangeliums.

V. NT UND CIC – C. 1141 UND JESUS: EPILEGOMENA

Der Blick auf ein Herrenwort und seine Geschichte hat uns manche Einsicht gewährt: Dieses Wort mit seiner hohen Bindungskraft ist im Ansatz rechtsfähig und hat bereits in der Urkirche eine rechtsanaloge Entwicklung angestoßen. Die Seele dieser Entwicklung war die vom Schöpfer gewollte, gelenkte und bis in die Erlösung hinein geschützte Gemeinschaft von Mann und Frau. Die Konsequenz, mit der die katholische und orthodoxe Kirche, auch unter erheblichem gesellschaftlichen Druck, das biblische Herrenwort ernst genommen und umgesetzt haben, kann daher nicht dankbar genug unterstrichen werden. Wir haben sogar festgestellt, dass das katholische Trennungsrecht nahe bei der Lösung des Matthäus-Evangeliums liegt und der *favor fidei* sich im Ansatz auf Paulus berufen kann.

Andererseits sahen wir, dass das Neue Testament nicht eine jesuanische Fundamentalnorm vorgibt, für die es dann via Unzuchtsklausel oder via Privileg „gerade noch vor Offenbarungsschluss“ Ausnahmeregelungen gibt. Ich sehe als Exeget keinen stichhaltigen Grund dafür, das Herrenwort über die Ehescheidung hermeneutisch anders zu behandeln als andere verbindliche Herrenworte des

²⁶ Das hängt auch von der Sinnrichtung der Partikel δέ ab: (1) „Gott hat euch aber (*adversativ*) zur Versöhnung (statt zur Trennung) gerufen.“ (2) „Nun (*fortführend*) hat euch Gott zum friedlichen Leben (das aus der Trennung resultiert) gerufen“. In Ansehung der – freilich wiederum doppeldeutigen – Begründung in V. 16 scheint mir die Möglichkeit (2) näher liegend. Zur Diskussion SCHRAGE, Kor II (s. Anm. 21), 110-112; LINDEMANN, 1Kor (s. Anm. 21), 167.

²⁷ So gesehen hat die sehr früh und breit bezeugte und in der Nova Vulgata bevorzugte Lesart, die die zweite in die erste Person Plural umwandelt („Zum Frieden hat Gott *uns* berufen“) ihr eigenes, soteriologisches Recht.

Neuen Testaments, die aufzuzählen müßig ist. Auch das kategorische Verbot der Ehescheidung durch Jesus steht nicht in einer traditionsfreien Zone. Nichts in der Heiligen Schrift und nichts in der katholischen Kirche steht in einer solchen Zone: *Divina eloquia cum legente crescunt* (GREGOR DER GROSSE, in Ezech. 1,7,8). Diese Eigendynamik unterscheidet das Neue Testament grundlegend vom kirchlichen Gesetzbuch.

Wie demnach die Applikation des Jesus-Wortes heute aussehen sollte, ist exegetisch eine durchaus offene Frage. Der Exeget bedarf zu ihrer Beantwortung des Gesprächs mit dem Dogmatiker, der etwas von Sakramententheologie versteht, und dem Kanonisten, der sich mit verbindlichen Ordnungen auskennt. In diesem Gespräch sollte der Exeget eine bestimmte Rolle einnehmen, nicht die des Schiedsrichters, wohl aber die des Anwaltes für den Text in seinem Ursprungssinn. Dieser Ursprungssinn ist – so sahen wir – nicht in eingefrorenem Aggregatzustand über die Generationen weiterzureichen; er ist dynamisch und entspricht dem für die katholische Glaubenslehre wesentlichen Prinzip der *traditio*.

Ich sehe die Aufgabe des Textanwalts mithin nicht in der Vorwegnahme des Ergebnisses, sondern in folgenden Beiträgen:

(1) Er hat die hohe Verbindlichkeit der Jesus-Weisung – auch gegenüber Veränderungsansinnen der westeuropäischen Mehrheitsgesellschaft und den von ihr geprägten binnenkirchlichen Reformzirkeln – herauszustellen. Er hat zugleich aufzuzeigen, dass diese Verbindlichkeit bereits im Neuen Testament eine theologische und ordnungsrechtliche Fortentwicklung einschließt.

(2) Er hat die bei Jesus und Paulus betonten theozentrischen, schöpfungstheologischen und soteriologischen Prinzipien dieser Fortentwicklung zu erheben: Die Ehe ist für den Menschen geschaffen und geschützt – Zum Frieden hat Gott euch berufen. Er hat daher auch mit Blick auf die Mitte der neutestamentlichen Ethik für den *favor caritatis* und mit Blick auf die Mitte des Neuen Testaments überhaupt für den *favor salutis* zu werben. Solche Rechtsgunst ist wohlgerne in keiner Weise mit Unverbindlichkeit gleichzusetzen. Wie man *caritas* und *salus* rechtsfähig feststellen mag, ist eine Frage an die Kanonistik, die sich aber gerade im Feld des Eherechts durchaus zutraut und zumutet, personalen Eigenschaften und Willensakten Rechtsform zu geben.

(3) Er hat gemäß dem jedem Einzellogion vorangehenden Ruf Jesu nach der umfassenden Metanoia dafür einzutreten, dass das Gespräch überhaupt geführt wird. Er hat mit Nachdruck daran zu erinnern, dass jeder Raum, jede Nische und jeder Winkel der Kirche und ihres Rechts diesem Ruf ausgesetzt ist und jede kirchliche Lebenswirklichkeit sich vor ihm zu verantworten hat: „nackt und bloßgelegt vor den Augen dessen, dem wir Rechenschaft schulden“ (Hebr 4,13). Im Zeichen des Neuen Testaments muss die Rechtstradition immer wieder mit Blick auf den Schöpfer, den Erlöser und den Gottesgeist befragt werden. Das Ergebnis einer solchen Befragung steht auch für den Exegeten nicht von vorn-

herein fest. Wohl aber steht für ihn fest, dass sie oft ausbleibt: aus Bequemlichkeit, aus Gleichgültigkeit gegenüber der Lebens- und Glaubenserfahrung von Mitchristen, aus Misstrauen gegenüber der geistgewirkten Tradition, aus vermeintlich frommer Scheu. Dieses Reflexions- und Handlungsdefizit hat nichts mit Treue zu Jesu Wort zu tun und kann sich nicht auf Jesu Wort berufen, es sei denn auf das von der Herzensverhärtung.

Mit alledem ist materialrechtlich wenig gesagt. Damit bin ich wieder beim Ausgangspunkt angelangt: Der Exeget ist kein Rechtsexperte. Antoine DE SAINT-EXUPÉRY hat häufiger ein Bild variiert, das auch dem Neutestamentler hilft: Wer auf das Meer fahren will, braucht Leute, die etwas von Wind, von Segeln, von Holz und vom Kompass verstehen. Vor allem aber braucht er jemanden, der die Sehnsucht nach dem Meer weckt. Das, so scheint mir, ist am Ende der wichtigste Dienst des Neuen Testaments: Diese Sehnsucht nach dem Meer in aller Alltagsroutine wach zu halten – auch die des Ehreichtlers, damit auch durch sein Tun sehr konkret, sehr geordnet und sehr glaubwürdig noch die Überzeugung des Apostels dringe: *Non est enim servituti subiectus frater aut soror in eiusmodi; in pace autem vocavit nos Deus* (1Kor 7,15^{Nova Vulg.}).

* * *

ABSTRACT

Dt.: Jesu Verbot der Ehescheidung ist historisch sicher belegt. Jesus stellt der jüdischen Scheidungspraxis den im Dekalog manifestierten Schöpferwillen gegenüber, der im Zeichen der Gottesherrschaft radikale Geltung beansprucht. Die Verankerung der leiblich-personalen Einheit von Mann und Frau im Schöpferwillen schützt die Ehe vor menschlicher Willkür, und zwar um der Menschen willen. Die Deutungsgeschichte des Scheidungsverbots bei Paulus und Matthäus dokumentiert kein Ausnahmerecht, sondern eine theologisch verantwortete Anpassung und rechtsanaloge Fortschreibung des verbindlichen Herrenworts. Im Sinne Jesu hat die kirchliche Rechtsgemeinschaft auch heute selbstkritisch nach dem ursprünglichen Willen des Schöpfers und Erlösers zu fragen. Solches Fragen schließt die jesuanische Denkfigur ein: Die Ehe ist für den Menschen geschaffen, nicht der Mensch für die Ehe.

Ital.: La proibizione del divorzio imposta da Gesù è provata storicamente con certezza. Gesù mette a confronto la pratica ebraica del divorzio con la volontà del Creatore manifestata nel Decalogo, la quale, all'insegna del potere di Dio, pretende validità radicale. L'ancoraggio dell'unità corporeo-personale dell'uomo e della donna nella volontà del Creatore protegge il matrimonio dall'arbitrio umano e precisamente per amore dell'uomo. La storia dell'interpretazione della proibizione del divorzio in Paolo e Matteo non documenta alcun diritto

d'eccezione, bensì un adeguamento giustificato teologicamente e una continuazione, per analogia giuridica, della parola di Dio, che è vincolante. In accordo con Gesù la comunità ecclesiale deve cercare anche oggi, con senso di autocritica, la volontà originaria del Creatore e Redentore. Questa ricerca include anche la logica di Gesù: il matrimonio è creato per l'uomo, non l'uomo per il matrimonio.

**DIE EINFÜHRUNG DER KIRCHLICHEN
GERICHTSBARKEIT IN BAYERN.
EINE KOMPARATIVE STUDIE ÜBER KONTAKTE
UND PARALLELEN DER GEISTLICHEN GERICHTE
VON BAYERN UND UNGARN IM MITTELALTER**

von Elemér Balogh

I. PROBLEMSTELLUNG

Die Bezeichnung und das Verhältnis der im Titel erwähnten Territorien – Bayern und Ungarn – sind zu erklären. Für die hochmittelalterliche Geschichte Ungarns galt Bayern als bedeutendstes Nachbarland im Westen, besonders in kirchengeschichtlicher Hinsicht. Der wichtigste Kontakt war die damalige Kirchenstruktur. Das Passauer Bistum erstreckte sich nämlich bis zur Gründung der selbständigen Stadtdiözese Wien (1469) unmittelbar bis an die ungarische Grenze und damit bis an die westlichen ungarischen Bistümer. Bischof PILGRIM VON PASSAU († 991) hatte sich besonders eifrig der Ungarnmission angenommen. Er hatte den Plan, für sein Bistum die Metropolitangewalt über Ungarn und sogar Mähren zu erwerben. Er hatte auch Papstbriefe fälschen lassen, die Passau als legitimen Erben des römischen, von PILGRIM zum Erzbistum umgefälschten Bistums Lorch an der Enns erscheinen ließen¹. Die Enns war aus vielerlei Hinsicht,² so auch kirchengeschichtlich eine wirkliche Grenze³. Die Struktur der

¹ JEDIN, H. (Hrsg.), Handbuch der Kirchengeschichte III/1. Freiburg i.Br. u.a. 1966, 279-281.

² Beim Rückzug im sog. Awarenkrieg (791) wird der Fluß Enns als Heimatgrenze des Reichs erwähnt: „Für einen Kriegszug war die Jahreszeit schon fast zu weit fortgeschritten. Dennoch wagte Karl der Große den Angriff, der nur scheinbar erfolgreich war, denn der Vorstoß ging in Wahrheit ins Leere: Die Awaren stellten sich nicht zum Kampf. Bis an die Raab in Ungarn stieß das Heer vor, ohne auf nennenswerten Widerstand zu stoßen, aber auch ohne erwähnenswerte Beute zu machen, die ein Überwintern ermöglicht hätte. Abermals kehrte die mächtige Armee um. Der Rückzug wurde zum Desaster. Neun von zehn Pferden blieben auf der Strecke, und der Mannschaft wird es nicht viel besser ergangen sein. Erwähnt wird nur der Tod der Bischöfe von Regensburg, Trier und Metz, die Strapazen zum Opfer gefallen sind. Man kann sich unschwer vorstellen, wie elend die zurückflutenden Haufen ausgesehen haben mögen, als sie die

örtlichen geistlichen Gerichtsbarkeit war etwas anders ob und unter der Enns⁴. Das ungarische Wort *óperencia* stammt etymologisch vom Ausdruck „ob der Enns“, und wir wissen, dass der Fluss Enns im 8-10. Jh. als Grenze zwischen den fränkisch-bayerischen und awaren-ungarischen Gebieten galt – die obere Strecke des Flusses Enns heißt nämlich „Ober-Enns“. Bischof RICHARD VON PASSAU (899-902) und Pfalzgraf LUITPOLD hatten am 20. November 900 bei Linz (an der nördlichen Seite der Donau) eine Schlacht mit einbrechenden ungarischen Heeren gefochten. Zum Schutze des Landes Bayern gegen den verheerenden Einbruch der Ungarn wurde im Jahre 900 die Ennsburg bei Linz erbaut. Die Burg wurde später am 19. Januar 901 von König LUDWIG IV. dem Kloster Sankt Florian für durch die Ungarneinbrüche erlittene Schäden als Ersatz gespendet⁵.

Zur gleichen Zeiten gehörten alle auf österreichischem Boden entstandenen Bistümer zur Kirchenprovinz von Salzburg, deren Schwerpunkt die drei alten bayerischen Bistümer (Freising, Passau und Regensburg) bildeten⁶. Die Salzburger Kirchenprovinz umfasste also dieses Gebiet und war als solche der entsprechenden ungarischen (von Gran/Esztergom) benachbart. Die obigen bayerischen Diözesen hatten von Anfang an (739) einen engen Kontakt mit Salzburg. Seit dessen Erhebung zum Erzbistum (800) gerieten sie als Suffraganbistümer zu dieser als bayerisch angenommenen Kirchenprovinz.

Weder die ungarische noch die bayerische Geschichte der kirchlichen Rechtspflege sind mit monographischem Anspruch beschrieben worden, und auch der hier vorliegende Aufsatz darf nur einen bescheidenen Beitrag zu einer künftigen

Enns wieder erreichten.“ KATZINGER, W. / EBNER, J. / RUPRECHTSBERGER, E. M., Geschichte von Enns. Enns 1996, 82-83.

3 „Dieser Fluss mag sich seit ungefähr 1300 sowohl in der weltlichen als auch kirchlichen Verwaltung langsam als Grenze durchgesetzt haben, während vorher das Land ob und unterhalb der Enns bis ungefähr zur Ybbs unter dem Begriff Oberösterreich eine administrative Einheit gebildet hatte. Das kirchliche Dekanat Enns erstreckte sich noch bis in das 18. Jhdt. hinein beiderseits des gleichnamigen Flusses bis zur Ybbs.“ HAGENEDER, O., Die geistliche Gerichtsbarkeit in Ober- und Niederösterreich. Von den Anfängen bis zum Beginn des 15. Jahrhunderts. (Forschungen zur Geschichte Oberösterreichs 10) Graz u.a. 1967, 269.

4 HAGENEDER, O., Das Kloster St. Florian im Rahmen der spätmittelalterlichen Gerichtsverfassung des Landes ob der Enns: Oberösterreichisches Landesarchiv (Hrsg.), Sankt Florian. Erbe und Vermächtnis. Festschrift zur 900-Jahr-Feier. (Mitteilungen des Oberösterreichischen Landesarchivs 10) Wien u.a. 1971.

5 GYÖRFFY, G. (Hrsg.), A magyarok elődeiről és a honfoglalásról [Über die Vorgänger der Ungarn und die Landnahme]. Budapest 1975, 45.

6 „Der Angelsachse Winfried-Bonifatius richtete 739 die bayerischen Bistümer Regensburg, Freising, Passau und Salzburg ein, wobei er in Passau den bisherigen, vom Papst geweihten, Bischof Vivilo bestätigte.“ HAIDER, S., Geschichte Oberösterreichs. München 1987, 29.

Arbeit aus rechtsvergleichender Sicht liefern. Die Bedeutung der Untersuchung mittelalterlicher kirchlicher Jurisdiktion ergibt sich aus der Tatsache, dass in Europa nach dem Untergang des antiken Römischen Reiches dessen hoch entwickeltes Recht durch die Kirche vermittelt wurde: *ecclesia vivit lege Romana* hieß es. Die Kirche und ihr Normenkomplex, das römisch-kanonische Recht, das *ius novum*, haben den Grund gelegt, auf welchem sich auch die heutige (kontinental)europäische Rechtskultur aufbaut.

Die praktische Handhabung des mittelalterlichen gelehrten römischen Rechts (*ius commune*) zu kennen, ist nicht möglich, ohne die kirchliche Gerichtsbarkeit detailliert aufzuarbeiten. Trotz dieser klaren Erkenntnisse scheint der Forschungsstand zur Tätigkeit mittelalterlicher geistlicher Gerichtsbarkeit europaweit ziemlich rückständig zu sein. Weiterhin gültig sind die Worte von Winfried TRUSEN: „Während die kirchliche Jurisdiktion in einigen Ländern, wie z.B. Frankreich und Deutschland, Gegenstand von zahlreichen Einzeluntersuchungen war, gibt es in anderen, etwa in Italien, Spanien, den nordischen Territorien, kaum ausreichende Vorarbeiten. Aber auch die vorhandenen Untersuchungen zeigen, dass der tatsächliche Umfang der gerichtlichen Praxis nur zu einem geringen Teil in den heute noch vorhandenen Quellen wiedergespiegelt wird.“⁷ Der Stand derartiger Untersuchungen in Ungarn ist noch viel schlimmer. Das größte Problem ist die fast völlige Vernichtung mittelalterlicher ungarischer kirchlicher Gerichtsprotokolle infolge der kriegerischen Jahrhunderten – diese Tatsache ist umso tragischer, weil nach allen Wahrscheinlichkeiten in Ungarn im Mittelalter wesentlich weniger Schriften zustande gekommen sind, als im Westen. Das Schrifttum gehörte im ganz abstrakten Sinne viel weniger zum Wesen der ungarischen Kultur, so auch zur Rechtskultur, als im römischen oder germanischen Kulturraum. Es sind so wenige ungarische Autoren, die sich mit der mittelalterlichen kirchlichen Gerichtsbarkeit intensiv beschäftigt haben, dass es sehr leicht ist, ihre Namen aufzulisten: Alexander SZENTIRMAI, der über die Archidiakonatsgerichtsbarkeit und die Diözesangerichtsverfassung publiziert hat,⁸ György BÓNIS, der neben mehreren, grundlegenden Abhandlungen⁹ die bisher einzige ungarischsprachige Quellenpublikation (Regestensammlung)¹⁰ von

7 TRUSEN, W., Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche: Coing, H. (Hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte I. München 1973. 467.

8 Die drei relevanten Publikationen von SZENTIRMAI: Das Recht der Erzdechanten (Archidiakone) in Ungarn während des Mittelalters: ZRG KA 43 (1957) 132-201; Die ungarische Diözesansynode im Spätmittelalter: ZRG KA 47 (1961) 267-292; Die ungarische Diözesankurie im Spätmittelalter: ZRG KA 48 (1962) 164-221.

9 Die Entwicklung der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ungarn vor 1526: ZRG KA 49 (1963) 174-235; Vicari italiani in Ungheria durante il Rinascimento: Klaniczay, T. (Hrsg.), Rapporti veneto-ungheresi all'epoca del Rinascimento. Budapest 1975, 181-193.

10 BÓNIS, G., Szentszéki regeszták. (Jogtörténeti Tár 1) Budapest 1997.

über viertausend Urkunden mittelalterlicher geistlicher Gerichtsakten redigiert hat; dann Péter ERDŐ,¹¹ der sich als Kanonist besonders mit den Rechtsquellen und mit den kanonischen Prozessformen und Kompetenzfragen auseinandersetzt; und Anzelm SZUROMI, der sich schwerpunktmäßig mit Rechtsquellen und strukturellen Fragen der hochmittelalterlichen geistlichen Gerichtsbarkeit beschäftigt¹².

Das mittelalterliche Rechtswesen (das Leben selbst, das in all seinen Facetten an die Kirche und deren Recht angeknüpft war) ist ohne das römisch-kanonische Recht nicht zu verstehen. Das kanonische Recht galt aber nicht nur als bloße Rechtsquelle, sondern es hatte auch sein eigenes Organisationssystem, das auch

11 ERDŐ, P., A szenttéavatási eljárás a XIII. században – Árpád-házi Szent Erzsébet ügye a kor eljárásjogának összefüggésében [Kanonisationsprozess im 13. Jh. – Der Prozess von Heiligen Elisabeth vom Arpadenhaus im Zusammenhang des zeitgenössischen Verfahrensrechts]: *Kanonjog* 10 (2008) 9-23. Das älteste Protokollbuch des Vikariatsgerichts von Esztergom: DERS., *Kirchenrecht im mittelalterlichen Ungarn*. (Aus *Religion und Recht* 3) Berlin 2005, 105-113; Eheprozesse im mittelalterlichen Ungarn: ebd., 114-136; DERS., *Il processo di canonizzazione di santa Elisabetta d’Ungheria: un caso speciale nel contesto dello sviluppo generale della procedura*: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*. (Studi Giuridici 89) Città del Vaticano 2010, 1449-1476.; DERS., *La presenza del diritto romano in Ungheria e in Polonia nel Medioevo: Iudex et Magister*. *Miscelánea en honor al Pbro. Nelson C. Dellaferrera*. Buenos Aires 2008, 137-146; *Libri sinodali tardo medievali in Ungheria. Il libro sinodale d’Esztergom*: DERS., *Kirchenrecht im mittelalterlichen Ungarn*. (Aus *Religion und Recht* 3) Berlin 2005, 15-31; *Mittelalterliche Offiziate in Ungarn und in Polen*: ebd., 87-104; *Partikulare Kirchenrechtsquellen in Ungarn*: ebd., 71-84; *Polnische Quellen des großen Synodalsbuchs von Esztergom*: ebd., 32-46; *Synodalsbücher der Kirchenprovinzen von Gnesen, Prag und Salzburg. Zu den Erscheinungsformen einer spätmittelalterlichen literarischen Gattung*: ebd., 47-70.

12 SZUROMI, A., *A középkori egyetemek létrejöttének és az egyetemi oktatás megszületésének sajátosságai* [Spezialitäten bei Gründung der mittelalterlichen Universitäten und in der Geburt des Hochschulunterrichts]: Körmeny, K. (Hrsg.), *Studentes extra regnum. Egyetemjárás és könyvhasználat az Esztergomi Székeskáptalanban 1183-1543* [Studentes extra regnum. Peregrination und Buchbenutz im Domkapitel von Gran 1183-1543]. (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae III/9) Budapest 2007, 41-53; DERS., *Az érett középkor egyházi bíráskodása és bírósági szervezetének sajátosságai* [Die geistliche Gerichtsbarkeit des Hochmittelalters und Einzelheiten der Gerichtsstruktur]: *Teológia* 42 (2008) 70-77; DERS., *The Constitutions of the Fourth Lateran Council (1215) according to its Theological, Canonical and Historical Aspects*: *Rivista internazionale di diritto comune* 15 (2004) 185-199; DERS., *Les Synodes d’Esztergom et les collections canoniques en Hongrie au XIIe siècle*: DERS. (Hrsg.), *Medieval Canon Law Collections and European Ius Commune* [Középkori kánonjogi gyűjtemények és az európai ius commune]. (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae III/8) Budapest 2006, 32-46.

in Bayern und Ungarn in vielen Punkten mit den weltlichen Institutionen in Kontakt war.

Es ist zwar ein Axiom, dass das mittelalterliche Europa durch die Steuerung aus Rom kirchlich einheitlich gewesen ist, doch bezog sich diese Einheit nicht unbedingt auf die einzelnen Länder. Auch die konkreten kanonischen oder sogar strukturellen Rechtsinstitute der Kirche haben sich in verschiedenen Formen konkretisiert, weil die gesellschaftlichen Zustände und das Verhältnis zwischen Staat und Kirche in den jeweiligen Ländern¹³ ganz unterschiedlich sein konnten. Deshalb ist es wichtig, und zugleich aufschlussreich, die Forschung mittelalterlicher Nachbarländer zu berücksichtigen. Selbst für die Untersuchungen der mittelalterlichen Geschichte Ungarns, das sich erst seit etwa 1000 als christliches Land wahrnahm, ist es besonders wichtig, die Verhältnisse der kirchlichen Rechtsprechung im westlichen Nachbarraum zu kennen, weil das Wissen der eventuellen zeitgenössischen Einflüsse zur Rekonstruktion der damaligen ungarischen kirchlichen Gerichtsbarkeit unentbehrlich ist. Die unüberschätzbare Auswirkung italienischen Rechtsdenkens und italienischer Rechtsquellen auf ungarische Gerichtspraxis ist ziemlich klar; über die möglichen Kontakte mit den westlichen Nachbarn wissen wir aber kaum etwas.

II. DIE ANFÄNGE DER KIRCHLICHEN JURISDIKTION

Die bayerischen Bistümer erhielten seit Anfang des 9. Jh. wichtige Privilegien, worunter vor allem die *immunitas* zu erwähnen ist. Zu den karolingischen Zeiten bekamen diese das Erzbistum Salzburg (816), Säben-Brixen (848), dann Passau (886). Zu dem anfänglich negativen Inhalt (d.h. es ging vor allem um die Zurückhaltung der weltlichen/staatlichen Macht gegenüber der Kirchen, also Verbote wie *introitus*, *districtio*, *exactio*) des Begriffs kamen seit der zweiten Hälfte des 10. Jh. immer mehr positive Elemente. Als OTTO I. das Privileg von Salzburg bestärkte, hatte er das mit der Jurisdiktionsmacht ergänzt: Alle richterlichen Kompetenzen (auch die strafrechtlichen) wurden im Bistum auf den Erzbischof übertragen. Diese frühe und dynamische Bestärkung der bayerischen Bistümer führte zur Herausbildung einer unentbehrlichen gesellschaftlichen

¹³ Unter dem Begriff *Land* verstand man im Mittelalter weniger eine staatliche Substanz. Hier wird er mehr im sozialhistorischen und kirchengeschichtlichen Sinne benutzt. Es ist bemerkenswert, dass der entsprechende ungarische Ausdruck (*ország*) im Falle des mittelalterlichen Ungarns weitgehend als Synonymausdruck zum Staat infolge der seit dem HEILIGEN STEPHAN (998-1038) das ganze Mittelalter (bis 1526) hindurch bestehenden imponierenden staatlichen Einheit angenommen werden kann und bis heute in der ungarischen Sprache die allgemeine Bezeichnung bzw. verfassungsrechtlich korrekte Benennung des Staates ist: *Magyarország*.

Schicht, der Vogtei,¹⁴ noch mehr der Kirchenvogtei¹⁵. Die Kirche geriet zu einer Macht, die die historischen Herausforderungen aber allein nicht leisten konnte¹⁶. Ohne hier über das Verhältnis zwischen Vogtei und Kirche ausführlich zu sprechen, reicht es, darauf hinzuweisen, wie unersetzlich die Rolle der weltlichen Macht im Prozess strafrechtlicher Angelegenheiten der kirchlichen Jurisdiktion war. Beispielhaft die Kompetenz der herzoglichen Vogtei bezüglich des Klosters St. Florian: seine Aufgabe war die Hinrichtung von Malefizverbrechern, die von den Amtsleuten des Klosters nicht vorgenommen werden durfte¹⁷. So gesetzmäßig das Zustandekommen dieser Institution in einer hoch entwickelten feudalen Gesellschaft war, so unvorstellbar wäre dieses in Ungarn gewesen.

Ungarn: Die Anfänge der kirchlichen Jurisdiktion sind im Rahmen des Gerichtsprivilegs des Klerus' zu untersuchen¹⁸. Das *privilegium fori* erscheint etwa um die Mitte des 11. Jh. in mehr als einer kirchlichen Formulierung. Dieses Privileg zeigt den Klerus bereits als einen supranationalen Stand in Europa, während die Gesellschaften des Kontinents noch im Rahmen des Feudalwesens lebten. Das erste Denkmal der lateinischen Literatur in Ungarn, der Königsspiegel *De institutione morum ad Emericum ducem*,¹⁹ der überwiegend Ermahnungen an den früh verstorbenen Sohn des HL. STEPHANS enthält, mahnt den jungen Prinzen, dass er den Kirchenfürsten die höchste Ehre beimessen soll. Zum bekannten Vers des Psalmisten („Nolite tangere christos meos“, Ps. 104,15) fügt der heilige König die Worte hinzu: „Ille enim tangit christos Dei, qui contra

14 Bezüglich gerichtlicher Kompetenz der Vogte gegenüber Bürgern berichtet auch das Stadtbuch von Augsburg (1276): „Welich reht unde welhen Gewalt einieglich vogt in der stat unde Druß haben soll“. FREYBERG, M. V., Sammlung teutscher Rechtsaltertümer I/1. Mainz 1828. ND Wiesbaden 1972, 9. WILLOWEIT, D., Vogt, Vogtei: HRG 5, 932-946.

15 Über die Klostersvogtei von St. Florian vgl. HAGENEDER, St. Florian (s. Anm. 4), 123-144.

16 Über die historischen Konflikte zwischen Bischöfen und Kirchenvogtei legt PRINZ fest: „Dieser Konkurrenzkampf entwickelte sich zwangsläufig aus dem eigenartigen Widerspruch, dass Bischöfe und Äbte als Reichsklerus maßgeblich an den politischen Entscheidungen beteiligt waren und die wesentlichsten Staatsaufgaben durchführten, Bistümer und Klöster aber für unfähig galten, ihre weltlichen Angelegenheiten selbständig wahrzunehmen. Die Wahrnehmung dieser Geschäfte durch den Vogt brachte diesen in eine Mittlerstellung zwischen Staat und Kirche.“ PRINZ, F., Die innere Entwicklung: Staat, Gesellschaft, Kirche, Wirtschaft. Die Bistümer: Spindler, M. (Hrsg.), Handbuch der bayerischen Geschichte I. München 1981, 459.

17 HAGENEDER, St. Florian (s. Anm. 4), 160.

18 BÓNIS, Entwicklung (s. Anm. 9), 182-187.

19 Sancti Stephani primi regis Hungariae decretorum liber primus ad sanctum Emericum ducem: Corpus Juris Hungarici. Budapest 1899. I. (1000-1526), 2-18.

divinum atque canonum institutum sacri ordinis viros falsis criminationibus fedat atque in publicum protrahit.“ Wenn ein hoher Geistlicher sündige, soll ihn der König drei- oder viermal privatim schelten, und es nur im Falle der Hartnäckigkeit der Kirche melden, nach dem *preceptum evangelii* (Matth. 18,15-17). Gott selbst hat ja die Verurteilung seiner Gesalbten von weltlichen Gerichten (*ab humano die*) verboten.

Noch mehr kommt zum Ausdruck das Prinzip des Gerichtsprivilegs in den ersten Kapiteln des Gesetzbuches²⁰ desselben Königs (HL. STEPHAN). Die weltlichen Richter sollen nach diesen Quellen den Bischöfen Folge leisten: *ad iustitias faciendas iuxta precepta legis divine* (I, 2); ein Weltlicher kann gegen einen Geistlichen keine Zeugenschaft ablegen, soll er doch sogar bereit sein, für die Priester sein Leben zu opfern (I, 5). Das Privileg wurde eindeutig formuliert: *Nemo enim clericum quemlibet in publico examinare presumat nisi in ecclesia* (I, 4).

Die Gesetze des ausgehenden 11. Jh. geben uns noch reichere Auskünfte über das Verfahren der geistlichen Gerichtsbarkeit *ratione personae*. Nach den wiederholten Aufständen der „Heiden“ schien es notwendig, die Grundlage der neuen Rechtsordnung mit strengen Sanktionen zu befestigen. Die Strafgesetze von LADISLAUS I. (sog. II. Buch, um 1077)²¹ vergessen auch die Verbrechen von Klerikern nicht. Wenn ein solcher ein Huhn, eine Gans oder Obst stehle, solle er von seinem Vorsteher (*a magistro*) körperlich gezüchtigt werden; ein Diebstahl von höherem Werte aber soll nach vorangegangener Degradation von dem weltlichen Gericht geahndet werden²².

Es gab in Ungarn sog. „gemischte“, d.h. unter dem Vorsitz des Königs gehaltene Synoden; während einer solchen in Szabolcs (1092) wurde über das Problem des Zölibats debattiert. Die Priester können demnach ihre „erste und gesetzliche“ Ehe bis zur Äußerung des Papstes aufrechterhalten, aber die zweite oder sogar dritte Frau sowie eine vorherige Witwe oder Verstoßene soll entlassen werden. Wenn Priester ihre Frauen eigensinnig beibehalten wollen, werden sie *secundum instituta canonum* degradiert. Der Archipresbyter, der aus Unwissenheit einen Priester in verbotener Ehe fungieren lässt, soll *iudicio voluntario episcopi* abgeurteilt werden. Soweit geht alles kanonisch vor sich; ein Erzbischof oder Bischof aber, der einem solchen hartnäckigen Ehemann *spreto synodali decreto* eine Pfründe gibt oder ihn kirchliche Funktionen versehen lässt, wird vom König und seinen Bischöfen nach ihren Gutdünken bestraft (*a rege et coepiscopis suis, secundum quod rationabile videbitur, is diiudicetur*). BÓNIS konnte mit Recht

20 Ebd., I. 19-43.

21 Ebd., I. 66-75.

22 „Ordo clericalis, si anserem vel gallinam, aut poma vel his similia furatus fuerit, scopis tantum a magistro corrigatur, sed quod furatus est, restituat. Maius his si furatus fuerit, ab episcopo suo degradetur et iudicio vulgari damnetur.“ ebd., I. 72.

feststellen: „So ist die klar bewiesene Geltung des Gerichtsprivilegs noch in La-dislaus' Zeiten durch die oberste Jurisdiktion des Königs beschränkt.“²³

1. Die Sendgerichte

Die Wurzeln der geistlichen, genauer der bischöflichen Gerichtsbarkeit erstrecken sich bis in die fränkischen Zeiten. Die Bischöfe hatten ihre Aktivität auf neu christianisierte Ländern ausgedehnt, wo aber die Klöster für sie am Anfang nicht unwesentliche Schwierigkeiten verursachten. Nämlich, wie DOVE bemerkt: „für die inneren Gegenden Deutschlands, d. h. für die deutschen Landschaften, abgesehen von dem früher römischen Rhein- und Donaugebiet und von den erst nach Bonifaz bekehrten sächsischen Gegenden, bildete das bischöfliche Regiment nicht die ursprüngliche Form der kirchlichen Verwaltung. Aus der Wirksamkeit der britischen Glaubensboten hatten sich vielmehr für die bezeichneten rechtsrheinischen Gegenden zunächst Formen einer mehr volksthümlichen kirchlichen Leitung entwickelt; ausgehend von den Klöstern, welche hier die ältesten Mittelpunkte des neu bekehrten Landes bildeten. [...] Gegen diese klösterliche Leitung trat nun seit Bonifaz die amtsgemässe bischöfliche Ordnung in bewussten Gegensatz. Nach einem hitzigen Kampfe wurde die unabhängige Stellung der Klöster unterdrückt, und unter Karl dem Grossen übte der Episcopat in den thüringischen, bairischen, alamannischen und fränkischen Gebieten, welche früher dem Missionsregiment angehört hatten, eine ebenso unbeschränkte Herrschaft, wie sie ihm auf römisch-germanischem Boden von jeher zugestanden hatte.“²⁴

a) Kompetenzen

Die damaligen Bischöfe befuhren regelmäßig ihre Gebiete, weil zu den wenigen Bischöfen riesige Länder gehörten²⁵. Diese jährlichen Visitationen dienten zweierlei Zwecken: Die Bischöfe haben einerseits die örtlichen Priester kontrolliert, andererseits auch gegen die weltlichen *malefactores* kirchliche Mittel ein-

²³ BÓNIS, Entwicklung (s. Anm. 9), 185. Er zitiert SAWICKI, J. v. zur Lage der kirchlichen Jurisdiktion in Ungarn: „Ich wäre geneigt, die allgemeine Anerkennung des geistlichen Privilegium fori in Ungarn erst in die Zeit König Kolomans zu verlegen [...]“ Zur Textkritik und Entstehungsgeschichte der Gesetze König STEFANS DES HEILIGEN: Ung. Jahrbücher IX (1929) 409-410.

²⁴ DOVE, R. W., Die fränkischen Sendgerichte: ZKR 5 (1865) 2.

²⁵ Diese Situation stand auch mit der spätrömischen Reichsstruktur in engem Zusammenhang: Zur Zeit der Eroberung der Vandalen fungierten in Nordafrika und auch in Italien etwa fünfhundert, auf dem westfränkischen Gebiet (ohne Elsaß) um 400 zirka einhundert Bischöfe, im ostfränkischen Raum aber haben wir Daten vor dem Antreten der anglo-sächsischen Missionare über höchstens acht Bischöfe. Vgl. WERMINGHOFF, A., Verfassungsgeschichte der deutschen Kirche im Mittelalter. Leipzig u.a. 1913 9; KIRN, P., Der mittelalterliche Staat und das geistliche Gericht: ZRG KA 15 (1926) 167.

gesetzt. Zu diesen Zeiten war die weltliche Gewalt weit davon entfernt, die Zuständigkeit der Sendgerichte zu beschränken – umgekehrt: Die königliche Macht konnte zufrieden sein, dass diese kirchlichen Visitationsgerichte an der Schaffung von Rechtssicherheit effektiv mitwirkten. Die Kompetenz der Sendgerichte *erga omnes* wurde weitgehend durch das Strafrecht charakterisiert. Inhaltlich umfasste der Kreis der zu erforschenden Vergehungen alles: *quod contra Dei voluntatem et rectam christianitatem in ista parochia factum est*²⁶. REGINO, der Abt von Prüm (840-915),²⁷ hatte sein berühmtes Werk²⁸ für Erzbischof HATTO VON MAINZ zu praktischen Zwecken zusammengestellt: Als *enkyridion* sollte HATTO das Werk benutzen, als er Sendgericht hielt. In diesem Handbuch wurden die folgenden Kompetenzgruppen aufgestellt:

- *homicidia* im weiten Sinne: Neben Mord auch allerlei Gattungen verschiedener Tötungen, Kindstötung, Blutrache, Vergiftung, Selbstmord, Abtreibung der Leibesfrucht, Verstümmelung des Körpers, Beraubung der Zeugungsfähigkeit;
- *adulteria et fornicationes*: daneben auch unbegründete bzw. mit Umgehung des geistlichen Gerichts bewirkte Scheidung, Blutschande, Verheiratung gegen die Eheverbote der Kirche, Kuppelei, unnatürliche Sünden;
- *furtum et rapina*: Kirchenraub (*sacrilegium*);
- *periurium*: Der Eid war seit dem alten germanischen Verfahrensrecht das wichtigste Beweismittel, zugleich ein wörtliches. Für die Kirche war der Eid selbst zwar etwas problematisch,²⁹ neben dem weltlichen aber auch im kirchlichen Verfahren blieb er lange – bis zur Einführung des Inquisitionsprozesses – unersetzbar;
- *falsum testimonium*;
- *de incantatoribus et sortilegis – de sanguine et morticinis*: hierher gehörten allerlei Zaubereien und heidnischer Aberglauben;
- endlich eine Reihe von Vergehen gegen die kirchliche Ordnung: z.B. Sakramentsverachtung, Feiertagsbrüche, Entziehung von der Beichtpflicht, Nichtach-

26 Diese Formulierung spiegelt sich in der These von INNOZENZ III. über den allgemeinen Kompetenzanspruch der geistlichen Gerichte wider: „...sub peccati praetextu...“ (X 2,1,13).

27 REGINO, Lexikon des Mittelalters. VII, Sp. 579-580.

28 WASSERSCHLEBEN, F. G. A. (Hrsg.), Reginonis abbatis Prumiensis Libri duo de synodaliibus causis et disciplinis ecclesiasticis. 1840.

29 Vgl. Bibel: „Ich aber sage euch, dass ihr überhaupt nicht schwören sollt, weder bei dem Himmel, denn er ist Gottes Thron; noch bei der Erde, denn sie ist der Schemel seiner Füße; noch bei Jerusalem, denn sie ist die Stadt des großen Königs. Auch sollst du nicht bei deinem Haupt schwören; denn du vermagst nicht ein einziges Haar weiß oder schwarz zu machen. Eure Rede aber sei: Ja, ja; nein, nein. Was darüber ist, das ist vom Übel.“ (Matth. 5,33-37).

tung der Exkommunikation, Nichtbefolgung der gerichtlichen Befehle und Ladungen der geistlichen Obrigkeit, Verletzung der Zehntpflicht sowie des kirchlichen Anstandes.

Mit Recht stellt DOVE fest: „Dem Standpunkte der kirchlichen Zucht war es durchaus angemessen, dass der Begriff des Verbrechens, die Auflehnung gegen die äußere Rechtsordnung nicht streng festgehalten und die Wirksamkeit der geistlichen Strafgerichte in vielerlei Beziehung auf das Gebiet der bloß moralischen Pflichten ausgedehnt wurde.“³⁰ Als theologisch-juristischer Hintergrund der Auffassungen der geistlichen Gerichte jener Zeit kann die Willensfreiheit, d.h. die Zurechnung, eingebracht werden. Die entsprechenden Kanones heben immer den Grundsatz hervor, dass Voraussetzung für Buße in der Regel immer die Fehlerhaftigkeit des Willens ist. So sprechen die von REGINO in Bezug genommenen Kapitularien,³¹ besonders die von Mainz und Tribur, z.B. bei kasueller Tötung denjenigen, welcher sich keine Fahrlässigkeit zuschulden kommen lassen hat, von aller Verantwortung frei, oder es werden für Tötungen im Kriege nur diejenigen verantwortlich gemacht, welche den Fahnen eines ehrgeizigen Empörers gefolgt sind, nicht die Streiter, die der rechtmäßige König ins Schlachtfeld führte.

Nach sicherlich ähnlichen Vorbildern hatte der erste ungarische König, der HL. STEPHAN, in seinem Dekret beschlossen: „Si quis autem casu occiderit aliquem, duodecim pensas auri persolvat, et sicut canones mandant, jejunet. Si vero liber alicuius occiderit servum, reddat alium servum vel pretio componat et secundum canones jejunet.“³²

b) Gerichtsverfassung

Der Bischof fuhr natürlich nicht allein, sondern zusammen mit seinen wichtigsten Helfern (wie *archidiaconus*, *archipresbiter*). Aus dieser Wandergerichtsbarkeit haben sich die Sendgerichte herausgebildet. Zwar haben zu diesen Zeiten die Bischöfe noch häufig persönlich das Sendgericht abgehalten, solche Bischöfe aber, die in den politischen und kirchlichen Angelegenheiten des Reiches wichtigere Rollen spielten, konnten immer seltener dazu kommen, persönlich ihren Sprengel als reisende Richter zu durchziehen. Von HINKMAR VON REIMS haben wir Intentionen³³ für seine Archidiakonen, die mit der Abhaltung des

30 DOVE, Sendgerichte (s. Anm. 24), 6.

31 „Die Kapitularien bilden eine der wichtigsten Quellengruppen in Reginos Sendhandbuch, deren nähere Untersuchung die Mühe zu lohnen verspricht.“ – so SCHMITZ, G., Ansegis und Regino. Die Rezeption der Kapitularien in den Libri duo de synodalibus causis: ZRG KA (74) 1988, 97.

32 CJH I., (s. Anm. 19), 26.

33 Capitula Archidiaconibus presbyteris data a. 877: SIRMONDI, J., Hincmari archiep. Rem. P. I. 738.

Sendgerichts beauftragt worden sind, wobei an ihrer Seite gleichzeitig auch zwei Archidiakonpriester erscheinen.

In der Entwicklung der bischöflichen Gerichtsbarkeit spielte also gleich von Anfang an der Archidiakon eine herausragende Rolle – und zwar nicht nur in römisch-germanenrechtlichen Gebieten. Der Archidiakon der bischöflichen Kirche hatte schon in römischer Zeit als Gehilfe bei der Verwaltung der Diözese, insbesondere bei der Handhabung der Jurisdiktion, eine große Bedeutung errungen. Sein Einfluss war in den fränkischen Zeiten weiter gestiegen. Nach der *Lex Ribuaria* erscheint er als Vorstand des bischöflichen Gerichts, der z.B. die Freilassungsbriefe der Unfreien ausfertigt und deren Geltung überwacht³⁴. Zu diesen Zeiten war der Archidiakon noch keineswegs ein Funktionär der Diözese, wo die Bistümer in bestimmte abgegrenzte Gebiete eingeteilt waren, welchen jeweils ein Archidiakon vorgesetzt war, der wiederum mehrere Dekane oder ländliche Erzpriester unter sich hatte. Neben dem Archidiakon, der als bischöflicher Kommissar die Sendgerichte immer häufiger abhielt,³⁵ erscheint als bischöflicher Beauftragte der bischöfliche Archipresbyter, der aber nie sein kongruenter Amtsträger wurde.

Das bischöfliche Sendgericht hatte im fränkischen Reich die Stellung und den Rang des Grafendings, die Heiligkeit des geistlichen Amtes verschaffte ihm sogar ein gewisses Vorzugsrecht. Auch die äußerliche Würde des kirchlichen Richteramtes wurde dem Volk vor Augen geführt: „Ein riesiges Gefolge, Getreue und Knechte, zu Ross und zu Fuss, folgen als Bedeckung, jene auch, damit er mit ihnen Rath pflegen könne. Jüngere Bischöfe steigen selbst zu Pferde, wenn sie zu Gericht ziehen. Wenn der Richter dann unter Glockengeläut zu Malstatt kommt, harret seiner die Gemeinde und bringt ihm je nach Vermögen die festliche Gabe dar, während der Pfarrer ihn mit dem Weihwasser empfängt. Sofort wird die heilige Messe gefeiert. Dann beginnt das Gericht, welches gewöhnlich auf dem freien Platze vor der Kirche gehegt wird, welcher ja oft auch zugleich die weltliche Dingstätte ist. Nachdem der Kreis sich geschlossen, setzt der Bischof oder sein Abgeordneter sich auf den Richterstuhl. Vor diesem befindet sich z. B. zu St. Gallen ein Tisch, auf welchem das Evangelium liegt, daneben Schere und Ruthe, um die Strafen zu Haut und Haar vollziehen zu können. Die geistlichen Gefährten des Sendrichters im Verein mit den Priestern der

³⁴ *Lex Ribuaria*, Tit. VIII.: RETTBERG, Kirchengeschichte Deutschlands II, 610.

³⁵ Der Archidiakon „hatte die rechtliche Ordnung in der Diözese zu überwachen und nahm deshalb auch teil an der Rechtsprechung des bischöflichen Gerichts. Er verhängte Disziplinarstrafen und verteilte an die einzelnen Geistlichen ihren Unterhalt. Trotz der niederen *ordo* war die Stellung des Archidiakons bedeutender als die eines Presbyters und selbst des Archipresbyters, dessen Pflichten sich in der Verrichtung der Kultushandlungen nahezu erschöpften.“ WERMINGHOFF, A., Geschichte der Kirchenverfassung Deutschlands im Mittelalter I. Darmstadt 1969, 79.

an der Sendstätte vereinigten Gemeinden stehen ihm zur Seite, um ihm die Urtheile zu finden.“³⁶

c) Die Urteilsfindung

Das wichtigste strukturelle Merkmal der Sendgerichte ist die Trennung zwischen Richter und Urteiler, welche in den germanischen Gerichten seit der Völkerwanderung verfolgt werden kann. Wer sind die Urteilsfinder gewesen? Es wird in der Lebensbeschreibung UDALRICHS VON AUGSBURG ausdrücklich erzählt, dass der Richter in Sendfällen *secundum iudicium clericorum* verfahren sei. Auch andere Zeugnisse stimmen darin überein, dass zu jenen Zeiten, wie alle Richter mit *boni homines*, auch der Bischof mit Presbytern als Urteilsfinder zu Gericht saß. Das bischöfliche Presbyterium beriet also den Bischof nicht bloß als seinen Senat, sondern es bildete zugleich sein Gericht. Das bezog sich vor allem auf die Streitigkeiten, die unter *clerici* geführt wurden. Wie es in *Lex Romana Curiensis* (XVI. 1,3) heißt: „Omnes causas privatas, hoc sunt minores, qui inter clericos aguntur, ad episcopum cum aliis presbyteriis iudicentur. Nam si criminals causas clerici commiserint ante provincials iudices finiantur.“³⁷

In weltlichen Streitigkeiten ließ der Bischof das Urteil durch seine weltlichen Vasallen – von denen mehrere in seinem Gefolge waren – finden: „Similiter et de vasallis suis semper secum aliquos sapientissimos habere voluit, si ei aliquod nogocium de ecclesiastibus rebus vel de saecularibus ad tractandum deveniret, ut eorum consilio caute tractare et regere semper paratus esset.“³⁸

In die Arbeit des Sendgerichts wurden auch ansehenswürdige Landsleute hineingezogen, zuerst als Zeuge, später auch als Mitglied des Gerichts. Diese *iuratores synodi, testes synodales*, Sendgeschworenen oder Sendzeugen wurden um diese Zeit durch den Bischof ausgewählt. Es ging hier eigentlich um die Rüge, um die Rügezeugen. Das kirchliche Rügeverfahren in Form der Sendgerichte wurde in der zweiten Hälfte des 9. Jh. eingeführt³⁹. Die – zeitlich und örtlich begrenzte – Rügepflicht der Sendzeugen war eine allgemeine, nicht durch eine

36 DOVE, Sendgerichte (s. Anm. 24), 13. Vgl. ARX, I. v., Geschichte des Kantons St. Gallen I. St. Gallen 1810, 257.

37 BETHMANN-HOLLWEG, Ursprung der lombardischen Städtefreiheit. Bonn 1846. 40.

38 *Vita Oudalrici* c. 5. 6.

39 Das Rügeverfahren war ein Verfahren zur Verfolgung verdächtiger Leute von „Amts wegen“. Die aus dem Gerichtsbezirk bestellten angesehenen Männer rügten sich vor dem Richter Vergehen, die sich gegen die gemeinschaftliche Ordnung richteten. Die von ihnen angebrachte Rüge fungierte als Klageersatz in Durchbrechung des alten Grundsatzes, dass die Erhebung einer Klage ausschließlich Sache des Verletzten ist: „Wo kein Kläger, da kein Richter“. Vgl. Rüge, -gericht, -verfahren: Lexikon des Mittelalters VII, Sp. 1090. Ein gegenüber dem Rügegericht ähnliche Institution war das Gogericht, das eine Eigenart des sächsischen Stammesgebietes gewesen ist. Vgl. ausführlich LANDWEHR, G., Gogericht und Rügegericht: ZRG GA 83 (1966) 127-143.

mala fama des Beschuldigten bedingte. Das ergibt sich aus der Fassung des Sendeides bei REGINO. Die Rügepflicht umfasste alles Rügbar (*tantum ut ad tuam cognitionem quocunque modo perveniat si scis aut tibi indicatum fuerit, synodalem causam esse*). Die Pflicht des Sendzeugen war also die Rüge aller während seiner Amtsdauer geschehenen Sendbrüche. Durch die Rüge trat er in die Stellung des Anklägers. Das Gewicht des Amtes zeigt die Sanktion: Bei absichtlicher Verletzung der Rügepflicht unterlag der Sendzeuge der Strafe des Meineides, welcher er nur durch das Gottesurteil des glühenden Eisens⁴⁰ entgehen konnte⁴¹.

d) Das Verfahren

Das Verfahren des Sendgerichts bewegte sich im Wesentlichen in den charakteristischen Formen des germanischen Anklageverfahrens⁴². Erst setzte sich der Richter, dann legt er zunächst den Urteilern von Amts wegen eine Reihe allgemeiner Fragen zum Hegen des Sendgerichts (*defensio*) vor. Nach gehegtem Gericht rief der Richter die Rügezeugen vor, vereidigte sie oder verwies auf ihren bereits geleisteten Eid. Dann legte er ihnen die Rügefragen vor. Es ist wichtig, dass für die Rüge keineswegs ein vorheriger übler Leumund (*mala fama*) eine Voraussetzung bildete; der Sendgeschworene rügte, was auf irgendwelche Weise als rügbar erfahren hat. Er hatte keinerlei Anklagebeweis zu erbringen; nur die Worte des vereideten Sendzeugen legten dem Gerügten die Pflicht auf, zu antworten und seinerseits dem Vorwurf zu begegnen.

So kann man auf eine Art von Spiritualisierung der geistlichen Gerichtsbarkeit aufmerksam machen. Es geht hier im tiefsten Sinne um die Heiligkeit des gesprochenen Wortes. Das Wort galt im Mittelalter nicht bloß als Kommunikationsmittel; das Wort hatte eine transzendente Kraft – auch Gott hat die Welt

40 Das Gottesurteil des glühenden Eisens war in Ungarn bis um die Zeit des IV. Laterankonzils sehr beliebt. In Várada (Varadin/Grosswardeien/heute Oradea) beim Grab vom König des Heiligen LADISLAUS wurden viele Prozesse durch dieses Gottesurteil entschieden. Eine Protokollsammlung davon ist überliefert worden: KARACSONYI, J. / BOROVSKY, S., *Az időrendbe szedett váradi tüzesvaspróba-lajstrom az 1550-iki kiadás hű másával együtt* [Regestrum Varadiense examinum ferri candentis ordine chronologico digestum, descripta effigie editionis a. 1550 illustratum]. Budapest 1903.

41 „Quod si quis, cuiuscunque sit gentis, nationis vel linguae, contempto dei omnipotentis timore ita irreverens deprehensus fuerit post huiusmodi sacramentum, ut iurata per quodcunque ingenium sive excusationem aut dissimulationem notitiae violare praesumat: a cuiuscunque nationis vel linguae viris, nobiles tantum et numero testimonio congruentibus, periurii vel alicuius criminis impetitus fuerit noxa, penitus quia unius legis et gentis non sunt obiectione remota, aut vindicate periurii subiaceat, aut se ex impetita suspitione igniti ferri iudicio expurget.” Zitiert bei DOVE, *Sendgerichte* (s. Anm. 24), 18.

42 Vgl. HILDENBRAND, *Purgatio canonica*, 102; HOMEYER, *Richtsteig Landrecht*. Berlin 1857. 411; SIEGEL, *Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens I*. Giessen 1857.

mit seinem ausgesprochenen Wort geschöpft⁴³. In jener Zeit, als die Schriftlichkeit in der Rechtspflege nur eine sekundäre Funktion trug, hatte die Mündlichkeit einen absoluten Vorrang.

Nach der Rüge erfolgte die Antwort des Gerügten (war er nicht anwesend, wurde er wegen Versäumnis seiner Sendpflicht bußfällig – abgesehen von echter Not –, oder es greift gegen ihn das Ungehorsamsverfahren Platz, wie gegen denjenigen, der dem Urteil Genüge zu tun verweigert), der entweder sein Vergehen gestand oder leugnete: Der Widerspruch gegen die Anschuldigung war die Voraussetzung der Reinigung im Send⁴⁴. Im ersten Fall empfängt er die Buße durch den Sendrichter, im zweiten Fall erfolgt die Entschuldigung. Es ist sehr wichtig zu bemerken, dass der Gerügte selbst den Beweis seiner Unschuld führen musste, und nicht umgekehrt. Das war eine frühe Erscheinungsform des Schuldprinzips, ja sogar der Schuldvermutung.

Die formellen Beweismittel, wie der eigene Eid, die Hilfe der Genossen (Eidhelfer), der die Unschuld beschützende Gott standen jedem redlichen, rechtlichen Mann nach der zeitgenössischen Ansicht zu Gebot. Indem also Eid und Gottesurteil im Sendgericht angewendet wurden, lag es nahe, dass man in ihnen ebenso, wie im weltlichen Gericht, den Beweis als einen Vorteil betrachtete. Galt der Beweis als Vorteil, dann gebührte er regelmäßig demjenigen, welchen das Recht als den Begünstigten hinstellte, d.h. dem Bezichtigten.

Der Charakter des Urteils entspricht der Dualität der Möglichkeiten des Beklagten: Wie es seine Pflicht ist, die Buße zu übernehmen oder sich zu reinigen, so spricht auch das vom Richter zu tragende Urteil diese doppelte Auflage aus. Ein Beispiel aus einem Urteil: „Fuit iudicatum, ut de quinque denominatos idem ille apud tres et alios tres, sua manu septima – debeant coniurare, quod suprascripto servo illo memoratus ille pedes fugitivos una cum rauba sua in solidos tantos post se nunquam recepisset. Si hoc coniurare potuerit, de hac causa ductus sedeat. Sin autem non potuerit, ipso servo una cum rauba sua in solidos tantos cum legis beneficium partibus antedicto illo reddere studeat [...]“⁴⁵ Die kirchlichen Satzungen bringen im Send diese alternative Fassung ganz klar zur An-

43 Vgl. Bibel: „Und Gott sprach: Es werde Licht! Und es ward Licht.“ (Gen 1,3).

44 Einige Beispiele von REGINO: „Si maritus uxorem aut uxor maritum interfecerit, aequum iudicium sit super eos [...] idcirco uterque eorum in huiusmodi criminis accusatione, si negaverit, pari iudicio examinetur.“ (Conc. Mogunt. II. 73.); „Nobilis homo vel ingenuus, si in synodo accusatur et negaverit, si eum fidelem esse sciunt, iuramento se expurget. Si autem deprehensus fuerit in furto atque periurio ad iuramentum non admittatur, sed, sicut qui ingenuus non est, ferventi aqua aut candenti ferro se expurget.“ (Conc. Tribur. c. 22. II. 303.); „Interrogatum est, si duo in adulterio inculpati fierint, et unus profiteretur et alter negaret, quid inde agendum esset. Decretum est etiam a sancto concilio, ut ille, qui negaverit, probabili iudicio se expurget, et qui confessus fuerit, digne poenitentiam agat.“ (Conc. Salegunstadiense c. 7.)

45 Zitiert bei DOVE, Sendgerichte (s. Anm. 24), 27.

wendung, wie z.B.: „aut duodecim annorum poenitentia secundum statuta priorum ei imponatur, aut [...] cum duodecim iuret“ (conc. Mog. a. 847. c. 24), oder: „aut vindictae periurii subiaceat, aut se ex impetita suspitione igniti ferri iudicio expurget“ (S. R. der Mainwenden).

Im späteren Prozess werden dann die beiden Gebote des im Send gefundenen Urteils zeitlich getrennt als Beweisinterlokut und Endurteil ausgesprochen. Die Erfüllung des Sendurteils ist auch sehr ähnlich dem germanischen Beweisverfahren, d.h. dem Beklagten im Send bestimmte Fristen (*canonicae induciae*) gewährt wurden. Dieser Zeitraum konnte manchmal sehr lang sein (in den friesischen Sendrechten liest man über Fälle, in denen der Beklagte sich mit zweiundsiebzig Eidhelfern reinigen musste und dazu achtzehn Wochen und sechs Tage bekam), die Natur eines reisenden Gerichts es mit sich führte, dass der Vollzug des Urteils dem betreffenden Landdekan überlassen wurde, der für das Beweisverfahren einen besonderen Gerichtstag ansetzte. Das war ein förmlicher Nachsend (*postsynodalia*), welcher wiederum auf dem Gebiet des weltlichen Gerichts (*Afterding*) lag, das der Graf vierzehn Tage nach seinem großen Gericht abhielt.

Im Gebrauch der germanischen Beweismittel im Send findet man eine sehr ähnliche Übung, d.h. eine grundsätzliche Unterscheidung nach dem gesellschaftlichen Stand des Angeschuldigten. Für Unfreie ist die Regel die Reinigung durch Gottesurteil, während sich der edle und freie Mann durch Eid reinigt⁴⁶. Diese Annäherung zeigt noch die vorchristlichen Zeiten, zu dieser Epoche aber werden die immanenten rechtlichen Gesichtspunkte immer mehr in den Vordergrund gerückt. So musste z.B. auch der Freie zum Gottesurteil greifen, wenn gegen ihn ein schwerer Verdacht vorlag.

Auch ein germanisches Merkmal ist die Zwölf als Grundzahl der Eidhelfer. Im Schluss der Synode von Mainz (847) und später von Köln (1083) ist zu lesen: „Si liber vel nobilis homicidium fecerit [...] si se purgare voluerit, cum duodecim, qui aequae nobiles et aequae liberi fuerint, iuret.“ Die einzelnen Arten der Gottesurteile entsprechen auch völlig dem weltlichen Verfahren. Am häufigsten

⁴⁶ Im Schluss der Vorakten der Synode von Tribur wird definitiv gefasst: „Nobilis homo vel ingenuus, si in synodo accusatur et negaverit, si eum fidelem esse sciunt, iuramento se expurget. Si autem deprehensus fuerit in furto atque periurio, ad iuramentum non admittatur, sed, sicut qui ingenuus non est, ferventi aqua aut candenti ferro se expurget.“ REGINO, II. 303.

werden das glühende Eisen⁴⁷ (*iudicium ferri*), der Kesselgriff und mehrmals auch die Wasserprobe mit kaltem Wasser⁴⁸ erwähnt.

Es kam oft vor, dass die sendrichterlichen Befehle nicht befolgt, ja sogar verweigert wurden. Bei besonders schweren Fällen trat wohl sofort (wenn der Beschuldigte nicht binnen der gestatteten Frist zur Reinigung schritt oder die Buße übernahm) die Exkommunikation ein. Diese schreckliche Sanktion wurde durchaus als die kirchliche Friedlosigkeit aufgefasst: *a liminibus et communione eiusdem sanctae Dei ecclesiae habeatur disclusus et exlex*. Nach der von REGINO überlieferten Exkommunikationsformel wurde der Betroffene unstätt und flüchtig, dem Freund verboten und dem Feind erlaubt,⁴⁹ irrte umher, und nur unbedingte Unterwerfung unter das Gebot der Kirche führte ihn zur menschlichen Gesellschaft zurück.

Die Exkommunikation war im Sendrecht ein mehr abgestuftes Zwangsverfahren gegen Ungehorsame. Erst forderte der Priester den Sünder in gesetzten Fristen auf, dem Urteil zu genügen. Kam er diesem Gebote weder durch Reinigung noch durch Buße nach, ging der Priester mit dem Hunne (*centurio*) oder sein *vicarius* zum Hause des Beschuldigten und pfändete ihm ein Vermögensstück von Wert, so dass der Verlust den Widerspenstigen zu beugen geeignet war. Das Pfandstück wurde der Kirche übergeben, bis der Missetäter sich dem Urteil unterwarf. Ließ er ungehorsam die Frist verstreichen, so hatte der Priester die Wahl, das Pfandstück für die Kirche zu behalten oder aus Gnaden dem Bittenden zurückzugeben. Wurde aber der Sünder nicht zum Gehorsam gebracht, dann legte die Kirche ihn friedlos, d.h. schied ihn aus der menschlichen Gesellschaft aus. Sein Vermögen fiel weg; wenn er ein Kronbauer (*fiscalinus colonus*) war, so zog seine Habe der königliche Finanzbeamte ein, wenn der Übeltäter auf ei-

47 Das glühende Eisen wurde in zweierlei Formen angewendet: als Handeisen und als Pflugscharenprobe (wobei der Beschuldigte über zwölf glühende Pflugscharen schreiten musste). Quellen zur heißen Wasserprobe und zum glühenden Eisen: Schluss der Synode von Tribur bei REGINO (II. 303.) sowie zahlreiche friesische Sendrechte; die Pflugscharenprobe beschreibt der Schluss der Synode von Mainz (847).

48 Im Schluß der Synode von Köln (1083) ist zu lesen: „Si servus occiderit hominem [...] si se innocentem probare voluerit, iudicio aquae frigidae se expurget, ita tamen, ut ipso et nullus alius pro eo in aquam mittatur.“

49 Nach den Protokollen der Synode von Tribur: „Conquesti sunt quidam de quibusdam malefactoribus, quorum tam nimia improbitas est, ut admonitionem sacerdotum non curent, bannum episcoporum contemnant, ad synodum ter quaterque vocati venire despiciant, ad extremum excommunicati, pro nihilo ducant. De talibus et in capitulari statutum est, regiae cognitioni suaderi debere, et devoto degni Arnulpho cum sancta synodo placuit, ut quicumque post excommunicationem debitam sic pravi aestimant Deum et Christianitatem, seculari potestate persequendos, et, si interficiantur, iaceant absque compositione.“ REGINO, II. c. 296.

genem Gut saß, dann brachte der öffentliche Beamte oder der *comes* es in seine Gewalt.

Eine weit verbreitete Erfüllung des Urteils war die Buße. Unter Buße verstand man lange die alte Fastenbuße. Nach REGINO hatten sich am Anfang der Quadragesimalfasten und am Gründonnerstag die öffentlich Büßenden des Sprengels mit den ländlichen Erzpriestern und Pfarrern zu bestimmten geistlichen Übungen vor dem Bischof und seinem Klerus einzustellen. Auch die kirchliche Gesetzgebung konnte sich der Aufgabe nicht entziehen, für die im Send zu verhängenden öffentlichen Bussen den Bischöfen den notwendigen Maßstab zu bieten. Solche Normen hatten die Synoden der zweiten Hälfte des 9. Jh. geschaffen, besonders diejenige von Tribur (895). Dort wurden außerordentlich schwierige Sendfälle entschieden und für besonders schwere Vergehen gleichmäßige Bußnormen erlassen. Die Bestimmungen sind von besonderem Interesse, weil sie ein deutliches Bild gewähren, wie die alte Fastenbuße in Verbindung mit einer Reihe von sehr empfindlichen Beschränkungen der persönlichen Freiheit und Ehre die Grundlage der im Send erkannten öffentlichen Bußen bildete⁵⁰. Die Bußen blieben noch jahrhundertlang beliebte und oft angewendete Sanktionsformen, weil sie auch als Einnahmen galten, und das führte nicht selten zu Konflikten zwischen weltlicher und geistlicher Gerichtsbarkeit⁵¹.

2. Jurisdiktion an Diözesansynoden

Die sich in der fränkischen Zeit herausbildenden Kompetenzen der kirchlichen Jurisdiktion dauerten mindestens bis zum Ende des 12. Jh. an. Das geistliche Gericht wurde im Wesentlichen von der Diözesansynode gebildet. Es war aber ein langer Kampf, bis es gegen Ende des 12. Jh. Bischof WOLFGER gelang, seine Rechtsprechung vom Einfluss der Grafen und Ministerialen, des Domkapitels und der Prälaten der großen Klöster zu befreien.

Die bischöfliche Synode war im Allgemeinen eine aus Klerikern und Laien bestehende Versammlung; seltener kam es vor, dass der Bischof zusammen mit einem allein aus Klerikern zusammengesetzten *capitulum* als Gerichtsforum Urteil fällte⁵². Die Zusammenstellung war also ganz verschieden. „Zwischen 1180 und 1200 brachte das Stift St. Nikola in Passau dreimal in einer aus Klerikern (Domkanonikern) und Laien, d. i. dem Herzog von Meranien, Grafen, Ministeri-

⁵⁰ Vgl. DOVE, Sendgerichte (s. Anm. 24), 37-42.

⁵¹ „Den größten Gegner des Klosters stellten [...] wohl jene Landherren dar, die Landgerichte besaßen. Da die Gerichtsbarkeit durch die Strafbußen, die bezahlt werden mussten, auch finanziell Gewinn abwarf, lag es im Interesse dieser Adelskreise, ihre iurisdiktionellen Rechte zum Nachteil jener der Kirche auszudehnen.“ HAGENER, St. Florian (s. Anm. 4), 123.

⁵² Beispiele dafür: HAGENER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 6-8.

alen und Inhabern von Hofämtern, zusammengesetzten Versammlung in Gegenwart des Bischofs von Passau gegen verschiedene Adelige Klagen vor.“⁵³ Es handelte sich sehr oft um Grundbesitzstreitigkeiten und Zehentprozesse. Ein ähnliches Beispiel aus dem Jahre 1100 kann erwähnt werden: Ein Forum geistlicher Standesgenossen konnte in Streitfällen angerufen werden, wobei schwer zu entscheiden war, ob eine Versammlung als Schieds- oder ordentliches Gericht agierte – in diesem Fall eximierte Papst PASCHAL II. das Kloster Melk von jeglicher Jurisdiktion der benachbarten Äbte, ausgenommen jener der päpstlichen Eigenklöster⁵⁴.

Es kam nicht selten vor, dass das Urteil nicht am bischöflichen Hof, sondern durch einen vom Bischof delegierten Richter gefällt wurde. Bischof KONRAD VON PASSAU bestätigte 1163 ein Urteil, das drei von ihm delegierte Richter in einer Streitigkeit zwischen seinem Eigenkloster St. Florian und dem Priester der Kapelle Spitz in der Wachau gefällt hatten⁵⁵.

Wie erwähnt, hatten die Bischöfe lange nicht die alleinige Jurisdiktionsmacht in ihren Diözesen. Andere Eigenkirchenherren hatten ebenso Jurisdiktionsbefugnisse innerhalb der Diözese Passau. Auch fremde Bischöfe vermochten als Eigenklosterherren in Angelegenheiten der ihnen gehörigen Abteien (auch wenn diese nicht in ihrer Diözese lagen) Gerichtsbarkeit auszuüben⁵⁶.

Im Falle der bischöflichen Synodalgerichte funktionierte die Gerichtsgemeinde als Urteilsfinder etwa im Sinne des germanisch-rechtlichen Ursprungs; die Sentenz wurde von einer oder mehreren Personen gefunden, von den Umständen bestätigt und durch den Vorsitzenden des Gerichts verkündet. Es galt hier auch die alte These, wonach in Prozessen um Eigengut nur Standesgenossen ein Urteil sprechen dürfen⁵⁷. So handhabte es auch die bayerische bischöfliche Synode, in der ja die Billigung des Urteils durch alle Teilnehmer ganz ausdrücklich nachgewiesen wurde⁵⁸.

Die allgemeine rechtliche und politische Entwicklung der Zeit kam aber einer solchen Absicht durchaus entgegen: *De rebus ecclesiasticis disponendis laicis nulla facultas relinquitur* – hieß es im *Decretum Gratiani* als Rechtssatz. Von

53 Ebd., 7.

54 Zum kollegialen Gericht vgl. SCHREIBER, G., Kurie und Kloster im 12. Jahrhundert. (Kirchenrechtliche Abhandlungen 65) Stuttgart 1910.

55 Ebd., 9-10.

56 Vgl. MAYER, T., Fürsten und Staat. Studien zur Verfassungsgeschichte des deutschen Mittelalters. Weimar 1950, 203, 272.

57 Vgl. HINSCHIUS, P., System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland III. Berlin 1883, 589; HASENÖHRL, V., Österreichisches Landrecht im 13. und 14. Jahrhundert. Wien 1867, 198-202.

58 HAGENEDER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 15.

nun an bestimmte das kanonische Recht, wann und wo Laien kirchliche, ja gerichtliche Funktionen zukamen. Der erwähnte Bischof WOLFGER VON PASSAU brachte aus Rom einen Gratialbrief mit nach Hause, der geeignet war, die Gerichtsverfassung seines Bistums zu reformieren. In diesem berühmten Brief wird auch auf die Zusammensetzung des bischöflichen Gerichtes ausdrücklich hingewiesen: „Ad nostram audientiam noveris pervenisse, quod in tua dioecesi etiam in causis ecclesiasticis consuetudo minus rationabilis habeatur, quod, cum aliqua causa tractatur ididem, et allegationibus et querelis utriusque partis auditis a presentibus literatis et illiteratis, sapientibus et insipientibus quid iuris sit queritur, et quod illi dictaverint vel aliquis eorum, presentium consilio requisito pro sententia teneatur.“ (X. 1.4.3.) Die päpstliche Indulgenz gewährte nun ein anderes Verfahren, in dem der Bischof selbst für seine Diözese als zuständiger Richter das Urteil spricht. Der päpstliche Brief richtete sich nur gegen die Teilnahme von Laien als gleichberechtigten Mitgliedern des Gerichts, schloss aber die Möglichkeit nicht aus, rechtskundige Beisitzer über die zu fällende Sentenz zu befragen – die alleinige Entscheidungsmacht wurde aber dem Bischof vorbehalten. Derselbe Bischof WOLFGER berichtete Papst COELESTIN III. bereits einige Jahre früher über ein in diesem Sinne zusammengesetztes Gericht, wo hieß: „invitatis [...] tam ecclesiasticis quam secularibus personis prudentibus utique et discretis, quo facilius veritatem cognoscere possemus“ – allein zur Beratung des Richters, auf dass er das Urteil besser finden könne, und nicht zu dessen Fällung, sollte also der Gerichtsumstand berufen werden⁵⁹.

Bischof WOLFGER war ein Bahnbrecher zur Durchsetzung kirchlicher Vorrechte gegenüber Laien. Er war juristisch hoch gebildet und in seiner Umgebung waren Spezialisten des kanonischen Rechts zu finden. An seiner Wahl 1191 hatte letztmals die Ministerialen und das Volk aktiv teilgenommen, also die Laien, die um diese Zeit ihrer damaligen Rechte wohl entkleidet wurden.

Die Dekretale hatte äußerst positive Folgen in der Diözese Passau, da sich die Rechtsprechung immer mehr auf das aus Klerikern gebildete *capitulum* verlagerte. In diesem Sinne fiel ein Urteil des Bischofs zu Krems um 1200 *in comuni totius cleri nostri capitulo*. Den Gerichtsumstand bildeten hier ausschließlich Kleriker. Es versteht sich von selbst, dass die Mitwirkung der Laien auch in der Synode Schritt für Schritt beseitigt wurde, aber der Paradigmenwechsel geschah allmählich.

Nicht lange vor 1204 beklagte das Stift St. Nikola in Passau vor Bischof WOLFGER die Brüder von Tegernbach wegen des gleichnamigen Eigengutes und einiger Zehente. Da erfragte der Gerichtsvorsitzende (der Bischof selbst) zweimal von je einem anwesenden Archidiakon und Ministerialen ein Urteil (eine *sententia interlocutoria* und eine *sententia diffinitiva*). Beide, jedes Mal waren es zwei andere Personen, formulierten dann ihre Entscheidung. Das Endurteil wurde

⁵⁹ HAGENER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 17.

vom gesamten Umstand, sowohl Klerikern als auch Laien, gutgeheißen und vom Bischof bestätigt. Mit Recht kann festgestellt werden: „Hier hat man also noch die alte Form von Urteilsfrage und Antwort samt der Zustimmung des Umstandes beibehalten, jedoch bemerkenswert modifiziert: die *sententia* wird nun von je einem Kenner des kanonischen Rechtes und der weltlichen Gewohnheiten erfragt und gefunden. Damit wurde auch den Interessen der beiden Prozessparteien [...] innerhalb der Synode eine gewisse Sonderung in eine geistliche und weltliche Sphäre vorgenommen.“⁶⁰ Man kann also sagen, dass die bischöfliche Synode in der Diözese Passau zur Zeit des Bischofs WOLFGER allmählich aufgehörte, Gerichtsforum für geistliche Angelegenheiten zu sein.

Die ohne Laien fungierenden Bischofsgerichte hatten aber – besonders am Anfang – einen erheblichen Nachteil: es mangelte die nötige Exekutionsgewalt, den Sentenzen Nachdruck zu geben. Daher zogen sich die Prozesse oft in die Länge und standen am Ende solcher langwierigen Streite Vergleiche. Solange der Kirche keine genügende Exekutionsgewalt zur Verfügung stand, um die gefällten Urteile durchzusetzen, schien es viel besser, sich zu vertragen, als bloß auf dem Pergament ein Recht zu haben. Die Vereinigung der Parteien, eine Art der uralten Rechtsinstitution der *compositio*, lebte weiter: „Die Judikatur der Synode hörte bald nach 1200 auf, die *compositio* erhielt sich dagegen im Rahmen der geistlichen Gerichtsbarkeit während des ganzen Mittelalters; ebenso wie die politischen und sozialen Grundlagen, auf denen sie beruhte.“⁶¹

a) Kompetenzen

Während, wie erwähnt, die Kompetenzen der alten bischöflichen Sendgerichte überwiegend durch strafrechtliche Merkmale charakterisiert wurden, trug demgegenüber das bischöfliche Gericht im Hochmittelalter vielmehr zivilrechtliche Merkmale. Die zeitgenössischen Kanonisten haben die *causae ecclesiasticae* in drei Gruppen eingeteilt: *causae criminales* (Wucher, Symonie, Häresie, Ehebruch), *causae spirituales* (alles, was den Glauben und die Sakramente betraf) und die *causae pecuniariae* (Geldzahlungen, Besitz von Gütern,⁶² Oblationen, Temporalien etc.).

⁶⁰ HAGENER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 19.

⁶¹ Ebd., 23.

⁶² Die *Summa Monacensis* macht allerdings bei Besitzstreitigkeiten eine Einschränkung: „Cum autem de predio ecclesiastico agitur, causa illa non satis proprie ecclesiastica dicitur.“ Zitiert bei HAGENER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 17.

3. Die päpstliche Jurisdiktion

Es war eine nächste Stufe, eine andere Form der geistlichen Gerichtsbarkeit, als die Rechtspflege auf kirchlicher Ebene durch Personen übernommen wurde, die ihre Legitimität unmittelbar vom Papst erhielten. Die Sendgerichten hatten ihre Tätigkeit überwiegend nach den germanisch-rechtlichen Traditionen ausgeübt; die Impulse zur Einführung des neuen gelehrten Rechts (*ius novum*) erreichten die bayerischen Bistümer aus Rom. In dieser Entwicklungsgeschichte fehlen aber noch mehrere Facetten – die Bemerkung von HAGENEDER ist auch heute gültig, und zwar auch im allgemeinen Sinn: „Die Einführung des römisch-kanonischen Prozessverfahrens im geistlichen Gericht des Bistums Passau ist wenig erforscht“⁶³. Es handelt sich hier um einen rechtshistorischen Paradigmenwechsel, als die Kirche ihre Jurisdiktion aufgrund souveräner Identität (als *societas perfecta*) von den germanischen Rechtsinstituten auf ein ganz neues, ja fremdes Prozessverfahren umstellte.

Die Einführung der römisch-kanonischen Prozessformen geschah kontinuierlich. Wie das Urteil im Send durch eine bestimmte Dualität charakterisiert wurde, so war auch das Verfahren der päpstlich delegierten Richter in zwei Teile geteilt, und beide Prozessteile wurden durch Urteile beendet: den ersten durch (manchmal mehrere) Beweisinterlokut (*sententia interlocutoria*), dann das ganze Verfahren durch (auch oft mehreren) Endurteil (*sententia definitiva*). Kurz nach dem 4. Laterankonzil waren *iudices delegati* in Bayern weiterhin aktiv und hatten mehrere alte Rechtsinstitute in ihrem Verfahren beibehalten. Die Richter hatten zwar durchaus kanonische Rechtsquellen angewendet, die Rolle des Eides – dessen zentrale Funktion in der Tradition des germanischen Prozessrechts unbestritten ist – blieb weiterhin vorrangig. Ein wichtiger Unterschied war aber, dass der bloße Eid allein als Beweis nicht mehr in Betracht gezogen wurde.

Das von HAGENEDER analysierte Urteil (1230) stellt dafür mehrere Beispiele dar. Im konkreten Prozess haben die drei delegierten Richter nach der vorgelegten Klage durch Zwischenurteil entschieden, dass der Vertreter des Klägers seine Behauptungen beeden soll⁶⁴. Es wurde damit das sog. *iuramentum calumniae* gefordert, dessen Ziel war die Bestärkung der mit *bona fides* gestellten Klage. Im konkreten Prozess schien dieser Eid unentbehrlich zu sein, weil der Beklagte sich geweigert hatte, vor Gericht zu erscheinen und daher nicht in der Lage war, einer ungerechtfertigten Klage zu widersprechen. Der Prozess war nach dem geleisteten Eid mit der Zeugenverhör fortgegangen, d.h. die *litis contestation* war zustande gekommen. Die Zeugen hatten zu beweisen, dass die

⁶³ HAGENEDER, O., Zur Frührezeption des römisch-kanonischen Prozessverfahrens im Lande ob der Enns: Haidacher, A. / Mayer, H. E. (Hrsg.), Festschrift für Karl Pivec. (Innsbrucker Beiträge zur Kulturwissenschaft 12) Innsbruck 1966, 131.

⁶⁴ „[...] interlocuti sumus, quod idem Marquardus fidem nobis super his faceret per iuramentum etc.“ Zitiert bei HAGENEDER, Frührezeption (s. Anm. 63), 132.

Propstei (der Kläger) gemäß dem römisch-kanonischen Prozessrecht nach Ablauf eines Jahres *verus possessor* des Zehents geworden sei. Der Propst verlangte weiterhin, den Beklagten, der hartnäckig dem Gericht fernblieb und noch dazu die *missio in possessionem* durch Gewalt verhindert hatte, zu exkommunizieren. Die Zeugen mussten vor allem schwören, die Wahrheit zu sagen (*iuratus dixit*). Nach Publikation der Zeugenaussagen fiel nun das Schlussurteil. Die Beklagten (ALBERO VON ARNSTEIN und seine Gräfin EUPHEMIA VON PEILSTEIN) wurden wegen u.a. Kontumaz verurteilt und exkommuniziert, ihre Leute unterlagen von da an mit bestimmten Ausnahmen dem Personalinterdikt. Die Gräfin verfiel tatsächlich der Exkommunikation, sie ertrug es geraume Zeit. Sie erbat und bekam später eine Absolution unter der Bedingung, dass sie vor Gericht erscheine. Als das geschah, haben die *iudices delegati* der Gräfin aufgetragen, das umstrittene Zehent dem Propst von Waldhausen als *verus possessor* zu überlassen.

Es war ein nicht seltener Fall, dass die päpstliche Kurie selbst ein Verfahren zugunsten einer von der bischöflichen Jurisdiktion exemten kirchlichen Institution führte. Das Kloster Melk war eine solche (bezüglich Passau), die sich mit einer gerichtlichen Klage an Rom wandte. 1142 erging ein päpstliches Schreiben an den Bischof von Passau, er solle die Rückgabe von Zehenten veranlassen, die von Ministerialen des Markgrafen von Österreich dem Kloster entfremdet worden waren. Zugleich lud der Papst den Bischof an die Kurie, da er eine durch Laien dem Kloster entfremdete Kirche trotz der von den Mönchen eingebrachten Appellation geweiht hatte⁶⁵.

Einen Prozess durch Vergleich zum Ende zu bringen, war ein Wunsch auch der päpstlichen Jurisdiktion. 1185 trug Papst LUCIUS III. seinen delegierten Richtern auf, den Streit zwischen der Pfarre Traismauer und dem Stift St. Georgen (Herzogenburg) *concordia vel iudicio* zu entscheiden. Sieben Jahre später stellte Papst COELESTIN III. gleichzeitig zwei Mandate aus: Er trug im ersten dem Bischof WOLFGER VON PASSAU auf, die Parteien miteinander zu vergleichen – das zweite Schreiben bezog sich auf das Misslingen; es wurde darin drei anderen delegierten Richtern (dem Abt von Zwettl, dem Propst von St. Pölten und dem Pfarrer von Großrußbach) befohlen,⁶⁶ den Prozess auf dem Rechtswege zu beenden. In diesem Fall war der erste Weg erfolgreich – die ganze Angelegenheit wurde durch einen Vergleich beigelegt.

⁶⁵ HAGENER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 24.

⁶⁶ „[...] mandamus et hortamur [...] ut ad reformandum inter eos pacis et concordie bonum diligentiam oportunitatem et operam efficacem impendas.“ HAGENER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 63.

III. PROFESSIONALISIERUNG DER GEISTLICHEN GERICHTSBARKEIT

Seit der gregorianischen Epoche gelang es der Kirche, ihre Jurisdiktionstätigkeit auf ein so hohes Niveau zu heben, dass sie aufgrund des adaptierten römischen Rechts eine Gerichtsbarkeit verwirklichte, die die allgemeine Rechtsentwicklung in Europa wesentlich motivierte. Die Professionalisierung hatte zwei Elemente: die allmähliche Rezeption des römischen Rechts und eine neue Struktur der Gerichtsbarkeit. Das Zustandebringen der Offizialate waren schon deswegen ein Fortschritt, weil sie – gegenüber den weltlichen Gerichten – eine ständige Tätigkeit ausübten, folglich eine institutionelle Stabilität von vornherein innehatten. Eine substantielle Garantie der hohen Qualität der Spruchfähigkeit der Offizialate etwa seit dem 13. Jh. waren die römisch-kanonischen Rechtskenntnisse der Richter. Es erscheint ein Richteramt – wobei die Spruchmacht einheitlich ist – die Urteilsmacht verkörpert sich in einer Person.

Ulrike MÜSSIG erwähnt die Zuständigkeit des gelehrten Richters, des *iurisperitus*, in der 1199 von INNOZENZ III. an den Bischof von Passau (WOLFGER) erlassenen Dekretale *Ad nostram audientiam* (X 1.4.3)⁶⁷ als ein Beispiel der Komplementarität verfahrensrechtlicher (*iustitia ex ordine*) und inhaltlicher Gerechtigkeit (*iustitia ex animo*)⁶⁸. In der Figur des Offizials verkörpert sich die im Sendgericht getrennte Urteiler-Richter-Funktion: „Die selbsturteilende Richterfunktion des Offizials hängt mit der Verrechtlichung des *forum externum* und *forum internum* zusammen, die den Bischof mangels juristischer Ausbildung außer Stande setzt, den Prozeß selbst zu entscheiden.“⁶⁹ In der germanisch-rechtlichen Tradition, d.h. nördlich der Alpen, wo ein institutioneller Dualismus die Richtertätigkeit charakterisierte, galt der Offizial, der gelehrte Berufsrichter, als revolutionäre Neuheit. Er hatte in seiner Spruchmacht und Rechtspflege beide Komponenten der mittelalterlichen weltlichen Rechte (Richter: leitet das Verfahren – Urteiler: findet die Entscheidung = Urteilfinder) vereinigt. Das war ein neues Phänomen. Der *Sachsenspiegel* (Landrecht, III 30 § 2) erörtert: „Der Richter soll ein gleicher Richter sein allen Leuten. Urteil soll er weder finden noch schelten.“ Der Richter hatte also eine verfahrensleitende Funktion, die Kompetenz der Entscheidung gehörte aber allein zu den Urteilern: „Urteil sollen

⁶⁷ Diese nennenswerte Schrift gab HAGENEDER den Anlass, sein umfassendes Buch zu schreiben: *Gerichtsbarkeit* (s. Anm. 3).

⁶⁸ MÜSSIG, U., *Recht und Justizhoheit. Der gesetzliche Richter im historischen Vergleich von der Kanonistik bis zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, England und Frankreich. (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 44) Berlin 2009, 70-80.

⁶⁹ Ebd., vgl. TRUSEN, W., *Zur Bedeutung des geistlichen Forum internum und externum für die spätmittelalterliche Gesellschaft*: ZRG Kan. Abt. 76 (1990) 254-285.

sie [d.h. die Schöffen] finden fastend über jeglichen Mann, er sei deutsch oder wendisch, eigen oder frei. Da soll niemand anders Urteil finden als sie.“ (Landrecht, III 69 § 2) Vor den anglo-sächsischen *common law*-Gerichten ist bis heute eine Machtteilung zwischen Richter und Jury typisch.

1. Der Offizial

Es kann mit Recht festgestellt werden, dass die Schaffung der Offizialate als eigenständige bischöfliche Gerichte mit einem gelehrten Richter an der Spitze die Anwendung des durch die Wissenschaft erarbeiteten Rechts, materieller wie auch prozessualer Normen,⁷⁰ mit sich brachte. Nach dem 4. Laterankonzil wurde das Amt des Offizials allmählich zum bischöflichen Richter. Es war ein wichtiges Merkmal, dass der Offizial seine Gerichtsbarkeit als eine *iurisdictio mandata* ausübte, d.h. sein Forum mit dem des Ordinarius dasselbe war. So konnte man von ihm zum Bischof nicht appellieren, sondern direkt an den Salzburger Metropolitan bzw. dessen Offizial oder an die Sancta Rota Romana. So gab es einen wesentlichen Unterschied gegenüber dem ungarischen Vikar. In schweren Fragen bat der Vikar selbst seinen Herrn um Beistand; den Parteien war es möglich, von seinem Bescheid *ad specialem presenciam episcopi* zu appellieren, und es war keine Ausnahme, wenn der Vikar von Eger „in nostro, ymo verius [...] domini nostri episcopi consistorio“ Urteile sprach⁷¹.

Der Offizial hatte sehr viel zu tun; seine starke Inanspruchnahme mit der Verwaltung kommt auch in der Diözese Passau in seinem Titel zum Ausdruck: „Official und verweser in allen geistlichen sachen in Oesterreich“ oder „des pischolfs Gottfides von Passau official und verweser in Österreich“⁷². Für eine Personalunion der Ämter Offizial und Generalvikar gab es viele Beispiele: „Nicht lange nach der Betrauung des Kremser Dekans mit der Funktion eines Generalvikars erscheint 1329 Pfarrer Wilhelm von Mannswörth ‚officialis domini episcopi Pataviensis in sancto Yppolito‘ als Schiedsrichter zwischen dem

⁷⁰ Eine der wichtigsten Rechtsinstitute war dabei die *litis contestatio*. „Da sich die mittelalterlichen Prozessualisten die justinianischen Texte zum Vorbild nahmen, räumten sie der *litis contestatio* den gleichen prominenten Platz auch im kirchlichen Prozessrecht ein. In künstlicher Weise wurde das Verfahren bis zum Urteil in zwei Abschnitte geteilt, nämlich in die *praeparatoria iudicii* und in das *iudicium* selbst, und zwischen beide die Litiskontestation als Trennstrich gezogen. Kein Wunder also, dass sie zu den *substantialia* zählte und das Verfahren im Allgemeinen wie das Urteil im Besonderen als wirkungslos galten, wenn die Litiskontestation nicht vorgenommen worden war.“ NÖRR, K. W., Prozesszweck und Prozesstypus: der kirchliche Prozeß des Mittelalters im Spannungsfeld zwischen objektiver Ordnung und subjektiven Interessen: ZRG Kan. Abt. 78 (1992) 198.

⁷¹ BÓNIS, Entwicklung (s. Anm. 9), 205.

⁷² Zitiert bei HAGENEDER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 263.

Stift Lilienfeld und dem Pfarrer von Wilhelmsburg. Ihm folgte Pilgrim von Praunstorf (der Praunstorfer), Pfarrer von Nappersdorf, der von 1330 bis 1334 als Offizial des Bischofs unterhalb der Enns bezeugt ist.⁷³ Offizial und Generalvikar hatten in Bayern keinen gleichwertigen Status: „Allerdings war bei dieser Personalunion das Offizialat stets das wichtigere und daher vorzüglich betonte Amt.“⁷⁴

Der Wiener Offizial besaß stabil seit zirka 1360 die kirchliche Jurisdiktion des unterhalb der Enns gelegenen Teils der Diözese Passau. Der Offizial vertrat den Bischof und seine Kurie in Österreich, worunter allerdings nur das Gebiet östlich der Enns zu verstehen ist; er hieß *officialis curie episcopalis Pataviensis*, oder Offizial des Hofes zu Passau (zu Wien). Da er neben Gerichtsbarkeit auch Verwaltungssachen ausübte, gebrauchte er auch die Bezeichnungen *officialis generalis curie Pataviensis* oder *curie Pataviensis infra Onasum officialis generalis*. Man muß betonen, dass der Offizial nur für die geistlichen Belange der Diözesanregierung zuständig war, er hatte also mit der weltlichen Verwaltung des Hochstifts nichts zu tun. Die verschiedenen Wendungen sind von hier zu verstehen: Offizial in geistlichen Sachen, oder in *spiritualibus officialis generalis*. Die Parallele zu dem Generalvikar (*vicarius generalis in spiritualibus*), der dieses Amt in Ungarn souverän innehatte, ist ganz eindeutig.

Zu den jurisdiktionellen Aufgaben des Offizials kann man auch die Beglaubigungen von Urkunden zählen. Das war eine freiwillige Gerichtsbarkeit, in deren Rahmen der Offizial vielen privaten Rechtsgeschäften eine erhöhte Rechtskraft verlieh. „Das geschah vor allem durch die Vidimation von Urkunden, die sich u.a. die Herzoge von Österreich, die Universität Wien, das Salzburger Domkapitel, die Zisterze Lilienfeld, die Dominikanerinnen zum Hl. Laurenz in Wien, die dortige Deutschordenskommende, die Kartause Aggsbach sowie schließlich Richter und Rat der Stadt Wien ausstellen ließen. Außerdem vidimierte er sonstige Urkunden, die zugunsten von Kirchen ergangen waren, oder besiegelte die darüber angefertigten Notariatsinstrumente.“⁷⁵ Dieses Kompetenzfeld des Offizials ist umso interessanter, als das es einen ständigen Konflikt mit den öffentlichen Notaren (*notarii publici*), die auch zum Personal der bischöflichen Jurisdiktion gehörten, ermöglichte.

HAGENEDER behauptet, dass „ein ständiges Gerichtstribunal des Offizials anzunehmen ist, sobald seit zirka 1370 in seinen Urkunden Formulierungen, wie ‚nobis more solito ad reddendum iura pro tribunali sedentibus‘ auftauchen.“⁷⁶

73 HAGENEDER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 261.

74 Ebd., 265-267. Da wird eine reichliche Liste dieser Würdenträger in der Diözese Passau bis zum Anfang des 15. Jh. publiziert.

75 Ebd., 272-273.

76 Ebd., 274.

Von nun an übt der Offizial von Passau tatsächlich eine so weite Kompetenz aus, die in Europa nach dem 4. Laterankonzil universal verbreitet wurde. Soweit die Prozesse der Kleriker untereinander. Gegen Laien erhoben sie vor dem Offizial Klage, sobald ihnen diese den Zehent verweigerten oder Güter samt ihren Einkünften vorenthielten⁷⁷. Kleriker wie Laien nahmen in ihren Streitigkeiten die Vermittlungsdienste des Offizials in Anspruch; er urteilte in allen diesen Fällen entweder allein oder gemeinsam mit anderen Schiedsrichtern.

Offizielle standen bei der Ausübung strafgerichtlicher Jurisdiktion in der Diözese Passau mit den Archidiakonen und Landdekanen meist auf gleicher Stufe. Ihnen allen oblag das Recht, Priestern, die z.B. den Diözesansynoden fernblieben oder übermäßigen Kleideraufwand trieben, sowie Laien, die sich gegen bestimmte päpstliche Dekretalen vergingen, zu bestrafen. Offizielle und Archidiakone sollten gleichermaßen gegen verschiedene Formen religiösen Aberglaubens einschreiten, wie die immer noch vorhandenen heidnischen Felszauber und gegen die Gewohnheit, die Hostie zu den am Felde, wahrscheinlich nach der Ernte, stattfindenden Lustbarkeiten mitzunehmen.

Die Kompetenzfelder waren in der Diözese Passau im Mittelalter wohl verteilt, so es gab zwischen dem Bischof und seinem Offizial, aber auch den Archidiakonen keine Konkurrenz. Als eine wichtige Ursache dafür scheint es, dass „die streitige Gerichtsbarkeit in den österreichischen Donauländern stets in den Händen des Bischofs, seiner delegierten Richter und später des Offizials gewesen waren, während die Archidiakone nur selten in Zivilprozessen zwischen Klerikern entschieden. Das hängt vielleicht mit der im Gegensatz zu westlichen Ländern späteren Besiedlung unserer Gegenden zusammen, welche auch die Aufteilung des Bistums in einzelne Sprengel verzögerte und so den Archidiakonen weniger Zeit ließ als anderswo, ihre Stellung zu befestigen.“⁷⁸ Diese Feststellung ist auch in großem Maße gültig bezüglich der zeitgenössischen ungarischen Entwicklung.

2. Der Generalvikar

Nach dem Erlass des *Liber Sextus* BONIFAZ' VIII. (1298) erscheint das Amt des Generalvikars in seiner juridisch neu definierten Form⁷⁹ in vielen Bistümern. In den meisten europäischen Diözesen nördlich der Alpen wurde das Amt des Offizials eingeführt, der Generalvikar als Richter ist in diesem Raum nur selten und oft mit begrenzter Kompetenz erschienen. Es ist wahrscheinlich kein histo-

⁷⁷ Vgl. KEIBLINGER, J. F., Geschichte des Benedictiners-Stiftes Melk in Niederösterreich, seiner Besitzungen und Umgebungen II. Wien 1869, 604 (1420-1423).

⁷⁸ HAGENEDER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 285-286.

⁷⁹ Dieses Gesetzbuch enthielt die rechtlichen Grundlagen der Funktionen des Generalvikars.

rischer Zufall, dass im östlichen Teil des bayerischen Rechtsgebietes, genauer der Diözese Passau, im Laufe des 14. Jh. in den Urkunden der Generalvikar erscheint. „1326 und 1329 sind der Generalvikar und der Offizial auch in Österreich unterhalb der Enns bezeugt. Im erstgenannten Jahr hat Magister Ludolf ‚divina miseracione Chremensis decanus, in spiritualibus reverendi in Christo patris et domini nostri karissimi (?) domini Alberti Pataviensis episcopi vicarius generalis‘ in einem Prozeß mit dem Kloster Zwettl auf einen Neubruchzehent verzichtet.“⁸⁰ Er war mehrmals in jurisdiktioneller Funktion tätig: als bischöflicher delegierter Richter, *arbiter* und *compositor*. Generalvikar und Offizial, beide als Richter, werden lange verwechselt erwähnt.

Die Verleihung der Pfarren innerhalb der Diözese Passau sowie die Investitur der so ernannten Kleriker waren prinzipiell Aufgaben des Generalvikars. Im 15. Jh. wurden z.B. die diesbezüglichen Ansuchen meist an den Bischof oder seinen Generalvikar, oder sogar an den letzteren allein, gerichtet. Er nahm dann auch die Investitur vor, wozu er oft verschiedene Kleriker delegierte, die den belehnten in den Besitz seiner Pfründe einzuführen und darin zu beschützen hatten.

Ungarn: Der Generalvikar hatte in Ungarn eine ganz eigenartige Position, d.h. der *vicarius generalis in spiritualibus* war diejenige Person, die im Westen, genauer gesagt nördlich von Alpen, der Offizial war. Ungarn gehörte nämlich in den Jahrhunderten des Mittelalters in kirchengeschichtlicher Hinsicht zu Südeuropa. Es hatte sich an allen Erzbischofs- und Bischofssitzen ein ständiges Vikariatsgericht entwickelte. Gegen Ende des 14. Jh. fand diese Entwicklung in der Ausfertigung eines besonderen gerichtlichen Siegels ihren Ausdruck – wenn auch nicht völlig regelmäßig, wurden die Expeditionen der geistlichen Gerichte immer mehr *sub sigillo nostri vicariatus* ausgegeben.

Verhältnis zum weltlichen Prozess: Über das alte, ja uralte ungarische Verfahren wissen wir praktisch nichts. Die sehr sporadischen Quellen, die aus den Zeiten vor der christlichen Staatsgründung (etwa 1000) stammen, sind von arabischen und byzantinischen Autoren⁸¹ geschrieben worden, die über rechtlich charakterisierte Verfahren schweigen. Nicht viel besser ist die Lage in der Herrschafts-epoche der Arpaden-Dynastie (bis 1301). Schriften über Gerichtsverfahren sind aus diesen Jahrhunderten schon überliefert, aber wichtige Einzelheiten bezüglich des Status des Richters bleiben im Schatten. Mehrere Gesetze wurden erlassen, man hielt aber nicht für wichtig, die Kompetenz des Richteramtes in Einzelheiten zu definieren. Die Ursache dürfte einfach darin liegen, dass ein detaillierter Begriff des Richters sinnlos und überflüssig erschien. Alle Daten weisen darauf hin, dass bei den Ungarn (geographisch unabhängig) und in Ungarn die

80 HAGENEDER, Gerichtsbarkeit (s. Anm. 3), 260.

81 Wobei oft eine Frage selbst ist, ob es überhaupt um Ungarn ging, weil als Volksbezeichnung in diesen Schriften allgemein „Türke“ und ähnliches zu lesen ist, vgl. Anm. 5.

Spruchkompetenz des Richters souverän war, jedoch nie allein in Einzelrichterschaft ausgeübt wurde. Neben dem König sowie an den königlichen Gerichten finden wir Berater, würdige Leute (*virī probi*) etc. sowie im Lande Dorfrichter. Die Kompetenz und die Verantwortung war aber zwischen Richter und den anderen Urteilenden nicht geteilt. Das war ein Gerichtsmodell, wo der Richter eine Vollmacht (im verfahrensrechtlichen Sinne) hatte, zu seiner legitimen Machtausübung gehörte aber ein Spruchkollegium.

Man kann also mit Recht behaupten, dass in der ungarischen verfahrensrechtlichen Tradition diejenige Machtteilung in der Rechtsprechung fehlte, die der germanischen Rechtskultur so charakteristisch war. Infolgedessen galt das Spruchmonopol des Richters in der Rechtspflege der ungarischen geistlichen Gerichtsbarkeit im Mittelalter als keine Neuheit – auch dieses Phänomen hat daran mitwirkt, dass die Tätigkeit der bischöflichen Gerichte ein hohes Ansehen genossen haben.

* * *

Abstract

Dt.: Für das hochmittelalterliche Ungarn galt Bayern als bedeutendstes Nachbarland im Westen, besonders in kirchengeschichtlicher Hinsicht. Der wichtigste Kontakt war die damalige Kirchenstruktur. So erstreckte sich das Passauer Bistum bis zur Gründung der selbständigen (Stadt)Diözese Wien (1469) bis an die ungarische Grenze. Die Enns war dabei aus vielerlei Hinsicht eine wirkliche Grenze, da die Struktur der örtlichen geistlichen Gerichtsbarkeit ob und unter der Enns unterschiedlich war.

Die bayerischen Bistümer erhielten seit dem Anfang des 9. Jh. wichtige Privilegien, vor allem die *immunitas*. Zu den karolingischen Zeiten bekamen diese das Erzbistum Salzburg (816), Säben-Brixen (848) und Passau (886). Die Anfänge der kirchlichen Jurisdiktion in Ungarn sind im Rahmen des Gerichtsprivilegs des Klerus zu untersuchen. Das *privilegium fori* erscheint etwa um die Mitte des 11. Jh.

Die Wurzeln der geistlichen, der bischöflichen Gerichtsbarkeit erstrecken sich bis in die fränkischen Zeiten. Die damaligen Bischöfe befuhren regelmäßig ihre großen Gebiete. Diese jährlichen Visitationen dienten zweierlei Zwecken: Die Bischöfe kontrollierten einerseits die örtlichen Priester und traten andererseits gegen die weltlichen *malefactores* mit kirchlichen Mittel auf.

Die in der fränkischen Zeit herausgebildeten Kompetenzen der kirchlichen Jurisdiktion dauerten mindestens bis zum Ende des 12. Jh. an. Das geistliche Gericht wurde im Wesentlichen von der Diözesansynode gebildet. Die bischöfliche Synode war im Allgemeinen eine aus Klerikern und Laien bestehende Ver-

sammlung; seltener kam es vor, dass der Bischof zusammen mit einem allein aus Klerikern zusammengesetzten *capitulum* das Urteil fällte.

Seit der gregorianischen Epoche gelang es der Kirche, ihre Jurisdiktionstätigkeit auf ein so hohes Niveau zu heben, dass sie aufgrund des adaptierten römischen Rechts eine Gerichtsbarkeit verwirklichte, die die allgemeine Rechtsentwicklung in Europa wesentlich motivierte.

Der Generalvikar hatte in Ungarn eine eigentümliche Position. Der *vicarius generalis in spiritualibus* war diejenige Person, welche nördlich der Alpen der Offizial war. So gehörte das mittelalterliche Ungarn in kirchengeschichtlicher Hinsicht zu Südeuropa. Es entwickelten sich an allen Erzbischofs- und Bischofs-sitzen ständige Vikariatsgerichte.

Ital.: Per l'Ungheria altomedievale la Baviera rappresentava il paese confinante più importante a occidente, in particolare per quanto riguarda la storia della Chiesa. La struttura della Chiesa di allora costituiva il contatto più significativo. Infatti, sino all'erezione della diocesi autonoma di Vienna (1469), la diocesi di Passau si estendeva fino al confine con l'Ungheria. L'Enns rappresentava per molti aspetti un vero e proprio confine, dal momento che la struttura della giurisdizione ecclesiastica locale era differente sopra e sotto l'Enns.

A partire dall'inizio del IX secolo le diocesi bavaresi ottennero privilegi importanti, soprattutto l'*immunitas*. Nell'epoca carolingia la ottennero l'arcidiocesi di Salisburgo (816), la diocesi di Sabiona-Bressanone (848) e la diocesi di Passau (886). Gli inizi della giurisdizione ecclesiastica in Ungheria sono da esaminare alla luce del privilegio giudiziario del clero. Il *privilegium fori* compare intorno alla metà dell'XI secolo.

Le radici della giurisdizione ecclesiastica si estendono fino all'epoca franca. Allora i vescovi viaggiavano regolarmente attraverso i loro ampi territori. Queste visite annuali dei vescovi avevano due scopi: da un lato quello di controllare i sacerdoti locali e dall'altro quello di insorgere con i mezzi della Chiesa contro i *malefactores* secolari.

Le competenze della giurisdizione ecclesiastica sviluppatasi nell'epoca franca durarono perlopiù fino alla fine del XII secolo. Il tribunale ecclesiastico era formato essenzialmente dal sinodo diocesano. Il sinodo dei vescovi era comunemente un'assemblea formata dal clero e da laici; accadeva raramente che il vescovo emettesse un giudizio con un *capitulum* composto solamente dal clero.

A partire dall'epoca gregoriana la Chiesa riuscì ad innalzare la propria attività giurisdizionale ad un livello tale da essere in grado, grazie all'adattamento del diritto romano, di dare un impulso considerevole allo sviluppo giuridico in genere in Europa.

Il vicario generale aveva in Ungheria una posizione particolare. Il *vicarius generalis in spiritualibus* corrispondeva a quello che a nord delle Alpi era l'officiale.

Dunque l'Ungheria medievale apparteneva, per quanto riguarda la storia della Chiesa, all'Europa meridionale. Si svilupparono in tutte le sedi vescovili e arcivescovili dei tribunali vicariali permanenti.

DIE ENTWICKLUNG STÄNDIGER RICHTERLICHER VERMUTUNGEN IN DER NEUEREN ROTA- RECHTSPRECHUNG UND DEREN ANWENDUNG AN UNTERGEORDNETEN GERICHTEN

von Patrick Hubert

Artikel 216 § 2 der Instruktion *Dignitas connubii* hält fest: „Pariter praesumptiones ipse ne coniciat quae discrepent ab iis in iurisprudencia Rotae Romanae elaboratis“. Während § 1 dieses Artikels den Text von c. 1586 wortwörtlich übernimmt, stellt dieser Paragraph als Norm eine Neuheit in Bezug auf das bisherige Recht dar. Der dort angegebene Referenzpunkt der „von der Rechtsprechung der Römischen Rota erarbeiteten Vermutungen“ ist jedoch weder in der kirchlichen Rechtsprechung noch in der kanonistischen Wissenschaft ein Novum. Thema dieses Artikels ist die Rechtsfigur der *praesumptio iurisprudenciae*, welche wir zu Deutsch mit ständiger richterlicher Vermutung wiedergeben¹. Die Hauptfragen lauten: Was ist das Wesen einer ständigen richterlichen Vermutung? Welche ständigen Vermutungen wurden in der neueren rotalen Rechtsprechung entwickelt oder benutzt? Weshalb und wie können bzw. müssen diese ständigen Vermutungen bei der Ableitung menschlicher Vermutungen durch die Richter untergeordneter Gerichte berücksichtigt werden?

1. DAS VERHÄLTNIS DER VERMUTUNG ZUM SYLLOGISMUS

Um diesem Fragenkomplex nachzugehen, müssen wir zuerst dem Wesen der Vermutung an sich bzw. der richterlichen Vermutung (cc. 1584; 1586 bzw. Artt. 215, 216 § 1 DC) nachgehen.

Zuerst ist zu bemerken, dass die Vermutungen auch außerhalb ihrer Rolle in der juristischen Beweislehre, innerhalb der wissenschaftlichen oder alltäglichen Erkenntnissuche die Charakteristika des logischen Schlusses haben. Es kann des-

¹ Die vorliegende Darstellung stützt sich im Wesentlichen auf die Kapitel IV und V der vom Autor vorgelegten Dissertation: HUBERT, P., *De praesumptionibus iurisprudenciae. Zur Entwicklung ständiger richterlicher Vermutungen in der neueren Rota-Rechtsprechung und deren Anwendung an untergeordneten Gerichten*. Rom 2009, v.a. 169-234 und 267-279.

halb nicht erstaunen, dass sich die Autoren einig sind, dass es sich bei der Vermutung, egal ob Rechtsvermutung oder menschliche Vermutung, um einen logischen Schluss handelt. Das Verhältnis zwischen Vermutung und logischem Schluss wird in der Kanonistik jedoch unterschiedlich bestimmt: Ist die *praesumptio* der logische Schluss als ganzer? Ist sie nur das Ergebnis, die Schlussfolgerung? Oder ist sie der allgemeine Erfahrungssatz?

Der logische Schluss besteht meist aus zwei Prämissen, auch Vordersätze genannt, und der Konklusion, dem Schlusssatz, der aus ihnen abgeleitet wird. Die traditionelle Syllogistik berücksichtigt nur solche Prämissen, die genau einen Begriff, den so genannten Mittelbegriff, gemeinsam haben. Der Syllogismus beruht mithin auf dem Prinzip, dass zwei Begriffe, die mit einem dritten übereinstimmen, auch untereinander übereinstimmen. Der Mittelbegriff vermittelt zwischen dem Oberbegriff und dem Unterbegriff. Er kommt zweimal vor, und zwar lediglich in den Prämissen.

Ein Beispiel aus dem Kirchenrecht macht diese Theorie anschaulicher:

Mittelbegriff: der Nichtvollzug der Ehe. Obersatz: die nicht vollzogene Ehe (Mittelbegriff) ist auflösbar (Prädikat = Oberbegriff). Untersatz: Die Ehe zwischen Angela und Bernd (Unterbegriff) ist nicht vollzogen (Prädikat = Mittelbegriff). Schlusssatz: Die Ehe von Angela und Bernd (Subjekt = Unterbegriff) ist auflösbar (Prädikat = Oberbegriff).

Jene Prämisse, welche den Allgemeinsten der drei Begriffe des Syllogismus enthält, wird Major oder Obersatz genannt, die andere Minor oder Untersatz².

In der Frage des Verhältnisses der *praesumptio* zum Syllogismus sind sich die Autoren nicht einig. Die Mehrheit setzt jedoch die *praesumptio* mit dem logischen Schluss als Ganzes gleich. Die Vermutung setzt sich dementsprechend aus den beiden Prämissen und der Konklusion zusammen.

Andere Autoren³ verstehen unter der Vermutung im eigentlichen Sinn nur die Konklusion, also die Annahme der Wahrheit des unbekanntes Faktums. Sie unterscheiden *coniectura*, als den logischen Prozess, und *praesumptio*, als Resultat dieses logischen Prozesses. Verschiedentlich (BEAL, ORTIZ) wird der Begriff *praesumptio* auch im Sinne von allgemeiner Erfahrungsregel gebraucht. Er ist

² Vgl. WOLTERS, G., Syllogistik: Mittelstrass, J. (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie. Bd. IV. Stuttgart u.a. 1996, 156-158, 156 f.

³ Vgl. BIANCHI, P., Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie: Gruppo italiano docenti di diritto canonico (Hrsg.), I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale. (Quaderni della Mendola 6) Milano 1998, 77-108, 92; POMPEDDA, M. F., De usu praesumptionum contra matrimonii valorem: AnnéeC 22 (1978) 33-41, 41.

die Frucht der induktiven Phase, und mit der Major des Syllogismus gleichzusetzen⁴.

Auf die Vermutung angewandt bedeutet das Schema des Syllogismus: der allgemeine Erfahrungssatz stellt die Major dar, das Indiz die Minor, und die Annahme der Wahrheit des unbekanntes Faktums die Konklusion. Ein Beispiel wäre:

Major = allgemeine Erfahrungsregel: Wer trotz erfolgter Eheschließung an der vorehelichen Geliebten festhält, schließt die eheliche Treue aus.

Minor = Indiz: Alfred hat, trotz seiner Eheschließung mit Berta, an Charlotte als seiner vorehelichen Geliebten festgehalten.

Konklusion = Annahme des unbekanntes Faktums: Alfred hat die eheliche Treue ausgeschlossen.

Der *Mittelbegriff* ist das Festhalten an der vorehelichen Geliebten, trotz erfolgter Eheschließung. Die Minor setzt das *Subjekt* der Konklusion (Alfred), und die Major das *Prädikat* der Konklusion (Ausschluss der ehelichen Treue) zum gemeinsamen Mittelbegriff (Festhalten an der vorehelichen Geliebten) in eine bestimmte Beziehung⁵.

Bei der Major der menschlichen Vermutung handelt es sich meist um einen allgemeinen Erfahrungssatz.

Allgemeinen Erfahrungssätze, sind nach F. STEIN: „Definitionen und hypothetische Urteile mit einem allgemeinen Inhalt, die, getrennt von den konkreten Fakten, welche im Prozess beurteilt werden, aus der Erfahrung hervorgehen, und die, unabhängig von jenen Einzelfällen, aus deren Beobachtung sie abgeleitet wurden und über diese Fälle hinaus, Gültigkeit für andere, neue Fälle beanspruchen“⁶.

4 Vgl. BEAL, J. P., The substance of things hoped for. Proving simulation of matrimonial consent: Jurist 55 (1995) 745-793, 771. Dieselbe Auffassung vertritt ORTIZ: „In realtà, presunzione è sia l’operazione di presumere sia la regola o il criterio che determina la deduzione, quantunque l’operato dell’interprete sia prevalente nel sistema canonico ...“. ORTIZ, M. A., Circa l’uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio: Ius-Eccl 8 (1996) 839-850, 846.

5 MAY, G. / EGLER, A., Einführung in die kirchenrechtliche Methode. Regensburg 1986, 126 f.

6 „Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos“, zit. n. LABANDEIRA, E., Las máximas de experiencia en los procesos canonicos: IusCan. 29/58 (1989) 245-273, 252 (Übers. durch den Autor).

Wenn zum Beispiel ein Arzt eine Diagnose erstellt, bedient er sich einer Erfahrungsregel, welche besagt, dass beim Vorliegen verschiedener Symptome auf eine gewisse Krankheit rückzuschließen ist⁷. Die Erfahrungssätze werden also durch die Beobachtung einer großen Zahl von Einzelfällen per Induktion gewonnen. In der Kanonistik und der Rechtsprechung wird – mit Rückgriff auf die *Regula Iuris* 45 des *Liber Sextum* – der Erfahrungssatz meist mit der Beschreibung *id quod plerumque accidit*⁸ wiedergegeben.

Deduktiver oder induktiver Schluss? Es bleibt noch die Frage zu klären, ob es sich bei der Vermutung um einen deduktiven oder einen induktiven Schluss handelt. Die Induktion ist das Denkverfahren, das aus beobachteten Einzelfällen ein allgemeines Gesetz aufstellt, das auch für die nicht beobachteten, zugehörigen Einzelfälle gilt. Es geht hier also um den Schritt vom Einzelnen zum Allgemeinen. Die Deduktion macht den umgekehrten Schritt: von einer allgemeinen Behauptung, werden einzelne, speziellere Behauptungen abgeleitet.

Im Allgemeinen bevorzugen die Kanonisten letztere Theorie, da bei der Vermutung der (unbekannte) Einzelfall von der allgemeinen Erfahrungsregel abgeleitet wird⁹. Eine Reihe Autoren – allen voran LABANDEIRA – sehen aber in der Vermutung sowohl das induktive wie das deduktive Element gegeben: der genannte Autor macht die treffende Bemerkung, dass man beim rein deduktiven Schluss von der Allgemeinregel auf den konkreten Einzelfall schließt¹⁰. Das ist bei der menschlichen Vermutung aber nicht der Fall, da man hier vom Indiz, dem bekannten Faktum, ausgeht. Diesen Autoren zufolge besteht die Vermutung aus zwei Phasen¹¹: die erste, induktive Phase erstellt, ausgehend von einer Reihe

⁷ RAMOS weist deshalb zu Recht auf die enge Verbindung zwischen menschlicher Vermutung und Expertengutachten hin. Vgl. RAMOS, F. J., *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali, cause matrimoniali*. Roma ²2002, 379.

⁸ Vgl. LABANDEIRA, E., *Las presunciones en derecho canonico*. Pamplona 1967, 197 f.; RAMOS, I tribunali (s. Anm. 7), 380; ROBERTI, F., *De processibus*, II. Romae 1926, 105; SILIPO, C. G., *Le presunzioni come mezzo di prova*. Milano 1977, 29. Der zitierte Ausdruck findet sich in der *Regula Iuris* 45 des *Liber Sextus*: „Inspicimus in obscuris quod est verisimilius vel quod plerumque fieri consuevit“.

⁹ Vgl. GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistemático-analítico comparado*. Salamanca ³1995, 196.

¹⁰ Vgl. LABANDEIRA, *Las maximas* (s. Anm. 6), 262-264; DERS., *Las presunciones* (s. Anm. 8), 59-61, 197 f. Reine Induktion kann die Vermutung nicht sein, da die Induktion immer auf ein allgemeines Gesetz hinausläuft, es bei der Vermutung jedoch um die Erkenntnis einer ganz bestimmten Tatsache geht. Vgl. ebd., 57.

¹¹ „Lo schema logico che sostiene il ragionamento probatorio presuntivo è una sorta di sillogismo, nel quale induzione e deduzione vengono a comporsi e ad armonizzarsi. ‚Induzione‘ in quanto il ragionamento prende le mosse da dati di fatto certi; ‚deduzione‘ in quanto la conclusione probatoria viene tratta comparando detti dati di fatto con principi giuridici generali o con assiomi di prudenza umana o anche di conoscenza scientifica.“

Einzelfällen, die Major des Syllogismus, den allgemeinen Erfahrungssatz. Die zweite, deduktive Phase besteht dann in der Konfrontation des oder der Indizien mit der Allgemeinregel, um aus ihr die Konklusion, das unbekannte Faktum, abzuleiten. LABANDEIRA stützt sich dabei auf ARISTOTELES und THOMAS VON AQUIN, für die Induktion und Deduktion keine getrennten Erkenntnisweisen sind, sondern sich vielmehr kontinuierlich begegnen und verschränken. Sowohl logisch als auch chronologisch ist die induktive Phase immer die erste.

2. STÄNDIGE RICHTERLICHE VERMUTUNGEN IN DER ROTA-RECHTSPRECHUNG DER JAHRE 1989-1998

Das Studium der veröffentlichten Entscheide der Jahre 1989-1998 zeigt, dass Aussagen über Wesen und Anwendung der richterlichen Vermutung ein fester Bestandteil der Rota-Rechtsprechung sind. Das Wissen um die besondere Situation der Beweisführung in Ehenichtigkeitsfällen – insbesondere bei Simulationsfällen – führt zur Betonung der Bedeutung des indirekten Beweises. Deshalb lassen die Rota-Richter auch keinen Zweifel daran aufkommen, dass die richterliche Vermutung ein Beweismittel ist.

Eine offene Frage bleibt die Bedeutung von richterlichen Vermutungen über das konkrete Urteil hinaus. Auf der einen Seite warnt die Rechtsprechung mit sehr deutlichen Worten vor einer solchen Verallgemeinerung, auf der anderen Seite wird dieses Prinzip aber selbst häufig angewendet. So finden sich nicht nur sehr oft Zitate aus anderen Rota-Urteilen, welche eine richterliche Vermutung enthalten, sondern es wird verschiedentlich auch der Begriff der *praesumptio iurisprudentiae* verwendet.

2.1. Kriterien zur Bestimmung einer ständigen Vermutung

Sprachliche Kriterien: Unter sprachlichen Kriterien sind vor allem die Formeln zu verstehen, welche die Rota-Richter gebrauchen, um eine ständige Vermutung einzuleiten. Einige seien hier angegeben:

„Ad veritatem eruendam, [...] Iudici subveniunt praesumptiones iure fundatae ac in Nostri S. Fori iurisprudentia, decursu temporis, constabilitae“;¹² „Ad veri-

BIANCHI, Le prove (s. Anm. 3), 92; Vgl. auch BEAL, The substance (s. Anm. 4), 771; MONTINI, G. P., De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dinamica. Roma 2004, 247; PANIZO ORALLO, S., Temas procesales y nulidad matrimonial. Madrid 1999, 694; POMPEDDA, De usu praesumptionum (s. Anm. 3), 38.

¹² C. PALESTRO, 21.6.1989: RRD 81, n. 6. Ebenf.: c. PALESTRO, 27.5.1992: RRD 84, 284, n. 6; c. GIANNECCHINI, 28.3.1995: RRD 87, 243, n. 4.

tatem acclarandam succurrunt praesumptiones in Nostri Sacri Fori iurisprudencia receptae et probatae, ...“¹³.

Mit diesen oder ähnlichen Formeln werden ständige Vermutungen zwar nicht immer, aber oft eingeleitet.

Ein anderes „Stilmittel“ der Rota-Rechtsprechung ist das Zitieren einer (ständigen) Vermutung, welche sich in einem anderen Entscheid findet. Dadurch macht der Rota-Richter sich die Vermutung eines Kollegen bzw. Vorgängers zu Eigen. Über das einfache Zitat hinaus werden verschiedentlich weitere Entscheide angegeben, in denen die zitierte Vermutung ebenfalls angewandt wird.

Juristische Kriterien: Die angegebenen sprachlichen Kriterien tragen schon juristische Kriterien in sich. Wenn die Einleitungsformeln etwa von der *unanimis Hujus Apostolicae Tribunalis iurisprudencia* sprechen, so steht dahinter das Konzept der *constans et pacifica iurisprudencia*. Auf unser Thema angewandt bedeutet dies, dass wir nur dann von ständigen richterlichen Vermutungen sprechen können, wenn diese Vermutungen sowohl inhaltlich, als auch in der Frequenz ihrer Anwendung, zur konstanten Rechtsprechung der Rota zu rechnen sind¹⁴. Auch das Zitat von Vermutungen, welche von einem (anderen) Richter in einem anderen Urteil angewendet wurden, steht im Dienst der Einheit der Rechtsprechung.

Die negative Wendung des Konzeptes der konstanten Rechtsprechung stellen in unserer Thematik die widerstreitenden Vermutungen dar. BRIONES MARTÍNEZ fasst die Problematik zusammen: „Die Vermutungen stellen theoretisch eine Hilfe zur Erlangung der Gewissheit dar. Wenn jedoch das Thema, das sie behandeln, in der Wissenschaft umstritten ist und heiß diskutiert wird, und es darüber hinaus diesbezüglich keine einheitliche Rechtsprechung gibt, so zeigt der (Vermutungs-)Beweis seine komplizierteste Facette.“¹⁵.

¹³ C. PALESTRO, 24.3.1993, RRD 85, 216, n. 6.

¹⁴ Interessanterweise haben sich im (nach)klassischen römischen Recht anhand *der auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum* verschiedene menschliche Vermutungen zu Rechtsvermutungen weiterentwickelt. Vgl. QUINTILIANUS, *Institutiones oratoriae*, V, 11. Vgl. ebenf. DONATUTI, G., *Le praesumptiones iuris in diritto romano*: Reggi, R. (Hrsg.), *Studi di diritto romano*, I. Milano 1976, 421-486, 449-453.

¹⁵ „Las presunciones constituyen teóricamente una ayuda para adquirir certeza, pero si el mismo objeto sobre el que tratan ha sido controvertido y discutido vivamente por la doctrina, además de no existir jurisprudencia uniforme, la prueba muestra su rostro más complejo.“ BRIONES MARTÍNEZ, I. M., *La prueba en la simulación parcial por la exclusión del bien de la prole*: Pérez Ramos, A. / Ruano Espina, L. (Hrsg.), *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial. Cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*. Salamanca 2003, 569-590, 573 (Übers. durch den Autor).

In dem untersuchten Zeitraum finden sich gegensätzliche Vermutungen in Bezug auf die Bedeutung der ehelichen Liebe, des Scheidungsvorbehalts, sowie in Bezug auf den hypothetischen Ausschluss der Nachkommenschaft.

Es wird also ersichtlich, dass im Falle von gegensätzlichen Vermutungen, welche von demselben Indiz abgeleitet werden, man eigentlich nicht von ständigen Vermutungen sprechen kann. Man muss darüber hinaus fragen, ob in solchen Fällen überhaupt von richterlicher Vermutung gesprochen werden kann. Es geht hier um die Frage, ob die in c. 1586 geforderten drei Kriterien der Sicherheit, der Bestimmtheit und des unmittelbaren Zusammenhangs gegeben sind. Das Kriterium der Sicherheit wird nicht unbedingt in Frage gestellt, wohl aber die beiden anderen Kriterien.

2.2. Liste der angewandten ständigen Vermutungen

Die folgende Liste enthält die während der 10 untersuchten Jahrgänge der publizierten Rotaurteile entwickelten bzw. benutzten ständigen richterlichen Vermutungen, welche den erwähnten Kriterien entsprechen. Diese Vermutungen sind nach Ehenichtigkeitsgrund geordnet und jeweils bewusst knapp formuliert.

Furcht und Zwang:

1) Bei Abneigung gegen die Ehe ist der Zwang zu vermuten.

C. FALTIN, 9.5.1989: RRD 81, 338, n. 9; c. STANKIEWICZ, 21.12.1989: RRD 80, 795, n. 11; c. de LANVERSIN, 13.12.1989: RRD 80, 757, n. 9; c. SABLE, 24.2.1998: RRD 90, 103, n. 8; c. POMPEDDA, 2.6.1995: RRD 87, 351, n. 10; c. POMPEDDA, 2.4.1993: RRD 85, 282, n. 10; c. BOCCAFOLA, 27.2.1997: RRD 89, 162, n. 9; c. BOCCAFOLA, 14.2.1991: RRD 83, 105, n. 8; c. ALWAN, 27.10.1998: RRD 90, 660, n. 9; c. CIVILI, 18.3.1998: RRD 90, 253, n. 8; c. DE LANVERSIN, 7.11.1990: RRD 82, 777, n. 8; c. PALESTRO, 28.2.1990: RRD 82, 172, n. 6; c. GIANNECCHINI, 23.3.1990: RRD 82, 213, n. 2; c. FALTIN, 29.1.1998: RRD 90, 28, n. 11; c. FUNGHINI, 3.6.1998: RRD 90, 447 f., n. 7; c. MONIER, 23.10.1998: RRD 90, 638, n. 7; c. BOCCAFOLA, 25.1.1996: RRD 88, 66, n. 12; c. GIANNECCHINI, 31.5.1996: RRD 88, 428, n. 4; c. STANKIEWICZ, 27.2.1992: RRD 84, 120, n. 32; c. BRUNO, 31.5.1991: RRD 83, 365, n. 5.

Simulation im Allgemeinen:

2) Es wird vermutet, dass niemand ohne wichtigen Grund seinen ehelichen Konsens verungültigen will.

C. BRUNO, 18.4.1997: RRD 89, 337, n. 5; c. DE LANVERSIN, 5.10.1994: RRD 86, 439, n. 8; c. SERRANO RUIZ, 13.1.1989: RRD 81, 3 f., n. 5; c. FUNGHINI, 29.1.1997: RRD 89, 42, n. 4; c. FUNGHINI, 28.4.1993: RRD 85, 316 f., n. 5; c. FUNGHINI, 16.1.1991: RRD 83, 23, n. 9.

3) Geht aus den Akten die wahrhaft bräutliche Liebe der Eheleute zueinander hervor, ist eine Simulation unwahrscheinlicher.

C. BURKE, 8.2.1990: RRD 82, 102 f., n. 30; c. GIANNECCHINI, 10.4.1992: RRD 84, 186, n. 3; c. GIANNECCHINI, 23.1.1996: RRD 88, 46, n. 2; c. FALTIN, 30.10.1991: RRD 83, 696, n. 12; c. COLAGIOVANNI, 9.4.1991: RRD 83, 232, n. 16.

4) Je verwurzelter der Irrtum ist, umso schwächer ist die allgemeine Vermutung, eine Ehe nach Gottes Plan eingehen zu wollen.

5) Je hartnäckiger der Habitus des Geistes im Hang zum Konsum ist, umso einfacher ist der Schritt zum positiven Ausschluss der katholischen Ehelehre.

6) Je unreligiöser und verdorbener der Kontrahent ist, umso einfacher ist die Vermutung des Ausschlusses der Wesenseigenschaften der Ehe.

C. FUNGHINI, 17.4.1991: RRD 83, 248, n. 4; c. DE LANVERSIN, 5.10.1994: RRD 86, 438, nn. 6.11; c. MONIER, 21.6.1996: RRD 88, 483, n. 6; c. JARAWAN, 16.10.1991: RRD 83, 548, n. 2.

7) Je leichter und wechselhafter der Geist, umso schwieriger die feste und positive Bestimmung des Willens.

8) Je dunkler die Ausdrucksweise der Partei(en), umso unsicherer ist die Bedingung.

9) Je häufiger zweideutige Wörter gebraucht werden, umso unbestimmter ist das Objekt des Wollens.

C. FUNGHINI, 22.2.1989: RRD 81, 131 f., n. 3; c. FUNGHINI, 5.6.1996: RRD 88, 437, n. 4.

10) Zügelloses Leben, gepaart mit Druck der Familienangehörigen eine Ehe zu schließen, lassen den Ausschluss der Wesenseigenschaft(en) vermuten.

C. FUNGHINI, 17.4.1991: RRD 83, 250, n. 7; c. FUNGHINI, 5.6.1996: RRD 88, 437, n. 4; c. FUNGHINI, 28.04.1993: RRD 85, 317, n. 5; c. PALESTRO, 5.4.1989: RRD 81, 238, n. 7.

Ausschluss der ehelichen Treue:

11) Die Mentalität der „freien Liebe“, extrem ausgeprägter Hang zum Sexualverkehr, sowie verdorbene Sitten lassen den Ausschluss der ehelichen Treue vermuten.

C. PALESTRO, 16.5.1990: RRD 82, 370 f., n. 8; c. BRUNO, 15.6.1990: RRD 82, 516 f., n. 9; c. DAVINO, 24.1.1991: RRD 83, 40, n. 6; c. FALTIN, 15.6.1994: RRD 86, 304, n. 18.

12) Moralischer und religiöser Agnostizismus, Nicht-Tolerieren fester Bindungen sowie offensichtliche Verachtung der zeitlich unbegrenzten Treue lassen den Ausschluss der ehelichen Treue vermuten.

C. BRUNO, 15.6.1990: RRD 82, 516 f., n. 9; c. DAVINO, 24.1.1991: RRD 83, 40, n. 6; c. FUNGHINI, 14.12.1994: RRD 86, 662, n. 5; c. FUNGHINI, 17.4.1991: RRD 83, 248, n. 4.

13) Beständige Affären mit Geliebten vor und nach der Eheschließung lassen den Ausschluss der ehelichen Treue vermuten.

C. PALESTRO, 16.5.1990: RRD 82, 370 f., n. 8; c. BRUNO, 24.7.1985: RRD 77, 405, n. 4; c. PALESTRO, 27.5.1992: RRD 84, 286, n. 7; c. BRUNO, 15.6.1990: RRD 82, 516 f., n. 9; c. DAVINO, 24.1.1991: RRD 83, 40, n. 6; c. FALTIN, 15.6.1994: RRD 86, 304, n. 18; c. CABERLETTI, 27.11.1998: RRD 90, 815 f., n. 5; c. MONIER, 27.6.1997: RRD 89, 562, n. 6.

14) Übermäßiger Egoismus lässt den Ausschluss der ehelichen Treue vermuten.

C. PALESTRO, 16.5.1990: RRD 82, 370 f., n. 8.

Ausschluss der Nachkommenschaft:

15) Beim absoluten und immerwährenden Ausschluss der Nachkommenschaft wird der Ausschluss des Rechts vermutet.

C. HUBER, 20.12.1995: RRD 87, 750, n. 8; c. HUBER, 6.5.1997: RRD 89, 376, n. 7; c. FUNGHINI, 28.4.1993: RRD 85, 316, n. 4; c. STANKIEWICZ, 29.5.1992: RRD 84, 313, n. 16; c. BOCCAFOLA, 11.7.1992: RRD 84, 345 f., n. 5; c. FUNGHINI, 17.4.1991: RRD 83, 249, n. 6; c. BRUNO, 1.2.1991: RRD 83, 68, n. 5; c. BOCCAFOLA, 16.1.1989: RRD 81, 11, n. 4.

16) Die ständige Verweigerung eines auf Nachkommenschaft offenen Sexualverkehrs während des ganzen ehelichen Zusammenlebens lässt den Ausschluss des Rechts vermuten.

C. PALESTRO, 21.6.1989: RRD 81, 449, n. 6; c. GIANNECCHINI, 28.3.1995: RRD 87, 243, n. 4; c. PALESTRO, 27.5.1992: RRD 84, 284, n. 6; c. FUNGHINI, 26.10.1998: RRD 90, 647, n. 7; c. HUBER, 24.11.1995: RRD 87, 636, n. 7; c. CIVILI, 26.6.1990: RRD 82, 567, n. 7; c. PALESTRO, 24.3.1993: RRD 85, 216, n. 6; c. DORAN, 22.2.1990: RRD 82, 130; c. BRUNO, 21.7.1994: RRD 86, 405, n. 4; c. HUBER, 26.11.1993: RRD 85, 725, n. 6.

17) Die Beharrlichkeit bei der Ausführung des Vorsatzes, der Ernst, mit welchem der Simulant seine Überzeugung vertritt, und die angestrebten Endzwecke lassen den Ausschluss des Rechts vermuten.

C. STANKIEWICZ, 29.5.1992: RRD 84, 314, n. 16; c. COLAGIOVANNI, 28.4.1992: RRD 84, 199, n. 13; c. BRUNO, 20.7.1990: RRD 82, 662, n. 6.

18) Wenn der Ausschluss durch Pakt oder Bedingung erfolgt ist, ist die Nichtigkeit der Ehe zu vermuten.

C. FUNGHINI, 22.2.1989: RRD 81, 132, n. 4; c. HUBER, 26.3.1996: RRD 88, 321 f., n. 14; c. JARAWAN, 4.7.1990: RRD 82, 591, n. 2; c. DORAN, 22.2.1990: RRD 82, 30, n. 11.

19) Ausschluss auf Zeit lässt vermuten, dass durch Aufschiebung der Zeugung von Nachkommenschaft, nur der Rechtsgebrauch ausgeschlossen wurde.

C. BRUNO, 1.2.1991: RRD 83, 68, n. 5; c. ALWAN, 14.1.1997: RRD 89, 3 f., n. 9; c. FUNGHINI, 15.4.1997: RRD 89, 282, n. 5; c. FUNGHINI, 26.3.1996: RRD 88, 323, n. 15; c. FUNGHINI, 28.4.1993: RRD 85, 316, n. 4; c. STANKIEWICZ, 29.5.1992: RRD 84, 313 f., n. 16; c. BOCCAFOLA, 11.7.1992: RRD 84, 345 f., n. 5; c. STANKIEWICZ, 7.3.1991: RRD 83, 151, n. 8; c. FUNGHINI, 17.4.1991: RRD 83, 249, n. 6; c. DE LANVERSIN, 21.2.1990: RRD 82, 112, n. 12; c. JARAWAN, 4.7.1990: RRD 82, 590, n. 2; c. STANKIEWICZ, 28.2.1989: RRD 81, 166, n. 9; c. DE LANVERSIN, 5.4.1995: RRD 87, 255, n. 8; c. DE LANVERSIN, 15.6.1994: RRD 86, 315, n. 9; c. DE LANVERSIN, 26.6.1991: RRD 83, 423, n. 7; c. STANKIEWICZ, 20.4.1989: RRD 81, 286, n. 11.

20) Ausschluss auf unbegrenzte Zeit lässt den Ausschluss des Rechts vermuten.

C. FIORE, 25.2.1993: RRD 85, 57, n. 12; c. BURKE, 19.10.1995: RRD 87, 562, n. 2; c. ERLEBACH, 29.10.1998: RRD 90, 685, n. 16; c. DE LANVERSIN, 26.1.1994: RRD 86, 51, n. 14.

21) Psychisch verwirrte Persönlichkeiten mit Zukunftsängsten lassen den Ausschluss der Nachkommenschaft vermuten.

C. STANKIEWICZ, 7.3.1991: RRD 83, 152, n. 10.

Ausschluss der Unauflöslichkeit:

22) Je stärker der Widerwillen gegenüber jedweder Bindung oder Verantwortung ist, umso wahrscheinlicher ist die Ablehnung eines ewigen Ehebandes.

C. FUNGHINI, 17.4.1991: RRD 83, 248, n. 4; c. DE LANVERSIN, 5.10.1994: RRD 86, 438, n. 6; c. FUNGHINI, 22.2.1989: RRD 81, 131 f., n. 3; c. FUNGHINI, 5.6.1996: RRD 88, 437, n. 4.

23) Die Feier der kirchlichen Trauung allein wegen des Wunsches der Eltern und den damit gegebenen wirtschaftlichen Vorteilen, bei zeitgleicher Deklaration des Bevorzugens einer losen Partnerschaft, lässt den Ausschluss der Unauflöslichkeit vermuten.

24) Ungewollte Schwangerschaft, auf welche Druck durch Familienangehörige folgt, lässt den Ausschluss der Unauflöslichkeit vermuten.

C. FUNGHINI, 17.4.1991: RRD 83, 250, n. 7; c. FUNGHINI, 9.3.1994: RRD 86, 146, n. 4.

25) Die feste Anhänglichkeit an die „68er-Kultur“ lässt den Ausschluss der Unauflöslichkeit vermuten.

C. DE LANVERSIN, 5.10.1994: RRD 86, 441, n. 11; c. DAVINO, 25.6.1993: RRD 85, 486 f., n. 3; c. FALTIN, 16.12.1992: RRD 84, 688, n. 22; c. FUNGHINI, 17.4.1991: RRD 83, 248, n. 4.

Irrtum oder Täuschung:

26) Führt der Ehepartner bei Entdeckung des Irrtums bzw. der Täuschung das Eheleben weiter wie bisher, ist zu vermuten, dass die Tatsache keine für eine Simulation ausreichende Bedeutung hatte.

C. STANKIEWICZ, 27.1.1994: RRD 86, 70, n. 26; c. DEFILIPPI, 6.3.1998: RRD 90, 159, n. 17; c. MONIER, 6.11.1998: RRD 90, 711, n. 6; c. POMPEDDA, 13.3.1995: RRD 87, 194, n. 7.

Bedingung:

27) Von niemandem wird vermutet, dass er die Gültigkeit seiner Ehe von der Präsenz einer Qualität von geringer Bedeutung abhängig macht.

C. BRUNO, 26.10.1990: RRD 82, 737, n. 4; c. POMPEDDA, 15.11.1996: RRD 88, 704, n. 17; c. SERRANO RUIZ, 1.6.1990: RRD 82, 470, n. 7; c. BOCCAFOLA, 25.6.1990: RRD 87, 555, n. 10; c. DE LANVERSIN, 17.3.1993: RRD 85, 156, n. 17; c. DEFILIPPI, 28.3.1995: RRD 87, 227 f., n. 13; c. FUNGHINI, 26.3.1996: RRD 88, 320 f., n. 10; c. DE LANVERSIN, 17.7.1996: RRD 88, 523, n. 13.

28) Je höher die geforderte Qualität eingestuft wird, umso eher wird sie als wahre Bedingung für die Ehe gestellt.

C. DORAN, 15.11.1990: RRD 82, 799, n. 11.

Eheführungsunfähigkeit:

29) Ist die Schizophrenie vor und nach der Eheschließung bewiesen, so wird sie auch zum Zeitpunkt der Trauung vermutet.

C. CIVILI, 27.1.1989: RRD 81, 78, n. 5; c. SERRANO RUIZ, 22.10.1993: RRD 85, 622 ff., nn. 4-6.

30) Ist die Psychose in ihre akute Phase eingetreten, so ist die Unfähigkeit des Kranken zu vermuten.

C. STANKIEWICZ, 28.4.1993: RRD 85, 353, n. 14.

31) Tauchen kurz nach der Eheschließung schwere Störungen aufgrund eines chronischen Alkoholismus auf, so ist die Nichtigkeit der Ehe zu vermuten.

C. LOPEZ-ILLANA, 14.12.1994: RRD 86, 700, n. 30; c. DE LANVERSIN, 1.3.1989: RRD 81, 183, n. 13.

32) Aus der langen Dauer des ehelichen Zusammenlebens sowie der Zeugung zahlreicher Kinder wird eine Vermutung gegen den schweren Grad der Erkrankung abgeleitet.

C. BRUNO, 23.2.1990: RRD 82, 143, n. 6; c. FALTIN, 27.5.1998: RRD 90, 399, n. 12; c. HUBER, 30.10.1998: RRD 90, 693, n. 8.

3. DEFINITION DER *PRAESUMPTIO IURISPRUDENTIAE*

Aus dem bisher Gesagten glaube ich folgende Definition der ständigen richterlichen Vermutung ableiten zu können:

Die ständige richterliche Vermutung ist eine juristische Erfahrungsregel, welche die Richter der Römischen Rota aus ihrem persönlichen juristischen Erfahrungsschatz unter Zuhilfenahme der langen Tradition der Rechtsprechung ihres Gerichtes sowie des juristischen und humanwissenschaftlichen Spezialwissens erstellt haben¹⁶. Es handelt sich hierbei um das Resultat einer Induktion: aus den zahlreichen Fällen, welche am Gericht der Rota entschieden wurden, haben die Richter aus den immer wiederkehrenden gleichen bzw. sehr ähnlichen Situationen eine Regel erstellt.

Dass es sich bei den ständigen Vermutungen um eine Induktion handelt, wird ausdrücklich in einem Entscheid c. CABERLETTI vom 23.5.1997 ausgesagt, wenn es dort im Zusammenhang mit zwei ständigen Vermutungen bezüglich des *error* heißt: „Ex humanae electionis processu haec duo principia, modo inductivo recepta, tenentur: A. Quo tenacior est error, eo debilior est praesumptio voluntatem illam generalem respiciens matrimonium contrahendi sicut a Domini institutum est ...“¹⁷.

Wenn nun die *praesumptio iurisprudentiae* eine juristische Erfahrungsregel ist, ist sie dann noch Vermutung? Wie zu Beginn aufgezeigt, erkennt eine Minderheit unter den Autoren der allgemeinen Erfahrungsregel den Namen der Vermutung zu. In genau diesem Sinn ist die von der Rota induktiv abgeleitete juristische Erfahrungsregel eine (ständige) Vermutung.

Es gibt aber innerhalb der juristischen Erfahrungsregeln solche die eher zum Allgemeinwissen,¹⁸ solche die zum medizinisch-psychologischem Spezialwis-

¹⁶ PÉREZ RAMOS spricht im Hinblick auf die ständigen richterlichen Vermutungen von *principios o máximas presuntivas*. PÉREZ RAMOS, A., Presunciones jurisprudenciales sobre la exclusión de la indisolubilidad: Aznar Gil, F. R. (Hrsg.), Estudios de Derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan L. Acebal Luján. Salamanca 1999, 107-127, 112.

¹⁷ C. CABERLETTI, 23.5.1997: RRD 89, 440, n. 4.

¹⁸ Z.B.: Bei Abneigung gegen die Ehe ist der Zwang zu vermuten.

sen¹⁹ und solche, die zum rein juristischen Fachwissen²⁰ zu zählen sind. Diese juristische Erfahrungsregel übernimmt die Rolle der Major im Vermutungsschluss des Richters²¹. Er konfrontiert sein Indiz mit der von der Rota erarbeiteten juristischen Erfahrungsregel und leitet dadurch die unbekannte Tatsache ab.

Die Bedeutung der Rechtsprechung der Rota liegt also in der induktiven Phase des Vermutungsschlusses²²: sie stellt dem untergeordneten Richter eine Reihe von juristischen Erfahrungsregeln zu Verfügung, mit welchen jener dann in der deduktiven Phase seine eigene richterliche Vermutung ableiten kann²³. In diesem Sinn erfüllt die Rota eine Funktion im Dienst der Sicherheit der Ableitung von richterlichen Vermutungen. Wie die Autoren des Öfteren bemerken, stellt die Erfahrungsregel das kritischste Element des Vermutungsschlusses dar²⁴: Ist sie falsch, wird auch das Ergebnis – das abgeleitete unbekannte Faktum – nicht mit der objektiven Wahrheit übereinander stimmen²⁵. In den allermeisten Fällen bilden die ständigen Vermutungen eine Regel bezüglich des in c. 1586 geforder-

-
- 19 Z.B.: Ist die Psychose in ihre akute Phase eingetreten, so ist die Unfähigkeit des Kranken zu vermuten.
- 20 Z.B.: Ausschluss auf Zeit lässt vermuten, dass durch Aufschub der Zeugung von Nachkommenschaft nur der Rechtsgebrauch ausgeschlossen wurde. Zur Unterteilung der juristischen Erfahrungsregeln in drei Kategorien vgl. BIANCHI, *Le prove* (s. Anm. 3), 92.
- 21 Vgl. E. LABANDEIRA, *Las maximas* (s. Anm. 6), 271.
- 22 Für LABANDEIRA ist die induktive Phase des Vermutungsschlusses von größerer Bedeutung als die deduktive Phase: „Desde el punto di vista lógico, la fase inductiva es la más importante, ya que en ella se crea y se enuncia un principio general, que luego puede aplicarse a todos los casos particulares del mismo tipo.“ LABANDEIRA, *Las presunciones* (s. Anm. 8), 61.
- 23 „La inducción, además, continuamente suele ir unida a la deducción porque de una ley universal demostrada por la inducción pueden deducirse conclusiones particulares.“ GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Nuevo estudio sobre trastornos psíquicos y nulidad del matrimonio*. Salamanca 2003, 89. Die *praesumptio iurisprudentialis* isoliert betrachtet, ist somit – der aristotelischen Terminologie folgend – ein kunstfremder Beweis, da sie dem Richter vorgegeben wird.
- 24 Vgl. LABANDEIRA, *Las presunciones* (s. Anm. 8), 61; LÜDICKE, K., *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozess nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar*. (MKCIC Beiheft 10) Münster 1995, 228; PSIUK, E., *Moralische Gewissheit allein aus Indizien? Zur Theorie des kanonischen Indizienbeweises*: Lüdicke, K. / Mussinghof, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), *Iustus Iudex*. (FS P. WESEMANN) Essen 1990, 595-612, 601.
- 25 „Es evidente que esta premisa mayor ha de ser sólida y comprobada por la experiencia, ya que de ser falsa o simplemente dudosa esa relación, no se deduciría la coincidencia de la conclusión con la verdad material.“ LABANDEIRA, *Las maximas* (s. Anm. 6), 267.

ten unmittelbaren Zusammenhangs zwischen dem bekannten und dem unbekanntem Faktum²⁶.

Nach RAMOS liegt die Bedeutung der Rechtsprechung in dieser Frage darin, dass sie belegt, dass verschiedene Erfahrungsregeln allgemein anerkannt sind²⁷. Die Rota Romana kann hier ein Garant sein, da sie aufgrund ihrer langen Tradition und aufgrund der Tatsache, dass sie gemäß c. 1443 ordentliches Berufungsgericht für die gesamte Kirche ist, sowohl synchronisch als auch diachronisch große Erfahrung mit dem, den Fällen zugrunde liegenden menschlichen Verhalten hat²⁸.

4. DIE AUTORITÄT DER VON DER RECHTSPRECHUNG DER ROTA ROMANA ERARBEITETEN VERMUTUNGEN

Es bleibt die Frage nach der Autorität dieser Vermutungen zu klären. Hier kommen wir zurück zur neuen Norm des Artikel 216 §2 DC.

Vor *Dignitas Connubii* wurde die Frage nach der Autorität der *praesumptiones iurisprudentialiae* in drei verschiedene Richtungen beantwortet: obligatorische Anwendung, bloß hinweisender Charakter und starke Verbindlichkeit, welche jedoch Ausnahmen zulässt.

Eine erste Gruppe Autoren erkennt mit MÖRSDORF den ständigen richterlichen Vermutungen „gewöhnheitsrechtlichen Charakter und damit die Kraft einer einfachen Rechtsvermutung“²⁹ zu. Aus dieser Feststellung ergibt sich dann für WIRTH: „Es ist legitim, dass die untergeordneten Gerichte sich diese ständigen Vermutungen zu eigen machen.“³⁰. Wird die ständige richterliche Vermutung

26 „En todo caso, la máxima de experiencia que da lugar a una presunción es aquella que muestra la probable conexión entre unos hechos conocidos y otro desconocido.“ LABANDEIRA, Las maximas (s. Anm. 6), 264.

27 „Le massime di esperienza non richiedono di essere né allegate né provate, tranne che nel caso concreto siano sconosciute dal giudice. Quando sia necessario provarle, non servono i mezzi di prova: le dichiarazioni delle parti, i documenti, i testimoni, giacché non sono dei fatti, ma sono massime di esperienza, regole, principi generali. Ciò che si deve provare, se occorre, è appunto che sono tali. Si pensi al valore della giurisprudenza, allorquando dimostra che alcune regole di esperienza sono state accettate.“ RAMOS, I tribunali (s. Anm. 7), 382.

28 Vgl. MÖRSDORF, K., Die Autorität der rotalen Rechtsprechung: AfkKR 131 (1962) 415-433, 418.

29 EICHMANN, E. / MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts, III. Paderborn 101964, 157.

30 WIRTH, P., Das Verhalten als Beweismittel im Simulationsverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der S.R. Rota: ÖAKR 27 (1976) 145-163, 155.

aber quasi als Analogie zur Rechtsvermutung gesehen, so kann sie vom untergeordneten Richter – eben wie die *praesumptio legis* – nicht übergangen werden³¹. In dieselbe Kategorie ist PÉREZ RAMOS einzureihen, welcher den Verpflichtungscharakter stark betont, indem er die ständige Vermutung in die Nähe der im Kodex verbliebenen Beweiswürdigungsregeln rückt, welche die Freiheit des Richters beschränken³².

Für eine zweite Gruppe Autoren, wie Bernárdez CANTÓN³³ oder ROBITAILLE, haben diese Vermutungen nur hinweisenden Charakter: „Der Richter kann entscheiden, sich die Vermutungen zu eigen zu machen, welche er schon ausgearbeitet vorfindet, aber er muss nachweisen, wie die Umstände dieses konkreten Falles aufzeigen, was durch die Vermutung beschrieben wird. In solch einem Fall handelt es sich nur dem Namen nach um eine Vermutung, denn in Wahrheit funktioniert sie eher als ein Hinweis, und nicht als eine Vermutung.“³⁴, so Linda ROBITAILLE.

Eine dritte Gruppe Autoren sieht die Autorität der ständigen Vermutungen im Prestige und der Tradition des erstellenden Gerichtes, der Rota, begründet, sieht

Auch KRÄMER ist zu dieser Gruppe zu zählen: „Wenn Kinder für immer ausgeschlossen werden, geht die kirchliche Rechtsprechung allerdings von der Vermutung aus, dass Nichtverpflichtungswille vorliegt und die Ehe deshalb ungültig ist; doch handelt es sich hierbei nur um eine Rechtsvermutung, die im Einzelfall widerlegbar ist.“ KRÄMER, P., Kirchenrecht I. Wort – Sakrament – Charisma. Stuttgart u.a. 1992, 134, Anm. 170.

31 Die Entstehung der ständigen richterlichen Vermutungen hätte somit Ähnlichkeit mit der Entstehung der *praesumptio Muciana*: ausgehend von der isolierten Meinung eines Richters, erlangt sie stärkere juristische Verbindlichkeit anhand ihrer immer größeren Verbreitung und konstanten Anwendung durch andere Richter.

32 „Y por descontado que, aunque se guíe por el principio de la libre tasación de la prueba, el sentenciador no puede desentenderse, en el cumplimiento de su ministerio de juzgar, de una serie de normas de valoración; unas de procedencia legal; y otras que engrosan un nutrido repertorio de máximas jurisprudenciales.“ PEREZ RAMOZ, A., La prueba de la incapacidad psíquica y las anomalías con fase intercalar: Aznar Gil, F. R. (Hrsg.), Estudios matrimoniales en recuerdo de Mons. Miguel Aisa Goñi (1935-1991). Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro (X). Salamanca 1992, 457-524, 464.

33 „Para delimitar en la práctica si la intención de los contrayentes fue excluir o restringir el derecho en sí, se establecen algunas presunciones cuyo valor sólo es indicativo.“ BERNÁRDEZ CANTÓN, A., Curso de derecho matrimonial canónico. Madrid 1976, 243.

34 „The judge can choose to make his own one of the presumptions he finds already elaborated but he must demonstrate how the circumstances in this particular case demonstrate what is described by presumption, [...]. In such a case, the presumption is one in name only because it is really functioning more as an indication, and not as a presumption.“ ROBITAILLE, L., Evaluating proofs: Is it becoming a lost art?: Jurist 57 (1997) 541-559, 557.

ihr Wesen aber eindeutig auf Seiten der menschlichen Vermutung³⁵. Verschiedene Autoren dieser Kategorie präzisieren das Konzept des „Prestige“, indem sie die Autorität der rotalen Rechtsprechung im Allgemeinen (und somit der ständigen Vermutungen) auf die wissenschaftliche Autorität bzw. die technische Kompetenz der Rota-Richter zurückführen³⁶. Diese Autoren unterscheiden jedoch die wissenschaftliche Autorität von einer etwaigen juristischen Verpflichtung der untergeordneten Gerichte. So argumentiert z.B. REGATILLO: „Ohne Zweifel gibt es Themen, bei welchen die Rota eine gewisse Regel auf so konstante Art beachtet, dass sie Fälle in ähnlichen Situationen durch die gleichen Vermutungen entscheidet. In Fällen, in denen sich ähnliche Umstände ergeben, werden die anderen Gerichte klugerweise in dieselbe Richtung urteilen, in welche die Rota urteilt; es sei denn, dass andere Umstände oder vernünftige Motive es nahe legen, sich von der Norm zu trennen. Jene Norm ist nämlich keine obligatorische, gesetzliche Norm, sondern eine Norm der Rechtsprechung.“³⁷

35 Vgl. PINTO, P.V., I processi processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al libro VII. Città del Vaticano 1993, 349; SERRANO RUIZ, J. M., cc. 1526-1618: Pinto, P. V. (Hrsg.), Commento al Codice di diritto canonico. Corpus Iuris canonici I. 892-931, 914.

36 „les sentences de la Rote jouissent d’une grande autorité [...] surtout à cause de la justesse et de la solidité des motifs qui fondent les décisions: c’est l’autorité scientifique, intrinsèque, supérieure à l’autorité de prestige.“ JULLIEN, A., Juges et avocats des tribunaux de l’Église. Rome 1970, 221. Diese Meinung vertreten ebenf.: BEGUS, C., Il ruolo della giurisprudenza nell’art. 126 della Costituzione Apostolica *Pastor bonus* e nelle Allocuzioni di Giovanni Paolo II al Tribunale della Rota Romana: *Apollinaris* 76 (2003) 515-527, 520; BONNET, P. A., La competenza del Tribunale della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: *IusEccl* 7 (1995) 3-37, 20-22; LEFEBVRE, C., Les pouvoirs du juge en droit canonique. Paris 1938, 257. Zu dieser Gruppe ist auch GARCÍA FAÍLDE zu rechnen, obwohl er von der „rechtlichen Autorität“ der Rechtsprechung spricht. Er erklärt nämlich gleich im Anschluss an diese Aussage, dass aus schwerwiegenden Gründen der Richter sich von dieser Rechtsprechung entfernen kann. Vgl. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho* (s. Anm. 9), 357. DE DIEGO-LARA spricht vom didaktischen Wert der Rechtsprechung der Rota aufgrund der intellektuellen Qualität ihrer Doktrin, mahnt aber zugleich die richterliche Unabhängigkeit an. Vgl. DE DIEGO-LARA, C., Los tribunales de justicia de la Sede Apostólica: I. La Rota Romana: *IusEccl* 4 (1992) 419-461, 460.

37 „Sin embargo, materias hay en que la Rota observa cierta norma un tanto constante de fallar las causas por presunciones iguales en circunstancias semejantes. En las causas en que se verifiquen circunstancias similares prudentemente sentenciarán los otros tribunales en el mismo sentido en que sentencia la Rota; a no ser que otras circunstancias o motivos razonables aconsejen separarse de aquella norma, que no es norma legal obligatoria sino prudencial.“ REGATILLO, E. F., Presunción de exclusión del derecho a tener hijos: *IusCan* 6 (1966) 201-211, 209. Sich allgemein auf die rotale Rechtsprechung beziehend schreibt derselbe Autor: „La jurisprudencia de la Rota no es una norma de suyo obligatoria. Pero siendo constante y uniforme, podrán prudentemente adoptarla los otros tribunales en casos similares.“ Ebd., 211.

Die Autorität der ständigen Vermutungen ergibt sich ihm zufolge also eher aus der *constans et pacifica iurisprudencia*. Daraus entsteht jedoch kein absoluter Verpflichtungscharakter.

Ich möchte mich diesem Mittelweg anschließen, ihn aber um folgende Überlegungen ergänzen: Letztendlich ergeben sich die aufgezeigten Möglichkeiten und Grenzen der Anwendung der ständigen Vermutung aus ihrem Wesen als Induktion: „Durch Induktion gewinnt man aus Einzeltatsachen Erfahrungssätze. Im Unterschied zu der Regel des Syllogismus geht der Schlusssatz der Induktion über den Inhalt der Prämissen hinaus. Induktion als Schluss von einer gewissen Zahl hinreichend genau beobachteter Einzelfälle auf alle ähnlichen Fälle ist daher logisch nicht einwandfrei. Nur eine sorgfältige Sammlung einer großen Zahl von Befunden vermag die Verallgemeinerung auf eine einigermaßen sichere Grundlage zu stellen. Wohl aber ist Induktion dort berechtigt, wo sie zu der Notwendigkeit einer in der Erfahrung beobachteten Verbindung hinführt.“³⁸.

Dies lässt auch die Frage der Autorität der ständigen Vermutungen der Römischen Rota in neuem Licht erscheinen. Die Anwendbarkeit über den konkreten Fall hinaus kommt den ständigen Vermutungen also nicht nur aufgrund der wissenschaftlichen Autorität der Rota-Rechtsprechung, sondern auch aufgrund ihres induktiven Charakters zu. Ziel und Frucht des induktiven Schlusses ist ja gerade die Verallgemeinerung, die allgemeine Regel³⁹. Es wäre ein Widerspruch in sich, einer Verallgemeinerung nur Bedeutung für den Einzelfall zuzuerkennen⁴⁰.

Insofern löst sich auch das in der Rechtsprechung angesprochene Problem der Generalisierung der richterlichen Vermutung: verallgemeinert wird nicht das Resultat des Vermutungsschlusses, das deduzierte unbekannte Faktum, sondern die induzierte Erfahrungsregel. Somit trifft die Kritik der Autoren, welche sich

38 MAY/EGLER, Kirchenrechtliche Methode (s. Anm. 5), 137. Vgl. GARCÍA FAÍLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 23), 92.

39 In diesem Sinn schreibt auch GIUSSANI: „Le massime di esperienza, nella loro originale enucleazione, sono definizioni o giudizi ipotetici di contenuto generale, indipendenti dal caso concreto da decidersi nel processo e dalle sue singole circostanze, e autonome nei confronti dei singoli casi dalla cui osservazione sono dedotte ed oltre i quali devono valere per nuovi casi.“ GIUSSANI, T., Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove. Città del Vaticano 1977, 72, Anm. 45.

40 „Tales reglas son principios de carácter general, independientes del caso específico, pero que habiendo sido extraídas de la observación de cuanto ocurre en muchos casos, son susceptibles de aplicación a todos los demás de la misma especie.“ LABANDEIRA, Las presunciones (s. Anm. 8), 197.

gegen eine Verallgemeinerung der richterlichen Vermutung aussprechen,⁴¹ nicht auf die ständige Vermutung, in dem hier dargelegten Sinn zu.

5. DIE ANWENDUNG DER *PRAESUMPTIONES* *IURISPRUDENTIAE* AN UNTERGEORDNETEN GERICHTEN

Die Rota-Rechtsprechung benutzt häufig die Umschreibung des *id quod plerumque fit*, um die Erfahrungsregel, die ständige Vermutung, zu umschreiben. Hier liegt aber auch die Gefahr der Anwendung von ständigen Vermutungen. Die Rota Romana ist zweit- bzw. drittinstanzliches Gericht für den gesamten katholischen Erdkreis. Nun ist aber das allgemeine Verhalten nicht in allen Erdteilen dasselbe. Man denke nur an die unterschiedliche Bedeutung der Jungfräulichkeit der Braut z.B. in Großbritannien und Indien. Die Rota muss aber Fälle aus ganz unterschiedlichen Kulturen entscheiden. Können Vermutungen, die von Richtern entwickelt wurden, welche größtenteils aus dem italienisch-europäischen Kulturbereich stammen, ohne weiteres auf einen Ehefall aus Indonesien angewendet werden? In diesem Zusammenhang sei uns die Erweiterung eines altehrwürdigen Prinzips erlaubt: *Praesumptio iurisprudentiae cedit veritati culturae populi connubii*⁴². Gerade die Ehe ist ja stark von der jeweiligen Kultur der Gatten geprägt⁴³.

Es ist somit jenen Autoren zuzustimmen, welche eine noch stärkere Internationalisierung des Richterkollegiums der Rota Romana befürworten⁴⁴. Gerade in

41 Vgl. z.B. LABANDEIRA, *Las presunciones* (s. Anm. 8), 77; ORTIZ, M. A., *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio: IusEccl 8* (1996) 839-850, 845; PANIZO ORALLO, *Temas procesales* (s. Anm. 11), 727; POMPEDDA, *De usu praesumptionum* (s. Anm. 3), 41; PSIUK, *Moralische Gewissheit* (s. Anm. 24), 599.

42 Könnte man hier nicht eine Analogie zum Verhältnis zwischen allgemeinem Gesetz und Partikulargesetz gem. c. 20 sehen? Dort heißt es in der zweiten Hälfte: „*lex universalis minime derogat iuri particulari aut speciali, nisi aliud in iure expresse caveatur.*“

43 ABBO, I., *Quaestiones quaedam circa probationes in causis matrimonialibus: Periodica 59* (1970) 3-20, 16 f. Ähnlich schreibt MENDONÇA: „Therefore, the interpretation and application of law must not fail to consider the sociocultural contexts of concrete cases that one is judging. This is particularly true in cases of marriage nullity because marriage is a reality rooted in human nature and, therefore, is affected by *cultural and historical conditions of every people.*“ MENDONÇA, A., *Recent rotal jurisprudence from a sociocultural perspective: StCan 29* (1995) 29-83 u. 317-355, 31 (Hervorh. im Original).

44 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., *Die Funktion der Sacra Romana Rota und des Obersten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur: Concilium 15* (1979) 451-453, 451; MONTINI, G. P., *La giurisprudenza dei Tribunali apostolici e dei tribunali delle Chiese particolari: Associazione Canonistica Italiana* (Hrsg.), *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*. (Studi giuridici 41) Città del Vaticano 1996, 111-134, 118. Aus dem *Annuario Pontificio* 2006 geht hervor, dass von den 20 Rota-Richtern 15 aus Europa stammen (neun

Bezug auf die Vermutungen schlägt PRICE aber auch vor, dass der Richter nicht nur die Rota-Judikatur, sondern auch die Rechtsprechung der Gerichte des eigenen kulturellen Bereichs studieren solle⁴⁵.

Über die in den cc. 1421 bzw. 1420 an den Richter gestellten Anforderungen⁴⁶ hinaus müssen diese eine gute Kenntnis der jeweiligen Kultur des Bistums, Landes und der jeweiligen Zeitepoche⁴⁷ besitzen. Ein positives Beispiel sind in diesem Sinn die Vermutungen, welche aus der Achtundsechziger- bzw. der Hippie-Kultur abgeleitet werden.

Im Zusammenhang mit dem *id quod plerumque fit* ist auch auf die mögliche Weiterentwicklung der Vermutungen hinzuweisen. Verändert sich ein religiöses oder gesellschaftliches Verhalten, so muss sich auch die diesbezügliche juristische Erfahrungsregel ändern. Es wäre deshalb falsch und für das Suchen der Wahrheit verheerend, an ständigen Vermutungen festzuhalten, welche nicht

Italiener, zwei Polen, jeweils ein Deutscher, Franzose, Schotte und Spanier), zwei aus Nordamerika (beide USA), 2 aus Asien/Nahen Osten (beide Libanon) und einer aus Südamerika (Brasilien). Vgl. SECRETARIA STATUS, *Annuario Pontificio*, 1234 f.

45 „The decisions of our own local tribunals and the appeal tribunal should also be studied carefully since the presumptions established by jurisprudence can change depending on the social and cultural circumstances in which a marriage is celebrated.“ PRICE, D., *Jurisprudence: Its development and use*: Doogan, H. F. (Hrsg.), *Catholic Tribunals. Marriage annulment and dissolution*. Newtown 1990, 300-312, 309.

46 „Il giudice non solo deve essere dotato di sufficiente preparazione scientifica (canonica), ma egli deve essere capace di un giudizio pratico. Egli, inoltre, deve avere una certa esperienza sia della realtà che della natura umana ed avere un'intelligenza sagace. Soprattutto egli deve evitare scrupoli ed ansietà [...]. D'altra parte, il giudice non deve essere dedito ad eccessivo fantasticare [...]. Ugualmente pericolosa, infine, è la tendenza di spirito verso una persona contro l'altra, ...“ POMPEDDA, M. F., *Decisione-sentenza nei processi matrimoniali: del concetto e dei principi per emettere una sentenza ecclesiastica: Studi di diritto processuale canonico*. Milano 1995, 155-194, 188. Vgl. DERS.: „Il giudice nei tribunali ecclesiastici: norma generale e caso concreto (funzione, competenza professionale, garanzie di indipendenza, giudici laici)“: *Associazione canonistica italiana* (Hrsg.), *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*. (Studi giuridici 45) Città del Vaticano 1997, 135-146, 141-143; LABANDEIRA, *Las presunciones* (s. Anm. 8), 196; STANKIEWICZ, A., *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico: Apollinaris* 67 (1994) 89-122, 110 f.

47 In einem rezenteren Artikel geht auch POMPEDDA auf dieses Element ein: „Ma fa parte della maturità personale anche la capacità di giudicare il proprio tempo. Ciò infatti non è semplicemente riconducibile alla conoscenza di fatti ed eventi. Si tratta di conoscere la cultura del proprio tempo. Non già per sentito dire, ma perché se ne partecipa. [...] Il giudice maturo infatti non può non conoscere lo stile di vita degli uomini di oggi, le loro scale di valori, il loro modo di ragionare, le loro reazioni immediate, irriflesse, ai fatti della vita.“ POMPEDDA, M. F., *Il giudice ecclesiastico: QStR* 13 (2003) 21-34, 25. MENDONÇA fordert vom Richter „knowledge and genuine appreciation of the sociocultural milieu ...“ MENDONÇA, *Recent rotal jurisprudence* (s. Anm. 43), 31. Vgl. ebd., 33.

mehr mit der Realität übereinstimmen. Somit stellen soziokulturelle Veränderungen eine Grenze für den Gebrauch von verschiedenen ständigen Vermutungen dar.

In diesem Sinn kann man die Vermutungen einteilen in jene, welche sich nicht verändern, da sie zutiefst im Wesen des Menschen verwurzelt sind, und in jene, welche veränderbar sind, da sie gesellschaftlichen Entwicklungen unterworfen sind.

Der Inhalt des *id quod plerumque fit* wird sich nie ändern, etwa für die Vermutung des Zwangs aus der Anwesenheit der Abneigung gegen die Ehe. Diese Vermutung gründet in der allgemeingültigen Erfahrung, dass ein Mensch nur dann etwas zustimmt, wogegen er tiefe Abneigung empfindet, wenn er dazu gezwungen wird. Bei anderen Vermutungen ist jedoch die allgemeine Erfahrungsregel im Wandel begriffen, da das Wollen und Handeln des Menschen stark von der jeweiligen gesellschaftlichen Entwicklung geprägt wird⁴⁸. Die Sicht der Ehe in der Bevölkerung des Erzbistums Luxemburg etwa ist im Jahre 2010 eine andere als im Jahre 1950. Welchen Wert hat heute etwa das Indiz einer katholischen Erziehung, wenn man um die Krise der Katechese und der Glaubensweitergabe weiß? Welchen Wert hat das Indiz der häufig wechselnden Partnerschaften, wenn man weiß, dass auch bei praktizierenden Katholiken nicht gleich die erste Partnerschaft in eine Ehe mündet?

Zu diesem sich weiter entwickelnden Bereich der Rechtsprechung ist auch jener zu zählen, welche den Fortschritten der psychologischen Wissenschaften Rechnung trägt⁴⁹.

48 Zur Weiterentwicklung der rotalen Rechtsprechung schreibt GHERRO: „La Rota ha tratto [...] siffatte norme nuove *aliunde* e cioè dalla realtà di modificazioni normative che si sono determinate per sé, nella prassi, nell’uso dei disposti, nell’incidenza sugli stessi delle trasformazioni sociali, del modo di pensare, della cultura del contemporaneo. [...] Ma non è difficile individuare come comunque si tratti di dati che stanno in stretta correlazione con il vivere dinamico del Popolo di Dio, il quale tramite il proprio esistente ‚filtra‘ le valutazioni socialmente diffuse delle norme e per questa strada opera modificazioni di precetti. Al giudice spetta il compito di ‚registrare‘ ciò che è già avvenuto, di dare applicazione alle norme nuove che il Popolo di Dio ha, in tal modo, delineato a fatto valere.“ GHERRO, S., Normazione canonica canonica e popolo di Dio: ders. (Hrsg.), Studi sul primo libro del Codex Iuris Canonici. Padova 1993, 103 f. (Hervorh. im Original). In diesem Sinn fordert derselbe Autor: „la continua trasformazione del costume e gli incalzanti ‚aggiornamenti culturali‘ dell’uomo moderno richiedono un’adeguatezza dei precetti alle necessità del contingente (in pratica: un’autentica flessibilità dell’ordinamento) che i presupposti giuridici della consuetudine non consentono“. Ebd., 108.

49 Vgl. JOHANNES PAUL II., Allocutio ad Praelatos Auditores, 26.1.1984: AAS 76 (1984) 643-649, 648, n. 8; PSIUK, Moralische Gewissheit (s. Anm. 24), 601. Der neue c. 1095

Über die Veränderungen von ständigen Vermutungen hinaus, gibt es auch Vermutungen, die einfach nicht mehr angewandt werden, weil entweder die Erfahrungsregel oder gar das Indiz nicht mehr im Leben der Allgemeinheit vorkommen. Beispiel für eine zum Sterben verurteilte Vermutung ist z.B. jene, bei welcher aus der Teilnahme und Anhänglichkeit an die 68er-Revolution der Ausschluss der Unauflöslichkeit abgeleitet wird.

Das Faktum, dass sich allgemeine Erfahrungsregeln ändern bzw. „aussterben“ bedeutet jedoch nicht, dass nun sämtliche Erfahrungsregeln bzw. Vermutungen abzulehnen sind. Sie haben ihre Gültigkeit, solange sie mit der tatsächlichen gesellschaftlich-kulturellen Realität der Eheleute (zum Zeitpunkt der Trauung) übereinstimmen⁵⁰.

Eine weitere Grenze der Anwendung der ständigen richterlichen Vermutungen stellt das Gewissen des Richters dar⁵¹. Wegen des Prinzips der moralischen Gewissheit muss die Bedeutung ständiger Vermutungen hier an ihre Grenzen stoßen⁵². C. 1608 § 3 verbürgt das Recht und die Pflicht des Richters, die Beweise nach seinem Gewissen zu würdigen. Die *praesumptiones iurisprudentialiae* sind auf keinen Fall unter die dort angesprochenen Beweiswürdigungsregeln zu rechnen, da der Kodex nur die *praescripta legis* im Blick hat. Dies gilt auch nach der Einführung von Art. 216 § 2 DC, da die Instruktion keinen Gesetzescharakter besitzt.

Zu Recht weist MONTINI deshalb darauf hin, dass die rotale Rechtsprechung ein Instrument in der Hand des Richters ist, um ihm in seinem Gewissensentscheid bezüglich des Sachverhalts zu helfen,⁵³ nicht aber ein Hindernis für diesen freien Gewissensentscheid werden darf⁵⁴.

des CIC/1983 ist hierfür ein beredtes Zeugnis. Vgl. GHERRO, Normazione canonica (s. Anm. 48), 109.

50 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, Nuevo estudio (s. Anm. 23), 101.

51 Vgl. WIRTH, Das Verhalten (s. Anm. 30), 157.

52 „Setzt man diese Beschreibung der richterlichen Tätigkeit [Erlangung der moralischen Gewissheit] voraus, so ist unmittelbar einsichtig, dass es, obgleich sich die Rechtsprechung auf ein und dasselbe zugrunde liegende Recht beruft, dennoch zu unterschiedlichen Urteilen kommen kann, und zwar aufgrund der jeden Richter in seinem Gewissen verpflichtenden moralischen Gewissheit. Insofern kann die Vorbildfunktion der Rota-Judikatur nur darin bestehen, dass es eine bestimmte Art und Weise der Argumentation und der Beweisketten gibt, die als richtungsweisend (im Sinne herrschender Meinung) zu verstehen ist.“ LAUKEMPER-ISERMANN, B., Ausgewählte Beispiele aus der jüngeren Rota-Judikatur: Total und Partialsimulation: DPM 4 (1997) 45-135, 49 f.

53 Für ERDÖ haben die Richter die Pflicht, die Rechtsprechung des Heiligen Stuhls zu studieren, um ein objektiv sicheres Gewissen zu erlangen: „Proprio per avere una coscienza oggettivamente sicura sul merito della causa i giudici sono moralmente, ma anche giuridicamente tenuti (cf. cc. 209 § 2; 1420 § 4; 1421 § 3; 229 § 1) di acquisire la preci-

Zu einem Abweichen von den ständigen Vermutungen der Rota müssen aber schwerwiegende Gründe vorhanden sein⁵⁵. Dies gilt umso mehr seit dem Inkrafttreten der Instruktion *Dignitas Connubii*. Der wichtigste dieser möglichen Gründe wird sein, dass die dem Richter vorliegende Situation nicht unter die auf den ersten Blick anzuwendende ständige Vermutung zu rechnen ist. Wir befinden uns hier sozusagen im Bereich des Unterschieds zwischen dem *id quod plerumque fit* und dem *id quod semper fit*. Absolute Sicherheit kann es nicht geben, da bei der Induktion der Erfahrungsregel nie von allen möglichen Fällen ausgegangen werden kann. Deswegen kann die *praesumptio iurisprudentialis* auch nie den Rang einer absolut gültigen Norm erlangen⁵⁶. Dies ist aber keineswegs ein Argument gegen ihren Gebrauch an den untergeordneten Gerichten, denn sie steht im Einklang mit der geforderten moralischen Gewissheit.

6. SCHLUSSFOLGERUNG

Aufgrund der angesprochenen Sorge und der Feststellung von Missbräuchen (vgl. die Problematik der so genannten *presumptions of fact* an nordamerikanischen Gerichten) fügt Art. 216 § 2 DC den in c. 1586 geforderten Kriterien der Sicherheit, der Bestimmtheit und des unmittelbaren Zusammenhangs ein viertes Kriterium hinzu: die Harmonie mit den in der Rechtsprechung der Römischen Rota erarbeiteten Vermutungen. Im Unterschied zu den drei „Schutzmechanismen“ des c. 1586 besitzt dieses vierte Kriterium jedoch keinen absolut notwendigen Charakter. Der Richter kann – bei Vorliegen schwerwiegender Gründe – moralische Gewissheit aufgrund einer richterlichen Vermutung erlangen, welche nicht im Einklang mit einer ständigen Vermutung steht. Er kann dies aber nicht, bzw. er begeht einen schwerwiegenden Fehler bei der Wahrheitsuche, wenn er eines der Kriterien des c. 1586 vernachlässigt.

Zwei Prinzipien stehen einer Verabsolutierung der in der Rechtsprechung der Rota Romana entwickelten ständigen Vermutungen entgegen: das Prinzip der freien Beweiswürdigung und jenes der Fehlbarkeit der Induktion. Art. 216 § 2 DC kann deshalb aus dem Gesamt der Dynamik des kanonischen Prozesses heraus nichts anderes sein, als ein ernster moralischer Aufruf an die Richter, die

sa e profonda conoscenza del diritto canonico e della giurisprudenza della Santa Sede necessaria per l'amministrazione della giustizia.“ ERDÖ, P., La certezza morale nella pronuncia del giudice. *Problemi attuali: Periodica* 87 (1998) 81-104, 101.

54 „[La giurisprudenza rotale] È fra gli strumenti (quali la scientia, i titoli di studio, la fiducia dell'autorità nella nomina) che possono alleviare la difficoltà (della coscienza) del giudice dinanzi alla legge e al fatto, ma non vi si frappone.“ MONTINI, *La giurisprudenza* (s. Anm. 44), 133 f.

55 Vgl. GARCÍA FAÍLDE, *Nuevo Derecho* (s. Anm. 9), 357.

56 Vgl. LABANDEIRA, *Las presunciones* (s. Anm. 8), 74.

Rechtsprechung dieses Apostolischen Gerichtes auch in der spezifischen Frage der Vermutungen zu studieren und in ihr juristisches Fachwissen zu integrieren.

Diese Aussage will aber keineswegs die große Bedeutung der *praesumptiones iurisprudentialiae* schmälern. Wir haben aufgezeigt, dass den ständigen Vermutungen aufgrund der wissenschaftlichen Autorität der Rota-Judikatur und aufgrund ihres induktiven Wesens zu Recht eine über das konkrete Urteil hinaus gültige Bedeutung zukommt. In Bezug auf das Beweismittel der richterlichen Vermutung übt die Rota mit der Erstellung der *praesumptiones iurisprudentialiae* auf ganze konkrete Weise den in Art. 126 der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* gegebenen Auftrag aus, den untergeordneten Gerichten Hilfestellung zu geben.

Daraus ergibt sich eine doppelte Konsequenz: Der untergeordnete Richter wird sich beim Ableiten der eigenen Vermutungen orientieren an der korrekten Art und Weise einer solchen Ableitung, wie sie in den Urteilen der Rota dargelegt und praktiziert wird. Er wird des Weiteren – in jenen Fällen, in denen dies möglich ist – eine von der Rota induzierte juristische Erfahrungsregel als Major seines deduktiven Vermutungsschlusses verwenden. Das Eingehen einer solchen juristischen Erfahrungsregel in die rotale Rechtsprechung ist eine Garantie für die Bedeutung und die korrekte Induktion dieser Regel.

Durch die Jahrhunderte der Rechtsgeschichte zieht sich wie ein roter Faden das Wesen der menschlichen Vermutung als *probatio artificialis*. Wenn das Recht nach der Definition des CELSUS die *ars aequi et boni*⁵⁷ ist, so befinden wir uns mit der richterlichen Vermutung im Zentrum dieser „Kunst“. Bei dieser *ars praesumendi* werden dem Richter durch die Rota-Richter, welche man als Lehrer und Vorbilder in der Kunst der Rechtsprechung bezeichnen könnte, in Form der *praesumptiones iurisprudentialiae* wertvolle Hilfsmittel zur Ableitung der eigenen Vermutungen in die Hand gegeben.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Paragraph 2 des Artikels 216 der Instruktion *Dignitas Connubii* stellt als Norm eine Neuheit in Bezug auf das bisherige Recht dar. Der vorliegende Artikel beschäftigt sich mit der dort angegebenen Rechtsfigur der *praesumptio iurisprudentialiae*, der ständigen richterlichen Vermutung. Nach einer systematischen Darstellung des Verhältnisses der Vermutung zum Syllogismus geht der Verfasser anhand des Studiums der Jahrgänge 1989-1998 der veröffentlichten Rota-

⁵⁷ D. 1,1,1.

Entscheide der Frage nach, wie und welche ständigen Vermutungen in der rotalen Rechtsprechung entwickelt wurden. Die *praesumptio iurisprudentialiae* wird definiert als eine durch Induktion gewonnene juristische Erfahrungsregel, welche die Richter der Römischen Rota aus ihrem persönlichen juristischen Erfahrungsschatz unter Zuhilfenahme der langen Tradition der Rechtsprechung ihres Gerichtes sowie des juristischen und humanwissenschaftlichen Spezialwissens erstellt haben. Die Frage der Autorität der ständigen richterlichen Vermutung und der Tragweite von Art. 216 § 2 DC wird dahingehend beantwortet, dass die Prinzipien der freien Beweiswürdigung und der Fehlbarkeit der Induktion einer Verabsolutierung der ständigen Vermutungen entgegenstehen. Art. 216 § 2 DC kann deshalb aus dem Gesamt der Dynamik des kanonischen Prozesses heraus nichts anderes sein, als ein ernster moralischer Aufruf an die Richter, die Rechtsprechung der Rota auch in der spezifischen Frage der Vermutungen zu studieren und in ihr juristisches Fachwissen zu integrieren.

Ital.: Il paragrafo 2 dell'articolo 216 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* rappresenta come norma una novità rispetto al diritto finora vigente. Questo articolo si occupa della figura giuridica ivi trattata della *praesumptio iurisprudentialiae*, della presunzione giudiziale. Dopo una presentazione sistematica del rapporto fra la presunzione e il sillogismo, l'autore approfondisce, sulla base dell'analisi delle decisioni rotali pubblicate relative agli anni 1989-1998, la questione inerente come e quali presunzioni siano state sviluppate nella giurisprudenza della Rota Romana. La *praesumptio iurisprudentialiae* viene definita come una regola di esperienza evinta per ragionamento induttivo e creata dai giudici della Rota Romana attingendo al bagaglio di esperienze giuridiche personali con l'aiuto della lunga tradizione della giurisprudenza del loro tribunale nonché di una speciale conoscenza della giurisprudenza e delle scienze umane. La questione dell'autorità della presunzione giudiziale e della portata dell'Art. 216 § 2 DC viene risolta in questo modo: i principi della libera valutazione delle prove e della fallibilità del ragionamento induttivo si oppongono ad una assolutizzazione delle presunzioni. L'art. 216 § 2 DC, in considerazione del complesso della dinamica del processo canonico, non può dunque essere altro che un serio appello morale ai giudici a studiare la giurisprudenza della Rota anche nella questione specifica delle presunzioni e ad integrare in questa conoscenze giuridiche specialistiche.

DIE UNTERSCHIEDE ZWISCHEN DEM LATEINISCHEN UND ORIENTALISCHEN KIRCHENRECHT IM HINBLICK AUF DIE EHE IN BEZUG AUF ART. 16 *DIGNITAS CONNUBII*

von Astrid Kaptijn

Die Instruktion *Dignitas Connubii* vom 25. Januar 2005 enthält einen Artikel, der bestimmt, unter welchen Bedingungen ein Gericht der lateinischen Kirche Fälle beurteilen kann, die katholische Gläubige, die den orientalischen Kirchen angehören, betreffen¹. Gleichzeitig schreibt dieser Artikel vor, welche Gesetze in diesen Fällen anzuwenden sind. Das Recht der lateinischen Kirche und das Recht der orientalischen Kirchen sind beide betroffen. Deshalb ist es wichtig, dass die Mitarbeiter der Gerichte der lateinischen Kirche auch einige Kenntnisse vom orientalischen Kirchenrecht haben. Wir werden uns in diesem Artikel auf die wichtigsten Unterschiede zwischen beiden Gesetzgebungen beschränken.

Eingangs möchten wir auf einige Begriffsklärungen hinweisen. Auch wenn es eine deutsche Übersetzung des Gesetzbuches der katholischen Ostkirchen gibt,² dies ist begrüßenswert, finden wir die Übersetzung einiger Begriffe dennoch nicht ganz zutreffend³. Deshalb werden wir, in Abweichung zur heutigen deutschen Übersetzung, die folgenden, für unseren Beitrag zutreffenden Begriffe, verwenden: Kirche *sui iuris* für den lateinischen Ausdruck *Ecclesia sui iuris*, patriarchale Kirche für *Ecclesia patriarchalis*, metropolitane Kirche *sui iuris* für *Ecclesia metropolitana sui iuris* und Beitritt für *assensus*. Eine weitere Erläuterung betrifft das Adjektiv „interrituell“, das im *Codex Canonum Ecclesiarum*

¹ Es geht hier um *Dignitas Connubii* (DC) Art. 16. Wir werden später noch ausführlich darauf zurückkommen.

² *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. Gesetzbuch der katholischen Ostkirchen. Lateinisch-deutsche Ausgabe. (AMATECA Repertoria 2), Gerosa, L. / Krämer, P. (Hrsg.), Paderborn 2000.

³ Den begrifflichen Anmerkungen von C.G. FÜRST, Bemerkungen zur deutschen Übersetzung des CCEO: ÖARR 2000, 247-259, insbesondere in Bezug auf die unten erwähnten Begriffe stimmen wir mehrheitlich zu. Unsere Kenntnisse der deutschen Sprache erlauben uns dagegen nicht, die Treffgenauigkeit der vom Autor vorgeschlagenen Alternativübersetzungen zu beurteilen.

Orientalium (CCEO) nicht verwendet wird. Häufig verwenden die Spezialisten des orientalischen kanonischen Rechts dafür das Wort „interekklesial“. Weil das geltende orientalische Recht den Begriff Kirche *sui iuris* eingeführt hat, ist klar gestellt, dass die Gläubigen nicht einem Ritus, sondern einer Kirche *sui iuris* angehören⁴. Deshalb ist die Verwendung des Adjektivs „interrituell“ zur Bezeichnung der Beziehungen, die zwischen den Gläubigen der lateinischen Kirche einerseits und denjenigen der orientalischen Kirchen andererseits bestehen, nicht mehr angezeigt. Allerdings muss angefügt werden, dass auch das Adjektiv „interekklesial“ Missverständnisse schaffen kann, weil es zunächst an die verschiedenen christlichen Konfessionen denken lässt.

1. ART.16 *DIGNITAS CONNUBII*

Kommen wir auf das ursprüngliche Thema zurück. Art. 16 DC beschäftigt sich zunächst mit der Zuständigkeit lateinischer Gerichte für Ehenichtigkeitssachen von Katholiken einer anderen Kirche *sui iuris*. Außer den üblichen Zuständigkeitsrechten, erwähnt in den Artt. 8-15 DC, die unangetastet bleiben, bestehen zwei ergänzende Zuständigkeitsrechte, denn Art. 16 spricht von einer Zuständigkeit „1° von Rechts wegen in dem Gebiet, wo es außer einem Ordinarius der lateinischen Kirche keinen anderen Ortshierarchen irgendeiner anderen Kirche eigenen Rechtes gibt, oder wo die Seelsorge der Gläubigen der Kirche eigenen Rechtes, um die es geht, dem Ordinarius der lateinischen Kirche übertragen ist, durch Zuweisung des Apostolischen Stuhles oder wenigstens mit seiner Zustimmung“⁵. Der Text verweist hier auf c. 916 § 5 CCEO. Diese Norm bestimmt, wer der eigene Hierarch⁶ von Gläubigen ist, die keinen Hierarch ihrer Kirche *sui iuris* haben. Der Ortshierarch einer anderen Kirche *sui iuris*, auch der lateinischen Kirche, ist als der eigene Hierarch dieser Christgläubigen anzusehen. Stellvertretend kann ein Ortsordinarius des lateinischen Ortes als eigener Hierarch/Ordinarius der katholischen orientalischen Gläubigen, die ihren Wohnsitz auf dem Gebiet seiner Diözese haben, angesehen werden. Dies setzt voraus,

4 Vom Heiligen Stuhl werden heute zweiundzwanzig Kirchen *sui iuris* anerkannt (vgl. CCEO c. 27). Darüber hinaus hat jede dieser Kirchen *sui iuris* einen spezifischen rechtlichen Status, der insbesondere bestimmt, was in den Bereich der Gewalt der entsprechenden kirchlichen Autoritäten fällt, und/oder was dem Heiligen Stuhl zukommt. Gemäß dem Prinzip abnehmender „Autonomie“ gegenüber dem Heiligen Stuhl kann zwischen den patriarchalen, den großerbischoflichen Kirchen, den metropolitanen Kirchen *sui iuris* und den anderen Kirchen *sui iuris* unterschieden werden. Diese Autonomie ist allerdings wegen der hierarchischen Gemeinschaft nicht mit einer gewissen Unabhängigkeit zu verwechseln.

5 Deutsche Übersetzung: LÜDICKE, K., *Dignitas Connubii*. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. Essen 2005.

6 Hierarch ist gleichbedeutend mit Ordinarius im lateinischen Recht.

dass es an einem bestimmten Ort einen einzigen Hierarchen oder Ortsordinarius einer anderen Kirche *sui iuris* gibt. Wenn es aber mehrere gibt, immer gemäß c. 916 § 5 CCEO, wird der Apostolische Stuhl einen dieser Hierarchen den betreffenden Gläubigen als eigenen Hierarchen zuweisen. In diesem Fall, wenn es sich um die Christgläubigen einer patriarchalen Kirche handelt, kann der Patriarch, mit Beitritt (*assensus*)⁷ des Apostolischen Stuhls, denjenigen bestimmen, der als eigener Hierarch anzusehen ist⁸. Kraft c. 152 CCEO gilt dieses auch für die Gläubigen einer großerbischoflichen Kirche und den Großerbischof⁹.

Wie ist die Situation in den deutschsprachigen Ländern? Was den Bereich der Deutschen Bischofskonferenz in Deutschland betrifft, hat die Kongregation für die Ostkirchen per Dekret vom 30. November 1994 entschieden: Die Gläubigen der Patriarchalkirchen und der Großerbistümer,¹⁰ welche keinen Hierarchen des eigenen Ritus besitzen, erwerben nach c. 912 des CCEO ihr Domizil oder Quasidomizil in der lateinischen Diözese, in der sie wohnen, und unterstehen deshalb der Jurisdiktion des lateinischen Ortsordinarius, unbeschadet der diesbezüglichen Fakultät der Oberhäupter des betreffenden Ritus *ad normam iuris* anders zu entscheiden. Außerdem befindet diese Kongregation nach dem genannten c. 916 § 5 des CCEO, dass die lateinischen Ordinarien, jeder für seine eigenen Jurisdiktionsbereich, die Hierarchen aller Gläubigen der übrigen orientalischen-katholischen Kirchen sind¹¹. Der Text unterscheidet einerseits zwischen Gläubigen, die den patriarchalen oder großerbischoflichen Kirchen und andererseits den anderen Kirchen *sui iuris* angehören, d.h. den metropolitanen

7 Auch K. LÜDICKE übersetzt den lateinischen Begriff *assensus* mit „Zustimmung“.

8 Von den 22 Kirchen *sui iuris* sind 6 Patriarchatskirchen, d.h. die koptische, syrische, griechisch-melkitische, maronitische, chaldäische und die armenische Kirche. Vgl. *Annuario Pontificio* 2011, 3-8. Bei den anderen in der Liste erwähnten Kirchen handelt es sich im Prinzip um Bischöfe der lateinischen Kirche, die den Titel eines Patriarchen als Ehrentitel tragen, gemäß c. 438 CIC.

9 C. 152 CCEO: „Was im gemeinsamen Recht über die Patriarchatskirchen und die Patriarchen gesagt wird, ist so zu verstehen, dass es auch für die großerbischofliche Kirchen und für die Großerbischöfe gilt, außer es wird anders im gemeinsamen Recht ausdrücklich vorgesehen oder steht aus der Natur der Sache fest.“ Den Status einer großerbischoflichen Kirche genießen die ukrainische, die syro-malabrische, die syro-malankarische und die rumänische Kirche. Vgl. *Annuario Pontificio* 2011, 9-10. Die Patriarchen und die Großerbischöfe üben dieses Recht in Kommunion mit dem Heiligen Stuhl aus, weil dieser sein Einverständnis gibt. Deshalb kann von einer gewissen „Autonomie“ gegenüber dem Heiligen Stuhl gesprochen werden (vgl. Anm. 4). Dieses Recht wird den Metropolitane, die eine metropolitane Kirche *sui iuris* leiten, sowie den Vorstehern der anderen Kirchen *sui iuris* nicht gewährt.

10 Gemeint sind die großerbischoflichen Kirchen (*Ecclesia archiepiscopalis maior*), vgl. cc. 151-154 CCEO.

11 Vgl. AfkKR 164 (1995) 152.

Kirchen *sui iuris*¹² oder den anderen Kirchen *sui iuris*¹³. Diese Unterscheidung scheint erstaunlich, denn c. 916 § 5, der oben bereits erwähnt wurde, wird in seinem ersten Teil auf die Gläubigen aller Kirchen *sui iuris* angewendet. Einzig die letzte Klausel betrifft nur die Gläubigen der patriarchalen Kirchen (oder der großerbischoflichen Kirchen). Die Kongregation hält vermutlich deshalb an dieser Unterscheidung fest: sie will das Recht der Patriarchen und der Großerbischofe schützen, die selber einen Hierarchen oder Ordinarius bezeichnen können¹⁴.

Zusammenfassend: In Deutschland sind die lateinischen Ordinarien, jeder für seinen Jurisdiktionsbereich, die Hierarchen aller Gläubigen der orientalkatholischen Kirchen, außer den Ukrainern, die einen eigenen Ortshierarchen, und zwar einen Apostolischen Exarchen haben. Konkret heißt dies für die Gerichtszuständigkeit, dass das Gericht des lateinischen Ortsordinarius, der die Hirtensorge über die orientalkatholischen Katholiken ausübt, auch dafür zuständig ist, die Fälle aller orientalkatholischen Katholiken, außer den Ukrainern, zu beurteilen¹⁵.

Unseres Wissens besteht kein vergleichbares Dekret zwischen der Schweiz und dem Heiligen Stuhl und ist auch kein orientalischer Ortshierarch ernannt. D.h. gemäß c. 916 § 5 CCEO und Art. 16 DC, dass jeder lateinische Ortsordinarius als eigener Hierarch der Gläubigen der katholischen orientalkatholischen Kirchen, die ihren Wohnsitz oder Quasi-Wohnsitz auf seinem Gebiet haben, zu betrachten ist. Dies gilt nicht nur für die Schweizer Diözesanbischofe, sondern auch für die zwei Äbte der Territorialabteien. Demzufolge sind die lateinischen kirchlichen Gerichte in der Schweiz zuständig für die Beurteilung der Fälle von orientalkatholischen Katholiken.

In Österreich ist die Situation eine andere, weil der Erzbischof von Wien auch der Ordinarius für die Katholiken des byzantinischen Ritus für ganz Österreich ist¹⁶. Dies betrifft also die Gläubigen von verschiedenen Kirchen *sui iuris*, deren

12 Vgl. cc. 155-173 CCEO. Metropolitanen Kirchen *sui iuris* sind die äthiopische, die ruthänische (in den USA) und die slowakische Kirche.

13 Cc. 174-176 CCEO. Zu dieser Kategorie gehören die Kirchen der Eparchie von Križevci, von Bulgarien, von Griechenland, die italienisch-albanische, mazedonische, russische und ungarische Kirche. Die albanischen Kirchen und die (...) weißrussische werden anscheinend als Kirchen *sui iuris* betrachtet, haben aber keine Hierarchen. Vgl. *Annuario Pontificio* 2011, 1146-1147.

14 Weil sich in Deutschland ein ukrainischer apostolischer Exarch befindet, könnten der eine oder andere Patriarch oder Großerbischof mit Zustimmung des Heiligen Stuhls entscheiden, die Gläubigen seiner Kirche eher diesem orientalkatholischen Hierarchen statt einem lateinischen Ordinarius anzuvertrauen.

15 Wir werden im Folgenden auf die Situation der Ukrainer noch näher eingehen.

16 Das *Annuario Pontificio* 2011 rezensiert auf den Seiten 1147-1148, im Kapitel zu den Riten in der Kirche, die Kirchen konstantinopolischer oder byzantinischer Tradition.

Ritus aus der byzantinischen Tradition entstanden ist, unabhängig von der österreichischen Diözese, in der sie ihren Wohnsitz haben. Theoretisch ist also das erzbischöfliche Gericht von Wien zuständig für die Ehesachen dieser Gläubigen des byzantinischen Ritus auf dem gesamten österreichischen Gebiet. Dagegen unterstehen die anderen Gläubigen, welche anderen Kirchen *sui iuris*, die nicht dem byzantinischen Ritus zugehören, der Jurisdiktion des lateinischen Ortsordinarius ihres (Quasi-)Wohnsitzes. Das lateinische Ortsgericht ist in diesen Fällen für die Beurteilung zuständig.

Ein zweites Zuständigkeitsrecht der Gerichte, das in Art. 16 DC erwähnt wird, ist die Zuständigkeit durch Verleihung: „2° In den übrigen Fällen aufgrund der Zuständigkeitsverleihung durch die Apostolische Signatur, sei sie auf Dauer oder für den Einzelfall gegeben.“ Eine derartige Zuständigkeitsverleihung betrifft gerade die Ukrainer in Deutschland. 1959 ist eine ukrainische Exarchie für alle Ukrainer in ganz Deutschland errichtet worden. Von 1983 an übt der Apostolische Exarch auch die Jurisdiktion über die ukrainischen Gläubigen in Skandinavien aus¹⁷. Die Exarchie hat kein eigenes Gericht. Am 26. Oktober 2009 hat die Apostolische Signatur per Dekret die Zuständigkeit des interdiözesanen Kirchengerichtes Erfurt verlängert (*prorogatio donec aliter provideatur*, um in 1. Instanz die Sachen der Apostolischen Exarchie für katholische Ukrainer des byzantinischen Ritus in Deutschland und Skandinavien zu entscheiden. Unverletzt bleibt jedoch die Zuständigkeit in 2. Instanz des Metropolitangerichts von München und Freising, dem dies durch ein Indult vom 5. Februar 1992 zugestanden worden war¹⁸. Für die Ehenichtigkeitssachen der Ukrainer in Deutschland und Skandinavien sind also nur diese zwei Gerichte zuständig, Erfurt in 1. Instanz und München-Freising in 2. Instanz. Für alle anderen orientalischen Katholiken sind die Gerichte der lateinischen Diözesen zuständig, gemäß den verschiedenen Zuständigkeitstiteln. Das bedeutet aber auch, dass alle mit der Frage nach der Anwendung des orientalischen Rechts in Bezug auf die Nichtigkeit konfrontiert werden können.

Artikel 16 § 2 DC betrifft auch die intereklesiale Kompetenz der lateinischen Gerichte und schreibt vor, welches Recht in diesen Fällen anzuwenden ist: „Das

Insgesamt sind es 14: die albanische Kirche, die weißrussische, die Kirche der Eparchie von Križevci, die bulgarische, die griechische, die griechisch-melkitische, die italo-albanische, die mazedonische, die rumänische, die russische, die ruthänische, die slowakische, die ukrainische und die ungarische Kirche.

17 Vgl. *Annuario Pontificio* 2011, 1037 und FERNANDEZ MOLINA, C., *Katholische Gemeinden anderer Muttersprache in der Bundesrepublik Deutschland. Kirchenrechtliche Stellung und pastorale Situation in den Bistümern im Kontexte der europäischen und deutschen Migrationspolitik.* (Aus *Religion und Recht* 2) Berlin 2005, 328.

18 APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret, 26.10.2009: www.ukrainische-kirche.de/picture/upload/file/ErrichtungdesKirchengerichts1.InstanzErfurtDekret.pdf (Konsultiert am 27. Januar 2011).

Gericht der lateinischen Kirche verfare in diesem Falle nach dem eigenen Prozessgesetz“. Es handelt sich also um das lateinische Prozessrecht, das bei den lateinischen Gerichten angewendet wird. Diese Norm konkretisiert ein traditionelles Prinzip (*locus regit actum*), dass nämlich in der öffentlichen Ordnung der Kirche, was auf die Prozessordnung zutrifft, das Ortsrecht angewendet wird. Dagegen wird der Text fortgeführt mit den Worten: „Aber die Nichtigkeit der Ehe ist nach den Gesetzen der Kirche eigenen Rechtes zu entscheiden, der die Parteien angehören.“ Dies ist in Übereinstimmung mit c. 1 in den beiden Gesetzbücher. In Anwendung eines persönlichen Kriteriums, nämlich des Ritus, umfasst der lateinische Kodex nur die lateinische Kirche und ihre Mitglieder, während der orientalische Kodex „alle und nur die orientalisch-katholischen Kirchen, außer es wird hinsichtlich der Beziehungen mit der lateinischen Kirche ausdrücklich etwas anderes bestimmt“¹⁹ betrifft. Die Gesetze der Kirche *sui iuris* sind das gemeinsame Recht, das die Gesamtkirche betrifft oder alle orientalischen Kirchen gemeinsam, und das Partikularrecht, d.h. alle Gesetze, rechtmäßigen Gewohnheiten, Statuten und andere Rechtsnormen, die weder die Gesamtkirche noch alle orientalischen Kirchen betreffen²⁰.

In diesem Sinn sind, was das materielle Recht betrifft, die Normen des Kodex der orientalischen Kirchen anzuwenden, möglicherweise auch das Partikularrecht der Kirche *sui iuris*, zu der die betreffenden Gläubigen gehören.

Einige grundlegende Anmerkungen sollen hier noch dem eigentlichen Thema vorausgehen. Die intereklesialen Fragen betreffen verschiedene Arten von Eheschließungen. Wir werden jedoch nicht die Eheschließung zwischen zwei orientalischen Gläubigen, die zu zwei verschiedenen Kirchen *sui iuris* gehören, darstellen. Wir beschränken uns hier auf die Ehen zwischen orientalischen und lateinischen Katholiken und auch auf die Ehen von zwei orientalischen Gläubigen, die vor einem lateinischen Amtsträger heiraten. Weiter geht es hier nur um das Kirchenrecht, das heute in Kraft ist. Was die orientalischen Partner betrifft, kann dieses Eherecht angewendet werden auf Ehen, die nach dem 1. Oktober 1991 geschlossen worden sind.

Im Folgenden werden nun die Unterschiede zwischen der lateinischen und der orientalischen Gesetzgebung in Bezug auf das Eherecht vorgestellt. Wir werden zunächst die Ehe, wie sie im CCEO vorkommt kurz darstellen. Anschließend werden die Einzelheiten zu den Unterschieden in den beiden Gesetzgebungen in dem Maß, als sie für intereklesiale Fragen von Bedeutung sind, erläutert. Viele Autoren haben die Frage nach der kanonischen Form im orientalischen Recht bereits untersucht, weniger bekannt sind aber die Unterschiede betreffend Hindernisse und Konsens.

19 C. 1 CCEO.

20 Vgl. c. 1493 CCEO.

2. EHEVERSTÄNDNIS

Beim Vergleich von c. 776 § 1 CCEO mit c. 1055 § 1 CIC ist grundlegend kein unterschiedliches Eheverständnis feststellbar. In Bezug auf die Redaktion gibt es Unterschiede: der CCEO enthält die ausdrückliche Aussage, der Ehebund sei vom Schöpfer gestiftet und mit seinen Gesetzen ausgestattet worden; Elemente, die im CIC eher implizit bleiben und auf den verwiesen wird mit dem Ausdruck der natürlichen Eigenart dieser Gemeinschaft des ganzen Lebens. Der CCEO beschreibt hier nur die natürliche Ehe, während der CIC von der natürlichen Ehe spricht, die von Christus zur Würde eines Sakramentes erhoben wird. Hinzu kommt, dass der CCEO hier sofort ausdrücklich vom unwiderruflichen personalen Willensakt spricht. Insgesamt lehnt sich diese Redaktion, wenigstens auf den ersten Blick, viel näher an *Gaudium et Spes* an²¹ als der CIC²².

Die unterschiedlichen Auffassungen zeigen sich vor allem in c. 776 § 2 CCEO: die Aussage, dass aufgrund der Einsetzung durch Christus die gültige Ehe zwischen Getauften aus sich selbst heraus ein Sakrament ist, spricht nicht vom gültigen Ehevertrag, wie der CIC, sondern nur von der Ehe als solcher. Vergebens wird nach der Erwähnung des Vertrags im Eherecht des CCEO gesucht. Demzufolge findet man im CCEO auch nicht den Ausdruck „eine Ehe schließen“ (*contrahere matrimonium*), aber immer das Verbum „feiern“ (*celebrare*) oder „segnen“ (*benedicere*). Das Fehlen des Ausdrucks „Ehevertrag“ erklärt sich nicht nur von einer personalen Sichtweise her – die auch im CIC zu finden ist –, sondern vor allem auch durch eine theologische und spirituelle Perspektive, die sich im ganzen Text niederschlägt. Durch das Sakrament werden die Ehegatten „von Gott zu einem Abbild der unverbrüchlichen Einheit Christi mit der Kirche verbunden und mit der sakramentalen Gnade gleichsam geweiht und gestärkt“²³. Hier ist nicht nur ein klassischer Verweis auf das Bild der Einheit zwischen Christus und der Kirche, an dem sich das christliche Ehepaar orientieren kann und von dem es eine Abbildung ist,²⁴ sondern gleichzeitig wird auch festgehalten, dass das Ehepaar gleichsam geweiht und gestärkt ist mit der sakramentalen Gnade, wie es in *Gaudium et Spes* 48 § 2 ausgedrückt wird. Die Redaktion

21 Vgl. GS 48 § 1.

22 Siehe GALLAGHER, C., *Marriage in the Revised Canon Law for the Eastern Catholic Churches: StudCan 24 (1990) 75-76*. Der Autor kommt zu dieser Schlussfolgerung, weil der CCEO verschiedene Ausdrücke des GS 48 wortwörtlich übernimmt. Eine kritische Meinung gegenüber der Redaktion von c. 776 CCEO vertritt CONNOLLY, P., *Contrasts in the Western and Eastern Approaches to Marriage: StudCan 35 (2001) 357-402*, vor allem 376-380.

23 C. 776 § 2 CCEO.

24 DUPONT-ROC, R., *Le couple humain, figure de l'Eglise, dans le projet créateur: étude d'Ephésiens 5, 21-33: Chauvet, L.-M. (Hrsg.), Le sacrement de mariage entre hier et demain. Paris 2003, 129-139*.

des CCEO bleibt hier näher am konziliaren Text als dies der CIC tut²⁵. Gleichzeitig ist der CCEO in absolutem Einklang mit der Sakramentaltheologie des Ostens zur Ehe: die Ehe ist nicht eine rein menschliche Handlung, die zustande kommt durch den Willen der Eheschließenden, sondern auch durch den Willen Christi. Gott selbst vereinigt die Ehegatten im sakramentalen Ehebund und wirkt deshalb bei der Eheschließung mit²⁶. SALACHAS formuliert dies folgendermaßen: „Beim Sakrament der Ehe vereint Gott die getauften Eheleute. Anders ausgedrückt, spricht der orientalische Kodex Gott die effiziente Handlung zu, ohne dabei die Wichtigkeit der Eheschließung, die durch den persönlichen und unwiderruflichen Konsens der Parteien zustande kommt zu schmälern.“²⁷ Der Priester vermittelt Gottes Handeln und sakramentale Gnade durch den Heiligen Geist. Die östliche Auffassung legt den Schwerpunkt auf verschiedene Aspekte des Ehemysteriums, während die lateinische Sichtweise sich vor allem auf den Konsens als Entstehungsmoment für die Ehe konzentriert²⁸. SALACHAS unterstreicht, dass die verschiedenen theologischen Formulierungen eher als ergänzend denn als gegensätzlich zu betrachten seien²⁹. Die theologische und spirituelle Sichtweise des CCEO zeigt sich auch in anderen Normen, wie im Folgenden verdeutlicht wird.

3. EHEHINDERNISSE

In Bezug auf die Ehehindernisse werden zunächst die Hindernisse im Einzelnen dargestellt, bevor die trennenden Hindernisse im Allgemeinen behandelt werden. Dabei gilt festzuhalten, dass der CCEO, wie der CIC, nur die trennenden Hindernisse kennt.

3.1. Die trennende Ehehindernisse im Einzelnen

Die letzten Änderungen, die Papst BENEDIKT XVI. im CIC eingeführt hat, heben einen der Unterschiede zwischen den beiden Gesetzbüchern auf. Weil c. 1086

25 Das Konzil hatte ausdrücklich auf die Anwendung des Begriffs „Ehevertrag“ verzichtet, unter anderem wegen der orientalischen Katholiken, für die der Begriff Ehevertrag Schwierigkeiten ergibt. Vgl. CONNOLLY, *Contrasts* (s. Anm. 22), 381.

26 Vgl. PRADER, J., *Der Ehebegriff im orientalischen Kodex. Unterschiedliche Bestimmungen zwischen dem CCEO und dem CIC: AfKKR 160 (1991) 409-410.*

27 SALACHAS, D., *Le sacrement du mariage dans les deux Codes: AnnéeC 40 (1998) 119-149, hier 128.* Der Autor verweist auf NAVARRETE, U., *Ius matrimoniale latinum et orientale. Collatio codicem latinum inter et orientalem: Periodica 80 (1991) 615-616.*

28 LORUSSO, L., *Gli Orientali cattolici e i pastori latini. Problematiche e norme canoniche.* Roma 2003, 216.

29 SALACHAS, *Sacrement* (s. Anm 27), 126.

§ 1 CIC in Bezug auf das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit den Zusatz betreffend den dazu verpflichteten Personenkreis – „der nicht durch einen formalen Akt von der Kirche abgefallen ist“ – nicht mehr enthält, entspricht der Inhalt des Textes demjenigen des CCEO. Der CCEO hat das Verlassen der Kirche durch formalen Abfall nie eingeführt, weil dies der orientalischen Vorstellung widerspricht. Für die Orientalen gilt der Grundsatz: *semel catholicus, semper catholicus*³⁰.

Bei den anderen Hindernissen im Einzelnen haben verschiedene einen anderen Inhalt und eine andere Tragweite als im CIC. Als Erstes ist das Hindernis der Entführung zu nennen. Der CCEO schreibt in c. 806 vor: „mit einer Person, die im Hinblick auf die Eheschließung mit ihr entführt oder zumindest festgehalten wurde, kann die Eheschließung nicht gültig gefeiert werden.“ C. 1089 CIC sieht dagegen nur vor, dass ein Mann die Frau entführt, um die Einwilligung zur Eheschließung zu erhalten. Dieser Unterschied verblüfft bei der wichtigen Stellung der Männer im Bereich der Religion in der orientalischen Mentalität. Ferner wurde bei der Redaktion dieses Textes festgestellt, dass es keinen plausiblen Grund für eine unterschiedliche Redaktion der beiden Gesetzgebungen gibt³¹. Trotzdem unterscheiden sich die beiden Texte durch einen unterschiedlichen Personenkreis.

Im orientalischen Kirchenrecht ist die Schwägerschaft ein trennendes Hindernis; nicht nur in jedem Grad der geraden Linie, wie im CIC, sondern auch im zweiten Grad der Seitenlinie³². Das orientalische Recht hat dieses Hindernis im Einklang mit der alten kanonischen Gesetzgebung beibehalten³³. Demzufolge kann z.B. ein Witwer die Schwester seiner verstorbenen Ehefrau nicht gültig heiraten, ebenso eine Frau nicht den Bruder des verstorbenen Ehemannes, außer sie erhalten die Dispens von diesem Hindernis, denn dieses gehört zum rein kirchlichen Recht.

Das Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit besteht in beiden Gesetzgebungen. Die Ausgangslage dieses Hindernisses ist im orientalischen Recht aber unterschiedlich. Im lateinischen Recht entsteht das Hindernis aus einer ungültigen Ehe nach Aufnahme des gemeinsamen Lebens oder aus einem offenkundigen oder öffentlichen Konkubinat³⁴. Unter ungültiger Ehe versteht man im Allge-

30 Das heißt, dass auch die anderen Kanones des CCEO im Unterschied zu cc. 1117 und 1124 CIC nie diesen Zusatz aufgenommen haben.

31 Nuntia 15 (1982) 70.

32 C. 809 § 1 CCEO; vgl. c. 1092 CIC.

33 SALACHAS, D., Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto canonico delle Chiese orientali. Roma u.a. 1994, 126-127, nennt c. 2 der Synode von Néocésarée (314-319), die cc. 23, 78 und 87 des Hl. BASILIUS und c. 54 des Konzils von Trullo (691/2).

34 C. 1093 CIC.

meinen die vermeintliche Ehe (Putativehe³⁵), die am wenigsten den Rechtschein einer gültigen Ehe hat. Dieser Rechtschein muss durch eine Eheschließung in der kanonischen Form bewirkt sein, was diejenigen betrifft, die dazu verpflichtet sind³⁶. Deshalb sind mehrere Kommentatoren zu der Schlussfolgerung gekommen, dass es eine Lücke gibt, weil die Zivilehe von Katholiken im Sinne des CIC c. 1093 nicht als ungültige Ehe verstanden wird. Es besteht auch kein Konkubinat, denn der Ehewille ist gegeben³⁷. Im orientalischen Kirchenrecht wird diese Lücke gefüllt, weil c. 810 § 1, 3° außerhalb der Entstehungsgründe des CIC auch noch einen dritten Grund kennt: „Das Hindernis der öffentlichen Ehrbarkeit entsteht aus der Aufnahme des gemeinsamen Lebens derjenigen, die, obwohl sie zu der im Recht vorgeschriebenen Form der Ehe verpflichtet sind, die Ehe vor einem weltlichen Beamten oder einem nichtkatholischen Amtsträger schließen.“³⁸.

Das orientalische Recht kennt das Hindernis der geistlichen Verwandtschaft, das auch im CIC/1917 enthalten war, im CIC/1983 aber nicht mehr vorkommt. Gemäß c. 811 entsteht aus der Taufe eine geistliche Verwandtschaft zwischen dem Paten und dem Getauften und zwischen dem Paten und den Eltern der Getauften. Diese Verwandtschaft macht die Eheschließung ungültig, es kann aber davon dispensiert werden.

Bei allen diesen Unterschieden zwischen lateinischem und orientalischem Kirchenrecht spielt es keine Rolle, ob der andere Partner orientalisch oder lateinisch ist, denn c. 790 § 2 legt eindeutig fest: „Auch wenn ein Hindernis nur einen der beiden Partner betrifft, macht es die Ehe dennoch ungültig.“³⁹

Ein Hindernis, das in beiden Gesetzgebungen gleich zu sein scheint, ist dasjenige des öffentlichen Gelübdes. Trotzdem ist der Kontext nicht derselbe. C. 805 CCEO und c. 1088 CIC enthalten zwar dasselbe Hindernis, nämlich die Ungültigkeit der Ehe desjenigen, der das öffentliche und ewige Gelübde der Keuschheit in einem Religioseninstitut abgelegt hat, aber die Folgen sind unterschiedlich. Denn der Unterschied betrifft die Folgen für die Eremiten. Gemäß orientalischem Recht ist ein Eremit Mitglied eines Klosters *sui iuris* (c. 481 CCEO), während im lateinischen Recht der Eremit vom Diözesanbischof abhängig ist,

35 C. 1062 § 3 CIC.

36 Vgl. BEAL, J. / CORIDEN, J. / GREEN, T. (Hrsg.), *New Commentary of the Code of Canon Law*. New York u.a. 2000, 1259 u. 1294.

37 LÜDICKE, MKCIC 1093.

38 Gemäß der cc. 18 u. 19 CIC kann dagegen diese Lücke im lateinischen Recht nicht per Analogie zum entsprechenden Kanon des CCEO ausgefüllt werden. Dieses würde die freie Ausübung von Rechten einschränken.

39 Der CIC enthält keinen entsprechenden Kanon. Das Prinzip ist sicherlich im lateinischen Recht mitgemeint, es wäre aber von Vorteil, dies explizit auszudrücken.

ohne zu einem religiösen Institut zu gehören (c. 603 CIC). Folglich ist, im Gegensatz zum orientalischen Recht, der Eremit im lateinischen Recht nicht vom Hindernis betroffen.

3.2. Die Ehehindernisse im Allgemeinen

Was die Zuständigkeit zur Einführung neuer trennender Hindernisse betrifft, besteht ein Unterschied zwischen den beiden Gesetzgebungen. Im orientalischen Recht heißt es, trennende Hindernisse dürfen im Partikularrecht einer Kirche *sui iuris* festgesetzt werden, aber nur aus einem schwerwiegenden Grund und nach Beratung mit den Eparchialbischöfen anderer Kirchen *sui iuris*, die es angeht, sowie nach Rücksprache mit dem Apostolischen Stuhl⁴⁰. Im CIC hat allein die höchste kirchliche Autorität das Recht, Ehehindernisse, die nicht göttlichen Rechts sind, für die Getauften aufzustellen⁴¹. Während der Redaktionsarbeiten des lateinischen Kodex gab es einen Vorschlag, dieses Recht den Bischofskonferenzen zu erteilen. Der Vorschlag wurde allerdings verworfen⁴². Im orientalischen Kirchenrecht wird das Partikularrecht einer Kirche *sui iuris* durch die Synode der Bischöfe der patriarchalen Kirche oder der großerbischoflichen Kirche oder auch vom Hierarchenrat einer metropolitanen Kirche *sui iuris* erstellt⁴³. Hier gilt es zu unterscheiden zwischen den Eheschließungen, die innerhalb der Grenzen des Gebietes einer patriarchalen, einer großerbischoflichen oder einer metropolitanen Kirche *sui iuris* gefeiert werden, und denjenigen außerhalb dieses Gebiets. Denn das Partikularrecht ist nicht überall in der Welt in Kraft. Das Partikularrecht einer metropolitanen Kirche *sui iuris* ist in seiner Geltung immer beschränkt auf das Gebiet jeder betroffenen metropolitanen Kirche⁴⁴. Aber die Gesetze, die von der Synode der Bischöfe der patriarchalen oder der großerbischoflichen Kirche erlassen wurden, und vom Patriarchen oder Großerbischof promulgiert worden sind, haben nur überall auf der Welt Geltung, wenn es sich um liturgische Gesetze handelt. Die disziplinären Gesetze haben nur innerhalb des Gebietes der patriarchalen oder der großerbischoflichen Kirche Rechtskraft⁴⁵. Das gilt also für die das Partikularrecht betreffenden trennenden Ehehindernisse, die disziplinäre Gesetze sind. Trotzdem können gewisse Partikularrechte auch außerhalb des Gebietes dieser Kirchen gelten, wenn die betreffenden Eparchialbischöfe Gesetzen, die nicht ihre Zuständigkeit

40 C. 792 CCEO.

41 C. 1075 § 2 CIC.

42 Comm. 10 (1978) 126.

43 Cc. 110, 167 CCEO.

44 C. 157 i.V.m. c. 167 CCEO.

45 C. 150 § 2 CCEO.

überschreiten, Rechtskraft einräumen⁴⁶. Unserer Meinung nach kann c. 792 CCEO so verstanden werden, dass ein Eparchialbischof außerhalb des Gebietes der patriarchalen Kirche den neuen trennenden Ehehindernissen, die von der Synode der Bischöfe der patriarchalen oder der großerbischoflichen Kirche festgelegt worden sind, Rechtskraft beimisst. Zum besseren Verständnis soll der Text des Kanons zitiert werden: „Im Partikularrecht einer Kirche *sui iuris* dürfen trennende Hindernisse nur aus einem sehr schwerwiegenden Grund nach gemeinsamer Beratung mit den Eparchialbischöfen anderer Kirchen *sui iuris*, die es angeht, und nach Rücksprache mit dem Apostolischen Stuhl festgesetzt werden; aber keine untergeordnete Autorität kann neue trennende Hindernisse festsetzen.“ Die Klausel am Ende wurde erst im letzten Moment eingefügt, um auszuschließen, dass ein Partikularrecht unterhalb desjenigen der Kirche *sui iuris* neue trennende Hindernisse aufzustellen vermag⁴⁷. Kraft c. 150 § 3 wird der Eparchialbischof keine neuen trennenden Ehehindernisse festsetzen, aber nur Rechtskraft in Bezug auf diese Hindernisse beimessen. Er wird also seinen Zuständigkeitsbereich nicht überschreiten, denn dies wäre nur dann der Fall, wenn er im Partikularrecht seiner Eparchie neue trennende Ehehindernisse promulgieren wollte⁴⁸. Ein letztes Argument stützt sich auf die Logik des c. 150 § 3: wenn unsere Interpretation nicht stimmen würde, würde das bedeuten, dass der Eparchialbischof keinesfalls den Gesetzen, die die entsprechende Synoden festsetzen, Rechtskraft geben könnte. Dies würde auf jeden Fall dann seine Kompetenzen überschreiten und damit würde c. 150 § 3 seinen Sinn verlieren.

Konkret bedeutet das also, dass die Ehe eines Paares infolge der Nichtberücksichtigung eines trennenden Hindernisses ungültig sein kann, das im Partikularrecht ihrer Kirche(n) *sui iuris* festgelegt worden ist, gleich ob die Eheschließung innerhalb oder außerhalb der Grenzen des Gebietes der patriarchalen oder der großerbischoflichen Kirche stattgefunden hat. Im letztgenannten Fall bedeutet dies konkret: innerhalb einer Eparchie, deren Eparchialbischof den trennenden

46 C. 150 § 3 CCEO.

47 Vgl. Nuntia 27 (1988) 25, der die Einfügung der Klausel und ihr Motiv erläutert: „per escludere dal canone con tutta chiarezza lo ‚ius particolare‘ inferiore a quello della ‚Ecclesia sui iuris‘“.

48 Eine gegenteilige Meinung vertritt ALWAN, H., Gli impedimenti. Il matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali. (Studi Giuridici 32) Città del Vaticano 1994, 139-140. Wir vertreten die Meinung, dass dieser Autor zu wenig zwischen Feststellen (*constituire*) der Hindernisse und den von der Synode der Bischöfe der betreffenden Kirche *sui iuris* festgelegten Hindernissen Rechtskraft zubilligen (*attribuire valore giuridico*), unterscheidet. So ist er der Meinung, dass der Eparchialbischof außerhalb der Kirche *sui iuris* gemäß c. 150 § 3 die Einwilligung des Heiligen Stuhls zur Einführung dieser Hindernisse einholen muss, um diese in seiner Eparchie einzuführen. LORUSSO, Orientali (s. Anm. 28), 228 folgt der Meinung von ALWAN.

Ehehindernissen, welche die Synode seiner Kirche *sui iuris* festgelegt hat, Rechtskraft einräumt⁴⁹.

Ferner besteht ein Unterschied in Bezug auf das Verbot zu einer Eheschließung. Beide Gesetzbücher sehen vor, dass der Ordinarius oder der Ortshierarch eine Eheschließung verbieten kann. Gemäß dem lateinischen Kodex kann nur die höchste Autorität eine Nichtigkeitsklausel beifügen⁵⁰. Im orientalischen Recht haben auch der Patriarch und der Großerbischof diese Gewalt, wenn der Bischof, der das Verbot festgelegt hat, innerhalb des Gebietes der patriarchalen oder der großerbischoflichen Kirche seine Gewalt ausübt. Außerhalb des Gebietes kann wiederum nur der Apostolische Stuhl eine Nichtigkeitsklausel beifügen⁵¹. Dies kann wichtig sein für ein Ehepaar, das die Ehe auf dem Gebiet seiner Kirche *sui iuris* geschlossen hat. Ein oder auch beide Verlobten können von einem Verbot zur Eheschließung, woran eine Nichtigkeitsklausel angefügt worden ist, betroffen sein.

In Bezug auf die Dispens von Hindernissen besteht ebenfalls eine unterschiedliche Zuständigkeitsregelung. In den zwei Gesetzgebungen kann der Ordinarius oder der Ortshierarch Hindernisse des kirchlichen Rechts für seine Gläubigen aufheben, wo auch immer sie sich aufhalten. Der lateinische Ordinarius hat zudem etwas weitere Zuständigkeiten als sein orientalisches Gegenüber, denn er kann eine Dispens an alle Personen erteilen, die sich augenblicklich in seinem Gebiet aufhalten, das heißt also lateinische und orientalische Katholiken, während der Ortshierarch sich, was diese Situation betrifft, auf die Gläubigen, die der jeweiligen Kirche *sui iuris* angehören, beschränken soll⁵². Der lateinische Ortsordinarius der, gemäß c. 916 § 5 eigener Hierarch der orientalischen Katholiken in seinem Bistum ist, kann diese Gläubigen von Ehehindernissen des kirchlichen Rechts dispensieren, ausgenommen Ehehindernisse, die dem Heiligen Stuhl vorbehalten sind. Der Patriarch kann nur innerhalb der Grenzen des Gebietes der patriarchalen Kirche dispensieren⁵³.

Was die Befreiung von öffentlichen Gelübden der Keuschheit anbelangt, die in einem religiösen Institut abgelegt wurden, können die Ordinarien/Ortshierarchen

49 Es lässt sich fragen, ob es nicht sinnvoll wäre, wenn der Eparchialbischof die Eparchialbischöfe der anderen Kirchen *sui iuris* desselben Gebietes anhört, denn mit der *ratio legis* des c. 792 CCEO sollten genau diese Probleme bei Ehen zwischen Gläubigen, die verschiedenen Kirchen *sui iuris* angehören, vermieden werden.

50 C. 1077 CIC.

51 C. 794 CCEO. Die Fähigkeit der Patriarchen und Großerbischofe, eine Nichtigkeitsklausel einzuführen, ist neu. Das vorhergehende Recht, d.h. das MP *Crebrae allatae*, c. 29 § 2, hat diese Möglichkeit dem Heiligen Stuhl vorbehalten.

52 C. 795 § 1 CCEO; c. 1078 § 1 CIC.

53 C. 795 i.V.m. c 78 § 2 CCEO.

keine Dispens an Mitglieder von Instituten erteilen, die nicht diözesanen oder eparchialen Rechts sind. Für die orientalischen Katholiken betrifft dies nicht nur die Institute gemäß pontifikalem Recht, sondern auch diejenigen patriarchalen oder großerbischoflichen Rechts⁵⁴. Selbst wenn gewisse Dispensen dem Apostolischen Stuhl vorbehalten sind, können im orientalischen Recht der Patriarch und der Großerbischof innerhalb ihres Gebietes vom Hindernis des Gattenmordes und des öffentlichen und ewigen Gelübdes der Keuschheit, das in Kongregationen jedweder rechtlichen Stellung abgelegt worden ist, dispensieren⁵⁵. Das betrifft Kongregationen eparchialen, patriarchalen oder großerbischoflichen und auch pontifikalen Rechts. Das heißt, dass nur die Dispens von der heiligen Weihe immer dem Apostolischen Stuhl vorbehalten ist.

Es ist verständlich, dass im orientalischen Recht der Diakon nicht die Vollmacht zur Dispens in Todesgefahr hat, wenn der Ortshierarch nicht angegangen werden kann, denn er ist kein geweihter Diener, der bei der Eheschließung assistiert und diese segnet⁵⁶.

4. KONSENS

Einen wesentlichen Unterschied und ein Interpretations- und Anwendungsproblem stellt die Eheschließung unter bestimmten Bedingungen dar. Wie bekannt, verwirft der CIC Bedingungen, die sich auf die Zukunft erstrecken, lässt dagegen jene, die sich auf Vergangenheit oder Gegenwart beziehen, gelten. Das orientalische Recht hält dem gegenüber fest: „Eine Eheschließung unter einer Bedingung kann nicht gültig gefeiert werden.“⁵⁷ Dies stellt ein absolutes Verbot ohne zeitliche Unterscheidung dar. Schwierigkeiten in Bezug auf Interpretation und Anwendung ergeben sich im Falle einer Eheschließung zwischen einer lateinischen Partei, die eine Bedingung für Gegenwart oder Vergangenheit stellt, und einer orientalischen Partei. Die lateinische Partei hält ihr persönliches Recht ein, das heißt das lateinische Recht; entspricht aber diese Ehe dem orientalischen Recht? Hier gehen die Meinungen der Autoren auseinander. Auf der einen Seite behaupten einige, dass der Konsens eine persönliche Sache sei und vom Recht derjenigen Partei geregelt wird, die den Konsens ausspricht. Die lateinische Partei erfüllt also die Erfordernisse des lateinischen Rechts. Die orientalische Partei,

⁵⁴ Vgl. cc. 434, 505 u. 554 § 2 CCEO.

⁵⁵ Vgl. c. 795 § 2 CCEO; c. 1078 § 2 CIC.

⁵⁶ C. 796 § 2 CCEO; c. 1079 § 2 CIC.

⁵⁷ C. 826 CCEO. Diese Norm ist viel präziser, als ihre Vorgängerin, die die Gültigkeit oder Erlaubtheit nicht erwähnte und nur das Verbot enthielt, eine Ehe unter Bedingungen zu schließen. Jetzt ist klar, dass die Bedingung mit der Gültigkeit der Ehe zu tun hat.

die keine Bedingungen aufstellt, ist auch in Einklang mit dem orientalischen Recht, das sie erfüllen muss⁵⁸. Andererseits stellen gewisse Autoren eine Analogie zur fundamentalen Norm über die Hindernisse auf: selbst wenn ein Hindernis nur eine der beiden Parteien betrifft, macht es die Ehe ungültig⁵⁹. In analoger Weise könnte man sagen: auch wenn eine Bedingung nur von der lateinischen Parteien gestellt wird, macht es die Ehe als solche ungültig⁶⁰. Tatsächlich berührt der betreffende Kanon die Hindernisse nicht, befindet sich aber im Artikel zum Konsens. Die letztgenannten Autoren haben dennoch nicht Unrecht, wenn sie feststellen, dass der Kanon des CCEO dem Wortlaut nach den Konsens nicht ausdrücklich erwähnt, sondern von der Ehe (*matrimonio*) als solcher spricht. Die Ehe, die durch den Austausch der beiden Konsense zustande kommt, ist unteilbar. Sie kann nicht gleichzeitig für eine (lateinische) Partei gültig und für die andere (orientalische) ungültig sein⁶¹.

Die Daseinsberechtigung dieser Norm gründet genau im Verständnis der orientalischen Ehe. Wird die Ehe als Vertrag angesehen, ist verständlich, dass die

58 PRADER hat diese Meinung wiederholt vertreten, siehe z.B.: PRADER, J., Der Ehebegriff im orientalischen Kodex. Unterschiedliche Bestimmungen zwischen dem CCEO und dem CIC: AfkKR 160 (1991) 408-417, insbes. 412-417; DERS., Il consenso matrimoniale condizionato. Il matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali. (Studi Giuridici 32) Città del Vaticano 1994, 271-282; DERS. / REINHARDT, H., Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. Essen ⁴2001, 142-144; DERS., Il matrimonio in Oriente e in Occidente. (Kanonika 1) Roma ²2003, 208-217. Siehe auch GEFAELL, P., Il matrimonio condizionato durante la codificazione pio-benedettina. Fonte del c. 826 CCEO: IusEcc 7 (1995) 581-625, insbes. 619-623; LORUSSO, Orientali (s. Anm. 28), 244-246.

59 c. 790 § 2 CCEO.

60 Ein Autor, der das Thema mehrmals aufgegriffen hat, ist SALACHAS, Il sacramento (s. Anm 33), 174-177; DERS., Sacrement (s. Anm. 27), 133-134. Vgl. auch GERINGER, K., Die bedingte Eheschließung im Recht der katholischen orientalischen Kirchen: AfkKR 160 (1991) 68-83, bes. Anm. 66. Der Autor ist der Meinung, dass c. 826 seinem Wortlaut gemäß schlicht jede bedingte Eheschließung, an der ein Orientale beteiligt ist, für nichtig erklärt. Wenn unmittelbar der Eheschließungsakt betroffen ist, würde man wohl das weitergehende Recht anwenden müssen. Vgl. auch PRIMETSHOFER, B., Inter-rituelles Verkehrsrecht im CCEO: AfkKR 169 (1992) 346-366, insbes. 360-362.

61 PRADER/REINHARDT, Eherecht (s. Anm. 58), 144, meinen, dass die Unteilbarkeit des Eheschließungsaktes eher einer zivilrechtlichen Eheauffassung entspricht, wonach die Erklärungen der Eheschließenden nicht gültig unter einer Bedingung abgegeben werden können, während im kanonischen Recht das Konsensprinzip herrscht, das wesentlichen Wert auf den rechten Ehekonsens legt. Man kann sich jedoch mit GEFAELL fragen, ob eine bedingte Selbsthingabe zu vereinbaren ist mit der personalistischen Sicht, weil es den Anschein hat, dass die Bedingung wichtiger ist, als die Person. Vgl. GEFAELL, Il matrimonio (s. Anm. 58), 615. Kann man dann noch von einem rechten Ehekonsens sprechen?

Parteien, die den Vertrag eingehen, sich durch Garantien und Bedingungen zu schützen suchen. Dies trifft jedoch nicht auf die orientalische Sichtweise zu. Wie bereits während der Redaktion des Textes festgehalten wurde, ist es für die orientalische Sichtweise schwer verständlich, dass der sakramentale Ritus gefeiert wird, wenn die Gültigkeit derselben Ehe unter Bedingungen steht, unabhängig davon, ob *de praesenti, futuro* oder *praeterrito*⁶². Deshalb erlaubt das orientalische Recht keine Bedingungen in Bezug auf die Eheschließung.

Dieselbe orientalische Auffassung erklärt auch, weshalb eine gültige Ehe nicht durch einen Stellvertreter geschlossen werden kann, im Gegensatz zur entsprechenden Möglichkeit im lateinischen Recht⁶³. Denn in diesem Fall geht es eigentlich um die Feier des sakramentalen Ritus durch einen Stellvertreter; eine Möglichkeit, die in den alten orientalischen Normen nicht dargelegt wird. Die Redaktionskommission hat trotzdem außergewöhnliche Umstände, bei denen die gleichzeitige Anwesenheit der beiden Eheleute unmöglich ist, berücksichtigen wollen⁶⁴. Deshalb kann das Partikularrecht der jeweiligen Kirche *sui iuris* auch anderes festsetzen. Unserer Meinung nach kann eine derartige Norm des Partikularrechts außerhalb des Gebietes der Kirche, wenn der Eparchialbischof dieser Norm Rechtskraft einräumt, gemäß c.150 § 3 Geltung haben⁶⁵. Wir machen darauf aufmerksam, dass diese Norm sich im CCEO im Artikel über die Eheschließungsform befindet und nicht im Artikel zum Konsens.

5. DIE KANONISCHE EHESCHLIESSUNGSFORM

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass dieser Aspekt des orientalischen Eherechts schon von mehreren Autoren behandelt worden ist. Man kann reichlich Literatur dazu finden⁶⁶. Im orientalischen Recht muss die Ehe für ihre Gültigkeit im sakramentalen Ritus vor dem Ortshierarchen oder dem Ortspfarrer bzw. von einem Priester geschlossen werden, dem von einem der beiden die Befugnis erteilt worden ist, die Eheschließung zu segnen. Ebenso wird für die Gültigkeit die Gegenwart von zwei Zeugen benötigt. Wie im lateinischen Recht assistieren der Ortshierarch und der Ortspfarrer kraft ihres Amtes gültig der Eheschließung. Weiter hat der Patriarch von Rechts wegen die Befugnis, selbst überall in der Welt Eheschließungen zu segnen, sofern wenigstens einer der Partner derselben

62 Nuntia 15 (1982) 80: „(...) inoltre per l’Oriente è difficilmente comprensibile che il rito sacer venga celebrato quando la stessa validità del matrimonio è sub conditione sia essa de praesenti, futuro, vel praeterrito.“

63 C. 837 § 2 CCEO; cc. 1104-1105 CIC.

64 Nuntia 28 (1989) 117.

65 Vgl. obige Argumentation i.Z.m. den neuen trennenden Ehehindernisse.

66 Vgl. die nachfolgenden Anmerkungen.

Kirche *sui iuris* angehört⁶⁷. Die Delegation der Befugnis zur Ehesegnung kann von beiden an andere Priester weitergegeben werden. Was man unter „der Feier der Eheschließung im heiligen Ritus“ verstehen soll, wird im § 2 des Kanon 828 erklärt: „Der Ritus gilt als heilig durch die Mitwirkung des assistierenden und segnenden Priesters.“ Der CCEO beschreibt nicht, was mit „assistieren“ gemeint ist. Dafür muss der CIC herangezogen werden: der Assistierende erfragt in persönlicher Anwesenheit die Kundgabe des Ehekonsenses der Eheschließenden und nimmt diese im Namen der Kirche entgegen⁶⁸. Daher wird der Assistierende mit einem Zeugen verglichen. Er ist aber nicht bloß ein Zeuge wie die anderen, da er, im Gegensatz zu jenen, eine aktive Rolle innehat und offiziell die Kirche repräsentiert. Mit anderen Worten: er ist ein qualifizierter Zeuge. Seine Rolle lässt sich jedoch in den orientalischen Kirchen nicht auf das Zeugesein beschränken, da er die Eheschließung auch segnen soll. Der Priester wird also mit der Epiklese Gottes Gnade und Segen über das Ehepaar erbitten, damit die Brautleute den Heiligen Geist empfangen - als Gemeinschaft der Liebe zwischen Christus und der Kirche⁶⁹. Mit der Segnung handelt der Priester als wahrhafter Spender des Sakraments kraft der sakramentalen Gewalt, die er in der Weihe empfangen hat⁷⁰. Wegen seiner aktiven Rolle, und besonders wegen der Herabrufung des Heiligen Geistes in der Segnung, kann der Priester als Spender des Sakramentes gelten.

Die orientalischen Liturgien der Eheschließung beinhalten eine gewisse Trennung zwischen dem Ja-Wort der Brautleute und der Segnung durch den Priester. Diese Trennung zeigt sich z.B. an den Orten des Vollzuges. In der byzantinischen Liturgie zum Beispiel findet der Austausch des Ehekonsenses im Narthex, d.h. in der Vorhalle beim Eingang der Kirche statt. Der Priester geht den Brautleuten entgegen und stellt ihnen die Frage, ob sie sich frei für die Ehe entscheiden. Danach erfragt und empfängt er ihr Ja-Wort im Namen der Kirche. Nach dem Austausch ihres Konsenses führt der Priester das Brautpaar in die Kirche vor die Ikonostase zum Krönungsritus. Das heißt, auch wenn die eheliche Verbindung durch den Konsens der Brautleute gestiftet wird, scheint es, als ob dieser selbst nicht zur eigentlichen Eheliturgie gehöre. In der orientalischen Theologie bringt nicht das menschliche Handeln des Konsens-austausches das Sakrament hervor. Das Sakrament ist das Werk des Heiligen Geis-

⁶⁷ C. 829 § 3 CCEO.

⁶⁸ C. 1108 § 2 CIC.

⁶⁹ Vgl. Katechismus der katholischen Kirche. 1992, n. 1624, mit Verweisung nach Eph 5,32.

⁷⁰ GALLARO, S. G. / SALACHAS, D., *Interecclesial Matters in the Communion of Churches: Jurist* 60 (2000) 256-309, hier 304. Vgl. auch CONGREGATION POUR LES EGLISES ORIENTALES, *Instruction pour l'application des prescriptions liturgiques du Code des Canons des Eglises Orientales*. 1996. Città del Vaticano 1996, 80.

tes in seiner Herabrufung durch den Priester. Der Konsensaustausch ist eine notwendige Vorbedingung für das Sakrament⁷¹. Man kann sagen, dass die Segnung durch den Priester ein Teil der kanonisch-juridischen Form der Ehe ausmacht. In der lateinischen Kirche wird die Segnung von dem der Eheschließung Assistierenden ausgeführt. Aus diesem Grund hat sie hier nur eine liturgische Bedeutung. Anders gesagt: In der lateinischen Kirche kann ein Brautpaar gültig eine Ehe schließen, ohne die Segnung erhalten zu haben. In den orientalischen Kirchen ist die Segnung durch den Priester eine Bedingung für die Gültigkeit der Ehe.

Im Gegensatz zum lateinischen Recht erlaubt das orientalische Recht keine Ehesegnung durch einen Diakon und weniger noch durch einen Laien. Dies ist auf die oben erwähnte Theologie zurückzuführen. Es scheint darüber hinaus, dass die orientalischen Kirchen ziemlich früh, das heißt zwischen dem 5. und 8. Jahrhundert, die Ehesegnung den Priestern vorbehalten haben. Es ist bekannt, dass vor allem Kaiser LEO VI., genannt der Weise, dazu beigetragen hat, als er mit einer *Novella* im Jahre 893 Eheschließungen ohne heiligen Ritus für nichtig erklärt hat⁷².

Trotz des hohen Stellenwerts des heiligen Ritus für die orientalischen Katholiken erlaubt es das orientalische Recht, in Todesgefahr oder in anderen vom

71 GALLARO/SALACHAS, *Interecclesial* (s. Anm. 70), 305. Der byzantinische Ritus der Sakramente, vom Heiligen Stuhl publiziert, der *Aghiasmatarion* (Rom 1954) schreibt vor, dass der Priester die Verlobten am Eingang der Kirche in Empfang nimmt, wo er sie alsdann befragt, bevor der Segensritus und der Austausch der Ringe stattfinden, ob sie aus freiem Entschluss entschieden haben, die Ehe zu schließen. Er erfragt ausdrücklich die Bekundung ihres Konsenses. Vgl. auch GALLARO, G. / SALACHAS, D., The „ritus sacer“ of the Sacrament of Marriage in the Byzantine Churches: *Folia Canonica* 11 (2008) 135-157. In diesem Artikel erwähnen die Autoren, dass in einigen Ausgaben der byzantinisch-orthodoxen Bücher die Bekundung des Konsenses durch die Verlobten nicht ausdrücklich festgehalten ist. In diesem Fall bildet der Umstand, dass sie zur Eheschließung in die Kirche kommen gleichzeitig den Konsens. Dies entspricht auch einer Anmerkung von RAES, A., *Le consentement matrimonial dans les rites orientaux*: div. Teilen von *Ephemerides Liturgicae* (1933 u. 1934) hier 48, 1934, II, 317, indem bei den „griechischen Dissidenten“ die Rubrik, die den mündlichen Ausdruck des Konsenses betraf, seit dem 17. Jh. ausgelassen wurde. In ihren Augen war die Ehe nur christlich, weil sie vom Priester gesegnet wurde. RAMBACHER, S., *Formerfordernisse für die Eheschließung getaufter Nichtkatholiken nach dem CCEO*. Unter besonderer Berücksichtigung der altorientalischen Kirchen. (MthStkan 46) St. Ottilien 1995, 208-209, legt dar, dass alle altorientalischen Kirchen (assyrische, syrisch-orthodoxe, armenisch-orthodoxe, koptisch-orthodoxe und äthiopisch-orthodoxe Kirche) unterscheiden zwischen Ehekonsens und Krönung der Brautleute. Beide werden benötigt für die Begründung der Ehe, aber die *Konsenskundgabe* ist nicht immer ein Erfordernis für die Gültigkeit der Ehe. Der tatsächlich bestehende Ehewille genügt.

72 SALACHAS, *Il sacramento* (s. Anm. 33), 28.

Recht vorgesehenen Situationen, eine Ehe vor nur zwei Zeugen zu schließen⁷³. Diese Eheschließungen sind gültig und erlaubt. Das Recht besteht jedoch auf der Segnung und daher auf die Anwesenheit eines Priesters, auch wenn dieser nicht die verlangte Kompetenz innehat, unbeschadet der Gültigkeit der Eheschließung allein vor den Zeugen. In diesen Fällen kann auch ein nichtkatholischer Priester gerufen werden. Wenn dies nicht möglich ist, sollen die Ehegatten es nicht versäumen, sobald als möglich die Segnung der Eheschließung von einem Priester zu empfangen⁷⁴. In diesem bestimmten Fall ist die Segnung nicht Teil der kanonischen Form, sie behält jedoch eine gewisse Wichtigkeit für die Ehe bei.

Die Zuständigkeitsrechte des Ortshierarchen und des Ortspfarrers sind im Allgemeinen die gleichen wie im lateinischen Recht. Daher werden wir nicht auf die Details eingehen. Beide können, sofern sie rechtmäßig ihr Amt ausüben, den Priestern einer jeden Kirche *sui iuris*, auch der lateinischen Kirche, die Befugnis erteilen, innerhalb ihres Gebietes eine bestimmte Eheschließung zu segnen⁷⁵.

Konkret kann ein Priester der lateinischen Kirche zuständig sein, eine Ehe von zwei orientalischen Katholiken zu segnen, wenn er durch ihren Eparchialbischof oder apostolischen Exarch als eigener Pfarrer gemäß c. 916 § 4 CCEO amtlich bestätigt worden ist. In Deutschland könnte dies im Hinblick auf die Ukrainer zum Tragen kommen. Auch der Erzbischof von Wien in seinem Amt als Ordinarius der Katholiken des byzantinischen Ritus in Österreich könnte eine solche Bestimmung festlegen. Für die übrigen orientalischen Katholiken können, wie wir gesehen haben, die lateinischen Ortsordinarien als eigene Hierarchen geltend gemacht werden. Sie können ebenso einen lateinischen Pfarrer als eigenen Pfarrer für eine bestimmte Gruppe orientalischer Katholiken amtlich bestätigen. Dieser ist in der Folge kraft seines Amtes dazu befähigt, die Eheschließungen seiner Untergebenen zu segnen.

Wenn dieser lateinische Ordinarius einen Priester der gleichen Kirche *sui iuris* wie die der Gläubigen ernannt hat oder einen lateinischen Priester, welcher mit der pastoralen Seelsorge der orientalischen Gläubigen beauftragt ist und dazu ein apostolisches Indult für beiderlei Riten innehat,⁷⁶ damit er in beiden Riten feiern kann, kann der Ortsordinarius eben diesen Priester mit den Eheschließun-

73 C. 832 CCEO.

74 Ebd.

75 C. 830 § 1 CCEO.

76 Vgl. c. 674 § 2 CCEO: „Der Spender muss die Sakramente nach den liturgischen Vorschriften der jeweiligen Kirche *sui iuris* feiern, wenn nicht etwas anderes im Recht festgesetzt ist oder er eine besondere Befugnis seitens des Apostolischen Stuhls erhalten hat.“ Diese Befugnis ist genau das Apostolische Indult, das es erlaubt in einem anderen Ritus zu feiern. Im Allgemeinen wird es für einen gewissen Zeitraum von einem oder mehreren Jahren durch die Kongregation für die Orientalischen Kirchen erteilt.

gen der betreffenden Gläubigen beauftragen. Zudem kann er im Einzelfall (*ad casum*) die Segnung einer Eheschließung zwischen zwei orientalischen Katholiken an irgendeinen Priester, auch an einen lateinischen, delegieren.

Kann ein orientalischer Eparchialbischof die Segnung einer Eheschließung zweier orientalischer Katholiken an einen lateinischen Diakon delegieren? Die Frage ist zu verneinen, da c. 830 § 1 dies nicht erlaubt. Gestützt auf diesen Kanon kann der Eparchialbischof nur Priester beauftragen. All dies erscheint noch relativ einfach. Die folgenden Fragen können bereits weniger eindeutig beantwortet werden: Darf ein lateinischer Ordinarius, der die pastorale Seelsorge für eine Gruppe orientalischer Katholiken hat oder der lateinische Pfarrer die Segnung einer Eheschließung zweier orientalischer Katholiken oder eines Paares, bei dem mindestens ein orientalisch-katholischer Partner betroffen ist, an einen lateinischen Diakon delegieren? Wie so oft gehen die Meinungen der Autoren auch hier auseinander. Einige befürworten die Möglichkeit⁷⁷. Sie unterstreichen, dass der lateinische Diakon die Assistenz bei der Eheschließung innehaben kann (c. 1108 § 1) und dass ein lateinischer Ortsordinarius oder Ortspfarrer gültig die Delegation einem lateinischen Diakon geben kann⁷⁸. Andere Autoren betonen dagegen, dass entsprechend der orientalischen Sichtweise nur Bischöfe und Priester Spender des Ehesakraments sind, ein Diakon kann dagegen den heiligen Ritus, der für das Sakrament und die Gültigkeit der Ehe erforderlich ist, nicht vollziehen. Das orientalische Kirchenrecht verlangt für die Gültigkeit der Ehe die Beachtung der vorgeschriebenen kanonischen Form, wenn zumindest einer der Eheschließenden ein orientalischer Katholik ist⁷⁹. Die erste Argumentation zieht nur in Betracht, dass ein lateinischer Diakon gültig einer Eheschließung assistieren kann und dass der lateinische Ortsordinarius einen lateinischen Diakon für Eheschließungen gültig delegieren kann. Die zweite Beweisführung berücksichtigt aber auch die Formvorschriften des orientalischen Kirchenrechts und damit die Konsequenzen betreffend der Gültigkeit der Ehe der orientalischen Katholiken. Würde im Fall der Delegation an einen lateinischen Diakon nicht die Gefahr einer Ehenichtigkeit wegen Mangels der kanonischen Eheschließungsform, gleich ob es zwei orientalische Katholiken betrifft oder nur

⁷⁷ PRADER, Il matrimonio (s. Anm. 58), 226: die Ehe von orientalischen Katholiken, die von einem lateinischen Diakon gesegnet wird, der rechtmäßig vom lateinischen Ordinarius delegiert wurde, muss als gültig betrachtet werden. Siehe auch NAVARRETE, U., Questioni sulla forma canonica ordinaria nei Codici latino e orientale: Periodica 85 (1996) 503-506.

⁷⁸ Siehe c. 1111 § 1 CIC.

⁷⁹ SALACHAS, Il sacramento (s. Anm. 33), 55-56. Vgl. ABBASS, J., Marriage in the Codes of Canon Law: Apollinaris 68 (1995) 521-565, hier 531-534 ; DERS., Canonical Dispositions for the Care of Eastern Catholics outside their Territory: Periodica 86 (1997) 321-362, hier 354-359. Weiter noch MARINI, F., The Adjudication of Interrituel Marriage Cases in the Tribunal: Folia Canonica 2 (1999) 231-266, hier 260-261.

einen, bestehen? Persönlich denken wir, dass dieses letztgenannte Argument zählt. Vorsichtshalber sollte daher eine Delegation an einen lateinischen Diakon für Eheschließungen mit wenigstens einem orientalisch-katholischen Teil besser vermieden werden.

6. DIE DISPENS VON DER KANONISCHEN EHESCHLIESSUNGSFEIER

Die Bedeutung des heiligen Ritus für die orientalischen Katholiken wirft auch die Frage nach der Dispens auf. Im orientalischen Recht ist diese Dispens dem Apostolischen Stuhl oder dem Patriarchen vorbehalten, die sie nur aus einem sehr schwerwiegenden Grund gewähren dürfen⁸⁰. Das heißt: Ein Eparchialbischof kann keine Dispens von der kanonischen Formpflicht gewähren, egal, ob es sich um eine Eheschließung zweier Katholiken oder zwischen einem orientalischen Katholiken einerseits und einem getauften Nichtkatholiken oder einem Nichtgetauften andererseits handelt. Mit anderen Worten: die Mischehen und die religionsverschiedenen Ehen stellen kein Motiv für eine Dispens dar, wie dies im lateinischen Recht der Fall ist⁸¹. Während der Redaktion des Textes wurde vorgeschlagen, den Ortshierarchen die Fähigkeit zur Dispens betreffend der Elemente der kanonischen Form außerhalb des heiligen Ritus zu gewähren, dessen Dispens immer dem Heiligen Stuhl oder dem Patriarchen vorbehalten werden soll⁸². Ein späterer Vorschlag, dem Ortshierarchen die gleiche Fähigkeit zur Dispens der kanonischen Form zu verleihen wie den lateinischen Ortsordinarien, wurde als mit der orientalischen Tradition nicht konform abgelehnt⁸³.

Meinungsverschiedenheiten bestehen in Bezug auf die Notwendigkeit einer Dispens bei gemischten Ehen zwischen einem orientalischen Katholiken und einem nicht katholisch-orientalisch Getauften. Zunächst besteht ein redaktioneller Unterschied zwischen den beiden Gesetzbüchern. Dieser kann auch Anlass zu verschiedenen Interpretationen geben⁸⁴. Die beiden Gesetzbücher schreiben vor,

80 C. 835 CCEO.

81 C. 1127 § 2 CIC.

82 S. Nuntia 10 (1980) 15 u. 53 (c.169 § 3). Andere Elemente der kanonischen Form betreffen z.B. die Zuständigkeit des Priesters oder die Anwesenheit der Zeugen.

83 Nuntia 15 (1982) 85 ; Nuntia 28 (1989) 116-117.

84 Zum Thema der Mischehen im Allgemeinen vgl. SZABÓ, P., *Forma canonica dei matrimoni misti CIC/CCEO. Questioni intorno al significato dell'interventus ministri sacri (CIC c. 1127 § 1) in prospettive dottrinali: Folia Canonica 4 (2001) 253-261*. Vgl. auch DERS., *Matrimoni misti ed ecumenismo. Prospettive del riconoscimento ortodosso dei matrimoni misti con speciale riguardo al caso della celebrazione cattolica, Congregazione per le Chiese orientali, Ius Ecclesiarum vehiculum, caritatis. Atti del simposio in-*

dass die im Recht vorgeschriebene Form der Eheschließungsfeier nur zur Erlaubtheit zu beachten ist. Die lateinische Gesetzgebung dagegen führt aus: „zur Gültigkeit aber ist unter Wahrung der sonstigen Rechtsvorschriften die Mitwirkung eines geistlichen Amtsträgers erforderlich“,⁸⁵ während der orientalische Kodex vorschreibt: „zur Gültigkeit ist unter Wahrung der anderen Rechtsvorschriften die Benediktion durch einen Priester erforderlich.“⁸⁶ Der Text des lateinischen Kodex ist schon präziser als der Quellentext, d.h. das Konzilsdekret *Orientalium Ecclesiarum* wie auch das Dekret *Crescens matrimoniorum* vom 22. Februar 1967, das den Konzilsbeschluss betreffend orientalische Katholiken auch auf Ehen zwischen lateinischen Katholiken und nichtkatholischen Orientalen anwendet. Beide Dekrete sprechen von der *praesentia ministri sacri*, die im Kodex in *interventus ministri sacri* umgesetzt wurde. Dies zeigt wenigstens, dass der geweihte Amtsträger nicht nur ein gewöhnlicher Zeuge ist, sondern eine aktive Rolle spielt. Das ökumenische Direktorium lehnt sich an diese Redaktion an, wenn es festhält: „Die Ehe zwischen einem Katholiken und einem Mitglied einer orientalischen Kirche ist gültig, wenn sie nach einem religiösen Ritus von einem geweihten Amtsträger gefeiert wird (...).“⁸⁷ Der religiöse Ritus kann als der vorgeschriebene Ritus in den liturgischen Büchern verstanden werden und bezeichnet sowohl die Assistenz eines Amtsträgers der Kirche als auch die Segnung. Der geweihte Amtsträger kann allerdings ein Bischof, ein Priester oder ein Diakon sein, während die Segnung, die für orientalische Katholiken und Nichtkatholiken erforderlich ist, nicht von einem Diakon gespendet werden kann. Wie SALACHAS ausführt: „Man kann nicht annehmen, dass der Gesetzgeber die Ehe zwischen Katholiken und Orthodoxen, die vor irgendeinem geweihten Amtsträger gefeiert wird, als gültig anerkennen will.“⁸⁸ Dies bezeugt auch die Rechtsprechung der katholischen Kirche. Schon in den 1970er Jahren hat die Apostolische Signatur mehrmals die Nichtigkeit von orthodoxen Ehen, die ohne Assistenz und Segnung eines Priesters gefeiert wurden, festgestellt⁸⁹. Ferner ist das Prinzip von c. 781 § 2 CCEO klar: was die Feier der Eheschließung anbelangt,

ternazionale per il decennale dell'entrata in vigore del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, Città del Vaticano 19-23 novembre 2001. Città del Vaticano 2004, 235-259.

85 C. 1127 § 1 CIC.

86 C. 834 § 2 CCEO.

87 PÄPSTLICHER RAT ZU FÖRDERUNG DER EINHEIT DER CHRISTEN, Direktorium zur Ausführung der Prinzipien und Normen über den Ökumenismus, 25. März 1993, n. 153 (im Folgenden = Ökumenisches Direktorium).

88 SALACHAS, Sacrement (s. Anm. 27), 142.

89 Vgl. RAMBACHER, Formerfordernisse (s. Anm. 71), 26-47; VASIL', C., Der ritus sacer und die priesterliche Segnung – Elemente der Form der Feier der Eheschließung gemäß c. 828 CCEO. Interekklesiale und ökumenische Implikationen: DPM 12 (2005) 49-67, hier 64-66.

anerkennt die katholische Kirche das eigene Recht der Nichtkatholiken unter der Bedingung, dass der Konsens in öffentlicher Form abgegeben wurde. Was die orientalischen nichtkatholisch Getauften betrifft, muss die Ehe in einem sakramentalen Ritus gefeiert werden. Weil sich diese Bestimmung nun auch in *Dignitas Connubii* befindet,⁹⁰ müssen die lateinischen Gerichte sie in ihrer Rechtsprechung anwenden, was nun nicht nur die Ehen zwischen zwei nichtkatholischen Orientalen betrifft, sondern auch Ehen zwischen nichtkatholischen Orientalen und anderen nichtkatholisch Getauften. Beide Gesetzgebungen erwähnen, dass die anderen Rechtsvorschriften gewahrt werden sollen. Damit sind vor allem die Rechtsvorschriften betreffend Ehehindernisse und Ehekonsens gemeint. In Bezug auf diese Elemente muss auch das eigene Recht der anderen Partei, gem. c. 780 § 2, aber immer in den Grenzen des göttlichen Rechts, angewendet werden⁹¹.

Kommen wir auf die Dispens bei Mischehen zwischen einem orientalischen Katholiken und einem nichtkatholisch orientalisch Getauften zurück. Es stellt sich die Frage, ob eine Dispens von der kanonischen Form zur Erlaubtheit der Ehe beim Patriarchen oder beim Heiligen Stuhl eingeholt werden muss. Verschiedene Autoren vertreten diese Überzeugung⁹². ABBASS unterstreicht, dass der Vorbehalt zur Dispens in c. 835 für den Heiligen Stuhl und den Patriarchen nicht nur für die Gültigkeit der kanonischen Form vorgesehen ist. Weder der Text noch die Redaktionsgeschichte des Kanons lassen dies erkennen⁹³. Andere Wissenschaftler dagegen vertreten die Meinung, dass eine Dispens nicht notwendig ist, weil durch die Segnung des orthodoxen Priesters die Gültigkeit erlangt wird. Demzufolge genügt es, beim Ortshierarchen eine Erlaubnis zu erbitten⁹⁴. Jedenfalls muss derselbe angegangen werden, um die Erlaubnis zur Schließung der Mischehe zu erhalten⁹⁵. Auch wenn klar ist, dass die *ratio legis* von c. 835 die Eheschließung im sakramentalen Ritus schützen will, ist es dennoch so, dass die Dispens ganz einfach die Befreiung von einem rein kirchlichen Gesetz in einem

90 *Dignitas Connubii*, Art. 4, § 1, 2°. Erstaunlicherweise spricht dieser Artikel allerdings nicht vom in öffentlicher Form abgegebenen Konsens.

91 Dies bedeutet, dass eine orthodoxe Partei, die in ihrer Kirche rechtlich geschieden wurde, trotzdem nicht frei eine katholische Partei heiraten kann, dies wegen des Hindernisses der vorherigen Ehe, gemäß c. 1085 § 1 CIC und c. 802 § 1 CCEO.

92 Vgl. z.B. PRADER, *Il matrimonio* (s. Anm. 58), 249.

93 ABBASS, J., *I matrimoni misti. Il matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*. (Studi Giuridici 32) Città del Vaticano 1994, 187-205, hier 200.

94 SALACHAS, *Il sacramento* (s. Anm. 33), 216. Siehe auch DERS., *I matrimoni misti nel Codice latino e in quello delle Chiese orientali cattoliche: I matrimoni misti*. (Studi Giuridici 47) Città del Vaticano 1998, 78 und 82. Vgl. LORUSSO, *Orientali* (s. Anm. 28), 241.

95 C. 813 CCEO; c. 1124 CIC.

besonderen Fall bedeutet,⁹⁶ ohne die Elemente der Gültigkeit oder Erlaubtheit zu erwähnen. Für alle Dispensen, sei es von Mischehen mit Orthodoxen oder mit anderen Christen und auch für Dispar-Ehen und sogar für andere Motive,⁹⁷ ist der Patriarch oder der Heilige Stuhl anzugehen. Allerdings kann immer auch ein orientalischer Hierarch beim Heiligen Stuhl die besondere Erlaubnis zur Dispens von der kanonischen Form verlangen, wenn es sich dabei um schwerwiegende Umstände, die die Einhaltung der Norm verunmöglichen, handelt⁹⁸. So scheint sich PRADER auf eine bestehende Praxis zu beziehen, wenn er erwähnt, dass dies in verschiedenen Teilen Nordamerikas, wo katholische Minoritäten des orientalischen Ritus leben und Ehen von katholischen Orientalen mit Protestanten oder mit Nichtgetauften häufig sind, geschieht⁹⁹. Da die gültige Ausübung der Vollmacht des Patriarchen in der Regel auf das Gebiet der Patriarchalkirche beschränkt ist,¹⁰⁰ muss man sich in Diaspora-Fällen an den Heiligen Stuhl wenden.

So stellt sich in Bezug auf die Dispens von der kanonischen Form auch die Frage, ob ein lateinischer Ortsordinarius, der der eigene Hierarch eines orientalischen Teiles ist, gemäß c. 916 § 5 einen Gläubigen von der kanonischen Form dispensieren kann. Diese Frage beinhaltet dieselben Charakteristika wie diejenige zum lateinischen Diakon und seiner Kompetenz, die Eheschließung von einer oder zwei orientalischen Parteien zu feiern. In diesem Fall hat der lateinische Ortsordinarius die Möglichkeit, gemäß dem für ihn geltenden Recht von der kanonischen Form zu dispensieren. Dagegen trägt die orientalische Partei, die ihr eigenes Recht, d.h. das orientalische Recht,¹⁰¹ zu befolgen hat das Risiko, eine ungültige Ehe infolge eines Formfehlers zu feiern¹⁰². Das *Ökumenische Direktorium* scheint ebenfalls auszuschließen, dass ein lateinischer Ordinarius eine orientalische Partei von der kanonischen Form dispensieren kann: „Aus schwer-

96 C. 1536 § 1 CCEO; c. 85 CIC. Im Allgemeinen gehen die Kommentatoren des CIC von der Vorstellung aus, dass eine Dispens bei dieser Art von Mischehen zur Erlaubtheit erforderlich ist. Vgl. BEAL, J. / CORIDEN, J. / GREEN, T. (Hrsg.), *New Commentary of the Code of Canon Law*. New York 2000, 1349. Im lateinischen Recht dagegen kann diese Dispens durch den Ortsordinarius gewährt werden (c. 1127 § 2).

97 DEMEL, S., Die kanonische Eheschließungsform in Recht der unierten Ostkirchen. Ein Vergleich des CCEO/1990 mit dem CIC/1983: AfKR 160 (1991) 418-440, weist darauf hin, dass auch eine rein katholische Ehe, d.h. eine Ehe von zwei Katholiken, betroffen sein könnte. Idem SALACHAS, I matrimoni misti (s. Anm. 94), 82.

98 Vgl. Nuntia 15 (1982) 85-86.

99 PRADER, Il matrimonio (s. Anm. 58), 249.

100 C. 78 § 2 CCEO.

101 C. 1 CCEO.

102 Vgl. ABBASS, I matrimoni misti (s. Anm. 93), 201-202; SALACHAS, I matrimoni misti (s. Anm. 94), 83.

wiegenden Gründen kann der Ortsordinarius des katholischen Partners, unbeschadet des Rechtes der orientalischen Kirchen (unter Verweisung nach c. 835 CCEO AK), nach Befragen des Ordinarius des Eheschließungsortes den katholischen Teil von der Einhaltung der kanonischen Eheschließungsform dispensieren.¹⁰³

Was die Heilung der Ehe in der Wurzel betrifft, schreibt c. 852 CCEO vor: „Der Patriarch und der Eparchialbischof können in einzelnen Fällen eine Heilung in der Wurzel gewähren, wenn der Gültigkeit der Ehe der Formmangel der im Recht vorgeschriebenen Eheschließungsfeier oder irgendein Hindernis entgegensteht, von dem sie selbst dispensieren können, sowie in den im Recht vorgeschriebenen Fällen, wenn die in can. 814 genannten Bedingungen erfüllt sind; in den übrigen Fällen und, wenn es sich um ein Hindernis des göttlichen Rechts handelt, das schon weggefallen ist, kann die Heilung in der Wurzel allein vom Apostolischen Stuhl gewährt werden.“ Die Frage stellt sich, ob die Klausel „von dem sie selbst dispensieren können“ sich nur auf die Hindernisse bezieht¹⁰⁴ oder aber auch auf die kanonische Form der Ehe¹⁰⁵. Die Genese des Kanons zeigt, dass die Redaktion des Textes offensichtlich geändert wurde. Ursprünglich erwähnte der Text einen Formfehler bei der Feier oder von einem Hindernis: *in casibus in quibus ipsi dispensare possunt*. Nach einer ersten Konsultation des Schemas 1980 hat die Kommission festgestellt, dass ein Missverständnis mit diesem Ausdruck, der sich nicht auf einen Formfehler beziehen darf, vermieden werden muss. Deshalb wurde der folgende Text erstellt: *impedimenta a quibus ipsi dispensare possunt*¹⁰⁶. So ist zu verstehen, dass bei einer Heilung in der Wurzel der Eparchialbischof nicht nur auf die Erteilung der Dispensen von der

103 *Ökumenisches Direktorium*, no 154.

104 Vgl. POSPISHIL, V., *Eastern Catholic Church Law*. New York 21996, 604; idem AZNAR GIL, F., *Código de Canones de las Iglesias Orientales*. Edición bilingüe comentada per los profesores de derecho canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca. (Biblioteca Autores Cristianos 542) Madrid 1994, 348-349. Beide zitiert bei SZABÓ, P., *La competenzaa del Vescovo eparchiale per la sanazione in radice del matrimonio: Folia Canonica* 1 (1998) 151-161, hier Anm. 3.

105 PRADER, *Il matrimonio* (s. Anm. 58), 268 deutet an, dass der Eparchialbischof im Rahmen der Heilung in der Wurzel nicht von der kanonischen Form dispensieren kann: „Il vescovo diocesano può concedere la sanazione in radice quando il matrimonio è nullo per un impedimento dal quale può dispensare. (...) La facoltà del Patriarca per la sanazione dei matrimoni in radice è ampia, potendo egli dispensare anche dalla forma della celebrazione del matrimonio e dagli impedimenti di cui al can.795 §2 CCEO.“ SALACHAS, *Il sacramento* (s. Anm. 33), 247, bezieht eine Mittelposition: der Eparchialbischof kann nicht vom sakramentalen Ritus dispensieren, er kann dies aber in Bezug auf die anderen Elemente der kanonischen Form, wie z.B. die Zuständigkeiten des Priesters oder die Abwesenheit von Zeugen.

106 *Nuntia* 15 (1982) 96.

kanonischen Form auf die Fälle beschränkt ist, die das Recht in Bezug auf die Feier der Eheschließung vorsieht¹⁰⁷. Er kann ganz einfach Dispensen gemäß den allgemeinen Normen zu den Dispensen erteilen¹⁰⁸. Abgesehen von der Genese des Kanons könnten noch andere Argumente angeführt werden¹⁰⁹. Dies bedeutet auch, dass der lateinische Diözesanbischof, der der eigene Hierarch eines orientalischen Katholiken ist, die Heilung in der Wurzel vornehmen kann, wenn die Eheschließung durch Formfehler ungültig ist, indem er die Dispens von der kanonischen Form erteilt¹¹⁰.

Schließlich gibt es noch einen kleineren Unterschied zum lateinischen Recht, welches sich dazu nicht näher äußert. Dieser besteht darin, dass das orientalische Recht einer Eheschließung vor dem Pfarrer des Bräutigams den Vorzug gibt, außer das Partikularrecht sieht anderes vor oder ein gerechter Grund entschuldigt dies¹¹¹. Diese Norm betrifft lediglich die Erlaubtheit der Eheschließung.

7. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Auch wenn hier keine abschließende Darstellung aller Unterschiede zwischen der lateinischen und der orientalischen Gesetzgebung gegeben werden kann, so ist doch eine Reihe von wichtigen Unterschieden zwischen den beiden Gesetzgebungen offensichtlich geworden. Wie erklären sich diese Unterschiede?

Einige der Divergenzen stehen in direktem Zusammenhang mit dem Eheverständnis in der orientalischen Theologie. Die Tatsache, dass die Ehe als eine heilige Realität aufgefasst wird, und damit die vertragliche Sichtweise verdrängt, hat seine Auswirkungen auf das orientalische Recht. Dies zeigt sich eindeutig in Bezug auf die kanonische Form im orientalischen Recht, aber auch in der Ablehnung der Eheschließung mit Bedingungen oder bei den Vorbehalten gegenüber Eheschließungen durch einen Stellvertreter.

Hinzu kommt die Verbindung der katholischen orientalischen Kirchen zur Geschichte und älteren Gesetzgebung, wie sie im kanonischen Erbe des ersten Jahr-

107 Der Ortshierarch kann z.B. von der kanonischen Form der Eheschließung bei drohender Todesgefahr dispensieren, vgl. C. 796 CCEO. Es gilt anzumerken, dass dieser Kanon dem Ortshierarch die Dispensmöglichkeit zuspricht, während in c. 852 der Ausdruck „Ortshierarchen“ offensichtlich zugunsten des „Eparchialbischofs“ aufgegeben wurde. Vgl. ebd. Damit sollte ausgeschlossen werden, dass Protosynkelloi und Synkelloi (Generalvikare und Bischofsvikare im lateinischen Recht) eine Heilung in der Wurzel vornehmen können.

108 Vgl. cc. 1536-1539 CCEO.

109 Zu finden bei SZABÓ, *La competenzaa* (s. Anm. 104), 154-161.

110 Vgl. SALACHAS, *Le sacrement* (s. Anm. 27), 148.

111 C. 831 § 2 CCEO.

tausends zu finden ist. Dies erklärt die Aufrechterhaltung und die Tragweite verschiedener Hindernisse, wie zum Beispiel das Hindernis der Verschwägerung in Seitenlinie oder auch die geistliche Verwandtschaft.

Schließlich stammen verschiedene Differenzen aus der strukturellen Organisation in den katholischen orientalischen Kirchen. Einige Rechtsakte sind der Zuständigkeit der höheren Autoritäten dieser Kirchen vorbehalten, so zum Beispiel der Synode einer patriarchalen oder einer großerbischöflichen Kirche oder dem Hierarchenrat einer metropolitanen Kirche *sui iuris*. Diese können über das Partikularrecht neue Hindernisse einführen. Ferner haben der Patriarch und der Großerbischof Vollmachten in Bezug auf die Dispens von bestimmten Hindernissen, die in der lateinischen Kirche dem Apostolischen Stuhl vorbehalten sind. Auch kann die Beifügung einer Nichtigkeitsklausel bestehen, wenn der Ortshierarch eine Eheschließung verboten hat.

Einige Punkte sind wesentlich für die lateinischen Gerichte, die Ehenichtigkeits-sachen von orientalischen Katholiken beurteilen sollen. Es gilt immer gut zu überprüfen, zu welcher Kirche *sui iuris* jemand gehört. Manchmal genügt es nicht, sich nur auf den Taufschein zu stützen, vor allem, wenn ein Zweifel besteht. In vielen Fällen glaubt eine Person Mitglied einer bestimmten Kirche *sui iuris* zu sein, aber aufgrund einer Fehlannahme in Bezug auf die kirchliche Zugehörigkeit eines Elternteiles oder ein Missverständnis einer Person, die zur vollen Gemeinschaft mit der katholischen Kirche gekommen ist, gehört diese Person einer anderen Kirche *sui iuris* an¹¹². Ein anderer wichtiger Punkt betrifft die Bestimmung der Jurisdiktion, der die Person unterstellt ist. Mit anderen Worten: es muss genau bestimmt werden, wer der eigene Bischof oder der eigene Pfarrer dieser Person ist – was in Deutschland kaum Probleme bereitet, weil alle orientalischen Katholiken, ausgenommen die Ukrainer, der Jurisdiktion des lateinischen Ortsordinarius unterstellt sind. In Österreich sind alle Gläubigen des byzantinischen Ritus dem Erzbischof von Wien unterstellt; alle anderen sind unter der Jurisdiktion der lateinischen Ortsordinarien. Das letzte gilt für die ganze Schweiz¹¹³. Ein dritter wesentlicher Punkt betrifft das eigene Gebiet der orientalischen Kirchen: die Begrenzung der Vollmacht der höheren Autoritäten dieser Kirchen impliziert, dass bei einer Eheschließung darauf geachtet werden muss, ob sie innerhalb oder außerhalb dieses Gebietes stattgefunden hat. Ferner können sich Fragen in Bezug auf das Partikularrecht einer Kirche *sui iuris* ergeben. Einige Partikularrechte sind publiziert worden, aber nicht alle, und manchmal nur z.B. auf arabisch¹¹⁴. In diesen Fällen, oder auch um weitere Informationen

112 Die Normen, die anzuwenden sind, findet man in cc.29-38 CCEO.

113 Vgl. oben.

114 BHARANIKULANGARA, K., Particular Law of the Eastern Catholic Churches. (Maronite Rite Series 4) New York 1996, veröffentlicht im Anhang Textentwürfe der syro-malabarischen Kirche, die vor allem verschiedene Einrichtungen dieser Kirche *sui iuris* und

zu erhalten, können die Gerichte oder kirchlichen Autoritäten der einen oder anderen Kirche *sui iuris* angesprochen werden.

Ein letztes Wort soll dazu beitragen, dass die hier dargelegten Feststellungen nicht zur Entmutigung gegenüber einer Anwendung des orientalischen Kirchenrechts führen. Die meisten Ehenichtigkeitssachen werden beurteilt aufgrund von c. 1095 CIC, der seine Entsprechung in c. 818 CCEO hat. Vermutlich wird es auch der Fall im Bezug zu der Nichtigkeit der Ehen der orientalischen Katholiken sein. Abschließend ist es zu hoffen, dass die Einsicht sich durchsetzt, dass das orientalische Eherecht seinen Platz bei den Gerichten der Diaspora finden wird, weil die orientalischen Gläubigen ein Recht darauf haben, dass ihre Ehenichtigkeitssachen ihrem eigenen Recht gemäß beurteilt werden.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Art. 16 der Instruktion *Dignitas Connubii* (DC) legt fest, in welchen Fällen ein lateinisches Gericht für Ehenichtigkeitssachen von Katholiken einer anderen Kirche *sui iuris* zuständig sein kann. Die Anwendung dieses Textes wird für Deutschland, Österreich und die Schweiz untersucht. Art. 16 § 2 DC schreibt vor, welche Gesetze in diesen Fällen anzuwenden sind: das lateinische Prozessrecht sowie das materielle orientalische Recht, das die Nichtigkeitsgründe betrifft. Demzufolge werden die Unterschiede zwischen der lateinischen und der orientalischen Gesetzgebung in Verbindung mit der Auffassung der Ehe in den einzelnen Gesetzgebungen dargelegt.

Ital.: L'art. 16 dell'Istruzione *Dignitas Connubii* (DC) stabilisce in quali casi un tribunale della Chiesa latina possa esaminare cause di nullità di matrimonio dei cattolici di un'altra Chiesa *sui iuris*. Viene analizzato l'impiego di questo testo per la Germania, l'Austria e la Svizzera. L'Art. 16 § 2 DC prescrive le leggi da applicare in questi casi: il diritto processuale latino nonché il diritto materiale

der maronitischen Kirche betreffen. Das geltende Partikularrecht der metropolitanischen ruthenischen Kirche von Pittsburgh befindet sich im Internet unter: The Norms of Particular Law of the Byzantine Metropolitan Church *sui iuris*, du 29 juin 1999: www.byzcath.org/index.php?option=com_content&task=view&id=334 (abgerufen am 2. Februar 2011). BAKHOUM, H. N., Il Diritto particolare delle Chiese patriarcali *sui iuris*: *Apollinaris* 82 (2009) 723-741, stellt leider nicht die eventuellen Partikularnormen im Bereich der Ehe vor. Der vom Päpstlichen Rat für die Interpretation von Gesetzestexten am 8.-9. Oktober 2010, zum Anlass des 20. Jahrestages der Promulgation des CCEO, veranstaltete Kongress beschäftigte sich auch mit den Partikulargesetzgebungen. Um weitere Einzelheiten zu erhalten, ist die Veröffentlichung der Kongressakten abzuwarten.

orientale riguardante le cause della nullità. Vengono quindi presentate le differenze fra la legislazione latina e quella orientale in rapporto alla concezione del matrimonio nelle singole legislazioni.

DIE AUSSERORDENTLICHE WEITERVERFOLGUNG EINER EHENICHTIGKEITSKLAGE

von Stefan Killermann

Der Fortgang eines Verfahrens ist nach den Bestimmungen des kanonischen Rechts auf den ersten Blick klar geregelt. Für Ehenichtigkeitssachen sehen die kirchlichen Gesetzbücher diesbezüglich ergänzende und zum Teil von den allgemeinen Normen des Prozessrechts abweichende Vorschriften vor. In den meisten Ehenichtigkeitsverfahren wird die vom Gericht eingeleitete Causa nach folgender gewohnter, fester Ordnung weiterbehandelt: Ist die Klageschrift angenommen, ist die Prozessfrage festgelegt, und sind die Beweise erhoben und gewürdigt, kommt es zum Urteil. Dieses kann in zweiter oder dritter Instanz bestätigt werden, wodurch die Sache dann abschließend entschieden wird.

Doch gibt es auch Fälle, in denen die Weiterverfolgung einer Klage auf dem vorgesehenen ordentlichen Weg nicht mehr möglich ist oder nicht mehr erstrebenswert erscheint. Mit den nachstehenden Ausführungen zur außerordentlichen Weiterverfolgung einer Ehenichtigkeitsklage sollen keineswegs irgendwelche pseudojuristischen Hintertürchen *praeter legem* aufgeschlossen werden, um geltende kanonische Normen trickreich zu umgehen. Stattdessen soll versucht werden, einen Überblick über bestehende Rechtsmittel zu geben, die die Fortführung eines Eheannullierungsverfahrens auf außergewöhnlichem Weg möglich machen. Welche davon im konkreten Fall zur Verfügung stehen, kann je nach Stand der Sache verschieden sein. Einige dieser Möglichkeiten wie auch Lösungen, die von Rechts wegen ausscheiden, sind im Folgenden genauer zu betrachten: näherhin beim Fortgang des Prozesses nach dem Verzicht der klagenden Partei; bei der Weiterführung des Falles nach dem Verlust des Berufungsrechtes; bei der Fortsetzung der Sache durch Einführung zusätzlicher Klagegründe; und bei der Neueinleitung des Verfahrens nach Anhängigkeit in erster oder höherer Instanz¹.

¹ Dagegen kann das Rechtsmittel der *restitutio in integrum* in Ehenichtigkeitsverfahren keine Anwendung finden: vgl. STANKIEWICZ, A., Potestne applicari recursus restitutionis in integrum in causis matrimonialibus?: QStR 16 (2006) 89-92, 91-92. Eine Ausnahme besteht nur bei doppelter Ablehnung der Klageschrift: vgl. RR, Dekret c. BRUNO, Opolien., 23.3.1986: RR Decreta 4 (1986) 72-78. In diesem Fall gewährte die Rota die *restitutio in integrum* und ordnete die Annahme der zweimal abgelehnten Klageschrift an, ohne aber den Fall an sich zu ziehen (vgl. ebd., 78).

1. DER FORTGANG DES PROZESSES NACH DEM VERZICHT DER KLAGENDEN PARTEI

Niemand, der Klage vor dem kirchlichen Gericht erhoben hat, ist gezwungen, das eingeleitete Verfahren auch zu Ende zu führen. Vielmehr gesteht die kanonische Prozessordnung in c. 1524 § 1 CIC² dem Kläger das Recht zu, in jedem Stadium des Verfahrens und in jeder Instanz auf den auf seinen Antrag hin eingeleiteten Rechtszug zu verzichten. Ob und in welcher Weise ein Prozess, der ordnungsgemäß zum Stillstand gekommen ist – sei es durch expliziten Verzicht oder sei es durch Erlöschen wegen Untätigkeit der Partei –, auf außerordentlichem Weg dann trotzdem fortgeführt werden kann, ist in erster und in höherer Instanz verschieden geregelt. Beide Fälle sind somit getrennt voneinander näher zu untersuchen.

1.1. Die Weiterführung des Verfahrens in erster Instanz

Wird innerhalb von sechs Monaten ohne Hinderungsgründe von den Parteien keine Prozesshandlung vorgenommen, erlischt gemäß allgemeinem Recht der Prozesslauf³ nach entsprechender amtlicher Feststellung⁴. Verzichtet dagegen die klagende Partei in erster Instanz auf den Rechtszug, so zieht dieser Entschluss nicht immer notwendigerweise die Einstellung des Verfahrens nach sich. Erst wenn der Verzicht der anderen Partei mitgeteilt sowie von dieser angenommen oder wenigstens nicht angefochten und wenn er vom Richter zugelassen wurde, ist er gemäß c. 1524 § 3 CIC⁵ gültig. Andernfalls wird der Prozess ordnungsgemäß fortgesetzt⁶.

1.1.1. Durch den Richter

Ein Verfahren kann nach dem Verzicht der klagenden Partei also von Amts wegen zu Ende geführt werden, falls der Richter es für geboten hält. Diese Möglichkeit besteht vor allem dann, wenn ihm mit Blick auf den zwar bereits in Frage gestellten, aber noch ungeklärten Personenstand der nichtklagenden Partei eine Entscheidung erforderlich erscheint⁷. Verpflichtend ist dies für ihn nur, insofern Kläger oder Klägerin im Fall ihres Ablebens sozusagen gezwungener-

2 Vgl. auch Art. 150 § 1 DC und c. 1205 § 1 CCEO.

3 Vgl. c. 1520 CIC, Art. 146 DC und c. 1201 CCEO.

4 Vgl. c. 1521 CIC, Art. 147 DC und c. 1202 CCEO.

5 Vgl. auch Art. 150 § 2 DC und c. 1205 § 3 CCEO.

6 Vgl. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*. Roma 1993, 334.

7 Vgl. LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMK 42) Essen 2005, 189.

maßen darauf verzichten, ihre Klage weiterzuverfolgen, und bereits der Aktenabschluss vorgenommen wurde⁸. Ist die Beweisaufnahme dagegen noch nicht abgeschlossen, wird die Rechtsanhängigkeit suspendiert, bis die verbliebene Partei oder jemand anderer, der betroffen ist, die Fortsetzung beantragt und ein rechtmäßiges Interesse nachweist⁹. In Ehenichtigkeitsverfahren muss der Richter darüber hinaus prüfen, inwieweit das kirchliche Allgemeinwohl und das Heil der Seelen durch die Sache berührt werden, und gegebenenfalls nach Ladung der verbliebenen Partei, des Bandverteidigers und des Kirchenanwaltes den Rechtszug durch Urteil selbst dann abschließen, wenn die Erben den Rechtsstreit nicht gemäß c. 1675 § 2 CIC¹⁰ i.V.m. c. 1518, 1° CIC¹¹ wieder aufgreifen¹².

1.1.2. Durch die andere Partei

Auch der nichtklagenden Partei steht es frei, den Verzicht der klagenden Partei nicht anzunehmen. Wenn feststeht, dass auch sie nicht am Fortgang des Verfahrens interessiert ist, kann der Richter den Rechtszug beenden¹³. Andernfalls darf er den Verzicht nicht zulassen, und der Rechtszug kann nicht nach c. 1525 CIC¹⁴ erlöschen. Der Prozess wird dann auf Betreiben der nichtklagenden Partei weitergeführt, ohne dass diese eine eigene Klageschrift vorlegen müsste. Daher findet in einem solchen Fall zwar praktisch ein Rollentausch zwischen den beiden Parteien statt¹⁵. Die klagende Partei, die den *libellus* eingereicht hat, kann

⁸ Vgl. c. 1518, 2° CIC sowie Art. 143 § 2 DC und c. 1199, 2° CCEO; LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 7), 181, übersetzt „iudex procedere debet“ irrtümlich mit „kann der Richter fortfahren“; ausführlich zur Thematik D’OSTILIO, F., *Sospensione o Interruzione? Opportunità di riesaminare i canoni 1518-1519 del Codex Juris Canonici ed i canoni 1199-1200 del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium: Apollinaris 65* (1992) 217-236.

⁹ Vgl. Art. 143, 1° DC.

¹⁰ Vgl. auch Art. 94 DC und c. 1361 § 2 CCEO.

¹¹ Vgl. auch Art. 143 DC und c. 1199 § 1 CCEO.

¹² Vgl. PALESTRO, V., *L’istanza della lite* (Cann. 1517-1525): Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), *Il processo matrimoniale canonico*. (Studi giuridici 29) Città del Vaticano 21994, 539-566, 548.

¹³ Vgl. dazu LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 7), 189: „Die Verzichtserklärung muß der Gegenpartei bekanntgegeben werden. Es kommt auf ihren Widerspruch an, so daß ein Schweigen als Zustimmung gewertet wird. Der Richter muß der Gegenpartei eine Frist für die Stellungnahme setzen und sie darüber belehren, daß ihr Schweigen als Zustimmung behandelt wird. Fehlt es an dieser Belehrung, kann das Schweigen nicht als Zustimmung gedeutet werden“.

¹⁴ Vgl. auch Art. 151 DC und c. 1206 CCEO.

¹⁵ Vgl. PINTO, P. V., *I processi nel Codice di diritto canonico*. Commento sistematico al Lib. VII. Città del Vaticano 1993, 360.

für prozessabwesend erklärt werden, wenn sie nach abermaliger Ladung gemäß c. 1594 CIC¹⁶ nicht vor Gericht erscheint, sie wird aber in ein und demselben Verfahren bis in die letzte Instanz als klagende Partei bezeichnet¹⁷. Dagegen wird die nichtklagende Partei zur *pars conventa diligentior*,¹⁸ zur „interessierteren Partei“, die nun auch die Kosten des Verfahrens zu tragen hat und die man zu Deutsch wohl am treffendsten als „prozessführende Nichtklägerin“ beziehungsweise „prozessführenden Nichtkläger“ bezeichnen könnte¹⁹. Diese Rolle kann sie übrigens auch dann übernehmen, wenn noch vor Einleitung des Rechtszuges durch das Dekret zur Festlegung der Prozessfrage ein Verzicht von Seiten der klagenden Partei erfolgt.

1.1.3. Durch Wiedereinreichung der Klage

Ist der Verzicht dagegen gemäß c. 1524 § 3 CIC²⁰ vom Richter angenommen, oder ist das Verfahren gemäß c. 1520 CIC²¹ erloschen, so kann die nichtklagende Partei den Rechtszug nicht mehr fortführen, da nach c. 1522 CIC²² sämtliche Verfahrensakten unwirksam werden²³. Auch die klagende Partei selbst kann daher nach Zulassung des Verzichts durch den Richter nicht mehr einfach die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragen und dieses an jener Stelle weiterführen lassen, an der es unterbrochen wurde. Vielmehr hat sie zunächst erneut eine Klageschrift einzureichen, die allerdings inhaltlich voll und ganz mit der ursprünglichen übereinstimmen kann. Neue Beweise oder Argumente sind dazu nicht erforderlich. Der vom Judizialvikar benannte Vorsitzende Richter ent-

16 Vgl. auch Art. 140 DC und c. 1274 CCEO.

17 Vereinzelt sind kirchliche Gerichte hier gegenteiliger Ansicht und vertauschen in solchen Fällen die Begriffe. Sehr zu Recht schreibt aber LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 7), 189: „Widerspricht die verklagte Partei, dann bleibt die Rechtshängigkeit bestehen und der Kläger behält seine Rolle im Verfahren“.

18 Vgl. RAMOS GÓMEZ PÉREZ, F. J., *I tribunali ecclesiastici. Costituzione, organizzazione, norme processuali, cause matrimoniali*. Roma 2000, 482: „[...] il processo, pertanto, continua a impulso del convenuto, che diventa la parte diligente“; vgl. auch COLANTONIO, R., *La litis contestatio*: Bonnet/Gullo (Hrsg.), *Il processo matrimoniale canonico* (s. Anm. 12), 491-538, 526.

19 Die in diesem Fall gelegentlich von Gerichten verwendete Bezeichnung „Berufungskläger“ ist im vorliegenden Zusammenhang abzulehnen, weil durch sie gerade nicht deutlich wird, ob die nichtklagende Partei nur Berufung gegen ein Urteil eingelegt hat oder auch die Klage auf Nichtigkeit der Ehe an Stelle der klagenden Partei weiterverfolgt.

20 Vgl. auch Art. 150 § 2 DC und c. 1205 § 2 CCEO.

21 Vgl. auch Art. 146 DC und c. 1201 CCEO.

22 Vgl. auch Art. 148 DC und c. 1203 CCEO.

23 Vgl. LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 7), 185: „Das Verfahren ist damit zu Ende. In I. Instanz ist das gleichbedeutend mit der Klagerücknahme [...]“.

scheidet dann wieder über die Annahme dieser Klageschrift, und der Prozess nimmt ein zweites Mal seinen gewohnten Lauf. Nur die Sachakten verlieren nach c. 1522 CIC²⁴ nicht ihre Wirksamkeit und können durch Dekret des Richters in das neue Verfahren aufgenommen werden. Dies kann von ihm aber auch dann beschlossen werden, wenn es im zweiten Anlauf die andere Partei ist, die die Klageschrift einreicht. In beiden Fällen jedoch handelt es sich auf Grund des neuen *libellus* um ein neues Verfahren. Kläger oder Klägerin ist dabei immer diejenige Partei, die die nochmalige Klage erhoben hat. Diese kann an jedem Gericht vorgebracht werden, das zur Zeit der Wiederannahme der Sache²⁵ nach c. 1673 CIC²⁶ zuständig ist²⁷.

1.2. Die Weiterführung des Verfahrens in der Berufungsinstanz

In Verfahren, die in zweiter oder höherer Instanz anhängig sind, bedarf der Verzicht der klagenden Partei gemäß c. 1641, 3° CIC²⁸ weder der Annahme beziehungsweise Nichtanfechtung durch die nichtklagende Partei noch der Zulassung durch den Richter. Zwar ist die Einstellung des Prozesses durch ein richterliches Dekret amtlich festzustellen, auf Grund dessen die Akten dann im Archiv der abgeschlossenen Fälle aufbewahrt werden²⁹. Der Rechtszug endet jedoch durch

24 Vgl. auch Art. 148 DC und c. 1203 CCEO.

25 Vgl. hierzu FLATTEN, H., Die Gerichtszuständigkeit bei Wiederaufnahme eines abgebrochenen Eheprozesses: Gabriels, A. / Reinhardt, H. (Hrsg.), Ministerium iustitiae. (FS Heribert HEINEMANN). Essen 1985, 385-391, 388.

26 Vgl. auch Art. 10 DC und c. 1359 CCEO.

27 Vgl. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, Responsiones ad proposita dubia, 17.5.1986: AAS 78 (1986) 1323-1324, 1324: „Utrum finita instantia per peremptionem vel per renuntiationem, si quis velit causam denuo introducere vel prosequi, ea resumere debeat apud forum quo primum pertractata est, an introduci possit apud aliud tribunal iure competens tempore resumptionis. R. Negative ad primam partem; affirmative ad alteram“; ähnlich 19 § 1 DC: „Si quis, finita instantia per peremptionem vel per renuntiationem, causam denuo introducere vel prosequi velit, adire potest quodlibet tribunal iure competens tempore resumptionis“. Vgl. auch FLATTEN, Die Gerichtszuständigkeit (s. Anm. 26), 388: „Mit dem Abbruch des Prozesses ist die spezifische Verfestigung der Gerichtszuständigkeit, wie sie durch c. 1520 n. 2 verfügt ist, ohne weiteres zunichte gemacht. Der Prozeßgegenstand ist dann nicht mehr die causa propria dieses Gerichtshofs, so daß daraus nicht abgeleitet werden kann, der Gerichtshof behalte auch für ein späteres erneutes Vorbringen der Klage seine ausschließliche Zuständigkeit“.

28 Vgl. auch c. 1322, 3° CCEO.

29 Strittig ist, ob damit das Archiv des Berufungsgerichtes oder das der ersten Instanz gemeint ist. Praktisch ist diese Frage in Eheverfahren von Bedeutung, wenn der Fall wieder aufgenommen wird oder die Sachakten in einem neuen Prozess herangezogen wer-

den Verzicht selbst ebenso wie durch die Untätigkeit der Parteien, die Sache gilt damit als rechtskräftig entschieden, und die nichtklagende Partei hat weder vor erfolgtem Verzicht noch nach Erlöschen der Instanz die Möglichkeit, die Verfahrensführung zu übernehmen³⁰. In Ehenichtigkeitsverfahren bestehen freilich auch in diesem Punkt Sonderregelungen, die eine außerordentliche Fortsetzung des Prozesses erlauben.

1.2.1. Durch den Bandverteidiger

Eine erste Ausnahme vom Prinzip des Erlöschens der Berufungsinstanz von Rechts wegen nach dem Verzicht der klagenden Partei besteht dann, wenn in einem Ehenichtigkeitsprozess nicht eine der Parteien, sondern der Bandverteidiger gegen das affirmative Urteil erster Instanz appelliert hat. In diesem Fall ist ein Verzicht der Parteien auf die Weiterführung des laufenden Verfahrens nicht zulässig³¹.

1.2.2. Durch Widerruf

An der Rota Romana steht den Parteien unabhängig davon nach Art. 66 der Normen von 1994 das Recht zu, innerhalb von zehn Tagen nach Erhalt des Dekretes, durch das die Instanz für erloschen erklärt wurde, Rekurs an den mit dem Fall beauftragten Richterturnus einzulegen, über den dann umgehend zu entscheiden ist³². Der Ponens ist überdies befugt, das erlassene Dekret zu widerrufen oder als gegenstandslos zu erklären³³. Wird ihm eine entsprechende Bitte unterbreitet, so kann dies bereits als ausreichender Grund gewertet werden, den Einstellungsbeschluss durch ein entsprechendes Dekret rückgängig zu machen. Die Verfahrensakten sind dann nicht unwirksam, sondern durch die Rücknahme des ursprünglichen Beschlusses weiterhin gültig. Im Übrigen ist diese an der Rota übliche Vorgehensweise, nämlich das Einstellungsdekret zu widerrufen, durch keine Gesetzesnorm untersagt und somit auch an anderen Gerichten, gleich welcher Instanz, legitim.

den. Um in jedem Fall leichter auf die Akten zugreifen zu können, wäre nach Einstellung des Prozesses wohl deren Rücküberweisung an das ursprünglich mit dem Fall befasste Gericht sinnvoller.

30 Vgl. PALESTRO, *L'istanza della lite* (s. Anm. 12), 552; LÜDICKE, K., MKCIC, 1641, 6 (Stand: 14. Erg.-Lfg. April 1991).

31 Vgl. PINTO, *I processi* (s. Anm. 15), 425, mit Bezug auf RR, Dekret c. EGAN, Romana, 29.7.1982.

32 Vgl. STANKIEWICZ, A., *Rilievi procedurali nel nuovo „Ordo iudiciarius“ della Rota Romana: IusEccl 6 (1995) 65-87 (= QStR 8 [1996] 31-49), 75.*

33 Vgl. PALESTRO, *L'istanza della lite* (s. Anm. 12), 558.

1.2.3. Durch Wiederaufnahme

Ein nach c. 1520 CIC³⁴ erloschenes Personenstandsverfahren kann in höherer Instanz zudem auf Antrag der interessierten Partei durch ein entsprechendes *decretum reassumptionis* jederzeit wieder aufgenommen³⁵ und so auf außerordentlichem Weg fortgeführt werden. Zwar sind die Verfahrensakten in diesem Fall unwirksam. Die Berufung gegen das Urteil der vorausgegangenen Instanz bleibt davon aber unberührt, weil der Antrag auf Wiederaufnahme nun – wenngleich verspätet – an die Stelle einer Berufungsverfolgung tritt oder aber nach Nichtbestätigung des erstinstanzlichen Urteils per Dekret darauf abzielt, den zweiten, von den Richtern für erforderlich gehaltenen ordentlichen Rechtszug auch wirklich durchzuführen³⁶. Durch das Dekret des Richters werden die Appellation beziehungsweise der Antrag auf Einleitung eines ordentlichen Verfahrens zweiter Instanz erneut angenommen und durch die Ladung der Parteien der Prozess fortgeführt. Zuständig für die Wiederaufnahme der Instanz ist derjenige Richter, der das Erlöschen des Rechtszuges festgestellt hatte³⁷. Ist er zwischenzeitlich aus dem Amt geschieden, trifft diese Entscheidung der ranghöhere Beirichter oder gegebenenfalls der Leiter des Appellationsgerichtes.

34 Vgl. auch Art. 146 DC und c. 1201 CCEO.

35 Vgl. PALESTRO, L'istanza della lite (s. Anm. 12), 557, sowie z.B. RR, Urteil c. BOTTONNE, Interammen.-Narnien.-Amerina, 15.6.2001, Nr. 3: RRDec 93 (2009) 384-391, 385: „Appellavit Actor ad Rotam Romanam, sed ob ipsius inertiam, causa in archivo reposita est decreto diei [...]. [...] vir resumptionem causae petiit, quod factum est decreto diei [...]. Causa denuo perempta declarata est decreto diei [...] et denuo resumpta est decreto diei [...] eiusdem anni“.

36 Vgl. z.B. RR, Urteil c. FALTIN, Kalamazuen., 7.10.1998, Nr. 3: RRDec 90 (1998) 585-591, 586: „[...] causa [...] ad ordinarium novi gradus examen remissa fuit. Subsequenti tempore, cum ex neutra parte coniugum nullus actus processualis ceu iudicialis per unum annum cum dimidio positus fuerit, causa utpote deserta declarata est et acta in Archivo reposita fuerunt. Ast, instante viro actore [...] decreto infrascripti Ponentis [...] causa reassumpta fuit“.

37 Vgl. Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis, 29.6.1934, Art. 85: AAS 26 (1934) 449-491, 472: „Causa ad Rotam restituta [...] penes eum Turnum instauranda est, cuius propria facta fuit ad normam can. 1725“. Diese Praxis gilt noch immer, auch wenn eine sie regelnde Bestimmung in den Normen vom 7.2.1994 (RR, Normae: AAS 86 [1994] 508-540) fehlt. Da aber nach Art. 70 dieser Normen ein durch die Rota eingestelltes Verfahren nur an dieser wieder aufgenommen werden kann, ist bei der Frage nach dem zuständigen Richterturnus auf Art. 120 zurückzugreifen, der zur rechten Interpretation geltender Bestimmungen auf die Normen von 1934 verweist.

1.2.3.1. *Durch ein anderes Gericht*

Da die Berufung beim Richter *a quo* eingelegt wird, dann aber am Berufungsgericht weiterverfolgt werden muss, kann der Antrag auf Wiederaufnahme (vgl. 1.2.3.) statt am ursprünglich gewählten auch an einem anderen zuständigen Gericht gestellt und angenommen werden³⁸. Dies kann freilich nur zutreffen, wenn die Rota an Stelle des früher mit der Angelegenheit befassten lokalen Berufungsgerichtes angegangen wird, und nicht umgekehrt. Denn die Rota-Normen von 1994 legen eindeutig fest, dass ein an der Rota Romana erloschenes oder eingestelltes Verfahren einzig und allein dort wieder aufgenommen werden kann³⁹. Einen Wiederaufnahmeantrag an einem Gericht einzureichen, dessen Zuständigkeit mit der des Apostolischen Gerichtshofes der Rota Romana konkurriert, ist damit ausgeschlossen.

1.2.3.2. *Durch die andere Partei*

Weil der Antrag auf Wiederaufnahme des Prozesses ebenso von der nichtklagenden Partei gestellt werden kann, taucht die Rechtsfigur der *pars conventa diligentior* auch in diesem Fall gelegentlich auf. Hat die nichtklagende Partei beispielsweise den Antrag auf Widerruf des Einstellungsbeschlusses gestellt, der ergangen war, nachdem die klagende Partei keine Prozesshandlungen mehr gesetzt hatte, wird sie im Berufungsverfahren prozessführend.

1.2.4. *Durch Weiterführung des Verfahrens seitens der anderen Partei*

Zur außerordentlichen Fortsetzung des Verfahrens durch die nichtklagende Partei kommt es in höherer Instanz darüber hinaus entweder dann, wenn die klagende Partei darauf verzichtet, gegen ein negatives Urteil erster Instanz Berufung einzulegen oder diese weiterzuverfolgen,⁴⁰ die nichtklagende aber gegen diese Entscheidung innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Fristen appelliert

38 Vgl. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, Responsiones (s. Anm. 27); Art. 19 § 1 DC; vgl. auch RR, Dekret des Dekans [STANKIEWICZ], Augustana Vindelicorum, 6.11.2009, Rep. 194/09: „Infitiandum non est quin actor, finita instantia per preemptionem, ius habet causam denuo introducendi vel prosequendi apud quodlibet aliud Tribunal iure competens tempore resumptionis“.

39 Vgl. RR, Normae (s. Anm. 37), Art. 70; Art. 19 § 2 DC; zur Wiederaufnahme eines Verfahrens an der Rota Romana vgl. auch BERLINGÒ, S., La perenzione, diserzione e rinuncia delle cause in Rota e la loro riassunzione: un'applicazione al processo dell' „economia“ canonica: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Le „normae“ del Tribunale della Rota Romana. (Studi giuridici 42, = Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 21) Città del Vaticano 1997, 223-240.

40 Vgl. c. 1636 § 1 CIC: „Appellans potest appellationi renuntiare cum effectibus, de quibus in can. 1525“; vgl. auch Art. 287 DC mit Bezug auf Art. 151 DC und c. 1317 § 1 CCEO mit Bezug auf c. 1206 CCEO.

und ihrerseits entsprechende Gründe vorbringt; oder es kann dazu kommen, wenn das affirmative Urteil erster Instanz nach c. 1682 § 2 CIC⁴¹ nicht durch das Obergericht per Dekret bestätigt, sondern die Sache zur ordentlichen Untersuchung in weiterer Instanz angenommen wird⁴². An der Rota Romana jedenfalls wird ein zweitinstanzliches ordentliches Verfahren in beiden Fällen nur eingeleitet, wenn die klagende Partei sich zuvor einen Anwalt bestellt oder wenigstens nachgewiesen hat, dass die für die Gewährung des *gratuitum patrocinium* festgesetzten Kriterien erfüllt sind. Unterlässt sie dies hingegen, wird die Sache eingestellt, es sei denn, die nichtklagende Partei übernimmt an ihrer Stelle als *pars conventa diligentior* die prozessführende und zahlende Rolle. In einem an der Rota in zweiter Instanz anhängigen Verfahren übernahm der Nichtkläger beispielsweise die Prozessführung – nachdem die Klägerin keinen Rechtsakt mehr gesetzt hatte und die Sache für erloschen erklärt worden war – sogar erst, als die Berufungsrichter die Entscheidung bei der Urteilssitzung vertagten und zusätzliche Beweiserhebungen anordneten, und brachte sie anschließend in dritter Instanz zum Abschluss⁴³. In einem anderen Fall wurde der Nichtklägerin zugestanden, ein nach dem Tod des Klägers in zweiter Instanz eingestelltes Verfahren wieder aufzunehmen⁴⁴.

In dritter Instanz kann die nichtklagende Partei die Rolle der *pars conventa diligentior* zusätzlich dann wahrnehmen, wenn bereits zwei nicht konforme Urteile

41 Vgl. auch Art. 290 § 2 DC und c. 1682 § 2 CCEO.

42 Vgl. z.B. RR, Urteil c. BOTTONE, Romana, 8.6.2000, Nr. 3: RRDec 92 (2000) 451-459, 452-453: „Vinculi Defensor [...] ad Rotam Romanam appellavit, quod Tribunal sententiam primae curae haud confirmavit sed causam ad ordinarium examen secundi gradus remisit. Actor causam prosecutus non est ita ut reposita sit in archivo die 11 iulii 1986. Mulier, diligentior facta, per suum Patronum, die 20 martii 1999 resumptionem causae petiit quae resumpta est decreto diei 26 eiusdem mensis“; ähnlich RR, Urteil Nr. 124/03 c. BOTTONE, Reg. Aprutini seu Piscarien.-Pinnen., 11.12.2003, Nr. 3: „Appellavit vir ad Rotam Romanam apud quam Turnus Noster [...] sententiam primae instantiae haud confirmavit [...], sed causam remisit ad ordinarium examen alterius gradus. Accepto Decreto, pars actrix Nostro Apostolico Foro notum fecit se non amplius in iudicio intervenire velle. Conventus, factus diligentior, causam prosequi decisit atque dubium concordatum est [...]“.

43 Vgl. RR, Urteil Nr. 83/04 c. DEFILIPPI, Reg. Insubris seu Bergomen., 8.7.2004, Nr. 2: „[...] instantiam porrexit, ipse conventus, qui constanter, inde a I/a Instantia, sese commiserat ‚iustitiae Tribunalis‘ et ad iudicium assidue venerat, die 21 novembris 1996 sese constituit in iudicio per suum Patronum, et tamquam ‚pars diligentior‘ curavit ut causa ad ulteriora procederet“.

44 Vgl. RR, Dekret c. SERRANO RUIZ, Venetiarum, 15.1.1988, Nachsatz: RR Decreta 6 (1988) 12-14, 14.

vorliegen und es die klagende Partei versäumt, gegen die zweitinstanzliche Entscheidung zu appellieren⁴⁵.

2. DIE WEITERFÜHRUNG DES FALLES NACH DEM VERLUST DES BERUFUNGSRECHTES

Das Recht, Berufung gegen ein richterliches Endurteil einzulegen, steht den Bestimmungen des kirchlichen Rechts zufolge außer in den in c. 1629, 1°, 2° und 5° CIC⁴⁶ aufgeführten Sonderfällen jeder Partei zu, sofern zwei Bedingungen erfüllt sind: Ein Urteil darf erstens noch nicht in Rechtskraft erwachsen sein, und zweitens müssen die vom Richter festgesetzten Fristen sowohl für das Einlegen als auch für die Weiterverfolgung der Berufung eingehalten werden. Dies gilt den Maßgaben der cc. 1628 bis 1640 CIC⁴⁷ zufolge für sämtliche kirchliche Gerichtssachen und somit auch für Ehenichtigkeitsverfahren⁴⁸. Wenn wegen der genannten zwei Bedingungen die Weiterverfolgung einer Klage auf ordentlichem Weg ausscheidet, sieht das Recht mit Rücksicht auf das Heil der Seelen auch für diese beiden Fälle Sonderregelungen vor, auf Grund derer es unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist, den Prozess auf außerordentliche Weise fortzuführen.

2.1. Die Weiterführung des Verfahrens nach zwei gleichlautenden Entscheidungen

Zwar gehen Personenstandsverfahren nach c. 1643 CIC⁴⁹ niemals in Rechtskraft über. Eine Appellation jedoch ist in diesen Sachen immer dann ausgeschlossen, wenn zwei gleichlautende Urteile oder definitive Entscheidungen vorliegen.

45 Vgl. z.B. RR, Urteil c. SABLE, Augustana, 2.4.1998, Nr. 3: RRDec 90 (1998) 312-321, 313: „Post affirmativam sententiam, mulier actrix per quinque annos siluit, scilicet numquam petivit ut duplex conformis sententia in casu edicta esset; die 24 maii 1996, vir conventus, diligentior factus, ad N.A.T. appellavit, ideoque causa in hoc tertio iurisdictionis gradu ad Rotam delata est“; RR, Urteil Nr. 81/02 c. SCIACCA, Reg. Triveneti seu Tridentina, 19.7.2002, Nr. 6: „Eo quod Patronus partis conventae [...] interdum diligentioris factae, instantia diei 5 martii 1998, concordationem dubii ex capite de errore petivit, quod, dein, in tertia instantia pertractandum erit“.

46 Vgl. auch Art. 280 § 1, 1°-2° und 5° DC sowie c. 1310, 1°-2° und 5° CCEO.

47 Vgl. auch cc. 1309-1321 CCEO.

48 Vgl. Art. 290 § 1 DC: „Si duplex sententia conformis in causa nullitatis matrimonii prolata sit, non est locus appellationi [...]“; zum Berufungsrecht in Ehenichtigkeitsverfahren vgl. Artt. 279-289 DC.

49 Vgl. auch Art. 280 § 2 DC und c. 1324 CCEO.

2.1.1. Durch Rekurs auf nochmalige Überprüfung

Es muss in diesen Fällen deshalb auf das außerordentliche Rechtsmittel der *nova causae propositio*, der Neuvorlage des Verfahrens,⁵⁰ zurückgegriffen werden, um den abgeschlossenen Prozess von neuem in Gang zu bringen. Zuständig, über den entsprechenden Antrag zu befinden, ist die nächsthöhere Instanz, also das Gericht wenigstens der dritten oder vierten Instanz. Ordentliche Kompetenz hat in diesen Fällen die Rota Romana, doch kann an deren Stelle die Apostolische Signatur lokale Gerichte bevollmächtigen, zunächst über den Antrag zu entscheiden, um dann gegebenenfalls den Prozess neu aufzunehmen⁵¹.

Sind nun in einem Personenstandsverfahren zwei gleichlautende Entscheidungen ergangen, so darf bekanntlich gemäß c. 1644 § 1 CIC⁵² das Berufungsgericht jederzeit angerufen werden, allerdings mit der Auflage, dann innerhalb einer Ausschlussfrist von dreißig Tagen neue und zwar schwerwiegende Beweise oder Begründungen vorzulegen. Eine Ausnahme stellt nur der gelegentlich vorkommende Fall eines außerordentlichen päpstlichen Gnadenerweises dar⁵³: Auch wenn keine neuen Argumente geltend gemacht werden können, steht es dem Obersten Gerichtsherrn frei, eine Sache nach zwei konformen Entscheidungen noch einmal den Richtern zur Beurteilung vorzulegen.

50 Zum Rechtsinstitut der *nova causae propositio* vgl. u.a.: GULLO, C., La „nova causae propositio“: Bonnet/Gullo (Hrsg.), Il processo matrimoniale canonico (s. Anm. 12) 797-823; LÜDICKE, K., MKCIC, 1644 (Stand: 14. Erg.-Lfg. April 1991); MONETA, P., La nuova trattazione della causa matrimoniale: IusEcl 3 (1991) 479-497; ARROBA CONDE, Diritto processuale (s. Anm. 6), 460; GROCHOLEWSKI, Z., L'appello nelle cause di nullità matrimoniale: Forum 4/II (1993) 19-64, 64; MORHARD, A., Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht. Eine Analyse des klassischen *remedium iuris*. (AIC 1) Frankfurt a.M. u.a. 1995, 193-202; DALIO, P. D., La nueva proposición de la causa en la legislación, en la doctrina y en la jurisprudencia. Romae 1996, 62-73; KROGNER-KORNALIK, T., Die Rechtskraft des Urteils im kanonischen Prozeß. Eine rechtshistorische, rechtsvergleichende und rechtsdogmatische Untersuchung. (Linzer Kanonistische Beiträge 10) Linz 1998, 182-193; SCHÖCH, N., Die Wiederaufnahme des Personenstandsverfahrens gemäß der Rotajudikatur: DPM 8/II (2001) 63-110; NELI, L., Catholic Marriage Nullity Process. The Introduction of the Case. A Study of Latin and Oriental Codes with Reference to Rotal Jurisprudence. (Dharmaram Canonical Studies 4) Bangalore 2007, 138-146 und 177-186.

51 Vgl. MALECHA, P., La nuova proposizione della causa alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche. QStR 15 (2005) 151-164, 153-156.

52 Vgl. auch Art. 290 DC und c. 1325 § 1 CCEO.

53 Vgl. z.B. RR, Urteil c. TURNATURI, Dublinen., 9.12.1999, Nr. 4: RRDec 91 (1999) 749-766, 750: „Muliere iterum instante ac re delata Sanctissimo, die 22 novembris 1998 ex gratia concessa est nova causae propositio“.

In diesem Zusammenhang sei auf dem Hintergrund der dargestellten außerordentlichen Rechtswege noch eine Bemerkung rechtssprachlicher Art gestattet. Nikolaus SCHÖCH spricht im Hinblick auf die *nova causae propositio* von einer uneinheitlichen, zum Teil missverständlichen und sogar irreführenden lateinischen Bezeichnung dieses Rechtsmittels, das er zudem ausdrücklich von der *reassumptio* des Verfahrens nach dem Erlöschen der Instanz oder dem Verzicht auf sie abgrenzt⁵⁴. Bemüht man sich, beide Termini auch in deutscher Übersetzung klar voneinander zu unterscheiden und möglichst wörtlich wiederzugeben, so sollte in Zukunft der Ausdruck „Wiederaufnahme des Verfahrens“ besser auf die *reassumptio* beschränkt bleiben und die *nova causae propositio* treffender als „Neuvorlage des Verfahrens“ bezeichnet werden⁵⁵.

2.1.2. Durch erneutes Einlegen des Rekurses

Erfolgt die erforderliche Vorlage neuer und schwerwiegender Beweise oder Begründungen nicht innerhalb der gesetzten Frist, ist der Rekurs hinfällig. Er kann nach Ablauf der Frist jedoch stets erneut eingelegt werden, da das Berufungsgericht jederzeit und somit auch nach versäumter Weiterverfolgung des Antrags angegangen werden darf. Wurde der *nova causae propositio* aber bereits durch richterliches Dekret nicht stattgegeben, so ist eine Neuvorlage des Antrags auf Grund des Prinzips *ne bis in idem* vom Gericht *a limine* abzuweisen, falls er gegenüber dem abgelehnten nicht noch einmal neue und schwerwiegende Beweise oder Begründungen enthält.

2.1.3. Durch Appellation gegen den abgelehnten Rekurs

Bei der Frage jedoch, ob gegen das Dekret, mit dem über die erneute Vorbringung einer Sache entschieden wurde, appelliert werden kann, sind zwei Fälle zu unterscheiden: Wird – erstens – dem Ersuchen nicht stattgegeben, so haben die Parteien das Recht auf Berufung. Eine entsprechende Appellation ist an dem Gericht, das die Entscheidung getroffen hat, einzulegen,⁵⁶ wird aber auf Grund

⁵⁴ Vgl. SCHÖCH, Die Wiederaufnahme (s. Anm. 50), 65-66; vgl. zudem LÜDICKE, K., MKCIC, 1644, 2 (Stand: 14. Erg.-Lfg. April 1991).

⁵⁵ Zu Recht spricht MORHARD, Die gerichtliche Berufung (s. Anm. 50), 222, von einem „erneuten Vorbringen“.

⁵⁶ So geschehen beispielsweise gegen RR, Dekret c. MONIER, Tarnovien., 12.2.1997: RR Decreta 15 (1997) 26-29 (vgl. Nachsatz, ebd., 29: „Interposita appellatione, prodiit decisio diei 27 octobris 2004“); RR, Dekret c. SERRANO RUIZ, Carpen., 7.3.1997, Nachsatz: ebd., 63-66, 66; RR, Urteil c. POMPEDDA, Vicentina, 15.10.1998, Nachsatz: RR-Dec 90 (1998) 602-610, 610: „Interposita appellatione, nondum decisio prolata est“. In Frage gestellt wurde die Zuständigkeit aber an der Rota vom damaligen Bandverteidiger Angelo Bruno BOTTONE. So heißt es in RR, Dekret c. GIANNECCHINI, Tarnovien., 28.1.1997, Nr. 1: RR Decreta 15 (1997) 12-14, 12: „Contra decretum Turni, petitam novam causae propositionem reiciens, eadem pars appellationem interposuit ad Turnum

der in dieser Frage nicht unterscheidenden Bestimmung von c. 1445 § 1, 2° CIC⁵⁷ auch von der Apostolischen Signatur nicht zurückgewiesen,⁵⁸ der ein derartiger Rekurs wegen des hier bestehenden Berufungsrechtes an die Rota eigentlich erst nach doppelter Ablehnung unterbreitet werden dürfte⁵⁹. Wenn – zweitens jedoch – eine solche Neuvorlage des Verfahrens durch das zustän-

superiorem et quaestio Nobis infrascriptis commissa est definienda. Defensore vinculi iam in suo primo voto praeliminari [...] statim appellationem admitti non posse censuit, utpote, contra artt. 77 et 78 NRRT [Normae Romanae Rotae Tribunalis] a Summo Pontifice in forma specifica probatarum. In contrarium Promotor iustitiae abiit suo voto [...] ad recentiore iurisprudentiam rotalem sese referens. Omnibus rite perpensis, Ponens quaestionem diremit et suo decreto diei 17 decembris 1996 appellationem admisit et iussit ut ad ulteriora procedatur“.

57 Vgl. auch Art. 112, 2° PB.

58 Vgl. z.B. RR, Dekret c. HUBER, Pampilonen. et Tudelen., 1.10.1996, Nachsatz: RR Decreta 14 (1996) 183-187, 187: „Recursu interposito ad Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae, nova causae propositio concessa est die 14 ianuarii 2000“. Die Rotarichter hatten die Neuvorlage des Prozesses abgelehnt (vgl. ebd., Nr. 9).

59 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Das Höchste Gericht der Apostolischen Signatur: DPM 8/II (2001) 175-197, 181: „Die Frage, ob nach Verweigerung der Wiederaufnahme durch die Rota zunächst beim höheren Turnus Berufung einzulegen wäre und erst nach zwei ablehnenden Entscheidungen der Rota die Signatur angerufen werden könne, oder ob es möglich wäre, bereits nach der ersten negativen Rotaentscheidung über die Wiederaufnahme an die Apostolische Signatur zu rekurrieren, wird unter den Autoren diskutiert. In der Praxis nimmt jedoch die Apostolische Signatur alle Rekurse zur Entscheidung an, ungeachtet ob sie nach einer einzigen oder nach zwei ablehnenden Rotaentscheidungen eingebracht werden“; ebenso DERS., c. 1445. Comentario: CECD3 IV/1 (1996) 901-911, 904; sowie DERS., Il ministero del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nell'amministrazione della giustizia della Chiesa: Folia Canonica 3 (2000) 193-213, 198-199. Für POMPEDDA, M. F., L'amministrazione della giustizia nella Chiesa: IusEcl 13 (2001) 675-691, 678, „non pare prolungabile questa situazione“. Für die doppelte Ablehnung der Wiederaufnahme durch die Rota als Voraussetzung für einen Rekurs an die Signatur vgl. RR, Dekret c. BRUNO, Sedinen.-Caminen., 30.1.1987, Nr. 2: RR Decreta 5 (1987) 15-16, 16; RR, Dekret c. CORSO, Curitiben., 5.4.1989, Nr. 5: RR Decreta 7 (1989) 67-72, 68; RR, Dekret c. ALWAN, Nanneten., 4.7.1997, Nr. 8: RR Decreta 15 (1997) 128-132, 129; STANKIEWICZ, A., An exceptio nullitatis decreti rotalis proponi potest apud Rotam Romanam: QStR 12 (2002) 73-81, 77; DALIO, La nueva proposición (s. Anm. 50), 73; KROGNER-KORNALIK, Die Rechtskraft (s. Anm. 50), 192; für die Zuständigkeit der Apostolischen Signatur in dieser Frage und gegen die der Rota plädiert ein Dekret der RR c. SCIACCA, Parisien., 13.6.2001: vgl. MALECHA, La nuova proposizione (s. Anm. 51), 159; gegen die Zuständigkeit der Signatur ist DE DIEGO-LORA, C., I Tribunali della Sede Apostolica: Bonnet/Gullo (Hrsg.), Il processo matrimoniale canonico (s. Anm. 12), 227-297, 286, weil der Oberste Gerichtshof so entgegen seiner spezifischen Aufgabe die Funktion eines „tribunale di merito“ wahrnehme.

dige Gericht gewährt wurde, wird gegen diese Entscheidung keine Berufung zugelassen⁶⁰.

2.1.4. Durch einen neuen Rekurs

Sind zwei konforme Urteile nach Gewährung einer Neuvorlage des Falles durch ein weiteres bestätigt worden, kommt eine Appellation nicht mehr in Betracht; einziger Weg, um das Verfahren fortzusetzen, wäre dann das erneute Zugeständnis einer *nova causae propositio* nach Geltendmachung weiterer, im ersten Rekurs nicht angeführter neuer und zwar schwerwiegender Beweise oder Begründungen. Anders als im Falle einer Berufung wird die Vollstreckbarkeit des letzten Urteils aber weder durch den Antrag auf Wiedervorlage noch durch ein daraufhin durchgeführtes Verfahren gehemmt⁶¹.

2.1.5. Durch Appellation gegen die neuen Urteile

Da mit der Neuvorlage einer Personenstandssache auch neue Argumente vorzulegen sind, werden zwei gleichlautende Entscheidungen in zusätzlicher Instanz keineswegs in jedem Fall bestätigt. Urteilt das drittinstanzliche Gericht nach zwei negativen Urteilen dann affirmativ, so muss die Partei in der Regel, will sie das Recht auf eine neue Eheschließung erhalten, in vierter Instanz ein weiteres *Constare*-Urteil abwarten,⁶² gegen welches dann nicht mehr appelliert werden kann (Fall a)⁶³.

Im umgekehrten Fall, wenn die Richter nach zwei affirmativen Entscheidungen zu dem Ergebnis kommen, die Nichtigkeit der Ehe stehe nicht fest, ist eine solche Sentenz für sich allein genommen zwar nicht ausreichend, um das bereits erworbene Recht auf Wiederheirat aufzuheben (Fall b)⁶⁴. Doch kann gegen die-

⁶⁰ Vgl. RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Philadelphien., 3.7.1987: RRDec 79 (1987) 473-481, und hierzu GULLO, La „nova causae propositio“ (s. Anm. 50), 822; DALIO, La nueva proposición (s. Anm. 50), 111-115; KROGNER-KORNALIK, Die Rechtskraft (s. Anm. 50), 192; SCHÖCH, Die Wiederaufnahme (s. Anm. 50), 82; trotzdem wurde in einem Fall Berufung gegen die Gewährung der Wiedervorlage gewährt, das Gewährungsdekret dann aber bestätigt: vgl. RR, Dekret c. EGAN, Calaritana, 7.7.1983: RR Decreta 1 (1983) 85-87.

⁶¹ Vgl. c. 1644 § 2 CIC und Art. 294 DC.

⁶² Nur durch päpstliches Reskript kann von einem zweiten affirmativen Urteil dispensiert werden: vgl. z.B. RR, Urteil c. PINTO, Galvien. et Duacen., 4.10.1996, Nachsatz: RR-Dec 88 (1996) 587-596, 596: „Ex rescripto SS.mi decisio facta est executiva“; RR, Urteil c. SERRANO RUIZ, Omahen., 11.4.1997, Nachsatz: RRDec 89 (1997) 265-278, 278.

⁶³ Vgl. RR, Urteil c. BOCCAFOLA, Opolien., 27.2.1997, Nachsatz: RRDec 89 (1997) 158-167, 167: „Decisio facta est executiva“.

⁶⁴ Vgl. LÜDICKE, Dignitas connubii (s. Anm. 7), 374-375: „Ein nunmehr ergangenes Urteil, die Nichtigkeit der Ehe stehe nicht fest, hebt den Tatbestand des Art. 301 § 1 nicht

ses Urteil appelliert werden⁶⁵. Ergeht daraufhin in vierter Instanz erneut ein negatives Urteil, ist dieses als konforme Entscheidung verbindlich (Fall c)⁶⁶ und könnte nur nach abermaliger Gewährung einer Neuvorlage der Sache wieder außer Kraft gesetzt werden⁶⁷.

Wird das drittinstanzliche negative Urteil dagegen in vierter Instanz nicht bestätigt, sondern auf Nichtigkeit der Ehe erkannt, so sind ebenfalls keine weitere Berufung möglich und kein zusätzliches affirmatives Urteil in fünfter Instanz erforderlich, um eine neue Ehe schließen zu können, weil das letzte Urteil die bereits vorliegenden zwei konformen affirmativen Urteile zusätzlich bestätigt (Fall d). Dies gilt ebenso, wenn nach zwei negativen Urteilen in zweiter und dritter oder in erster und dritter Instanz die affirmative Entscheidung der ersten⁶⁸ beziehungsweise der zweiten Instanz⁶⁹ in vierter Instanz bestätigt wird (Fälle e und f). Selbst dann, wenn mehr als einmal eine Neuvorlage der Sache gewährt wurde, genügt ein zweites affirmatives Urteil, um die Ehe für nichtig zu erklären⁷⁰ (Fälle g, h und i)⁷¹.

auf, damit auch nicht das Recht auf Eingehung einer neuen Ehe. Damit es hinfällig würde, bedürfte es einer ausdrücklichen gesetzgeberischen Anordnung – can. 18 gebietet strikte Auslegung rechtsbeschränkender Gesetze –, die aber fehlt“.

65 Vgl. HUBER, J., Die Wirksamkeit von Entscheidungen nach einer Wiederaufnahme des Verfahrens: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. (FG Ernst RÖSSLER). (AIC 3) Frankfurt a.M. u.a. 1997, 343-352, 344 und 349.

66 Vgl. RR, Urteil c. ALWAN, Hispalen., 10.7.2001: RRDec 93 (2001) 471-482.

67 Vgl. SRR, Urteil c. PALAZZINI, Patavina, 18.5.1966, Nr. 2: SRRDec 58 (1966) 324-335, 325: „[...] cum duae exstarent sententiae pro matrimonii nullitate et duae pro eiusdem validitate, actrix novam causae propositionem petivit a N. S. T. obtinuitque, superaddito examine illius medici, qui abortum patravit, necnon ipsius actricis“.

68 Vgl. SRR, Urteil c. FILIPIAK, Romana, 3.12.1954, Nachsatz: SRRDec 46 (1954) 909-914, 914; RR, Urteil c. FALTIN, Romana, 16.12.1992, Nachsatz: RRDec 84 (1992) 680-697, 697.

69 Vgl. RR, Urteil c. PALESTRO, Romana, 16.5.1990, Nachsatz: RRDec 82 (1990) 364-381, 381; RR, Urteil c. DAVINO, Romana, 14.5.1992, Nachsatz: RRDec 84 (1992) 254-262, 262; RR, Urteil c. BRUNO, Segusien., 31.1.1997, Nachsatz: RRDec 89 (1997) 70-87; RR, Urteil c. HUBER, Sandomirien., 16.5. 1997, Nachsatz: RRDec 89 (1997) 415-428; RR, Urteil c. TURNATURI, Dublinen., 9.12.1999, Nachsatz (s. Anm. 53), 766; RR, Urteil c. HUBER, Colonien., 27.4.2001, Nachsatz: RRDec 93 (2003) 307-316, 316.

70 So sind in einem Fall in den ersten beiden Instanzen *Non-constare*-Entscheidungen getroffen worden, die nach Gewährung einer *nova causae propositio* zwar revidiert, in vierter Instanz aber bestätigt wurden. Nach nochmaliger Gewährung eines neuen Verfahrens erging in fünfter Instanz dann ein affirmatives Urteil, durch welches die Sentenz dritter Instanz bestätigt und rechtskräftig wurde: vgl. RR, Urteil c. CABERLETTI, Brixien., 26.2.1999, Nr. 1: RRDec 91 (1999) 117-131, 118-119 und 131.

Allgemein ist unter Berücksichtigung der rotalen Rechtsprechung davon auszugehen, dass auch eine nach Gewährung einer *nova causae propositio* ergangene Sentenz ein vorausgegangenes Urteil als konforme Entscheidung wirksam macht, obwohl ihr im Unterschied zu diesem neue und schwerwiegende Gründe und Beweise zugrunde liegen⁷². Wäre dem nicht so, müsste auch die Konformität jedes gleichlautenden zweitinstanzlichen Urteils in Frage gestellt werden, insofern im Berufungsverfahren gewichtige neue Sachverhalte hinzugekommen sind.

2.2. Die Weiterführung des Verfahrens nach Ablauf der Fristen

Wurde ein Urteil durch Unterlassung der Berufung innerhalb der vom Gesetz festgelegten Fristen oder durch Erlöschen des nachfolgenden Rechtszuges unanfechtbar, ist eine Weiterführung des Falles auf ordentlichem Wege nicht mehr möglich. Denn wenn es die Parteien versäumt haben, die Fristen einzuhalten, ist eine Berufung beziehungsweise Weiterverfolgung der Berufung ausgeschlossen. Zwei Zeiträume gilt es dabei zu beachten: die Nutzfrist von fünfzehn Tagen, innerhalb der gemäß c. 1630 § 1 CIC⁷³ nach Kenntniserlangung des verkündeten Urteils Berufung bei dem Richter einzulegen ist, der das Urteil gefällt hat; und

71 Schematisch lassen sich die genannten Fälle folgendermaßen darstellen, wobei als Symbole „+“ eine affirmative Entscheidung, „-“ ein negatives Urteil, und „>“ die Gewährung einer *nova causae propositio* bedeuten:

	1. Instanz	2. Instanz		3. Instanz		4. Instanz		5. Instanz	Ergebnis
a)	-	-	>	+		+			+
b)	+	+	>	-					+
c)	+	+	>	-		-			-
d)	+	+	>	-		+			+
e)	+	-		-	>	+			+
f)	-	+		-	>	+			+
g)	+	-		-	>	-	>	+	+
h)	-	+		-	>	-	>	+	+
i)	+	+	>	-		-	>	+	+

72 Vgl. HUBER, Wirksamkeit (s. Anm. 65), 349-351.

73 Vgl. auch Art. 281 § 1 DC und c. 1311 § 1 CCEO.

die verlängerbare Frist von einem Monat, innerhalb der nach c. 1633 CIC⁷⁴ die Berufung bei dem Richter zu verfolgen ist, an den sie gerichtet wird⁷⁵.

Dies gilt für alle kirchlichen Gerichtssachen und damit auch für Personenstandsverfahren. Da letztere jedoch niemals in Rechtskraft erwachsen, können sie immer noch und zu jeder Zeit auf außerordentlichem Weg fortgesetzt werden: durch einen entsprechenden Antrag einer der Parteien auf Wiederaufnahme des Verfahrens bei der zuständigen Appellationsinstanz. Ein solcher Antrag kann an jedem Gericht vorgebracht werden, das über ordentliche Zuständigkeit verfügt⁷⁶. Nur dann, wenn die Berufung bereits an der Rota Romana eingelegt worden war, ist diese das einzig kompetente Gericht⁷⁷. Dabei bezieht sich die Möglichkeit zur Appellation nach Ablauf der Frist keineswegs nur auf Entscheidungen über die Nichtigkeit von Ehen, sondern gleichermaßen auf solche über die Gültigkeit von Urteilen oder Bestätigungsdekreten⁷⁸.

Mitunter wird von Berufungsgerichten die irrtümliche Rechtsauffassung vertreten, die interessierte Partei müsse nach ungenutzt verstrichener Frist neue und zwar schwerwiegende Beweise oder Begründungen vorlegen⁷⁹. C. 1644 § 1

74 Vgl. auch Art. 284 § 1 DC und c. 1314 CCEO.

75 Vgl. hierzu WEGAN, M., Berufungsfrist und Berufungsbegründung: ÖAKR 44 (1995-97) 315-323.

76 Vgl. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, Responsiones (s Anm. 27).

77 Vgl. RR, Normae (s. Anm. 37), Art. 70.

78 Vgl. RR, Dekret c. BRUNO, Rheginen.-Boven., 19.4.1991: RRDec 9 (1991) 59-63. In diesem Fall hatte die klagende Partei Berufung gegen den Beschluss der RR, c. DE LANVERSIN, Rheginen., 21.3.1990: RR Decreta 8 (1990), 53-56, eingelegt, das Ratifikationsdekret für nichtig zu erklären, die Berufung aber nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen weiterverfolgt. Die nichtklagende Partei beantragte daraufhin, die Appellation für erloschen zu erklären, die Richter entschieden jedoch: „Desertam appellationis prosecutionem adversus decretum coram de Lanversin [...], litem finitam, in casu, constituere non posse, atque partis actricis ex officio Patroni ius et officium esse prosequendi appellationem“ (ebd., 63); ähnlich RR, Dekret c. FUNGHINI, Piscarien.-Pinnen., 17.6. 1992, Nr. 22: RR Decreta 10 (1992) 126-142, 142.

79 C. 1989 CIC/1917 erlaubte eine Wiederaufnahme in diesem Falle bereits, „si nova argumenta praesto sint“, verlangte aber nicht, dass diese *gravia* sind. Die Eheprozessordnung *Provida Mater* vom 15. August 1936 (AAS 28 [1936] 313-361) sah in Art. 217 auch von dieser Bedingung ab, als sie präziserte: „§ 1. Cum sententiae in causis matrimonialibus numquam transeant in rem iudicatam, causae ipsae retractari poterunt coram tribunali superiori, non exceptis casibus in quibus appellatio defuerit vel deserta aut perempta fuerit. § 2. Sed ex duplici sententia conformi in his causis consequitur ut ulterior propositio non debeat admitti, nisi novis prolatis iisdemque gravibus argumentis vel documentis“.

CIC,⁸⁰ auf den in diesem Zusammenhang gerne verwiesen wird, bezieht sich jedoch ausdrücklich auf Personenstandsverfahren, in denen schon zwei gleichlautende Urteile ergangen sind⁸¹. Dies hat der Oberste Gerichtshof der Apostolischen Signatur bereits am 3. Juni 1989 in einer Erklärung unmissverständlich klargestellt⁸².

Das bedeutet freilich, dass in Ehenichtigkeitsverfahren eine Appellation oder deren Verfolgung nach Nichteinhaltung der hierfür vom Gesetz vorgesehenen Fristen zwar ausgeschlossen ist, ein entsprechender Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens sich aber lediglich durch den für den Rechtsakt verwendeten Terminus sowie die unterlassene Bezugnahme auf c. 1630 § 1 CIC⁸³ und c. 1633 CIC⁸⁴ von einer Berufung beziehungsweise Berufungsverfolgung unterscheidet und faktisch dieser gleichkommt⁸⁵. Dies wirft die Frage auf, ob der Gesetzgeber in Zukunft nicht besser von vornherein festlegen sollte, dass in Personenstandsverfahren die sonst geltenden Berufungsfristen entfallen.

80 Vgl. auch Art. 290 § 1 DC und c. 1325 § 1 CCEO.

81 Vgl. GROCHOLEWSKI, L'appello (s. Anm. 50), 50: „Il canone [...] contempla [...] soltanto il caso della nuova proposizione della causa dopo due sentenze conformi [...]. Questo evidentemente non significa che – in base al can. 1643 – non si possa avere la nuova proposizione della causa anche dopo una sola sentenza, nel qual caso però non viene prescritta la necessità delle nuove e gravi prove o argomenti“.

82 Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam, 3.6.1989, Nr. 4: AAS 81 (1989) 988-990, 989: „Perspecto quod tribunal appellationis eandem causam [...] pertractari debet [...] etiam post sententiam negativam [...] quando, appellatione ommissa, deserta, perempta vel eidem renuntiatio, ab eo cuius interest novum eiusdem causae examen petitur [...], et attento quod in hoc [...] casu nova et gravia argumenta non requiruntur: nam can. 1644 haec tantum exigit si duplex sententia conformis in causa de statu personarum lata sit, quod in casu non verificatur“.

83 Vgl. auch Art. 281 § 1 DC und c. 1311 § 1 CCEO.

84 Vgl. auch Art. 284 § 1 DC und c. 1314 CCEO.

85 Dagegen spricht WEGAN, Berufungsfrist (s. Anm. 75), 322, in diesem Fall von einer „Berufung [...], die nicht fristgerecht eingereicht wurde“. Diese aber sei rechtlich ausgeschlossen, auch wenn sie von der Rota Romana in der Praxis „bisweilen“ angenommen werde, „ohne als Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gewertet zu werden“ (ebd., 323). Treffender dürfte deshalb die Ausdrucksweise LÜDICKES sein, der in den festgesetzten Fristen eine „Ordnungsvorschrift“ sieht, „deren Mißachtung das Recht der Parteien auf Fortführung des Prozesses nicht beeinträchtigt“ (vgl. LÜDICKE, MKCIC, 1630/2, Nr. 4 [Stand: 26. Erg.-Lfg. November 1996]). Zu Recht plädiert WEGAN, ebd., jedoch dafür, eine „Begriffsverwirrung besser zu vermeiden“. Vgl. auch GROCHOLEWSKI, L'appello (s. Anm. 50), 52: „Evidentemente dal punto di vista pratico la questione non ha grande importanza [...] però il Codice distingue chiaramente l'appello dalla nuova proposizione della causa, dunque ha una certa importanza la giusta comprensione dei condetti [...]“.

3. DIE FORTSETZUNG DER SACHE DURCH EINFÜHRUNG ZUSÄTZLICHER KLAGEGRÜNDE

Eine weitere Möglichkeit, eine Ehenichtigkeitsache auf außerordentlichem Weg fortzusetzen, ergibt sich durch das Recht, in Verfahren dieser Art – abweichend von den allgemeinen kanonischen Prozessnormen⁸⁶ – gemäß c. 1683 CIC⁸⁷ in zweiter oder höherer Instanz einen oder mehrere Klagegründe neu einzuführen. Eine außerordentliche Fortführung liegt aber keineswegs in jedem dieser Fälle vor. So wird ein Verfahren nicht auf außerordentlichem Weg weitergeführt, wenn das erstinstanzliche *Constare*-Urteil keine Bestätigung per Dekret erfahren hatte, in zweiter Instanz ein neuer Klagegrund eingeführt wurde, anschließend aber durch das zweitinstanzliche Urteil doch erneut die Nichtigkeit der Ehe aus dem ursprünglichen, in erster Instanz festgelegten Klagegrund festgestellt wird; oder selbstverständlich auch dann nicht, wenn im Hinblick auf den neuen Klagegrund ein negatives Urteil ergeht, gegen das keine Berufung mehr eingelegt wird. Und falls nach zwei unterschiedlichen Urteilen in dritter Instanz ein neuer Klagegrund angenommen, daraufhin jedoch eine bereits vorliegende affirmative Entscheidung bestätigt wird, erübrigt sich die außerordentliche Fortsetzung des Verfahrens auf Grund des neu eingeführten Klagegrundes.

Zwei Fälle allerdings können durch die Hinzufügung eines neuen Nichtigkeitsgrundes eintreten, in denen es zu einer außerordentlichen Fortsetzung des Verfahrens kommt. Sie sollen im Folgenden erläutert werden.

3.1. Trotz zweier konformer Entscheidungen aus anderen Klagegründen

Wurde ein negatives Urteil erster Instanz durch das zuständige Berufungsgericht zweiter oder dritter Instanz bestätigt, so kann dagegen bekanntlich keine Berufung mehr eingelegt werden. Eine Fortführung des Prozesses trotz fehlender neuer Argumente oder Beweise ist freilich auf außerordentlichem Weg weiter möglich, nämlich dann, wenn im zuletzt durchgeführten Rechtszug einer oder mehrere neue Klagegründe in die Prozessfrage aufgenommen und *tamquam in prima instantia* entschieden worden sind. In diesem Fall handelt es sich nicht um neues Verfahren, sondern um die Fortsetzung einer *Causa* mit demselben Klagebegehren und denselben Parteien. Zwar wird über den zusätzlich eingeführten Nichtigkeitsgrund zum ersten Mal geurteilt. Ausgangspunkt für die so zu entscheidende Klage ist aber nach wie vor die ursprünglich vorgelegte Klageschrift. Aus diesem Grund brauchen auch die Sachakten der vorhergehenden Instanzen nicht durch ein eigenes Dekret des Richters in das Verfahren *tamquam in prima instantia* aufgenommen zu werden. Sie bleiben vielmehr Bestandteil

⁸⁶ Vgl. cc. 1639 § 1 CIC und 1320 § 1 CCEO.

⁸⁷ Vgl. auch Art. 268 § 1 DC und c. 1369 CCEO.

und Beweismittel des auf Grund der neuen Klagegründe weitergeführten Prozesses⁸⁸.

Nach einem Urteil erster Instanz entscheidet das zweitinstanzliche Gericht unter den genannten Voraussetzungen wie ein Tribunal erster Instanz⁸⁹. Gelangt die Sache aus anderen Nichtigkeitsgründen in dritte Instanz, so urteilen die Richter dort über den neuen Klagegrund *tamquam in secunda* und gegebenenfalls in einem viertinstanzlichen Verfahren, ohne dass dieses noch einen alten, dem Rechtszug entsprechenden Klagegrund behandelt, *tamquam in tertia instantia*.

3.2. Durch Wiedereinführung eines erstinstanzlich negativ entschiedenen Klagegrundes in dritter Instanz

Ist es in einem Ehenichtigkeitsverfahren nicht möglich, das erstinstanzliche affirmative Urteil in zweiter Instanz per Dekret zu bestätigen, so muss die Prozessfrage hier wie in einem drittinstanzlichen Verfahren erneut festgelegt werden. Dabei kann es vorkommen, dass ein im ersten Urteil negativ entschiedener Klagegrund im zweiten Rechtszug fälschlicherweise keine Aufnahme mehr in die Prozessfrage findet, dann aber doch aus neuen Klagegründen oder aber aus solchen, die erstinstanzlich zu einer affirmativen Sentenz geführt hatten, die Nichtigkeit der Ehe nicht mehr nachgewiesen wird. Dies kann die Parteien veranlassen, sich in dritter Instanz um zusätzliche Beweise zu bemühen. Ergeben sich dann gewichtige Hinweise darauf, dass sich auf Grund aussagekräftiger Zeugen oder bereits erfolgter neuer Erhebungen die Beweislage im Hinblick auf den in erster Instanz negativ beschiedenen Klagegrund zu Gunsten des Nachweises der Ehenichtigkeit entscheidend verändern könnte, steht nichts entgegen, diesen Klagegrund noch ein weiteres Mal zu überprüfen.

⁸⁸ Dies kann zum Beispiel von großem Nutzen sein, wenn in einem im Hinblick auf eine Eheunfähigkeit nach c. 1095 CIC / c. 918 CCEO geführten Prozess bereits ein psychologisches oder psychiatrisches Gutachten vorliegt, zusätzlich zum zunächst festgesetzten Klagegrund des schweren Mangels an Urteilsvermögen dann aber auch ein psychisch bedingtes Erfüllungsunvermögen geltend gemacht wird oder umgekehrt.

⁸⁹ Vgl. PAPPADIA, F., Circa la competenza del tribunale d'appello nelle cause di nullità del matrimonio ex can. 1683, 1524 § 1 e 1637 § 3: IusEccl 16 (2004) 693-708, 705: „Giudicherà [...] i nuovi capi ,tamquam in prima instantia‘, ma sempre come tribunale di secondo grado“; zur Zuständigkeit in solchen Verfahren vgl. auch GROCHOLEWSKI, L'appello (s. Anm. 50), 62-64; LLOBELL, J., Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata „tamquam in prima instantia ex can. 1683“: IusEccl 8 (1996) 689-712; LÜDICKE, K., Zuständigkeit aufgrund des Instanzenzuges. Bemerkungen zu einem Dekret der Rota Romana: Aymans, W. / Haering, S. / Schmitz, H. (Hrsg.), Iudicare Inter Fideles. (FS Karl-Theodor GERINGER). Sankt Ottilien 2002, 265-271.

In diesem Fall könnte über ihn zunächst *tamquam in secunda instantia* entschieden werden. Fiele das Urteil auf Grund der neuen Beweislage danach affirmativ aus, so müsste, um eine neue Ehe schließen zu können, noch einmal Berufung eingelegt werden. Denn es bedürfte einer weiteren Sentenz *tamquam in tertia instantia*, durch welche entweder das Urteil erster Instanz oder dasjenige, das *tamquam in secunda instantia* ergangen ist, bestätigt würde, wobei der Klagegrund, dessentwegen die Sache ursprünglich in die höhere Instanz gelangt war, weggefallen und das Verfahren deshalb auf außerordentlichem Weg fortgeführt worden wäre.

Ob dieser Weg tatsächlich eingeschlagen werden kann, ist freilich fraglich und bleibt unter Berücksichtigung des jeweiligen Tatbestands der Entscheidung des zuständigen Gerichts überlassen. Jedenfalls entschied die Rota in einem Fall, in dem ein Klagegrund in erster Instanz affirmativ beschieden worden war, dann aber in zweiter nicht mehr berücksichtigt und anschließend vor den päpstlichen Richtern von neuem geltend gemacht wurde, das Verfahren an das ursprünglich mit der Sache befasste Berufungsgericht zurückzuverweisen⁹⁰. Dennoch dürfte sich auch in dieser Vorgehensweise ein eher außergewöhnlicher Weg der Fortführung eines Verfahrens erkennen lassen.

4. DIE NEUEINLEITUNG DES VERFAHRENS NACH ANHÄNGIGKEIT IN ERSTER ODER HÖHERER INSTANZ

Alternativ zum Antrag auf Neuvorlage des Verfahrens oder Erweiterung der Prozessfrage steht es den Parteien jederzeit frei, statt des ursprünglichen einen ganz neuen Prozess zu beantragen. Dies kann in zwei Fällen geschehen: einmal dann, wenn die angenommene Klage durch Erlöschen des Rechtszugs oder versäumte Weiterverfolgung zum Stillstand gekommen ist, zum anderen aber, wenn Endentscheidungen für nichtig erklärt wurden und das Verfahren ein weiteres Mal geführt werden muss, um zu einem gültigen Urteil zu gelangen.

⁹⁰ Vgl. RR, Dekret c. DORAN, Basileen., 19.5.1994, Nr. 13: RR Decreta 12 (1994) 112-115, 114: „Utrumque ac in omni casu, Tribunal Interdioecesanum Helvetiae [...] manum apposuit et causam ad ordinarium examen secundi gradus remisit. Plena competentia tractationis causae in altero iurisdictionis gradu, in hoc casu, ad Tribunal Interdioecesanum Helvetiae pertinet; ipsum Tribunal procedere debet ad ordinarium examen super caput ad ipsum appellatum, scilicet ob dolum ex parte viri conventi. Tribunal Appellationis nequivit caput erroris adducere et pertractare omisso principali capite doli appellato. Sententia ad H.A.T. appellata, scilicet ob caput erroris in qualitate, dubiae validitatis apparet cum sit simplex sententia primae instantiae emissa a Tribunali secundae instantiae cuius competentia pro illo capite tractando haud clara est“; ebd., 115, Nr. 14: „Pars actrix utatur iure suo in proseguenda causa coram Tribunali secundae instantiae, servatis adamussim ex parte eiusdem Tribunalis omnibus de iure servandis“.

Ist dagegen eine Sache noch an irgendeinem Gericht anhängig, so muss der entsprechende Klageantrag auf Grund des Sachzusammenhangs abgewiesen werden; denn die Zuständigkeit liegt in diesem Fall bei dem Gericht, das bereits in der Angelegenheit tätig ist und das die anhängige Klage gegebenenfalls zu erweitern hätte, unabhängig davon, ob es das Verfahren zum betreffenden Zeitpunkt in erster oder in höherer Instanz führt. Sobald die belangte Partei nämlich rechtmäßig vorgeladen worden ist, wird die *Causa* gemäß c. 1512, 2° CIC⁹¹ zur eigenen Sache des Richters oder des Gerichts, bei dem die Klage erhoben worden ist,⁹² und jedes andere Gericht verliert nach c. 1415 CIC⁹³ das Recht zur Entscheidung.

4.1. Exkurs: Die Neueinleitung eines Verfahrens nach Abweisung der Klageschrift

Wird von einem in erster Instanz zuständigen Gericht die ihm vorgelegte Klage auf Nichtigkeit einer Ehe gemäß c. 1505 § 2 CIC⁹⁴ zurückgewiesen, so kann gegen diese Entscheidung nach c. 1505 § 4⁹⁵ stets innerhalb einer Nutzfrist von zehn Tagen begründete Beschwerde an das Berufungsgericht oder an das erstinstanzliche Richterkollegium – sofern die Klageschrift von dessen Vorsitzendem abgelehnt wurde – eingelegt werden. Wenn dieser Beschwerde stattgegeben wird, muss der Prozess am erstinstanzlichen Gericht eingeleitet werden⁹⁶. Im Fall der wiederholten Abweisung aber ist sowohl die Einlegung einer weiteren Beschwerde als auch die erneute Vorlage derselben Klageschrift am gleichen Gericht ausgeschlossen⁹⁷. Obgleich in diesem Fall noch gar kein Verfahren ein-

91 Vgl. auch Art. 129 DC und c. 1194, 2° CCEO.

92 Vgl. Art. 9 § 1 DC: „Incompetentia iudicis est etiam absoluta: 1° si causa legitime pendet apud aliud tribunal [...]“.

93 Vgl. auch Art. 18 DC und c. 1082 CCEO.

94 Vgl. auch Art. 121 DC und c. 1188 § 2 CCEO.

95 Vgl. auch Art. 124 DC und c. 1188 § 4 CCEO.

96 Vgl. Art. 124 § 2 DC; in einem Fall, in dem der Rekurs an die Rota Romana weitergeleitet und die Klageschrift dann von dieser angenommen wurde, rieten die Richter dem Kläger, die gewünschte *prorogatio competentiae* für ein anderes erstinstanzliches Lokalgericht über die Apostolische Signatur zu beantragen: vgl. RR, Dekret c. BOCCAFO-LA, Queretaren., 14.12. 1995, Nr. 5: RR Decreta 13 (1995) 166-168, 167-168.

97 Vgl. Art. 124 § 3 DC sowie c. 1629, 5° CIC, Art. 280 § 5 DC und c. 1310, 5° CCEO. Selbst Rekurse an den Papst und an die Rota dürften da in der Regel nicht weiterhelfen; vgl. nämlich RR, Dekret c. GIANNECCHINI, Katovicen., 17.7.1992: RR Decreta 10 (1992) 171-172, 171: „Praeter ordinem vir ad Summum Pontificem [...] petitionem misit, et, responso accepto [...] de ordine iudiciario servando, adivit Tribunal Appellationis Cracovien. [...] quod tamen iterum libellum iisdem rationibus [...] acceptare non

geleitet wurde und von einer Weiterverfolgung deshalb nicht die Rede sein kann, soll in diesem Zusammenhang jedoch kurz der Frage nachgegangen werden, ob es nach doppelter Zurückweisung eines Klageantrags noch Wege gibt, dieselbe Sache nicht als abgeschlossen betrachten zu müssen, sondern vor Gericht aufzunehmen und so weiterzuführen.

Folgende Fälle sind dabei möglich: Erstens können die Gründe, die für die Ablehnung ausschlaggebend waren, entfallen. So kann wegen Wohnortwechsels ein bislang nicht zuständiges Gericht Kompetenz erlangen, die noch fehlenden Angaben zu Tatsachen oder Beweisen können nachgereicht werden, vor allem aber kann sich durch neue Argumente oder Zeugen eine Grundlage für die Klageschrift ergeben, die vorher nicht vorhanden war. Zweitens handelt es sich bei Vorlage eines neuen Klagegrundes nicht mehr um das abgelehnte, sondern um ein neues Verfahren. Drittens steht es jedem zuständigen Gericht frei, eine Klage anzunehmen, falls ein anderes diese abgelehnt hat. Viertens kann die Rota Romana ihre Zuständigkeit nach Art. 52 der Normen von 1994⁹⁸ durch die *avocatio causae* ausdehnen, wenngleich die Wahrscheinlichkeit gering ist, dass sie dies in einem solchen Fall auch wirklich tut⁹⁹.

4.2. Die Neueinleitung eines Verfahrens nach Abschluss der Sache

Liegen in einem Fall bereits zwei negative Urteile vor oder hat die klagende Partei es vorgezogen, die Sache ruhen zu lassen, weil sich im Lauf des Verfahrens gezeigt hat, dass der Nachweis für die Klagebehauptung kaum zu erbringen sein wird, kann überlegt werden, einen oder mehrere neue Klagegründe geltend zu machen. Dies kann in höherer Instanz durch die Erweiterung der Prozessfrage geschehen. Die Parteien haben unter bestimmten Voraussetzungen aber ebenso das Recht, ein ganz neues Verfahren in erster Instanz in die Wege zu leiten.

4.2.1. Exkurs: Der Versuch der erneuten Einleitung desselben Verfahrens

Wegen des Rechtsgrundsatzes *ne bis in idem* ist die erneute Einleitung des gleichen Verfahrens, also mit denselben Parteien, über die Nichtigkeit derselben Ehe und aus denselben angeführten Klagegründen, von Rechts wegen ausgeschlossen, wenn in dieser Sache schon ein Urteil ergangen ist oder der Prozess

potuit. Sed vir manus non cessit et [...] recurrere ad N.A.T. studuit“; ebd., 172: „Patres [...] decernunt: Recursum ad N.A.T. admitti non posse“. Grund für die viermalige Ablehnung war, dass kein bestimmter Klagegrund geltend gemacht worden war (vgl. ebd., 171).

⁹⁸ Vgl. RR, Normae (s. Anm. 37) und hierzu MAURO, T., L'avocatio causae: Bonnet (Hrsg.), Le „normae“ del Tribunale della Rota Romana (s. Anm. 39), 213-222.

⁹⁹ Tatsächlich gibt es hierfür in den Jahren 1998-2008 keine Beispiele: vgl. QStR 11 (2001) - 19 (2009).

in höherer Instanz eingestellt wurde, und zwar sowohl am selben erstinstanzlichen Gericht wie beim ersten Mal als auch an einem anderen, das für die Parteien zuständig wäre. Dies wird in der Erklärung der Apostolischen Signatur vom 3. Juni 1989 klargestellt¹⁰⁰ und in der Instruktion *Dignitas Connubii* explizit bestätigt¹⁰¹. Auszuschließen ist konsequenterweise ebenso der Versuch, ein mit neuen Klagegründen geführtes Verfahren in höherer Instanz um Klagegründe zu erweitern, die bereits in einem früheren Prozess geltend gemacht worden waren.

In den genannten Fällen wäre die Unzuständigkeit des Richters absolut und ein nachfolgendes Urteil daher gemäß c. 1620, 1° CIC¹⁰² unheilbar nichtig,¹⁰³ weshalb die entsprechende Klageschrift nach c. 1505 § 2, 1° CIC¹⁰⁴ unverzüglich zurückgewiesen werden müsste. Wird diese bei einem Gericht, das auf Grund eines anderen Zuständigkeitstitels in erster Instanz ebenfalls kompetent wäre, eingereicht, so ist es in der Praxis jedoch keineswegs ausgeschlossen, dass das neu angegangene Gericht vom Vorverfahren keine Kenntnis erlangt, weil die klagende Partei dieses bewusst verschweigt und bei anderen zuständigen Gerichten keine diesbezüglichen Erkundigungen eingeholt werden¹⁰⁵. Um ein zweckloses Verfahren, unnötige Arbeit sowie ein unheilbar nichtiges Urteil und die damit verbundene Enttäuschung der Parteien zu vermeiden, wäre es daher sinnvoll, wenn jedes Gericht nach Abschluss eines Prozesses ein gleichermaßen zuständiges anderes Tribunal über das Vorliegen eines Urteils in Kenntnis setzen oder aber bereits vor Annahme der Klageschrift Informationen an einem ebenso zuständigen anderen Gericht über möglicherweise schon durchgeführte Verfahren in gleicher Sache erbitten würde.

100 Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Declaratio de foro competenti* (s. Anm. 82), 989, Nr. 7a: „Eadem causa nullitatis matrimonii, postquam lata fuit sententia definitiva – etiamsi negativa –, iterum in eadem instantia pertractari nequit, nisi forte agatur de querela nullitatis“.

101 Vgl. Art. 289 § 2 DC: „Causa vero matrimonialis, quae ab uno tribunali iudicata sit, ab eodem vel ab alio eiusdem gradus tribunali iterum iudicari numquam potest, firmo art. 9, § 2“; Art. 9 § 2 DC: „Ideo incompetencia iudicis est absoluta ratione gradus, si eadem causa, postquam lata fuit sententia definitiva, iterum in eadem instantia pertractetur, nisi forte sententia nulla declarata fuerit [...]“.

102 Vgl. auch Art. 270, 1° DC und c. 1303 § 1, 1° CCEO.

103 Vgl. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Declaratio de foro competenti* (s. Anm. 82), 989-990, Nr. 7b: „Si idem vel aliud tribunal id nihilominus attentat, eius incompetencia absoluta vel ab iis quorum interst excipienda est vel ex officio a iudice declaranda, et nova sententia forte lata insanabiliter nulla habenda est, neque umquam executioni mandari potest“.

104 Vgl. auch Art. 121 § 1, 1° DC und c. 1188 § 2, 1° CCEO.

105 Vgl. LÜDICKE, MKCIC, 1414/3, 10 (Stand: 7. Erg.-Lfg. März 1988).

4.2.2. Exkurs: Der Versuch der Einleitung eines zweiten laufenden Verfahrens

So lange ein Prozess in erster oder höherer Instanz anhängig ist, ist zudem die Einleitung eines neuen Ehenichtigkeitsverfahrens sowohl am selben als auch an einem anderen zuständigen Gericht unerlaubt, und zwar auch dann, wenn andere Klagegründe wie im bereits laufenden Verfahren angeführt werden. Um sich widersprechende Entscheidungen zu vermeiden¹⁰⁶, sind Klagen aus zusätzlichen Gründen oder durch die andere Partei wegen des bestehenden Sachzusammenhangs einzig und allein von dem Gericht anzunehmen, das bereits mit der Sache befasst ist¹⁰⁷. Statt jedoch einen weiteren Prozess einzuleiten, müssen die in der Angelegenheit tätigen Richter das neue Klagebegehren unter Fortführung des laufenden Verfahrens prüfen und gegebenenfalls die Prozessfrage entsprechend erweitern.

Nimmt ein anderes Gericht die Sache trotzdem auf, ist das von ihm gefällte Urteil zwar unerlaubt ergangen, auf Grund fingierter Zuständigkeit aber dennoch gültig, sofern dagegen kein Einspruch durch eine der Parteien erfolgt ist oder ein solcher nach c. 1460 § 2 CIC¹⁰⁸ zurückgewiesen wurde¹⁰⁹. Handelt es sich hingegen sogar um die gleichen Klagegründe und damit um gänzlich dieselbe Sache, wird durch die Ladung der nichtklagenden Partei vor eines der Gerichte das andere nach Art. 9 § 1, 1° DC absolut unzuständig; ein von ihm gefälltes Urteil ist dann gemäß c. 1620, 1° CIC¹¹⁰ unheilbar nichtig¹¹¹.

4.2.3. Die Einleitung eines neuen Prozesses nach einem Verfahren an irgendeinem Gericht

Die Instruktion *Dignitas Connubii* erlaubt – wie bereits ausgeführt¹¹² – im Fall eines erloschenen Prozesses dessen Neueinführung an jedem zuständigen Tribunal. Unklar bleibt zwar auf Grund des nicht eindeutigen Gesetzestextes, ob diese Regelung auch dann gilt, wenn nach dem Erlöschen eines Prozesses ein neues Verfahren aus anderen Klagegründen eingeleitet werden soll, und ob der in Art. 15 DC genannte Sachzusammenhang nur vorliegt, wenn eine Ehe wegen verschiedener Nichtigkeitsgründe gleichzeitig angefochten werden soll. Mit der

106 Vgl. ARROBA CONDE, *Diritto processuale* (s. Anm. 6), 112.

107 Vgl. ebd., 110: „un solo giudice per una sola causa“.

108 Vgl. auch Art. 78 § 2 DC und c. 1119 § 2 CCEO.

109 Vgl. LÜDICKE, MKCIC, 1414/3, 10 (Stand: 7. Erg.-Lfg. März 1988); vgl. auch ARROBA CONDE, *Diritto processuale* (s. Anm. 6), 113; LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 7), 31; RAMOS GÓMEZ PÉREZ, *I tribunali ecclesiastici* (s. Anm. 18), 101.

110 Vgl. auch Art. 270, 1° DC und c. 1303 § 1, 1° CCEO.

111 Vgl. LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 7), 31 und 34.

112 Siehe oben, Abschnitte 1.1.3. und 1.2.3.1.

herrschenden Meinung ist jedoch davon auszugehen, dass das „Prinzip der Konnexität“ auch bei der Neueinleitung eines Verfahrens aus anderen Klagegründen „umgangen und unabhängig vom früheren Streitgegenstand gänzlich neu begonnen werden“¹¹³ kann und dass in diesem Fall daher jedes zuständige Gericht angerufen werden darf. Ohne jeden Zweifel freilich steht es den Parteien dann frei, sich wie beim ersten Antrag für eines der in c. 1673 CIC¹¹⁴ genannten und für sie zuständigen Gerichte zu entscheiden, wenn die klagende Partei ihre Klageschrift noch vor der Ladung zur Festsetzung der Prozessfrage zurückgezogen hatte.

Was für ein eingestelltes Verfahren gilt, trifft auch zu, wenn in der Sache bereits Urteile ergangen sind. Wurde die Berufungsfrist nicht eingehalten, so ist in wie im Fall des Erlöschens einer Instanz vorzugehen: Es muss nicht das zuletzt tätige Gericht den Fall ein weiteres Mal aufnehmen, um ihn dann um zusätzliche Klagepunkte zu erweitern. Auch ein ganz neuer Prozess kann an einem der zuständigen Gerichte in die Wege geleitet werden. Liegen zwei übereinstimmende Urteile vor, steht diese Möglichkeit ebenso offen. Die Argumente, die in Verbindung mit dem Sachzusammenhang geltend gemacht werden, treffen dann nicht mehr zu.

4.2.4. Die Einleitung eines neuen Prozesses nach einem Verfahren an der Rota Romana

Das Recht, beim zuständigen Gericht erster Instanz eine neue Klageschrift unter Einführung anderer Gründe einzulegen, haben die Parteien auch dann, wenn das erste Verfahren schon an der Rota Romana anhängig war. Dies widerspricht nicht der Maßgabe, der zufolge dem Apostolischen Gerichtshof alleinige Zuständigkeit in Gerichtssachen zukommt, an die er bereits Hand angelegt hatte oder die von ihm eingestellt wurden¹¹⁵. Da es sich um einen ganz neuen Prozess handelt, kann die Klage in derselben Weise wie im ersten Verfahren erhoben werden. Auch die Rota selbst hält diese Vorgangsweise für selbstverständlich¹¹⁶

113 SCHÖCH, N., Festlegung, Änderung und Konformität von Klagegründen im kanonischen Eheprozess. (AIC, 30) Frankfurt a.M. u. a. 2003, 128-129.

114 Vgl. auch Art. 10 § 1 DC und c. 1359 CCEO.

115 Vgl. RR, Normae (s. Anm. 37), Art. 70: „Si peremptio aut renuntiatio aut desertio obtinuerit, apud unam Rotam reassumi potest causa sive Tribunali Apostolico commissa sive ad idipsum per appellationem deducta.“

116 Vgl. RR, Urteil c. ALWAN, Derrien., 24.6.1999, Nr. 3: RRDec 91 (1999) 473-486, 474: „Anno 1983, Actrix libellum Tribunali dioecetano porrexit, petens declarationem matrimonii sui nullitatis, ob defectum discretionis iudicii mariti conventi necnon ob eiusdem incapacitatem assumendi onera coniugalia essentialia [...]. Causa, deinceps, negativa decisa est sive in prima sive in altera instantia“; ebd., 474, Nr. 4: „Denuo, die 5 decembris 1991, mulier actrix novum libellum Tribunali Regionali Armachano obtulit,

und empfiehlt sie unter Umständen auch dann, wenn eine Neuvorlage des Falles aufgrund zusätzlicher Beweise aus den bisherigen Klagegründen nicht gewährt wird¹¹⁷. Klaus LÜDICKE rät ausdrücklich zu dieser Vorgehensweise, weil im alternativen Fall der Einführung neuer Klagegründe in höherer Instanz „die Bestätigung nicht mehr auf nationaler Ebene zu erreichen“ sei¹¹⁸. In diesem Zusammenhang sei der zusätzliche Hinweis erlaubt, dass nach Annahme der neuen Klage durch das erstinstanzliche Gericht der mit dem Fall betraute Vorsitzende ohne weiteres per Dekret die Aufnahme der Sachakten des früheren Verfahrens anordnen darf,¹¹⁹ um auf diese Weise auf bereits erhobene relevante Sachverhalte zurückzugreifen.

4.3. Die Neueinleitung eines Verfahrens nach Nichtigklärung von Entscheidungen

Leidet ein Urteil gemäß c. 1620 CIC¹²⁰ an unheilbarer Nichtigkeit, so kann diesbezüglich innerhalb von zehn Jahren seit seiner Verkündung Klage bei dem Richter erhoben werden, der es gefällt hat¹²¹. Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde gegen Urteile mehrerer Instanzen vorgebracht wird, muss über sie jener Richter befinden, der die letzte Entscheidung gefällt hat¹²². Wird die Nichtigkeitsklage hingegen zusammen mit der Berufung geltend gemacht, entscheidet gemäß c. 1625 CIC¹²³ das Berufungsgericht über die Gültigkeit des Urteils;¹²⁴ ist sie

urgens declarationem matrimonii sui nullitatis, sed, nunc quidem, ob defectum discretionis iudicii, at sua ex parte“.

117 Vgl. RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Barranquillen., 23.7.1997, Nr. 16: RR Decreta 15 (1997) 147-151, 151: „Patres [...] respondent [...] novam causae propositionem non esse concedendam, in casu; attento autem causae itinere, Actor pro quovis novo capite forte adducendo, iure suo utatur coram quo de iure“.

118 Vgl. LÜDICKE, MKCIC, 3 (Stand: 23. Erg.-Lfg. Oktober 1994); ebenso MORHARD, Die gerichtliche Berufung (s. Anm. 50), 203.

119 Vgl. RR, Urteil c. ALWAN, Derrien., 24.6.1999 (s. Anm. 115), 474, Nr. 4: „Tribunal, decreto diei 28 februarii 1992, omnia acta praecedentis processus assumpsit“.

120 Vgl. auch Art. 270 DC und c. 1303 § 1 CCEO.

121 Vgl. c. 1621 CIC, Art. 271 DC und c. 1303 § 2 CCEO; zur Urteilsnichtigkeit und Nichtigkeitsklage vgl. u.a. EWERS, H., Zum Verständnis der Nichtigkeitsbeschwerde in dem geltenden kanonischen Prozessrecht: QStR 4 (1989) 41-47; SERRANO RUIZ, J. M., La querela di nullità contro la sentenza (Commento ai cc. 1619-1627): Bonnet (Hrsg.), Il processo matrimoniale canonico (s. Anm. 12), 751-769.

122 Vgl. Art. 274 § 2 DC.

123 Vgl. auch Art. 274 § 3 DC und c. 1306 CCEO.

124 Da die Berufung zusammen mit der Nichtigkeitsklage auch für den Fall vorgebracht werden kann, dass die bisher getroffenen Entscheidungen nichtig sind, kann sie selbst

gegen eine Sentenz der Rota eingelegt worden, steht allein der Apostolischen Signatur das Recht zu, die Sache zu überprüfen¹²⁵. Was die außerordentliche Weiterführung eines Verfahrens betrifft, so können drei Fälle unterschieden werden: nach Nichtigkeitklärung der einzigen oder aller Entscheidungen; nach Nichtigkeitklärung nur zweit- oder höherinstanzlicher Entscheidungen; und nach Nichtigkeitklärung keiner der zu überprüfenden Entscheidungen.

4.3.1. Nach Nichtigkeitklärung der einzigen oder aller Entscheidungen

Ist in einem Eheannullierungsverfahren das Urteil erster Instanz für nichtig erklärt worden – meist wegen mangelnden Verteidigungsrechtes gemäß c. 1620, 7° CIC¹²⁶ –, so verlieren auch alle nachfolgenden, die auf diesem aufbauen, ihre Gültigkeit. Den Parteien steht dann das Recht zu, denselben Prozess ein weiteres Mal am Gericht erster Instanz einzuleiten. Da in diesem Fall nur die Urteile erster und zweiter Instanz beziehungsweise das erstinstanzliche Urteil und das zweitinstanzliche Bestätigungsdekret, nicht aber das Verfahren als solches für nichtig erklärt worden sind, besteht auch hier ein Sachzusammenhang mit dem ursprünglichen Prozess, so dass die neue Klageschrift nicht an irgendeinem der zuständigen Gerichte einzureichen ist, sondern erneut an demjenigen, das schon mit der Sache befasst war.

Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Nichtigkeit einer Entscheidung durch die Rota Romana festgestellt wird und deren Dekan anschließend auf Bitten des Richterturnus hin nach Art. 52 der Normen vom Recht der *avocatio* Gebrauch macht – was in den Fällen, in denen das päpstliche Gericht bereits in irgendeiner Weise tätig geworden ist, häufiger geschieht¹²⁷ als bei Vorlage ei-

dann eingelegt werden, wenn zwei gleichlautende Urteile vorliegen. Aus diesem Grund befindet die Rota Romana häufig zunächst über die Gültigkeit von Urteilen untergeordneter Gerichte, um danach gegebenenfalls die nunmehr möglich gewordene Appellation anzunehmen; vgl. hierzu SERRANO RUIZ, *La querela di nullità* (s. Anm. 121), 756-760.

125 Vgl. c. 1445 § 1, 1° CIC und Art. 122, 1° PB.

126 Vgl. auch Art. 370, 7° DC und c. 1303 § 1, 7° CCEO; und hierzu ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza giudiziale „ob ius defensionis denegatum“ nella giurisprudenza rotale*. (Studi giuridici 25) Città del Vaticano 1991.

127 Vgl. zum Beispiel RR, Dekret c. DORAN, *Torontina*, 19.5.1988, Nr. 16: RR Decreta 6 (1988) 123-130, 130: „Infrascripti Patres, attentis in causa irregularitatibus ita gravibus ut ulterius iudicium si fieret de merito pronunciatum a Tribunali Torontino praeiudicatum redderetur, rogant Exc.mum Decanum H[uius] A[postolici] T[ribunalis] ut vi facultatis extraordinariae illi tributae a Summo Pontifice advocet hanc causam ad iudicium Apostolici Rotae Romanae Tribunalis“; RR, Dekret c. BURKE, *Angelorum in California*, 13.12.1989, Nr. 11: RR Decreta 7 (1989) 202-206, 206; RR, Dekret c. DORAN, *Sancti Antonii*, 3.5.1990, Nr. 15: RR Decreta 8 (1990) 90-96, 96; RR, Dekret c. BURKE, *Camden*, 21.6.1990, Nr. 14: RR Decreta 8 (1990) 118-121, 121; RR, Dekret c. STANKIEWICZ, *Toletana in America*, 26.10.1990, Nr. 19: RR Decreta 8 (1990) 155-163, 163; RR, Dekret c. COLAGIOVANNI, *Sancti Antonii*, 11.12.1990, Nr. 10: RR Decreta 8 (1990)

nes Verfahrens zur Annahme in erster Instanz¹²⁸ –, oder wenn die Apostolische Signatur den Fall an die Rota mit der Maßgabe überweist, den Prozess nach Nichtigerklärung der Urteile selbst zu führen¹²⁹. Da es sich nicht um die Wie-

197-200, 200; RR, Dekret c. de LANVERSIN, Andegaven., 12.12.1990, Nr. 16: RR Decreta 8 (1990) 201-205, 205; RR, Dekret c. BURKE, Fernen., 23.7.1991, Nr. 12: RR Decreta 9 (1991) 110-113, 113; RR, Dekret c. SERRANO RUIZ, Sancti Antonii, 11.11.1991: RR Decreta 9 (1991) 137-140, 140; RR, Dekret c. DORAN, Rubribaculen., 12.3.1992: RR Decreta 10 (1992) 32-35, 35; RR, Dekret c. DORAN, Toletana in America, 2.4.1992: RR Decreta 10 (1992) 58-61, 61; RR, Dekret c. BURKE, Denverien., 11.6.1992, Nr. 9: RR Decreta 10 (1992) 119-122, 122; RR, Dekret c. SERRANO RUIZ, Beryten. Maronitarum, 20.7.1992, Nr. 10: RR Decreta 10 (1992) 173-177, 177; RR, Dekret c. FUNGHINI, Parisien., 24.7.1996, Nr. 8: RR Decreta 14 (1996) 159-165, 165; RR, Dekret c. BURKE, Portlanden., 22.5.1997, Nachsatz: RR Decreta 15 (1997) 86-95, 95; RR, Dekret c. TURNATURI, Bridgeporten., 14.5.1998, Nachsatz: RR Decreta 16 (1998) 148-153, 153.

128 Nur insgesamt neunmal brauchte in den Jahren von 1998 bis 2008 einschließlich vom Dekan der Rota in Eheprozessen über einen entsprechenden Antrag entschieden zu werden. In folgenden zwei Fällen wurde dabei die *avocatio* gewährt: RR, Dekret des Dekans (FUNGHINI), Inter-Eparchialis Maronitarum seu Beryten. Maronitarum, 4.2.2003, Rep. N. 207/2001: QStR 14 (2004) 127; RR, Dekret des Dekans (FUNGHINI), Bratislaviens.-Tyrnavien., 25.2.2003, Rep. N. 30/2001: QStR 14 (2004), 128. Abgelehnt wurde die *avocatio* dagegen durch: RR, Dekret des Dekans (POMPEDDA), Florentina, 19.2.1998, Rep. 27/98: QStR 11 (2001) 114; RR, Dekret des Dekans (FUNGHINI), Bratislaviens.-Tyrnavien., 15.6.2002, Rep. 192/2001: QStR 13 (2003) 147; RR, Dekret des Dekans (STANKIEWICZ), Reg. Latii, 8.5.2004, Rep. N. 69/2004: QStR 15 (2005), 201; RR, Dekret des Dekans (STANKIEWICZ), Messanen.-Liparen.-S. Luciae, 8.5.2004, Rep. N. 58/2004: QStR 15 (2005) 202; RR, Dekret des Dekans (STANKIEWICZ), Paulopolitana et Minneapolisiana, 25.4.2005, Rep. 87/2005: QStR 16 (2006) 215-216, 216; RR, Dekret des Dekans (STANKIEWICZ), Romana, 13.11.2006, Rep. 230/06: QStR 17 (2007) 222-223, 223; RR, Dekret des Dekans (STANKIEWICZ), Florentina, 19.5.2008, Rep. 9/08: QStR 19 (2009) 186-187, 187.

129 Vgl. zum Beispiel RR, Dekret c. BRUNO, Brukljnyen., 21.6.1985, Nr. 2: QStR 4 (1989) 95-100 (= RR Decreta 3 [1985] 170-174, 171), 96: „Sententia denique ab Officiali Brukljnyensi ad Signaturam Apostolicam missa est, ad effectus quoque civiles in Italia consequendos“; ebd., Nr. 3: „Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae vero, cum violationes processuales in modo agendi Tribunalis Brukljnyensis invenisset, executionem sententiae suspendit atque causam Romanae Rotae iudicandam commisit ut videret, primum de nullitate praecedentis sententiae et dein: a) quatenus non constet de nullitate eiusdem sententiae, etiam de merito causae in altera instantia; b) quatenus autem constet de nullitate sententiae, et insuper pars instet pro nullitate matrimonii declaranda, videat de merito in prima instantia“; ähnlich: RR, Dekret c. DI FELICE, Portlanden. in Oregon, 9.5.1984, Nr. 2: RR Decreta 2 (1984) 63-67, 63-64; RR, Dekret c. GIANNECCHINI, Sancti Antonii, 26.6.1984, Nr. 1: RR Decreta 2 (1984) 95-101, 96; RR, Dekret c. COLAGIOVANNI, Portus Magni, 21.5.1985, Nr. 5: RR Decreta 3 (1985) 119-123, 120: „Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae edidit decretum: ‚causa incidens, de qua supra, committitur iudicanda S. Romanae Rotae, quae in casu declaratae nullitatis, videat in primo gradu de merito“; RR, Dekret c. POMPEDDA, Vicariatus Castrensis Americae Septentrionalis, 17.3.1986: RR Decreta 4 (1986) 34-35, 34; RR, Dekret c. DORAN,

deraufnahme, sondern um die Neueinleitung eines Verfahrens handelt, gilt hier nicht die in Art. 70 der Normen aufgestellte Zuständigkeitsvorschrift¹³⁰. In der Regel aber legen die Richter der Rota den Parteien in solchen Fällen nahe, den Prozess, sofern sie dies wünschen, noch einmal am Gericht erster Instanz zu beginnen¹³¹. Dieses kann dann, wenn es ihm angeraten erscheint, auch die Sachakten der vorausgegangenen Verfahren als Beweiselemente in den Prozess auf-

Edmontonen., 18.5.1989, Nr. 15: RR Decreta 7 (1989) 90-93, 93; RR, Dekret c. DORAN, Bruklinien., 20.7.1989, Nr. 3: RR Decreta 7 (1989) 137-140, 138; RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Neo-Eboracen., 25.7.1989, Nr. 4: RR Decreta 7 (1989) 141-150, 142.

130 Vgl. RR, Normae, Art. 70 (s. Anm. 115).

131 Vgl. zum Beispiel RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Austinien., 13.2.1988, Nr. 14: RR Decreta 6 (1988) 31-38, 38: „Causa, proinde, remittitur ad Tribunal primae instantiae Austiniense ubi Actor, si velit, actionem suam pro nullitate matrimonii prosequi potest tamquam in prima instantia“; ähnlich: RR, Dekret c. BRUNO, Sanctissimae Conceptionis, 27.1.1989, Nr. 11: RR Decreta 7 (1989) 17-21, 20-21; RR, Dekret c. FUNGHINI, Campinae Grandis, 24.5.1989, Nr. 15: RR Decreta 7 (1989) 101-107, 107; RR, Dekret c. CORSO, Medellen., 28.2.1990, Nr. 13: RR Decreta 8 (1990) 47-52, 52; RR, Dekret c. DORAN, Bruklinien., 26.3.1992, Nr. 11: RR Decreta 10 (1992) 40-45, 45; RR, Dekret c. DORAN, Washingtonen., 26.3.1992, Nr. 12: RR Decreta 10 (1992) 46-49, 49; RR, Dekret c. BRUNO, Parisien., 27.3.1992, Nr. 3: RR Decreta 10 (1992) 50-53, 53; RR, Dekret c. BURKE, Bridgeporten., 30.4.1992, Nr. 5: RR Decreta 10 (1992) 80-82, 82; RR, Dekret c. RAGNI, Sancti Antonii, 26.3.1992, Nr. 13: RR Decreta 10 (1992) 102-110, 110; RR, Dekret c. POMPEDDA, Petropolitana in Insula Longa, 19.10.1992, Nr. 12: RR Decreta 10 (1992) 182-184, 184; RR, Dekret c. DORAN, Austinien., 26.11.1992, Nr. 16: RR Decreta 10 (1992) 197-205, 205; RR, Dekret c. GIANNECCHINI, Parisien., 28.1.1993, Nr. 6: RR Decreta 11 (1993) 10-14, 14; RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Albanen. in America, 4.2.1993, Nr. 16: RR Decreta 11 (1993) 15-23, 23; RR, Dekret c. STANKIEWICZ, Denverien., 27.5.1994, Nr. 27: RR Decreta 12 (1994) 116-128, 128; RR, Dekret c. STANKIEWICZ, Arundelien.-Brichtelmestunen., 28.7.1994, Nr. 25: RR Decreta 12 (1994) 169-180, 180; RR, Dekret c. BRUNO, Sancti Ioannis Portoricens., 25.11.1994, Nr. 8: RR Decreta 12 (1994) 186-190, 190; RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Civitatis Ieffersonien., 26.10.1995, Nr. 12: RR Decreta 13 (1995) 121-128, 128; RR, Dekret c. BURKE, Ss. Salvatoris Marianopolitani Graecorum Melkitarum, 20.1.1997, Nr. 9: RR Decreta 15 (1997) 18-20, 20; RR, Dekret c. STANKIEWICZ, Latinorum in Iordania seu Hierosolymitana, 24.7.1997, Nr. 19: QStR 10 (1999) 103-112, 112: „Actor autem iure suo uti potest in prosequenda causa nullitatis matrimonii sui coram Tribunali competenti primae instantiae“. Weggelassen wurde dieser wichtige Hinweis beim Abdruck des Dekretes: RR Decreta 15 (1997) 152-160; RR, Dekret c. POMPEDDA, Beryten. et Gibailen. Graecorum Melkitarum, 6.3.1998, Nr. 9: RR Decreta 16 (1998) 76-79, 79; RR, Dekret c. BURKE, Nashvillen., 7.5.1998, Nr. 9: RR Decreta 16 (1998) 125-128, 128; RR, Dekret c. ERLEBACH, Manilen., 7.5.1998, Nr. 15: RR Decreta 16 (1998) 129-135, 135; RR, Dekret c. BURKE, Manchesterien., 28.5.1998, Nr. 18: RR Decreta 16 (1998) 173-178, 178; RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Sancti Didaci, 14.7.1998, Nr. 11: RR Decreta 16 (1998) 262-268, 268.

nehmen¹³². Eine Neueinleitung des Prozesses an einem anderen zuständigen Gericht ist aber auch hier wegen des bestehenden Sachzusammenhanges unerlaubt, wenngleich nicht Ursache für die Nichtigkeit eines Urteils.

4.3.2. Nach Nichtigklärung nur zweit- oder höherinstanzlicher Entscheidungen

Anders als bei der Nichtigklärung der ersten in der Sache ergangenen Sentenz verhält es sich, wenn nur das Urteil zweiter oder höherer Instanz beziehungsweise das Bestätigungsdekret des Appellationsgerichtes für nichtig erklärt werden. In diesem Fall muss das mit der Sache befasste Berufungsgericht den Prozess noch einmal von neuem einleiten und ordnungsgemäß zum Abschluss bringen.

Da nach c. 1444 § 1, 1° CIC¹³³ auch die Rota Romana in zweiter Instanz über ordentliche Kompetenz verfügt, braucht sie die Sache im Bereich der lateinischen Kirche zur Fortführung des Verfahrens nicht eigens an sich zu ziehen¹³⁴: Nach Nichtigklärung der betreffenden Entscheidung kann am päpstlichen Gerichtshof selbst von neuem über die Frage befunden werden, ob das erstinstanzliche Urteil per Dekret zu bestätigen ist, und nach negativer Beantwortung oder im Fall eines vorausgegangenen *Non-Constare*-Urteils ein ordentliches Verfahren zweiter Instanz eingeleitet werden¹³⁵. Doch kommt es auch in diesen Fällen

132 Vgl. RR, Urteil c. FALTIN, Parisien, 27.5.1998, Nr. 4-5: RRDec 90 (1998) 395-401, 396: „Tandem, Turnus rotalis, servatis adamussim omnibus de iure servandis, decreto 23 iunii 1993, nullitatem sententiarum, in casu, decrevit atque acta universa, attento can. 1629, n. 2, Tribunali Parisiensi remittere iussit. [...] Quod Tribunal, incorporatis actis secundi gradus prioris processus atque positis ceteris omnibus de iure ponendis, die 7 martii 1994, edixit: „Non constare de nullitate matrimonii [...]““.

133 Vgl. auch Art. 27 § 1 DC.

134 Eine *avocatio causae* an die Rota erübrigt sich deshalb, auch wenn das Richterkollegium einen entsprechenden Antrag gestellt hat: vgl. RR, Dekret des Dekans (STANKIEWICZ), Duluthen., 3.5.2007, P.N. 16.850 [c. SABLE]: QStR 18 (2008) 210.

135 Vgl. zum Beispiel RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Chicagien., 20.7.1995, Nr. 36: RR Decisiones 87 (1995) 502-520, 520; RR, Dekret c. AGUSTONI, Bronsvillen., 7.11.1986, Nr. 13: RR Decreta 4 (1986), 169-174, 174; RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Vilmingtonen., 13.1.1988, Nr. 16: RR Decreta 6 (1988) 6-11, 11; RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Caracen., 23.11.1988, Nr. 8: RR Decreta 6 (1988) 221-223, 223; RR, Dekret c. DORAN, Burlingtonen., 30.6.1989, Nr. 10: RR Decreta 7 (1989) 134-136, 136; RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Rheginen., 21.3.1990, Nr. 13: RR Decreta 8 (1990) 53-56, 56; RR, Dekret c. Faltin, Bostonien., 12.6.1990, Nr. 12: RR Decreta 8 (1990) 107-111, 111; RR, Dekret c. RAGNI, Duluthen., 13.12.1990, Nr. 8: RR Decreta 8 (1990) 211-217, 217; RR, Dekret c. FUNGHINI, Cameracen., 12.6.1991: RR Decreta 9 (1991) 79-83, 83; RR, Dekret c. Burke, Rubribaculen., 20.7.1995, Nr. 11: RR Decreta 13 (1995) 96-98, 98; RR, Dekret c. SERRANO RUIZ, Poncen., 1.3.1996, Nr. 9: RR Decreta 14 (1996) 36-39, 39: „Eadem causa iuxta receptam praxim retinetur in H[oc] A[postolico] T[ribunali]“; RR, Dekret c. DE LANVERSIN, Beryten. et Gibailen. Graecorum Melkitarum, 5.6.1996, Nr.

nicht selten vor, dass die Sache noch einmal an das Gericht zurückverwiesen wird, welches das nichtige Urteil gefällt hat¹³⁶.

4.3.3. Nach Nichtigklärung keiner der zu überprüfenden Entscheidungen

Wird eine Nichtigkeitsklage im Hinblick auf zwei getroffene Vorentscheidungen zurückgewiesen, behalten diese Entscheidungen ihre Gültigkeit. Eine Fortführung des Verfahrens findet in diesem Fall nur dann statt, wenn gegen das zweite Urteil noch Berufung eingelegt werden kann.

Hat die Rota Romana dagegen entschieden, die Nichtigkeit des zuletzt ergangenen Urteils stehe nicht fest, so führt sie das Verfahren in der Regel – wenn noch kein zweites beziehungsweise keine gleichlautenden Urteile vorliegen – in der nächsthöheren Instanz selbst weiter, da die Nichtigkeitsklage in den meisten Fällen zusammen mit einer Appellation an den Apostolischen Gerichtshof eingelegt worden ist¹³⁷. Nur wenn bereits eine rechtmäßige Berufung an ein anderes Ge-

25: RR Decreta 14 (1996) 93-101, 101; RR, Dekret c. PINTO, Sancti Ioannis Portoricen., 22.10.1997, Nachsatz: RR Decreta 15 (1997) 203-206, 206; RR, Dekret c. LÓPEZ-ILLANA, Sancti Ioannis Portoricen., 18.2.1998, Nachsatz: RR Decreta 16 (1998) 30-42, 42; RR, Dekret c. DEFILIPPI, Aquilana, 14.5.1998, Nachsatz: RR Decreta 16 (1998) 142-147; RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii, 29.10.1998, Nachsatz: RR Decreta 16 (1998) 318-322, 322; RR, Dekret c. PINTO, Sancti Francisci in California, 13.11.1998, Nachsatz: RR Decreta 16 (1998) 334-337, 337.

¹³⁶ Vgl. zum Beispiel RR, Dekret c. CORSO, Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii, 16.1.1990, Nr. 12: RR Decreta 8 (1990) 6-11, 11: „Causa remittenda est ad Tribunal Appellatio-nis“; RR, Dekret c. BURKE, Armachana, 18.10.1990, Nr. 13: RR Decreta 8 (1990) 147-150, 150; RR, Dekret c. BRUNO, Sancti Iosephi in Costarica, 28.2.1992, Nr. 7: RR Decreta 10 (1992) 22-26, 26; RR, Dekret c. BURKE, Phoenicen., 26.3.1992, Nr. 10: RR Decreta 10 (1992) 36-39, 39; RR, Dekret c. BURKE, Parisien., 4.6.1998, Nr. 7: RR Decreta 16 (1998) 182-183, 183.

¹³⁷ Vgl. zum Beispiel RR, Dekret c. CIVILI, Pragen., 13.5.1991: RR Decreta 9 (1991) 33-38, 38; RR, Dekret c. FALTIN, Luganen., 22.1.1992, Nr. 14: RR Decreta 10 (1992) 1-6, 6; RR, Dekret c. BURKE, Richmondien., 30.4.1992, Nachsatz: RR Decreta 10 (1992) 83-84, 84; RR, Dekret c. RAGNI, Denverien., 23.6.1992, Nachsatz: RR Decreta 10 (1992) 147-156, 156; RR, Dekret c. CIVILI, Derthonen., 2.3.1993, Nachsatz: RR Decreta 11 (1993) 37-40, 40; RR, Dekret c. DORAN, Iolietten. in Illinois, 20.1.1994, Nachsatz: RR Decreta 12 (1994) 4-7, 7; RR, Dekret c. GIANNECCHINI, Neosolien., 24.3.1994, Nr. 13: RR Decreta 12 (1994) 43-49, 49; RR, Dekret c. RAGNI, Luganen., 10.5.1994: RR Decreta 12 (1994) 67-74, 74; RR, Dekret c. RAGNI, Bogoten., 17.5.1994, Nachsatz: RR Decreta 12 (1994) 97-101, 101; RR, Dekret c. POMPEDDA, Vicariatus Apostolici Beryten. Latinorum, 13.3.1995, Nr. 5: RR Decreta 13 (1995) 30-32, 32; RR, Dekret c. HUBER, Ratisbonen., 26.4.1995, Nachsatz: RR Decreta 13 (1995) 48-51, 51; RR, Dekret c. TURNATURI, Roffen. in America, 14.7.1995, Nachsatz: RR Decreta 13 (1995) 82-95, 95; RR, Dekret c. SABLE, Montisvidei, 21.11.1995, Nachsatz: RR Decreta 13 (1995) 137-139, 139; RR, Dekret c. BRUNO, Sancti Sebastiani Fluminis Ianuarii, 28.2.1997, Nachsatz: RR Decreta 15 (1997) 48-52, 52; RR, Dekret c. ALWAN, Hispa-

richt vorgelegen hat, verweisen die Richter der Rota den Fall an dieses zur Durchführung des entsprechenden Prozesses zurück¹³⁸.

5. ERGEBNIS

Ist die Weiterverfolgung einer Ehenichtigkeitsklage auf ordentliche Weise nicht mehr möglich, so stehen den Parteien immer noch verschiedene außerordentliche Wege offen, um das Verfahren fortzuführen. Siebenerlei Rechtsmittel lassen sich dazu aus dem geltenden kanonischen Eheprozessrecht erheben: nach dem Verzicht der klagenden Partei in erster Instanz die Übernahme der prozessführenden Rolle durch die Gegenpartei oder die Einreichung einer neuen Klageschrift; in höherer Instanz die Wiederaufnahme des erloschenen Verfahrens im selben Rechtszug auf Antrag einer der Parteien; die Vorlage neuer und schwerwiegender Gründe oder Beweise nach zwei gleichlautenden Entscheidungen; nach ungenutzt verstrichener Berufungs- oder Berufungsverfolgungsfrist der Antrag auf Wiederaufnahme des Prozesses in der Appellationsinstanz; die Einführung neuer Klagegründe nach zwei gleichlautenden Entscheidungen oder das Wiedervorbringen eines fallen gelassenen Klagegrundes; die Einleitung eines Verfahrens mit neuen Klagegründen am Gericht erster Instanz; und nach Nichtigkeitserklärung der betreffenden Entscheidungen die Neueinleitung des Verfahrens in erster oder in höherer Instanz mit denselben oder mit neuen Klagegründen.

In der Praxis kirchlicher Gerichtstätigkeit treten zudem immer wieder neue Fallkonstellationen auf, die darauf drängen, die entsprechenden Ausnahmeregelungen weiter auszudehnen. Dadurch kommt es sowohl auf Seiten des Gesetzgebers als auch auf Seiten des Rechtsanwenders zu einer kontinuierlichen Weiterentwicklung, was in jüngster Zeit vor allem an den durch die Instruktion *Dignitas Connubii* vorgenommenen Modifikationen des kirchlichen Prozessrechts sowie an den hauptsächlich in den *Decreta selecta* veröffentlichten Entscheidungen der Rota Romana ersichtlich wird. Gesetzgeber und Richter sind deshalb auch in Zukunft gefordert, mit Blick auf das Heil der Seelen das ihrige zu tun, um der

len., 25.6.1997, Nachsatz: RR Decreta 15 (1997) 112-115, 115; RR, Dekret c. SABLE, Sancti Ludovici, 17.7.1997, Nachsatz: RR Decreta 15 (1997) 136-139, 139; RR, Dekret c. DEFILIPPI, Reatina, 25.7.1997, Nachsatz: RR Decreta 15 (1997) 172-176, 176; RR, Dekret c. GIANNECCHINI, Moronen., 18.6.1998, Nachsatz: RR Decreta 16 (1998) 200-203, 203; RR, Dekret c. CABERLETTI, Lucen., 26.6.1998, Nr. 10: RR Decreta 16 (1998) 226-235, 235; RR, Dekret c. HUBER, Romana, 1.12.1998, Nachsatz: RR Decreta 16 (1998) 362-366, 366.

¹³⁸ Vgl. RR, Dekret c. DAVINO, Mechlinien.-Bruxellen., 14.12.1989, Nr. 11: RR Decreta 7 (1989) 207-210, 210: „[...] propositae quaestioni infrascripti Patres de Turno respondendum esse censuerunt, uti respondent: Non constare de nullitate sententiae, in casu. Causa igitur remittatur ad Tribunal Tornacense, quod eam videre debet in appellationis gradu ob legitimam Conventae ipsius appellationem“.

gebotenen Fortbildung des Rechts, das ja in gewissen Bereichen immer flexibel sein kann, Genüge zu tun. Es ist daher nicht auszuschließen, dass zu einem späteren Zeitpunkt noch ganz neue Wege der außerordentlichen Weiterverfolgung einer Ehenichtigkeitsklage zu erörtern sein werden.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Verfasser gibt einen Überblick über die Rechtsmittel, die derzeit in Betracht kommen, um eine Ehenichtigkeitsklage außerordentlich weiterzuverfolgen. In den vier Abschnitten „Der Fortgang des Prozesses nach dem Verzicht der klagenden Partei“, „Die Weiterführung des Falles nach dem Verlust des Berufungsrechtes“, „Die Fortsetzung der Sache durch Einführung zusätzlicher Klagegründe“ und „Die Neueinleitung des Verfahrens nach Anhängigkeit in erster oder höherer Instanz“ werden sieben Rechtsmittel in verschiedenen denkbaren Fallkonstellationen beleuchtet. Das kirchliche Prozessrecht unterliegt einer kontinuierlichen Weiterentwicklung. Gesetzgeber und Richter sind auch künftig gefordert, flexibel auf das Heil der Seelen einzugehen. Im Wege der Rechtsfortbildung könnten daher völlig neue Möglichkeiten der Fortführung eines Ehenichtigkeitsverfahrens auf außergewöhnlichem Weg eröffnet werden.

Ital.: L'autore fa una panoramica dei mezzi di impugnazione al momento disponibili per continuare a perseguire una causa di nullità matrimoniale per via straordinaria. Nelle quattro sezioni „Il proseguimento del processo dopo la rinuncia da parte dell'attore“, „La continuazione della causa dopo la perdita del diritto di appellare“, „La prosecuzione della causa tramite l'introduzione di ulteriori ragioni della domanda“ e „La nuova apertura del processo dopo la pendenza in prima istanza o in istanza superiore“ vengono analizzati sette mezzi di impugnazione in diverse possibili costellazioni. Il diritto processuale della Chiesa è soggetto ad un'evoluzione continua. Si richiede anche in futuro ai legislatori e ai giudici di occuparsi in modo flessibile della salvezza delle anime. Per mezzo dell'aggiornamento giuridico si potrebbero dunque aprire delle possibilità completamente nuove della continuazione di un processo di nullità matrimoniale per via straordinaria.

SONDERKOMPETENZEN DER KONGREGATION FÜR DIE EVANGELISIERUNG DER VÖLKER IM HINBLICK AUF EHESCHLIESSUNGEN IN CHINA *

von Jose Koonampampil

I. DIE GRÜNDUNG EINES NEUEN DIKASTERIUMS FÜR DIE MISSION

Papst GREGOR XV. (1621-1623) war einer der Reformpäpste der nachtridentinischen Zeit. Ähnlich wie die Päpste PIUS V. (1566-1572), GREGOR XIII. (1672-1585), SIXTUS V. (11585-1590) und sein unmittelbarer Vorgänger PAUL V. (1605-1621) machte er die Umsetzung der Reformdekrete des Konzils von Trient zu seinem Hauptanliegen. Durch das erneuerte Bewusstsein des Hauptes der Katholischen Kirche von seiner Verantwortung innerhalb der Kirche wurde das Papsttum während dieser Pontifikate wieder eine moralisch-religiöse und seit PAUL V. auch eine politische Autorität vergleichbar mit seiner Stellung im Spätmittelalter. Der Höhepunkt dieser Entwicklung kam während des kurzen Pontifikats GREGORS XV.: Die große Leistung in diesem Pontifikat war die Gründung einer neuen römischen Kongregation, die ein Instrument in den Händen des Papstes wurde, um die innere Reform der Kirche gerade in **den** europäischen Ländern voranzubringen, die protestantisch geworden waren, und so die verlorenen Gebiete, wo immer es möglich war, zurück zu gewinnen. Die neue Kongregation sollte darüber hinaus engere Beziehungen mit den Orthodoxen Kirchen pflegen.

Die Gründung des neuen Dikasteriums für die Mission wurde durch die Apostolische Konstitution Papst GREGORS XV. *Inscrutabili Divinae* vom 22. Juni 1622 verfügt, nachdem zuvor am 6. Juni eine Kommission bestehend aus 13 Kardinälen und 2 Prälaten für die Vorbereitung einberufen worden war. Die Hauptaufgabe dieser neuen Kongregation sollte in der Einheit der Kirche auf der ganzen Welt und in der Verbreitung des Glaubens liegen (daher auch der Name „Congregatio de Propaganda Fide“), sie legte eine gewaltige und extensive Aktivität an den Tag – besonders in den damals erst jüngst entdeckten Gebieten.

* Deutsche Übersetzung Dr. Margit WEBER, München.

Der ursprüngliche Name des Dikasteriums „Sacra Congregatio de Propaganda Fide“ blieb bis zur Apostolischen Konstitution Papst PAULS VI. *Regimini Ecclesiae universae*,¹ unverändert. Mit Art. 81 dieser Konstitution wurde der ursprüngliche Name modifiziert². Es ist zu sehen, dass an den traditionellen Namen ein neuer hinzugefügt wurde, der die aktuelle Haltung der Kirche zu ihrer missionarischen Aufgabe widerspiegelt, dass nämlich gerade und vor allem wirkliche und wahrhaftige Verbreitung des Glaubens durch den Akt der Evangelisierung stattfindet, vor allem durch die Verkündigung des Wortes Gottes. Die Apostolische Konstitution *Pastor Bonus*³ Papst JOHANNES PAULS II. verwendet lediglich den neuen Teil des Namen, konkret „Kongregation für die Evangelisierung der Völker“; der alte Name, obwohl er sehr reich an historischen Bezügen ist, verschwindet aus der offiziellen Sprache, in der gesprochenen Sprache jedoch wird auch heute noch sehr oft der Name „Propaganda Fide“ verwendet.

Heute ist die Kongregation für die Evangelisierung der Völker eine der wichtigsten Einrichtungen der Römischen Kurie, sie gehört zu den neun Kongregationen. Die Römische Kurie ist ein Komplex aus Dikasterien und anderen Einrichtungen, die den Papst in der Ausübung seiner höchsten Leitungsaufgaben zum Wohle und im Dienst der ganzen Kirche, der Gesamtkirche wie der Teilkirchen, unterstützen. In diesem Sinne stärkt sie die Einheit des Glaubens und die *Communio* des Volkes Gottes und fördert die echte Mission angemessen der Kirche in der Welt (PB 1).

II. DIE KOMPETENZEN DER KONGREGATION FÜR DIE EVANGELISIERUNG DER VÖLKER

Die Kongregation für die Evangelisierung der Völker hat heute eine territoriale Kompetenz für ein sehr riesiges Gebiet, verteilt über alle Kontinente: ganz Afrika, mit Ausnahme jener Gebiete, die unter die Zuständigkeit der Kongregation für die Orientalischen Kirchen fallen (Äthiopien, Eritrea, Ägypten, etc.); fast ganz Asien außer dem größten Teil der Philippinen; einige Gebiete in Osteuropa und Zentralasien; Gebiete in Lateinamerika, den Vereinigten Staaten von Amerika und Kanada; und die Länder Ozeaniens. Nach den jüngsten Statistiken vom Oktober 2008 gibt es 1091 kirchliche Zirkumskriptionen oder Teilkirchen, die

¹ PAUL VI., Ap. Const. *Regimini ecclesiae universae*, 15.8.1967: AAS 59 (1967) 885-915.

² Ebd., Art. 81: „Das, was bis heute ‚Heilige Kongregation zur Verbreitung des Glaubens‘ hieß, wird künftig den Namen ‚Kongregation für die Evangelisierung der Völker oder für die Verbreitung des Glaubens‘ tragen. – *Congregatio pro Gentium Evangelizatione seu de Propaganda Fide*“.

³ JOHANNES PAUL II., Ap. Const. *Pastor Bonus*, 28.6.1988: AAS 80 (1988) 841-923.

von diesem Missions-Dikasterium abhängen. Darunter befinden sich 181 Erzdiözesen, 770 Diözesen, 74 Apostolische Vikariate, 46 Apostolische Präfekturen, 5 Apostolische Administrationen, 8 *Missiones sui iuris*, 1 Territorial-Abtei, 6 Militär-Ordinariate: insgesamt 200.284.770 Katholiken⁴. Die größte Zahl an Zirkumskriptionen ist in Afrika (491), gefolgt von Asien (469), Amerika (85) und Ozeanien (46)⁵.

Pastor Bonus behandelt die besonderen Kompetenzen und Zuständigkeiten dieses Missions-Dikasteriums in den Artikeln 85-92. Wie alle anderen Dikasterien der Römischen Kurie auch übt diese Kongregation ihre Kompetenzen mit *potestas vicaria* – mit stellvertretender Gewalt im Namen des Obersten Hirten der Universalkirche, des Papstes, aus. Daher sind all ihre ordentlichen Verantwortungsbereiche und Kompetenzen von demselben höchsten Hirten und Gesetzgeber übertragen, zu finden in den o.g. Artikeln der Apostolischen Konstitution *Pastor Bonus* (PB). Artikel 85 PB sagt grundsätzlich, dass: „Ad Congregationem spectat, dirigere et coordinare ubique terrarum ipsum opus gentium evangelizationis et cooperationem missionariam, salva Congregationis pro Ecclesiis Orientalibus competentia.“

Dirigere et coordinare, leiten und koordinieren, *ubique terrarum* – auf der ganzen Welt das Werk der Evangelisierung der Völker und die missionarische Zusammenarbeit: das ist die Hauptaufgabe dieser Kongregation und das soll Gegenstand der Überlegungen sein.

Auch wenn der höchste Hirte der Kirche hier den Ausdruck *ubique terrarum* – auf der ganzen Welt – benutzt, schränkt er dies im Nachsatz mit dem Verweis auf die Zuständigkeit der Kongregation für die Orientalischen Kirchen, die unangetastet bleiben soll, ein: „salva Congregationis pro Ecclesiis Orientalibus competentia“ – unbeschadet der Kompetenz der Kongregation für die Orientalischen Kirchen. Dieser Satz ist zusammen mit Art. 60 PB zu lesen: „Actio apostolica et missionalis in regionibus, in quibus ritus orientales ab antiqua aetate praeponderant, ex hac Congregatione [gemeint ist die Kongregation für die Orientalischen Kirchen] unice pendet, etiamsi a missionariis Latinae Ecclesiae peragatur.“ Damit erkennt die Kirche an, dass die Orientalischen Riten oder die Orientalischen Kirchen *sui iuris* nicht einfach nur historische Denkmäler oder Museumsstücke sind, die man erhalten muss, sondern dass auch sie aktive und lebendige Kirchen sind, die Anteil haben an der gemeinsamen pastoralen und missionarischen Aufgabe der Gesamtkirche.

Nach den allgemeinen Kompetenzen der Kongregation erläutern die folgenden Artikel von PB die besonderen Kompetenzen. Eine davon ist die Kompetenz zur

4 Das sind ungefähr 25% der gesamten katholischen Bevölkerung.

5 Diese Statistiken wurden erhoben von der Missionary News Agency „Fides“ anlässlich des Weltmissionssonntags 2008.

Förderung von Missionstheologie und Missionswissenschaft sowie Prinzipien, Normen und Verfahrensordnungen vorzulegen, die den Notwendigkeiten von Ort und Zeit angepasst sind, um das Werk der Evangelisierung auszuführen⁶. Um missionstheologische Wissenschaft und Spiritualität sowie pastorale Arbeit zu fördern, organisiert die Kongregation Missionskongresse in unterschiedlichen Teilen der Welt und unterstützt vor Ort mit häufigen pastoralen Besuchen oder anderen Programmen.

Die hier zuletzt genannten Kompetenzen sind die ordentlichen und beständigen Kompetenzen und werden konkret durch verschiedene wissenschaftliche Einrichtungen ausgeübt, wie etwa besonders durch die päpstliche Universität Urbaniana in Rom, die ursprünglich ein Ableger des Päpstlichen Collegiums Urbanianum ist, welches eingerichtet wurde zur Ausbildung der Priester für die Weltmission. Dieses Missions-Collegium wurde 1622 gegründet. Die offizielle Anerkennung des Collegiums als Ausbildungseinrichtung für Missionare, v.a. der Missionare, die aus den Missionsgebieten selbst kamen, folgte 1627 durch Papst URBAN VIII. Dies war das Ergebnis langer und wiederholter Bitten vieler Missionare, die aus Erfahrung die Notwendigkeit gut ausgebildeter Missionare in den jungen Kirchen erkannt hatten. Es sollten Kandidaten aufgenommen werden, die bereit waren, sich selbst voll und ganz dem Dienst der Glaubensverkündigung hinzugeben, auch wenn es den Einsatz des eigenen Lebens als Märtyrer kosten sollte⁷.

Nach dem Collegium Urbanianum, das heute etwa 140 Seminaristen aufnehmen kann, wurden andere Kollegien in Rom gegründet. Zu nennen sind hier das Päpstliche Collegium St. Peter der Apostel (mit einer Kapazität für 160 Priester) und das Päpstliche Collegium St. Paul der Apostel (für 193 Priester). Diese beiden sind die Hauptkollegien für Priester, die zum Studium an die Universitäten nach Rom kommen.

Außerdem gibt es das Collegium St. Joseph für Katecheten (mit einer Kapazität für 30 Katecheten), das Foyer Paul VI. für Schwestern aus den Missionsländern (mit einer Kapazität von 110 Plätzen). Zudem gibt es auch noch ein Institut für die Förderung des missionarischen Geistes, nämlich das Centro Internazionale per Animazione Missionaria (CIAM), das Kurse und Seminare für Missionare durchführt als Teil ihrer Vorbereitung für die Mission und ihrer missionarischen Ausbildung. Das sind die Einrichtungen und Aktivitäten in Rom, die die Kongregation für die Evangelisierung der Völker im Hinblick auf die Förderung und Entwicklung der missionarischen Ausbildung und die Stärkung der Forschung

⁶ Art. 86 PB.

⁷ URBANUS VIII., *Immortalis Dei Filius*, 1.8.1927: „Ut ministri idonei eligantur, qui ... tenebras tam infidelitatis quam haereseos pro viribus dissolvant atque dissipent; ... et pro fidei tuitione, incremento, vitae periculum et martyrium si opus fuerit, subire omnino debeant“.

auf dem Gebiet der Missionstheologie sowie der Missionsspiritualität betreibt und durchführt.

Die Kongregation unternimmt auch Schritte, um die missionarische Berufung zu wecken, ob bei Klerikern oder Laien, und sie rät zu einer passenden und geeigneten Verteilung der Missionare⁸. Auch wenn jeder Gläubige zur Mission berufen ist, muss es Missionare im strengen und eigentlichen Sinne geben. Solche, die sich selbst ganzheitlich der Arbeit der Evangelisierung hingeben, die ihre Freunde und Lieben zu Hause zurücklassen, oft auch ihre Heimat verlassen, um das Evangelium zu verkünden in fremden Ländern; oft auch unter Einsatz ihres Lebens.

Die Kongregation hat außerdem die Kompetenz und die Verantwortung für die Erziehung des Weltklerus und der Katecheten, ohne die Kompetenz der Kongregation für die Seminare und Studieneinrichtungen (Kongregation für das katholische Bildungswesen) einzuschränken⁹. In den Gebieten des allgemeinen Rechts, d.h. im *ius commune*, wird diese Kompetenz, besonders im Hinblick auf die Ausbildung des Weltklerus, durch die Kongregation für die Seminare und Studieneinrichtungen ausgeübt. In Missionsgebieten jedoch ist mit der Ausbildung des Weltklerus und der Katecheten die Kongregation für die Evangelisierung der Völker betraut. Die Kongregation hat die Kompetenz im Hinblick auf die allgemeinen Studienprogramme in den Ausbildungszentren.

In den Missionsgebieten gibt es 474 Knabenseminare, mit 50.392 Studenten, 350 Priesterseminare mit 17.365 Seminaristen, für die diese Kongregation verantwortlich ist¹⁰ (Statistik von 2008). Es ist interessant zu wissen, dass es in diesen Gebieten im Jahr 2008 1.780 Priesterweihen gab. Die Errichtung der Priesterseminare und die Ernennung der Rektoren erfolgt durch die Kongregation jeweils durch Dekrete. Darüber hinaus hat die Kongregation eine beständige grundsätzliche Supervisionsaufgabe über diese Seminare, z.B. durch Überprüfung der Ausbildung direkt vor Ort durch Apostolische Visiten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Kongregation die ordentliche Zuständigkeit des Diözesanbischofs, der die direkte und unmittelbare Verantwortung für die Seminare und die Priesterbildung in seiner Diözese hat, aufhebt.

Es gibt außerdem zehntausende von Katecheten, die in Missionsgebieten arbeiten und die Missionare unterstützen. Es wäre zumindest in gewissen Gebieten sehr, sehr schwierig, ohne die Hilfe dieser Katecheten missionarisch tätig zu sein. Denn sie sind Personen, die ihre Landsleute kennen, die ihre Sprache sprechen, ihre Kultur verstehen und zu denen die eigenen Leute Vertrauen haben,

⁸ Art. 88 § 1 PB.

⁹ Art. 88 § 2.

¹⁰ Vgl. GENERALSEKRETARIAT DER PÄPSTLICHEN MISSIONSGESELLSCHAFT DES APOSTELS PETRUS, Jahresbericht für 2008.

besonders wenn die Missionare selbst aus fremden Ländern kommen. Diese einheimischen Katecheten wissen am besten, wie man sich richtig und erfolgreich den Menschen nähert, wie man sie anspricht und wie das Evangelium wirksam verkündet wird. Die Kongregation unterstützt daher die Diözesanbischöfe in hohem Maße dabei, eine angemessene Ausbildung der Katecheten zu gewährleisten, vor allem indem sie Hilfen gewährt für die Errichtung und den Unterhalt von Ausbildungszentren und anderen Einrichtungen für Katecheten.

Die Verantwortung für die Ausbildung dieser Priester und Katecheten bringt natürlich eine beträchtliche finanzielle Belastung für die Kongregation mit sich. All diese Seminare erhalten eine regelmäßige Grundunterstützung von der Kongregation für ihre täglichen Ausgaben, aber auch, wenn notwendig und natürlich abhängig von der Verfügbarkeit von Mitteln, Extrazuschüsse für Unterhalt und Entwicklung. Diese Mittel werden bereitgestellt von dem Päpstlichen Missionswerk St. Peter der Apostel, die diese durch weltweite Aktionen sammelt und der Kongregation durch ihr Generalsekretariat in Rom zur Verfügung stellt. Die Kongregation unterstützt nicht nur die Ausbildung der Priester und Katecheten in den Missionsländern, sondern gibt den Diözesanbischöfen auch jährliche Finanzmittel für den Lebensunterhalt der Katecheten und ihrer Familien.

Obwohl der hier erläuterte Artikel 87 von *Pastor Bonus* nur von Weltgeistlichen und Katecheten spricht, kümmert sich die Kongregation auch, natürlich in beschränktem Umfang, um die Ausbildung der Religiösen, besonders dadurch, dass sie ihnen Zuschüsse zugunsten der Novizen gibt, besonders Novizen aus Instituten, die in Missionsgebieten gegründet wurden. Außerdem, abhängig von den zur Verfügung stehenden Mitteln, unterstützt die Kongregation auch die Errichtung von Ausbildungszentren und Ordenshäuser in Missionsgebieten.

Der bereits angeführte Artikel 85 PB spricht von der Kompetenz der Kongregation, den aktiven Dienst der Evangelisierung weltweit zu lenken und zu koordinieren. Artikel 89 PB spezifiziert eine besondere Art des Lenkens und Koordinierens: Nach Artikel 89 nämlich kann die Kongregation Religiöseninstitute und Gesellschaften des apostolischen Lebens oder sogar Partikularkirchen mit der Verantwortung für besondere Missionsgebiete betrauen. In der Vergangenheit wurde dieses System erfolgreich und in sehr extensiver Form angewandt, indem in der Tat die meisten Missionsgebiete Religiöseninstituten und Gesellschaften des apostolischen Lebens anvertraut wurden. Mit der Einrichtung von ortskirchlicher Hierarchie hat sich die Situation geändert und die Diözesanbischöfe haben nun volle und unmittelbare Verantwortung für die Evangelisierung ihrer Teilkirche und sie haben die Freiheit und das Recht, die Zusammenarbeit mit missionarischen Instituten oder Gesellschaften zu suchen.

Die Kongregation nutzt heute allerdings noch immer das System des *ius commissionis*, indem sie vor allem teilkirchliche Missionsgebiete einem Institut oder einer Gesellschaft oder einer Ortskirche anvertraut. Aber das nur in den Gebieten, in denen noch keine Diözesen errichtet sind: eine *missio sui iuris*, eine Apo-

stolische Präfektur oder ein Apostolisches Vikariat. In diesen Fällen ist ein Religiöseninstitut, eine Gesellschaft des apostolischen Lebens oder manchmal auch eine Diözese mit der Verantwortung betraut, alles notwendige Personal und jegliche materielle Unterstützung für die besondere Mission und das Werk der Evangelisierung zur Verfügung zu stellen. Allerdings wird der Hauptverantwortliche für die Mission immer von der Kongregation ernannt und er ist meistens in allen Bereichen einem Diözesanbischof gleichgestellt¹¹. Im Hinblick auf sein pastorales Amt ist er weder rechenschaftspflichtig gegenüber dem Institut oder der Gesellschaft noch gegenüber der Ortskirche, die das *ius commissionis* im jeweiligen Gebiet hat, aber sehr wohl gegenüber der Kongregation. Das Institut oder die Gesellschaft oder die Diözese, die mit dem Missionsgebiet betraut ist, hat ein paar Rechte und Privilegien, wie zum Beispiel das Recht, die Kandidaten für die Ernennung zum Hauptverantwortlichen der Mission zu präsentieren, besonders den Oberen der *missio sui iuris*, also den apostolischen Präfekten und den Apostolischen Vikar.

Artikel 89 PB schreibt vor, dass in Missionsgebieten die Kongregation für alle Angelegenheiten zuständig ist, die mit der Einrichtung oder Änderung der kirchlichen Zirkumskriptionen oder der Ernennung der jeweiligen Ortsordinarien dieser Teilkirchen zusammenhängen. Außerdem übernimmt die Kongregation die Funktionen, die die Kongregation für die Bischöfe innerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches erfüllt¹². Das bedeutet, dass die Kongregation sich mit neuen kirchlichen Zirkumskriptionen wie *missio sui iuris*, Apostolische Präfekturen, Apostolische Vikariate, Apostolische Administrationen, Militärordinariate, Diözesen etc. befassen, deren Gebiete umschreiben, eventuell ändern oder berichtigen und den Hauptverantwortlichen dieser Zirkumskriptionen ernennen muss.

Ein weiterer Kompetenzbereich der Kongregation betrifft die Institute des geweihten Lebens und die Gesellschaften des Apostolischen Lebens. Bis zur Kurienreform durch *Pastor Bonus* gab es ungefähr 50 Religiöseninstitute für Frauen und ungefähr 8 für Männer, die von der Kongregation für die Evangelisierung der Völker abhingen. Alle diese Institute waren entweder in Missionsgebieten oder für den Dienst der Evangelisierung gegründet worden. Daher war es selbstverständlich, dass sie in die Zuständigkeit der Missionskongregation fielen. Die Reform durch *Pastor Bonus* unterstellte sie alle der Kompetenz der Kongregation für die Institute des geweihten Lebens und für die Gesellschaften des Apostolischen Lebens,¹³ weil nun stärker deren eigentlicher Charakter als Religiöseninstitute betont werden sollte, als ihr missionarischer Charakter. Heute unterstehen der Kongregation nur noch 16 Missionsgesellschaften des aposto-

11 Vgl. c. 381 § 1.

12 Vgl. Artt. 75-82 PB.

13 Vgl. Artt. 105-111 PB.

lischen Lebens päpstlichen Rechts¹⁴. Diese Gesellschaften wurden eigens für die *missio ad gentes*, die Erstverkündigung des Evangeliums in nichtchristlichen Gebieten gegründet. Fast alle davon wurden in traditionell christlichen Ländern gegründet als eine Antwort der Ortskirchen dieser Länder auf die missionarischen Bedürfnisse der Universalkirche. Auch wenn einige dieser Gesellschaften wegen des Mangels an Berufungen allmählich schwächer werden, so ist es dennoch ermutigend festzustellen, dass neue erwachsen in den jungen Kirchen. Es gibt bereits viel versprechende Gesellschaften in Korea, auf den Philippinen, in Indien, in Nigeria. Sie haben schon Beträchtliches geleistet für den Dienst der Evangelisierung der Universalkirche.

Pastor Bonus hat die Kompetenz der Kongregation für die Evangelisierung der Völker für die Institute des geweihten Lebens nicht vollständig aufgehoben. Artikel 90 PB stellt nämlich fest: „Was aber die Mitglieder von Instituten des geweihten Lebens angeht, die in Missionsländern errichtet oder dort tätig sind, erfreut sich die Kongregation der Zuständigkeit in allen Belangen, die diese in ihrer Eigenschaft als Missionare betreffen, und zwar sowohl als einzelne wie auch gemeinschaftlich, unbeschadet der Vorschrift des Art. 21 §1“¹⁵. Diese Aussage ist sehr allgemein und keineswegs eindeutig. Ohne zu unterscheiden zwischen einem Institut, das in einem Missionsgebiet gegründet wurde oder nicht, betrifft dieser Artikel diejenigen Mitglieder, die in den Missionsgebieten vor Ort tätig sind, einzeln oder gemeinschaftlich. Sie unterstehen der besonderen Kompetenz der Kongregation nur in so weit, als sie als „Missionare“ betrachtet werden. Über sie als Mitglieder des jeweiligen Instituts, insbesondere ihr Leben im Institut, hat die Missionskongregation keinerlei Kompetenz. Um die Bedeutung von Artikel 90 PB besser erfassen zu können, haben die Kongregation für die Evangelisierung der Völker und die Kongregation für die Institute des geweihten Lebens für die Gemeinschaften des apostolischen Lebens gemeinsam eine *Nota explicativa* vorbereitet¹⁶. Darin heißt es, dass die missionarische und pastorale Tätigkeiten der Mitglieder eines Instituts in einem Missionsgebiet, einzeln oder gemeinschaftlich, der Kompetenz der Missionskongregation unterstehen, weil ihre Arbeit Einfluss auf die Ortskirche hat. Das könnte der Fall sein, wenn ein Mitglied einen pastoralen Dienst in einer Diözese übernimmt oder einen dem Institut eigenen pastoralen Dienst, aber eben in einem Missionsgebiet. Ebenso unterstehen all ihre Beziehungen zur Ortskirche und deren hierarchischen Oberen der Kompetenz dieser Kongregation. Zusammengefasst heißt das: diejenigen Mitglieder von Instituten des geweihten Lebens oder Gemeinschaften des

14 Vgl. Art. 90 § 2 PB.

15 Art. 21 § 2: „Wo es notwendig ist, sollen ständige ‚interdikasterielle‘ Kommissionen eingerichtet werden, um diejenigen Angelegenheiten zu behandeln, die einer gegenseitigen und häufigen Beratung bedürfen.“

16 CONGREGATION FOR THE EVANGELIZATION OF PEOPLES, Prot. n. 5269/09.

apostolischen Lebens, die in Missionsgebieten arbeiten, unterstehen auch der Kompetenz der Kongregation für die Evangelisierung der Völker, aber eben nur im Hinblick auf ihr Apostolat; in manchen Fällen auch im Hinblick auf ihr Leben außerhalb der Gemeinschaft, sobald es Auswirkungen auf die Ortskirche hat.

Im Hinblick auf Institute des geweihten Lebens und die Gemeinschaften des apostolischen Lebens diözesanen Rechts hat die Kongregation größere Kompetenz. Gemäß der gerade angeführten interdikasteriellen *Nota explicative* erteilt die Missionskongregation einem Diözesanbischof das erforderliche *nihil obstat*¹⁷ für die Errichtung eines Instituts oder einer Gemeinschaft diözesanen Rechts in Missionsgebieten, während diese Kompetenz in Gebieten des *ius commune* die Kongregation für die Institute des geweihten Lebens und die Gemeinschaften des Apostolischen Lebens besitzt. Die gemeinsame Note enthält auch eine einheitliche Verfahrensordnung für solche Fälle für beide Dikasterien. Das heißt, bevor die Missionskongregation einem Diözesanbischof ein *nihil obstat* erteilt, legt es alle relevanten Dokumente auch der anderen Kongregation zur Prüfung und zu einer Stellungnahme vor, die jedoch in keiner Weise verbindlich für die Missionskongregation ist. Institute und Gemeinschaften diözesanen Rechts unterstehen der besonderen Verantwortung des Diözesanbischofs,¹⁸ der besondere kanonische Rechte und Pflichten ihnen gegenüber besitzt, unbeschadet der eigentlichen kanonischen Autonomie eines jeden Instituts und einer jeden Gemeinschaft¹⁹.

Eine weitere Verpflichtung der Missionskongregation ist die Unterstützung der Ortskirchen in Missionsgebieten in materieller und personeller Hinsicht. Fast alle Missionsgebiete liegen in finanziell armen Gegenden der Welt und die Kirche dort braucht hier die Solidarität der Gesamtkirche für ihre Evangelisierung und für sonstige Entwicklungsprogramme. Die Mission soll die Botschaft des Evangeliums allen Menschen bringen und ebenso für ihre umfassende Entwicklung sorgen. Hier ist die Kongregation vor allem auf die Zusammenarbeit mit den Päpstlichen Missionswerken angewiesen, die oben schon erwähnt wurde²⁰.

17 Vgl. c. 579: „Die Diözesanbischofe können in ihrem Gebiet durch förmliches Dekret Institute des geweihten Lebens errichten, jedoch nur nach Beratung mit dem Apostolischen Stuhl.“

18 Vgl. c. 594: „Ein Institut diözesanen Rechts verbleibt, unbeschadet des can. 586, unter der besonderen Hirtensorge des Diözesanbischofs.“

19 Vgl. c. 586 § 1: „Den einzelnen Instituten wird eine gebührende Autonomie ihres Lebens, insbesondere ihrer Leitung, zuerkannt, kraft derer sie in der Kirche ihre eigene Ordnung haben und ihr Erbgut im Sinne des can. 578 unversehrt bewahren können.“

20 Vgl. Art. 91 PB.

Die missionarische Zusammenarbeit ist nicht nur auf materielle Hilfe bezogen, sondern auch auf den Austausch von Personal. Die Kongregation hat im Jahr 1998 eine Instruktion veröffentlicht, um das Bewusstsein für die wahre Zusammenarbeit zwischen den Kirchen zu stärken²¹. Z.B. ermuntert die Instruktion diejenigen Ortskirchen, die genügend Priester haben, einige davon in Missionsgebiete zu senden, zumindest für eine gewisse Zeit.

III. MISSIONSGEBIETE, DIE BESONDERE PASTORALE AUFMERKSAMKEIT BRAUCHEN

Bis hierher wurden die allgemeinen Kompetenzen der Kongregation für die Evangelisierung der Völker erläutert, die nachfolgenden Ausführungen benennen einige konkrete Aufgaben und Anliegen der Kongregation, die China betreffen.

In den letzten 50 Jahren war die Kirche in China schwersten Bedrohungen ausgesetzt und sie musste unbeschreibliches Leid ertragen. So gab es viele Verfolgungen, die große Zerstörungen verursachten, so dass ein Teil der Kirche gezwungen war, in den Untergrund zu gehen. Normales und geregeltes Glaubensleben war unmöglich und Seelsorger nicht verfügbar.

Trotzdem wurde unter diesen extrem gefährlichen Bedingungen, unter Leiden und in Bereitschaft zum Märtyrertum, der Glauben von überzeugten Christen lebendig erhalten. Kirchliche Strukturen und offene pastorale Arbeit und Hilfen waren nahezu ausgelöscht und die Gläubigen mussten selbst mutig und unter größten Gefahren die Verantwortung für ihr Leben aus dem Glauben übernehmen, so gut es in diesen Umständen ging.

Weil China Missionsgebiet ist, hat die Kongregation für die Evangelisierung der Völker dafür *ratione territorii* die direkte und unmittelbare Jurisdiktionsgewalt. Schon seit 1949 gewährte sie spezielle Vollmachten und Privilegien für China, um den extrem schwierigen Bedingungen, denen die Kirche und die Gläubigen Chinas nach der Machtübernahme durch die Kommunisten ausgesetzt waren, zu begegnen. Freie Religionsausübung war fast unmöglich und jegliches schriftliche Dokument der Kirche hätte das Leben der Gläubigen noch schwieriger gemacht. Bischöfe waren entweder im Gefängnis oder wurden an der Ausübung ihres Dienstes gehindert. Dieser Zustand hielt Jahre an. Dennoch gab es immer wieder einige Priester, die versuchten, den Gläubigen im Untergrund zu dienen, aber dieses war nur ein Tropfen auf den heißen Stein.

²¹ CONGREGATION FOR THE EVANGELIZATION OF PEOPLES, Instr. *Cooperatio missionalis*, 1.10.1998.

Aufgrund dieser Lebensbedingungen erließ die Kongregation am 27. Juni 1978,²² eine Reihe von Vollmachten und Privilegien für die Priester und Gläubigen Chinas; sie sollten gelten, solange die Lebensbedingungen der Christen in China sich nicht verbesserten. Diese Sondergenehmigungen für Priester und Gläubige in China betrafen verschiedene Bereiche des Glaubenslebens, besonders die Sakramente der Taufe und der Firmung, der Eucharistie, der Buße, der Krankensalbung, die Ehe, die Weihen und auch Fasten oder andere Aspekte.

Nachfolgende Ausführungen beschäftigen sich mit den Vollmachten und Privilegien, die das Ehesakrament betreffen. Es handelt sich um folgende Punkte:

a) Solange in China die gegenwärtigen Umstände andauern, sind die Gläubigen nicht gebunden durch Hindernisse rein kirchlichen Rechts, von denen die Kirche üblicher Weise im Regelfall dispensiert. Die Gläubigen sind außerdem nicht gebunden an die kanonische Formpflicht und es ist ausreichend, dass die Parteien gültig ihren Ehekonsens vor zwei Zeugen ausdrücken.

b) Die Priester können in ganz China rechtmäßig Eheschließungen von Gläubigen assistieren, sogar ohne Zeugen, so lange nur der Ledigenstand der Parteien offensichtlich ist und keine Hindernisse natürlichen oder göttlichen Rechts vorliegen.

c) Die Lektoren oder Akolyten dürfen dasselbe in ihren Gebieten tun. Alle müssen darauf achten, dass bei Mischehen, so weit möglich, die erforderlichen Kauttionen beachtet werden.

d) Die Gläubigen sollen ermahnt und aufgefordert werden, gemäß den Erfordernissen des zivilen Rechts zu heiraten. Dies ist natürlich keine Vollmacht und kein Privileg, sondern nur eine Aufforderung. Der Grund dafür liegt darin, dass die kanonische Form ja nicht obligatorisch in China war aufgrund des oben unter a) beschriebenen Privilegs. Daher bestand die Notwendigkeit wenigstens irgendeiner Eheschließungsform – wenn möglich –, um öffentliche Akzeptanz für den Status als Ehepaar zu erzielen und auch um einen äußeren Beweis für die Eheschließung zu haben. Eine staatliche Registrierung der Eheschließung war nicht verpflichtend. Sogar heute noch gibt es Ehen in China, die staatlich nicht registriert sind. Ehen werden in China meist nur dann registriert, wenn man eine Heiratsurkunde für eine Arbeit im öffentlichen Dienst benötigt oder aus ähnlichen Gründen.

e) Priester können das Paulinische Privileg rechtmäßig und gültig anwenden – vorausgesetzt die erforderlichen Kauttionen wurden beachtet –, selbst dann, wenn der andere Partner der neuen Eheschließung nicht getauft ist.

22 CONGREGATION FOR THE EVANGELIZATION OF PEOPLES, *Facultates et Privilegia sacerdotibus fidelibusque in territorio Sinarum degentibus concessa perdurantibus circumstantiis*, 28.6.1978, Prot. n. 3242/78.

Bei genauer Betrachtung dieser Vollmachten und Privilegien wird offenbar, dass der Heilige Stuhl hier von einer ganz speziellen pastoralen Überlegung geleitet wurde, nämlich der, das Leben der Gläubigen in China einfacher zu machen, besonders aufgrund der Schwierigkeiten bzw. oft der Unmöglichkeit, die kanonischen Normen einzuhalten. Daher war das Hindernis der religionsverschiedenen Ehe nicht mehr eheverungültigend für die Gläubigen in China und tatsächlich wurden viele Ehen ohne Beachtung dieses Hindernisses geschlossen. Und aufgrund der genannten Vollmachten und Privilegien waren diese Ehen rechtmäßig und gültig, obwohl sie ohne Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit geschlossen worden waren.

Auch die übliche kanonische Form war nicht obligatorisch. Vielmehr kam es sehr oft vor, dass Ehen geschlossen wurden ohne irgendeine Spur in irgendeinem Dokument, weil das Registrieren einer Eheschließung, einer Taufe oder irgendeines anderen Sakramentes die Gläubigen in große Schwierigkeiten hätte bringen können. Diese Umstände erschweren das Vorbereiten einer Dokumentation erheblich, weil echte Dokumente in vielen Fällen überhaupt nicht existieren. Daher ist man sehr oft auf die Aussagen und Bekenntnisse der betroffenen Parteien und die Aussagen und Erklärungen der Zeugen angewiesen, um Angaben zu überprüfen und Fakten zu bestätigen oder zu widerlegen.

All diese Vollmachten, die in schwierigen Zeiten gewährt worden waren, um besondere pastorale Mittel einzusetzen, wurden von Papst BENEDIKT XVI. in seinem Schreiben vom 27. Mai 2007 an Bischöfe, Priester, Personen des Geweihten Lebens und alle Gläubigen in China widerrufen²³. Dieser Schritt war seit einiger Zeit als notwendig erachtet worden, um die Verwirrung aufzuklären, die durch die allgemeinen Vollmachten und Privilegien entstanden waren; wegen der sich verbesserten Lebensumstände für Gläubige waren sie nicht mehr so notwendig wie früher. Heute gibt es bessere Möglichkeiten der Kommunikation, auch wenn sie noch nicht perfekt sind, und in China ist eine größere Anzahl von Priestern vorhanden, die die Situation besser in den Griff bekommen und so auch die kanonischen Normen einhalten können.

IV. EHEFÄLLE AUS CHINA

In den letzten Jahren begannen Gläubige vor allem aus bestimmten Regionen Chinas dem Heiligen Stuhl Ehefälle vorzulegen und um eine Entscheidung der Kirche zu bitten. Es gibt viele Gläubige in China, die sich ihres unklaren eherechtlichen Status sehr wohl bewusst sind und gerne mit der Lehre der Kirche im Einklang stünden. Es gibt viele Ehen, in denen ein Partner getauft, der andere

²³ BENEDIKT XVI., Brief an die Katholische Kirche in China, 27.5.2007. Città del Vaticano 2007.

nicht getauft ist. Gemäß der oben genannten Vollmachten und Privilegien sind solche Ehen gültig, auch wenn sie nicht sakramental sind, weil für Chinesen die Hindernisse des kirchlichen Rechts nicht bindend waren. Das gilt auch für Ehen, die ohne Berücksichtigung der kanonischen Formpflicht geschlossen wurden. Eine Ehe, in der ein Partner nicht getauft ist, ist eine gültige, nicht sakramentale Naturehe. Solche Ehen können in kanonischer Hinsicht vom Papst aufgelöst werden.

Die besondere kulturelle und soziale Situation der Menschen in China machte es erforderlich, dass die meisten Eheschließungen in drei Phasen erfolgten: die Registrierung vor einer staatlichen Behörde, die kirchliche Feier und schließlich die gesellschaftliche Feier. Vom kirchlichen Standpunkt aus gelten die Partner seit dem Zeitpunkt der kirchlichen Feier als Mann und Frau, aber normalerweise beginnen sie dann noch nicht das Zusammenleben, weil sie vorher erst noch die traditionelle Hochzeitsfeier abhalten müssen. Diese kann nach wenigen Wochen oder einigen Monaten erfolgen. Bis dahin akzeptieren die Menschen die Eheschließung nicht als wahres Band und die Partner leben weiterhin bei ihren Familien. Manchmal kommt es vor, dass in dieser Zeit die Partner noch vor der traditionellen Hochzeitsfeier ihre eheliche Verbindung aufgeben und nicht mehr als Mann und Frau zusammenleben wollen. Für die Kirche ist dies dann ein *matrimonium ratum et non consummatum*. Und die Partner suchen nach einer Lösung ihrer Ehe, um ein zweites Mal heiraten zu können. Dafür brauchen Sie dann das päpstliche Reskript, das die Ehe wegen Nichtvollzugs auflöst.

In China ist es üblich, dass viele Eheschließungen von den Familien und Verwandten der Partner arrangiert werden. Die Meinung der Partner ist meist nicht wichtig. Auch hier kommt es oft zu zerrütteten Ehen und die Partner streben nach einer Nichtigkeitserklärung ihrer Eheschließung. Aber in China gibt es keine ausgebauten kirchlichen Strukturen, keine kirchliche Gerichtsbarkeit, die solche Fälle behandeln könnte. Daher wendet man sich oft an den Heiligen Stuhl mit der Bitte um Nichtigkeitserklärung der Ehe.

Aus diesen Gründen gewährte der Papst der Kongregation für die Evangelisierung der Völker Sondervollmachten und Privilegien.

Die Besonderheit im Hinblick auf China liegt nicht in den beiden Rechtsinstituten, Auflösung *in favorem fidei* und Auflösung bei Nichtvollzug, sie gelten überall in der Kirche. Die Besonderheit besteht darin, dass seit dem 19.12.2008 nicht mehr die Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung für Auflösungsverfahren bei *ratum et non consummatum* und nicht mehr die Kongregation für die Glaubenslehre für Privilegverfahren aus China zuständig sind, sondern die Kongregation für die Evangelisierung der Völker. Der Grund liegt darin, dass es immer noch große Schwierigkeiten gibt, echte Unterlagen und Akten zu erhalten, die gemäß den kanonischen Verfahrensvorschriften vorbereitet wurden. Deswegen kommt es oft zu erheblichen Verzögerungen bei den Entscheidungen. Die Kongregation für die Evangelisierung der Völker hat bes-

sere Verbindungen mit China. Sie kennt die Situation dort besser und hat bessere Voraussetzungen im Hinblick auf das Verständnis für noch so minimale Beweise, da sie viele Bereiche behandelt, die mit China verbunden sind. Zudem hat sie Personal, welches Sprache, Kultur und Land bestens kennt. Ein Mitglied der Kongregation ist sogar vom chinesischen Festland.

Nach den oben genannten Sondervollmachten behandelt die Kongregation für die Evangelisierung der Völker folgende Eherechtsfälle aus China:

1. Auflösung einer Ehe zugunsten des Glaubens

Die zwei Wesenseigenschaften der christlichen Ehe sind Einheit und Unauflöslichkeit. Das heißt, eine christliche Ehe ist monogam und unauflöslich. Dies ist die beständige Lehre der Kirche. Im Laufe der Kirchengeschichte traten verschiedene Umstände und Fälle auf, die zu einem tieferen Studium der verschiedenen Implikationen dieser Lehre beitrugen. So führte die Kirche im 16. Jahrhundert die Auflösung einer Ehe *in favorem fidei* ein, um die Fälle zu lösen, auf welche die Missionare bei der Evangelisierung von Amerika und anderen Kontinenten trafen²⁴. Zunächst begann der Heilige Stuhl Ehen von zwei Nichtgetauften aufzulösen, die zwar gültig, aber nicht sakramental waren, zu Gunsten des Glaubens. Absicht dieser Regelung war es, die Konversion und Taufe zu begünstigen, auch von Personen, die mehrere Gatten gleichzeitig hatten.

Im Falle der Polygamie wurde der erste Ehepartner wegen des Wesenselementes der Einheit der Ehe als rechtmäßiger Gatte angesehen; alle folgenden Verbindungen wurden für null und nichtig befunden gemäß dem Ehehindernis des bestehenden Ehebandes. Solch ein Fall wurde aus Mexiko Papst PAUL III. (1534-1549) vorgelegt, der darauf mit der Apostolischen Konstitution *Altitudo* vom 1. Juni 1537 antwortete. Damit entschied der Papst, das, falls der polygame Mann sich nicht genau erinnern kann, wer die erste Gattin war, er eine der Gattinnen wählen könne und diese wäre dann die rechtmäßige Ehefrau.

Diese päpstliche Verfügung erwies sich jedoch als nicht ausreichend, um mit den vielfältigen Situationen umgehen zu können, welche die Missionare in den Missionsgebieten vorfanden. Papst PIUS V. (1566-1572) versuchte deshalb diese schwierigen Umstände mit seiner Apostolischen Konstitution *Romani Pontificis* vom 15. August 1571 zu lösen. Darin entschied er, dass der getaufte aber noch polygame Mann mit der Frau zusammenbleiben konnte, die vor ihm getauft worden war oder gleichzeitig mit ihm, und dass ihre Ehe als gültig anzusehen sei.

²⁴ NAPOLITANO, E., Lo scioglimento del matrimonio in favorem fidei: aspetti storico-dottrinali e giuridici: *IusMiss* 2007, 189.

Eine wiederum andere Situation entstand mit der Deportation vieler Sklaven von Afrika nach Amerika. Einige dieser Sklaven waren bereits getauft oder wollten die Taufe empfangen. In Amerika konnten viele von ihnen nicht heiraten, weil sie schon in ihrem Heimatland Afrika verheiratet waren und in einer gültigen Naturehe lebten, die ja auch die Kirche als gültig anerkannte. Für sie war es aber als Sklaven in Amerika unmöglich, diese eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen, weil sie ja nicht in ihre Heimatländer zurückkehren konnten. In ihrem Fall konnte nicht einmal das Paulinische Privileg Anwendung finden, weil die kirchenrechtlich notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt werden konnten. Daher wurde wieder Rekurs beim Heiligen Stuhl eingelegt und Papst GREGOR XIII. (1572-1585) antwortete mit der Apostolischen Konstitution *Populis* vom 25. Januar 1585. Mit dieser Konstitution ermächtigte der Papst die Ortsordinarien und Gemeindepfarrer der betroffenen Gebieten, ihren Gläubigen, nach Konversion und Taufe, die Dispens zu erteilen, so dass sie nach Konversion und Taufe eine neue Ehe mit einem gläubigen Partner eingehen konnten, auch wenn sie schon durch eine Naturehe gebunden waren. Der Papst erkannte zwar die bestehende Naturehe, das natürliche Eheband, als gültig an, aber eben nicht als in dem Maße unauflöslich, als dass sie nicht zu Gunsten des Glaubens aufgelöst werden könnte. Dieses Prinzip wurde sogar auch dann angewandt, wenn der andere Partner in der Zwischenzeit die Taufe empfangen hatte und diese Ehe automatisch sakramental geworden war. Aber weil nach der Taufe beider Partner die eheliche Gemeinschaft tatsächlich nicht aufgenommen wurde, blieb ihre Ehe ein *matrimonium ratum et non consummatum*.

Im letzten Jahrhundert wurden neue Fälle vorgelegt. Der erste Fall einer Auflösung einer Ehe wurde durch das Heilige Offizium am 2. April 1924 ermöglicht, und zwar für eine Ehe zwischen einem getauften nicht-katholischen Partner und einem nichtgetauften Partner²⁵. Es folgten weitere Fälle²⁶. Es ist wichtig zu betonen, dass dieses private Antworten auf spezielle Einzelanfragen waren. Am 1. Mai 1934 veröffentlichte das Heilige Offizium eine Instruktion: *Connubia inita. Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per Supremam Summi Pontificis auctoritatem*, mit theologischem und rechtlichem Inhalt²⁷. Diese Instruktion, die vor allem den Ortsordinarien Richtlinien für das Verfahren in solchen Fällen vorgab, machte wichtige Grundaussagen im Hinblick auf die theologischen, rechtlichen und pastoralen Grundlagen für die Auflösung von Ehen zu Gunsten des Glaubens.

Im Laufe der Zeit wurden neue Fälle vorgelegt, in denen das natürliche Band der Ehe auch ohne Konversion des nicht-katholischen Partners aufgelöst wurde. Am

25 OCHOA, X., *Leges Ecclesiae* I, Nr. 587.

26 Ebd., Nr. 603, 617.

27 OCHOA, X., *Leges Ecclesiae* II, Nr. 1220.

6. Mai 1959 schließlich wurde zum ersten Mal eine nichtsakramentale Ehe aufgelöst, um einem nicht-katholisch Getauften, der auch nicht die Absicht hatte katholisch zu werden, zu ermöglichen, einen katholischen Partner kirchlich zu heiraten²⁸. Im selben Jahr, am 1. August, wurde dann einer nichtgetauften Person, die einen getauften Nicht-Katholiken geheiratet hatte, die Auflösung ihrer nichtsakramentalen Ehe gewährt, damit sie einen katholischen Partner heiraten konnte, ohne selber katholisch und christlich werden zu müssen²⁹. Ein ähnlicher Fall tauchte wieder im Jahre 1959³⁰ auf. Im Dezember 1973 veröffentlichte die Kongregation für die Glaubenslehre eine neue Instruktion in dieser Sache³¹. Im Jahre 2001 wurden die Instruktion und die Normen revidiert und an die Ortsordinarien gesandt, um die Behandlung der Fälle und das Verfahren bei Eheauflösungen zu Gunsten des Glaubens zu vereinfachen³².

Der Papst als *vicarius Christi* kann aufgrund seiner *potestas vicaria* ein natürliches Eheband zwischen zwei nicht getauften Personen zugunsten des Glaubens auflösen, auch dann, wenn keiner der beiden Partner die Taufe empfängt, weil bei solchen Fällen ein derartiger Schritt notwendig sein kann, um den Glauben und das Seelenheil einer anderen dritten Person zu fördern und zu schützen, die in der katholischen Kirche getauft ist und mit der einer der Partner der Naturehe eine neue eheliche Verbindung eingehen will. Solche Fälle werden von der Kongregation für die Glaubenslehre untersucht³³ und, wenn sie für würdig befunden wurden, anschließend dem Heiligen Vater zur Entscheidung vorgelegt.

In China gibt es viele Naturehen, weil die Menschen dort oft nicht getauft sind; Eheschließungen zwischen Getauften und Nichtgetauften sind daher häufig. Daher werden auch nicht wenige Fälle dem Heiligen Stuhl zur Entscheidung über eine Auflösung des Ehebandes vorgelegt, nachdem sich die Partner endgültig getrennt haben.

28 OCHOA, X., *Leges Ecclesiae* II, Nr. 2819.

29 Ebd., Nr. 2838.

30 Ebd., Nr. 2843.

31 SACRED CONGREGATION FOR THE DOCTRINE OF FAITH, *Instructio pro solutione matrimonii in favorem fidei, et Normae procedurales pro conficiendo processu dissolutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 6.12.1973: OCHOA, X., *Leges Ecclesiae* V, Nr. 4244.

32 SACRED CONGREGATION FOR THE DOCTRINE OF FAITH, *Normae: Potestas Ecclesiae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimoniali in favorem fidei*, 30.4.2001. Città del Vaticano 2001.

33 Art. 53 PB: „In gleicher Weise hat sie über alles zu urteilen, was, sei es rechtlich, sei es tatsächlich, das Privilegium fidei betrifft.“

2. Die Auflösung von Ehen bei Nichtvollzug

Eine Eheschließung zwischen zwei Getauften wird als „nur“ gültig geschlossen angesehen (*ratum*), wenn sie nicht auch vollzogen worden ist (*consummatum*); gültig und vollzogen (*ratum et consummatum*) ist sie dagegen, wenn die Ehegatten auf menschliche Weise miteinander einen ehelichen Akt vollzogen haben, der aus sich heraus zur Zeugung von Nachkommen geeignet ist³⁴. Wenn die Ehegatten nach der Hochzeitsfeier zusammengelebt haben, wird der Vollzug der Ehe vermutet, bis das Gegenteil bewiesen ist³⁵. Mit *ratum*, gültig, meinen wir eine gültig geschlossene sakramentale Ehe zwischen zwei Getauften. Da es sich um eine gültige Ehe handelt, gehören zu ihr natürlich auch die Wesenseigenschaften Einheit und Unauflöslichkeit.

Eine Ehe, die gültig und vollzogen ist, kann von keiner menschlichen Gewalt oder aus irgendeinem anderen Grund außer durch den Tod aufgelöst werden, so c. 1141. Der folgende c. 1142 jedoch stellt fest: „Die nicht vollzogene Ehe zwischen Getauften oder zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner kann aus einem gerechten Grund auf Bitten beider Partner oder eines Partners, selbst wenn der andere dem widerstrebt, vom Papst aufgelöst werden.“ Das heißt, wenn eine Ehe aus irgendeinem Grund nicht vollzogen worden ist, also wenn die Eheleute nicht auf menschliche Weise miteinander ehelichen Verkehr, der zur Zeugung von Nachkommen geeignet wäre, hatten, so kann eine solche Ehe unter Umständen vom Papst aus einem gerechten Grunde aufgelöst werden. „Gerechter Grund“ meint die Förderung des Seelenheils einer Person, z.B. beider Partner oder wenigstens eines Partners.

Papst PIUS XII. unterschied in seiner Ansprache an die Rota Romana vom 3. Oktober 1941 zwischen einem *matrimonium ratum et consummatum* und einem *matrimonium ratum*, einer nur gültig geschlossenen Ehe, und bestätigte, dass die gültig geschlossene und vollzogene Ehe von keiner menschlichen Gewalt aufgelöst werden könnte, während andere Ehen, selbst wenn sie grundsätzlich unauflöslich sind, trotzdem nicht durch eine absolute Unauflöslichkeit bestimmt sind, sondern unter gewissen Voraussetzungen durch das Paulinische Privileg und auch durch den Papst kraft seiner *potestas vicaria* aufgelöst werden können³⁶. Der Papst führt in dieser Ansprache weiter aus, dass die höchste Norm, an der er sich bei der Ausübung seiner *potestas vicaria* im Hinblick auf die Auflösung von Ehen orientiert, die *salus animarum*³⁷ ist. Die Beurteilung darüber, ob Nichtvollzug gegeben ist oder nicht, und ob ein gerechter Grund vorliegt für die Gewäh-

34 Vgl. c. 1061 § 1 CIC/1983.

35 Vgl. c. 1061 § 2 CIC/1983.

36 AAS 33 (1941) 424-425.

37 Ebd., 425-426.

zung der Dispens, ist dem Heiligen Stuhl vorbehalten,³⁸ genauer der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung,³⁹ während der tatsächliche Akt des Gewährens der erbetenen Dispens Vorrecht des Papstes ist⁴⁰.

Es gibt verschiedene Gründe für den Nichtvollzug einer Ehe, wie zum Beispiel die Verweigerung auf einer Seite oder beider Partner, physische oder anatomische Mängel oder Schwächen, psychische Probleme etc. Wie bereits ausgeführt, wird in China, vor allem in den Dörfern, die Eheschließung in drei Stufen gefeiert. Die erste Stufe, der erste Schritt: die Partner gehen oft zur zuständigen staatlichen Behörde, sagen, dass sie heiraten wollen und erhalten dann eine Heiratsurkunde. Diese Urkunde hat staatliche Gültigkeit und für den Fall, dass sie von diesem Band wieder frei sein wollen, können sie eine Scheidungsurkunde erhalten. Nach dem Erhalt der staatlichen Heiratsurkunde erfolgt der zweite Schritt: Die Brautleute wenden sich wegen der kirchlichen Eheschließung an den Gemeindepfarrer. Die kirchliche Eheschließung wird ohne viel Feierlichkeit durchgeführt und ist oft eine kleine, rein private Feier. Nach der kirchlichen Eheschließung kehren die Partner zurück zu ihren eigenen Familien, ins Elternhaus und leben noch nicht als Mann und Frau zusammen. Aus kirchlicher Sicht sind sie schon verheiratet, aber nicht für die Gesellschaft. Sie müssen erst noch eine andere Zeremonie der traditionellen Eheschließung vollziehen, also den dritten Schritt tun. Erst diese traditionelle Heirat wird von den Leuten als wahre Eheschließung angesehen. Erst nach dieser Feier beginnen die Partner ihr gemeinsames eheliches Leben und wohnen zusammen. Zwischen der kirchlichen und der traditionellen Zeremonie können manchmal Wochen und Monate vergehen.

Zu bedenken ist auch, dass Ehen noch immer von den Familien arrangiert werden. Die Partner, vor allem die Frauen, werden nicht gefragt und haben nichts zu sagen bei der Partnerwahl. Daher ist es nicht ungewöhnlich, wenn nach der religiösen und vor der traditionellen Feier Ehen auseinander brechen, noch bevor sie wirklich begonnen haben, als Mann und Frau zusammen zu leben. Aus kanonischer Sicht sind sie natürlich bereits gültig verheiratet, aber sie haben das eheliche Leben noch nicht aufgenommen und oft die Ehe auch noch nicht vollzogen. Viele solcher Fälle werden dem Heiligen Stuhl zur Auflösung vorgelegt.

3. Ungültigkeitserklärungen

Bei Ungültigkeitserklärungen von Ehen ist zunächst auf c. 1060 hinzuweisen, welcher besagt: „Die Ehe erfreut sich der Rechtsgunst; deshalb ist im Zweifels-

38 Vgl. c. 1698 § 1 CIC/1983.

39 Art. 67 PB.

40 Vgl. c. 1698 § 2 CIC/1983.

fall an der Gültigkeit der Ehe so lange festzuhalten, bis das Gegenteil bewiesen wird“. Ziel eines Ehenichtigkeitsprozesses ist es, festzustellen, ob der behauptete Klagegrund durch Fakten und Indizien etc. so beweisbar ist, dass der Richter zur moralischen Gewissheit über die Ungültigkeit gelangen kann. Wir wissen alle, dass die Mehrzahl der Fälle an kirchlichen Gerichten Ehenichtigkeitsprozesse sind, weil eine Ehe nur von einem kirchlichen Gericht und nur nach einem gerichtlichen Prozess für ungültig erklärt werden kann.

Der Kodex gibt uns detaillierte Normen für die Errichtung von Diözesangerichten, wozu jeder Diözesanbischof verpflichtet ist⁴¹. Aber noch immer gibt es natürlich Gegenden, besonders in Missionsgebieten, wo die Errichtung eines kirchlichen Gerichts nicht so einfach ist, vor allem wegen eines großen Mangels an ausgebildetem Personal. Auch in dieser Hinsicht ist der Situation in China besondere Aufmerksamkeit zu schenken: In China ist die Kirche noch nicht gut organisiert, kanonische Strukturen sind noch nicht sehr ausgeprägt. Die Religionsfreiheit ist größtenteils beschränkt und es gibt keine Möglichkeiten, einen ordentlichen kanonischen Prozess durchzuführen. Viele Diözesen sind entweder vakant oder die Bischöfe können ihren pastoralen Dienst nicht frei ausüben. Zugleich gibt es die besondere Situation, dass die Christen in China geteilt, gespalten wurden, in die so genannte offizielle Kirche und die Kirche im Untergrund. Unter solchen Umständen appellieren die Gläubigen wegen einer Nichtigkeitserklärung ihrer Ehen sehr häufig an den Heiligen Stuhl.

Eine Verwaltungsentscheidung oder genauer gesagt eine außergerichtliche Entscheidung in einem Ehenichtigkeitsfall zu treffen, ist nichts Neues in der Kirche. Die Apostolische Konstitution *Sapienti consilio*⁴² Papst PIUS' X. überträgt der Heiligen Kongregation für die Sakramentenordnung die Kompetenz, Fragen über die Gültigkeit von Eheschließungen und heiligen Weihen zu behandeln. So wurden eherechtliche Fälle auf dem Verwaltungswege behandelt; aber nur dann, wenn die Kongregation davon überzeugt war, dass im konkreten Einzelfall kein Gerichtsprozess notwendig war, weil der Fall so evident war. Diese Kompetenz der Kongregation wurde durch c. 249 § 3 des CIC/1917 bestätigt⁴³. Die Kongregation behielt diese Kompetenz bis zur Apostolischen Konstitution Papst

41 Vgl. cc. 1420 ff.

42 PIUS X, Ap. Constitution *Sapienti Consilio*, 29.6.1908: ASS 41 (1908) 425-440.

43 C. 249 § 3 CIC/1917: „... Pariter ad eam deferri possunt quaestiones de validitate matrimonii, quas tamen, si accuratiorem disquisitionem aut investigationem exigant, ad tribunal competens remittat. ...“.

PAULS VI. *Regimini Ecclesiae universae*,⁴⁴ die diese Kompetenz nun der Apostolischen Signatur übertrug⁴⁵.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass dieser Verwaltungsweg auf eine sehr konkrete Notwendigkeit der rechten Verwaltung und Anwendung des Rechts in der Kirche antwortet, vor allem aber auch auf das Recht der Gläubigen, eine Nichtigkeitserklärung ihrer Ehe zu erhalten und eine neue Ehe einzugehen. Ein Recht, das man nicht auf dem üblichen Rechtsweg bestätigen kann, weil ein ordentlicher Prozess vor Gericht nicht eingeleitet werden kann⁴⁶.

V. KOMPETENZEN DER KONGREGATION FÜR DIE EVANGELISIERUNG DER VÖLKER

Die Kongregation für die Evangelisierung der Völker, die die territoriale Zuständigkeit für China besitzt, erhält oft Anfragen zur Behandlung von Ehefällen aus diesem Land. Wie ausgeführt, wird ein Fall zur Frage der Dispens bei Nichtvollzug von der Kongregation für den Gottesdienst und die Sakramentenordnung untersucht und dem Heiligen Vater zur Entscheidung vorgelegt. Fälle zur Prüfung einer Auflösung aufgrund des Glaubensprivilegs *in favorem fidei* werden von der Kongregation für die Glaubenslehre bearbeitet und dann dem Heiligen Vater zur Entscheidung vorgelegt. Die Nichtigkeitserklärung auf dem Verwaltungswege ist selten und wird von der Apostolischen Signatur durchgeführt, die in diesem Fall auch die endgültige Entscheidung fällt. Am 19. Dezember 2008 übertrug Papst BENEDIKT XVI. der Kongregation für die Evangelisierung der Völker die Sondervollmacht, all diese drei Arten von Ehefällen aus China eigenständig zu bearbeiten⁴⁷. Es ist allerdings klar, dass Fälle, die ein Reskript wegen Nichtvollzugs (*ratum et non cosnsummatum*) und die Auflösung aufgrund des Glaubensprivilegs (*in favorem fidei*) betreffen, dem Heiligen Vater zur Entscheidung vorgelegt werden, wenn sie als gerechtfertigt und gut begründet beurteilt worden sind. Hingegen kann die Kongregation die nicht gerichtliche, rein administrative Nichtigkeitserklärung alleine und selbständig untersuchen und entscheiden.

44 PAUL VI., Ap. Const. *Regimini Ecclesiae universae*, 15.8.1967.

45 Vgl. auch PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Instr. *Dignitas Connubii*, 25.1.2005, Art. 5 § 2.

46 Zur Frage der Nichtigkeitserklärung einer Ehe auf dem Verwaltungsweg vgl. Grundsätzlich: BURKE, R., *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*: AA.VV. (Hrsg.), *I procedimenti speciali nel diritto canonico*. Città del Vaticano 1992.

47 CONGREGATION FOR THE EVANGELIZATION OF PEOPLES, Prot. nn. 5630/08, 0579/09.

Der Grund für die Übertragung dieser Sondervollmachten an die Kongregation für die Evangelisierung der Völker ist die Tatsache, dass es oft sehr schwierig ist, einen ordentlichen Prozess gemäß den kanonischen Vorschriften einzuleiten und durchzuführen, weil es weder ausgebildetes und erfahrenes Personal gibt noch die notwendigen kanonischen Strukturen vorhanden sind. Die dürftige Aktenlage, die in Rom ankommt, enthält Teile in chinesischer Sprache, die übersetzt werden müssen. Außerdem wird fundiertes Wissen über den kulturellen Hintergrund der Menschen und ihrer Lebensumstände benötigt, um die Einstellungen und Gewohnheiten der Menschen zu verstehen und richtig zu interpretieren. Die Kongregation verfügt über Personal mit genügend Sprachkenntnissen und kulturell-historischem Wissen über China. Durch ihre privilegierten Kommunikationsmöglichkeiten mit China versucht sie – oft auch durch persönliche Kontakte ihrer Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen – die notwendigen Informationen zu erhalten und zu einer moralisch sicheren Entscheidung in jedem Einzelfall zu gelangen. *Salus animarum suprema lex in Ecclesia*: das ist das Prinzip, das die Anwendung der Sondervollmachten der Kongregation leitet. Das Fehlen kirchlich-kanonischer Strukturen soll die Gläubigen nicht daran hindern, Gerechtigkeit von der Kirche zu erhalten. Die Kongregation ist darum bemüht, den spirituellen und pastoralen Bedürfnissen der Gläubigen entgegen zu kommen, soweit es ihr möglich ist. Dies darf nicht als Aufweichung der kanonischen Strukturen noch als Aufhebung des geltenden Rechts missverstanden werden, sondern als Ausnahmeverfahren, das vom höchsten Gesetzgeber der Kirche approbiert wurde, um die gegenwärtig drängenden pastoralen Bedürfnisse der Gläubigen zu befriedigen – sie werden angewandt, solange es notwendig ist und die Umstände in China sie erfordern.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Missionskongregation wurde mit der Apostolischen Konstitution *Inscrutabili Divinae* von Papst GREGOR XV. am 22. Juni 1622 gegründet. Ihre Hauptaufgabe war die Einheit der Kirche in der ganzen Welt zu fördern und den Glauben zu verkünden (daher der Name *Congregatio de Propaganda Fide*). Bald entfaltete sie eine umfangreiche und intensive Aktivität besonders in den „erst jüngst entdeckten“ Gebieten. Heute hat die Kongregation für die Evangelisierung der Völker territoriale Kompetenz über ein weites Gebiet, das sich über alle Kontinente erstreckt: ganz Afrika, außer denjenigen Gebieten, die der Kongregation für die Orientalischen Kirchen (Äthiopien, Eritrea, Ägypten, etc.) unterstehen; fast ganz Asien, außer den Philippinen; einige Gebiete in Osteuropa und Zentralasien; einige Gebiet in Lateinamerika, den USA und Kanada sowie den Ländern Ozeaniens außer Australien. Gemäß den Statistiken gibt es 1091

kirchliche Zirkumskriptionen, die vom Missionsdikasterium abhängen. Davon wiederum sind 181 Erzdiözesen, 770 Diözesen, 74 Apostolische Vikariate, 46 Apostolische Präfekturen, 5 Apostolische Administrationen, 8 *Missiones sui iuris*, 1 Territorialabtei, 6 Militärordinariate mit insgesamt 200.284.770 Katholiken. Die meisten Zirkumskriptionen gibt es in Afrika (491), gefolgt von Asien (469), Amerika (85) und Ozeanien (46).

Pastor Bonus (PB) behandelt die besonderen Kompetenzen und Zuständigkeiten dieses Missions-Dikasteriums in den Artikeln 85-92. Artikel 85 PB sagt grundsätzlich, dass „Ad Congregationem spectat, dirigere et coordinare ubique terrarum ipsum opus gentium evangelizationis et cooperationem missionariam, salva Congregationis pro Ecclesiis Orientalibus competentia.“

Im Hinblick auf Ehenichtigkeitsfälle übt die Kongregation einige besondere Kompetenzen für China aus. Diese Kompetenzen hat der Papst der Kongregation erst vor kurzem übertragen. Seit das normale Glaubensleben in China aufgrund der politischen Situation schwierig geworden ist, versucht die Kirche als sorgende Mutter beständig geeignete Lösungen für die Probleme, denen die Gläubigen ausgesetzt sind, zu finden. Obwohl sich in letzter Zeit die Beziehungen zu China verbessert haben, sind sie noch lange nicht gut und viele Ehenichtigkeitsfälle werden dem Heiligen Stuhl zur Lösung vorgelegt, weil es in China nach wie vor nicht die notwendigen gerichtlichen Strukturen dafür gibt. Aus diesen Gründen gewährte der Papst der Kongregation für die Evangelisierung der Völker auch die Kompetenz, eherechtliche Fälle wie die Auflösung wegen Nichtvollzugs und Verfahren zu Gunsten des Glaubens zu behandeln sowie außergerichtliche Nichtigkeitserklärungen von Ehen vorzunehmen. *Salus animarum suprema lex in Ecclesia*: nach diesem Leitprinzip werden diese Sonderkompetenzen der Kongregation für die Evangelisierung der Völker angewandt. Das Fehlen kanonischer Strukturen und die Unmöglichkeit eherechtliche Fälle gemäß den Vorschriften des kanonischen Prozessrechts zu behandeln, hält die Gläubigen davon fern, Gerechtigkeit von der Kirche zu erhalten. Die Kongregation versucht, sich um die geistlichen und spirituellen Bedürfnisse dieser Gläubigen so weit wie möglich zu kümmern. Dies darf jedoch keinesfalls missverstanden oder falsch interpretiert werden als Aufweichung des kanonischen Verfahrens noch als Aufhebung bestehender Gesetze, sondern als Ausnahmeverfahren, das der höchste Gesetzgeber der Kirche genehmigt hat, um den drängenden und notwendigen pastoralen Bedürfnissen der Zeit zu begegnen. Sie müssen so lange angewandt werden wie die gegenwärtige Notlage andauert.

Ital.: La creazione di questo Dicastero Missionario avviene attraverso la Costituzione Apostolica di Papa GREGORIO XV. *Inscrutabili divinae* del 22 giugno 1622. Il suo principale scopo era la promozione dell'unità della Chiesa in tutto il mondo e la propagazione della fede (perciò il nome *Congregatio de Propaganda Fide*), e presto iniziò ad esercitare una grande ed ampia attività, in particolare

nei territori „di recente scoperta“. Oggi la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli mantiene una competenza territoriale su un vasto territorio, diffuso in tutti i continenti: tutta l'Africa con eccezione di quei territori che dipendono dalla Congregazione per le Chiese Orientali (Etiopia, Eritrea, Egitto, ecc.); quasi tutta l'Asia, eccetto le Filippine; alcuni territori nell'Europa dell'est e Asia centrale; alcune regioni in America Latina, negli USA e Canada; e le nazioni nell'Oceania, eccetto l'Australia. Secondo le statistiche, oggi vi sono 1.091 Circo-scrizioni Ecclesiastiche che dipendono da questo Dicastero missionario. Tra queste si contano 181 arcidiocesi, 770 diocesi, 74 vicariati apostolici, 46 prefet-ture apostoliche, 5 amministrazioni apostoliche, 8 *Missiones sui iuris*, 1 Abbazia territoriale, 6 Ordinariati militari, per un totale di 200.284.770 cattolici⁴⁸. Il più alto numero di Circo-scrizioni si trova in Africa (491), seguita da Asia (469), America (85) e Oceania (46).

La Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* (PB) nn. 85-92 tratta delle competenze specifiche del Dicastero missionario. L'Art. 85 PB, in modo generale, stabilisce che „spetta alla Congregazione di dirigere e coordinare in tutto il mondo l'opera stessa dell'evangelizzazione dei popoli e la cooperazione missionaria, salva la competenza della Congregazione per le Chiese orientali“.

Per quanto riguarda i casi matrimoniali, la Congregazione esercita alcune com-petenze, in particolare per la Cina, competenze speciali che sono state affidate alla Congregazione dal Sommo Pontefice. Atteso che una normale vita di fede è stata difficile in Cina a causa della situazione politica, la Chiesa, come una ma-dre premurosa, ha sempre cercato di trovare opportune soluzioni di problemi che i fedeli erano costretti ad affrontare. Ora la comunicazione con la Cina è miglio-rata, benché non perfetta, e molti casi matrimoniali vengono riferiti alla Santa Sede per una soluzione, perché in Cina non si trovano le ordinarie strutture giu-ridiche per trattarli. È in questa situazione che il Sommo Pontefice ha concesso alla Congregazione anche la competenza per trattare casi matrimoniali come lo scioglimento del matrimonio *ratum et non consummatum* e quello *in favorem fidei*, e la dichiarazione extra-giudiziale della nullità matrimoniale. *Salus anima-rum suprema lex in Ecclesia*: questo è il principio che guida l'applicazione di queste Facoltà speciali che sono state concesse alla Congregazione per l'Evangelizzazione dei popoli. L'assenza delle strutture canoniche e l'impossibilità di istruire i casi secondo le procedure canoniche non dovrebbero ostacolare l'amministrazione della giustizia ai fedeli da parte della Chiesa, e la Congregazione cerca, per quanto possibile, di far fronte ai bisogni spirituali e pastorali dei fedeli. Tuttavia questo non dovrebbe essere inteso o interpretato come una mitigazione della procedura canonica, né come una deroga alle leggi esistenti, ma piuttosto come una procedura eccezionale, approvata dal Legislato-

⁴⁸ Questo numero corrisponde approssimativamente al 25% dell'intera popolazione catto-lica.

re Supremo, per rispondere alle urgenti e necessarie esigenze pastorali del tempo, e sono da applicare soltanto fino a quanto perdurino le circostanze attuali.

TRIFFT DER STRUKTURWANDEL IN DEN DEUTSCHEN DIÖZESEN AUCH DIE KIRCHLICHE GERICHTSBARKEIT?

von Matthias Pulte

1. AUSGANGSLAGE

Über den Strukturwandel in den deutschen Bistümern ist schon viel gesprochen und geschrieben worden. Das gilt auch für den Bereich des Kirchenrechts. Hier wurde in den letzten zehn Jahren ausführlich und durchaus auch kontrovers, zumindest aber mit unterschiedlichen Zielsetzungen, vor allem das im Kern pastoral relevante, ausgeleuchtet. Oft sind kirchenrechtliche Fragen in diesem Zusammenhang aber erst dann thematisiert worden, wenn sich irgendeine betroffene Person oder Institution beschwert gesehen hat. Ob und inwieweit die kirchenrechtlichen Experten in den Diözesen und Universitäten *ex ante* befragt worden sind, wie die eine oder andere Variante des Strukturwandels aus kirchenrechtlicher Sicht zu bewerten sei, kann derzeit nicht mit Sicherheit und Signifikanz beantwortet werden. Eines jedoch kann für das hier zur Diskussion gestellte Thema gesagt werden: Eine breite kirchenrechtliche Diskussion, wie in Zeiten eklatanten Priestermangels die diözesane Gerichtsbarkeit kodexkonform aufrecht zu erhalten sein könnte, ist noch nicht geführt. Dieser Beitrag steht also aus und soll unter anderem aus gegebenem Anlass hier und heute zur Diskussion angestoßen werden.

Betrachten wir die Situation der kirchlichen Gerichtsbarkeit unter weltkirchlichem Maßstab, befindet sich die innerkirchliche Rechtspflege in Deutschland auf einem hohen Niveau. Bis in die jüngste Vergangenheit verfügte, von den zwei Ausnahmen der Kirchenprovinz Hamburg und den Diözesen in den NBL abgesehen, jedes Bistum über ein eigenes Offizialat. Von großer Bedeutung für die personelle Entwicklung der Offizialate ist die Entwicklung der Priestierzahlen in den deutschen Diözesen¹. Der CIC schreibt bekanntlich in c. 1420 § 4² vor, dass der Offizial und die Vizeoffiziale Priester sein müssen. Außerdem müssen gem. c. 1421 § 2 in einem Dreierkollegium zwei der Richter Kleriker

¹ Statistik der Deutschen Bischofskonferenz: <http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/ZahlenundFakten/KirchlicheStatistik/Neupriester/Neupriester62-09.pdf> (Zugriff: 2.3.2011).

² Kanones, die ohne weitere Zuordnung angegeben sind, sind solche des CIC/1983.

sein. Zur theologischen Begründung dieser Regelung wird vor allem auf die *Sacra-Potestas*-Lehre des 2. Vatikanischen Konzils verwiesen, die die Einheit von Weihe- und Leitungsgewalt hervorhebt³. C. 1421 § 2 lässt aber zum Zwecke der geordneten Rechtspflege eine Ausnahme zu⁴. Auf die kirchliche Gerichtsbarkeit bezogen, können wir feststellen, dass auch dort der Priestermangel seine Folgen zeigt. Betrachten wir die deutschen Bistümer, so stellen wir fest, dass bis Ende 2008 jedem Offizialat ein Priester als Gerichtsvikar vorstand. In der Mehrzahl der Fälle übte er diesen Dienst auch hauptamtlich aus. Zumindest lag aber, mit Ausnahme von Limburg, der Arbeitsschwerpunkt beim Offizialat. Diese Situation wird sich nicht mehr auf Dauer halten lassen, wenn sich die numerische Entwicklung der Priesterverteilung im Verhältnis zur Verteilung der Gläubigen so fortsetzt wie bisher. Ein Neuaufbruch ist also auch hier erforderlich; in einem Bereich, der erst auf den zweiten oder dritten Blick Aufmerksamkeit erregt.

Neben der Personalfrage kommt das Prozessaufkommen in den Blick. Die Statistik über die Verfahrensneuzugänge in Köln seit 1937⁵ zeigt einen deutlichen Anstieg der Prozesse nach dem 2. Vatikanischen Konzil. Diese Tendenz hielt mit zwei Einbrüchen zu Beginn der 1980er und 1990er Jahre an bis 1997. In diesem Jahr erfolgte ein dramatischer Einbruch, für den es allerdings keine Erklärung gibt. Bis zur Jahrtausendwende konnte wieder ein hohes Niveau an Eilverfahren verzeichnet werden. Seither entwickelt sich der Trend zunächst steil, gegenwärtig aber konsolidierend nach unten. Man wird wohl das Niveau erreichen, das bereits Ende der 1980er Jahre bestanden hat. Weil das Kölner Offizialat zugleich 2. und 3. Instanz ist, kann man hier zumindest einen gesamtdeutschen Trend, auf jeden Fall aber einen recht gesicherten Trend für die Kirchenprovinz erkennen, nimmt man die Zahlen für die zweitinstanzlichen Verfahren zur Hand.

2. DIE RECHTSLAGE

Welche rechtlichen Spielräume gibt der Gesetzgeber vor, um angesichts dieses Befundes die kirchliche Gerichtsbarkeit zu gestalten? C. 1419 § 1 CIC, die Einleitungsbestimmung über das kirchliche Gerichtswesen, hält grundlegend fest, dass der Ortsbischof der Inhaber der richterlichen Gewalt in seiner Diözese in-

³ Ausführlich dargelegt von AYMANS, W., *Kanonisches Recht. Lehrbuch* aufgrund des *Codex Iuris Canonici*. Bd. 1. Paderborn 1991, 385-406, 401 f.

⁴ Zur Diskussion vgl. LÜDICKE, MKCIC vor 1421, 1-6 (Stand: 46. Erg.-Lfg. 2010); etwas unentschieden: THEISEN, K. H., *Die Laien als kirchliche Richter*. Leuven 1999, 63.

⁵ Vgl. Erzbischöfliches Offizialat Köln, *Statistik: Neu anhängig gemachte Prozesse seit 1937*: http://www.erzbistum-koeln.de/export/sites/erzbistum/erzbistum/offizialat/_galerien/download/k-bis10.pdf (Zugriff: 2.3.2011).

nerhalb seiner Zuständigkeit ist. Er kann dieses richterliche Amt selbst ausüben oder dessen Ausübung delegieren. Dass der Bischof selbst als Richter in seinem Bistum agiert, ist mir weder aus Europa noch aus Lateinamerika bekannt. M.E. geht es in dieser Norm auch mehr um die verfassungsrechtliche Feststellung der kirchlichen Gewalteneinheit bei Gewaltentrennung. Gem. c. 1429 § 1 hat der Ortsbischof grundsätzlich die Pflicht, einen Gerichtsvikar zu ernennen, wenn nicht die Kleinheit des Bistums oder die geringe Zahl der Fälle dagegen sprechen⁶. Das sagt der Terminus *tenetur* hinsichtlich des Verpflichtungsgrades aus, der mehr als ein einfaches „gehalten sein“ ausdrückt.

Mit der Ernennung des Gerichtsvikars ist der Grundstock für die Errichtung eines Diözesengerichts gelegt. Seit Alters her gilt in der Jurisprudenz der Grundsatz: *tres faciunt collegium*. Das gilt besonders für jene Fälle, die in öffentlichem kirchlichen Interesse stehen. Dazu gehören auch die kanonischen Eheverfahren, die den Löwenanteil der kirchlichen Prozesse ausmachen. Strafprozesse, in denen es nicht um Missbrauchstatbestände geht, die durch kirchliche Mitarbeiter verübt worden sind, kommen gelegentlich hinzu⁷. Darum bestimmt c. 1421 § 1, HS 1, dass der Diözesanbischof Diözesanrichter zu ernennen hat⁸. Wäre nicht der 2. HS dieser Norm, so könnte man an dieser Stelle zufrieden sein und vielleicht den Vortrag beenden. Jeder Bischof dürfte doch in Deutschland in der Lage sein, einen Priester kanonistisch ausbilden zu lassen und ihn dann zum Gerichtsvikar zu bestellen! Die entscheidende Klausel, die in unserer Kirche heute Probleme mit sich bringt, ist in diesem unscheinbaren 2. HS verborgen: „*qui sint clerici*“. Hier nun übersetzt der deutsche Kodex korrekt, indem wir lesen: „die Kleriker sein müssen“. Das heißt im Klartext, dass hier Priester und Diakone in Betracht kommen, die über die nach c. 1421 § 3 geforderte kanonistische Qualifikation verfügen. Auch das ist eine weitere Hürde, die aber vor allem mit Blick auf die Qualitätssicherung der Rechtsprechung unaufgebbar ist.

Der CIC ist ein universalkirchliches Gesetzbuch. Der Gesetzgeber wusste und weiß, dass in vielen Diözesen der Aufbau einer autonomen erstinstanzlichen Ge-

⁶ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1420, 4, mit begründeter Bezugnahme auf die Prinzipien (Leitsätze) zur Kodexreform von 1969.

⁷ Vgl. JOHANNES PAUL II., MP *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 30.4.2001; http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/motu_proprio/documents/hf_jp-ii_motu-proprio_20020110_sacramentorum-sanctitatis-tutela_it.html; Normen der Glaubenskongregation: *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, 21. Mai 2010; http://www.vatican.va/resources/resources_norme_ge.html; Leitlinien im Umgang mit sexuellem Missbrauch vom 31.8.2010, hrsg. von der Deutschen Bischofskonferenz, http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse/2010-132a-Leitlinien.pdf (Zugriff auf alle Internetdokumente: 2.3.2011). Erzbistum Köln (Hrsg.), Zu Vorfällen von sexuellem Missbrauch. Informationen und Dokumente. Köln 2010.

⁸ Textgleich: c. 1087 § 1 CCEO.

richtsbarkeit kaum realisierbar ist. Würde man sich der Mühe unterziehen und das *Annuario Pontificio* diesbezüglich auswerten, so ergäbe dies, dass viele Diözesen in der Weltkirche, die vor allem in den Entwicklungs- und Schwellenländern liegen, trotz der dortigen enormen Aufbrüche, welche die katholische Kirche dort erlebt, keine für sich allein zuständigen Gerichte haben.

Daher eröffnet der CIC mit c. 1423 einen weiteren Weg für eine geordnete Rechtspflege. In § 1 dieser Norm heißt es: „Mehrere Diözesanbischöfe können mit Genehmigung des Apostolischen Stuhles einvernehmlich anstelle der in cann. 1419-1421 erwähnten Diözesangerichte für ihre Bistümer ein einziges Gericht der ersten Instanz einrichten.“; Das orientalische Kirchenrecht enthält in c. 1067 § 1 CCEO eine in gewisser Weise parallele Bestimmung, jedoch mit dem bemerkenswerten Unterschied, dass hier nicht die universalkirchliche Gerichtsaufsicht der römischen Kurie um Genehmigung ersucht werden muss, damit die Diözesanbischöfe ein gemeinsames Gericht errichten. Im Unterschied dazu errichtet hier der Patriarch mit Zustimmung der betroffenen Eparchialbischöfe ein interdiözesanes Gericht⁹. An dieser Regelung erkennt man die verfassungsrechtlich unterschiedliche Stellung von Patriarchen und Bischöfen, die mehr in der eigenkirchlichen Tradition als in den Beschlüssen des letzten Konzils wurzelt¹⁰. Den Ritus übergreifend gestattet c. 1068 § 1 CCEO die Errichtung interritueller Gerichte durch die betroffenen Eparchen, wenn deren Jurisdiktion sich auf dasselbe Territorium erstreckt. Hier ist eine Zustimmung der jeweiligen Patriarchen nicht erforderlich. Insofern enthält das orientalische Kirchenrecht mit Blick auf die *potestas* der Bischöfe eine gewisse verfassungsrechtliche Spannung. Im Ergebnis wird durch beide katholischen Gesetzbücher die Last, geeignetes Gerichtspersonal zu beschaffen und zu alimentieren auf mehrere Schultern verteilt. Alle beteiligten Bistümer haben die gleiche Verantwortung geeignetes Personal zur Verfügung zu stellen. Zwei Varianten der näheren rechtlichen Organisation und Einbindung in die Ortskirche(n) werden von c. 1423 § 1, 2. HS ermöglicht, ohne dass von Gesetzes wegen einer bestimmten Variante der Vorzug zu geben wäre. Es heißt an der angegebenen Stelle, dass entweder die beteiligten Bischöfe zusammen die Jurisdiktion in diesem Gericht ausüben, oder einer von Ihnen, der kraft kollegialen Beschlusses die Jurisdiktion von den anderen Bischöfen delegiert bekommen hat. Festzuhalten bleibt an dieser Stelle,

⁹ Vgl. FARIS, J. D., An Overview of the Canons of the Eastern Churches: Beal, J. P. / Coriden, J. A. / Green, T. J. (Hrsg.), *New Commentary on the Code of Canon Law*. New York 2000, 27-44, 40 f. Hier auch der Hinweis auf die Leitlinien zur Revision des orientalischen Kirchenrechts: *Nuntia* 3 (1976) 18-24. Leitsatz 9 hält fest, dass für alle Katholiken das gleiche Prozessrecht zu beachten sein soll.

¹⁰ Vgl. SCHWENDENWEIN, H., *Das Patriarchat in der katholischen Kirche. Ein erster Diskussionsbeitrag*: Gerosa, L. / Demel, S. / Krämer, P. / Müller, L. (Hrsg.), *Patriarchale und synodale Strukturen in den katholischen Ostkirchen*. Münster 2001, 123-131, 127.

dass seit der Kodexreform die Errichtung interdiözesaner Gerichte nur in der 1. Instanz möglich ist¹¹.

Schließen sich nun mehrere Suffragangerichte einer Kirchenprovinz zu einem interdiözesanen Gericht zusammen, so bleibt es beim bekannten Instanzenzug. Anders verhält es sich, wenn sich ein Suffragangericht mit dem Metropolitangericht zu einem interdiözesanen Gericht 1. Instanz zusammenschließt. In diesem Fall bedarf es der Bestimmung einer neuen 2. Instanz durch die Apost. Signatur.

Ferner ist zu bedenken, was hier unter dem eher juristisch untechnischen Begriff des Zusammenschlusses zu verstehen ist. Es handelt sich dabei im rechtlichen Sinne um eine echte Fusion. D.h.: beide bestehenden alten Gerichte beenden ihre Tätigkeit und rechtliche Existenz zu einem definierten Zeitpunkt. Zugleich errichten die beiden Ortsbischöfe das neue interdiözesane Gericht 1. Instanz. Dieser Fall hat mit der Errichtung des interdiözesanen Gerichts für das Erzbistum Hamburg und das Bistum Osnabrück im Zuge der Errichtung der neuen Kirchenprovinz Hamburg Realität gewonnen. Das zur Kirchenprovinz gehörige Offizialat Hildesheim ist von der Apost. Signatur zur 2. Instanz für Hamburg/Osnabrück bestimmt worden.

Wenn die Errichtung eines interdiözesanen Gerichts nicht möglich ist oder aus kirchenpolitischen Gründen nicht opportun erscheint, so sieht der CIC zur Sicherung der Ermöglichung einer geordneten Rechtspflege in c. 1425 § 4 vor, dass in diesem Fall ein Einzelrichter in der 1. Instanz die Sache entscheiden kann. Allerdings handelt es sich um eine Ausnahmeregelung für den Fall der Unmöglichkeit im Bistum, ein Kollegialgericht zustande zu bringen, d.h. einen weiteren Kleriker und einen Laien für diese Aufgabe zu rekrutieren. Das wäre der Bischofskonferenz gegenüber glaubhaft zu machen¹². Die Norm ist allerdings sehr restriktiv. Der schon angesprochene Grundsatz: *tres faciunt collegium* erscheint in c. 1425 § 4 gleichsam als ehernes Gesetz. Neben der Bindung an die Zustimmung der Bischofskonferenz springt bei dieser Norm besonders ins Auge, dass durch die Beiziehung eines beratenden Beisitzers und eines ebenfalls nur beratenden Vernehmungsrichters das fehlende Kollegium dissimuliert wird. Aus der Formulierung der Norm dürfte jedoch recht unmittelbar deutlich werden, dass diese Art eines Gerichts in den Fällen von öffentlichem Interesse wirklich nur als *ultima ratio* angesehen werden dürfte.

Wenn der Gesetzgeber nun eindeutig kollegiale Gerichte bevorzugt, so bleibt eine weitere Variante offen, um eine Rechtspflege zu etablieren, die den Ansprüchen des Gesetzgebers besser Genüge trägt. Dazu muss man allerdings etwas weiter ausholen: C. 1445 § 3, Nr. 3 (entspr. Art. 124, 3° Pastor Bonus

¹¹ Anders zuvor in der eDDR. Dort gab es auch ein zweitinstanzliches interdiözesanes Offizialat. Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1423, 8.

¹² Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1425, 6.

[= PB]) legt, wie schon etwas verdeckt angesprochen, fest, dass die Apost. Signatur u.a. die Aufgabe hat, für die Bestimmung und Überwachung der Gerichtszuständigkeit Sorge zu tragen. Diese Bestimmungen blieben bis zur Promulgation der Instruktion *Dignitas Connubii* (= DC, 2005) mit Blick auf eine weitere Variante der Etablierung einer geordneten Gerichtsbarkeit in Fällen begründeter (Personal)Mängel undurchsichtig. Mit Art. 24 DC ergibt sich nunmehr die Möglichkeit der *prorogatae competentiae*. Art. 24 DC findet sich entsprechend auch wieder in den Spezialgesetzen für die Apost. Signatur, dort in Art. 35, 3° AO¹³.

Was ist unter dieser *prorogatio competentiae* zu verstehen? Ein Blick auf den Normtext erschließt das Verständnis: Art. 24 § 1 DC: „Kann ein Diözesan- oder Interdiözesangericht unter gar keinen Umständen errichtet werden, dann soll der Diözesanbischof von der Apostolischen Signatur die Kompetenzerweiterung für ein nahe gelegenes Gericht mit Zustimmung von dessen bischöflichem Gerichtsherrn erbitten.“ Ein Bischof erbittet also bei der Apost. Signatur die Kompetenz, dass ein anderes kirchliches Gericht seine Jurisdiktion stellvertretend wahrnimmt. Das ist ohne weiteres möglich, weil der Gesetzgeber nicht verbietet, dass ein Richter die Jurisdiktion in mehr als einer Diözese übertragen bekommen kann. Die Kompetenzübertragung setzt voraus, dass der delegierende und der delegierte Bischof im Vorfeld Einigkeit darüber erzielt haben, dass der delegierte Bischof die Rechtsprechung für den delegierenden Bischof übernimmt. Es wird hier also kein neues Gericht gebildet, sondern eine Aufgabenübertragung von einem Gerichtsherrn auf ein anderes Gericht vorgenommen.

Diese Form der Wahrnehmung der Jurisdiktion ist jedoch an eine in Art. 24 § 1 DC näher umschriebene Voraussetzung gebunden, die ihrerseits als strenges Auslegungskriterium zu gelten hat: Die Bildung eines Diözesangerichts oder eines Interdiözesangerichts muss aktuell unmöglich sein. Das hat der delegierende Bischof der Apost. Signatur gegenüber hinlänglich plausibel zu machen. Als Argumente können hier genannt werden: der aktuelle und auf absehbare Zeit nicht abzuhelfende Mangel an kanonistisch gebildeten Priestern, die für die Übernahme einer Aufgabe am kirchlichen Gericht wenigstens teilweise abgestellt werden könnten, die Unfinanzierbarkeit eines eigenen kirchlichen Gerichts bzw. die Beteiligung an der Ausstattung und Finanzierung eines interdiözesanen Gerichts. Der Gesetzgeber gibt aber keinen Katalog von Begründungen vor. Es bleibt dem jeweiligen Ortsbischof überlassen, vor dem Hintergrund der Lage in seiner Diözese den Tatbestand der Unmöglichkeit der beiden vorgenannten Varianten hinlänglich plausibel zu machen. Auch wenn es der Normtext nicht ausdrücklich erwähnt, so erscheint mir der Hinweis wichtig, dass die *prorogatae competentiae* anders als die Errichtung eines Interdiözesangerichts nicht eine Festlegung des delegierenden Bischofs *ad infinitum* bedeutet. Vielmehr handelt

13 BENEDIKT XVI., MP *Antiqua ordinatione*, 21.6.2008: AAS 100 (2008) 513-538 (zit. als AO).

es sich hierbei um eine akute Hilfeleistung einer Diözese für eine andere. Das bedeutet, dass sich dieses Rechtshilfeverhältnis relativ kurzfristig wieder zurück abwickeln lässt, wenn die geltend gemachten Gründe, die seinerzeit für den Antrag bei der Apost. Signatur gesprochen haben ganz oder zum Teil weggefallen sind.

Eine derartige Form der Wahrnehmung der Rechtsprechung hat es in den deutschen Diözesen bis 2009 noch nicht gegeben. Das mag ein Grund dafür sein, dass dieses Thema auch bisher in der deutschsprachigen kanonistischen Literatur kaum Beachtung gefunden hat¹⁴. In Italien hat sich ausführlicher nur STANKIEWICZ geäußert¹⁵. Nach seiner Meinung ist die Unmöglichkeit und mithin deren Nachweis der Ausübung der eigenen richterlichen Gewalt durch den Ortsbischof die materiellrechtliche Voraussetzung für die Antragstellung. Mit Blick auf die Personalentwicklung und die Finanzausstattung mancher Diözesen könnte dieser Weg als eine zumindest befristete Option erscheinen.

Rechtlich nicht geklärt erscheint mir hingegen der Status des Gerichts, welches sein operatives Geschäft einstellt. Wird das Offizialat aufgelöst oder ruht nur der Geschäftsbetrieb? Beide Varianten erscheinen möglich. Letztere ist empfehlenswert, wenn die Übertragung der Gerichtsvollmacht von vornherein als eine befristete oder provisorische Maßnahme betrachtet wird.

3. LÖSUNGSMODELLE FÜR KIRCHLICHE GERICHTE IN ZEITEN DES STRUKTURWANDELS

Soeben haben wir die verschiedenen Möglichkeiten der Gestaltung der diözesanen Gerichtsbarkeit herausgestellt. Der Strukturwandel in den deutschen Diözesen erwächst, so haben wir schon eingangs festgehalten, nicht nur als ein finanzielles Problem, sondern vor allem als ein Problem unterdurchschnittlicher Priesterberufungen. Kann man vor diesem Hintergrund die so dringend in der Seelsorge gebrauchten Priester noch für Verwaltung und Jurisdiktion freistellen? Welche Lösungen bieten sich auf der Grundlage des Rechts an?

a. Interdiözesane Gerichte 1. Instanz

Das bisher schon am häufigsten praktizierte Modell der Zusammenarbeit kirchlicher Gerichte mehrerer Bistümer besteht in der Errichtung eines gemeinsamen erstinstanzlichen Offizialates. Mit Blick auf die Rechtslage in c. 1423 § 2 ist es

¹⁴ Vgl. LÜDICKE, K., *Dignitas Connubii*. Text und Kommentar. Essen 2005, 37 f.

¹⁵ Vgl. STANKIEWICZ, A., *I tribunali (artt. 22-64)*: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), *Il Giudizio di nullità matrimoniale dopo l'instruzione „Dignitas Connubii“*. Città del Vaticano 2007, 72-74.

dabei möglich, nicht nur strukturell eine der zwei beschriebenen Varianten zu wählen, sondern auch inhaltlich zu unterscheiden, ob dieses gemeinsame Gericht für alle möglichen Rechtsstreitigkeiten zuständig sein soll oder nur für Ehesachen zu errichten ist. Auf den ersten Blick erscheint dies in unseren Bistümern eine akademische Frage zu sein, weil doch weit über 90% der Fälle Ehesachen sind. Sind da nicht die übrigen Prozessgegenstände aus dem Vermögens- und Strafrecht zu vernachlässigen? Unter Rücksicht auf das, was in diesen Fällen zur Verhandlung anstehen könnte, halte ich eine entsprechende Abwägung jedoch für opportun. Auf jeden Fall sollte bei der Errichtung des interdiözesanen Gerichts diese Frage in der Errichtungsurkunde hinlänglich geklärt sein. In Hamburg wurde z.B. das interdiözesane Offizialat 1996 errichtet. In der Errichtungsurkunde heißt es u.a., dass das Gericht zuständig ist für die „Untersuchung und Entscheidung in 1. Instanz für Streitsachen jeglicher Art.“¹⁶.

Entscheidet man sich für dieses Lösungsmodell, so ist weiterhin zu bedenken, dass alle beteiligten Diözesen dafür verantwortlich sind, dem Gericht das geeignete Personal zur Verfügung zu stellen. Hier sind die Bistümer gehalten, entsprechende Vereinbarungen zu treffen, die die mit dem Gerichtsbetrieb einhergehenden Lasten dem Fallaufkommen der jeweiligen Diözese entsprechen lassen. Weiterhin ist zu bedenken, dass die Errichtung eines interdiözesanen Gerichts auf Dauer ausgerichtet ist. Es werden also Strukturen geschaffen, die nicht mehr so leicht umkehrbar sind, auch wenn die Diözesanadministration wechselt und ein neuer Bischof ggf. ein eigenes Diözesangericht ausdrücklich wünscht. Schließlich bleibt vor allem in Deutschland mit seinen vielen alten Diözesen zu bedenken, dass manches alte Offizialat sich in der Vorzeit Rechte und Privilegien erworben haben kann, die im Zuge der Errichtung eines interdiözesanen Gerichts verloren gehen. Hier hängt es von den Rechten und Privilegien ab, deren wichtigstes wohl die Zuweisung einer dritten deutschen Instanz sein dürfte, ob und inwieweit deren Aufgabe als verkraftbar angesehen wird.

b. *Prorogatio Competentiae*

In der *prorogatio competentiae* haben wir es systematisch mit einem anderen Rechtsmittel zu tun, das der Sicherstellung der Jurisdiktion dient. Im Grunde handelt es sich dabei um eine Art Beistand oder Rechtshilfe, wie es c. 1418 für den Bereich der Beweiserhebung beschreibt. Handelt es sich in diesem Fall um ein Recht des Gerichts ein anderes zur Hilfeleistung aufzufordern, so liegt die

¹⁶ EB-HH; B-OS, Dekret des Erzbischofs von Hamburg und des Bischofs von Osnabrück vom 11.03.1996 zur Errichtung des interdiözesanen Offizialats für das Erzbistum Hamburg und das Bistum Osnabrück sowie zur Regelung des Instanzenweges auf Metropolitanebene: AfkKR 165 (1996) 191-192.

Kompetenz in unserem konkreten Fall auf einer anderen Ebene, nämlich jener der Gerichtsaufsicht durch die Apost. Signatur.

Der Sache nach geht es um eine Hilfeleistung, die keine strukturellen Veränderungen in der Hilfe leistenden Gerichtsbarkeit erfordert. Der beantragende Bischof verzichtet auf die Wahrnehmung seiner eigenen richterlichen Gewalt und beantragt die Erweiterung der Kompetenzen für das Gericht der benachbarten Diözese, das dann als ordentliches Gericht 1. Instanz für das nicht existente eigene Kirchengericht der anderen Diözese fungiert. Selbst wenn die Kompetenzerweiterung in diesem Fall unbefristet erfolgt, so ist dieser Schritt leichter revidierbar als der Zusammenschluss mehrerer Diözesen zu einer gemeinsamen Gerichtsbarkeit. Wenn nun der Bischof der Apost. Signatur anzeigt, dass er seine richterliche Gewalt wieder selbst ausüben wünscht, ist die Apost. Signatur aufgrund von c. 381 § 1 verpflichtet, die Rücknahme der *prorogatio competentiae* zu veranlassen, auch wenn dies ausdrücklich so nicht geregelt ist.

c. Ein Offizial für zwei oder mehrere Gerichte

Nicht im Kodex geregelt und dennoch jüngst in die Wirklichkeit umgesetzt wurde die Variante, dass ein Gerichtsvikar für zwei benachbarte Diözesen in einer Kirchenprovinz ernannt wurde. Mit einem Dekret der Apost. Signatur vom 20. Juli 2010 wurde der Kölner Offizial mit Wirkung zum 1. Oktober 2010 zugleich zum Offizial des Bischofs von Limburg ernannt¹⁷. Das Dekret enthält die Klausel, dass der Offizial allerdings nicht in jenen Fällen in 2. Instanz über Limburger Sachen entscheiden darf, in denen er dort als Richter erster Instanz im Turnus tätig wird. Als Rechtsgrundlage für diese Ernennung führt die Signatur Art. 36 § 1 DC an. Dort heißt es: „§ 1. Der Gerichtsvikar, die beigeordneten Gerichtsvikare, die übrigen Richter, Bandverteidiger und Kirchenanwälte sollen dieses oder ein anders Amt nicht auf Dauer gleichzeitig an zwei durch Berufung verbundenen Gerichten ausüben.“ Der Gesetzgeber geht also davon aus, dass eine Mehrfachernennung möglich ist, ohne dass sich eine eindeutige Gesetzesgrundlage aus dem CIC erheben lässt. Hinsichtlich seiner Gestaltungsvollmacht verweist das Dekret der Apost. Signatur auf Art. 124, 2° PB und die einschlägigen Spezialnormen für die Apost. Signatur¹⁸. Hier findet sich in Art. 115 eher etwas versteckt die Rechtsgrundlage für die Ernennung eines Offizials für zwei Gerichte.

Dort heißt es: „Art. 115. § 1. *Accepta petitione, ut causa Rotae Romanae vel tribunali secus absolute incompetenti committatur, utque competentia tribunalis*

17 SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICA TRIBUNAL, Prot. N. 4151/10 SAT.

18 Artt. 35, 2° und 115 §§ 1 und 4 AO.

relative incompetentis prorogetur vel alia gratis, quoad iustitiam administrandam concedatur, proceditur ad normam art. 106, § 1, salvis artt. 107-109.“

„§ 4. Videndum est hisce in negotiis expediendis num habeatur iusta et rationalis causa, habita ratione adiunctorum casus et gravitatis legis; ab iis vero quae processum iudicalem essentialiter constituunt dispensari nequit.“

4. VERÄNDERUNGEN IN ESSEN UND LIMBURG

a. Die Lage in Essen

Es ist lange schon bekannt, dass die Ausstattung des Ruhrbistums mit Priestern, seien es nun Welt- oder Ordensgeistliche, nicht mehr so günstig im Verhältnis zur Zahl der Gläubigen ist, wie noch vor 20 Jahren:¹⁹ Im Bistum Essen sind nach der Statistik von 2004 rund 395 Priester im aktiven Dienst, 1/3 davon sind Ordensleute. Die Entwicklungstendenz ist fallend. Das Gleiche gilt für die geringe Zahl der Priesterkandidaten.

Zugleich verfügte das Ruhrbistum, wie aus der Statistik ersichtlich, bisher über ein Offizialat mit genügend haupt- und nebenamtlichen, kanonistisch ausgebildeten Richtern und Bandverteidigern. Hinsichtlich der dort bearbeiteten Ehefälle liegt das Offizialat Essen mit 33 Sachen im Jahr 2008 auf einem der führenden Plätze in der Kirchenprovinz. Das weist zuzüglich der etwa 10-15% negativen Entscheidungen erster Instanz die Kölner Statistik von 2008 über die dort anhängigen (Pflicht-) Berufungen aus²⁰.

Trotz oder angesichts dieser Daten hat der Bischof im Rahmen der Strukturreform entschieden, dass seine Priester vorrangig in der territorialen (pfarrlichen) Seelsorge eingesetzt werden. Das trifft nun auch und vor allem die relativ jungen Kanonisten, von denen sicher wenigstens einer fachlich und menschlich in der Lage gewesen wäre, das Amt des Offizials auszufüllen. Der amtierende Offizial wurde Ende des Jahres 2008 in den Ruhestand verabschiedet, der Vizeoffizial Pfarrer einer Großpfarre und der hauptamtliche Diözesanrichter wechselte in die Verwaltungskanonistik. Unstrittig ist das Offizialat so nicht aufrecht zu erhalten, jedenfalls nicht auf Dauer. In dieser Lage fragte der Bischof von Essen um Hilfe in Köln an. Die Anfrage wurde grundsätzlich positiv beantwortet. Man ging die vorhin diskutierten Lösungsvorschläge durch und entschied sich für den Weg der *prorogatio competentiae*. Nach entsprechender Anfrage erteilte die Apost. Signatur am 21.2.2009 ihre Genehmigung. Der Bi-

¹⁹ Statistik Essen: <http://www.bistum-essen.de/fileadmin/text/materialien/bistum/Zahlen-spiegel.pdf>. (Zugriff: 25.3.2009).

²⁰ ERZBISCHÖFLICHES OFFIZIALAT KÖLN, Jahresbericht 2008. Köln 2008. Eigendruck, 14.

schof begründete seinen Antrag damit, dass er keinen Priester verfügbar habe, der das Amt des Offizials übernehmen könne.

Auf den ersten Blick erscheint nun alles klar. Das Erzbischöfliche Offizialat zu Köln übernimmt die Rechtsprechung erster Instanz für Essen. Die zweite Instanz wird dann Münster sein. Dieses Offizialat fungiert auch schon bisher als zweite Instanz für Köln. Eine Lösung mit minimalem Aufwand, ohne neues Personal für Köln und unter (weitgehender) Freistellung der Essener Diözesanrichter für die Aufgaben in der Pastoral? Eine Königslösung also?

Aber, so stellt sich aus kirchenrechtlicher Perspektive die Frage: Ging das denn Anfang 2009 in Essen so einfach? In diesem Bistum bestand seit der Ernennung von Bischof Felix GENN zum Bischof von Münster am 19. Dezember 2008 eine Sedisvakanz. Und für diese Zeit gilt die in c. 428 § 1 festgehaltene kanonistische Grundregel: *sede vacante nihil innovetur*. Während der Sedisvakanz darf nichts verändert werden.

Die Übertragung der richterlichen Vollmacht erfüllt unstrittig den Tatbestand einer Veränderung. Und diese Veränderung greift zudem in den Kernbereich der bischöflichen Rechte ein, einen Bereich der gem. c. 381 § 1 *de iure divino* zum bischöflichen Amt gehört. Solche Eingriffe meint c. 428 § 1 – ohne es auszusprechen – wohl insbesondere. Daher verbietet der Gesetzgeber gleichsam zur Klarstellung derartige Eingriffe ausdrücklich in § 2 desselben Kanon: „Denjenigen, die zwischenzeitlich die Verantwortung für die Leitung der Diözese haben, ist es untersagt, irgend etwas zu tun, was eine Beeinträchtigung der Diözese oder der bischöflichen Rechte mit sich bringen könnte; (...)“

Fraglich ist für die rechtliche Bewertung der Lage nun aber: Hat der Bischof die *prorogatio competentiae* vor oder nach der Kenntnisnahme von seiner Versetzung nach Münster bei der Apost. Signatur beantragt? Wenn es vorher geschehen ist, so ist dies rechtlich unbeachtlich, weil nur die Folgen des Antrags in die Zeit der Sedisvakanz fallen und der Bischof vor seiner Ernennung nicht wissen konnte, dass er zum Bischof von Münster ernannt würde.

Hat er hingegen den Antrag nach Kenntnisnahme seiner Versetzung vorgenommen, so erscheint dies rechtlich durchaus bedenkenswert. Gem. c. 418 § 2 hat nämlich der versetzte Diözesanbischof, als Apostolischer Administrator (vgl. c. 371 § 2), bis zum Zeitpunkt der Besitzergreifung in der neuen Diözese in seiner alten nur die Rechte eines Diözesanadministrators. In diesem Fall gilt also der Grundsatz: *sede vacante nihil innovetur*.

Nun waren zwar die Vorgespräche zwischen den beteiligten Bischöfen (K/E/MS) schon im frühen Herbst 2008 erfolgt, also deutlich vor der Versetzung des Bischofs von Essen nach Münster. Den entsprechenden Antrag auf *prorogatio competentiae* hat er aber erst nach seiner Versetzung gestellt. Das geht aus dem Dekret der Apost. Signatur vom 21.1.2009 hervor. Dort heißt es wörtlich,

dass der Diözesanadministrator von Essen um die *prorogatio* bittet²¹. Allerdings erscheint auch diese Formulierung nicht ganz präzise, weil der gewählte und ernannte Bischof von Münster bis zur Besitzergreifung des neuen bischöflichen Stuhls als Apostolischer Administrator in Essen blieb, nicht als Diözesanadministrator, der gem. c. 421 § 1 vom Domkapitel gewählt wird.

An dieser Stelle wäre es an der Apost. Signatur gewesen, zu prüfen, ob der Essener Administrator überhaupt das Recht gehabt hat, diese Bitte an die Signatur zu richten. Aus dem Dekret ist nicht ersichtlich, ob das geschehen ist. Mit Blick auf c. 418 § 2 steht das infrage. Als Ausweg böte sich an dieser Stelle noch an, eine weitere Vollmacht der Apost. Signatur heranzuziehen, nämlich gem. Art. 35, 3° AO von prozessrechtlichen Vorschriften zu dispensieren oder andere Gnaden zu erweisen, die der Rechtspflege dienen. C. 418 bezeichnet jedoch keine prozessrechtliche, sondern eine verfassungsrechtliche Vorschrift. Daher kann diese Variante von Art. 35, 3° AO hier nicht herangezogen werden. Die Auffangklausel *vel aliam gratiam ad iustitiam administrandem* scheint nun als letzte Lösungsmöglichkeit für dieses Rechtsproblem auf. Allerdings muss in diesem Zusammenhang herausgestellt werden, dass eine Dispens oder ein Gnadenerweis voraussetzen, dass so etwas vom Apostolischen Stuhl überhaupt erbeten wird. Das ist hier aber nicht ersichtlich. Es ging im Antrag des Bischofs (bzw. Administrators) von Essen gezielt um eine *prorogatio competentiae*. Das ist kein Gnadenerweis, sondern gem. Art. 24 DC ein genehmigungsbedürftiger Antrag auf Rechtsübertragung.

Als Ergebnis der rechtlichen Bewertung halten wir fest: Das Dekret der Apost. Signatur vom 21.1.2009 erscheint aus dieser Perspektive formal rechtsfehlerhaft. Die Signatur hätte zunächst die Ermächtigung des Essener Administrators für diesen Antrag prüfen müssen. Hier wäre es angemessen gewesen, bei positiver Entscheidung auch zu klären, warum c. 418 § 2 hier nicht einschlägig ist. Da aber die beteiligten Bischöfe von Essen, Köln und Münster gegen das Dekret keinen Widerspruch eingelegt haben und andere nicht widerspruchsberechtigt, weil nicht beschwert sind, tritt die *prorogatio competentiae* wie geplant zum 1. Mai 2009 in Kraft.

Nach dem Wortlaut des Dekrets²² gilt dann:

1. Die Jurisdiktion des Erzbischöflichen Offizialats Köln erstreckt sich erstinstanzlich zusätzlich auf das Gebiet des Bistums Essen.
2. Die Jurisdiktion betrifft alle Rechtsgebiete. Eine Einschränkung hinsichtlich der Prozessarten ist im Dekret nicht vorgenommen worden. Eine Einschränkung

21 APOSTOLISCHE SIGNATUR, Dekret v. 21.1.2009, Prot. N. 4150/09 SAT.

22 KAbI. Köln 149 (2009) Nr. 132.

auf Ehesachen kann auch nicht aus der Bezugnahme auf Art. 23 § 2 DC abgeleitet werden, weil sich die Kompetenz der Signatur aus Art. 35, 3° AO ergibt.

3. In Essen ist der Diözesanadministrator berechtigt, analog zu Art. 23 § 2 DC eine *sectio instructionis* zu errichten, die sich aus ein bis zwei Auditoren (Vernehmungsrichtern) und einem/r Notar/in zusammensetzt.

4. Die *prorogatio competentiae* gilt für fünf Jahre.

Mit Blick auf die Folgen erscheint es mir zusammenfassend wichtig zu sein, darauf hinzuweisen, dass mit der Nichtbeachtung von c. 418 § 2 die Beschränkung der Rechte für den neuen Bischof von Essen nicht so dramatisch ist. Aufgrund von c. 381 § 1 kann dieser jederzeit von der Apost. Signatur die Rücknahme der *prorogatio competentiae* einfordern und sein eigenes Offizialat wieder eröffnen. Ob er das aber bei der unveränderten personellen Lage in Essen tun wird, erscheint eher fraglich. Die Wiedererrichtung eines eigenen Essener Offizialates erscheint erst dann wieder sinnvoll zu sein, wenn es eine Person gibt, die die Aufgaben eines Offizials verantwortlich übernehmen kann. Dafür einen Priester aus der pfarrlichen Seelsorge abzuziehen, erscheint zumindest aufgrund der aktuellen Essener Verhältnisse weniger opportun. Insofern halte ich trotz der angeführten Kritik die Sachentscheidung letztlich für angemessen. Das gilt umso mehr, als einige nebenamtliche Essener Richter zu Diözesanrichtern am Erzbischöflichen Offizialat Köln ernannt wurden²³.

b. Die Lage in Limburg

Bereits im Frühjahr 2010 hatte der Bischof von Limburg mit Blick auf die Planungen im Bereich seines Seelsorgepersonals an die Apost. Signatur geschrieben und dort verlauten lassen, dass sich für das Bistum Limburg eine vergleichbare Situation darstelle, wie sie im Jahr 2009 in Essen bestanden habe. Schon vor dem Amtsantritt des neuen Limburger Bischofs, Franz-Peter TEBARTZ VAN ELST, war dem Limburger Offizial das Amt des Wiesbadener Stadtdekans übertragen worden. Damit reduzierte sich seine Einsatzmöglichkeit im Offizialat sehr deutlich. Der nur mit einer 50%-igen Stelle tätige Vizeoffizial aus dem Ordenstand konnte diese Situation nicht vollständig kompensieren. Bei sonst guter personeller Ausstattung des Offizialates fehlt es dem Bischof an einer Person, die diese kirchliche Behörde leitet. In dieser Lage denkt der Bischof von Limburg an eine Lösung, die der Essener Diözese 2009 Abhilfe für ihr Problem geschaffen hat, die *prorogatio competentiae* des Erzbischöflichen Offizialates Köln, vorbehaltlich der Zustimmung des Erzbischofs von Köln und des Bischofs von Münster. Dabei ist die Mitwirkung des Erzbischofs von Köln in zweierlei Hinsicht zu bedenken. Erfolgt die *prorogatio competentiae* in dieser Weise, ver-

²³ Vgl. KABI Köln 149 (2009) Nr. 136.

liert Köln die zweite Instanz Limburg, erhält deren Sachen aber in erster Instanz. Münster würde dann für die Köln-Limburger Sachen zur zweiten Instanz, hätte hier also ein zusätzliches Fallaufkommen von etwas mehr als 30 Prozessen zu bewältigen.

Auf seine Bitte hin erhält der Bischof von Limburg umgehend eine differenzierte Antwort der Apost. Signatur, die sowohl für den Fortgang der Ereignisse in Limburg als auch für die Bewertung der Entscheidung für Essen bedeutsam erscheint, wie wir schon gesehen haben²⁴. Da sich aus Sicht der Apost. Signatur die Lage in Limburg sowohl regional als auch historisch anders darstelle, befürworte man die Lösung des Problems über eine *prorogatio competentiae* nicht. Vielmehr wird dem Bischof empfohlen, entweder einen entsprechend ausgebildeten Ordenspriester oder einen anderen Diözesanpriester oder einen Offizial einer benachbarten Diözese zur Übernahme des Offizialenamtes in Limburg zu suchen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Segnatura Apostolica an dieser Stelle eine Reihenfolge der vom Limburger Bischof zu suchenden möglichen Offiziale vorgesehen hätte. Lediglich der Kreis der infrage kommenden Personen ist hier umschrieben worden.

An diese *Animadversiones* schloss sich eine mündliche Beratung des Limburger Bischofs mit den Autoritäten der Apost. Signatur an. Schließlich beantragte der Bischof von Limburg, den Kölner Offizial *ad quinquennium* zum Offizial von Limburg zu ernennen. Per Dekret vom 20.7.2010 entschied die Segnatura unter Bezugnahme auf Art. 124, 2° PB und die Artt. 35, 2° sowie 115 §§ 1 und 4 AO dem Antrag insoweit stattzugeben, als der Kölner Offizial *ad triennium* gem. Art. 36 § 1 DC ernannt werden könne. Dass in dem Dekret der Apost. Signatur vom 20.7.2010 von einer Dispens von Art. 36 § 1 DC die Rede ist, erstaunt, weil die Ernennung befristet ist.

c. Die Ergebnisse:

1. Der Bischof von Limburg ernennt zum 1.10.2010 gem. cc. 391 § 2, 1420 § 1 einen neuen Offizial für das bischöfliche Offizialat Limburg, das als Gericht erster Instanz in Ehesachen zuständig ist.
2. Diese Version der Bestellung eines Offizials für zwei Gerichte hat keine Rechtsgrundlage im CIC oder in DC, sondern in den Spezialnormen der Apost. Signatur (Motu proprio *Antiqua ordinatione*, 2008 Artt. 35, 2°, 115 §§ 1 u. 4).
3. Art. 36 § 1 DC verweist nur indirekt auf die Möglichkeit der Doppelbesetzung, insofern diese als Dauerlösung gesetzlich nicht vorgesehen ist²⁵. Fraglich

²⁴ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Prot.n. 4151/19 SAT.

²⁵ Vgl. LÜDICKE, K., *Dignitas Connubii*. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. (BzMKCIC 42) Essen 2005, 53.

ist in diesem Zusammenhang, wie es um eine wiederholte Bestellung derselben Person steht. Unstrittig dürfte sein, dass dazu erneut die Genehmigung der Apost. Signatur einzuholen ist.

4. Der Offizial des Erzbischofs von Köln bildet auf dieser Grundlage zusammen mit dem Bischof von Limburg gem. c. 1420 § 2 ein Gericht.

5. Aufgrund des Dekrets der Apost. Signatur ist die Ernennung befristet auf drei Jahre.

6. Der Offizial von Köln judiziert nicht selbst in Limburger Sachen, in denen er selbst als Richter erster Instanz tätig wird, zugleich in zweiter Instanz, vgl. Art 66 DC.

Wohin mag die Zukunft gehen? Aufgrund der dauerhaft nicht unproblematischen Personallage sowie der Entwicklung der Fallzahlen erscheint es denkbar, dass in absehbarer Zeit nicht mehr jeder Bischof zusammen mit einem Offizial ein Gericht i.S.d. c. 1420 § 2 bildet.

Der Zusammenschluss mehrerer Gerichte zu einem Interdiözesengericht gem. Art. 23 § 1 DC ist in drei Variationen denkbar: Die erste, im positiven Sinne des Wortes, provinzielle Lösung sieht vor, dass innerhalb einer Kirchenprovinz mit Ausnahme des Metropolitengerichts ein interdiözesanes Gericht gebildet wird. Das bisherige Metropolitengericht bleibt in diesem Fall unverändert die 2. Instanz für alle Suffragangerichte, einerlei ob fusioniert oder nicht. Als zweite Lösungsmöglichkeit innerhalb einer Kirchenprovinz könnte erwogen werden, ob ein interdiözesanes Gericht unter Einschluss des Metropolitengerichts erstrebt werden soll. In diesem Fall bedürfte es aber gem. Art. 35, 4° AO der Zuweisung einer neuen 2. Instanz durch die Apost. Signatur. Dazu wäre es erforderlich, dass innerhalb der betroffenen Bischofskonferenz eine entsprechende Abstimmung getroffen würde, die voraussetzt, dass eines der für die 2. Instanz ins Auge gefassten Gerichte die angeforderte Mehrleistung im Rahmen der gesetzlichen Fristen personell und sachlich zu leisten vermag. Schließlich wäre unter Umständen zu erwägen, ob benachbarte kleinere Offizialate nicht auch über die Grenzen einer Kirchenprovinz hinaus fusioniert werden könnten. Auch in diesem Fall bedarf es dann gem. Art. 35, 4°AO der Bestimmung einer neuen 2. Instanz durch die Apost. Signatur.

Erst wenn diese Optionen nicht zu einer dauerhaften Lösung des Problems der Sicherstellung einer qualitätvollen Rechtsprechung führen oder historische Gründe gegen eine Fusion mehrerer kirchlicher Gerichte sprechen, scheint es angebracht, innerhalb von Kirchenprovinzen in der *prorogatio competentiae* eine angemessene Lösung zu erblicken.

Was erscheint erstrebenswert? Die Ernennung eines Offizials für mehrere Gerichte ist eine Hilfskonstruktion zur Abwendung eines akuten Mangels, keinesfalls eine Dauerlösung.

Die *prorogatio competentiae* ist eine Aushilfslösung, die darauf ausgerichtet ist, dass in absehbarer Zeit eine Lage nach c. 1420 § 1 hergestellt werden kann.

Die *prorogatio competentiae* ist zu erwägen, wenn durch die Errichtung von Interdiözesengerichten prozessual wertvolle und hilfreiche, überkommene Privilegien erlöschen (z.B. dritte Instanz in Deutschland ohne Zuweisung durch die Apost. Signatur).

Die Errichtung von Interdiözesengerichten gem. c. 1423 § 1 setzt eine Verfestigung der Lage vor Ort und den Wunsch der beteiligten Bischöfe voraus, eine dauerhafte Lösung zu schaffen.

Das Interdiözesengericht könnte gem. Art. 35, 2° AO mit den Privilegien eines der Ursprungsgerichte ausgestattet werden, wenn dies das einzige oder entscheidende Hindernis für diesen Lösungsansatz wäre. Freilich wäre es dazu wohl hilfreich, dass die deutschen Bischöfe grundsätzliche Überlegungen über die zukünftige Struktur des Gerichtswesens in den deutschen Diözesen anstellen würden. Es erscheint mir mit Blick auf die konstruktive Unterstützung, die die Apost. Signatur in den beiden beschriebenen Fällen geleistet hat, durchaus denkbar, dass bei einer solchen Lösung auch die Perpetuierung oder Neugewährung alter Privilegien altehrwürdiger Tribunale Berücksichtigung finden würde.

Videat Signatura Apostolica post consultationem episcoporum!

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Strukturwandel hat mittlerweile alle deutschen Diözesen erfasst. Während die territoriale Seelsorge überall im Focus der Betrachtung steht, verläuft ein paralleler Restrukturierungsprozess in den (erz-)bischöflichen Kurien nahezu unbeachtet ab, ohne dass dort nicht minder schwere Veränderungen vorgenommen werden. Schließlich stellt sich in manchen Regionen auch die Frage, ob und inwieweit die kirchliche Gerichtsbarkeit aus diesen Umwälzungen für ihren gesetzlichen Auftrag unbeschadet hervorgeht. Anlässlich zweier weit reichender Veränderungen in der Kölner Kirchenprovinz in den Jahren 2009 und 2010 legt der Aufsatz die verschiedenen Möglichkeiten dar, unter denen nach aktueller Gesetzeslage die kirchliche Rechtsprechung auch weiterhin auf einem guten Niveau gesichert und zugleich den personellen und finanziellen Ressourcenentwicklungen Rechnung getragen werden kann. Freilich erweist sich bei genauerer Betrachtung, dass nicht alle Schritte auf diesem Weg in kanonistischer Vollen- dung gegangen worden sind. Angesichts des Ergebnisses – der Sicherung einer qualitätvollen Rechtsprechung – erscheinen diese Mängel jedoch vernachlässigbar. In der Praxis zeigt sich die Bewährung beider Modelle, die in der einen

oder anderen Situation durchaus zur Nachahmung anregen können, dann aber vielleicht ohne die beschriebenen Mängel zu wiederholen.

Ital.: Il cambiamento strutturale nel frattempo ha toccato tutte le diocesi tedesche. Mentre la cura pastorale territoriale si trova ovunque al centro dell'attenzione, nelle curie (arci)diocesane si svolge parallelamente, senza venire quasi notato, un processo di ristrutturazione nel corso del quale hanno luogo dei cambiamenti non meno importanti. In alcune regioni poi si pone anche la questione se e fino a che punto la giurisdizione ecclesiastica esca da questi rivolgimenti senza danno per il suo compito legislativo. Partendo da due ampie modifiche nella Provincia Ecclesiastica di Colonia nel 2009 e nel 2010, il saggio presenta le diverse possibilità per poter continuare, secondo le norme attualmente vigenti, ad assicurare una giurisprudenza ecclesiastica di buon livello e a tenere contemporaneamente conto dello sviluppo delle risorse del personale e finanziarie. Certo, dopo un'osservazione attenta, emerge che non tutti i passi in questa direzione sono andati a buon fine da un punto di vista canonistico. Ma in vista del risultato – quello di assicurare una giurisprudenza di qualità – queste mancanze sembrano trascurabili. Nella prassi si dimostra l'efficacia di entrambi i modelli, che potrebbero senz'altro indurre ad una imitazione in alcune situazioni, evitando però di replicare i difetti descritti.

DER UMGANG MIT KIRCHLICHEN EHENICHTIGKEITSVERFAHREN ZWISCHEN DEM INKRAFTTRETEN DES *CODEX IURIS CANONICI* VON 1983 UND DEM MOTU PROPRIO *OMNIUM IN MENTEM*

von Thomas Schüller und Martin Zumbült

Im Oktober des Jahres 2009 hat Papst BENEDIKT XVI. den *Codex Iuris Canonici* geändert. Dies ist die zweite Änderung im kirchlichen Gesetzbuch in den nunmehr 27 Jahren, die es in Geltung ist. Durch das Motu Proprio mit dem Namen *Omnium in Mentem* – man könnte es übersetzen mit: „Alles im Sinn habend“ oder „An alles denkend“ – werden Normen im Weherecht (cc. 1008, 1009) sowie solche des Eherechts (cc. 1086, 1117, 1124) geändert. Während die Änderungen im Weherecht ein Nachdenken über Theologie und Stellung des Diakonats bzw. des Diakons herausfordern,¹ sind die Änderungen im Eherecht von großer praktischer Bedeutung insbesondere im Blick auf die Situation im gesamten deutschsprachigen Raum. In der Schweiz, in Österreich und in Deutschland wird die kirchliche Praxis in den Verwaltungen und Gerichten nicht umhin kommen, aus der Gesetzesänderung Konsequenzen zu ziehen und das bisherige Vorgehen zu überdenken und gegebenenfalls zu ändern. Dieser Beitrag versteht sich als Plädoyer für eine einheitliche Gerichts- und Verwaltungspraxis im ganzen deutschsprachigen Raum, in dem die Kirchenzugehörigkeit, wenn auch in je unterschiedlicher Weise, staatlichrechtliche Implikationen hat. Trotz dieser Unterschiede ist es für die Glaubwürdigkeit der Kirche und für die Rechtssicherheit der Gläubigen unverzichtbar, eine in den Teilkirchen übereinstimmende Behandlung der Ehe als Sakrament zu schaffen.

¹ Vgl. DEMEL, S., Ein Stand zwischen Kleriker und Laien – nun auch für Frauen möglich? Der Diakonat in der geänderten Rechtsbestimmung des kirchlichen Gesetzbuches: *Imprimatur* 43 (2010) 89-91; HÜNERMANN, P., Anmerkungen zum Motu proprio „Omnium in mentem“: *ThQ* 190 (2010) 116-129; HAUKE, M., Der Diakonat und das Handeln in persona Christi capitis. Randbemerkungen zum Motuproprio „Omnium in mentem“: *FKTh* 26 (2010) 191-205.

1. DIE RECHTSLAGE NACH DEM MP *OMNIUM IN MENTEM*

Mit dem Motu Proprio *Omnium in Mentem* hat Papst BENEDIKT XVI. am 13. Dezember 2009 mit Datum vom 29. Oktober 2009 die so genannten „Defektionsklauseln“ aus dem Kodex (cc. 1086 § 1, 1117, 1124) ersatzlos gestrichen. Damit kam der Apostolische Stuhl einer Forderung nach, die lange schon von vielen Kanonisten² aber auch, wie der Papst im Motu Proprio selbst anmerkt, schon vor längerer Zeit von der Glaubenskongregation und vom Päpstlichen Rat für die Gesetzestexte bereits 1999³ geäußert wurde.

Damit beseitigt BENEDIKT XVI. eine Ausnahmebestimmung zu c. 11 und verpflichtet alle, die katholisch getauft oder in die katholische Kirche aufgenommen wurden, nunmehr ausnahmslos gemäß c. 1086 § 1 für eine religionsverschiedene Ehe eine Dispens gemäß den cc. 1125 und 1126 zu erbitten, sowie eine Erlaubnis für konfessionsverschiedene Ehen gemäß c. 1124; und schließlich erweitert es die grundsätzliche Verpflichtung zur Einhaltung der Eheschließungsform bei allen Trauungen, bei denen wenigstens ein Partner katholisch getauft oder in die volle Gemeinschaft der katholischen Kirche aufgenommen wurde. Aus der Nichteinhaltung dieser Vorschriften resultiert die Nichtigkeit der Ehe.

Das Vorgenannte ist in der Kanonistik bekannt und sollte im Hinblick auf Ehen, die nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung geschlossen wurden, keine Probleme bereiten.

a) Inkrafttreten der Gesetzesänderung

Gemäß c. 7 tritt ein Gesetz mit seiner Promulgation ins Sein und gemäß c. 8 nach Ablauf von drei Monaten nach Promulgation in den AAS in Kraft. Ein Grund, warum die Gesetzesänderungen gemäß c. 8 § 1, 2. Variante aus der Natur der Sache sogleich verpflichtend sein könnten, ist nicht erkennbar, ebenso wenig ist in den bisher bekannt gewordenen Veröffentlichungen des Motu Proprio eine von c. 8 § 1 abweichende *Vacatio* enthalten. Schließlich hat der Präsident des PCLT Erzbischof Francesco COCCOPALMERIO in seinem Begleitschreiben zu *Omnium in Mentem* ausdrücklich auf diese Inkraftsetzungsklauseln

² Vgl. AYMANS, W., Die Defektionsklauseln im kanonischen Ehe recht. Plädoyer für die Tilgung des Befreiungstatbestandes eines „actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica“ in den cc. 1086 § 1, 1117 und 1124 CIC: AfKR 170 (2001) 402-440.

³ Vgl. LÜDICKE, K., MKCIC 1086, 4a (Stand: 46. Erg.-Lieferung August 2010) unter Verweis auf Canon Law Society of Great Britain & Ireland. Newsletter No. 127, September 2001, 5-6.

hingewiesen⁴. C. 9 hindert eine rückwirkende Anwendung der Gesetzesänderung, so dass auf den ersten Blick bei Ehen, die zwischen dem Inkrafttreten des CIC von 1983 und dem Inkrafttreten der Änderungen durch *Omnium in Mentem* keine rechtlichen Unklarheiten auftreten dürften. Auch dies ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz und bedarf kaum einer tieferen Erwägung. Das Motu Proprio wurde – so hat es sich im August des Jahres 2010 erst herausgestellt, als die Ausgabe des Päpstlichen Amtsblattes tatsächlich erschien – bereits in den AAS mit dem Datum vom 8. Januar 2010 veröffentlicht, so dass es bereits am 9. April in Kraft getreten ist. Diese Gesetzesänderung war also schon vier Monate in Kraft, ohne dass darüber Rechtssicherheit bestand. Das ist ein einmaliger Vorgang. Er ist aus streng juristischer Perspektive eigentlich nicht hinnehmbar, denn eine Promulgation hängt als gesetzgeberischer Vorgang sehr eng mit der tatsächlichen Veröffentlichung als reinem Realakt zusammen, der unabhängig von beigefügten Daten wirklich stattfinden muss, damit die Rechtsunterworfenen wissen, was ab wann für sie Geltung hat. Dieses rechtstechnische *Unicum* ist nach vorliegenden Informationen auf eine Nachlässigkeit zurückzuführen, die schlicht in mangelnder Koordination der vatikanischen Druckerei besteht. Sie ist geeignet, den *furor teutonicus* auf sich zu ziehen, da die materiell-rechtlichen Fragen in Deutschland von besonderer Brisanz sind. Man könnte es aber ebenso gut als bewusste Strategie des Gesetzgebers sehen, der damit deutlich machen wollte, dass es bei dem Motu Proprio *Omnium in Mentem* weniger um materiell-rechtliche Änderungen geht, als vielmehr um Klarstellungen, was mit Blick auf die geänderten Kanones 1008 und 1009 hinsichtlich des Diakonats sogar relativ unstreitig ist.

b) *Actus formalis* und Kirchenaustritt

Die Fragen, die sich ergeben, sind also letztlich dieselben, die schon vor Bekanntwerden des Motu Proprio im Raum standen: Was genau ist mit *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*⁵ gemeint? Ist dies eine tatsächlich anwendbare Klausel, die Auswirkungen auf die Gültigkeit von Ehen zwischen einem Nichtkatholiken und einem aus der katholischen Kirche ausgetretenen Katholiken oder auch zwischen zwei aus der katholischen Kirche ausgetretenen Katholiken hat? Durch die Streichung der Defektionsklauseln im Kodex hat der Gesetzgeber auf eindrückliche Weise deutlich gemacht, dass er einerseits für die Grundnorm in c. 11 weniger Ausnahmen zulassen will und andererseits, dass er

⁴ COCCOPALMERIO, F., Il Motu proprio “Omnium in mentem“. Le ragioni di due modifiche: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20091215_omnium-in-mentem_it.html (eingesehen am 28.6.2010).

⁵ Nachfolgend schlicht als *actus formalis* bezeichnet.

die durch das Schreiben des PCLT vom 13.3.2006 nahezu gänzlich unanwendbar gewordenen Defektionsklauseln gar nicht mehr angewendet wissen will.

Klaus LÜDICKE hat seit jeher gegen viele Widerstände grundgelegt, dass ein *actus formalis* keinesfalls mit einem Kirchenaustritt vorliegt und jener nicht die vom Kodex vorgesehenen Konsequenzen zeitigen kann, da ein solcher Formalakt wenigstens *facie ecclesiae* geschehen muss. LÜDICKE formuliert sehr eindeutig: „Der förmliche Abfall von der katholischen Kirche kann nicht mit bestimmten Rechtsakten gleichgesetzt werden, etwa mit der Kirchenaustrittserklärung vor der staatlichen Autorität.“⁶ Aber auch der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte hat schon seit langem die Anwendbarkeit und den Nutzen der Defektionsklauseln in Frage gestellt. Die Überlegungen zur Unanwendbarkeit der Defektionsklauseln, die die Vollversammlung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte bereits am 4. Juni 1999 geäußert hat, sind vor allem dogmatischer Natur:

„Diese weitere tiefe und sorgfältige Untersuchung sowohl der dogmatischen Grundlagen als auch der pastoralen Implikationen hat gezeigt, dass die geltende kanonische Norm keine Rechtfertigung bietet, die Kirche zu verlassen und hat deshalb die Realitätsferne eines pastoralen Nutzens der genannten Ausnahmebestimmung unterstrichen. Das ontologisch-sakramentale Band der Zugehörigkeit zur Kirche kann durch keinen Akt des Abfalls (sei er virtuell oder formal) gelockert werden, da dieses Band für alle die schwere Verpflichtung beinhaltet, die Kirche nicht zu verlassen.“⁷

Der nunmehr bestrittene pastorale Nutzen sollte in der Vermeidung kirchenrechtlich ungültiger Ehen durch Personen, die der Kirche den Rücken gekehrt haben, bestehen⁸. Dass dieser pastorale Nutzen zweifelhaft ist, soll an folgendem, auf Tatsachen beruhendem, kleinen Fallbeispiel verdeutlicht werden:

⁶ LÜDICKE, K., MKCIC 1086, 4. Der Beschluss der Deutschen Bischofskonferenz im Schreiben vom 24.4.2006 (Abl Paderborn 59 [2006]) in Nr. 3, dass durch einen Kirchenaustritt „die im kirchlichen Eherecht vorgesehenen Rechtsfolgen“ eintreten, wobei auf die cc. 1086, 1117, und 1124 verwiesen wird, ist mit der römischen Vorgabe nicht zu vereinbaren.

⁷ „This further deep and thorough examination of the doctrinal foundations as well as pastoral implications involved has shown that the present canonical norm does not sanction any right to abandon the church and has therefore underlined the unreal pastoral usefulness of the said same exceptional provision. The ontological-sacraments link of belonging to the Church cannot be lessened by any act of defection (whether formal or virtual) as that link implies the grave obligation on the part of all not to abandon the Church.“ Plenary Session of the Pontifical Council for Legislative Texts, 4.6.1999: CANON LAW SOCIETY OF GREAT BRITAIN & IRELAND, Newsletter 127, September 2001, 6 (Übersetzung MZ).

⁸ Vgl. WEISS, A., Der *actus formalis* in Deutschland. Wir müssen in der eherechtlichen Bewertung des „Kirchenaustritts“ umdenken: Meier, D. / Platen, P. / Reinhardt, H. J. F. / Sanders, F. (Hrsg.), Rezeption des zweiten Vatikanischen Konzils in Theologie

Carlos, ein gebürtiger Spanier und katholisch, kommt im Kindesalter mit seinen Eltern nach Deutschland. Hier geht er zunächst zur Schule und absolviert daran anschließend eine Lehre als Industriemechaniker. Er wird von seinem Lehrbetrieb nach erfolgreichem Abschluss der Lehre übernommen. Als er seine erste Lohnabrechnung als Geselle durchsieht, fällt ihm erstmals der Rechnungsposten „Kirchensteuer“ auf. Da sein Auskommen knapp genug ist, beschließt er, das Geld zu sparen und erklärt bei der zuständigen Behörde seinen Kirchenaustritt. Auf sein religiöses Leben hat das allerdings keine Auswirkungen: Er geht weiterhin regelmäßig zum Sonntagsgottesdienst der spanischen Gemeinde seines Bistums, er ist dort auch sonst sehr engagiert und betrachtet sich selbst als gläubigen Katholiken. Seine Freundin Katharina, eine gebürtige Deutsche und evangelisch, die er im zweiten Lehrjahr kennen gelernt hat, wird kurze Zeit später von ihm schwanger. Da zwischen beiden die Konfessionsfrage noch nicht zur Sprache gekommen ist und da sie kurzfristig für sich und das Kind Sicherheit schaffen wollen, heiraten sie kurz vor der Entbindung zivilrechtlich. Eine kirchliche Eheschließung ist vorläufig nicht geplant. Nach der Geburt der gemeinsamen Tochter Sophia entfremden sich Carlos und Katharina immer weiter voneinander, es kommt schließlich zum Bruch und die beiden lassen sich scheiden. Carlos lernt später Juanita, eine ebenfalls katholische „Exil-Spanierin“ kennen, die er auch kirchlich heiraten möchte. Die beiden haben sich in der spanischen Gemeinde kennen gelernt, so dass eine kirchliche Trauung für beide selbstverständlich ist.

Die augenfällige Frage in diesem Fall ist, ob Carlos mit Katharina sakramental verheiratet ist und einer kirchlichen Trauung mit Juanita das *Impedimentum Ligamen* im Wege steht. Carlos ist nach ehemals herrschender Ansicht durch seinen Kirchenaustritt durch formalen Akt von der Kirche abgefallen, in Folge dessen ist er von der Formpflicht befreit und hat Katharina auf dem Standesamt sakramental geheiratet, auch wenn er das nicht wusste, möglicherweise auch gar nicht wollte und – alle Widersprüchlichkeit wird hier deutlich – sich durch den Kirchenaustritt nach Auffassung der Deutschen Bischöfe die Tatstrafe der Exkommunikation zugezogen hat und demnach streng genommen auch kein Sakrament spenden und empfangen durfte (auch wenn die Strafe nicht festgestellt wurde, bindet sie den Straftäter doch wenigstens im Gewissen).

und Kirchenrecht heute. (FS Klaus LÜDICKE). (BzMKCIC 55) Essen 2008, 667-694, hier 677 unter Verweis auf *Communicationes* (= *Comm.*) 3 (1971) 80 und *Comm.* 15 (1983) 229.

c) Andere Formen der Defektion: Abfall von der Gemeinschaft der Kirche – Abfall vom Glauben der Kirche

Der Vollversammlung des päpstlichen Rates für die Gesetzestexte ist sehr bewusst, dass es andere Normen im Kodex gibt, die an den „Abfall vom Glauben“ oder von der Gemeinschaft der Kirche Rechtsfolgen knüpft. So in

- c. 171 § 1, 4°: *Inhabiles sunt ad suffragium ferendum: [...] 4° qui ab Ecclesiae communione notorie defecit.*

- c. 194 § 1, 2°: *Ipsa iure ab officio ecclesiastico amovetur: [...] 2° qui a fide catholica aut a communione Ecclesiae publice defecerit; [...]*

- c. 694 § 1, 1°: *Ipsa facto dimissus ab instituto habendus est sodalis qui: 1° a fide catholica notorie defecerit; [...]*

Hier werden die beiden Tatbestandsmerkmale „Abfall vom Glauben“ einerseits und „Abfall von der Gemeinschaft der Kirche“ andererseits unterschieden. Sie sind nicht gleichbedeutend mit einer Exkommunikation, die aber möglicherweise auf einen solchen Abfall folgen kann respektive durch einen solchen Abfall verwirkt wird. Die Vorgänge dieses Abfallens müssen entweder öffentlich (*publice*) oder amtsbekannt (*notorie*) sein. Dieses Abfallen hat einschränkende oder inhabilitierende Rechtsfolgen, belässt den Katholiken aber ansonsten in einer grundsätzlichen Rechtsunterworfenheit unter den Kodex gemäß c. 11. Der Glaubensabfall, der in den cc. 694 § 1, 1° und 194 § 1, 2° genannt ist, dürfte auf der Tatbestandsseite gleichbedeutend mit der Apostasie gemäß cc. 751, 1364 § 1 sein. Der amtsbekannte bzw. öffentliche Gemeinschaftsabfall aus den cc. 171 § 1, 4° und 194 § 1, 2° erfüllt den Tatbestand des Schismas gemäß c. 751 3. Halbsatz (*subiectionis [...] communionis*). In den gestrichenen Defektionsklauseln der cc. 1086, 1117 und 1124 wurde als Tatbestand allein der „Abfall von der Katholischen Kirche“ normiert, nicht der *vom Glauben* der Kirche und auch nicht der *von der Gemeinschaft* der Kirche. Möglicherweise hatte der Gesetzgeber hier ein viel umfänglicheres Abfallen von der Kirche im Sinn, als in den anderen Normen; wobei nicht unbedingt vorstellbar ist, wie das aussehen könnte. Auffallend ist, dass der *actus formalis* auf der Rechtsfolgenseite keine Einschränkungen oder Inhabilitierungen hat, sondern ganz im Gegenteil die Möglichkeit eröffnet, ohne Beachtung der Form oder ohne Einholung einer Dispens kirchenrechtlich gültig und sakramental die Ehe zu schließen, also eine Privilegierung enthält. Die Publizität dieser Defektion wird in den gestrichenen Klauseln durch einen so genannten formalen Akt gewahrt. Bei den anderen Normen ging es nur um öffentliche bzw. amtsbekannte Defektion.

d) Das Schreiben des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte

Während die Definition eines öffentlichen oder amtsbekannten Abfallens vom Glauben oder von der Gemeinschaft der Kirche bisher nicht durch authentische

Interpretation des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vorgenommen wurde, hat das PCLT am 13. März 2006 eine vom Papst approbierte,⁹ ausführliche Definition und die präzisen Anforderungen an den *actus formalis* vorgelegt:¹⁰

„Prot. N. 10279/2006

Vatikanstadt, 13. März 2006

Eminenz,

schon seit längerer Zeit haben Bischöfe, Offiziale und andere Fachleute des Kanonischen Rechtes diesem Päpstlichen Rat Zweifel und Anfragen zur Klärung hinsichtlich des sogenannten *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* vorgelegt, auf den in den Canones 1086 § 1, 1117 und 1124 des Codex des Kanonischen Rechtes Bezug genommen wird. In der Tat handelt es sich um einen in der kanonischen Gesetzgebung neuen Begriff, der sich unterscheidet von den anderen, eher „virtuellen“ Modalitäten (die auf dem Verhalten basieren) des „offenkundigen“ oder einfach „öffentlichen“ Glaubensabfalls (vgl. c. 171 § 1, 4°; 194 § 1, 2°; 316 § 1, 694 § 1, 1°; 1071 § 1, 4° und § 2), Umstände, in denen die in der katholischen Kirche Getauften oder in sie Aufgenommenen durch rein kirchliche Gesetze verpflichtet sind (vgl. c. 11).

Das Problem wurde von den zuständigen Dikasterien des Heiligen Stuhls sorgfältig untersucht, um vor allem die theologisch-lehrhaften Inhalte dieses *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* genau zu fassen, und danach die Erfordernisse oder juristischen Formalitäten zu präzisieren, die notwendig sind, damit dieser sich als ein wirklicher „formaler Akt“ des Abfalls darstellt.

Nachdem hinsichtlich des ersten Aspekts die Entscheidung der Kongregation für die Glaubenslehre vorlag und die gesamte Frage in der Vollversammlung untersucht wurde, teilt dieser Päpstliche Rat den Präsidenten der Bischofskonferenzen Folgendes mit:

1. Der Abfall von der katholischen Kirche muss, damit er sich gültig als wirklicher *actus formalis defectionis ab Ecclesia* darstellen kann, auch hinsichtlich der in den zitierten Canones vorgesehenen Ausnahmen, konkretisiert werden in:

- a) einer inneren Entscheidung, die katholische Kirche zu verlassen;
- b) der Ausführung und äußeren Bekundung dieser Entscheidung;
- c) der Annahme dieser Entscheidung von Seiten der kirchlichen Autorität.

⁹ Prot. N. 10279/2006.

¹⁰ In den AAS aus gutem Grund bewusst nicht veröffentlicht, da dies eine *interpretatio explicativa* darstellen könnte, vgl. WEISS, Actus formalis (s. Anm. 8), 675, bes. dort Anm. 35. Veröffentlicht: Comm. 38 (2006) 170-189, dt.: 175-177, einsehbar im Internet unter: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20060313_actus-formalis_ge.html (Eingesehen am 9.6.2010).

2. Der Inhalt des Willensaktes muss bestehen im Zerschneiden jener Bande der Gemeinschaft – Glaube, Sakramente, pastorale Leitung –, die es den Gläubigen ermöglichen, in der Kirche das Leben der Gnade zu empfangen. Das bedeutet, dass ein derartiger formaler Akt des Abfalls nicht nur rechtlich-administrativen Charakter hat (das Verlassen der Kirche im meldeamtlichen Sinn mit den entsprechenden zivilrechtlichen Konsequenzen), sondern dass er sich als wirkliche Trennung von den konstitutiven Elementen des Lebens der Kirche darstellt: Er setzt also einen Akt der Apostasie, Häresie oder des Schisma voraus.

3. Der rechtlich-administrative Akt des Abfalls von der Kirche kann aus sich nicht einen formalen Akt des Glaubensabfalls in dem vom CIC verstandenen Sinn konstituieren, weil der Wille zum Verbleiben in der Glaubensgemeinschaft bestehen bleiben könnte.

Andererseits konstituieren formelle oder (noch weniger) materielle Häresie, Schisma und Apostasie nicht schon von selbst einen formalen Akt des Abfalls, wenn sie sich nicht im äußeren Bereich konkretisieren und wenn sie nicht der kirchlichen Autorität gegenüber in der gebotenen Weise bekundet werden.

4. Es muss sich demnach um einen rechtlich gültigen Akt handeln, der von einer kanonisch rechtsfähigen Person gesetzt wird, in Übereinstimmung mit der kanonischen Norm, die ihn regelt (vgl. cc. 124-126). Dieser Akt muss persönlich, bewusst und frei getätigt werden.

5. Es wird überdies verlangt, dass der Akt von dem Betroffenen schriftlich vor der zuständigen kirchlich katholischen Autorität bekundet wird: vor dem Ordinarius oder dem eigenen Pfarrer, dem allein das Urteil darüber zusteht, ob wirklich ein Willensakt des in Nr. 2 beschriebenen Inhalts vorliegt oder nicht.

Daher wird der *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* mit den entsprechenden kirchenrechtlichen Sanktionen (vgl. c. 1364 § 1) nur vom Vorhandensein der beiden Elemente konstituiert, nämlich vom theologischen Profil des inneren Aktes und von seiner Bekundung in der festgelegten Weise.

6. In diesen Fällen sorgt dieselbe kirchliche Autorität dafür, dass der Eintrag im Taufbuch (vgl. c. 535 § 2) erfolgt mit dem ausdrücklichen Vermerk „*defectio ab Ecclesia catholica actu formali*“.

7. In jedem Fall bleibt klar, dass das sakramentale Band der Zugehörigkeit zum Leib Christi, der die Kirche ist, aufgrund des Taufcharakters ein ontologisches Band ist, das fort dauert und wegen des Aktes oder der Tatsache des Abfalls nicht erlischt.

In der Gewissheit, dass der dortige Episkopat in Anbetracht der Heilsdimension der kirchlichen Gemeinschaft die pastorale Motivation dieser Normen gut verstehen wird, verbleibe ich in herzlicher Verbundenheit

im Herrn Ihr
Julián Kard. Herranz
Präsident

Bruno Bertagna
Sekretär

*Die vorliegende Mitteilung wurde approbiert von Papst Benedikt XVI, der die amtliche Bekanntmachung an alle Präsidenten der Bischofskonferenzen angeordnet hat.*¹¹

e) Streitfrage: Rückwirkung?

Dieses Schreiben ist bekannt. Andreas WEISS hat bereits an anderer Stelle über dieses Schreiben und seine rechtssystematische Einordnung referiert¹². Ich teile seine Auffassung, dass es sich bei diesem Schreiben um eine päpstlich approbierte authentische Interpretation zum *actus formalis*¹³ handelt¹⁴. Demzufolge ist es, nicht zuletzt mangels Anordnung zur amtlichen Promulgation in den AAS,¹⁵ keine *interpretatio explicativa*, die ein Gesetz einschränkt oder erwei-

11 http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20060313_actus-formalis_ge.html (Eingesehen am 9.6.2010) ebenso: Comm. 38 (2006) 175-177.

12 WEISS, Actus formalis (s. Anm. 8), bes. 673-680.

13 Wenn im Folgenden vom *actus formalis* die Rede ist, ist selbstverständlich der *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* gemeint.

14 Streitig, a.A. scheint auf den ersten Blick John M. HUELS zu sein. Vgl. HUELS, J. M., Defection from the Catholic Church by a Formal Act and the Circular Letter of 13 March 2006: StudCan 41 (2007) 515-549. Allerdings konzidiert er, dass die Definition der konstitutiven Elemente eines formalen Aktes rückwirkend angewandt werden kann: „Since this circular letter is not a legislative act, the enunciation of these elements is not a new law but rather is an identification of what pertains to the essential nature of a formal act of defection. It follows that these constitutive elements necessary for a valid formal act of defection, **are applicable retroactively to marriages contracted since 27 November 1983.**“ (ebd., 526) (Hervorhebung MZ).

15 Streitig, a.A.: ZAPP, H., Körperschafts Austritt wegen Kirchensteuern – Kein „Kirchenaustritt“: KuR 2007, 66-90, hier 90. Er sieht in der Anordnung des Papstes zur amtlichen Bekanntmachung und der Veröffentlichung in den Comm. eine „andere Promulgationsweise“ gemäß c. 8 § 1. Demnach sei das Schreiben promulgiert worden.

tert, der gemäß c. 16 § 2 letzter Halbsatz¹⁶ keine Rückwirkung zukäme, sondern eine *interpretatio mere declarativa*, der rückwirkende Kraft zukommt¹⁷. Auch wenn John HUELS diese Auslegung ausdrücklich ablehnt und nicht annimmt, dass es sich um irgendeine Form der authentischen Interpretation handelt, was seiner Ansicht nach ein gesetzgeberischer Akt wäre,¹⁸ kommt er durch die Annahme, das Rundschreiben des PCLT sei eine Form der „Artikulation“, die identifiziert, was zum Wesen des formalen Aktes gehört, zu demselben Ergebnis, nämlich, dass das Schreiben rückwirkende Kraft hat¹⁹. Somit ist sie für alle Ehen, die seit dem Inkrafttreten des Kodex 1983 bis zum Inkrafttreten der Gesetzesänderung geschlossen wurden, anwendbar. Die sich an dieses Schreiben anschließende Diskussion um die Zugehörigkeit zur Kirche,²⁰ die Folgen für die Kirchensteuer usw. halte ich einerseits für eine rein akademische Frage und andererseits entbehrt sie jeder Grundlage, denn diese Problematik wurde mit dem Schreiben des PCLT überhaupt nicht angesprochen; es ging allein um die Frage, wann die Formpflicht bei einer kirchlichen Eheschließung einzuhalten ist und wann davon dispensiert werden muss. Mithin bleibt die Auffassung der Deutschen Bischöfe, dass ein Kirchenaustritt eine schwere Verfehlung gegen die Gemeinschaft der Kirche darstellt und den Ausgetretenen an der Teilnahme am sakramentalen Leben hindert,²¹ hiervon völlig unberührt²². John HUELS fokus-

16 „[...] si legem coarctet vel extendat aut dubiam explicet, non retrotrahitur.“

17 C. 16 § 2, 2. Halbsatz: „[...] si verba legis in se certa declaret tantum, valet retrorsum; [...]“ Vgl. WEISS, Actus formalis (s. Anm. 8), 678, so auch: ZAPP, Körperschafts Austritt (s. Anm. 15), 76.

18 Vgl. HUELS, Defection (s. Anm. 14), 526, dort Anm. 28.

19 Ebd., Anm. 11.

20 Vgl. zu diesem Streit ausführlicher: MUCKEL, S., Körperschafts Austritt oder Kirchenaustritt? Der sogenannte Kirchenaustritt im Schnittfeld von staatlichem Verfassungsrecht und katholischem Kirchenrecht: JZ 2009, 174-182; DERS., Kein „Körperschafts Austritt“ als „Kirchenaustritt“. Anmerkungen zu VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 4.5.2010, Az.: 1 S 1953/09: KuR, 26-32; BIER, G., Kirchenaustritt – ein Akt des Schismas?: ThPQ 156 (2008) 38-48; ZUMBÜLT, M., Körperschaft des öffentlichen Rechts und Corpus Christi Mysticum: KuR 2010, 176-187.

21 Vgl. Erklärung der Diözesanbischöfe zu Fragen des kirchlichen Finanzwesens, beschlossen am 22.12.1969: WENNER, R., Beschlüsse der Deutschen Bischofskonferenz. St. Augustin seit 1999, Nr. 858, Abs. 4, Satz 5 und 6 (Loseblattwerk, 4. Erg.-Lfg., Stand: Januar 2009), ebenso: AfK 138 (1969) 557-559. Hierzu: REES, W., Art. Kirchenabfall: LKStKR II, 462-463: „Die Diözesanverwaltungen u. die dt. Verwaltungskanonistik sehen die Erklärung des Kirchenaustritts v. einer staatlichen Behörde als K[irchenabfall] an. Dabei wird fälschlicherweise unterstellt, dass der staatliche Rechtsakt eine unmittelbare Wirkung im kirchlichen Rechtsbereich entfaltet. Den Bezugspunkt dafür bietet die Erklärung der Diözesanbischöfe zu Fragen des kirchlichen Finanzwesens [s. o.], die aber gg. das geltende Recht keine Geltung beanspruchen kann.“

siert sehr deutlich auf die kanonisch eherechtliche Bedeutung des *actus formalis*. „Die Kirche ist nicht nur eine rein menschliche Vereinigung, der der Gläubige beliebig beitreten oder die er verlassen kann. Die Taufe schafft ein ontologisches Band – einen Charakter (c. 845 § 1) – das fort dauert. Ein Katholik hört niemals auf Katholik zu sein (*semel catholicus semper catholicus*), und niemand kann die Bande der Leitung der Kirche vollständig zerreißen. Obschon exkommuniziert bleibt die Person der kirchlichen Autorität unterworfen und an das kirchliche Gesetz gebunden. Damit die Kirche anerkennen kann, dass ein bestimmter Katholik von dreien ihrer Ehegesetze frei geworden ist, muss notwendigerweise die zuständige kirchliche Autorität überprüfen, ob ein wirklicher Akt des Abfalls vorliegt. Selbst wenn eine Person wirklich beabsichtigt, von der katholischen Kirche abzufallen und die Straftat der Apostasie, der Häresie oder des Schismas begeht, begründet dies noch keinen *formalen* Akt, wenn er nicht durch die zuständige kirchliche Autorität verifiziert wurde.“²³ Kirchenaustritt und *actus formalis* sind zwei verschiedene Dinge, wie das PCLT klarstellt. Kirchenaustritt und Schisma sind nicht realidentisch, nicht einmal ist jedes Schisma auch ein *actus formalis*²⁴. In dem Schreiben wird in Nr. 2 *expressis verbis* darauf hingewiesen, dass ein rein melderechtlicher Vorgang mit zivilrechtlichen Folgen zur Verwirklichung des Tatbestandes nicht ausreichend ist. Der Präsident des PCLT Erzbischof Francesco COCCOPALMERIO hat diese Position in einem Schreiben vom 14. April 2010 an den Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz Kardinal SCHÖNBORN unmissverständlich bestätigt²⁵. „Konsequenterweise ändert das Inkrafttreten des Motu Proprio nichts an der Gültigkeit dieser Ehen; der Irrtum lag darin, solche Ehen für gültig gehalten zu haben, die nicht gültig waren, weil sie ohne kanonische Form und ohne Dispens von dieser eingegangen worden waren.“²⁶ Damit stellt das PCLT klar, dass die Auffassung der Deutschen Bischöfe, ein Kirchenaustritt stelle einen solchen Formalakt mit

22 Streitig, a.A. BIER, Kirchenaustritt (s. Anm. 20), 39 f. Für eine Beschränkung dieses Schreibens allein auf den eherechtlichen Bereich spricht auch das Begleitschreiben COCCOPALMERIO, Il Motu proprio (s. Anm. 4): „La rilevanza concreta della modifica dei canoni 1086 § 1, 1117 e 1124 del Codice riguarda, dunque, l’ambito matrimoniale.“

23 HUELS, Defection (s. Anm. 14), 525 (Übersetzung MZ, Hervorhebungen dort).

24 BIER, Kirchenaustritt (s. Anm. 20), 40.

25 Vgl. PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE/PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Schreiben an den Vorsitzenden der Österreichischen Bischofskonferenz vom 14. April 2010 (Prot.Nr. 12309/2010): Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche. Kanonistische Klärungen zu den pastoralen Initiativen der Österreichischen Bischofskonferenz. (Die österreichischen Bischöfe 10) Wien 2010, 7-8 (ital.) und 9-10 (nichtamtliche dt. Übersetzung).

26 Ebd., 10.

den eherechtlichen Konsequenzen dar, nicht mehr vertreten werden kann²⁷. Nota bene: *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* ist ein Tatbestand der allein kirchenrechtlich normiert ist und der allein kanonische Rechtsfolgen zeitigt. Dieser ist begrifflich und inhaltlich vom Kirchenaustritt zu unterscheiden. Weder ist ein Kirchenaustritt zwangsläufig ein *actus formalis*, noch ist ein *actus formalis* zwangsläufig ein Kirchenaustritt. Diese zunächst redundant wirkende Feststellung erklärt sich folgendermaßen: In Anwendung der Definitionen des PCLT kann man aus der Kirche austreten (staatlich rechtlich) ohne den Tatbestand des *actus formalis* (kirchenrechtlich) zu verwirklichen. Andererseits kann jemand *actu formali* von der Kirche abfallen, ohne aus der Kirche auszutreten²⁸. Die Wirkung für den staatlichen Bereich tritt erst mit der persönlichen Erklärung gegenüber dem Amtsgericht²⁹ oder dem Einwohnermeldeamt ein.

Obschon also der *actus formalis* im Deutschen mit „Formalakt“ übersetzt wird, betont das PCLT, dass zur Rechtswirksamkeit nicht allein förmliche, rein äußerliche Akte (schriftlich bekundet und der zuständigen Autorität gegenüber abgegeben) gesetzt werden, sondern erfordert darüber hinaus, dass die innere Willensrichtung, die dahinter stehende Motivation und die bewusste und freie Setzung dieses Aktes zur Verwirklichung des Tatbestandes vorliegen müssen. Der Formalakt hat demnach nicht allein eine objektive, sondern ebenso eine subjektive Tatbestandsseite, auch wenn der Wortlaut dies nicht ohne weiteres hergibt.

Dies hat weit reichende Konsequenzen für den Umgang mit Ehenichtigkeitsfällen, in denen ein Nupturient einer konfessionsverschiedenen Ehe oder beide Ehepartner vor der (standesamtlichen) Eheschließung aus der katholischen Kir-

27 So aber: Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz zum Austritt aus der Katholischen Kirche, beschlossen vom Ständigen Rat der Deutschen Bischofskonferenz am 24.4.2006: WENNER, Beschlüsse (s. Anm. 21), Nr. 82. Die kanonische Strafe der Exkommunikation kann aber gemäß dem Schreiben des PCLT Nr. 5 2. Absatz nur bei Vorliegen des inneren, theologischen und des äußeren, formalen (Schriftlichkeit, Abgaben gegenüber der zuständigen Autorität usw.) Tatbestands eintreten. Möglicherweise bricht das universale Recht hier sogar jedes Partikularrecht (str.: vgl. c. 14 und c. 20). Die Ausdehnung des Tatbestandes Schisma auf jeden Akt des Ungehorsams, den die Verweigerung der Beitragspflicht darstellt, kann das Partikularrecht der DBK nicht vornehmen, da sie als weite Auslegung des c. 751 unzulässig ist. (vgl. BIER, Kirchenaustritt [s. Anm. 20], 44). Die Promulgation des Rundschreibens nach der Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz spricht dafür, dass das PCLT damit den „Unzuträglichkeiten“ zu begegnen suchte, „welche durch die Erklärung der Deutschen Bischofskonferenz vom 24. April 2006 entstanden.“ (ZAPP, Körperschaftsaustritt [s. Anm. 15], 90).

28 So im Ergebnis auch BIER, Kirchenaustritt (s. Anm. 20), 44.

29 Vgl. § 1 nordrhein-westfälisches Gesetz zur Regelung des Austritts aus Kirchen, Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften des öffentlichen Rechts (Kirchenaustrittsgesetz – KiAustrG) vom 26. Mai 1981 (GV NRW S. 260/SGV NRW 222), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.6.2006 (GV NRW S. 291).

che ausgetreten sind. Sie wurden in der kirchlichen Praxis bislang nahezu flächendeckend als formpflichtfrei angesehen, sofern entweder beide Partner aus der katholischen Kirche ausgetreten sind oder ein ausgetretener Katholik einen nichtkatholischen Christen geheiratet hat, und deren Eheschließung auf dem Standesamt wurde als kirchenrechtlich gültig und sakramental gewertet. Umgekehrt hat die Interpretation des PCLT jetzt teilweise dazu geführt, dass bei einigen Gerichten der Kirchenaustritt überhaupt nicht mehr als *actus formalis* gewertet wird und die Eheschließenden, die vor der zivilrechtlichen Trauung aus der katholischen Kirche ausgetreten sind, grundsätzlich als formpflichtig angesehen werden und deren Eheschließung immer als formungültig beurteilt wird. Beides ist unseres Erachtens unzulässig.

Die Verwirklichung eines *actus formalis* gemäß den Anforderungen des PCLT ist praktisch sehr schwierig geworden, aber keinesfalls unmöglich. An der einfachen Tatsache eines Kirchenaustritts ist dies aber nicht zu erkennen³⁰. Es müsste im Falle eines Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe aus Gründen der Eheschließungsform in einem solchen Fall geprüft werden, ob über den Kirchenaustritt hinaus auch ein *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica* vorliegt. Es ist zumindest vorstellbar, und in der Praxis geschieht dies nicht selten, dass ein Pfarrer, sobald er von dem Kirchenaustritt eines seiner Pfarreimitglieder durch Mitteilung der zuständigen staatlichen Stelle erfährt, dem bzw. der Ausgetretenen einen Brief schreibt, in dem er nach den Motiven für den Kirchenaustritt fragt und sein Bedauern hierüber zum Ausdruck bringt. Es ist denkbar, dass der oder die Ausgetretene hierauf antwortet und seine oder ihre Gründe schriftlich darlegt. Es kann sein, dass ein/e Ausgetretene/r aus rein finanziellen Gründen gegangen ist, dass er/sie mit dem pastoralen Stil des Ortspfarrers nicht einverstanden ist oder sich über eine (nicht bindende) Äußerung des Papstes geärgert hat oder im Augenblick großer Empörung über einen aktuellen Skandal in der Kirche nicht mehr bereit ist, die Kirche finanziell zu unterstützen. Unstreitig ist der Pfarrer, sei es der Ortspfarrer oder der Personalpfarrer einer Personalgemeinde – in unserem Fall der der spanischen Gemeinde – auch die zuständige Autorität, die diese schriftliche Erklärung entgegennimmt. Nicht selten erreichen auch die bischöflichen Kurien Briefe solchen Inhalts. Selbstverständlich wird auch hier der zuständigen Autorität gegenüber eine Erklärung abgegeben. Es könnte sich also an den Kirchenaustritt dann ein formaler Kirchenabfall anschließen, wenn durch das Schreiben der bzw. des Austrittswilligen ein Akt des Schismas, der Häresie oder der Apostasie belegen lässt. Dies ist in Carlos' Fall nicht erkennbar. In unserem Beispiel hätte Carlos, wir unterstellen ihm Wahrheitsliebe, wohl geäußert, dass ihm die Kirchensteuer schlicht zu hoch ist und er es sich nicht leisten kann, sie zu entrichten. Die auf subjektiver Tatbestandsseite erforderliche Geisteshaltung und Defektionsabsicht wird nur dann anzunehmen

30 So auch BIER, Kirchenaustritt (s. Anm. 20), 46.

sein, wenn der bzw. die Ausgetretene unzweifelhaft eine endgültige Trennung von der Kirche will, ein Dogma leugnet oder den Glauben als Ganzes verliert und dies schriftlich äußert. Darüber hinaus muss auch der Pfarrer zu diesem Urteil gelangen. Ob die tatsächliche Annahme des Schreibens und die Einschätzung bzw. Bewertung als Schisma, Häresie oder Apostasie durch die zuständige Autorität ebenfalls Tatbestandsvoraussetzung ist, geht aus den Schreiben des PCLT nicht eindeutig hervor, die Formulierungen aber sprechen dafür. In Carlos' Fall wird das aber überhaupt nicht anzunehmen sein. Der Pfarrer wird dieses Verhalten in Würdigung aller Umstände als Ungehorsam klassifizieren können, schwerlich aber als Schisma oder andere exkommunikationsbewehrte kirchliche Straftat.

2. WELCHES VERFAHREN – VERWALTUNGSVERFAHREN ODER EIN ORDENTLICHES GERICHTSVERFAHREN?

Der geschilderte, einem tatsächlichen Fall entlehnte Sachverhalt, die *causa* „Carlos“, wirft prozessrechtliche Probleme auf, einerseits bei der Beweiserhebung, andererseits bei der Wahl des zu führenden Verfahrens. Auch wenn sich die Verfahrensart im kirchlichen Recht – analog dem staatlichen Recht – grundsätzlich nach dem Klagebegehren richtet, ist das Begehren des Klägers oder beider Parteien im kirchlichen Verfahren auf mehreren Wegen zu erreichen. Es ist in allen Fällen ein Feststellungsantrag mit dem Ziel der Feststellung der Nichtigkeit der Ehe. In regulären Fällen (wenn bspw. nicht-ausgetretene Katholiken nur standesamtlich geheiratet haben) wird die Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels im Verwaltungsverfahren festgestellt. Ebenso kann diese Feststellung auch in einem ordentlichen Gerichtsverfahren getroffen werden. Die Wahl der Verfahrensart, die die Frage nach der verfahrenführenden Stelle beinhaltet, ist daher aus prozessrechtlichen und verfahrensökonomischen Gründen erst dann zu klären, wenn die Fragen nach Art und Umfang der Beweiserhebung geklärt sind. Denkbar sind ein Verwaltungsverfahren oder aber ein ordentliches Gerichtsverfahren. Die Verfahrensart ergibt sich aus der Prozessfrage. Die Prozessfrage kann wiederum nur dann richtig gestellt werden, wenn die Beweisfrage richtig formuliert wurde und dadurch die Beweislast verteilt wurde. Im Ehenichtigkeitsverfahren wird die Beweislast regelmäßig durch c. 1060 verteilt. In Fragen der Formpflicht ist dies zu konkretisieren.

a) Die zugrunde zu legende Präsumtion

Zuerst ist also zu klären, ob ein Nupturient formpflichtig war oder nicht. Daher gilt es in diesem Verfahren zu beweisen, ob bei dem ausgetretenen Katholiken ein *actus formalis* vorgelegen hat, wodurch er von der Formpflicht befreit worden sein könnte. Hierzu sind in Ansehung eines Kirchenaustritts nur zwei Mög-

lichkeiten denkbar, die für die Beweisfrage von einer je unterschiedlichen widerleglichen Rechtsvermutung ausgehen:

1. Der Kirchenaustritt stellt solange einen *actus formalis* dar, bis das Gegenteil bewiesen ist, oder
2. Der Kirchenaustritt stellt solange keinen *actus formalis* dar, bis das Gegenteil bewiesen ist.

Von einer der beiden Präsumtionen ist auszugehen, weil eine der beiden Beweisfragen zugrunde gelegt werden muss, um ein Verfahren führen zu können. Allerdings muss in beiden Fällen etwas bewiesen werden, das nicht geschehen ist, was erhebliche prozessuale Schwierigkeiten mit sich bringt. Der Beweis eines negativen Tatbestandsmerkmals ist unmöglich, da nicht alle Eventualitäten berücksichtigt werden können. Man kann also unter beiden Annahmen nur mit Wahrscheinlichkeiten, die bis zur moralischen Gewissheit reichen mögen, arbeiten.

Bei der ersten Präsumtion muss zur Widerlegung der Vermutung bewiesen werden, dass der Ausgetretene nicht aus Glaubensgründen aus der Kirche ausgetreten ist und keinen Akt des Schismas, der Apostasie oder der Häresie gesetzt hat. Ferner müsste bewiesen werden, um die Präsumtion zu erschüttern, dass nichts Schriftliches bei der zuständigen Autorität diesbezüglich eingegangen ist. Andernfalls kann davon ausgegangen werden, dass jemand aus Glaubensgründen aus der Kirche ausgetreten ist und dies auch schriftlich der zuständigen Autorität mitgeteilt hat. Dieses nach Auffassung des PCLT aber notwendige Kriterium zur Gültigkeit eines *actus formalis* einfach als gegeben zu unterstellen und nur einem widerlegenden Beweis zugänglich zu machen, wird der Realität nicht gerecht. Dafür, dass der Akt frei erfolgte, aus Glaubensgründen geschah, schriftlich der zuständigen Autorität gegenüber abgegeben wurde, streitet diese Rechtsvermutung. Gelingt der Gegenbeweis nicht, gilt der Antragsteller als *actu formali* von der Kirche abgefallen und also als formpflichtfrei. In unserem Beispiel von Carlos' Kirchenaustritt müsste also positiv der Briefwechsel mit dem Pfarrer vorgelegt werden können, um die nicht-schismatische oder nicht-häretische Absicht seitens Carlos' zu beweisen. Sollten die Briefe verloren gegangen sein, würde er unter dieser Präsumtion trotzdem als stattgefunden unterstellt. Es besteht eventuell aber noch die Möglichkeit, aus seinem Engagement in der spanischen Gemeinde auf einen Willen zum Verbleib in der Kirche zu schließen. Im Zweifel aber hätte Carlos als gültig und sakramental verheiratet zu gelten. Diese Präsumtion zur Grundlage eines solchen Verfahrens zu machen, ist aber schon aus rechtlichen Gründen unzulässig, denn sie unterstellt, dass ein innerer Akt des Schismas, der Häresie oder der Apostasie vorgelegen hat. Ein solches Schisma zu präsumieren, ist aber völlig unzulässig,³¹ denn diese Präsumtion

³¹ Vgl. BIER, Kirchenaustritt (s. Anm. 20), 45.

geht von einer inneren Willensrichtung des Ausgetretenen aus, die unbewiesen und daher rechtlich nicht einfach hin angenommen werden darf. Schließlich bleibt auch c. 18 zu beachten und kann nicht durch eine Präsumtion umgangen werden. Eine Straftat muss, um Konsequenzen zu zeitigen, bewiesen werden und darf nicht unterstellt oder vermutet werden.

Um die zweite Präsumtion zu widerlegen, müsste bewiesen werden, dass eine schriftliche Erklärung gegenüber der zuständigen Autorität abgegeben wurde, die ein Schisma, eine Häresie oder eine Apostasie beurkundet. Das ist nicht völlig realitätsfern, denn mittlerweile sind, wie bereits erwähnt, viele Pfarrer dazu übergegangen, sich mit den ausgetretenen Mitgliedern ihrer Pfarrei schriftlich in Verbindung zu setzen. Es ist also nicht auszuschließen, dass sich an den staatlichen Vorgang des Kirchenaustritts noch ein weiterer Vorgang des *actus formalis* anschließt, der sich in einer schriftlichen Mitteilung, etwa in einer Antwort des Ausgetretenen auf ein solches Anschreiben, vollzieht. Hierzu könnte der Wohnsitzpfarrer des Ausgetretenen befragt werden. Dabei muss allerdings beachtet werden, dass ein solches Antwortschreiben im Verfahren nicht herangezogen werden darf, wenn sich daraus ergibt oder der Pfarrer es so einschätzt, dass es *sub sigillum secreto* verfasst und zugesandt wurde. Kann sich Carlos' Pfarrer also an einen solchen Briefwechsel erinnern oder kann er ihn sogar vorlegen, dann können daraus die Motive für einen Kirchenaustritt belegt werden. Ist der Briefwechsel aber verloren gegangen, so ist daraus nicht zu folgern, dass Carlos einen Akt des Schismas, der Häresie oder der Apostasie setzen wollte, sondern es ist zu seinen Gunsten anzunehmen, dass er strafrechtlich nicht relevante Gründe hatte.

Für die Annahme der zweiten Präsumtion spricht einerseits, dass deren Widerlegung verfahrenstechnisch einfacher möglich ist, als die der ersten. Wenn ein Auffinden des zum damaligen Zeitpunkt zuständigen Orts Pfarrers nicht mehr möglich ist oder dieser sich an keinen Schriftwechsel mit einem Ausgetretenen erinnern kann, bleibt eben die Vermutung bestehen, dass es sich um keinen *actus formalis* gehandelt hat, als jener ausgetreten ist. Darüber hinaus entspricht sie eher der Annahme, die im Rundschreiben des PCLT in Nr. 2 geäußert wird, wo es heißt:

„Das bedeutet, dass ein derartiger formaler Akt des Abfalls nicht nur rechtlich-administrativen Charakter hat (das Verlassen der Kirche im meldeamtlichen Sinn mit den entsprechenden zivilrechtlichen Konsequenzen), sondern dass er sich als wirkliche Trennung von den konstitutiven Elementen des Lebens der Kirche darstellt: Er setzt also einen Akt der Apostasie, Häresie oder des Schisma voraus.“³²

32 Comm. 38 (2006) 176.

Es spricht aber nichts dagegen, einen Kirchenaustritt nach deutschem Recht zunächst schlicht als „rechtlich-administrativen Vorgang im meldeamtlichen Sinn“ zu werten. Welche Motive darüber hinaus vorgelegen haben mögen, ist diesem Vorgang in sich nicht anzusehen, zumal Bedingungen, Vorbehalte und Zusätze zur Kirchenaustrittserklärung nach staatlichem Recht gesetzlich unzulässig sind³³. Darüber hinaus erfordert diese Präsomption in rechtssystematisch korrekter Weise den Beweis einer Straftat und vermutet sie nicht nur.

Schließlich gibt das Begleitschreiben des Vorsitzenden des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte Francesco COCCOPALMERIO Auskunft darüber, wie mit Ehen zu verfahren ist, die nach Inkrafttreten der neuen Rechtslage zu beurteilen sind:

„Ab Eintritt der Rechtskraft des neuen *Motu Proprio* erhält can. 11 des Codex Iuris Canonici wieder volle Geltung im Blick auf den Inhalt der nun geänderten Canones, auch in Fällen, in denen ein formaler Abfall vorgefallen ist. Konsequenterweise wird man im Nachhinein bei Ehen, die unter Nichteinhaltung dieser Normen geschlossen wurden, dort wo es erforderlich ist und immer, wenn es möglich ist, die ordentlichen Mittel, die das kanonische Recht zur Verfügung stellt, in Anspruch nehmen müssen: Dispens vom Ehehindernis, Sanatio usw.“³⁴

Hierin wird ganz klar deutlich, dass das PCLT unter Bezugnahme auf das Rundschreiben vom März 2006 einerseits von einer Rückwirkung ausgeht, andererseits dass die Ehen, die von ausgetretenen Katholiken geschlossen wurden, um gültig zu sein, eine Dispens erhalten müssen oder aber gar saniert werden müssen. Diese Auffassung hat Erzbischof Francesco COCCOPALMERIO wie gesehen in seinem Schreiben an die Österreichische Bischofskonferenz im April 2010 noch einmal unterstrichen³⁵. Die Gültigkeit der Ehen, die unter Nichtbeachtung der Formpflicht geschlossen wurden, wird jedenfalls nicht präsumiert.

Auf welchem Verfahrensweg nun ist diese Beweisfrage mit Blick auf ein prozessökonomisches Vorgehen zu beantworten?

33 Vgl. § 3 Abs. 4 KiAustrG NRW.

34 COCCOPALMERIO, *Il Motu proprio* (s. Anm. 4), vorletzter Absatz: „Dall’entrata in vigore del nuovo Motu proprio, quindi, il can. 11 del Codice di Diritto Canonico riacquista vigore pieno per quanto riguarda il contenuto dei canoni ora modificati, anche nei casi in cui sia avvenuto un abbandono formale. Di conseguenza, per regolarizzare successivamente eventuali unioni fatte nella non osservanza di queste regole si dovrà far ricorso, sempre che sia possibile, ai mezzi ordinari offerti per questi casi dal Diritto Canonico: dispensa dell’impedimento, sanazione, e così via.“ (Übersetzung MZ).

35 Vgl. Anm. 24.

b) Ordentliches Gerichtsverfahren

Ein ordentliches Gerichtsverfahren anzustrengen, könnte mit Blick auf die zu klärende Frage im vorliegenden Fall zu aufwendig sein: Abfassen einer Klageschrift, Berufung eines Kollegialgerichts, Festlegung einer Streitfrage, Beteiligung eines Ehebandverteidigers usw. Es müsste in Fällen, in denen kein weiterer Ehenichtigkeitsgrund in Frage kommt, sehr viel getan werden, allein um zu klären, ob eine oder beide Parteien tatsächlich einen Akt des Schismas, der Häresie oder der Apostasie begangen haben und ob sie dies der zuständigen kirchlichen Autorität schriftlich mitgeteilt haben. Gleichwohl wird in einem ordentlichen Verfahren dem Bandverteidiger die Möglichkeit gegeben zu beweisen, dass die Parteien womöglich doch nicht der Formpflicht unterlagen, da sie tatsächlich einen *actus formalis defectionis ab Ecclesia* begangen haben. Diese Prüfung wird ein Bandverteidiger aber nicht von Amts wegen vornehmen können, sondern allein, wenn ihm durch Parteivortrag oder andere Quellen konkrete Anhaltspunkte hierfür bekannt geworden sind. In anderen Fällen werden Verfahren zur Feststellung der Formpflicht – etwa bei zwei Katholiken die in erster Ehe rein standesamtlich verheiratet waren – i.d.R. bei der zuständigen Verwaltungsbehörde des Generalvikariats (resp. Ordinariats) geführt.

c) Verwaltungsverfahren

Aus prozessökonomischen Erwägungen heraus könnte man zu einem Verfahren auf dem Verwaltungsweg kommen. Es lässt sich fragen, warum nach dem Rundschreiben des PCLT und ganz besonders nach *Omnium in Mentem* ausgetretene Katholiken, die zwischen dem Inkrafttreten des Kodex von 1983 und dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung aus der Kirche ausgetreten sind, anders zu behandeln sind, als nicht ausgetretene Katholiken, die rein standesamtlich geheiratet haben. Hier aber bleibt es dabei, dass ein *actus formalis* zwar schwierig zu begehen war, dies aber nicht unmöglich war. Wie kann eine Verwaltungsbehörde der möglichen Einrede einer Partei begegnen, der andere Teil sei tatsächlich formal von der Kirche abgefallen, habe dies schriftlich dem Pfarrer oder dem Ortsordinarius mitgeteilt und man sei sich bei der Eheschließung u.U. sogar dessen bewusst gewesen, auf dem Standesamt sakramental zu heiraten? Dieses recht unwahrscheinliche Szenario dürfte zwar wenig Praxisrelevanz haben, bleibt aber angesichts der Rechtslage möglich.

Der unschlagbare Vorteil eines Verfahrens auf dem Verwaltungsweg liegt darin, dass keine zweite Instanz bemüht werden muss. Die möglichen Feststellungen sind leicht zu treffen. Allerdings hat die Verwaltungsbehörde bei Auftreten beispielsweise vorgenannter Einwände einer Partei keine Möglichkeit, das Verfahren von sich aus an das ordentliche Gericht abzugeben. Es müsste zunächst eine Klage verfasst werden, wenn Einwände vorgebracht werden, die für eine formpflichtfreie, gültige und sakramentale Eheschließung streiten. In einer Vielzahl

von Fällen aber bleibt das Verwaltungsverfahren eine prozessökonomische Möglichkeit, in einfachen und widerspruchsfreien Fällen festzustellen, dass die Parteien nicht durch eine sakramentale Ehe gebunden und frei zu einer neuen Eheschließung sind.

Dies ist der Weg, den die Österreichische Bischofskonferenz eingeschlagen ist. Auf ihrer Sommerplenaria im Juni 2010 haben sie festgestellt, dass Ehen „von Katholiken, auch wenn sie zu diesem Zeitpunkt aus der Kirche ausgetreten waren, [...] wegen Formmangels nichtig sind.“³⁶ Weiter heißt es dort: „Bezüglich solcher Eheschließungen kann im kirchlichen Verwaltungsweg der Nichtbestand ausgesprochen werden, wenn feststeht, dass der standesamtlichen Eheschließung eine Eheschließung in kanonischer Form weder vorausgegangen noch gefolgt ist.“³⁷

Diese Regelung ist äußerst konsequent und klar. Sie ermöglicht ein einheitliches Vorgehen. Zudem wird sie der Tatsache gerecht, dass ein Kirchenaustritt kein *actus formalis* im eherechtlichen Sinne ist. Allerdings lässt sie außer Acht, dass mit einem Kirchenaustritt ein *actus formalis* verbunden gewesen *sein kann*. Letztlich ist diese Vorgehensweise der österreichischen Bischöfe eine rückwirkende und vollständige Streichung der Defektionsklauseln allein auf dem Verwaltungsweg.

d) Dokumentenverfahren

Man könnte schließlich an ein Dokumentenverfahren gemäß c. 1686 denken, um die Frage nach der Gültigkeit einer Ehe eines Ausgetretenen und dessen Formpflicht zu beantworten, insbesondere auch dann, wenn in einem vorausgegangenem Verwaltungsverfahren Komplikationen aufgetreten sind und Klage erhoben wurde.

„Nach Eingang eines Klageantrages gemäß can. 1677 kann der Gerichtsvikar oder ein von ihm bestimmter Richter unter Außerachtlassung der Förmlichkeiten des ordentlichen Gerichtsverfahrens, jedoch nach Ladung der Parteien und unter Beteiligung des Bandverteidigers, die Nichtigkeit einer Ehe durch Urteil feststellen, wenn aufgrund einer Urkunde, gegen die ein Widerspruch oder eine Einrede nicht erhoben werden kann, mit Sicherheit das Vorliegen eines trennenden Ehehindernisses oder ein Mangel der rechtmäßigen Eheschließungsform feststeht, vorausgesetzt, mit gleicher Gewißheit ist klar, daß keine Dispens erteilt worden

³⁶ Feststellung der Österreichischen Bischofskonferenz in der Angelegenheit Nichtbestandserklärung standesamtlicher Ehen ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des CIC 1983: Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche. Kanonistische Klärungen zu den pastoralen Initiativen der Österreichischen Bischofskonferenz. (Die österreichischen Bischöfe 10) Wien 2010, 17.

³⁷ Ebd.

ist, oder ein Mangel des gültigen Auftrags des Stellvertreters bei der Eheschließung feststeht.“ (c. 1686)

Für die Anwendung eines solchen Dokumentenverfahrens spricht, dass „der Mangel der rechtmäßigen Eheschließungsform“ ausdrücklich genannt wird.

Die wesentlichen Bestandteile dieser Fragestellung sind durch Urkunden, die zu allermeist amtliche und daher widerspruchsunfähige Dokumente sind, zu beweisen: der Kirchenaustritt und die standesamtliche Eheschließung; die im Kanon selbst genannte fehlende Erteilung einer Dispens kann leicht durch Befragung der zuständigen Akten führenden Stelle nachgewiesen werden. In Frage kommt hier also eine Bescheinigung über den Kirchenaustritt einer oder beider Parteien und schließlich ein Auszug aus dem Tauf- bzw. Trauregister, dass hinsichtlich der Parteien keine Eintragung einer Eheschließung, wohl aber eines Kirchenaustritts vorliegt. Wird jedoch von einer Seite vorgetragen, eine oder beide Parteien seien tatsächlich *actu formali* von der Kirche abgefallen, könnte als Beweis hierfür allenfalls ein Schriftwechsel mit dem (damals) zuständigen Ortspfarrer oder gar Ortsordinarius vorgelegt werden. Kann ein solches Dokument nicht beigebracht werden, ist der „negative Beweis“ hierfür nicht vermittels eines Dokumentes zu erbringen. Dieser ist aber angesichts der oben präferierten Rechtsvermutung auch nicht erforderlich. Kann der Beweis nicht erbracht werden, so bleibt es dabei, dass der Ausgetretene nicht als durch formalen Akt von der Kirche abgefallen gilt. Kann ein solches Schreiben allerdings beigebracht werden, so ist es schwierig, dies als widerspruchs- oder einredeunfähiges Dokument i.S.d. c. 1686 zu werten, da es sich der Sache nach um eine privatschriftliche Urkunde handelt. Dies könnte der Richter zum Anlass nehmen, sie nicht im Verfahren zu berücksichtigen und damit die Rechtsvermutung unerschüttert stehen zu lassen, was zur Beseitigung des Rechtsscheins einer Ehe führen kann. Gleichwohl verbleibt der Ehebandverteidigung gemäß c. 1687 die Möglichkeit, ihre Bedenken hiergegen zu äußern und Berufung bei einer zweiten Instanz einzulegen. Ein weiterer auch prozessökonomischer Vorteil des Dokumentenverfahrens besteht darin, dass es durch einen Einzelrichter geführt werden kann und keiner Einsetzung eines Dreierkollegiums bedarf. Ein weiterer prozessualer Vorteil des Dokumentenverfahrens liegt darin, dass nicht zwingend eine zweite Instanz bemüht werden muss. Legt kein Verfahrensbeteiligter Berufung gegen das Urteil ein, so ist das Verfahren im ersten Rechtszug beendet. Andererseits bietet die Möglichkeit der Berufung (vgl. c. 1687 § 1) die Gelegenheit einer rechtlichen Überprüfung der Entscheidung des Einzelrichters, und dies nur dann, wenn begründete Zweifel vorliegen. Dennoch steht eine Dekretbestätigung eines solchen Urteils eher zu erwarten, da Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit von Zeugen und deren Aussagen nicht erneut bewertet werden müssen und die vorgelegten Urkunden aus sich sprechen. Allerdings setzt dies eine einheitliche Wertung des Kirchenaustritts, des *actus formalis* und der rechtlichen Einordnung samt Rückwirkung des Rundschreibens des PCLT bei den im Instanzenzug

stehenden Gerichten voraus. Umso wichtiger ist also eine einheitliche Gerichts- und Verfahrenspraxis in Deutschland.

Somit ist das Urkundenverfahren die angezeigte Verfahrensart, wenn die Feststellung der Formpflicht eines Partners oder beider Parteien auf dem Verwaltungswege nicht möglich ist.

3. AUSBLICK – DER BLICK ZURÜCK BLEIBT SCHWER

Um Carlos' eherechtliche Situation zu klären, bräuchte er also zunächst allein einen Antrag an das zuständige Ordinariat zu stellen, in dem er die Feststellung der Nichtigkeit seiner Ehe wegen Formmangels – *de facto* nur die Beseitigung des Rechtsscheins seiner Ehe beantragt. Er sollte in diesem Antrag seine Gründe für seinen damaligen Kirchenaustritt darlegen. Darüber hinaus kann er darauf hinweisen, ob ein Schriftwechsel mit seinem zuständigen Pfarrer hierüber stattgefunden hat. Empfehlenswert ist des Weiteren, dass er so etwas wie ein pfarramtliches Zeugnis des Pfarrers der spanischen Gemeinde befügt, worin ihm der Pfarrer bescheinigt, dass Carlos auch nach seinem Kirchenaustritt aktives und lebendiges Mitglied der Gemeinde geblieben ist.

Eine letzte Frage bleibt noch im Raum: Wie ist mit den Verfahren umzugehen, die auf Grund bisher vorherrschender Praxis nicht weiter verfolgt wurden, die aber bereits an kirchlichen Beratungsstellen oder Gerichten angefragt wurden? Anders gefragt: Was machen wir mit denen, die wir weggeschickt haben, weil ihnen durch die gängige Praxis, aus der Kirche Ausgetretene als formpflichtfrei zu betrachten, eine erneute Eheschließung verwehrt wurde?

In einem der Wahrheit verpflichteten Ehe- und Eheprozessrecht wie dem kanonischen, ist es eigentlich nur allzu selbstverständlich, dass Ehen, die aufgrund Formmangels nichtig sind, entweder in ihrem Rechtsschein beseitigt werden oder aber, wie Erzbischof COCCOPALMERIO andeutet, saniert werden. Demnach müssten die Altverfahren allesamt wieder aufgenommen werden, sofern die Ehen nicht auf Grund anderer *capita* bereits für nichtig erklärt oder durch Ableben eines Partners beendet wurden. Hierzu müssten die Protokolle von Vorbesprechungen in Beratungssituationen erneut auf die Frage der Formpflicht hin überprüft werden.

Einzig problematisch ist, dass dies einen enormen Aufwand bedeuten kann, da letztlich die Archive allesamt auf Verfahren, die entweder negativ ausgegangen sind oder schon nach der Erstberatung gar nicht weiter verfolgt wurden, auf diese Möglichkeit hin untersucht werden müssten. Andererseits kann diese Prüfung sehr kurz ausfallen, da zuerst nur zu prüfen ist, ob ein Fall vorliegt, in dem entweder beide Parteien vor der standesamtlichen Trauung aus der katholischen Kirche ausgetreten sind, oder ob bei einer gemischt-konfessionellen Ehe der katholische Teil vor der Eheschließung aus der Kirche ausgetreten ist und keine

Dispens von der Formpflicht erteilt wurde. Allerdings setzt ein solches Vorgehen die Bereitschaft und die Demut voraus, sich einzugestehen, dass man in den vergangenen Jahren einen Fehler gemacht hat und einem Irrtum erlegen ist, der aber angesichts der damals noch unklaren oder zweifelhaften Rechtslage nicht auf den ersten Blick erkennbar war. Darüber hinaus muss die Einsicht reifen, dass die hier in Rede stehenden Normen und das Schreiben des PCLT allein eherechtliche Fragen zum Gegenstand haben und weder das deutsche Kirchenfinanzierungssystem im Allgemeinen noch die deutsche Kirchensteuer im Besonderen in Frage stellen.

Es bleibt daher der dringende Wunsch für die Praxis, dass ganz gleich für welche Verfahrensart man sich entscheidet, in Deutschland, mehr noch im deutschsprachigen Raum ein einheitliches Vorgehen gefunden wird, das in allen Diözesen gleichmäßig Anwendung findet. Andernfalls besteht die Gefahr eines „Zuständigkeitstourismus“, durch den Parteien u.U. alles daran setzen, die Zuständigkeit eines Gerichts zu begründen, in dessen Gebiet die hier in Rede stehenden Ehen wegen Formmangels in ihrem Rechtsschein beseitigt werden. Das kann unmöglich gewollt sein und wäre der Glaubwürdigkeit der kirchlichen Lehre nicht zuträglich. Es dürfte klar geworden sein, dass eine Regelung, die sich allein an den Fristen der päpstlichen Verlautbarungen, sowohl des Schreibens des PLCT aus dem Jahr 2006 wie auch an dem Motu Proprio *Omnium in Mentem* orientiert, mit dem Recht nicht vereinbar sind. Sorgen um die Sakramentalität der Ehe sind unbegründet, denn letztlich sind alle Ehen, deren Nichtigkeit im kirchlichen Verfahren festgestellt werden soll, keine sakramentalen Ehen. Die Annahme, standesamtliche Ehen ausgetretener Katholiken seien sakramentale Ehen, ist nur eine irrige Annahme gewesen, ein Irrtum, den es nun zu korrigieren gilt. Die Österreichische Bischofskonferenz hat hier ein deutliches Signal gesetzt – vielleicht lässt sich anhand dessen ein gemeinsamer Weg für alle Länder mit einer staatlichrechtlich normierten Kirchenzugehörigkeit finden.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Durch das MP *Omnium in Mentem* i.V.m. dem Schreiben des PCLT aus dem Jahr 2006 hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er kaum eine Form des formellen Abfallens von der Kirche als Befreiungstatbestand für die kanonische Formpflicht bei Eheschließungen wertet. Ehen, die zwischen 1983 und 2006 von gemäß staatlichem Recht aus der Kirche ausgetretenen Katholiken geschlossen wurden, bedürfen diesbezüglich zwar einer differenzierteren Betrachtung, können aber in Deutschland nicht mehr allgemein als formpflichtfrei gewertet werden. Der Beitrag plädiert für eine einheitliche Behandlung dieser Ehen im deutschsprachigen Raum und schlägt das Dokumentenverfahren als

geeignete Verfahrensart für den Umgang mit diesen Ehenichtigkeitsverfahren vor.

Ital.: Con il Motu Proprio *Omnium in Mentem* rispetto alla lettera circolare del PCTL del 2006 il legislatore ha reso chiaro di non considerare quasi nessuna forma di uscita formale dalla Chiesa come possibilità di esenzione dall'obbligo della forma canonica per la celebrazione del matrimonio. I matrimoni contratti fra il 1983 e il 2006 da cattolici usciti dalla Chiesa secondo il diritto civile necessitano certamente di un esame differenziato, ma non possono più essere considerati in Germania in generale come esenti dall'obbligo della forma. Il contributo si esprime a favore del trattamento unitario di questi matrimoni all'interno dell'area linguistica tedesca e propone il processo documentale quale tipo di processo adatto per questo tipo di cause di nullità matrimoniale.

DOGMATISCHE VORAUSSETZUNGEN DER CHRISTLICHEN EHE – UND MÖGLICHE FOLGEN

von Bertram Stubenrauch

Obwohl die christliche Kirche in den ersten drei Jahrhunderten ihrer Wirksamkeit das Vermählungsgebeten der Gläubigen nicht liturgisch begleitet hat, zählt die Ehe spätestens seit den Konzilien in Florenz und Trient zu den sieben Sakramenten. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht: Das Zusammenleben von Mann und Frau gehört unter bestimmten Voraussetzungen zu jenen Lebensvollzügen der Kirche, in denen sich spiegelt, was Gott für den Menschen sein will: Geheimnis und Hoffnung.

I. ZUR PASTORALEN SITUATION

Dass die Institution Ehe zur Stunde auf mancherlei Widerstände stößt, liegt auf der Hand. Umso wichtiger und notwendiger ist eine neue Konzentration auf die Frage, inwiefern sie denn überhaupt ein Quellort der Gotteserfahrung sein kann. Dabei gilt in Rechnung zu stellen: Was die christliche Verkündigung generell erschwert, nagt auch am überlieferten Verständnis der Ehe, und was den Glauben in seinen Fundamenten bedroht, wirkt sich konkret auf die Lebensformen der Gesellschaft aus. Es ist ein Geflecht aus Vorbehalten und purer Ignoranz, unter dem das biblische Wissen von Gott und Mensch und die aus dem Glauben heraus gedeutete Ehe zu ersticken droht. Was die dogmatische wie kirchenrechtliche Rede von ihr momentan besonders schwer macht, ist schnell gesagt. Ich zitiere die Erfurter Pastoraltheologin Maria WIDL: „Immer mehr Menschen heiraten nicht, oder sie heiraten mehrmals. Paare leben ohne Heirat viele Jahre zusammen, oder Menschen leben in wechselnden Partnerschaften. Kinder sind immer häufiger Scheidungswaisen, leben mit der allein erziehenden Mutter und pendeln wochenends – begleitet von der Bahnmissionsmission – quer durch Deutschland, um den Vater zu besuchen. Immer mehr Kinder leben in Patchworkfamilien, wo die Kinder beider Partner aus früheren Beziehungen mit den gemeinsamen zusammenkommen. Viele Paare leben – bedingt durch ihre beruflichen Verpflichtungen – oft über viele Jahre eine Wochenendbeziehung, mit

oder ohne Kinder ... Dafür streben homosexuelle Paare eine weitgehende Gleichberechtigung mit der Ehe an.“¹

Das also ist die Situation, der Dogmatiker und Kirchenrechtler gleichermaßen – und am besten miteinander – ins Auge sehen müssen. Das ist aber zugleich die Situation, die Vertreter und Vertreterinnen dieser Disziplinen dazu anspornen muss, die theologischen Hintergründe des Ehesakramentes schärfer in den Blick zu nehmen. Der Skopus meines Referats liegt allerdings nicht in der kritischen Darbietung gewachsener und bereits viel diskutierter Inhalte rund um das Ehesakrament. Es geht mir vielmehr darum zu zeigen, weshalb und in welcher Hinsicht eine Institution wie die Ehe christlich überhaupt denkbar ist und warum sie es verdient, immer wieder neu unter die Fittiche der Glaubenswissenschaft und des Kirchenrechts genommen zu werden.

Dabei gehe ich davon aus, dass die dogmatischen Voraussetzungen der Ehe immer auch deren Entfaltungsmöglichkeiten anzeigen. Das Dogma legt ein Fundament – natürlich. Aber das Dogma öffnet zugleich Horizonte. Es entgrenzt gewissermaßen. Denn es zeigt auf die je größeren Möglichkeiten Gottes, die sich nicht in Definitionen einsperren lassen und die gerade so Geheimnis und Hoffnung sind.

II. DIMENSIONEN DER GESCHICHTE

Inwiefern vermittelt also das Sakrament der Ehe – dogmatisch betrachtet – Geheimnis und Hoffnung? Grundlegend für die Reflexion war von Anfang an die Dimension der Geschichte: Gott bekundet sich *geschichtlich* – das ist feste Überzeugung im Glauben Israels, das ist die bestimmende Einsicht des Neuen Testaments, das hat die Kirche zuletzt in feierlicher Form während des Zweiten Vatikanischen Konzils mit der Konstitution über die Göttliche Offenbarung unterstrichen². Das denkerisch Entscheidende dabei ist: Offenbarung klinkt sich nicht einfach an irgendeinem Zeitpunkt in die Geschichte ein wie ein Fremdkörper aus einer anderen Welt, sondern: Offenbarung *ist selbst* Geschichte, und das heißt, Gott hat sich in der kenotischen Art und Weise seiner frei gewährten Selbstmitteilung an die Kreatur einem Werdeprozess unterworfen, der von all dem geprägt ist, was Geschichte nun einmal ausmacht. Da konkurriert die zündende Idee mit der Gewohnheit und der Erstarrung. Da steht der Aufbruch neben der Resignation. Da behauptet sich das Institutionelle gegen das Charismatische. Da sind Fortschritte, Brüche, Rückschritte – und es gibt doch immer wieder die bleibende Errungenschaft. Das Wunder göttlicher Selbstmitteilung an

¹ WIDL, M., Die Ehe – eine prophetische Lebensform? Zur Zukunft der christlichen Ehekonzeption unter postmodernen Bedingungen: *Lebendiges Zeugnis* 63 (2008) 188-196, 188.

² Vgl. insbesondere DV 2-6.

den Menschen liegt gerade darin, dass sie sich den Unsicherheiten des Zeitenslaufs aussetzt und nicht über die emotionale und moralische Fassungskraft gebrechlicher Wesen hinweggeht.

Die so genannten Wachstumsgleichnisse Jesu – das Reich Gottes und seine Ausbreitung betreffend – können hier als paradigmatisch gelten. Die Exegese deutet diese Gleichnisse in einem weiten Sinn sakramental, aber auch poetologisch. Die sakramentale Sicht: Das Reich Gottes ist im Gleichnis „sprachlich verkörpert“³. Man könnte auch sagen, das Reich Gottes ist in der Verkündigung Jesu sprachlich verortet; es nimmt mithilfe des Gleichnisses im menschlichen Alltag Wohnung und entfaltet von dort aus seine Kraft. Und dann poetologisch interpretiert: Das Gleichnis lässt als literarische Fiktion eine andere Wirklichkeit sehen und verändert dadurch Menschen in ihrem Denken und Handeln⁴. Sowohl mit der sakramentalen als auch der poetologischen Gleichnisdeutung ist das wesentlich *inkarnatorische* Moment der Gottesoffenbarung belegt. Es zeigt sich die Geduld, ja die Demut Gottes (Romano GUARDINI); denn er traut Menschen als freien, geschichtsmächtigen Wesen zu, nicht nur an der Sichtung und Beschreibung, sondern auch an der je historischen Physiognomie seines Reiches mitzuwirken.

Ich frage von da aus als Dogmatiker in Richtung Kirchenrecht: Hat man auf kanonistischer Ebene schon genügend gesehen und erörtert, dass sich auch in der Ehe das prozessuale Moment der Nähe Gottes und damit dessen inkarnatorische Geduld spiegeln muss? Hat man das Statisch-Abstrakte und Verallgemeinernde, zu dem jedes Rechtsdenken neigt, genügend relativiert, nämlich buchstäblich bezogen auf das Wechselspiel von Wollen und Können konkreter Individuen, die zu jeder Minute unterwegs sind? Hier wäre womöglich zu vertiefen, was man nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil als „permanentes Sakrament“ verstehen wollte: Nicht nur die Eheschließung selbst und ihr kanonisch-liturgischer Modus sind sakramental, sondern gerade der gelebte, der Herrschaft Gottes im Auf und Ab des Schicksals Raum gebende Ehe-Alltag ist es. Ich möchte diesbezüglich nur an den interessanten Vergleich erinnern, den der Jesuitentheologe Robert BELLARMIN gewagt hat: Er deutete die Ehe formal von der Eucharistie her und gab zu bedenken, dass analog zur bleibenden Realpräsenz Jesu in Brot und Wein ab der Konsekration auch die Ehe ein andauerndes, existenziell geerdetes Heilszeichen sei: „... *uno modo, dum fit; altero modo, dum permanet postquam factum est*“⁵.

³ WEDER, H., Wirksame Wahrheit. Zur metaphorischen Qualität der Gleichnisse Jesu: ders. (Hrsg.), Die Sprache der Bilder. Gütersloh 1989, 115.

⁴ Vgl. dazu THEISSEN, G. / MERZ, A., Der historische Jesus. Ein Lehrbuch. Göttingen 1996, 308.

⁵ Disputationes de controversiis christianae fidei adversus huius temporis haereticos 3,2,6; zitiert nach KNIEPS-PORT LE ROI, T., Die Ehe als Prozess? Eine sakramententheologische Problemskizze: Qulit 89 (2008) 219-237, 231.

III. Dimensionen des Prophetischen

Ich komme zu einem weiteren Punkt: Ohne jeden Zweifel stellt das Prinzip des Personalen eine unerlässliche Voraussetzung für die christlich verstandene Ehe dar. Der Gott Jesu Christi – kein anderer als der Gott Israels, der Schöpfer des Himmels und der Erde also – hat sein unverwechselbares Gesicht gezeigt. Er bleibt ansprechbar als der, der er ist. Biblisch gesehen dient die Rede von Gott nicht als kulturbedingte Chiffre einer abstrakten Göttlichkeit, die hier so, dort anders zu bestimmen wäre. Nein: Der Gott Jesu Christi bürgt in höchst eigener Person für das Heil, das er anbietet. Und diese Tatsache führt umgekehrt dazu, dass alle, die an ihn glauben, ebenfalls höchstpersönlich für ihr Gottesverhältnis verantwortlich zeichnen. In diesen Zusammenhängen liegt der Grund dafür beschlossen, dass man in Israel guten Mutes das Verhältnis Gottes zu seinem Volk unter die Kategorie des Bundes gestellt hat. Während man sich anderswo dem Göttlichen – da es *numinos* und damit unansprechbar und gefährlich bleibt – unterwirft, weiß sich Israel in eine Partnerschaft gehoben: nicht mehr Unterwerfung, sondern Begegnung auf Augenhöhe; nicht mehr knechtische Numinosität, sondern das Wort von Du zu Du, welches zwischen Gott und dem erwählten Volk einen dauerhaften Dialog etabliert.

Der Bund ist durch und durch ein Wortgeschehen. Das Wort aber macht den Menschen aus, und da es als Wort von Geschöpfen, die nach Gottes Bild gestaltet sind, wechselseitige Redefreiheit postuliert, garantiert es die Gleichwertigkeit von Mann und Frau. Nicht von ungefähr wird deshalb in Israel der *Gottesbund* mit einem *Ehebund* verglichen, und Jesus vertieft diese Sicht, indem er die Redefreiheit im Gottesreich mit einem Hochzeitsmahl vergleicht⁶. Nicht nur damals – auch heute noch macht die Möglichkeit, miteinander friedlich zu reden die gelungene Feier aus.

Ich frage auch hier wieder als Dogmatiker in Richtung Kirchenrecht: Wie weit sind auf kanonischer Ebene die Impulse des Zweiten Vatikanischen Konzils, die Ehe nicht mehr als Beziehungsverhältnis von Rechten und Pflichten, sondern als Bundesverhältnis von Personen zu sehen, gediehen? Hat man kanonisch und kanonistisch angemessen formuliert, dass der Weg der Kirche der *Mensch* ist (JOHANNES PAUL II.), nicht die Bestimmung, nicht der Buchstabe des Gesetzes? Ich möchte keiner billigen Betroffenheitsmystik das Wort reden, die so tut, als gäbe es menschliche Übereinkünfte ohne die klare Vereinbarung. Aber worum man sich theologisch und kanonistisch nach Kräften zu bemühen hat ist die Einsicht, dass der durch das Konzil neu gedeuteten Ehe als einem Bund von Ich und Du eine zutiefst prophetische Dimension zukommt. In einer Gesellschaft der zunehmenden Verrechtlichung aller Lebensbereiche muss ein Sakrament Vertrau-

⁶ Dazu, dogmatisch gesehen, SCHNEIDER, M., Zur Theologie der Ehe. Mit einem Diskurs über die Frage nach dem Spender des Sakraments. (Edition cardo 129) Köln 2005, 31-36.

en fördern und im selben Moment das Wagnis, welches dem Vertrauen folgt. Hat nicht die augenfällige Überkanonisierung gerade auch des Ehesakraments klein gehalten, was hätte wachsen sollen? Warum vermeiden heute so viele Männer und Frauen den Gang zum Standesamt und erst recht den Gang zum Altar? Vermutlich deshalb, weil sie der Meinung sind, dass mit dem kirchlichen Recht der Dialog von Ich und Du behindert wird, und weil sie glauben, für diesen Dialog unvertretbar selbst zuständig zu sein – ohne Paragraphen, ohne Gesetzbuch, ohne Lehre, ohne Dogma.

Hier wird die Sache besonders kompliziert, wenn nicht paradox: Kirchenrecht und Dogmatik möchten gerade durch ihre *sachlichen* Bestimmungen den *personalen* Aspekt der Ehe herauskehren. Es geht schließlich um Menschen bei der Ehe. Es geht um Menschen, die etwas von Gott spüren und deshalb etwas von Gott zeigen sollen. Dogmatik und Kirchenrecht müssen diesen – wie ich es nennen möchte – sakramentalen Demonstrationsakt anstoßen und begleiten und dürfen sich deshalb nicht selbst in die Verrechtlichung flüchten. Es hängt alles daran, dass man *mit* dem Recht und der dogmatischen Bestimmung die Dimensionen der Treue und des Wagnisses allererst postuliert, allererst hervorlockt. Daraus folgt, dass man auch die Grenzen des Rechts zu akzeptieren hat und diese Abstinenz nicht als zu bedauernde Niederlage, sondern als einen Erfolg verbucht: Recht und Dogmatik deuten ins Unendliche. Dort *hineinzugehen* ist die Angelegenheit des bewussten Lebens, die Angelegenheit also von unverwechselbaren Persönlichkeiten in ihrer freien Entscheidung und ihrer wagnisbereiten Liebe. Etwas plakativ gesagt: Nicht Paragraphen, sondern bezeugte und geteilte Hoffnungen schaffen in der Ehe Stabilität.

Maria WIDL spricht diesbezüglich sehr dezidiert von der prophetischen Dimension dieses Sakramentes. Sie schreibt: „Die *stabilitas* der christlichen Ehe ist unter den Bedingungen gesellschaftlich zugemuteter Mobilität ein prophetisches Zeichen für Treue und Nachhaltigkeit, Tradition und Erinnerung. Sie ist ein Sakrament der Treue Gottes zu den Menschen und der Erlösung aus den Sachzwängen des Alltags und des Augenblicks, des Konsums und der Selbstbestimmung“⁷.

IV. DIMENSIONEN DER HEILIGUNG

Aus dem Motiv des Bundes und seiner personalen Tiefe, die sich in stabiler Treue und im Wagnis zeigt, ergibt sich organisch ein weiterer Punkt für das zur Rede stehende Thema: Der Bund in Israel war keine Übereinkunft unter Gleichen, sondern ein Geschenk. Rechtlich gesprochen, er war gestiftet. Dogmatisch gesagt, er war Gnade, er bedeutete Kraft von oben. Wenn die Ehe tatsächlich einen Bund verkörpert, der etwas von der vorgestreckten und unverbrüchlichen

⁷ WIDL, Die Ehe (s. Anm. 1), 195.

Treue Gottes zur Welt sichtbar macht, dann ist es unerlässlich, den Stiftungscharakter dieses Sakramentes deutlich anzusprechen.

Die westkirchliche Theologie- und Rechtsgeschichte ist diesbezüglich einigermaßen träge geblieben. Immerhin beginnen Bischöfe oder Presbyter ab dem vierten Jahrhundert die *nuptias* zu segnen. Für das Zustandekommen des Bundes blieb dies aber, jedenfalls in der Westkirche, unerheblich. Der Vertrag, der *consensus*, leistet alles. Man sehe sich nur einmal die Bestimmungen ab c. 1012 noch im CIC von 1917 an. Der Segen des Priesters tut nichts zum Zustandekommen des Sakraments⁸. Mann und Frau, so hieß es analog in den gängigen Dogmatiklehrbüchern, spenden sich das Sakrament der Ehe gegenseitig⁹. Kann man sich damit beruhigen?

Man kann es nicht. Man kann es nicht, wenn man mit dem Zweiten Vatikanum denkt. Ich beziehe mich beispielshalber auf zwei Formulierungen in der pastoralen Konstitution über die „Kirche in der Welt von heute“. Dort heißt es zunächst: „Echte eheliche Liebe wird in die göttliche Liebe aufgenommen und durch die erlösende Kraft Christi und die Heilsvermittlung der Kirche gelenkt und bereichert, damit die Ehegatten wirksam zu Gott hingeführt und in ihrer hohen Aufgabe als Vater und Mutter unterstützt und gefestigt werden“¹⁰. Im unmittelbaren Anschluss daran ist von einer Art Konsekration die Rede, von einem heiligenden Akt also, der nicht in den Möglichkeiten der Brautleute selbst liegt: Christliche Gatten werden „durch ein eigenes Sakrament gestärkt und gleichsam geweiht“¹¹.

Das kleine Wörtchen „gleichsam“ (*veluti*) fällt in den konziliaren Texten vornehmlich dann, wenn neue Ideen vorgestellt oder wenn alte Ideen in einen neuen Sinnzusammenhang eingefügt werden sollen. Man wollte ja nicht einfach Neues an die Stelle von Altem setzen. Aber man wollte sehr wohl Altes über sich hinausführen – ganz im Sinn des Kirchenvaters VINZENZ VON LERIN, wonach es legitim und notwendig sei, dass etwas *in sich selbst* zunehme und mehr und mehr zu seiner angestammten, genetisch angelegten Identität finde¹².

Wie könnte man den Stiftungscharakter der Ehe liturgisch darstellen, und: Wie könnte man ihn gesetzlich beschreiben? Hier darf ich mich als Dogmatiker gestrost zurücklehnen und abwarten, ob die bereits gemachten Schritte in diese Richtung seitens einer Reihe von Kanonisten die überkommene Mentalität ver-

⁸ SCHNEIDER, Theologie (s. Anm. 6), 19.

⁹ Vgl. paradigmatisch OTT, L., Grundriß der Dogmatik. Freiburg i.Br. u.a. ⁸1981, 558: „Die Ehekontrahenten spenden sich das Ehesakrament gegenseitig. Sent. Certa.“

¹⁰ GS 48.

¹¹ Ebd.

¹² VINZENZ VON LERIN, comm. 28-32.

ändern¹³. Einen kleinen Fingerzeig möchte ich aber doch geben: Im ökumenischen Gespräch der letzten Jahrzehnte hat man, was das kirchliche Amt und seine Tätigkeit betrifft, auf das reformatorische Interesse für die heilsbedeutsame Wirklichkeit des *extra nos* verwiesen. Alles, was Christus selbst durch den Amtsträger an seinen Gläubigen tut, ist deshalb *amtlich* dargestellt, weil es von außen her unableitbar an sie herantritt¹⁴. So wird, wie man formulieren könnte, die *altera persona ministri* zum Zeichen und zur Garantie, dass die Gläubigen immer und in jedem Fall auf einen originär Handelnden jenseits ihrer selbst verwiesen bleiben. Die *altera persona ministri* steht für die *altera persona Christi*. Und nur von ihr her geschieht Ermächtigung.

Ich frage als Dogmatiker die Verantwortlichen für das Kirchenrecht: Warum wird nicht entschiedener darauf hingearbeitet, kanonisch deutlich zu machen, dass im Sakrament der Ehe *Ermächtigung* geschieht? Ich wähle dieses Wort deshalb, weil es zum Ausdruck bringt, dass Christus zwar als innerer Garant des Ehesakramentes *allwirksam*, aber nicht *alleinwirksam* ist. Oder anders ausgedrückt: Durch sakramentale Ermächtigung werden die Ehegatten instand gesetzt, ihrerseits etwas füreinander zu tun. Sie empfangen Gnade und Weihe von Christus, *extra eos* also, geben aber dann aneinander weiter, was sie als Brautpaar empfangen haben. Man müsste – so gesehen – keinen Bruch mit jahrtausendalten Überlieferungen und Überzeugungen befürchten, könnte aber neue Wege gehen und sie auch ökumenisch beschildern. Ein reformatorisches Anliegen, nämlich niemals den Ruch von Werkgerechtigkeit aufkommen zu lassen, verbände sich mit einem orthodoxen Moment: Bekanntlich hat hier die Krönung der Brautleute durch den Traupriester einen konstitutiven Stellenwert.

V. DIMENSIONEN DES TRINITARISCHEN

Ich möchte abschließend auf ein Motiv zu sprechen kommen, das im Kontext theologischer und kanonistischer Überlegungen zur Ehe etwas abseits zu stehen scheint – trinitarisches Gedankengut! Über den Bezug der Ehe zum dreifaltigen Gott haben sich besonders mittelalterliche Theologen Gedanken gemacht. Niemand muss sich ihre Visionen maßstabgetreu zu Eigen machen, aber sie sind gut für die Inspiration. HUGO VON ST. VIKTOR zum Beispiel sprach von der *dilectio mutua animarum*, welche die Ehe gewähre, und er sah in der Liebe von Mann und Frau ein „Realanalogon der innertrinitarischen Liebe“ gegeben¹⁵.

13 Vgl. dazu AYMANS, W. / MÖRSDORF, K., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici III. Paderborn u.a. 2007, 373-375, mit Literatur.

14 Vgl. das – wenn auch umstrittene – Konsensdokument *Communio Sanctorum*. Die Kirche als Gemeinschaft der Heiligen. Paderborn 2000, 64-77.

15 Zitiert nach MATUSKA, P. / STRÖTZ, J., Die Ehe als Abbild des trinitarischen Geheimnisses. Theologiegeschichtliche und systematische Annäherungen an das Wesen der ka-

Stark augustinisch geprägt und dementsprechend platonisierend, bildet sich für HUGO das Höhere und Geistige in einem Niederen und Irdischen ab. Es verliert zwar so an Seinsdichte, aber die eheliche Liebe bleibt nicht allein. Sie hat einen Bezug zum Wesen Gottes und stellt es in der Welt dar.

Sehr scharfsinnig hat RICHARD VON ST. VIKTOR über die trinitarische Liebe nachgedacht. Er vermochte im Blick auf sie anzudeuten, dass auch irdische Liebe umso weniger in sich selbst Vollendung findet, je intimer und verbindlicher sie ist. In seinem Werk *De trinitate* schreibt RICHARD: „Wenn einer dem anderen Liebe schenkt, dann ist zwar Liebe vorhanden, aber die Mitliebe fehlt. Von Mitliebe kann erst dann gesprochen werden, wenn von zweien ein Dritter einträchtig geliebt, in Gemeinsamkeit liebend umfassen wird und die Neigung der beiden in der Flamme der Liebe zum Dritten ununterschieden zusammenschlägt“¹⁶. RICHARD war überzeugt, dass sich der Begriff und das Phänomen „Liebe“ denkerisch so ausfächern lassen, dass eine Zweierbeziehung sichtbar wird, die ihrerseits noch einmal in eine dritte Dimension hinein transzendiert werden muss. Seine Euphorie, vom Denken auf das Sein zu schließen, teilt man heute nicht mehr ohne weiteres. Und RICHARD verstand das trinitarische Gottgeheimnis als eine Wirklichkeit *sui generis*. Aber was von seinem Ansatz bleibt und in Richtung Ehe und Eherecht herausfordert, ist das Gespür für das je Gemeinsame und Übersteigende. Die Ehe ist ja nicht bloß das Schutzdach einer von zwei Partnern privat verschenkten Zuneigung und Geborgenheit, sondern zugleich partieller und leibhafter Ausdruck eines größeren Ganzen.

Die Mitliebe lässt Eheleute nicht zur selbstgenügsamen Monade werden, was ein Egoismus zu zweit wäre. Die Mitliebe bindet sie an Gott und an jene Gemeinschaft, die Kirche heißt und in deren Schoß die Sakramente wirksam sind. Bei RICHARD VON ST. VIKTOR besitzt, innertrinitarisch gesehen, der Heilige Geist die Stellung des Mitgeliebten, des *condilectus*. Er besiegelt, gut augustinisch gesprochen, gewissermaßen die „Gemeinschaft von Vater und Sohn“¹⁷. Mit AUGUSTINUS weiß RICHARD auch, dass im Heiligen Geist die Liebe von Vater und Sohn nach außen, also auf die Welt hin, geöffnet ist. Zugespitzt und vielleicht am Rand der dogmatischen Legalität formuliert: Was Gott im Innersten zusammenhält (J.W. v. GOETHE), das hat er mittels Kreuz und Ostern der Kirche und durch die Kirche der Menschheit zur Verfügung gestellt, damit auch sie in Einheit und Liebe zusammenwache. Die Ehe bildet seitdem die Keimzelle einer neuen Zivilisation, die dazu berufen ist, an der Liebe von Vater, Sohn und Geist teilzuhaben. Die Ehe vollzieht sich von daher bei aller Trautsamkeit von Zweien – von Mann und Frau – grundsätzlich in einem öffentlichen Raum. Es ist die

tholischen Ehelehre. (Studien zur Religionspädagogik und Pastoralgeschichte 7) Hamburg 2004, 277.

¹⁶ Buch III, 18-20; zitiert nach der Übersetzung von BALTHASAR, H. U. VON, Richard von St. Victor. Die Dreieinigkeit. Einsiedeln 1980, 103-105.

¹⁷ Vgl. AUGUSTINUS, trin 15,19, 36 f.

Öffentlichkeit des Gottesreiches, und, da dieses Reich im geheimnisvollen, stetigen Wachstum begriffen ist und sowohl sakramental wie existenziell bezeugt werden muss, die Öffentlichkeit der Kirche.

Obwohl es, wie jeder weiß, die antik-mittelalterliche Ständeordnung nicht mehr gibt, weil sie sich schlicht überlebt hat, so ist doch die traditionelle Rede von der Ehe als einem „Standessakrament“ nicht schlichtweg falsch geworden. Sie gibt zu erkennen, wie wenig die Ehe nur als private Zweisamkeit verstanden werden darf und wie sehr die Verbindung von Mann und Frau, die kraft eines vor Zeugen abgelegten Treueversprechens das ideale Umfeld für Kinder schafft, sozialpolitisch ausgerichtet bleibt.

Ich darf von hier aus eine letzte Frage an die Kanonistenzunft richten: Hat man schon genug dafür getan, die Ehe nicht bloß als ein Gebilde *in sich selbst*, sondern auch und zugleich als ein Gebilde angesichts von „Gesellschaft“ und zu ihren Gunsten zu definieren? Warum regeln Ehe-Konstitutiva nur die Beziehung von Zweien, nicht aber die Beziehung der „zwei“ zu den vielen Männern, Frauen und Kindern, die ein Eheleben umsäumen? Man spricht kanonistisch wie dogmatisch zu Recht von der personalen Selbstübergabe der Partner, von der Einheit der Ehe und ihrer Unauflöslichkeit; man spricht seit dem Zweiten Vatikanum von einem Bund (*foedus*), nicht mehr von einem Vertrag (*contractus*)¹⁸. Das ist meines Erachtens immer noch zu sehr Innenschau, zu sehr Zweier-Recht, zu sehr Binnenperspektive. Warum hat die feierlich gestellte Frage in der Trauungsliturgie nach der Bereitschaft der Brautleute, Verantwortung „in Kirche und Welt“ zu übernehmen, keine kanonische Dignität für die Ehe erlangt? Warum ist unter Eheleuten, die sich trennen wollen, die Tatsache so unterbelichtet, dass ihre Absicht immer auch eine Schwächung von Kirche und Gesellschaft mit sich bringt? Haben Dogmatik und Recht hier zu wenig gesagt?

VI. DIMENSIONEN DER SCHÖPFUNG

Den Segen über Mann und Frau, sich zu vermehren und die Welt verantwortungsvoll zu gestalten (vgl. Gen 1,18), hat nach der Auffassung der griechischen Kirchenväter „das Menschengeschlecht als Ganzes vom Schöpfer des Alls empfangen“¹⁹. Das ist Ehetheologie in Großoptik, genau, was heute Not tut. Denn die Ehe gehört nicht nur denen, die an Christus glauben; sie gehört der Menschheit insgesamt. Sache der Gläubigen aber ist es, durch ihr Zeugnis das Bewusstsein dafür in der Öffentlichkeit und gegen jeden Widerstand wach zu halten.

* * *

18 GS 48,1.

19 Zitat THEODORET VON CYROS, haer. 5,25.

ABSTRACT

Dt.: Die derzeitige pastorale Situation gestaltet sich schwierig. In einer heterogenen Gesellschaft bestehen gegenüber Glaube und Ehe häufig Skepsis und Vorbehalte. Mit Fokus auf die Dogmatik wird aufgezeigt, weshalb und in welcher Hinsicht die Institution Ehe christlich denkbar ist. Anhand der fünf Dimensionen der Geschichte, des Prophetischen, der Heiligung, des Trinitarischen und der Schöpfung werden die dogmatischen Voraussetzungen der christlichen Ehe dargestellt. Das Dogma fungiert als Fundament und Quelle für Entfaltungsmöglichkeiten. Der Verfasser fragt als Dogmatiker immer wieder in Richtung Kirchenrecht, da es ihm ein Anliegen ist, dass theologische Hintergründe des Ehesakraments von beiden Disziplinen gemeinsam eingehender betrachtet und weiterentwickelt werden.

Ital.: La situazione pastorale attuale è difficile. In una società eterogenea sono spesso diffusi scetticismo e riserve nei confronti della fede e del matrimonio. Ponendo l'accento sulla dogmatica viene mostrato per quale motivo e in che modo l'istituzione del matrimonio sia concepibile in modo cristiano. Vengono presentate le premesse dogmatiche del matrimonio cristiano sulla base delle cinque dimensioni storica, profetica, santificante, trinitaria e creazionale. Il dogma funge da fondamento e da fonte per le possibilità di sviluppo. L'autore da dogmatico volge sempre lo sguardo nella direzione del diritto canonico, poiché è suo desiderio che le basi teologiche del sacramento del matrimonio vengano prese in considerazione dettagliatamente e sviluppate ulteriormente da entrambe le discipline congiuntamente.

BEWEISMITTELVERBOTE IM EHENICHTIGKEITS- VERFAHREN? BEMERKUNGEN ZUR AUSLEGUNG VON C. 1527 § 1 CIC IN ART. 157 § 1 DER INSTRUKTION *DIGNITAS CONNUBII*¹

von Andreas Weiß

1. EINLEITUNG

Die Frage nach der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von Beweismitteln gehört gewiss nicht zu den zentralen Themen des kirchlichen Prozessrechts, auch nicht des Eheprozessrechts, was sich schon daran ablesen lässt, dass es kaum eigenständige wissenschaftliche Literatur zu c. 1527 § 1 CIC gibt. Mir sind nur eine einzige Monografie² und vier Aufsätze³ zur Anwendung der genannten Norm

-
- ¹ Der Abhandlung liegt ein Vortrag zugrunde, der auf der Studentagung *De Processibus Matrimonialibus* im November 2009 in München gehalten wurde. Unter Beibehaltung des Vortragsstils wurde er um Anmerkungen ergänzt und am 27. Dezember 2010 fertig gestellt.
 - ² BRZEMIA-BONAREK, A., *Dopuszczalność dowodów zdobytych w sposób niegodziwy w kanonicznym procesie o nieważności małżeństwa*. (Die Zulassung von Beweisen, die im kanonischen Ehenichtigkeitsprozess auf unerlaubte Weise erlangt wurden) Kattowice 2007. Es handelt sich um eine Dissertation, die bei Remigiusz SOBAŃSKI an der Fakultät für Kanonisches Recht der Kardinal-Wyszyński-Universität in Warschau geschrieben wurde.
 - ³ GULLO, C., *Questioni sulla liceità delle prove nelle cause matrimoniali*: Zapp, H. / Weiß, A. / Korta, S. (Hrsg.), *Ius canonicum in Oriente et Occidente*. (FS Carl Gerold FÜRST). (AIC 25) Frankfurt a.M. u.a. 2003, 865-877; SOBAŃSKI, R., *Czy dokumenty prywatne zdobyte w sposób niegodziwy są dopuszczalne jako dowody w kanonicznym procesie o nieważność małżeństwa?* (Dürfen private Dokumente, die auf unerlaubte Weise erhoben wurden, im kanonischen Ehenichtigkeitsprozess als Beweismittel zugelassen werden?): *IusMat* 8 (2003) 133-145; INGOGLIA, A., *Inammissibilità di prove illecite* (Art. 157 „*Dignitas connubii*“): Villa Avila, J. E. / Gnazi, C. (Hrsg.), *Matrimonium et ius*. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiant. (StG 69) Città del Vaticano 2006, 389-401; ebenso: http://www.olir.it/areetematiche/73/documents/Ingoglia_Prove (eingesehen: 27.12.2010); BRZEMIA-BONAREK, A., *Dowód zdobyty niegodziwie w procesie małżeńskim według instrukcji „Dignitas connubii“*. (Ein Beweis, der nach der Instruktion „*Dignitas connubii*“ auf unerlaubte Weise erhoben wurde): Rozkrut, T.

im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren bekannt. Selbst die Kommentare⁴ zur Instruktion *Dignitas Connubii*,⁵ der geltenden Eheprozessordnung für diözesane und interdiözesane Gerichte der lateinischen Kirche vom 8. Februar 2005, widmen der dort in Art. 157 § 1 umfänglicher als im CIC entfalteten Problematik oft nicht den ihr entsprechenden Raum, sondern beschränken sich auf wenige Zeilen, indem sie eine paraphrasierende Übersetzung des lateinischen Normtextes⁶ nur geringfügig mit wenigen Worten erweitern. Dabei gab es durchaus auch schon auf der Basis des Prozessrechts des CIC/1917 und der Eheprozessordnung

(Hrsg.), *Proces małżeński w świetle Dignitas Connubii – pierwsze doświadczenia. Materiały z ogólnopolskiego spotkania pracowników sądownictwa kościelnego w Gródku nad Dunajcem w dniach 11-12 czerwca 2007r.* Tarnów 2006, 147-154.

- 4 Z.B. LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMK 42), Essen 2005, 197-199; MARAGNOLI, G., La funzione e i poteri del giudice istruttore nel processo canonico di nullità del matrimonio: Franceschi, H. / Llobell, J. / Ortiz, M. A., La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della „Dignitas Connubii“. Il Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici, Roma 13-18 settembre 2004. Roma 2005, 83-143 (100-102); LÜDICKE, K. / JENKINS, R., *Dignitas connubii. Norms and Commentary*, Alexandria 2006 (Canon Law Society of America); GARCÍA FAÍLDE, J. J., La instrucción „Dignitas Connubii“ a examen (Texto castellano y comentario de sus artículos). Salamanca 2006, 148-149; GIL DE LAS HERAS, F., Las pruebas, las causas incidentales, la publicación y la conclusión de la causa en la instrucción *Dignitas Connubii*: Rodríguez-Ocaña, R. / Sedano, J. (Hrsg.), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción Dignitas Connubii*. Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Vcanónico de la Facultad de Derecho Canónico (Pamplona, 24-26 octubre de 2005). Pamplona 2007, 207-233 (210-214); GARCÍA FAÍLDE, J. J., *Tratado de derecho Procesal Canónico (Comentario al Código de Derecho Canónico vigente y a la Instrucción „Dignitas connubii“ del 25 de enero de 2005 del Pontificio Consejo para los textos legislativos)*. Salamanca 2007, 184; FERRANTE, M., Le prove in generale (artt. 155-161): Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’istruzione „Dignitas connubii“*. Atti del XXXVIII Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Baia del Zagara, 4-7 settembre 2006. III La parte dinamica del processo. (StG 77) Città del Vaticano 2008, 299-320 (311-316); CANONICO, M., Note di commento all’istruzione *Dignitas connubii* sul processo matrimoniale canonico. Torino 2008, 48; GULLO, C. / GULLO, A., Le prove. In genere (can. 1526-1529; art. 155-161 Instr. „Dignitas connubii“): Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio. Città del Vaticano 2009, 141-159 (142-151).
- 5 PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a tribunalis dioecesisanis et interdioecesisanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii (Dignitas connubii)*: Comm 37 (2005) 11-92 (folgend: DC).
- 6 In den Beiträgen der beiden Sammelbände von Dugan, P. M. / Navarro, L. (Hrsg.), *Studies on the Instruction Dignitas connubii*. Proceedings of the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross. Montreal 2006 und von Arrieta, J. I. (Hrsg.), *L’istruzione Dignitas Connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*. Venezia 2006 kommt die Thematik (so gut wie) gar nicht zur Sprache.

Provida mater von 1936⁷ Möglichkeiten, sich diesem im Gerichtsalltag relevanten Thema zu stellen. Erst recht gilt dies nach *Dignitas Connubii* von 2005.

Wenig ertragreich bleibt auch die Suche nach Entscheidungen kirchlicher Gerichte, die *expressis verbis* die Frage von Beweisverboten thematisieren. Hier konnte Aleksandra BRZEMIA-BONAREK im gesamteuropäischen Raum bis 2007 nur insgesamt sechs Sentenzen⁸ finden, darunter ein einziges unveröffentlichtes Rota-Dekret⁹. Weil freilich in der Rechtsprechung Einzelfallentscheidungen zu treffen sind, die naturgemäß stark auf die Umstände der jeweiligen Fallkonstellation abstellen, ist dort keine systematische Aufarbeitung der anstehenden Fragen zu unerlaubten Beweismitteln zu erwarten. Dennoch hat die in der Untersuchung von Aleksandra BRZEMIA-BONAREK eingearbeitete Umfrage unter den Offizialaten bestätigt, dass die kirchlichen Gerichte gar nicht so selten mit der Problematik konfrontiert¹⁰ werden und ganz unterschiedlich damit umgehen. Die Bandbreite der gerichtlichen Reaktionen reicht von der grundsätzlichen Annahme und beweisrechtlichen Verwertung solcher Beweismittel über deren Benutzung unter Bedingungen bis hin zur generellen Ablehnung. Die Anwendung von c. 1527 § 1 CIC bereitet offensichtlich Schwierigkeiten¹¹. Schauen wir uns drei Entscheidungen näher an.

⁷ SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, Instructio *Provida Mater*, 15.8.1936: AAS 28 (1936) 313-361 (folgend: PM).

⁸ Neben den in den Anmerkungen 9 und 12-15 noch Dijon c. LAMBERT, 18.1.1991: BRZEMIA-BONAREK, *Dopuszczalność* (s. Anm. 2), 158-159 (Auszüge); Barcelona vom 30.12.2002 (Prot. 209/98 38/1): BRZEMIA-BONAREK, *Dopuszczalność* (s. Anm. 2), 160-164 (Auszüge).

⁹ RR c. BOCCAFOLA, 14.5.1996 (B 27/96): BRZEMIA-BONAREK, *Dopuszczalność* (s. Anm. 2), 154-157. Näheres vgl. Anm. 16.

¹⁰ BRZEMIA-BONAREK, *Dopuszczalność* (s. Anm. 2), 70-74. Eine Klägerin in Eichstätt legte z.B. die Kopie eines ärztlichen Attestes als Nachweis für die nur eingeschränkte Zeugungsfähigkeit ihres Mannes vor, das sie sich bei seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung nach Version des Mannes unrechtmäßig angeeignet hatte. Den Antrag des Anwalts des Nichtklägers auf Herausnahme des Dokumentes aus den Akten lehnte der Gerichtsvorsitzende ab, zog dieses dann aber nicht zur Begründung des affirmativen Urteils heran. In Speyer war die nichtklagende Partei ein Lehrer, der aufgrund eines staatlichen Disziplinarverfahrens aus dem Schuldienst entfernt worden war. Die Dokumente des Disziplinarverfahrens einschließlich des damals erstellten psychologischen Gutachtens wurden von der Klägerin im kirchlichen Annullierungsverfahren als Beweismittel für eine Eheführungsunfähigkeit nach c. 1095, 3° CIC vorgelegt und vom Gericht angenommen. In Würzburg legte eine Klägerin Notizen aus dem Tagebuch ihres Mannes vor, das sie in seinem Computer gefunden hatte. Das Gericht hat diese Aufzeichnungen im Hinblick auf cc. 220 und 1527 CIC nicht als private Urkunde zu den Verfahrensakten genommen, sondern sich mit der Klägerin „auf den Kompromiss geeinigt“, dass sie bei ihrer Vernehmung die relevanten Sachverhalte daraus vortragen solle.

¹¹ INGOGLIA, *Inammissibilità* (s. Anm. 3), 390.

2. PROBLEMANZEIGE

In einem Rottenburger Ehenichtigkeitsverfahren¹² hatte der Kläger zum Nachweis der psychisch bedingten Eheführungsunfähigkeit seiner Frau nach c. 1095, 3° CIC deren zweifelsohne authentisches Tagebuch vorgelegt, das im gemeinsamen und stets unverschlossenen Kleiderschrank lag und das er ohne Wissen seiner Frau kopiert hatte. Das Gericht akzeptierte das Beweismittel als private Urkunde nach c. 1542 CIC und bemühte sich um die Zustimmung der Frau, die Aufzeichnungen prozessual verwenden zu dürfen. Die Nichtklägerin erklärte, dass sie mit der Verwertung des Tagebuchs nicht einverstanden sei, da ihr der Kläger dieses „rechtswidrig“ entwendet habe. Nun standen die Richter vor dem Dilemma: Konnten sie das Recht der *pars conventa* auf den Schutz der eigenen Intimsphäre nach c. 220 CIC höher gewichten als das Recht des Klägers auf ein der Wahrheit entsprechendes Urteil, das im Sinne von c. 221 § 2 CIC auch „unter Einhaltung der Rechtsvorschriften“ gefällt werden muss? Wenn die behauptete Erkrankung der Frau vorgelegen hat, war eine Eheführungsunfähigkeit nach c. 1095, 3° CIC offensichtlich. Im Falle der Nichtverwendung des Tagebuchs schien aber kein tragfähiger Beweis für den Klagegrund möglich, da andere Beweismöglichkeiten fehlten, was nach c. 1608 § 4 CIC eine Entscheidung *pro vinculo* zwingend zur Folge gehabt hätte. Der Ehebandverteidiger sprach sich unter Berufung auf cc. 220 und 1527 § 1 CIC gegen die Zulassung des Tagebuchs als Beweismittel aus. Die Richter entschieden sich für die Verwendung und holten „zur tieferen Erkenntnis“ der Nützlichkeit des Tagebuchs zwei Sachverständigengutachten ein. Im Hinblick darauf, dass die Nichtklägerin die Tagebuchnotizen bereits an enge Verwandte verteilt hatte und dass diese auch im zivilrechtlichen Scheidungsverfahren eine Rolle gespielt hatten, dass im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren jedoch durch dessen Nichtöffentlichkeit eine weitere Verbreitung der Tagebuchinformationen ausgeschlossen sei und somit auch eine weitere Verletzung des Rechts auf Schutz der eigenen Intimsphäre, kam das Gericht in Abwägung aller Argumente zu dem Ergebnis, dass im konkreten Fall die Aneignung des Tagebuchs durch den Kläger „nicht als derart unmoralisch erachtet werden kann, dass dadurch die Zulässigkeit als Beweismittel ausgeschlossen wäre.“ Das in der Beweiswürdigung stark auf die Aufzeichnungen der *pars conventa* im Tagebuch und die darauf fußenden Gutachten abstellende Urteil lautete *Constare de nullitate*.

Die Berufungsinstanz am Erzbischöflichen Offizialat in Freiburg¹³ sah das anders. Für das Gericht der II. Instanz stand es außer Frage, dass das durch c. 220

¹² Rottenburg c. WEISS, 10.11.1994: SEKRETARIAT DER DBK, Entscheidungen kirchlicher Gerichte. Leitsätze 1994/18. Bonn 1995 (Auszüge).

¹³ Freiburg c. BALLE, 13.12.1995: SEKRETARIAT DER DBK, Entscheidungen kirchlicher Gerichte. Leitsätze 1995/10. Bonn 1996 (Auszüge).

CIC verbürgte Recht der Nichtklägerin auf Schutz der Intimsphäre infolge der rechtswidrigen Entwendung des Tagebuchs durch den Kläger und der anschließend gegen den Willen der Nichtklägerin getätigten Vorlage als Beweismittel im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren sowie der prozessualen Verwendung desselben schwerwiegend verletzt worden ist. Jede Person habe das Recht, selber zu entscheiden, wer wann welche Informationen von ihr bekomme. Das Tagebuch sei „rechtswidrig gewonnen und unerlaubt in das Verfahren eingeführt worden“,¹⁴ was c. 1527 § 1 CIC jedoch ausschließe. Da ohne Tagebuch die beiden Gutachten in der Luft hingen, lautete das Freiburger Urteil mangels Beweise folgerichtig negativ.

Eine *Causa* aus Katowice¹⁵ lag erstinstanzlich ganz ähnlich, auch hier hatte das Gericht aus der Hand des Klägers nach der Aktenoffenlegung ein unerlaubt erlangtes Tagebuch als weiteres Beweismittel für die Eheführungsunfähigkeit der *pars conventa* angenommen und diese um eine Stellungnahme gebeten. Die Frau schwieg dann jedoch, was das Gericht – m.E. nicht nachvollziehbar – als Zustimmung zur Verwertbarkeit des Beweismittels wertete. Die Ehe wurde auch hier unter Verwendung des Tagebuchs in einem Gutachten für nichtig erklärt. Die II. Instanz bestätigte das Urteil und äußerte sich nicht zur Frage der Zulässigkeit des Tagebuchs als Beweismittel.

Die zugegeben sehr knappe Außenbeleuchtung der drei Entscheidungen¹⁶ bestätigt wie der zuvor geworfene Blick in die Fachliteratur, dass die Beweisverbotslehre ein schwieriges Thema des kirchlichen Eheprozessrechts ist. Die beobach-

14 Als Gericht III. Instanz wurde von der Ap. Signatur zwar das Erzbischöfliche Offizialat Bamberg gewährt; das Verfahren wurde dort jedoch eingestellt, da der Kläger nach der Festsetzung der Prozessfrage keine Prozessaktivitäten mehr entfaltete.

15 Katowice c. SOBAŃSKI, Akte N 17/91: *IusMat* 6/7 (1996) 103-109; BRZEMIA-BONAREK, *Dopuszczalność* (s. Anm. 2), 59 f.

16 Die anderen drei Entscheidungen sind für unsere Fragestellung weniger ergiebig. In dem Rota-Dekret c. BOCCAFOLA, 14.5.1996 (vgl. Anm. 9) wurde die Transkription der Tonbandaufnahme einer therapeutischen Sitzung als Beweismittel mit dem Hinweis auf die Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht nach c. 1548 § 2, 1° CIC und v.a. wegen Zweifeln an der Authentizität des Dokumentes zurückgewiesen – hier stand somit die Nützlichkeit im Vordergrund der richterlichen Überlegungen. In der Entscheidung in Dijon c. LAMBERT, 18.01.1991 (vgl. Anm. 8) musste das authentische und durch viele Hände gereichte Tagebuch in der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt werden, da ausreichend andere und unstrittige Beweise für ein positives Urteil vorhanden waren. In der *Causa* Barcelona vom 30.12.2002 (vgl. Anm. 8) hatte der Kläger ohne Zustimmung das Tagebuch der *pars conventa* kopiert und als Beweisangebot der Klageschrift beigelegt. Dieses wurde zwar von der Frau im Verfahren authentifiziert, aber nicht als Beweismittel für das kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren freigegeben. Der Kläger beharrte jedoch auf dem Tagebuch als Beweismittel, was dazu führte, dass der Richter es zuließ. Jedoch erwies sich das Tagebuch aufgrund der großen inneren Widersprüche als nicht nützlich für die Beweisführung.

teten Unsicherheiten der Gerichte betreffen natürlich nicht nur die Problematik der Zulässigkeit eines Beweismittels nach c. 1527 § 1 CIC, sondern auch nicht unwesentlich die Frage, welche prozessualen Folgen bei einem Verstoß gegen diese Rechtsvorschrift eintreten. Dazu findet man in der Literatur allenfalls Andeutungen.

Vorab ist auf die Unterscheidung zwischen Beweisgewinnungs-/Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot hinzuweisen. Nicht notwendig folgt aus der Verletzung eines Beweisgewinnungsverbotes immer auch ein Beweisverwertungsverbot, wie umgekehrt ein letzteres greifen kann, obwohl die Beweiserhebung rechtmäßig war. Die Beweisgewinnungsverbote ihrerseits lassen sich unterteilen in Beweisthema-, Beweismittel- und Beweismethodenverbote. Erste unterlassen, eine bestimmte Tatsache zum Gegenstand der Beweiserhebung zu machen (z.B. einen nicht als Prozessgegenstand festgesetzten Nichtigkeitsgrund). Beweismittelverbote schließen die Beweisgewinnung durch ganz bestimmte Beweismittel aus (z.B. durch Zeugen, die von dem ihnen zustehenden Zeugnis- oder Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht haben). Dazu zählt im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland auch das Verbot, den Inhalt von Tagebüchern als Beweismittel zu verwenden, wenn er den Intimbereich betrifft. Denn das verletze den Schutz der Menschenwürde, wie er in Art. 1 Abs. 1 GG grundgelegt ist. Die Beweismethodenverbote schließlich verbieten die Anwendung bestimmter Methoden in der Beweiserhebung, z.B. den Einsatz von Suggestivfragen.

Sind nun die Unklarheiten bei den Beweismittelverboten – nur um diese geht es folgend – durch Art. 157 § 1 DC beseitigt oder wenigstens minimiert worden?¹⁷

3. „PROBATIONES ... UTILES ... ET ... LICITAE, ADDUCI POSSUNT“

Ein erster Blick in die Synopse¹⁸ der einschlägigen Rechtstexte zeigt, dass c. 1527 § 1 CIC wortgleich in Art. 157 § 1 DC Satz 1 übernommen wurde. „Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sint licitae, adduci possunt.“¹⁹ Die Norm schließt unmittelbar an die Regelung

¹⁷ Es versteht sich von selbst, dass die nachfolgenden Überlegungen nur ausgewählte Aspekte der Zulässigkeit von Beweisen im Ehenichtigkeitsverfahren beleuchten können und nur erste Denkanstöße zu einer systematischen Beweisverbotslehre sein wollen.

¹⁸ Entnommen aus: WEISS, A. / IHLI, S. / FRANK, E. (Hrsg.), *Ius processuale matrimoniale. Synopsis normarum Ecclesiae Catholicae*. Norderstedt 2010, 278-282 (der Fragestellung entsprechend umgestaltet).

¹⁹ Beweise jeglicher Art, die zur Beurteilung einer Sache nützlich scheinen und zulässig sind, können beigebracht werden.

der Beweislast an, die nach c. 1526 § 1 CIC bzw. Art. 156 § 1 DC dem obliegt, der etwas behauptet. C. 1527 § 1 CIC bzw. Art. 157 § 1 Satz 1 DC haben somit nicht zuvorderst den Richter im Auge, für den im Ehenichtigkeitsverfahren nach c. 1452 § 1 CIC bzw. Art. 71 § 1 DC der Amtsermittlungsgrundsatz gilt und der nach § 2 der jeweiligen Norm die Nachlässigkeit der Parteien beim Beschaffen von Beweisen nur subsidiär ergänzen kann, das aber ggf. auch muss, sondern die Parteien und ihre Anwälte. Die Grundaussage lautet dabei: Wer etwas vorträgt, kann dafür – sofern erforderlich – Beweise jedweder Art vorlegen oder Beweismittel jeglicher Couleur anbieten, ggf. auch atypische²⁰ wie z.B. Ton- und Bildträger oder Tagebücher, die über die in Titel IV des kodikarischen Prozessrechts bzw. in Titel VII von DC genannten hinausgehen. Sie müssen nur zwei Bedingungen erfüllen: zur Beurteilung der aufgeworfenen Frage nützlich zu sein, und zugleich („et“) zulässig zu sein. Als gewährender Rechtssatz²¹ spricht Art. 157 § 1 Satz 1 DC das den Parteien als erstberechtigten und kompetenten Personen zustehende Recht an, die Wahrheitsfindung des Richters in der konkreten Ehesache durch Vorlage entsprechender Beweisangebote zu ermöglichen. Dies hat freilich verantwortet zu geschehen, worauf die beiden Begrenzungen abzielen. Der Richter muss das Recht der Parteien beachten und darf es nicht über gesetzliche Schranken hinausgehend behindern²².

3.1. Wann sind Beweise *utiles*?

Die angehängte Synopse weist auf: C. 1527 § 1 CIC hat keinen Vorgänger im früheren Recht des CIC/1917 oder in PM, auch keine Parallele im früheren Verfahrensrecht der katholischen Ostkirchen²³. Aus den Vorbereitungsarbeiten²⁴ zum CIC erfahren wir nichts über die Hintergründe seiner Entstehung. Zieht man den Quellenkodex zum CIC zu Rate, wird man auf c. 1749 CIC/1917 und Art. 95 PM verwiesen. Diese Quellen verraten zwar, worum es im früheren Recht ging; sie helfen aber zu einer überzeugenden Interpretation des c. 1527 § 1 CIC bzw. Art. 157 § 1 Satz 1 DC nicht weiter, weil sich die Optik des Gesetzgebers entscheidend verändert hat.

20 GULLO, Questioni (s. Anm. 3), 866.

21 MAY, G. / EGLER, A., Einführung in die kirchenrechtliche Methode. Regensburg 1986, 170.

22 AYMANS-MÖRS DORF, KanR I, 165; WÄCHTER, L., Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im katholischen Kirchenrecht. St. Ottilien 1989, 137.

23 PIUS XII., Motuproprio *Sollicitudinem nostram*, 6.1.1950: AAS 42 (1950) 5-120.

24 Vgl. Comm 11 (1979) 98.

1917 bzw. 1936 stand die *necessitas*²⁵ einer beantragten Beweiserhebung und der Richter als Akteur im Fokus der damaligen Regelungen, nicht die *licitas*. 1917 bzw. 1936 lautet die Frage: Ist die verlangte Beweiserhebung in den Augen des Richters noch erforderlich, weil andere Beweise fehlen oder nicht ausreichen? Als Herr der Beweisaufnahme muss er zweifelsohne beurteilen, wann diese ihr Ziel erreicht hat, nämlich eine solide Basis für die Entscheidung der Streitfrage zu schaffen – sei es den Beweis des Klagevorbringens mit der erforderlichen moralischen Gewissheit, sei es dessen Unbegründetheit oder wenigstens Nichtbeweisbarkeit. Im Falle von Beweisnot „sollte“ der Richter nach c. 1749 CIC/1917 bzw. Art. 95 § 2 PM das dort genannte Beweisangebot zulassen. Ist die geforderte Entscheidungsbasis aber erreicht, sind weitere Beweise unnütz; sie dienen nur der Verzögerung des Verfahrensabschlusses, selbst wenn sie nicht eigens „zum Zweck der Prozessverschleppung“ beantragt werden, und erzeugen ungerechtfertigte Prozesskosten. Der Richter „sollte“ sie nicht zulassen²⁶. Dies gilt ohne Abstriche auch heute und kommt *expressis verbis* in Art. 157 § 3 DC²⁷ zum Ausdruck. Und die damalige EPO räumte eine Rekursmöglichkeit ein, wenn Beweisanträge zurückgewiesen wurden, was CIC wie geltende Eheinstruktion der Sache nach²⁸ ebenfalls ermöglichen. Für unsere Frage ist die Beobachtung festzuhalten: Der verneinte Konjunktiv in Art. 95 § 1 PM wurde von KOENIGER in seiner offiziösen deutschen Übersetzung nicht mit „darf nicht“ wiedergegeben, sondern mit „soll nicht“²⁹.

25 GULLO, Questioni (s. Anm. 3), 865 f.; GULLO/GULLO, Prove (s. Anm. 4), 144.

26 „... ne admittat“ in c. 1749 CIC/1917 und Art. 95 § 1 PM.

27 Die Ausführungsbestimmung in DC erweitert auf dem Hintergrund ihrer Vorgänger (c. 1749 CIC/1917 und Art. 95 PM) c. 1553 CIC als kodikarische Bezugsnorm nicht unwesentlich.

28 Dazu INGOGLIA, Inammissibilità (s. Anm. 3), 393 f. Die Modifikationen sind jedoch nicht unwesentlich: Wie nach Art. 95 § 2 Satz 2 PM hat auch nach Art. 158 § 1 DC das Richterkollegium, nicht wie in c. 1527 § 2 CIC derselbe Richter – eine nach BONNET, P. A., *Le prove nel giudizio ecclesiale: Per 98* (2009) 235-273 und 399-461, 437 „specificazione importante“ – über die Beschwerde einer Partei gegen die Ablehnung eines Beweisangebotes zu befinden. Jetzt hat dies sogar *expeditissime* zu geschehen, was die Folge nach sich zieht, dass gegen diese Entscheidung nach c. 1629, 5° CIC bzw. Art. 280 § 1, 5° DC keine Berufungsmöglichkeit besteht, es sei denn, dass damit gleichzeitig das Verfahren beendet würde. Nicht ausgeschlossen ist aber die Zurücknahme des Ablehnungsdekrets im laufenden Verfahren, wenn der Richter den Beweis nun doch als nützlich für die Wahrheitsfindung und als zulässig einschätzt. Möglich erscheint auch eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Endurteil nach c. 1620, 7° CIC bzw. Art. 270, 7° DC wegen Verweigerung des Verteidigungsrechtes – so auch GULLO/GULLO, *Prove* (s. Anm. 4), 145, Anm. 19.

29 Die Eheprozessordnung für die Diözesengerichte. Text mit Übersetzung und Erläuterungen. Hrsg. von KOENIGER, A. M., Bonn 1937, 59.

Im Gegensatz dazu liegt im geltenden Recht der Akzent auf dem Recht der Parteien, „*probationes cuiuslibet generis*“ vorlegen³⁰ zu können. Sie und ihre Anwälte sind die primär handelnden Subjekte im Verb *adducere*, das in Art. 157 § 1 DC wie in c. 1527 § 1 CIC passivisch verwendet wird. Die Beweise müssen jetzt „*ad causam cognoscendam*“ u.a. nützlich³¹ erscheinen, nicht aber unumgänglich erforderlich (*necessariae*). Wann ist ein Beweis nützlich? LÜDICKE bezeichnet als nützlich „alle Beweismittel ..., die von Nutzen für die Klärung der Prozessfrage“³² sind bzw. „die zu tieferer Erkenntnis des Sachverhalts führen können, den es im Prozess aufzuklären gilt.“³³ Dieser Aussage ist insofern zuzustimmen, als der Begriff des Beweismittels über die im Prozessrecht des CIC genannten hinausgehend geweitet erscheint. Mit Carlo GULLO und Alessia GULLO ist aber in der Hinzufügung „*cuiuslibet generis*“ eine Horizonterweiterung³⁴ angezeigt, die auch Hilfstatsachen wie z.B. die Glaubwürdigkeit, abgestützt durch Glaubwürdigkeitszeugen nach c. 1679 CIC, in ihrer Dienstfunktion für die erweiterte Beweisführung berücksichtigt. Das Kriterium der Nützlichkeit ist doch wohl unbestreitbar auch im Beweisangebot einer Partei erfüllt, das nur ihre Glaubwürdigkeit stützen soll und die Prozessfrage nicht direkt erhellen kann. Ob freilich ein Beweis *utilis* im genannten Sinn ist, beurteilt auch im Verfahren mit dem Grundsatz der Amtsermittlung nach c. 1452 § 1 CIC zuerst die Partei selbst, die ihn vorlegt. Denn nur die Parteien sind im Wissen darüber, was konkret als Beweismöglichkeit in Betracht kommt und was nicht. Dabei steht ihnen das Recht zu, dass ein angebotenes Beweismittel oder ein vorgelegter Beweis auch zugelassen³⁵ wird, wenn die Bedingungen der Nützlichkeit und Erlaubtheit erfüllt sind. Der unparteiische³⁶ Richter hat nämlich im Stadium der Beweisaufnahme nach Art. 157 § 3 DC nur das Recht, aber ggf. auch die Pflicht, eine zu große Anzahl von Zeugen und anderen Beweisen zu beschränken und solche *probationes* zurückzuweisen, die zum Zwecke der Prozessverschleppung unterbreitet werden. Nachgeordnet bleibt freilich auch dem Richter die Prüfung der Nützlichkeit eines Beweisangebotes aufgetragen. Unnütz und daher abzulehnen

30 GULLO/GULLO, Prove (s. Anm. 4), 144; INGOGLIA, Inammissibilità (s. Anm. 3), 392.

31 SCHOUPPE, J.-P.: Marzoa, A. / Miras, J. / Rodríguez-Ocaña, R. (Hrsg.), Commentario exegetico al Código de Derecho Canónico IV/2. Pamplona 1996, 1283.

32 LÜDICKE, MKCIC 1527/1, 2 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989); DERS., Dignitas connubii (s. Anm. 4), 197, Rn. 1; ähnlich FERRANTE, Prove (s. Anm. 4), 312.

33 LÜDICKE, MKCIC 1527/2, 2 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989); DERS., Dignitas connubii (s. Anm. 4), 198, Rn. 2.

34 GULLO/GULLO, Prove (s. Anm. 4), 143.

35 GULLO, Questioni (s. Anm. 3), 867; GULLO/GULLO, Prove (s. Anm. 4), 145.

36 INGOGLIA, Inammissibilità (s. Anm. 3), 392 macht darauf aufmerksam, dass die Ablehnung eines Beweisangebotes als eine Art Vor-Urteil erscheinen könne.

ist z.B. das Beweisangebot ohne erkennbaren Bezug zur Prozessfrage,³⁷ für eine vom Gesetz vermutete Tatsache oder für ein nicht relevantes Tatbestandsmerkmal,³⁸ wohl auch für einen Klagegrund, der offensichtlich nicht³⁹ vorliegt.

3.2. „Licitae“ bzw. „illicitae autem probationes“

Die zweite Anforderung, die c. 1527 § 1 CIC und Art. 157 § 1 Satz 1 DC an Beweisangebote stellen, ist, dass sie erlaubt sind, also nicht nur so erscheinen: „Probationes ..., quae ... utiles videantur et sint licitae, adduci possunt.“ Daran schließt DC nun einen über c. 1527 § 1 CIC hinausgehenden Satz 2 an, der vom Gegenteil handelt, also von unzulässigen Beweisen. „Illicitae autem probationes, sive in se sive quoad modum acquisitionis, ne adducantur neque admittantur.“⁴⁰ Dort wird zunächst gesagt, worin die Unerlaubtheit bestehen kann, um dann zu regeln, wie mit unerlaubten Beweisen umzugehen ist. Klar ist: Immer muss dabei von echten Beweisen ausgegangen werden; denn Fälschungen in Dokumenten oder gezielte Falschaussagen können *per definitionem* den wahren Sachverhalt nicht beweisen, weil sie etwas anderes als wahr ausgeben. Sie stellen überhaupt keine Beweismöglichkeit dar.

Was aber sind zulässige bzw. unzulässige Beweise? Eine Antwort auf unsere Frage gibt Art. 157 § 1 Satz 2 DC in der Apposition „sive in se sive quoad modum acquisitionis“. Beweise können demnach entweder „in sich“ unerlaubt sein oder „aufgrund der Art der Erlangung“⁴¹. DC erweist sich in diesem Punkt nach c. 34 § 1 CIC als eine Instruktion, die c. 1527 § 1 CIC als die ihr zugeordnete Prozessnorm erklärt und Parameter für deren praktische Umsetzung anführt; sie greift die frühere Typisierung auf, die drei Formen unzulässiger Beweise kannte:

37 GARCÍA FAÍLDE, Instrucción (s. Anm. 4), 149.

38 Z.B. Nachweis der Zeugungsfähigkeit im Impotenz-Verfahren; vgl. SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Decretum circa impotentiam quae matrimonium dirimit: AAS 69 (1977) 426.

39 Beispiel: Der Kläger hat in seiner Vernehmung den Vorbehalt gegen die Unauflöslichkeit der Ehe auf seiner Seite glaubhaft verneint, was die *pars conventa* bestätigt.

40 Unerlaubte Beweise aber, sei es in sich oder aufgrund der Art ihrer Erlangung, sollen nicht eingeführt und nicht zugelassen werden.

41 Die offiziöse deutsche Übersetzung von DC, herausgegeben vom Päpstlichen Rat für Gesetzestexte, Città del Vaticano 2005, unterschlägt das erste „sive“ und gibt den Passus wieder mit „Als solche oder in Bezug auf ihre Aufnahme unerlaubte Beweise ...“. Außerdem ist das dortige „weder – noch“ im lateinischen Text nicht abgedeckt. LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 197 übersetzt „acquisitio“ mit Erhebung, was m.E. zu stark auf das richterliche Tun abstellt.

quoad substantiam,⁴² *quoad modum* und *quoad finem*⁴³. Damit kennt DC über den CIC hinausgehend wieder – ähnlich wie c. 1749 CIC/1917, allerdings in offenerer Form – eine Aufzählung von Situationen, in denen die Zurückweisung eines Beweisangebotes angesagt oder gar zwingend erscheint.

3.2.1. Quoad substantiam: unerlaubt „sive in se“

Die erste Kategorie setzt beim Konzept des Rechtsaktes physischer Personen an. Zur Gültigkeit eines *actus iuridicus* ist nach c. 124 § 1 CIC gefordert, dass eine befähigte Person die Konstitutiva eines Rechtsaktes unter Beachtung eventueller Rechtsförmlichkeiten vornimmt, sofern es sich nicht um ein formfreies Rechtsgeschäft handelt. Die *habilitas* stellt dabei neben dem „Freisein von Hindernisbeständen des positiven Rechts“⁴⁴ insbesondere auf die Handlungsfähigkeit als unaufgebbare Voraussetzung in der Person ab. Wer dabei *incapax* ist zu einem *actus humanum*, setzt einen Nichtakt, die Inhabilität einer Person führt hingegen zur Ungültigkeit oder Nichtigkeit des Aktes. Im ersten Fall wurde z.B. der eigentliche Wille einer Person durch Maßnahmen ausgeschaltet, gegen die der oder diejenige sich in keiner Weise widersetzen konnte (*vis absoluta* oder Drogen). Der nach außen gesetzte Akt leidet dann an einem derartig schweren Mangel, dass er nach c. 125 § 1 CIC als gar nicht vorgenommen gilt. Unerlaubt „in se“ ist auch ein Beweisangebot aus Beichtwissen⁴⁵ nach c. 1550 § 2 CIC bzw. Art. 196 § 2, 2° DC. Eine Person, die direkt oder indirekt Beichtwissen hat, ist zwar nicht generell unfähig zu einer Aussage, aber absolut „incapax“ für ein Zeugnis über das Beichtwissen; dieses kann nicht einmal als „irgendein Anhaltspunkt für die Wahrheit“ hergenommen werden. Als klassisches Beispiel für die zweite Gruppe dient aus der Geschichte das erpresste Geständnis. Hier ist zwar äußerlich eine Willensbetätigung feststellbar, jedoch ist diese indirekt durch physische Gewalt (z.B. Folter)⁴⁶ oder durch die Androhung eines schweren Übels herbeigeführt (*vis relativa* oder *metus gravis*) worden. Auch der durch arglistige Täuschung provozierte Willensakt ist mangelhaft und nach c. 125 § 2 CIC aufhebbar. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass kanonistisch gar nicht existente oder zwar existente, aber in der Substanz derart mangelhafte Beweismittel-

42 STANKIEWICZ, A., La caratteristica del sistema probatorio canonico: Apoll 67 (1994) 89-123, 119.

43 MONTINI, G. P., De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Romae 2004, 123 f.

44 HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe recht. Wien u.a. 1983, 104.

45 LÜDICKE, Dignitas connubii (s. Anm. 4), 198, Rn. 1.

46 SCHOUPPE, Commentario (s. Anm. 31), 1283; LÜDICKE, MKCIC 1527/1, 2 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989); DERS., Dignitas connubii (s. Anm. 4), 198, Rn. 1; GARCÍA FAÍLDE, Tratado (s. Anm. 4), 184.

tel, dass daraus deren Nichtigkeit entspringt, in gleicher Weise unzulässig sind. Darunter fallen auch anonyme Dokumente, die „per se“⁴⁷ nicht zum Beweis herangezogen werden können, weil der darin zum Ausdruck gebrachte Wille als Rechtsakt keiner Person zugeordnet⁴⁸ werden kann. Illegitime Beweise sind stets auch unzulässig⁴⁹.

3.2.2. Unerlaubt „sive quoad modum acquisitionis“

Nach LÜDICKE und anderen⁵⁰ ist das „licitae“ in c. 1527 § 1 CIC und Art. 157 § 1 Satz 1 DC und damit auch das „illicitae“ in Art. 157 § 1 Satz 2 DC „nicht im rechtlichen Sinne gemeint, da das eine Tautologie bedeuten würde, sondern im moralischen.“⁵¹ Diese Aussage ist zu präzisieren: Neben den gerade besprochenen Beweisen und Beweismitteln, die „in sich“ und damit der Sache nach so mangelhaft sind, dass sie aus rechtlichen und eben nicht aus moralischen Gründen nicht zur Beweisführung herangezogen werden können, kommt nun eine zweite Gattung derselben in den Blick, für den laut DC die gleiche Konsequenz gilt: Sie können ebenso wenig aus rechtlichen Gründen in die Beweisführung eingeflochten werden. Die Ursache hierfür liegt im moralischen Bereich, genauer in der Art und Weise ihrer Gewinnung. Aus der Geschichte lässt sich ablesen, was bei den „moralisch unerlaubten Vorgehensweisen“⁵² ausgeschlossen werden sollte. Die *Regulae servandae* der Sakramentenkongregation vom 7. Mai 1923 z.B. mahnten in Art. 95,⁵³ dass man bei der medizinischen Untersuchung eines Mannes im Nichtvollzugsverfahren nur sittlich zweifelsfreie Methoden anwenden solle. Die gleiche Ordnung bestimmte in Art. 11 § 1, dass ein Auflösungs-gesuch nicht angenommen oder weiterverfolgt werden konnte, wenn sich ergab, dass die Ehe nicht vollzogen wurde „ex detestabili onanismi vitio“. Und

47 Art. 165 PM; RR c. BOCCAFOLA, 14.05.1996 (s. Anm. 9), Nr. 4: „Documenta anonima, vero, a nullo Tribunali accipiuntur uti documenta vim probativam habentia“; GULLO, Questioni (s. Anm. 3), 869 f.; GULLO/GULLO, Prove (s. Anm. 4), 146.

48 Wenn ein anonymer Brief oder ein anderes anonymes Dokument im Verfahren vom Verfasser anerkannt wird, geht natürlich der Charakter der Anonymität verloren.

49 INGOGLIA, Inammissibilità (s. Anm. 3), 394-397 beleuchtet unter Art. 157 DC nicht zutreffend die Beweisaufnahme (unzulässige Fragen des Richters), wenngleich dort das Zusammenspiel von legitim, zulässig und nützlich ebenfalls eine große Rolle spielt.

50 Z.B. SCHOUPPE, Commentario (s. Anm. 31), 1282 f.

51 LÜDICKE, MKCIC 1527/1, 2 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989); DERS., Dignitas connubii (s. Anm. 4), 197 f., Rn. 1; SCHOUPPE, Commentario (s. Anm. 31), 1283.

52 LÜDICKE, MKCIC 1527/1, 2 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989); DERS., Dignitas connubii (s. Anm. 4), 198 Rn. 1.

53 SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Regulae servandae in processibus super matrimonio rato et non consummato*: AAS 15 (1923) 392-413, 411: „... ut artis praesidiis utantur licitis et honestis ...“; GULLO, Questioni (s. Anm. 3), 866.

nach dem Dekret der Glaubenskongregation vom 13. Mai 1977⁵⁴ gilt Impotenz dann als vorliegend, wenn sie nur mit gefährlichen und unerlaubten Mitteln beseitigt werden könnte. Im Konzept der unerlaubten Beweisgewinnung sind freilich über den sexuellen Bereich hinausgehend noch weitere Sphären der Moral angesprochen. Das ohne Wissen des Gegenübers aufgezeichnete Telefongespräch z.B. ist ohne Beweiswert, selbst wenn man die Stimme eindeutig zuordnen kann; denn es fehlt der Wille, eine gerichtsfeste Aussage zu machen. Ein gestohlenen Beweismittel erfüllt dieses Kriterium ebenso wenig, der eher zufällige Besitz desselben⁵⁵ schon eher. Trotz der ihm aufgetragenen Suche nach einem wahren und gerechten Urteil muss der Richter beachten, dass der Zweck auch im Ehenichtigkeitsprozess nicht die Mittel heiligt⁵⁶. „No se trata de vencer como sea, sino de buscar la verdad con los medios adecuados y lícitos.“⁵⁷ Der Einschub in Art. 157 § 1 Satz 2 DC macht das deutlich.

Die frühere Kategorie der unzulässigen Beweise *quoad finem* wird in Art. 157 § 1 Satz 2 DC nicht mehr erwähnt. Darunter verstand man einen Beweis, der zwar erlaubt erlangt wurde, aber nicht als Beweismöglichkeit im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess, sondern zu einem anderen Zweck. In der Literatur⁵⁸ wird als Beispiel angeführt: Die klagende Partei erhält mit Zustimmung ihres früheren Gatten dessen Krankenakte, um den Heilungsprozess des gemeinsamen Kindes effektiv gestalten zu können. Die Akte legt sie nun gegen den Willen der *pars conventa* im Ehenichtigkeitsverfahren als Beweis für eine Eheschließungsunfähigkeit des Mannes nach c. 1095, 2° CIC vor. Ein rechtlich unerlaubter Beweis ist darin im Gegensatz zum früheren Recht nicht zu sehen. Das *quoad finem* wird zum einen in Art. 157 § 1 Satz 2 DC nicht mehr⁵⁹ genannt und lässt sich in der im Hinblick auf die Beweislast des Klägers nach c. 18 CIC eng zu interpretierenden Klausel⁶⁰ „sive in se sive quoad modum acquisitionis“ auch nicht unter die beiden anderen dort genannten Tatbestände subsumieren. Denn die Akte des Beispiels ist hinsichtlich der Art und Weise ihres Erwerbs *licite* in die Hand der klagenden Partei gelangt, und sie ist „in sich“ keinesfalls unzuläs-

54 Vgl. Anm. 38.

55 Ein Tagebuch wird z.B. beim Auszug aus der ehelichen Wohnung vergessen.

56 WERNZ, F. X. / VIDAL, P., *Ius canonicum*, VI. De processibus. Romae 1927, 432: „Rei dubiae et controversae per legitima argumenta iudici facta ostensio“; GULLO, *Questioni* (s. Anm. 3), 869.

57 GIL DE LAS HERAS, *Pruebas* (s. Anm. 4), 211.

58 GULLO, *Questioni* (s. Anm. 3), 871.

59 GULLO/GULLO, *Prove* (s. Anm. 4), 151, Anm. 33 meinen, dass dieser „Typ von Unerlaubtheit“ in DC nicht bedacht wurde.

60 INGOGLIA, *Inammissibilità* (s. Anm. 3), 398 u. 401.

sig. Der Widerspruch der anderen Partei gegen ihre Verwendung im Ehenichtigkeitsverfahren kann daran nichts ändern.

4. DER SCHWIERIGE UMGANG MIT UNZULÄSSIGEN BEWEISEN

Parteien und Richtern als Akteuren der Beweisaufnahme ist zunächst nach c. 1527 § 1 CIC bzw. Art. 157 § 1 Satz 1 DC das Tun gemeinsam, dass sie nützliche und erlaubte Beweise aller Art beibringen können. Bei den Parteien entspringt die Pflicht dazu – sofern sie etwas behaupten – aus der Beweislastregel des c. 1526 § 1 CIC bzw. Art. 156 § 1 DC, beim Richter aus der Amtsaufklärungspflicht nach c. 1452 § 1 CIC bzw. Art. 71 § 1 DC. Auch wenn der Prozessbeginn die Initiative mindestens einer Prozesspartei als Ausgangsbasis erfordert, ist es in Art. 71 § 1 DC wie in seiner kodikarischen Bezugsnorm nicht nur als Möglichkeit, sondern auch als Pflicht des Richters („iudex procedere potest et debet“) statuiert, bei der Beweisbeschaffung ggf. subsidiär von Amts wegen vorzugehen. Der Richter kann nach Art. 71 § 2 DC die Nachlässigkeit der Parteien bei der Beschaffung von Beweisen nicht nur ergänzen, er muss⁶¹ es auch, sooft er diesen Schritt für nötig erachtet, um ein ungerechtes Urteil zu vermeiden. Die Wahrheitspflicht des Ehenichtigkeitsverfahrens verlangt von ihm also nicht nur „volle Aufmerksamkeit für das zur Entscheidung des Verfahrens Mögliche und Nötige“,⁶² sondern auf der Basis der *Offizialmaxime* ggf. auch, die Findung der materiellen Wahrheit durch eigene „Beweisanordnungen zu optimieren“⁶³. Es geht ja im Ehenichtigkeitsverfahren nicht um die Befriedung eines Streites – selbst dann nicht, wenn die Nichtigkeit der Ehe zwischen den Parteien strittig ist –, sondern um ein wahres und gerechtes Urteil in der Frage, ob eine bestimmte Ehe bei ihrem Abschluss gültig zustande gekommen ist oder nicht. Ggf. muss also der Richter selbst sich *ex officio* um solche Beweise bemühen, die „*utiles videantur et sint licitae*“ zur Enthüllung der materiellen Wahrheit in der aufgeworfenen Frage. Er darf sich nicht auf die Beweislastregel zurückziehen und die Klage negativ entscheiden, nur weil der Kläger kein ausreichendes Beweismaterial beigebracht hat. Aber er hat den Sachverhalt umfassend im Rahmen der Gesetze aufzuklären.

Wie also kann oder muss der Richter sich verhalten, wenn ihm ein wichtiges Dokument als nützlicher Nachweis vorgelegt wird, vielleicht sogar als aus-

⁶¹ Diesen Einschub übersieht LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 93 in seiner Übersetzung von Art. 71 § 2 DC.

⁶² LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 94, Rn. 2.

⁶³ LÜDICKE, MKCIC 1452/2, 5 (7. Erg.-Lfg. März 1988); DERS., *Dignitas connubii* (s. Anm. 4), 94, Rn. 2.

schlaggebender Beweis in einer *Causa*, von dem er jedoch ahnt oder sogar weiß, dass dieses unerlaubt beschafft wurde? Art. 157 § 1 Satz 2 DC regelt für diesen Fall: „*Illicitae autem probationes ... ne adducantur neque admittantur*“. Es geht dabei um zwei voneinander zu unterscheidende Sachverhalte: zunächst um das „*adducere*“, die Beschaffung und Vorlage/Einführung eines unerlaubten Beweises als Möglichkeit zum Nachweis des Klagevorbringens, und dann um das „*admittere*“, die Zulassung und Aufnahme desselben in die Akten, was bedeutet, dass dieser auch in die Entscheidungsfindung der Richter einfließen kann.

4.1. „*Illicitae autem probationes ... ne adducantur*“

Sieht man einmal von der Aussage ab, wie Beweise das Stigma der Unerlaubtheit erlangen können, ist der zu c. 1527 § 1 hinzugefügte Satz 2 in Art. 157 § 1 DC in seinem ersten Teil „*Illicitae autem probationes ... ne adducantur ...*“ die verbietende Variante zu der in Art. 157 § 1 Satz 1 DC in Form einer Kann-Vorschrift ausgedrückten Berechtigung: „*Probationes ... licitae adduci possunt*.“ Doch was bedeutet der in beiden Verben des Satzes 2 mit „*ne*“ verknüpfte Konjunktiv? Beinhaltet er als *coniunctivus iussivus* im Sinne eines Imperativs einen Befehl, konkret ein Verbot mit unbedingtem Verpflichtungscharakter, das dem Richter keinen Spielraum lässt? Oder verbirgt sich dahinter ein verneinter *coniunctivus exhortativus*, der als eine mit weniger Nachdruck vorgetragene Aufforderung eine Soll-Vorschrift zum Ausdruck bringt? Dann wäre der Bereich zwar immer noch verbindlich geordnet,⁶⁴ „aber zugleich wird damit gerechnet, dass die Anordnung nicht in jedem Fall beachtet werden kann oder muss.“⁶⁵ Oder soll darin gar nur ein Optativ als Ausdruck eines Wunsches anklingen? Man wird Winfried AYMANS zunächst zustimmen müssen, der es im Hinblick auf die Übersetzung des CIC ins Deutsche als verfehlt bezeichnete, in der Aussageform des Konjunktivs „bloß den Ausdruck eines nachdrücklichen Rates zu sehen; vielmehr werden auf diese Weise echte Rechtspflichten statuiert, was schon daran erkennbar wird, dass gelegentlich die Rechtsgültigkeit von der Einhaltung der so ausgedrückten Rechtspflicht abhängt.“⁶⁶ Deshalb ist auch in DC beim dort häufig anzutreffenden Konjunktiv und dessen Verneinung „zumeist und in aller Regel“⁶⁷ von einer zwingenden Muss-Vorschrift auszugehen. Ein abweichender

⁶⁴ MAY/EGLER, Einführung (s. Anm. 21), 173.

⁶⁵ AMANN, Th. A., Gebot und Verbot in der Rechtssprache des CIC: Geringer, K.-Th. / Schmitz, H. (Hrsg.), *Communio In Ecclesiae Mysterio*. (FS Winfried AYMANS). St. Ottilien 2001, 3-28, 11.

⁶⁶ AYMANS, W., Aus dem Vorwort zur ersten Auflage des CIC: *Codex Iuris Canonici/Codex des Kanonischen Rechtes*. Lateinisch-deutsche Ausgabe mit Sachverzeichnis. Kevelaer ⁵2001, III.

⁶⁷ AMANN, Gebot (s. Anm. 65), 10.

Gebrauch im Sinne eines Jussivs erscheint aber nicht ausgeschlossen, wäre freilich zu begründen. Die vom PCLT herausgegebene deutsche Übersetzung von DC gibt ebenso wie die von Klaus LÜDICKE privat erstellte die Passage „ne adducantur neque admittantur“ mit der „Dürfen-nicht-Formel“⁶⁸ wieder. Die genannten Übersetzer sehen darin offensichtlich eine nicht irritierende⁶⁹ echte Rechtspflicht statuiert.

DC bedient sich an zahlreichen Stellen des Konjunktivs als der „in morphologisch-syntaktischer Hinsicht einfachsten Befehlsform“⁷⁰. Uns interessieren hier besonders die Verknüpfungen mit dem verneinenden „ne“,⁷¹ die neben der doppelten Verwendung in Art. 157 § 1 DC an weiteren 13 Stellen⁷² vorkommen. Dabei fällt auf, dass in fast der Hälfte der Belege, genau in sechs von dreizehn, das Verbot durch eine erlaubende Maßnahme oder bei entsprechenden Umständen gelockert⁷³ ist, was meist in einer „nisi“-Klausel zum Ausdruck kommt. Nur sechs aller mit „ne“ verneinten Konjunktive werden in beiden deutschen Übersetzungen gleichlautend mit der „Darf/dürfen-nicht-Formel“⁷⁴ wiedergegeben, eine übereinstimmend mit „soll/sollen nicht“⁷⁵. Bei letzterer ist der berechtigte Wechsel beider Übersetzungsformen zwischen § 1 und § 2 nicht zu übersehen, obwohl der lateinische Text in beiden Bestimmungen identisch formuliert („ne coniciat“) – ein gutes Beispiel für die unterschiedliche Aussageintention desselben Begriffes in zwei Paragraphen desselben Artikels. An sieben Stellen jedoch, darunter vier mit „nisi“-Klauseln, schwanken die beiden deutschen Übersetzungen zwischen „dürfen nicht/sind nicht“ und „sollen nicht“⁷⁶ oder differieren zwischen „dürfen nicht“ und einer durch das Hineinziehen der „nisi“-Klausel positiv⁷⁷ gewendeten Formulierung. Thomas AMANN schlägt zur Ver-

68 Alternativen wären ein verneinter Konjunktiv der beiden Verben und die „Sollen nicht-Formel“ gewesen.

69 Mit Recht aufgrund der fehlenden Nichtigkeitsklausel, andernfalls hätten sie wohl mit „können nicht“ übersetzt.

70 WÄCHTER, Gesetz (s. Anm. 22), 136.

71 16mal wird „ne“ in der Bedeutung von „dass/damit nicht“ eingesetzt, 3mal ist es mit „nicht einmal“ zu übersetzen.

72 Artt. 36 § 1, 49, 67 § 1, 146, 157 § 2, 157 § 3, 160, 171, 196 § 1, 209 § 1, 216 § 1, 216 § 2, 218 DC.

73 Artt. 49, 157 § 2, 160, 171, 216 § 1 DC. Art. 196 § 1 DC verwendet bedeutungsgleich „tamen“.

74 Artt. 49, 67 § 1, 146, 157 § 1, 157 § 3, 196 § 1 DC.

75 Art. 216 § 2 DC.

76 Artt. 36 § 1, 171, 209 § 1, 218 DC.

77 Artt. 157 § 2, 160, 216 § 1 DC, wobei LÜDICKE durchwegs mit „dürfen nicht ... außer“ übersetzt und der PCLT jeweils weniger am lateinischen Text orientiert mit „nur“.

meidung von Fehlinterpretationen für diese Fälle vor, den „normsetzenden Konjunktiv nur dann exhortativ aufzufassen, wenn die Befehlsform völlig auszuschließen ist.“⁷⁸ Doch selbst dann bleiben Unsicherheiten zurück.

Es fällt weiterhin auf, dass DC in bewährter kanonistischer Tradition andere sprachliche Mittel als die Form des Konjunktivs einsetzt, um eine Verpflichtung als eindeutig gebietend oder verbietend herauszustellen. Verbindungen mit bestimmten Verben oder Substantiven treten hier reichlich und nachdrücklich in Erscheinung⁷⁹. Z.B. fordert die Instruktion im lateinischen Text insgesamt 91mal ein Tun durch die Verknüpfung mit „debere“, nach Georg MAY einem der rechtssprachlich intensivsten Worte⁸⁰ für ein Gebot oder Verbot. Oder sie normiert eine strenge Verbindlichkeit an 19 Stellen der Instruktion durch das Verb „teneri“,⁸¹ mitunter sogar noch verstärkt durch „obligatione“⁸². Klare Verbote kommen zum Ausdruck z.B. durch die Verwendung von „prohibere/prohibitio“⁸³ und „vetare“⁸⁴. Neben verbietenden Begriffe benützt DC weiterhin die sprachliche Verneinung z.B. in „non licet“,⁸⁵ „non admittere“,⁸⁶ vor allem aber in „nequire“⁸⁷ und „non posse“,⁸⁸ um mit klarer Rechtsverpflichtung etwas zu untersagen. Dies gilt erst recht im Falle einer angefügten Irritationsklausel,⁸⁹ die ein bestimmtes Tun oder Unterlassen mit Nichtigkeit sanktioniert.

78 AMANN, Gebot (s. Anm. 65), 12.

79 AYMANS-MÖRSDORF, KanR I, 131; ERDÖ, P., *Expressiones obligationis et exhortationis*: Per 76 (1987) 3-27, 16-22. Die folgende Auflistung umfasst nicht alle Ausdrucksformen für ein Gebot oder Verbot in der Rechtssprache von DC und erhebt keinen Anspruch auf statistische Vollständigkeit. Sie greift nur besonders klare und häufige Varianten heraus.

80 MAY/EGLER, Einführung (s. Anm. 21), 172.

81 Artt. 31, 38 §§ 1 u. 3, 41 § 2, 73 §§ 1 u. 2, 96, 100, 104 § 1, 112 § 2, 192 § 1, 251 § 2, 279 § 2, 302 DC.

82 Artt. 40, 56 § 3, 75 § 3, 111 § 3, 235 § 2 DC. In Art. 101 § 1 DC steht „obligatio incumbit“. Um eine echte Rechtspflicht handelt es sich auch in Art. 108 Satz 2 DC („necessesse est“).

83 Artt. 74, 91 § 2, 241 DC.

84 Art. 110 DC.

85 Art. 36 § 3 DC.

86 Art. 78 § 2 DC.

87 Artt. 13 § 2, 32 § 1, 38 § 2, 66 §§ 1 u. 2, 307 § 2 DC.

88 Artt. 42 § 3, 44, 81 § 1, 107 § 1, 188, 196 § 2, 2°, 259 DC.

89 Z.B. „nullus“ in Artt. 110, 2°, 114, 128, 134 § 4, 272, 5° und 283 § 4 DC; „irritus“ in Art. 60 DC; verneintes „validus“ in Artt. 30 § 4, 66 §§ 1 u. 2, 81 §§ 1 u. 2, 107 § 1, 136, 263 § 1, 265 § 4 und 268 § 2 DC.

Im Ergebnis lässt sich festhalten: DC bedient sich einer „breiten und legitimen Fülle von rechtssprachlichen Möglichkeiten“,⁹⁰ um ein Gebot oder Verbot zu statuieren. Stets kommt darin zwar eine Rechtspflicht zum Ausdruck, aber in durchaus gestuften Verbindlichkeitsgraden. Wo die Rechtssicherheit berührt ist, die Gültigkeit oder Nichtigkeit eines Rechtsaktes, gelingt es der Instruktion sehr wohl, die angezielte Eindeutigkeit im Handeln auch rechtssprachlich klar zum Ausdruck zu bringen. Man wird im Umkehrschluss unterstellen dürfen, dass dort, wo der Konjunktiv anstelle einer anderen sprachlich stärkeren Formulierung steht, kein derart verpflichtendes Gebot oder Verbot zum Ausdruck kommen soll, also eine Ausnahme vorliegt, die freilich über den rechtssprachlichen Befund hinaus vor allem einer überzeugenden inhaltlichen Begründung bedarf.

Oben wurde herausgestellt, dass die primär handelnden Subjekte beim „*adducere*“ der Beweise nach Satz 1 die Parteien bzw. ihre Anwälte sind, subsidiär fallen jedoch auch die Richter darunter. Wenn dem so ist, sind die Parteien auch die ersten Adressaten⁹¹ zur Überprüfung der Frage, ob die beabsichtigten Beweise wirklich erlaubt sind. Sie werden sich dabei in Erinnerung rufen müssen, dass „nützlich“ und „erlaubt“ in Satz 1 nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern ineinander verwoben⁹² sind.

Art. 157 § 1 Satz 2 DC trifft in gleicher Weise aber auch auf den Richter zu, wenn dieser „*ex officio*“ initiativ wird. Ihm ist es durch DC verwehrt, unzulässige Beweise von sich aus zu beschaffen oder die Vorlage solcher Beweismöglichkeiten undifferenziert anzuordnen. Er steht zwar in der Verpflichtung zur Feststellung der materiellen Wahrheit in seinem Urteil, aber sein Spruch hat nach c. 221 § 2 CIC „*servatis iuris praescriptis*“ zu ergehen, also unter Einhaltung der Rechtsvorschriften. Wenn Art. 157 § 1 Satz 2 DC auch nicht zwischen gerichtlichen Verfahrensverstößen bei der Beweisbeschaffung und solchen der Parteien bzw. ihrer Anwälte unterscheidet, wird man doch davon ausgehen können, dass Verstöße gegen Prozessvorschriften, die von den Parteien begangen werden, seien sie fahrlässig oder gezielt, die Rechtsgemeinschaft in der Regel weniger beunruhigen als solche des Gerichts. Das Spannungsverhältnis zwischen dem auf das Streben nach materieller Wahrheit gerichteten Amtsermittlungsgrundsatz und der Pflicht zur Rücksichtnahme auf andere Werte ist unübersehbar. Wahrheitssuche um jeden Preis gibt es nicht, vielmehr ist diese durch die Klausel „*servatis iuris praescriptis*“ einerseits institutionell beschränkt, wird aber zugleich durch sie abgesichert. Der kirchliche Richter soll als „beseelte Gerechtigkeit“⁹³ durch seine wahre Entscheidung Gerechtigkeit im finalen

⁹⁰ AMANN, Gebot (s. Anm. 65), 27.

⁹¹ INGOGLIA, Inammissibilità (s. Anm. 3), 391; FERRANTE, Prove (s. Anm. 4), 315 f.

⁹² GULLO/GULLO, Prove (s. Anm. 4), 143 f.; GULLO, Questioni (s. Anm. 3), 865.

⁹³ PIUS XII., Rotaansprache, 2.10.1945: AAS 37 (1945) 256-262, 256.

Sinn herstellen, aber diese bereits in der sog. Verfahrensgerechtigkeit materialiter bewerkstelligen. Das Prozessrecht stellt ihm die Mittel zur Verfügung, die der Erforschung der Wahrheit dienen; es räumt aber ebenso den anderen Verfahrensbeteiligten die ihnen zustehenden Rechte ein, die deren eigene prozessuale Rechtssphäre garantieren und so als Grenzen der Wahrheitsermittlung⁹⁴ fungieren. Selbst wenn es um das öffentliche Wohl geht, heiligt der Zweck nicht alle Mittel. Die Wahrheitsfindung im Ehenichtigkeitsverfahren hat sich im Rahmen des Rechts zu vollziehen. In diesem Zusammenhang ist auf c. 1546 § 2 CIC bzw. Art. 192 § 2 DC zu verweisen, wonach der Richter im Interesse der Wahrheitsfindung die Vorlage einer Urkunde als Beweis anordnen kann, allerdings ohne die Passagen, die eine „Rufschädigung, gefährliche Belästigungen oder sonstige schwere Schäden“ befürchten lassen oder eine Geheimnisverletzung darstellen. Im Hinblick auf den pyramidalen Aufbau der kirchlichen Rechtsgüter, an deren Spitze das Recht einer Partei auf wahrheitsgemäße Feststellung ihres Personenstands steht, wird man eine analoge Anwendung dieser Aussage auf alle Beweismittel annehmen dürfen.

4.2. „... neque admittantur“

Wie kann er sich aber einem wichtigen Beweis gegenüber verhalten, von dem er sieht, dass er unzulässig im oben genannten Sinne beschafft und vorgelegt wurde? Muss er ihn zurückweisen? Die Formulierung „neque admittantur“ richtet das Augenmerk weg von den Parteien nun allein auf den Richter. Klar ist: Wenn solche Beweise nicht zugelassen werden können, darf nach dem Axiom „Quod non est in actis, non est in mundo“ den Richter bei der Urteilsfindung deren Inhalt auch nicht interessieren; sie müssten also gänzlich unberücksichtigt bleiben.

Es fällt aber auf, dass die kanonistische Doktrin nicht durchgängig eine strenge Rechtspflicht des Richters statuiert, solche Beweise ablehnen zu müssen, sie spricht vielmehr nur von seinem Recht⁹⁵ dazu. Oder es wird erwähnt, dass ein von dem in der Regel als Muss-Vorschrift zu verstehenden Konjunktiv abweichender Gebrauch zu begründen⁹⁶ wäre. Das wirft Fragen auf: Ist die Formulierung „... neque admittantur“ in Art. 157 § 1 Satz 2 DC doch nicht derart rigide zu verstehen, dass sie den Richter in seiner Reaktion bindend festlegt? Was ist,

⁹⁴ Zwar ist das Verfahrensrecht vom materiellen Recht ein gutes Stück weit abhängig; partiell besteht jedoch eine institutionelle Unabhängigkeit, die sich in eigenständigen Rechten der Prozesssubjekte mit einer gewissen Sperrwirkung gegenüber dem materiellen Recht entfaltet.

⁹⁵ Z.B. WERNZ/VIDAL, *Ius canonicum* (s. Anm. 56), 461, Nr. 512. In diesem Sinne interpretiert auch John GORDON c. 1527 § 1 CIC: Beal, J. P. / Coriden, J. A. / Green, T. J. (Hrsg.), *New Commentary on the Code of Canon Law*. New Jersey 2000, 1669.

⁹⁶ MAY/EGLER, *Einführung* (s. Anm. 21), 172 f.

wenn ein solcher Beweis sich sehr nützlich zur Entscheidung der *Causa* erweisen könnte, ja vielleicht sogar ausschlaggebend wäre, was aber bei seiner Vorlage noch nicht abzusehen ist? Und wenn der Richter ihn zwar zur Kenntnis genommen, dann aber nicht zugelassen hat, wie soll er mit seinem Wissen daraus umgehen? Privates Wissen, das nicht in den „*acta et probata*“ des c. 1608 § 2 CIC bzw. Art. 247 § 3 DC seinen Niederschlag gefunden hat und dennoch in die Entscheidungsfindung einfließt, würde zu einem ungerechten Urteil führen. Soll der Richter, um nicht in diese Schwierigkeit zu kommen, einen vielleicht unerlaubten Beweis solange inhaltlich gar nicht anschauen, bis die Frage geklärt ist, ob es sich nun tatsächlich um einen unzulässigen Beweis handelt oder nicht? Oder kann der Richter ein solches Beweismittel vielleicht doch zulassen, um über seine Verwendung erst zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens zu entscheiden, wenn er das anderweitige Beweisergebnis kennt? Lassen sich Argumente gegen die in Art. 157 § 1 Satz 2 DC verfügte Nichtzulassung anführen?

Gewiss, auch der CIC kennt die Zurückweisung eines Beweisangebotes, wie sich aus c. 1527 § 2 ergibt. Dennoch würde ich ein differenzierteres Vorgehen für wesentlich sachgerechter erachten als das zu pauschale „... *neque admittantur*“. Denn nicht jeder Verfahrensverstoß bei der Beweisgewinnung kann und muss zur Unverwertbarkeit eines Beweismittels führen. Zunächst: Ein Beweis, der vorgelegt wird, wird als erlaubt vermutet; wer Gegenteiliges behauptet, ist beweispflichtig⁹⁷. Alles andere wäre eine Umkehr der Beweislast. Auch das richterliche Dekret zur Zurückweisung eines Beweises wegen Unzulässigkeit muss nach c. 1617 CIC wenigstens summarische Entscheidungsgründe enthalten, um Rechtskraft zu erlangen. Wie anders sollte die Partei einen Rekurs gegen das Ablehnungsdekret nach Art. 158 DC bzw. c. 1527 § 2 CIC begründen können, dessen Zulässigkeit sie nun aufzeigen muss? Dann aber beginnen schon die Fragen. Darf der Richter offensichtlich unerlaubte Beweise zulassen, wenn die Unzulässigkeit schon bei Vorlage derselben eindeutig ist und er diese auch klar erkennen kann? Kommt das Verfahren überhaupt zustande bzw. muss dieses mit einem negativen Urteil beendet werden, wenn auch nach der Aufforderung zur Ergänzung des Beweisangebotes nur nichtssagende Zeugenaussagen und ein eventuell unzulässiges Tagebuch als Beweismittel vorliegen? Fehlt dann dem Klagevorbringen nicht jede Beweismöglichkeit? Die Prüfung der Zulässigkeit eines Beweismittels bedarf zunächst gewiss der vorgängigen formalen Entgegennahme desselben. Wer nachprüfen will, ob ein Beweis tatsächlich unerlaubt und eventuell nach CIC und DC abzulehnen wäre, kommt gar nicht umhin, diesen zunächst entgegenzunehmen. Mit den Parteien sollte der Richter dann die Frage der Unerlaubtheit erörtern. Im Verfahren besteht die Chance, von der anderen Partei, die den Beweis nicht vorgelegt hat, die Zustimmung zur Benutzung

⁹⁷ GULLO/GULLO, *Prove* (s. Anm. 4), 151; GULLO, *Questioni* (s. Anm. 3), 871 u. 873; INGOGLIA, *Inammissibilità* (s. Anm. 3), 399.

desselben zu erhalten, so dass in diesem Fall die *illicitas* gleichsam saniert würde. Dann wäre ein solcher Beweis aber zuzulassen,⁹⁸ vorausgesetzt, er erscheint als nützlich.

Es entstand schon bisher der Eindruck, dass das in Art. 157 § 1 Satz 2 DC *expressis verbis* statuierte Beweisverbot hinsichtlich seines Aussagegehalts und seiner Reichweite keinesfalls so klar ist, dass es nicht übergeordneter Prinzipien und Auslegungskriterien bedürfte, übergreifender Rechtsgrundsätze und höher-rangiger Rechtsgüter, die der neuen und keineswegs ausgereiften Grundaussage auf diesem sensiblen Gebiet den Weg weisen können. Als rechtliche Begrenzung der Sachverhaltsaufklärung kommt zuvorderst die Achtung der Personwürde⁹⁹ in Betracht.

5. ACHTUNG DER PERSONWÜRDE ALS GRENZE PROZESSORDNUNGSGEMÄSSER BEWEISERHEBUNG

Die Achtung der Würde jedes Menschen als Person ist ein Recht, das als Bestandteil der Schöpfungsordnung der Kirche vorgegeben ist und in besonderem Maße Beachtung durch sie beansprucht. Papst JOHANNES PAUL II. bezeichnete die Personwürde als ein „Grunderfordernis der Gerechtigkeit“,¹⁰⁰ als Grundrecht des Christgläubigen geht sie indirekt aus c. 208 CIC¹⁰¹ hervor, der ersten Norm in Titel I des zweiten Buches im CIC. Aber erst durch die Anerkennung als Verfahrensgarantie mit dem Maßstab der Einklagbarkeit¹⁰² wird der Schutz der personalen Würde eines Menschen zu einem effektiven Grundrecht. Diesem

98 Verwirrend wird gelegentlich die Frage erörtert, wer denn über die Zulassung eines Beweises im Verfahren befindet: GULLO/GULLO, *Prove* (s. Anm. 4), 145; GULLO, *Questioni* (s. Anm. 3), 867; INGOGLIA, *Inammissibilità* (s. Anm. 3), 393 f. Aus Art. 158 § 2 DC ergibt sich die Antwort: Um die Beweisaufnahme zügig zu gestalten, vorläufig der Untersuchungsrichter. Damit ist indirekt auch gesagt, dass der Vorsitzende oder der Ponens die eigentliche Entscheidung über die Zulassung eines Beweises trifft. Zu möglichen Rechtsmitteln gegen die Ablehnung eines Beweisangebotes vgl. Anm. 28.

99 Statt vieler GIL DE LAS HERAS, *Pruebas* (s. Anm. 4), 211. Daneben wird mitunter das moraltheologische Argument ins Feld geführt, dass der Zweck die Mittel nicht heiligt: Eine gute Absicht (Annullierung der Ehe) mache falsches Verhalten (Beweisbeschaffung mit unerlaubten Methoden) „nicht zu etwas Gutem oder Richtigem“ (JOHANNES PAUL II., *KKK*, Nr. 1753). Mitunter findet sich auch der nicht überzeugende Hinweis auf das staatliche Recht des jeweiligen Landes.

100 Ansprache an die RR, 26.2.1983: AAS 75 (1983) 554-559, dt.: AfkKR 152 (1983) 170-175, 172.

101 Sie ist ebenso verankert z.B. in Art. 1 Abs. 1 GG, also an zentraler Stelle des Grundgesetzes der BRD.

102 Gegeben über cc. 1400 § 1 und 1491 CIC.

Schutz dienen in der kirchlichen Eheprozessordnung z.B. die Ausdifferenzierungen der Zeugnisverweigerungsrechte,¹⁰³ Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote¹⁰⁴. Hier sind aber auch die kirchlichen Grundrechte auf Wahrung der Intimsphäre und auf Schutz des guten Rufes nach c. 220 CIC als „Forderung der natürlichen Menschenrechte“¹⁰⁵ zu nennen. Wo die personale Würde des Betroffenen eine Sperrwirkung entfaltet, stößt die Wahrheitssuche des Richters an ihre Grenzen. Muss er sich u.U. wegen der Personwürde einer Partei mit einem unzureichend erhellten Sachverhalt begnügen?

C. 220 CIC lautet: „Nemini licet bonam famam, qua quis gaudet, illegitime laedere, nec ius cuiusque personae ad propriam intimitatem tuendam violare.“¹⁰⁶ Das Recht auf Wahrung der Intimsphäre ist hier in der Form eines uneingeschränkten Verbots der Verletzung derselben formuliert – im Gegensatz zum Schutz des guten Rufes, der in Form der rechtswidrigen¹⁰⁷ Schädigung verboten ist. Wenn der Schutz der „intimitas propria“ auch materialiter in einem umfassenderen¹⁰⁸ Sinn gewährt wird als der Schutz des guten Rufes und es sich bei beiden um ein fundamentales Rechtsgut eines Gläubigen, ja jedes Menschen handelt, so muss man dennoch festhalten, dass es kein absolutes¹⁰⁹ und isoliert zu sehendes Recht ist. Vielmehr besagt c. 223 § 1 CIC, dass die Gläubigen bei der Wahrnehmung ihrer Rechte auf das Gemeinwohl der Kirche ebenso Rück-

103 Vgl. c. 1548 § 2 CIC. Die Frage der Zeugnisunfähigkeit ist allerdings im Vorfeld einer Vernehmung nicht immer leicht zu klären. Ein Priester z.B., der Wissen aus der Beichte hat, darf darüber vor Gericht nicht Zeugnis ablegen, auch dann nicht, wenn der Pönitent ihn bittet, dem Gericht zu offenbaren, was er damals gebeichtet hat. Aber nur darauf beschränkt sich seine Zeugnisunfähigkeit. Über Kenntnisse, die vom Beichtgeheimnis nicht umfasst sind, kann ein Aussageverweigerungsrecht nach c. 1548 § 2 CIC vorliegen, sofern der Betreffende an eine berufliche Schweigepflicht gebunden ist. Aber auch hier ist die Einschränkung zu beachten: Beruf und eine entsprechende Schweigepflicht können nur ein beschränktes Recht zur Aussageverweigerung begründen, so dass ein Priester, Arzt usw. grundsätzlich als Zeuge in Frage kommen kann.

104 Z.B. in c. 1550 § 2 CIC. Oft werden beide unter dem Oberbegriff „Beweisverbote“ zusammengefasst.

105 GERINGER, K.-Th., Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren: AfKR 155 (1986) 428-442, 428; THOMAS VON AQUIN, Summa Theologica II-II, q. 73a, 2 und 3.

106 Niemand darf den guten Ruf, den jemand hat, rechtswidrig schädigen und das Recht einer jeden Person auf den Schutz der eigenen Intimsphäre verletzen.

107 Er könnte also in legitimer Weise durch ein Gesetz eingeschränkt werden.

108 Also über Beicht- und Seelsorgegeheimnis hinausgehend auch andere Bereiche einschließt wie z.B. das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, den Schutz der persönlichen Daten und die Unverletzlichkeit der Wohnung.

109 GULLO/GULLO, Prove (s. Anm. 4), 147; GULLO, Questioni (s. Anm. 3), 868; BRZEMIA-BONAREK, Dopuszczalność (s. Anm. 2), 109-111, 133.

sicht nehmen müssen wie auf die Rechte anderer. Die kodikarischen Grundrechte aller Christgläubigen bilden ein integrales Ganzes; jede Überakzentuierung einer Norm bringt die Gefahr mit sich, andere Rechtsgüter ungerechtfertigt zu beschneiden. Nicht linearer Syllogismus¹¹⁰ ist bei der Interpretation und Anwendung der cc. 220 und 1527 § 1 CIC angesagt, sondern ein wertendes Abwägen, ob alle anderen Vorschriften des Rechts genügend berücksichtigt wurden, insbesondere übergeordnete und vorrangige Werte.

Auf das Tagebuch als Beweismittel bezogen bedeutet dies: Zweifelsohne hat jeder Mensch das Recht, selbst zu entscheiden, welche Informationen, Gedanken, Gefühle etc. aus seinem persönlichen Leben er wem, wann und auf welche Weise mitteilen will. Er muss diese nicht offenbaren; falls er sie nur seinem privaten Tagebuch anvertraut, umfasst der Schutz der eigenen Intimsphäre generell auch dieses. Das Tagebuch, über das man *rite* verfügt, ist eine *probatio licita* und als solche nach c. 1527 § 1 CIC und Art. 157 § 1 Satz 1 DC grundsätzlich beweisrelevant. Es ist auch kein in sich unerlaubtes Beweismittel. Wenn der Kläger das Tagebuch seiner Gattin freilich unbefugt entwendet hat und dieses zu Beweis Zwecken im Ehenichtigkeitsprozess einbringt, liegt sicher eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts seiner Frau auf Wahrung der eigenen Intimsphäre vor. Denn auch sie ist nicht Objekt des Verfahrens, sondern Subjekt desselben. Da aber im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren Öffentlichkeit nur für die Parteien besteht, das Gerichtspersonal wie auch eventuelle Parteianwälte zum Stillschweigen verpflichtet sind, ist die Verletzung der Intimsphäre durch Preisgabe eines im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren hochrelevanten intimen Sachverhalts aus dem unzulässig erlangten Tagebuch zwar gewiss nicht als nebensächlich anzusehen; c. 220 CIC muss man jedoch zusammenlesen mit anderen Prozessmaximen wie beispielsweise dem Wahrheitsanspruch des kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahrens. Ein Beweismittelverbot ist ein Schutzinstrument individueller Grundrechte, behindert aber andererseits das Interesse der Partei(en) an der Aufklärung der Frage, ob ihre gescheiterte Ehe als gültig anzusehen ist und damit einer neuen Eheschließung weiterhin im Wege steht. Nicht weniger als ein Sakrament steht hier unter Umständen zur Diskussion und damit die *salus animarum*.

110 SOBAŃSKI, Dokumenty (s. Anm. 3), 144.

6. *SALUS ANIMARUM* ALS INTERPRETATIONSSCHLÜSSEL VON PROZESSNORMEN¹¹¹

Was soll der Richter tun, wenn er bei einem vorgelegten unerlaubten Beweis die Zustimmung zu dessen Verwendung nicht erlangen kann? Bleibt ihm dann nichts anderes übrig, als nach Art. 157 § 1 Satz 2 DC diesen unbesehen abzulehnen? Nach c.1452 § 2 CIC und Art. 71 § 2 DC besteht für den Richter im Ehenichtigkeitsprozess die strenge Verpflichtung, alles ihm Mögliche zu tun, um die Wahrheit in der betreffenden Ehesache zu finden und seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Er muss dabei über die wenigen von der Entscheidung direkt oder indirekt betroffenen Personen hinaus das Interesse der Kirche als Gemeinschaft im Auge haben, die aus dem Wort Gottes und aus den Sakramenten lebt. Die Gläubigen haben ein Recht darauf zu wissen, wie es um die Gültigkeit einer konkreten Ehe steht, die zwischen zwei Getauften nach c. 1055 § 2 CIC „eo ipso“ Sakrament ist. Um nicht weniger geht es im Ehenichtigkeitsprozess.

Die von ihm nach c. 1608 § 1 CIC bzw. Art. 247 § 1 DC geforderte moralische Gewissheit im Falle der Nichtigerklärung einer Ehe ist nach der berühmten Umschreibung durch Papst PIUS XII. dadurch charakterisiert, dass sie jeden begründeten und vernünftigen Zweifel¹¹² ausschließt. Ist ihm das aber noch möglich, wenn er einen Beweis *a priori* ignorieren müsste, der zwar vielleicht unerlaubt erlangt, der aber nun mal ihm vorgelegt wurde und existiert? Und kann der Richter die moralische Gewissheit gewinnen, wenn er dessen Inhalt kennt, der zur wahrheitsgemäßen Entscheidung der *Causa* nicht nur nützlich, sondern unentbehrlich wäre, er aber ohne ihn wahrheitswidrig¹¹³ und damit falsch entscheiden müsste? Man wird die Frage nur verneinen können. Ein Beweis, der der Wahrheitsfindung dient und vorgebracht wurde, wenn auch der „modus acquisitionis“ zweifelhaft erscheint, muss den Richter interessieren wenigstens in dem Sinne, dass er ihn zunächst einfach als Beweismöglichkeit annimmt. Die Suche nach der materiellen Wahrheit beginnt bereits mit der Annahme einer *Causa* zum Prozess, nicht erst mit der Beweisaufnahme. Sie verlangt vom Richter sodann die Überprüfung der angeblichen Unzulässigkeit des Beweises und in einem nächsten Schritt, falls diese feststeht, mit dem Hinweis auf die richterliche Pflicht, ein wahres und gerechtes Urteil zu sprechen, sein ernsthaftes Bemühen, die Zustimmung der anderen Partei¹¹⁴ zur Verwendung des unerlaubten

¹¹¹ Dazu GROCHOLEWSKI, Z., Pewność moralna jako klucz do lektury norm procesowych: *IusMat* 3 (1998) 9-43.

¹¹² Papst PIUS XII., Ansprache an die RR, 1.10.1942: AAS 34 (1942) 338-343.

¹¹³ Wenn z.B. das unerlaubt erlangte und vorgelegte Tagebuch massive Hinweise gegen das bisherige Beweisergebnis enthält.

¹¹⁴ Wenn der unzulässige Beweis von einem Zeugen in den Prozess eingebracht wurde, muss die Zustimmung beider Parteien zu seiner Verwendung erfragt werden.

Beweises zu erlangen. Gelingt ihm dies, erhöht er damit zugleich die Chancen zur Akzeptanz des Urteils durch beide Parteien. Die Zustimmung zur Verwendung wird freilich trotz aller Argumente und psychologischer Strategien nicht immer erreicht werden können. Der Richter wird dann zu beachten haben, warum die Zustimmung verweigert wurde, aber ebenso, warum der Beweis vorgelegt oder warum auf seiner Verwendung beharrt¹¹⁵ wurde. Er wird sich dabei an die Worte von Papst JOHANNES XXIII. in der Rota-Ansprache vom 13. Dezember 1961 erinnern, mit denen er die Verbindung zwischen der *salus animarum* und dem Dienst des kirchlichen Eherichters an der Wahrheit unterstrichen¹¹⁶ hat.

Wenn nun die Zustimmung der anderen Partei ausbleibt, wie kann der Richter dann verfahren? Nichtzulassung des Beweises aufgrund seiner Unerlaubtheit nach Art. 157 § 1 Satz 2 DC oder doch Verwendung im Hinblick auf die richterliche Wahrheitspflicht? Zunächst muss der Richter seinen Inhalt wahrnehmen und würdigen. Dieser Schritt bedeutet keine Zustimmung zur Art und Weise der Beweisgewinnung, die der Richter nicht zu verantworten hat. Er beinhaltet auch noch keine Festlegung darüber, dass das Gericht diesen Beweis zur Entscheidungsfindung heranziehen muss und im Urteil verwenden wird. Ob der Beweis dazu wirklich notwendig ist, wird sich zeigen. Sollte es andere tragfähige Beweise zur Entscheidung der *Causa* geben, ist kein Grund vorhanden, den unerlaubten Beweis heranzuziehen; seine Nichtzulassung bzw. Nichtberücksichtigung wird dann keine negativen Folgen haben für die Wahrheitssuche. Es ergeht ein wahres und gerechtes Urteil aufgrund der klaren Beweislage ohne den unerlaubten Beweis, der im Falle seiner Berücksichtigung daran nichts ändern könnte und würde. In diesem Fall ist unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit größtmögliche Zurückhaltung im Umgang mit dem unzulässigen Beweismittel gefordert.

Wenn nach Sichtung aller sonst zur Verfügung stehenden zulässigen Beweismittel der Richter freilich der Überzeugung ist, dass sein Urteil ohne Berücksichtigung des unzulässigen Beweises nicht der Wahrheit entsprechen würde, muss er sich für die Nichtbeachtung von Art. 157 § 1 Satz 2 DC entscheiden. In diesem Fall hat die dort angeordnete Nichtzulassung eines unerlaubten Beweises hinter der übergeordneten und von den Päpsten immer wieder mit Nachdruck unterstrichenen¹¹⁷ Maxime der richterlichen Wahrheitspflicht zurückzutreten,

115 Neben der Beweismöglichkeit für die Klage kommen als weitere Motive z.B. Klärung der Schuld am Scheitern der Ehe oder Verleumdung in Betracht.

116 Papst JOHANNES XXIII., Ansprache an die RR, 13.12.1961, Nr. 3: AAS 53 (1961) 817-820, 819; zur Problematik BRZEMIA-BONAREK, *Dopuszczalność* (s. Anm. 2), 133-140; GIL DE LAS HERAS, *Pruebas* (s. Anm. 4), 212.

117 Z.B. die Päpste PIUS XII., Ansprache an die RR, 2.10.1944: AAS 36 (1944) 281-290; PAUL VI., Ansprache an die RR, 28.1.1971: AAS 63 (1971) 135-142; JOHANNES PAUL

ein materielles Fehlurteil würde schlimmeren Schaden¹¹⁸ anrichten als die Nichtbeachtung einer Prozessnorm. Es würde nicht nur den Richter sehenden Auges zu einem Agieren gegen sein Gewissen zwingen, sondern auch das Recht der klagenden Partei auf ein gerechtes Urteil nach c. 221 § 2 CIC vereiteln. Allerdings steht dieses Vorgehen unter der Bedingung, dass dadurch niemandes Ruf geschädigt wird, denn dieses in c. 220 CIC gewährleistete Gut ist nach der Klausel „servatis iuris praescriptis“ des c. 221 § 2 CIC in jedem Urteil zu beachten. Informationen mit Gefährdungspotential hierzu dürfen im Urteil nicht verwendet werden, andere aus dem unzulässig erlangten hingegen schon. Diese Vorgehensweise legt sich als Analogie aus c. 1546 § 2 CIC nahe.

Geht Art. 157 § 1 Satz 2 DC über die Regelungskompetenz einer Instruktion hinaus? Anordnungen in Instruktionen können nach c. 34 § 2 CIC Gesetze niemals aufheben und entbehren im Falle eines Widerspruchs zu diesen jeglicher Rechtskraft. Wie wir gesehen haben, schweigt c. 1527 § 1 CIC zum Umgang mit unzulässigen Beweisen, weshalb c. 34 § 2 CIC nicht greift. Vielmehr will Art. 157 § 1 DC im Sinne des c. 34 § 1 CIC die Vorschrift des c. 1527 § 1 CIC „erklären und Vorgehensweisen entfalten und bestimmen“, die bei dessen Ausführung zu beachten sind. Aber der gewissenhafte Richter wird nicht die Parallelen zu den cc. 1546 § 1 CIC und 1548 § 2 CIC übersehen. Auch die dort genannten und eng zu interpretierenden Ausnahmen von der Vorlagepflicht für Urkunden bzw. von der Aussagepflicht für bestimmte Personen stehen einer Einbeziehung unzulässiger Beweise unter dem Primat der Wahrheitssuche letztendlich nicht entgegen. Wenn die Vorlage oder Aussage auch nicht urgiert werden kann, bleibt die Pflicht dazu nach cc. 1545 und 1548 § 1 CIC für die betreffende Person doch bestehen. Formal betrachtet besteht diese darin, „den zuständigen Autoritäten bei der Ausübung ihres Dienstes die erforderliche Hilfe zu leisten“;¹¹⁹ materiell dient sie dazu, „zur Verwirklichung der Gerechtigkeit in der Kirche nach Möglichkeit beizutragen.“¹²⁰

II., Ansprache an die RR, 4.2.1980: AAS 72 (1980) 172-178 (175 f.: „... la verità che è fondamento, madre e legge della giustizia“); DERS., Ansprache an die RR, 26.1.1984: AAS 76 (1984) 643-649; DERS., Ansprache an die RR, 29.1.2005: AAS 97 (2005) 164-166.

118 SOBAŃSKI, Dokumenty (s. Anm. 3), 140; BRZEMIA-BONAREK, Dopuszczalność (s. Anm. 2), 117 ff.

119 LÜDICKE, MKCIC 1548/2, 2 (12. Erg.-Lfg. April 1990).

120 Ebd. Papst PAUL VI. drückt es in seiner Ansprache an die RR vom 28.1.1971 (s. Anm. 117) so aus: „Non la legge per la legge, dunque, non il giudizio per il giudizio, ma legge e giudizio a servizio delle verità, della giustizia, della pazienza e della carità, virtù che formano l'essenza del Vangelo, e che devono caratterizzare ... del Giudice ecclesiastico“ (140).

Setzt sich der Richter nun über Art. 157 § 1 Satz 2 DC hinweg, stellt dies keinesfalls¹²¹ eine nichtige Prozesshandlung dar oder hat gar die Nichtigkeit des Urteils zur Folge. Weder die genannte Bestimmung in DC noch c. 1527 § 1 CIC enthalten *expressis verbis* eine Nichtigkeitssanktion und sind demgemäß nach c. 10 CIC nicht irritierend, wenn sie nicht eingehalten werden. Die Nichtigkeit des Urteils kann sich auch nicht aus c. 1622, 5° CIC ergeben. Denn dies würde voraussetzen, dass eine nichtige Prozesshandlung vorliegt, die nicht gemäß c. 1619 CIC geheilt ist. Die Aufnahme eines unzulässigen Beweises in die Akten stellt jedoch, wie gesagt, keine nichtige Prozesshandlung dar, die geheilt werden müsste.

Die Zulassung eines unzulässigen Beweises erfordert freilich eine sorgfältige Begründung im Urteil, die darauf hinweist, dass kein Verstoß gegen c. 1527 § 1 CIC und Art. 157 § 1 Satz 1 DC vorliegt, genauso wenig eine Verletzung der Menschenwürde in der Form der Schädigung des guten Rufes oder einer Verletzung der Intimsphäre nach c. 220 CIC, und dass die Zulassung aus Beweisnot eine konkrete Einzelfallentscheidung ist, aus der man nicht schlussfolgern könne, dass der Richter unerlaubtes Agieren der Parteien gutheiße oder gar fördere. Zu fördern hat er die Rezeption von DC, aber ohne überzogenen Formalismus,¹²² der eine Norm quasi absolut setzen und so die Wahrheitssuche als grundlegendes Ziel des Ehenichtigkeitsprozesses erschweren, vielleicht sogar ganz verhindern würde.

7. SCHLUSSBEMERKUNG

Die ausgeführten Gedanken sind sicherlich in mancherlei Hinsicht angreifbar. Sie versuchen, der oft auf die Einzelfallbetrachtung fixierten Rechtsprechung ein Lösungsmodell anzubieten, das – trotz der auch hier auf die bisherigen Entscheidungen zu werfenden Blicke – für den prozessualen Umgang mit unerlaubten Beweisen feste allgemeine Grundsätze bereitstellt. So soll einer Kasuistik vorgebeugt werden, die einmal diesen Anhaltspunkt für sich in Anspruch nimmt, beim nächsten Mal einem anderen Aspekt den Vorrang¹²³ einräumt. Offensichtlich hat DC in Art. 157 § 1 Satz 2 seine Bezugsnorm c. 1527 § 1 CIC mit einer untauglichen Bestimmung angereichert, die bei den unzulässigen Beweisen hinsichtlich Einreichung und Verwendung derselben nicht differenziert. Deshalb

¹²¹ FERRANTE, Prove (s. Anm. 4), 315.

¹²² Papst PAUL VI., Ansprache an die RR, 28.2.1978: AAS 70 (1978) 181-186 (181 f.).

¹²³ Die Antworten der Offiziate bei BRZEMIA-BONAREK, *Dopuszczalność* (s. Anm. 2) verdeutlichen die Bandbreite der richterlichen Vorgehensweisen anschaulich, die von der generellen Zulassung unerlaubter Beweise über die Benutzung unter Bedingungen bis hin zur generellen Ablehnung derselben gehen, oft von Zweifeln am eigenen Tun geprägt.

wäre v.a. eine Regelung durch den Gesetzgeber ins Auge zu fassen, die alle Zweifel beseitigt. Die könnte Streichung des Art. 157 § 1 Satz 2 DC heißen und Übernahme der zur Interpretation der „probationes licitae“ geeigneten Elemente in den bisherigen Satz 1, der dann lauten würde:

„Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sint licitae, sive in se sive quoad modum acquisitionis, adduci possunt.“

RECHTSTEXTE

Dignitas connubii	Provida mater	CIC / 1983	CIC / 1917	CCEO	Sollicitudinem nostram
<p>Art. 157 – § 1.</p> <p>Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sint licitae, adduci possunt.</p> <p>Illicitae autem probationes, sive in se sive quoad modum acquisitionis, ne adducantur neque admittantur (cf. can. 1527, § 1).</p>		<p>Can. 1527 – § 1.</p> <p>Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sint licitae, adduci possunt.</p>		<p>Can. 1208 – § 1.</p> <p>Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sunt licitae, adduci possunt.</p>	
<p>Art. 157 – § 3.</p> <p>Iudex nimiam multitudinem testium aliarumque probationum refrenet, pariterque probationes ad moras iudicio nectendas adductas ne admittat (cf. can. 1553).</p>	<p>Art. 95 – § 1.</p> <p>Probationes, quae ad moras iudicio nectendas postulari videantur, praeses ne admittat.</p> <hr/> <p>Art. 95 – § 2.</p> <p>Si probationes petantur, quae processus evolutionem nimis protrahant, ut examen testis longe dissiti, aut cuius domicilium nescitur, vel cognitio documenti quod cito haberi non pot-</p>		<p>Can. 1749.</p> <p>Probationes quae ad moras iudicio nectendas postulari videntur, ceu examen testis longe dissiti, aut cuius domicilium nescitur, vel cognitio documenti quod cito haberi non potest, iudex ne admittat, nisi hae probationes necessariae videantur quia ceterae deficient aut satis non sint.</p>		<p>Can. 271.</p> <p>Probationes quae ad moras iudicio nectendas postulari videntur, ceu examen testis longe dissiti, aut cuius domicilium nescitur, vel cognitio documenti quod cito haberi non potest, iudex ne admittat, nisi hae probationes necessariae videantur quia ceterae deficient aut satis non sint.</p>

	est, praesidis est, auditis partibus et vinculi defensore, perpendere utrum requisitae probationes admittendae sint: eas				
	<p>tamen admittat, si necessariae videantur, et ceterae deficiant aut satis non sint (cfr. can. 1749); quod si renuat, patet recursus ad collegium.</p> <hr/> <p>Art. 123 – § 2.</p> <p>Iudici ius et obligatio est nimiam multitudinem testium refrenandi (can. 1762).</p> <p>Id praesertim caveatur ab instructore, dato decreto, quando inducuntur pro re, quae directe ad probationem non pertinet vel cum eadem haud necessario connexa sit: et generatim quando inducuntur ad moras necendas vel alteri parti damnum inferendum, aut quando causa paucioribus sufficienter instructa habeatur.</p>	<hr/> <p>Can. 1553.</p> <p>Iudicis est nimiam multitudinem testium refrenare.</p>	<hr/> <p>Can. 1762.</p> <p>Iudici ius et obligatio est nimiam multitudinem testium refrenandi.</p>	<hr/> <p>Can. 1234.</p> <p>Iudicis est nimiam multitudinem testium refrenare.</p>	<hr/> <p>Can. 284.</p> <p>Iudici ius et obligatio est nimiam multitudinem testium refrenandi.</p>
<p>Art. 158 – § 1.</p> <p>Si pars instet ut probatio reiecta admittatur, ipsum collegium rem expeditissime definiat (cf. can. 1527, § 2).</p>		<p>Can. 1527 – § 2.</p> <p>Si pars instet ut probatio a iudice reiecta admittatur, ipse iudex rem expeditissime definiat.</p>		<p>Can. 1208 – § 2.</p> <p>Si pars instet, ut probatio a iudice reiecta admittatur, ipse iudex rem expeditissime definiat.</p>	

ABSTRACT

Dt.: Der Autor behandelt die Frage, wie mit unzulässigen Beweisen im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess umzugehen ist. Ausgehend von einem konkreten Beispiel beleuchtet er die Anwendung von c. 1527 § 1 CIC in Art. 157 § 1 DC und interpretiert die Begriffe „nützliche Beweise“, „zulässige bzw. unzulässige Beweise“ sowie die Verben „adducere“ und „admittere“. Unter Anwendung übergeordneter Rechtsgrundsätze werden die Grenzen der genannten Normen sichtbar, was zum Vorschlag einer Neuformulierung von Art. 157 § 1 DC führt.

Ital.: L'autore tratta la questione riguardante il modo di procedere con le prove illecite nel processo di nullità matrimoniale. Partendo da un esempio concreto, analizza l'applicazione di c. 1527 § 1 CIC in Art. 157 § 1 DC e interpreta i concetti di „prove utili“, „prove lecite o illecite“ nonché i verbi „adducere“ e „admittere“. Con l'impiego di principi giuridici di ordine superiore diventano evidenti i limiti delle suddette norme e ciò conduce alla proposta di una riformulazione di Art. 157 § 1 DC.

B. S T U D I E N

DER STREITGEGENSTAND. BEGRIFF UND FUNKTION IM ORDENTLICHEN STREITVER- FAHREN UND IM EHENICHTIGKEITSPROZESS

von Bernhard Sven Anuth

1. PROBLEMSTELLUNG

Die Festsetzung des Streitgegenstandes in einem eigenen Prozessschritt ist ein Spezifikum des kanonischen Prozesses. Dabei werden die Streitpunkte, die sich aus den Anträgen und Erwiderungen der Parteien ergeben, durch richterliches Dekret festgelegt. Es wird entschieden, worüber im Verfahren gestritten und anschließend vom Richter ein Urteil gesprochen werden soll. Anders als sein Vorgänger bietet der CIC/1983 nicht mehr eine Legaldefinition des Streitgegenstandes. Der kirchliche Gesetzgeber beschränkt sich darauf, den Vorgang der Streitfestlegung zu beschreiben¹.

Durch die Fixierung des Streitgegenstandes wird bestimmt, worüber der Richter im Gerichtsverfahren rechtlich urteilen soll, was also Gegenstand des Verfahrens und des Urteils ist und später der Rechtskraft unterliegt. Anders als im Verwaltungsverfahren ist der Richter im gerichtlichen Verfahren nämlich „nicht Herr über die von ihm zu beurteilende Materie ...: Er bekommt die Fakten vorgebracht, sie werden im Prozeß unter Beweis gestellt, und daraufhin spricht er mit Autorität die sich aus Gesetz und Recht ergebende Beurteilung aus.“²

¹ Vgl. SCHÖCH, N., Festlegung, Änderung und Konformität von Klagegründen im kanonischen Eheprozess. (AIC 30) Frankfurt a.M. u.a. 2003, 27; MEIER, D. M., Die Streitfestlegung als prozeßleitendes Instrumentarium. Anmerkungen zu einer Eigentümlichkeit des kanonischen Prozessrechts: DPM 4 (1997) 251-270, 268.

² LÜDICKE, K., MKCIC vor 1513, 1 (Stand: 46. Erg.-Lfg. Aug. 2010). Im Gegensatz zum gerichtlichen ist im Verwaltungsverfahren die Verwaltungsautorität „in vielfacher Weise berechtigt, über die Materie gestaltend zu entscheiden, Ermessen auszuüben und Zweckmäßigkeitkriterien einzubeziehen“; sie agiert also nicht nur feststellend, sondern

Der kodikarische Sprachgebrauch zur Bezeichnung des Streitgegenstandes variiert: Für das ordentliche Streitverfahren spricht der kirchliche Gesetzgeber von den „Grenzen des Streits“ bzw. den „Streitpunkten“ (*controversiae termini*; c. 1513 § 1). Im Ehenichtigkeitsverfahren heißt die ebenfalls durch richterliches Dekret festzusetzende Prozessfrage *formula dubii vel dubiorum* (c. 1677 § 2).

Ist der Begriff des Streitgegenstandes also für den Ehenichtigkeitsprozess anders zu definieren als für das ordentliche Streitverfahren?³ Wie wird der Streitgegenstand in beiden Verfahrensarten festgelegt und welche Folgen hat dies für den weiteren Verlauf des Prozesses, insbesondere bei Ehenichtigkeitsverfahren, wenn eine Änderung der Streitpunkte nach c. 1514 nur auf Antrag einer Partei und nur aus schwerwiegendem Grund erfolgen darf?

2. BEGRIFF UND FUNKTION DES STREITGEGENSTANDS IM ORDENTLICHEN STREITVERFAHREN

„Wer jemanden belangen will, muß eine Klageschrift bei dem zuständigen Richter einreichen, in der der Streitgegenstand vorzutragen und der richterliche Dienst zu beantragen ist“ (c. 1502)⁴. Die Klageschrift (*libellus*) ist das grundlegende Instrument für die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens. Mit ihr verlangt die klagende Partei vom Gericht die Lösung eines Konfliktes oder die Klärung einer Rechtslage⁵. Dazu muss sie jenen Lebenssachverhalt vortragen,

im Falle einer Beschwerde ist ihr „der Gegenstand der Beurteilung als ‚formbarer‘ vorgegeben“ (ebd.).

³ Das Strafverfahren wird nicht berücksichtigt, da der Begriff des Streitgegenstandes darauf nicht sinnvoll anwendbar ist. Zwar spricht der kirchliche Gesetzgeber auch für Strafverfahren von einer *litis contestatio* (vgl. c. 1723 § 2). Der Begriff ist hier jedoch „fehl am Platz“ (PAARHAMMER, H., Das Strafverfahren: HdbKathKR², 1212-1222, 1218, Anm. 23). Für den CIC/1917 hatte u.a. schon MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. Bd. 3. Prozeß- und Strafrecht. Paderborn ¹¹1964, 126, Anm. 2 betont, die Streitfestlegung habe im Strafprozess „keinen Raum, weil der hoheitliche Strafanspruch nicht von dem Willen des Angeklagten abhängt.“ Zwar wird, so LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 7, dem Richter auch im Strafprozess „eine Frage vorgegeben, auf die er eine Antwort zu finden hat, doch wird diese Frage nicht durch richterliches Dekret bestimmt, wie es beim Streitgegenstand im ordentlichen Streitverfahren der Fall ist, sondern durch die Anklageschrift des Kirchenanwalts“. Für das Strafmaß kann zudem nicht eine reine Feststellungsfrage formuliert werden.

⁴ Wo nicht anders angegeben, folgen deutschsprachige Zitate aus dem CIC/1983 der im Auftrag der DBK erstellten Übersetzung: Codex Iuris Canonici. Codex des kanonischen Rechtes. Lateinisch-deutsche Ausgabe mit Sachverzeichnis. Kevelaer ⁶2009. Aus dem CIC/1917 wird auf Deutsch nach eigener Übersetzung zitiert.

⁵ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1502, 5; COX, C. A., The Contentious Trial [cc. 1501-1670]: Beal, J. P. / Coriden, J. A. / Green, T. J. (Hrsg.), New Commentary on the Code of

aus dem sich ihrer Meinung nach das vom Richter zu klärende Recht ergibt⁶. Der kirchliche Gesetzgeber bezeichnet dies in c. 1502 als Darlegung des „Streitgegenstandes“ (*controversiae obiectum*). Allerdings resultiert der Streitgegenstand eines kanonischen Prozesses anders als z.B. im deutschen Zivilprozessrecht nicht aus dem Begehren der durch die Klageschrift beantragten gerichtlichen Entscheidung⁷. Er wird vielmehr in einem eigenen Prozessschritt fixiert, der sogenannten „Streitfestlegung“ (*litis contestatio*) durch den Richter⁸. Das kanonische Recht hält im Gegensatz zu anderen Prozessrechtssystemen „an diesem Verfahrensschritt fest, obwohl seine Notwendigkeit nicht mehr plausibel ist.“⁹

Woher kommt diese „Eigentümlichkeit“¹⁰ des kanonischen Prozessrechts? Wie ist der Begriff des Streitgegenstandes für das ordentliche Streitverfahren zu bestimmen, welche Funktion hat er für das Verfahren und wie wirkt sich seine Festlegung auf den weiteren Verlauf des Prozesses aus?

2.1. Die Streitfestlegung: Eine Eigentümlichkeit des kanonischen Prozessrechts

Die Streitfestlegung durch den Richter heißt im kodikarischen Sprachgebrauch sowohl des CIC/1917 wie auch des CIC/1983 *litis contestatio*. Der Begriff stammt aus dem antiken römischen Prozessrecht: Im Legisaktionenprozess be-

Canon Law. New York-Mahwah 2000, 1655-1753, 1657 [im Folgenden: New Commentary]; PINTO, P. V., I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII. Vatikanstadt 1993, 226.

6 Vgl. SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 34. Faktisch wird daher mit der Klageschrift nicht nur die Prozesseröffnung erbeten, „sondern noch konkreter das Streitobjekt, auch wenn es erst später vom Richter durch Dekret ... festgelegt wird.“ (ebd., 31). Solange der/die Kläger/in ein Rechtsschutzbedürfnis hat, ist nicht maßgeblich, ob das in der Klageschrift geltend gemachte Recht tatsächlich von jemandem bestritten wird (vgl. LÜDICKE, MKCIC 1502, 7).

7 ROSENBERG, L. / SCHWAB, K. H. / GOTTWALD, P., Zivilprozessrecht. München 172010, § 92, 508 definieren den Streitgegenstand als „das Begehren der durch Klageantrag und Lebenssachverhalt bestimmten Entscheidung“ (Rn. 23). Einwendungen des Beklagten haben auf den Streitgegenstand nur soweit Einfluss, wie sie „den streitigen Sachverhalt konkretisieren“ (ebd., Rn. 24).

8 Vgl. c. 1513 § 1: „Contestatio litis habetur cum per iudicis decretum controversiae termini, ex partium petitionibus et responsionibus desumpti, definiuntur.“

9 LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 8. Vgl. SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 33 f. sowie PINTO, Processi (s. Anm. 5), 250 f., wonach die *litis contestatio* im Gegensatz zum modernen Zivilrecht für das kanonische Recht „un atto di grande importanza“ sei.

10 So MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 251 und LÜDICKE, MKCIC 1513, 1.

zeichnete er den Aufruf und die Erklärung von Zeugen vor dem Prätor¹¹. Obgleich dieser Zeugenaufruf zur Zeit des Formularprozesses wegfiel, blieb der Name erhalten¹². Im justinianischen Recht hat sich der Begriff dann gewandelt und bezeichnete nun „den ersten Vortrag beider Parteien vor Gericht“,¹³ d.h. den Klagevortrag des Klägers und den Widerspruch des Beklagten. Das kanonische Recht hat die *litis contestatio* in diesem Sinn rezipiert¹⁴.

-
- 11 Im antiken römischen Recht gab es weder eine Klageschrift noch einen schriftlichen Antrag. „Beide Parteien erschienen vor dem Prätor, der nach Anhörung sowohl des Klägers als auch des Beklagten den Streitgegenstand formulierte. Daraufhin erklärte der Beklagte, dass die Anwesenden Zeugen seiner Leugnung der klägerischen Behauptung sein sollen. Er sagte also *contestate* und der Ausdruck *contestatio litis* passte genau darauf. Nach der Festlegung der *formula dubii* und der *contestatio litis* wandten sich die Parteien an den Richter um ein Urteil.“ (SCHÖCH, Festlegung [s. Anm. 1], 29 [H.i.O.], vgl. ähnlich bereits HILBERT, M. P., La contestazione della lite: Forum 4 [1993] Nr. 2, 65-77, 67). Vgl. MÖRSDORF, K., Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici. Eine kritische Untersuchung. Paderborn 1967, ND der Ausgabe 1937, 329; MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 251; GEERLINGS, W., Contestatio – Zum römischen Prozessverfahren: Althaus, R. / Lüdicke, K. / Pulte, M. (Hrsg.), Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche. (FS Heinrich J. F. REINHARDT). (BzMK 50) Essen 2007, 149-157, 149 f.; LICKLEDER, H., Der Streitgegenstand im kanonischen Zivilprozeßrecht. Erlangen u.a. 1960, 7 f. und COLANTONIO, R., La litis contestatio: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Il processo matrimoniale canonico. Nuova edizione aggiornata e ampliata. (Studi Giuridici 29) Vatikanstadt 1994, 491-538, 492-494 sowie ausführlich MAZZACANE, E., La litis contestatio nel processo civile canonico. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli 15) Neapel 1954, 1-13.
- 12 Im engeren Sinn bezeichnete *litis contestatio* nach MÖRSDORF, Rechtssprache (s. Anm. 11), 329 „den Schlußpunkt des Verfahrens in iure, die Formelerteilung, nach anderer Ansicht den Formalvertrag der Streitparteien, wodurch der Prozeß zustande kommt, und wurde i. d. R. auf den Kläger bezogen.“ Vgl. MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 252.
- 13 MÖRSDORF, Rechtssprache (s. Anm. 11), 329 f.
- 14 Vgl. STANKIEWICZ, A., Introduction [cc. 1513-1516]: Marzoa, A. / Miras, J. / Rodríguez-Ocaña, R. (Hrsg.), Exegetical Commentary on the Code of Canon Law. Prepared under the Responsibility of the Martín de Azpilcueta Institute, Faculty of Canon Law, University of Navarre. Montreal u.a. 2004 [im Folgenden: Exegetical Commentary], 1152; COLANTONIO, Litis contestatio (s. Anm. 11), 494 f.; GARCÍA FAÍLDE, J. J., Nuevo derecho procesal canónico. Estudio sistematico-analítico comparado. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 69) Salamanca ³1995, 108; OCHOA, J., „Actio“ e „contestatio litis“ nel processo canonico: Apollinaris 52 (1979) 102-133, 126. Der Begriff *contestatio* bezeichnet dabei „nicht mehr die Anrufung von Mitzeugen, sondern die Opposition oder den Widerspruch, der vor dem Richter durch die Parteien selbst vorgebracht wurde“ (SCHÖCH, Festlegung [s. Anm. 1], 30 in enger Anlehnung an HILBERT, Contestazione [s. Anm. 11], 67). Nach Einführung des summarischen Prozesses mussten die Parteien zur Streitfestlegung nicht mehr gemeinsam vor dem Richter erscheinen. Der Streit galt als festgelegt, wenn der Beklagte auf die Klageschrift antwortend widersprach (vgl. SCHÖCH, Festlegung [s. Anm. 1], 30).

Nach c. 1726 CIC/1917 wurde der Streitgegenstand (*obiectum seu materia iudicii*) festgelegt durch den „förmlichen Widerspruch des Beklagten gegen den Antrag des Klägers, der in der Absicht geschieht, darüber vor dem Richter zu streiten.“ Diesen Verfahrensschritt nannte der alte Kodex *litis contestatio*. Besondere Formalitäten waren dabei nicht zu beachten. Es genügte, dass der Richter oder ein vom ihm Beauftragter den Antrag des Klägers (*petitio actoris*) und den Widerspruch des Beklagten (*contradictio conventi*) in Gegenwart der Parteien zu den Akten nahmen, „damit feststeht, über welche Sache verhandelt wird oder was die Streitpunkte sind“ (c. 1727 CIC/1917)¹⁵. In „verworrenen“ Fällen (*causae implicatae*) konnte der Richter von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei auch beide Parteien vorladen, um die Streitpunkte zu vereinbaren (*concordatio dubiorum*) (c. 1728 CIC/1917).

Nachdem schon bei der Vorbereitung des CIC/1917 angeregt worden war, die Streitfestlegung als förmlichen Akt nicht in der Gesetzgebung zu berücksichtigen,¹⁶ wurde die *litis contestatio* als eigener Prozessschritt auch während der Revisionsarbeiten zum CIC/1983 in Frage gestellt: Bei den Beratungen der Studiengruppe „De Processibus“ schlugen zwei Konsultoren vor, die Streitfestlegung als Verfahrensschritt auszulassen und den Begriff des Streitgegenstandes gegebenenfalls im Kapitel über die Ladung zu definieren. Dagegen merkte ein anderer Konsultor an, die *litis contestatio* als Besonderheit des kanonischen Rechts werde auch von Ziviljuristen gelobt, weil durch sie die Zweifel, auf die das Urteil zu antworten habe, gut bestimmt würden. Zwei weitere Konsultoren pflichteten ihm bei, bestritten allerdings, dass die Anwesenheit der Parteien notwendig sei. Man einigte sich schließlich mit nur einer Gegenstimme auf eine textliche Neufassung, die als c. 1513 in den CIC/1983 einging¹⁷.

15 Tatsächlich lässt diese Vorgehensweise noch deutlich die Ähnlichkeit zur Streitfestlegung im nachklassischen römischen Recht erkennen (vgl. GARCÍA FAÍLDE, Derecho [s. Anm. 14], 108; MEIER, Streitfestlegung [s. Anm. 1], 252, Anm. 9). Die Parteien konnten sich beim Termin der *litis contestatio* zwar vertreten lassen. Eine nicht erschienene oder vertretene Partei wurde jedoch als säumig erklärt. Vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch III (s. Anm. 3), 126.

16 Vgl. SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 30; STANKIEWICZ, Introduction (s. Anm. 14), 1151.

17 Vgl. Comm. 11 (1979) 92 f. sowie dazu LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 9. Vgl. PINTO, Processi (s. Anm. 5), 251, Anm. 352.

2.2. Zum Begriff des Streitgegenstandes im ordentlichen Streitverfahren

Ähnlich wie c. 1726 CIC/1917¹⁸ enthielt auch c. 154 SchPro eine Legaldefinition des Streitgegenstands: Dieser hieß *obiectum seu materia iudicii* und wurde durch die Streitfestlegung bestimmt, mit der die gerichtlich zu entscheidenden Streitpunkte (*controversiae termini*) vorgelegt werden¹⁹. Aufgrund der in der Studiengruppe „De Processibus“ am 27. Oktober 1978 vereinbarten Neufassung der Normen über die Streitfestlegung in Gestalt des heutigen c. 1513 entfiel diese Definition. Der kirchliche Gesetzgeber beschränkt sich im CIC/1983 darauf, den Vorgang der *litis contestatio* zu beschreiben (c. 1513 § 1)²⁰.

Eine eindeutige Definition des Streitgegenstandes war schon im alten Kodex nicht möglich. Im Schrifttum habe Einigkeit allenfalls darin bestanden, dass der CIC/1917 „durch die unklare Begrifflichkeit eine sichere Bestimmung des Streitgegenstands-Konzepts nicht möglich machte“; für den CIC/1983 könne „sicher kein durchdachteres Konzept des Streitgegenstandes behauptet werden“²¹. Daher wird auch ein vorsichtiger Umgang mit dem Begriff des Streitgegenstandes im kanonischen Recht gefordert: Dieser sei in den unterschiedlichen Prozessarten sachlich bedingt so verschieden, „dass es unmöglich ist, für die verschiedenen Prozessarten einen einheitlichen Streitgegenstandsbegriff zu gewinnen, der noch einen konkreten Sinngehalt hat.“²²

Aufgrund der Folgewirkungen des Streitgegenstandes im kanonischen Prozess schlägt LÜDICKE als „Arbeitsdefinition“ vor: „*Streitgegenstand ist der dem Rich-*

18 In c. 1726 CIC/1917 heißt der Streitgegenstand *objectum seu materia iudicii*. C. 1854 Satz 2 CIC/1917 spricht dagegen von der *litis materia* in einem „weiteren Sinn, sie deckt hier sowohl die streitige Sache wie den durch die Streiteinlassung endgültig festgelegten Klageantrag wie auch den Klagegrund.“ (MÖRSDORF, *Rechtssprache* [s. Anm. 11], 330, Anm. 7).

19 Vgl. c. 154 SchPro: „*Obiectum seu materia iudicii determinatur litis contestatione qua proponuntur controversiae termini iudicialiter definiendi.*“ (Comm. 11 [1979] 92). Bis auf die *Praenotanda* (vgl. Comm. 8 [1976] 183-200) ist das am 3.11.1976 an die Konsultationsorgane versandte SchPro unveröffentlicht. Die Arbeitsberichte der Studiengruppe „De Processibus“ dokumentieren jedoch in der Regel die Bestimmungen aus dem SchPro, die Gegenstand der Beratung waren. Für die Streitfestlegung vgl. Comm. 11 (1979) 92-94.

20 MEIER, *Streitfestlegung* (s. Anm. 1), 268 sieht darin einen „Mangel des geltenden kodikarischen Prozeßrechtes“ und wünscht sich „eine Legaldefinition, wie sie c. 1726 CIC/1917 bot, die inhaltlich mit der aus dem Verfahren der Streitfestlegung gewonnenen funktionalen Definition korrespondieren würde“.

21 LÜDICKE, MKCIC 1513, 3-4. Auch SCHÖCH, *Festlegung* (s. Anm. 1), 27 hält wegen der unklaren Terminologie des CIC/1917 wie auch des CIC/1983 eine sichere Definition des Streitgegenstandes im kanonischen Recht nicht für möglich. Vgl. ebd., 44.

22 Ebd., 27 mit Verweis auf LICKLEDER, *Streitgegenstand* (s. Anm. 11), 5.

ter zur Verwirklichung aufgetragene Rechtsanspruch, der auf einen Lebenssachverhalt gestützt ist.“²³ Daraus ergibt sich: Nur was gerichtlich geltend gemacht wird, kann Streitgegenstand sein. Der Streitgegenstand enthält einen konkreten materiell-rechtlichen *Anspruch*, der vom Richter anerkannt und durch sein Urteil bestätigt werden soll. Dabei muss es sich um einen definierbaren *rechtlichen* Anspruch handeln, der sich nach Meinung des Klägers aus dem vorgelegten Sachverhalt ergibt²⁴. In Anlehnung an die Streitgegenstandstheorie des Zivilprozessrechts formuliert SCHÖCH eine ähnliche Definition: Streitgegenstand im kanonischen Prozess sei „der Entscheidungsantrag mit dem inhaltlich bestimmten Wortlaut der gewünschten Entscheidung (*petitum*) sowie die *causa petendi*, welche ihrerseits durch den jeweils zugrunde liegenden rechtserheblichen Tatbestand (*factum iuridicum*), worauf sich die Klage stützt, mitbestimmt wird.“²⁵

Der Streitgegenstand wird durch die *litis contestatio* festgelegt. Der kirchliche Gesetzgeber spricht diesbezüglich von der Definition der *controversiae termini*, der „Grenzen des Streits“ bzw. der „Streitpunkte“ (c. 1513 § 1). Dieser Begriff diente schon in c. 1727 CIC/1917 zur Bezeichnung des Streitgegenstandes. Der CIC/1983 verwendet ihn in cc. 1513 § 1 und 1514 in derselben Bedeutung²⁶. Er umfasst seiner inhaltlichen Füllung im alten Kodex entsprechend den Antrag des Klägers, den Widerspruch der Gegenpartei, die Anwesenheit des Richters und die Absicht der Parteien, von diesem eine gerichtliche Entscheidung zu erwirken, also den *animus litigandi*²⁷. Dabei wirkt sich die Klageerwiderung allerdings nur insofern auf den Streitgegenstand aus, als ein Zugestehen des im Klageantrag geltend gemachten Anspruchs diesen prozessrechtlich nicht mehr durchsetzbar sein lässt²⁸.

23 LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 12 (H.i.O.). Für die Charakterisierung dieser Begriffsbestimmung als „Arbeitsdefinition“ vgl. ebd., 13 f.

24 Vgl. ebd., 12 sowie MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 258.

25 SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 28 (H.i.O.); vgl. ebd., 43. Anders als im Zivilprozessrecht „beinhaltet der Streitgegenstand im kanonischen Recht also die rechtliche Qualifikation, auf welcher der Klageanspruch beruht“ (ebd., 28).

26 Daneben heißt der Streitgegenstand in cc. 1502 und 1660 auch *controversiae obiectum*.

27 Vgl. SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 29 mit Bezug auf ein Rota-Urteil, c. RAGNI, 26.5.1992 (vgl. ebd., 29, Anm. 149) sowie entsprechend COLANTONIO, Litis contestatio (s. Anm. 11), 503 f. und PINTO, Processi (s. Anm. 5), 252, Anm. 353.

28 Denn für einen Anspruch, den die verklagte Partei dem Gericht gegenüber zugesteht, besteht kein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers mehr. „Der sich aus dem Antrag ergebende Streitgegenstand wird also nicht in Bezug auf seine materiell-rechtliche Definition durch die Klageerwiderung begrenzt, sondern nur in seiner prozeßrechtlichen Durchsetzbarkeit.“ (LÜDICKE, MKCIC 1513, 3).

2.3. Funktion des Streitgegenstandes im ordentlichen Streitverfahren

2.3.1. Das prozessuale Vorgehen zur Festlegung des Streitgegenstandes im ordentlichen Streitverfahren

C. 1513 beschreibt den Vorgang der Streitfestlegung. Gegenüber cc. 1727-1729 CIC/1917 hat der kirchliche Gesetzgeber das Verfahren der *litis contestatio* dabei insbesondere dadurch vereinfacht, dass er nicht mehr das regelmäßige Erscheinen der Parteien vor dem Richter fordert²⁹. Die Streitfestlegung erfolgt durch ein Dekret des zuständigen Richters³⁰ (c. 1513 § 1). Dieses ist ein prozessleitendes Dekret i.S.v. c. 1617 und als solches nicht begründungspflichtig³¹. Es ist den Parteien bekannt zu geben (c. 1513 § 3 Satz 1)³². Falls diese ihm nicht schon zugestimmt haben,³³ können sie innerhalb einer Frist von zehn Tagen bei demselben Richter, der das Dekret erlassen hat, Beschwerde einlegen, um eine Änderung des Streitgegenstandes zu erwirken (Satz 2)³⁴. Der Richter

²⁹ Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Révision du procès canonique: StCan 17 (1983) 357-385, 374 sowie PINTO, Processi (s. Anm. 5), 251, Anm. 352; LÜDICKE, MKCIC 1513, 1 und MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 259.

³⁰ Die Zuständigkeit für die *litis contestatio* ergibt sich aus c. 1502 i.V.m. cc. 1405-1413. Vgl. hierzu MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 254 f.

³¹ Vgl. ASSENMACHER, G., Streitgegenstand: LKStKR III. Paderborn u.a. 2004, 629 f., 629; LÜDICKE, MKCIC 1513, 2; MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 257; SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 29; STANKIEWICZ, Commentary [c. 1513]: Exegetical Commentary (s. Anm. 14), 1156. Als prozessleitendes Dekret unterliegt der Rechtsakt der *contestatio litis* den allgemeinen kodikarischen Normen über Dekrete (cc. 48-58) (vgl. HILBERT, Contestazione [s. Anm. 11], 68; SCHÖCH, Festlegung [s. Anm. 1], 32).

³² „This notification is necessary in order that the parties may learn legally of the object of the trial, something not always clearly and in precise legal terms in the petition“ (COYLE, M.: Sheehy, G. u.a. [Hrsg.], The canon law letter & spirit. A practical guide to the Code of canon law. Collegeville/Minn. 1995, 869, Rn. 3023). Vgl. STANKIEWICZ, Commentary [s. Anm. 31], 1158 sowie Comm. 16 (1984) 64.

³³ Dies gilt nach LÜDICKE, MKCIC 1513, 6 sowohl dann, wenn die Parteien sich bis dahin nur schriftlich geäußert hatten, als auch dann, wenn der Richter seine Entscheidung zwar in ihrer Anwesenheit gefällt hat, sie dazu aber noch nicht Stellung genommen hatten.

³⁴ Diese Beschwerdemöglichkeit ist gegenüber dem CIC/1917 neu (vgl. MADERO, L.: Caparros, E. / Thériault, M. / Thorn, J. [Hrsg.], Code of Canon Law annotated. Montréal ²2004 [im Folgenden: CodPampl(engl.)], 1189). Sie war allerdings bereits in Art. 32 n. 3 der *Regulae servandae in iudiciis apud Sanctae Romanae Rotae Tribunal* v. 4.8.1910 (vgl. AAS 2 [1910] 783-850, 796) enthalten. Weil der CIC/1917 jedoch eine entsprechende Norm nicht enthielt, war nach herrschender Meinung eine Beschwerde gegen das Dekret zur Streitfestlegung nicht möglich, „unless it was with the definitive judgement, because it was a procedural decree and did not possess the efficacy of the definitive judgement“ (STANKIEWICZ, Commentary [s. Anm. 31], 1158). Vgl. zur Rolle der

hat darüber *expeditissime* per Dekret zu entscheiden (Satz 3). Gegen diese Entscheidung ist gemäß c. 1629 n. 5 eine weitere Beschwerde nicht möglich³⁵. Modifiziert der Richter aufgrund der eingelegten Beschwerde den Streitgegenstand nicht, bleibt den Parteien nur noch die Möglichkeit, gemäß c. 1514 eine Änderung zu beantragen³⁶.

Grundlage der richterlichen Festlegung des Streitgegenstandes sind nach c. 1513 § 1 die Anträge (*petitiones*) und Erwiderungen (*responsiones*) der Parteien. Die klagende Partei hat in ihrer Klageschrift das *controversiae obiectum* darzulegen (c. 1502). Nach c. 1504 muss sie dabei „zum Ausdruck bringen, ... was und von wem etwas begehrt wird“ (n. 1) und „auf welches Recht und, wenigstens allgemein, auf welche Tatsachen und welche Beweismittel sich der Kläger zum Nachweis seiner Klagebehauptung stützt“ (n. 2). Neben dem Klageantrag soll der Richter bei der Streitfestlegung auch die schriftliche Antwort der Gegenpartei(en) berücksichtigen, die nach c. 1507 § 1 auf die Mitteilung über die Klageerhebung (*citatio*) hin erfolgt³⁷. Wie schon nach c. 1728 CIC/1917 hat der Richter auch nach geltendem Recht die Möglichkeit, die Parteien „in schwierigeren Fällen“ (*in causis difficilioribus*), wenn ihm eine sichere Definition des Streitgegenstandes aufgrund der vorliegenden Akten nicht möglich erscheint, zu einem gemeinsamen Verhandlungstermin über den Streitgegenstand zu laden (c. 1513 § 2 Satz 2)³⁸. Dies kann zugleich mit der *citatio* oder auch durch ein erneutes Dekret nach Eingang der schriftlichen Erwiderung der Gegenpartei geschehen³⁹.

Beschwerde im kanonischen Prozessrecht PÖTTER, M., Die Beschwerde im kirchlichen Prozessrecht. (BzMK 45) Essen 2007, 3-6 sowie zur Beschwerde gemäß c. 1513 § 3 ebd., 31 f.

- 35 Vgl. COX, Trial (s. Anm. 5), 1663; GARCÍA FAÍLDE, Derecho [s. Anm. 14], 109; HILBERT, Contestazione (s. Anm. 11), 72; LÜDICKE, MKCIC 1513, 6; PINTO, Processi (s. Anm. 5), 253; STANKIEWICZ, Commentary [s. Anm. 31], 1158.
- 36 Vgl. ASSENMACHER, Streitgegenstand (s. Anm. 31), 630; MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 527; LÜDICKE, MKCIC 1513, 6; PÖTTER, Beschwerde (s. Anm. 34), 32.
- 37 Nach c. 1513 § 2 Satz 1 können die Anträge und Erwiderungen der Parteien darüber hinaus auch mündlich vor dem Richter erklärt werden. Vgl. PINTO, Processi (s. Anm. 5), 252. Mündliche Erklärungen sind analog zur mündlichen Klageerhebung gemäß c. 1503 § 2 zu protokollieren (vgl. LÜDICKE, MKCIC 1513, 4).
- 38 Bei dem Termin zur Vereinbarung des Streitgegenstandes versucht der Richter, „eine Formel zu finden, mit der alle einverstanden sind. Erreicht der Richter eine Übereinstimmung zwischen den Parteien ..., dann akzeptiert er diese Formel. ... Wenn sich die ... Parteien auf keine Formel einigen können, steht es dem Richter zu, sie einfach durch Dekret zu bestimmen“ (SCHÖCH, Festlegung [s. Anm. 1], 38 f.). Vgl. ARROBA CONDE, M. J., Diritto processuale canonico. Rom ⁵2006, 375.
- 39 Vgl. c. 1507 § 1 sowie hierzu auch MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 259; SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 34 und LÜDICKE, MKCIC 1513, 4, der von einem „unübersichtliche[n] Zusammenspiel von 1507 § 1 und 1513 § 2“ spricht. Nach HILBERT, Contesta-

Die vom Richter aufgrund der Parteianträge und -erwiderungen verfügte Streitfestlegung wird in der Doktrin auch als „einfache“, die bei einem eigenen Verhandlungstermin in Gegenwart der Parteien vorgenommene dagegen als „feierliche“ Form der *contestatio litis* bezeichnet⁴⁰.

Welche Form er wählt, liegt im Ermessen des Richters. Er allein entscheidet, ob eine *causa difficilior* i.S.v. c. 1513 § 2 Satz 2 vorliegt, die eine Ladung der Parteien zur Streitfestlegung erfordert. Zwar kann er aufgrund von c. 1513 § 1 den Streitgegenstand nicht ohne Rücksicht auf die Erklärungen der Parteien festsetzen: Er ist inhaltlich daran gebunden, was die Parteien beantragt bzw. auf die Klage erwidert haben⁴¹. Jedoch bestimmen die *petitiones et responsiones partium* die Streitpunktformel nur mittelbar⁴². Ihre konkrete Definition bleibt immer ein Akt des Richters⁴³. Er legt kraft seiner Autorität verbindlich fest, was Ge-

ziona (s. Anm. 11), 69 wäre das erst nach den schriftlichen Erwiderungen ergehende Dekret, mit dem der Richter die Parteien zur Streitfestlegung bestellt, formal eine zweite Ladung.

40 So etwa MADERO: CodPampl(engl.) (s. Anm. 34), 1188 f.; STANKIEWICZ, Commentary (s. Anm. 31), 1157; WRENN, L. G.: Coriden, J. A. / Green, T. J. / Heintschel, D. E. (Hrsg.), The code of canon law. A text and commentary. New York 1985, 974. Vgl. HILBERT, Contestazione (s. Anm. 11), 69; COLANTONIO, Litis contestatio (s. Anm. 11), 506 mit Anm. 106. - PINTO, Processi (s. Anm. 5), 252 f., Anm. 354 differenziert außerdem anhand der begrifflichen Unterscheidung von *contestatio litis*, *concordatio dubii vel dubiorum* und *formatio dubii vel dubiorum*: „Così le tre formule dicono tre aspetti di una stessa cosa: la *contestatio litis* è la fase di precisazione della questione; la *formatio dubii vel dubiorum* è il risultato di quella fase, cioè la esatta e concreta formulazione del quesito o dei quesiti, fatta dal decreto del giudice; la *concordatio dubii vel dubiorum* è la sessione di incontro delle parti per accordarsi sulla formulazione del quesito o dei quesiti.“ (H.i.O.). So auch schon WRENN: Coriden/Green/Heintschel (Hrsg.), Code, 974. Vgl. ARROBA CONDE, Diritto (s. Anm. 38), 369.

41 Vgl. HILBERT, Contestazione (s. Anm. 11), 68: „è il giudice l'autore della *contestatio litis*, sempre basandosi sulle dichiarazioni delle parti“ (H.i.O.). Maßgeblich für die Streitfestlegung ist dabei vor allem der Klageantrag (vgl. hierzu Anm. 28). Nicht schlüssig ist die Auffassung von MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 268, der Richter sei bei der Streitfestlegung „in keiner Weise an den Willen der streitenden Parteien gebunden“. C. 1513 § 2 verpflichtet ihn zur Festsetzung von *controversiae termini, ex partium petitionibus et responsionibus desumpti*. Wenn er „aus der Klageschrift nicht entnehmen kann, was der Kläger will, kann und muß er rückfragen. Vergleichbares gilt für die Stellungnahme der Gegenpartei“ (LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 10).

42 Dementsprechend formuliert ASSENMACHER, G., Streitfestlegung: LKStKR III. Paderborn u.a. 2004, 629 zutreffend, die verbindliche Streitfestlegung durch den Richter erfolge „unter Würdigung des Klageantrags u. einer evtl. Erwiderung der beklagten Partei“.

43 Vgl. COX, Trial (s. Anm. 5), 1662; SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 32 sowie STANKIEWICZ, Commentary (s. Anm. 31), 1156 sowie ARROBA CONDE, Diritto (s. Anm. 38), 375: „L'intervento del giudice in questo atto consiste fondamentale nel dare il 'nomen

genstand des Verfahrens und des Urteils ist und später der Rechtskraft unterliegt⁴⁴.

2.3.2. Rechtsfolgen und Wirkungen der *contestatio litis* im ordentlichen Streitverfahren

Während ein Streitiges Verfahren nach c. 1732 CIC/1917 erst mit der *contestatio litis* bei Gericht anhängig wurde,⁴⁵ beginnt die Rechtshängigkeit⁴⁶ gemäß c. 1517 CIC/1983 bereits mit der Ladung⁴⁷. Die formelle Streitfestlegung durch richterliches Dekret ist damit „nicht mehr der Eckstein ... des ganzen Prozesses, ... weil die prozessrechtliche Dreiecks-Beziehung zwischen den Parteien ... und dem Richter im Augenblick der Streitfestlegung bereits durch die Ladung entstanden ist.“⁴⁸ Gleichwohl darf der Richter nur aus schwerwiegendem Grund

iuris' all'oggetto della controversia, senza però sostituirsi alle parti e sempre in riferimento ai fatti da queste riportati e contestati.“

44 Vgl. LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 1; SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 26.

45 Dass ein „Rechtsstreit eigentlich erst mit der Streiteinlassung beginnt“, ist nach JONE, H., Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Erklärung der Kanones. Bd. III: Prozeß- und Strafrecht. Kan. 1551 - Kan. 2414. Paderborn ²1953, 148 darin begründet, „daß vor der Streiteinlassung noch die Möglichkeit gegeben ist, den Richter abzulehnen; außerdem wird erst durch die Streiteinlassung der Gegenstand des Rechtsstreits bestimmt.“

46 Rechtshängigkeit (*instantia litis*) „ist die Existenz eines Urteilsverfahrens vor einem Gericht über einen Anspruch. Rechtshängigkeit wird nur durch den Beginn eines Verfahrens geschaffen, dessen Klage ein Urteil erstrebt“ (LÜDICKE, MKCIC 1515, 3). Die entsprechende Übersetzung von *instantia litis* hat gegenüber den Begriffen „Prozeßlauf“ und „Rechtzug“ den Vorteil der Eindeutigkeit (vgl. LÜDICKE, MKCIC vor 1517, 2). Zur Schwierigkeit einer angemessenen Wiedergabe von *instantia litis* im Deutschen vgl. bereits MÖRSDORF, Rechtssprache (s. Anm. 11), 331, mit Anm. 15.

47 Den Grund für diese Änderung nennt n. 22 der Praenotanda zum SchPro: „*Instantiae initium fit citatio ... non vero, sicuti in norma vigenti, contestatione litis, quae non absolute necessaria est sicuti citatio*“ (Comm. 8 [1976] 188 [H.i.O.]). Der am 27.10.1978 in der Studiengruppe „De Processibus“ vorgetragene Vorschlag eines Konsultationsorgans, zur altkodikarischen Regelung zurückzukehren, fand keine Zustimmung (vgl. Comm. 11 [1979] 95). Gleichwohl hätte LÜDICKE, MKCIC 1517, 1 es für treffender gehalten, „daß es keine Auswirkungen der Rechtshängigkeit gibt, die nicht bereits mit der Benachrichtigung der Gegenpartei eintreten.“ Dagegen erachtet MADERO: Cod-Pampl(engl.) (s. Anm. 34), 1191 „the current criterion to be more logical, since all that is required for the procedural relation to exist is the summons.“ Auch für WRENN: Coriden/Green/Heintschel (Hrsg.), Code (s. Anm. 40), 975 ist die Regelung des CIC/1983 einfacher und logischer als die des alten Kodex.

48 SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 33. Vgl. PINTO, Processi (s. Anm. 5), 247 f.; STANKIEWICZ, Introduction (s. Anm. 14), 1152-1154, bes. 1154 sowie für den CIC/1917 schon MAZZACANE, Litis contestatio (s. Anm. 11), 116.

vor der Streitfestlegung zur Beweiserhebung schreiten (c. 1529)⁴⁹. Der Schutz des guten Glaubens erlischt nach geltendem Recht erst mit der *contestatio litis* (c. 1515),⁵⁰ d.h.: Nach erfolgter Streitfestlegung haftet jemand für eine Sache, zu deren Herausgabe er verurteilt wurde⁵¹. Gemäß c. 1516 hat der Richter den Parteien nach erfolgter Streitfestlegung eine angemessene Frist zur Vorlage und Ergänzung der Beweise einzuräumen⁵².

49 Weil die Aufgabe der Streitfestlegung darin besteht, „to focus the investigation on the central question(s) to be decided by the court, that investigation is most fruitfully conducted after the issue has been defined.“ (COX, Trial [s. Anm. 5], 1670). Gleichwohl kann der Richter ausnahmsweise mit der Beweiserhebung beginnen, wenn dies der Gewissheit und Gerechtigkeit seines Urteils dient (vgl. PINTO, Processi [s. Anm. 5], 280). C. 1730 CIC/1917 kannte diese Ausnahme nur, falls die gegnerische Partei säumig war, sich also dem Verfahren verweigerte (und von ihr daher keine Beteiligung an der Festlegung der Prozessfrage zu erwarten war), oder die Gefahr drohte, dass ein Zeuge aufgrund von Todesgefahr, bevorstehenden Wohnortwechsels oder aus einem anderen gerechten Grund später nicht mehr oder nur schwer angehört werden konnte. Als *causa gravis* i.S.v. c. 1529 CIC/1983 können daneben auch andere, mit der Aufgabenstellung des Verfahrens zusammenhängende Gründe gelten. D.h.: „Wenn ohne eine vorgezogene Beweisaufnahme das Prozeßziel, ein gerechtes Urteil zu erreichen, vereitelt werden könnte, dann ist sie zulässig“ (LÜDICKE, MKCIC 1529, 4). Vgl. COX, Trial (s. Anm. 5), 1670; HILBERT, Contestazione (s. Anm. 11), 76 f.; MONTINI, G. / ZANETTI, E.: Redazione di QDirEccl (Hrsg.), Codice di diritto canonico commentato. Testo ufficiale latino, traduzione italiana, fonti, interpretazioni autentiche, legislazione complementare della Conferenza Episcopale Italiana, commento. Milano 2001, 1211 und SCHOUPPE, J.-P., Commentary [c. 1529]: Exegetical Commentary (s. Anm. 14), 1204 sowie ausführlich: RAICA, St. J., Canon 1529. A Historical and Canonical Study. (Excerpta ex dissertatione ad Doctoratum in Facultate Iuris Canonici Pontificiae Universitatis Gregorianae) Rom 1996, bes. 93-100, 103.

50 Vgl. HILBERT, Contestazione (s. Anm. 11), 75. Durch c. 1515 besteht eine Ausnahme von der Regel, dass die aus der Klageerhebung resultierenden Rechtsfolgen für die Streitsache schon mit der rechtmäßigen Bekanntgabe der Ladung eintreten (vgl. c. 1512). Dies wird in der Literatur kritisiert: vgl. MONTINI/ZANETTI: Red. di QDirEccl (Hrsg.), Codice (s. Anm. 49), 1203 sowie etwa LÜDICKE, MKCIC 1515, 1; MADERO: CodPampl(engl.) (s. Anm. 34), 1190; STANKIEWICZ, Commentary [c. 1515]: Exegetical Commentary (s. Anm. 14), 1161 bzw. DERS.: Pinto, P. V. (Hrsg.), Commento al Codice di diritto canonico. (Corpus iuris canonici 1) Vatikanstadt 2001, 888.

51 Vgl. ARROBA CONDE, Diritto (s. Anm. 38), 372; COX, Trial (s. Anm. 5), 1664; MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 261; LÜDICKE, MKCIC 1515, 3; STANKIEWICZ, Commentary [c. 1515] (s. Anm. 50), 1161 f.

52 Diese Frist ist eine „richterliche Frist“ (*terminus iudicialis*) i.S.v. c. 1465 § 2 CIC (vgl. MEIER, Streitfestlegung [s. Anm. 1], 261), d.h. der Richter kann sie vor ihrem Ablauf aus gerechtem Grund nach Anhören oder auf Antrag der Parteien verlängern, nicht aber ohne deren Zustimmung gültig verkürzen.

Der einmal festgelegte Streitgegenstand gilt als „tendenziell irreformabel“⁵³: Er kann nur aus schwerwiegendem Grund (*ex gravi causa*) auf Antrag einer Partei und nach Anhören der übrigen Parteien sowie Berücksichtigung ihrer eventuell vorgebrachten Einwände geändert werden. Die Änderung des Streitgegenstandes erfolgt gültig nur durch ein neues richterliches Dekret (c. 1514)⁵⁴. Sie ist zudem antragspflichtig, d.h. der Richter ist im ordentlichen Streitverfahren auf Wohlwollen und Verständnis der beteiligten Parteien angewiesen: Wenn er im Rahmen der Beweisaufnahme erkennt, dass ein dem festgelegten Streitgegenstand entsprechendes Urteil weder der Wahrheit noch der Gerechtigkeit dienen wird, muss er die Parteien dazu bewegen, eine Änderung des Streitgegenstandes zu beantragen⁵⁵. Die vom Gesetzgeber für eine solche Änderung geforderten „schwerwiegenden Gründe“ bedürfen, da es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, im Einzelfall der Auslegung. Dass eine *gravis causa* i.S.v. c. 1514 vorliegt, ist immer dann anzunehmen, wenn ohne Änderung des Streitgegenstandes die Gerechtigkeit nicht verwirklicht und Rechtsfrieden zwischen den Parteien nicht hergestellt, das eigentliche Ziel des Prozesses also nicht erreicht werden kann⁵⁶.

-
- 53 Vgl. COLANTONIO, *Litis contestatio* (s. Anm. 11), 503 und GULLO, C. / GULLO, A., *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*. Terza edizione aggiornata con l'Instr. „Dignitas Connubii“ del 25 gennaio 2005. Vatikanstadt 2009, 123 f. STANKIEWICZ: Pinto (Hrsg.), *Commento* (s. Anm. 50), 887 spricht sogar ohne o.g. Einschränkung von „l'immutabilità dei termini di controversiae“ infolge der *contestatio litis*. Vgl. entsprechend ARROBA CONDE, *Diritto* (s. Anm. 38), 377.
- 54 Mit einer Änderung des Klagegrundes werden, so SCHÖCH, *Festlegung* (s. Anm. 1), 73, die rechtserzeugenden Tatsachen geändert, ergänzt oder ausgetauscht, so dass die Subsumtion unter einen anderen vom Gesetzgeber vorgesehenen Tatbestand erfolgt. Dabei sind die strikten Bestimmungen des c. 1731 n. 1 CIC/1917 über die Klageänderung durch die Kodexrevision entfallen (vgl. STANKIEWICZ, *Commentary* [c. 1514]: *Exegetical Commentary* [s. Anm. 14], 1159; POMPEDDA, M. F., *Decision-Sentence in Marriage Trials. Considerations of the Concept and Principles for Rendering an Ecclesiastical Sentence*: QStR 5 [1990] 73-99, 82). Dies ermöglicht nach LÜDICKE, MKCIC 1514, 1 „ein größeres, aber auch noch kein ausreichendes Maß an Flexibilität“. Für PINTO, *Processi* (s. Anm. 5), 253 ist die Norm des c. 1514 daher „insieme ermetica e elastica“.
- 55 Erreicht er dies nicht, kann er kein angemessenes Urteil sprechen, da er sich darin auf den falsch festgelegten Streitgegenstand beziehen muss. Vgl. MEIER, *Streitfestlegung* (s. Anm. 1), 260, für den c. 1514 daher „ein doppeltes Hemmnis für einen effektiven und sinnvollen Ablauf des prozessualen Geschehens“ (ebd., 269 f.) darstellt; GARCÍA FAÍLDE, *Derecho* (s. Anm. 14), 110; LÜDICKE, MKCIC 1514, 5; PREE, H., *Kompatibilität von Klagegründen im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess*: DPM 6 (1999) 71-91, 72, Anm. 7 sowie hierzu auch im Folgenden.
- 56 Vgl. COX, *Trial* (s. Anm. 5), 1663, der „assuring a just decision“ als Beispiel für eine *causa gravis* i.S.v. c. 1514 nennt, LÜDICKE, MKCIC 1514, 6 und PÖTTER, *Beschwerde* (s. Anm. 34), 33. Entsprechend COYLE: Sheehy u.a. (Hrsg.), *Canon law* (s. Anm. 32),

Die durch richterliches Dekret erfolgte Festlegung des Streitgegenstandes bewirkt, „that the judge must pronounce sentence over the totality of the matter under adjudication in the doubt as it is concorded.“⁵⁷ Die *contestatio litis* bestimmt somit die Reichweite der Beweisaufnahme und der Entscheidungspflicht des Gerichts: Der Streitgegenstand begrenzt die feststellende Tätigkeit des Richters⁵⁸. Einige Autoren verstehen die i.S.v. c. 1514 einmal festgelegten Streitpunkte dabei als „unüberschreitbare Grenze ... sowohl bei der ermittelnden Tätigkeit in dem Sinne, daß Beweise, die keinen Bezug mit dem so definierten Gegenstand des Verfahrens haben, nicht angenommen werden könnten, als auch bei der Entscheidung, die stets aus dem Erfordernis eines *contradittorio* keine Feststellungen *ultra petita* enthalten könnte, also über Punkte, die die Parteien nicht bei der Streitfestlegung im gerichtlichen Bereich zu erfassen gebeten haben“⁵⁹. Andere bestreiten eine solch restriktive Auslegung und verweisen auf

869, Rn. 3024, wonach ein gerechter Grund für die Änderung des Streitgegenstandes gegeben ist, wenn neue Fakten ans Licht kommen, „which substantially alter the nature of the case.“ Zu Gründen für die Ablehnung eines neuen Klagegrundes in der Rota-Judikatur vgl. SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 94-101. - Ein Rechtsmittel gegen die richterliche Entscheidung über den Änderungsantrag ist gesetzlich nicht vorgesehen. Ein allgemeines Beschwerderecht gegen Dekrete des Richters gibt es nicht. Bei analoger Anwendung von c. 1513 § 3 wäre eine Beschwerde lediglich an den Richter möglich, der das Dekret erlassen hat. Daher ist davon auszugehen, „daß es während des Verfahrens keine Anfechtung der Entscheidung gibt“ (LÜDICKE, MKCIC 1514, 7). Vgl. MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 260 f.; PÖTTER, Beschwerde (s. Anm. 34), 33 f. mit Kritik an der geltenden Rechtslage.

⁵⁷ POMPEDDA, Decision-Sentence (s. Anm. 54), 83. Vgl. COX, Trial (s. Anm. 5), 1662; SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 41. Dies ist die „positive Wirkung“ der *contestatio litis*. Die negative besteht darin, „dass das, was nicht zu ihm gehört, durch die Entscheidung nicht berührt wird“ (ebd.). Vgl. entsprechend POMPEDDA, Decision-Sentence (s. Anm. 54), 83.

⁵⁸ Da der Richter anhand des Streitgegenstandsbegriffs die in der Klageschrift enthaltenen und während der Beweiserhebung ermittelten entscheidungserheblichen Fakten von anderen trennen kann, ist eine präzise Festlegung des Streitgegenstandes „von zentraler prozessökonomischer Bedeutung“ (SCHÖCH, Festlegung [s. Anm. 1], 41). Vgl. PREE, Kompatibilität (s. Anm. 55), 72. Nach LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 5 legt der Streitgegenstand „fest, wieweit der Richter bei der Fällung des Urteils gehen darf und muß, welches also die *res* ist, die dem Richter zu *definieren* aufgegeben ist Im Umkehrschluß aus 1608 § [... 4] ergibt sich, daß diese Entscheidung strukturell die ist, die *an constet de iure actoris an non*, ob das Recht des Klägers feststehe oder nicht“ (H.i.O.). Vgl. LEDERHILGER, S., Theorie und prozeßökonomische Praxis von „subordinate“ angeführten Klagegründen im Ehenichtigkeitsverfahren: Puza, R. / Weiß, A. (Hrsg.), *Iustitia in caritate*. (FS RÖSSLER). Frankfurt a.M. 1997, 353-369, 356.

⁵⁹ BUSCAGLIA, G., *Le cause matrimoniali*: Cappellini, E. (Hrsg.), *Il matrimonio canonico in Italia*. Brescia 1984, 195-225, 210 (dt. Übers. nach LÜDICKE, MKCIC 1514, 8). Vgl. POMPEDDA, Decision-Sentence (s. Anm. 54), 83: „The judge can never settle the case

die Gefahr eines ungerechten Urteils, weil dieses nur über die in der Streitpunktformel fixierten *obiecta controversiae* entscheiden darf⁶⁰. In Parteienstreitverfahren kann dies hingenommen werden. Problematisch wird eine solche Begrenzung jedoch in Ehenichtigkeits- und anderen Verfahren, die nach c. 1452 § 1 dem Amtsermittlungsgrundsatz (Offizialmaxime) folgen, dessen wesentliches Kennzeichen die Wahrheitspflicht ist⁶¹.

Wird ein Urteil nicht bzw. ohne Erfolg angefochten oder ist es unanfechtbar, so bestimmt der Streitgegenstand, über den entschieden wurde, was zwischen den Parteien verbindliches Recht ist, was also der Rechtskraft unterliegt und in einem neuen Prozess nicht noch einmal Streitgegenstand sein kann⁶².

outside what has been asked by the parties (*,extra petita partium‘*) nor can the judge resolve the matter beyond the controversy as it is established in the *,concordatio dubii‘* (*,ultra petita partium‘*)“ (H.i.O.).

60 Vgl. PREE, Kompatibilität (s. Anm. 55), 72, Anm. 7 mit Verweis auf die 2. Aufl. von GARCÍA FAÍLDE, Derecho (s. Anm. 14), 110 sowie bereits o. Anm. 55. Nach LÜDICKE, MKCIC 1514, 8 wäre ein „Verständnis der Streitfestlegung als unüberschreitbare Grenze ... nur zu bejahen, wenn diese Grenze korrekt definiert wird und veränderbar ist.“ Er erkennt jedoch an, dass eine Änderung des Streitgegenstandes *ex officio* nach geltendem Recht nicht möglich ist (vgl. ebd., 5). Vgl. ähnlich ARROBA CONDE, Diritto (s. Anm. 38), 377 f. Dagegen setzt z.B. THÉRIAULT, M., „Subordinate“ Grounds in the Context of Cases with Multiple Grounds. An Improvement of the Procedure?: ME 120 (1995) 249-288, 279 als selbstverständlich voraus, dass bei einem entsprechenden Beweisaufkommen „c. 1514 can be used and the joinder of the issue can be modified“. Ähnlich POMPEDDA, Decision-Sentence (s. Anm. 54), 84. Für einen Überblick über die in der Doktrin vertretenen gegensätzlichen Meinungen zur Streitgegenstandsänderung von Amts wegen vgl. mit Belegen MONTINI, G. P., Alcune questioni in merito al can. 1514: PerRCan 92 (2003) 305-358, 322-325.

61 Gemäß der Offizialmaxime erforscht der Richter die objektive Wahrheit. Dabei ist er nicht an die Anträge der Parteien gebunden, sondern muss von Amts wegen „stets tätig werden, wenn es darum geht, ein ungerechtes Urteil zu vermeiden (c. 1452)“ (WIRTH, P., Gerichtsverfassung und Gerichtordnung: HdbKathKR², 1163-1173, 1172). Vgl. HÜLSKAMP, M., Offizialmaxime: LKStKR III. Paderborn u.a. 2000, 62 f.; SCHÖCH, N., I limiti del potere discrezionale del giudice al momento della concordanza del dubbio nel processo di nullità matrimoniale: QStR 13 (2003) 55-82, 60 f. und DE PAOLIS, V., Il giudizio secondo verità: Arrieta, J. I. (Hrsg.), L’Istruzione Dignitas Connubii nella dinamica delle cause matrimoniali. (Istituto di Diritto Canonico San Pio X. Studi 4) Venedig 2006, 19-39, bes. 35 f.

62 Vgl. cc. 1641 f. sowie zu den Wirkungen des Streitgegenstandes etwa LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 5 oder MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 258.

3. BEGRIFF UND FUNKTION DES STREITGEGENSTANDS IM EHENICHTIGKEITSPROZESS NACH DEM CIC/1983 UND DER INSTRUKTION *DIGNITAS CONNUBII* VON 2005

Die altkodikarischen Spezialbestimmungen für Eheprozesse (cc. 1960-1992 CIC/1917) gaben in Bezug auf die Festlegung des Streitgegenstandes keine vom ordentlichen Streitverfahren abweichenden Regeln vor⁶³: Auch für das Ehenichtigkeitsverfahren galt demnach, dass der Streitgegenstand festgelegt wurde durch den in streitiger Absicht gegen den Klageantrag gerichteten Widerspruch der beklagten Partei (cc. 1726f. CIC/1917). Die mit der Instruktion *Provida Mater* vom 15. August 1936 durch die Kongregation für die Sakramentendisziplin in Kraft gesetzte Eheprozessordnung für die Diözesangerichte (EPO)⁶⁴ übernahm in Art. 87 zwar die Definition des c. 1726 CIC/1917, ersetzte c. 1727 CIC/1917 jedoch durch Art. 88 EPO: Die *contestatio [litis]* erfolgte demnach durch Vereinbarung des Streitgegenstandes vor dem vorsitzenden Richter. Die von c. 1728 CIC/1917 ausnahmsweise vorgesehene *concordatio dubii* wurde damit im Ehenichtigkeitsverfahren zur Regel. Zudem typisierte Art. 88 EPO die Streitformel: „semper discutiendum erit dubium: *an constet de matrimonii nullitate*, ob caput vel capita recensita, *in casu*.“⁶⁵

Gleichzeitig räumte Art. 89 § 4 EPO den Parteien die Möglichkeit ein, nicht persönlich zur *concordatio dubii* vor dem Richter zu erscheinen, sondern sich der Gerechtigkeit des Gerichts anzuvertrauen. Die Streitfestlegung erfolgte dann von Amts wegen durch den Richter⁶⁶. Dies sollte vermeiden, dass eine nichtklagende Partei, die auf die Ladung nicht reagierte, schon in dieser Phase des Pro-

63 Vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch III (s. Anm. 3), 221 sowie etwa LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 8.

64 SC DISCSACR, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum: „Provida Mater“*, 15.8.1936: AAS 28 (1936) 313-361; dt.: Die Eheprozessordnung für die Diözesangerichte. Text mit Übers. u. Erläuterung. Hrsg. v. Albert M. Koeniger. (KStuT 11) ND der Ausgabe Bonn 1937. Amsterdam 1964. - Zum Rechtscharakter der Instruktion vgl. PULTE, M., *Von Provida Mater (1936) bis Dignitas Connubii (2005)*, NomoK@non-Webdokument: <http://www.nomokanon.de/abhandlungen/019.htm>, Rnn. 1-50, Rn. 3.

65 Vgl. Art. 88 EPO: „*Contestatio fit per dubii concordationem coram praeside et semper discutiendum erit dubium: an constet de matrimonii nullitate*, ob caput vel capita recensita, *in casu*.“ (H.i.O.). Vgl. hierzu auch LÜDICKE, MKCIC 1513, 8; MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 253; STANKIEWICZ, *Commentary [c. 1677]: Exegetical Commentary* (s. Anm. 14), 1814.

66 Vgl. Art. 89 § 4 EPO: „*Si reus, vel personaliter vel per epistulam, declaraverit sese remittere iustitiae tribunalis, dubii concordatio fiat eidemque significetur, ut in paragrapho praecedendi*.“

zesses gemäß Art. 89 § 2 EPO für säumig (*contumax*) erklärt werden musste. In der Praxis wurde diese Hilfsmaßnahme bald zur Regel⁶⁷.

Unterscheidet sich der Begriff des Streitgegenstandes im Ehenichtigkeitsverfahren vor diesem Hintergrund von dem des ordentlichen Streitverfahrens? Wie ist er nach geltendem Recht zu definieren?

3.1. Zum Begriff des Streitgegenstandes im Ehenichtigkeitsverfahren

Gemäß c. 1691 sind in Ehenichtigkeitsverfahren, soweit dies von der Natur der Sache her möglich ist, die kodikarischen Bestimmungen über Gerichtsverfahren im allgemeinen sowie über das ordentliche Streitverfahren anzuwenden. Dabei sind die besonderen Vorschriften für Personenstandssachen und für Sachen des öffentlichen Wohls zu beachten⁶⁸. Für die Festlegung des Streitgegenstandes im Ehenichtigkeitsverfahren, dessen Ablauf dem des ordentlichen Streitverfahrens entspricht,⁶⁹ ist c. 1677 §§ 2-4 einschlägig.

Nach c. 1677 § 2 ist der Verfahrensschritt der *contestatio litis* durch richterliches Dekret ausdrücklich auch im Ehenichtigkeitsverfahren vorgesehen. Anders jedoch als in c. 1513 § 1 für das ordentliche Streitverfahren nennt der kirchliche Gesetzgeber dessen Ergebnis nicht *controversiae termini*, sondern spricht von der *formula dubii vel dubiorum*⁷⁰. Der CIC/1983 trägt damit der Tatsache Rechnung, dass die Situation eines wirklichen Widerspruchs der Parteien im Ehe-

⁶⁷ Denn in der Praxis hatte man eine vor dem Richter geführte Verhandlung der Parteien zur Bestimmung des Streitgegenstandes als wenig sinnvoll erfahren und „die Parteien zwar eingeladen, aber darauf verwiesen, daß sie sich auch der Gerechtigkeit des Gerichts anvertrauen können ..., so daß der Richter dann den Streitgegenstand von Amts wegen formulieren konnte“ (LÜDICKE, MKCIC 1513, 8). Nicht zutreffend ist daher die Meinung von MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 253, Art. 89 § 4 EPO selbst habe die Streitfestlegung von Amts wegen zum Regelfall erhoben.

⁶⁸ Für Personenstandssachen sind demnach cc. 1445 § 1 n. 2, 1492 § 1, 1643 u. 1644 zu beachten. Für Sachen, die das öffentliche Wohl betreffen, finden sich die i.S.v. c. 1691 einschlägigen Spezialnormen in cc. 1452 § 1, 1532, 1536 § 2, 1598 u. 1715. So auch LÜDICKE, MKCIC 1691, 3 f.; MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 262 und COX, C. A., Certain Special Processes [cc. 1671-1716]: New Commentary (s. Anm. 5), 1760-1789, 1786, Anm. 130, der über die o.g. Kanones hinaus für das öffentliche Wohl betreffende Sachen c. 1696 für einschlägig hält. PINTO, Processi (s. Anm. 5), 549, Anm. 835 verweist lediglich exemplarisch auf cc. 1643f. sowie cc. 1452 § 1, 1532 u. 1536 § 2.

⁶⁹ Vgl. hilfreich zum Ablauf des ordentlichen Streitverfahrens mit Hinweisen auf Besonderheiten des Ehenichtigkeitsprozesses: WIJLENS, M., Das ordentliche Streitverfahren der katholischen Kirche. Ein schematischer Überblick. Losser 1993.

⁷⁰ Vgl. c. 1677 § 2: „Transacto termino quindecim dierum a notificatione, praeses vel ponens, nisi alterutra pars sessionem *ad litem contestandam* petierit, intra decem dies *formulam dubii vel dubiorum* decreto suo statuatur ex officio et partibus notificet.“ (eig. Hervorh.). In c. 1677 § 3 heißt die Prozessfrage lediglich *formula dubii*.

nichtigkeitsprozess häufig nicht gegeben ist⁷¹. Der vom ordentlichen Streitverfahren abweichende Sprachgebrauch für den Streitgegenstand im Ehenichtigkeitsverfahren wird durch die neue Eheprozessordnung der lateinischen Kirche noch verstärkt: Die Instruktion *Dignitas Connubii* vom 25. Januar 2005 (DC)⁷² nennt das Ergebnis der Streitfestlegung konsequent *formula dubii (vel dubiorum)*⁷³ und vermeidet gänzlich den Begriff „Streit“ (*lis*),⁷⁴ d.h. auch den der *contestatio litis*, die zur *sessio ad formulam dubii statuendam* wird⁷⁵. Der Gedanke einer streitigen Auseinandersetzung der Gatten vor Gericht rückt so auch terminologisch in den Hintergrund. Der Sprachgebrauch der neuen Eheprozessordnung entspricht damit der Eigenart des Ehenichtigkeitsverfahrens. Obgleich vom Gesetzgeber als gerichtliches Verfahren nach dem Vorbild des ordentlichen

71 Vgl. SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 37; STANKIEWICZ, Commentary [c. 1677]: Exegetical Commentary (s. Anm. 14), 1814.

72 PCLT, Instructio servanda a tribunalibus diocesanis et interdiocesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii: „Dignitas Connubii“, 25.1.2005, Typis Vaticanis 2005; dt.: LÜDICKE, K., „Dignitas Connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMK 42) Essen 2005. - Vgl. zur Entstehungsgeschichte sowie zum rechtlichen Charakter der Instruktion neben PULTE, Provida Mater (s. Anm. 64), Rnn. 37 f. bzw. 40 f. ausführlich LLOBELL, J., The Juridical Nature of the Instruction Dignitas Connubii and the Reaction to it in the Church: Dugan P. M. / Navarro, L. (Hrsg.), Studies on the Instruction *Dignitas Connubii*. Proceedings of the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross, Rome, January 19, 2006. (Gratianus Series) Montréal 2006, 1-31 bzw. BREITSCHING, K., Erwägungen zu Rechtsnatur und Verbindlichkeit von *Dignitas Connubii*: DPM 14 (2007) 181-204.

73 So ersetzt Art. 136 DC in ansonsten weitgehend wörtlicher Rezeption von c. 1514 den Begriff der *controversiae termini* und formuliert stattdessen: „*Formula dubii* semel statuta mutare valide nequit, nisi novo decreto, ex gravi causa, ad instantiam partis, auditis altera parte et defensore vinculi eorumque rationibus perpensis“ (eig. Hervorh.).

74 Vgl. PAGÉ, R., L’instruction *Dignitas connubii*. Questions choisies: StudCan 41 (2007) 309-343, 329 mit Verweis auf die Feststellung bei LÜDICKE, K. / JENKINS, R. E., *Dignitas connubii*. Norms and commentary. Alexandria/Va. 2006, 205, Rn. 1.

75 Vgl. Art. 135 § 1 DC in Abwandlung von c. 1677 § 2 sowie die nachstehenden Belege (eig. Hervorh.): Art. 116 § 1 DC: „Libellus, quo *causa* introducitur ...“ statt „Libellus, quo *lis* introducitur ...“ (c. 1504). - Art. 126 § 1 DC: „In decreto, quo actoris libellus admittitur, debet praeses partem conventam in iudicium vocare seu citare [!], statuens utrum scripto respondere debeat an, ex petitione actoris, coram tribunal se sistere ad dubia concordanda.“ statt: „... in iudicium vocare seu citare ad *litem contestandam* ...“ (c. 1507 § 1). - Art. 160 DC: „... tribunal ad probationes colligendas ne procedat, nisi ob gravem causam, ante *formulam dubii* ... *statutam* ...“ statt: „... ante *litis contestationem* ...“ (c. 1529). - Art. 250 DC: „Sententia debet ... 4° statuere de expensis *iudicialibus*“ statt „statuere de *litis* expensis“ (c. 1611 n. 4). - Der Streitgedanke findet sich begrifflich nur in Art. 270 n. 8 DC in wörtlicher Übereinstimmung mit c. 1620 n. 8: Ein Urteil leidet an unheilbarer Nichtigkeit, wenn „die strittige Sache nicht einmal teilweise entschieden worden ist [*controversia ne ex parte quidem definita est*]“.“

Streitverfahren konzipiert,⁷⁶ setzt ein Ehenichtigkeitsprozess nicht notwendig einen Konflikt zwischen den Ehegatten voraus⁷⁷. Beim Ehenichtigkeitsverfahren geht es nicht um eine streitige Auseinandersetzung der Parteien vor dem Richter, „sondern um die Feststellung des Personenstandes, der zwar nicht von beiden Parteien gewollt zu werden braucht, aber durchaus in beider Interesse liegen kann.“⁷⁸ In diesem Sinne wird der Streitgegenstand im Ehenichtigkeitsverfahren im Folgenden „Prozessfrage“ genannt⁷⁹.

76 Vgl. DANEELS, F., Das Wesen des Ehenichtigkeitsverfahrens: DPM 14 (2007) 205-215, 209 sowie zur Diskussion über die zentrale Stellung des *processus contentiosus ordinarius* im kanonischen Prozessrecht etwa GROCHOLEWSKI, Z., Die leitenden Prinzipien im Buch VII des CIC: DPM 8/I (2001) 13-40, 27-30. Für DANEELS muss ein Ehenichtigkeitsverfahren aufgrund seiner Zielsetzung, die Wahrheit zu ermitteln, als gerichtliches Verfahren durchgeführt werden (vgl. DERS., Wesen, 210). Die Kirche strebe so „einen seriösen Prozeß an, der mit seiner dialektischen Methode den direkt interessierten Personen die Möglichkeit bietet, eine der Wahrheit entsprechende Entscheidung zu erlangen“ (DERS., Überlegungen zum kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess: DPM 7 [2000] 17-29, 23). Er betont, auch ein denkbare, wenngleich unwahrscheinliches Verwaltungsverfahren müsse „in einer so schwerwiegenden Sache seriös sein“, d.h.: „Ein solches Verfahren könnte nicht von einer vorherigen Festlegung des Verhandlungsobjekts absehen, von dem Recht der direkt interessierten Personen oder der Ehepartner im Prozeß zu intervenieren, von der in sicherer Weise durchzuführenden Beweisaufnahme sowie von der Diskussion über diese Beweise, von der kritischen Bewertung die gesammelten Beweise durch die Autorität, die die Entscheidung zu fällen hat, und von der notwendigen moralischen Gewißheit über die Nichtigkeit der Ehe. Alles in allem würde es kein Verfahren sein, das dem aktuellen gerichtlichen Verfahren unähnlich wäre“ (ebd., 25).

77 Vgl. DANEELS, Wesen (s. Anm. 76), 212.

78 LÜDICKE, Dignitas connubii (s. Anm. 72), 170, Rn. 1. Vgl. POMPEDDA, Decision-Sentence (s. Anm. 54), 77-79; STANKIEWICZ, Commentary (s. Anm. 71), 1814. - Den streitigen Gegensatz der Interessen, der für ein gerechtes Urteil erforderlich sei (vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache, 26.1.1989: AAS 81 [1989] 922-927, 923 n. 3), garantiert im Ehenichtigkeitsverfahren der Bandverteidiger, der gemäß c. 1432 von Amts wegen der Nichtigkeitserklärung entgegenwirkt. Vgl. GULLO/GULLO, Prassi (s. Anm. 53), 123 sowie RAMOS, F. J., Il Difensore del Vincolo (can. 1430-1437; Dignitas connubii, art. 53-60): Angelicum 85 (2008) 301-319, 313 bzw. HALLEIN, P., Le défenseur du lien dans les causes de nullité de mariage. Étude synoptique entre le code et l'Instruction „Dignitas connubii“, fondée sur les travaux des commissions préparatoires de l'Instruction. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 83) Rom 2009, 63.

79 Nach GERINGER, K.-T., Prozess, kanonischer: LThK³. Bd. 8. Freiburg i.Br. u.a. 1999, Sp. 673-675, 674 wird bei der *contestatio litis* in allen Verfahrensarten die „Prozessfrage“ festgelegt. Diesen Begriff schlägt auch LÜDICKE, Dignitas connubii (s. Anm. 72), VII zur Wiedergabe von *formula dubii vel dubiorum* vor. DANEELS, Wesen (s. Anm. 76), 212 empfiehlt ebenfalls, von „Festlegung der Prozessfrage“ zu sprechen und so „Streitfestlegung“ als im Ehenichtigkeitsverfahren missverständlichen Ausdruck zu vermeiden. Die im Auftrag der DBK angefertigte deutsche Übersetzung des CIC

Wie im ordentlichen Streitverfahren ist die Festlegung der Prozessfrage auch im Ehenichtigkeitsverfahren die verbindliche und nur ausnahmsweise zu verändernde Bestimmung dessen, was Gegenstand des Verfahrens und des Urteils sein soll und worauf sich die Wirkung des Urteils bezieht⁸⁰. Allerdings folgen Eheprozesse wie alle Personenstandssachen nach c. 1452 § 1 der *Offizialmaxime*⁸¹. Aus diesem Grund wird in der Doktrin für Personenstandssachen ein weites Streitgegenstandskonzept gefordert. Der Streitgegenstand in Weihe- und Ehenichtigkeitsverfahren wäre demnach „der gerichtlich geltend gemachte Anspruch auf die Klärung des Personenstandes“⁸².

Dem geltenden Recht des CIC/1983 liegt jedoch eine andere Konzeption des Streitgegenstandes zu Grunde: Die Prozessfrage wird durch den Richter festgelegt. Er entnimmt sie den Anträgen und Erwiderungen der Parteien⁸³. Inhaltlich lautet sie in der schon durch Art. 88 EPO typisierten Formel *an constet de nullitate matrimonii in casu*, darf aber „nicht nur danach fragen, ob die Nichtigkeit einer Ehe im vorliegenden Fall feststeht, sondern muß auch angeben, aus welchem Grund oder welchen Gründen die Gültigkeit der Ehe angefochten wird“ (c. 1677 § 3; vgl. Art. 135 § 3 DC). Die rechtliche Qualifikation des Klagebehrens durch Angabe mindestens eines Klagegrundes gehört damit wesentlich

(s. Anm. 4) überträgt *formula dubii vel dubiorum* in c. 1677 vergleichsweise holprig mit „Formel des Streitpunktes bzw. der Streitpunkte“ (§ 2) bzw. „Streitpunktformel“ (§ 3). ASSENMACHER, G., Die Eheverfahren: HdbKathKR², 1187-1208, 1193 spricht dagegen wie schon FLATTEN, H., Die Eheverfahren: HdbKathKR¹, 984-999, 989 auch für den Ehenichtigkeitsprozess von der „Streitfrage“.

80 Vgl. ASSENMACHER, Streitgegenstand (s. Anm. 31), 630; LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 72), 170, Rn. 2.

81 Vgl. hierzu bereits Anm. 61.

82 So LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 15 (i.O. hervorgeh.). Die von ihm vorgeschlagene Definition sei die Konsequenz daraus, „daß der Richter aufgrund seiner Wahrheitspflicht im Urteil nach 1608 alles berücksichtigen muß, was auf das Recht des Klägers zielt, eine nichtige Weihe für nichtig, eine ungültige Ehe für ungültig erklärt zu bekommen.“ Mit einer solch weiten Konzeption des Streitgegenstandes würde eine richterliche Festlegung der Prozessfrage unnötig, da der Antrag auf Klärung des Personenstandes „aus der Klage in der Regel mit hinreichender Deutlichkeit zu erheben, andernfalls rasch zu klären“ sei (ebd.). Vgl. zustimmend LEDERHILGER, *Theorie* (s. Anm. 58), 359.

83 Vgl. Art. 135 § 1 DC, wobei die dort gegenüber dem Text von c. 1677 § 2 ergänzte Vorgabe, die *petitiones vel responsiones partium* bei der richterlichen Festlegung der Prozessfrage zu Grunde zu legen, entspricht der Bestimmung von c. 1513 § 1 für die *litis contestatio* im ordentlichen Streitverfahren. Ausschlaggebend ist jedoch der Antrag des Klägers, der den Dienst des Richters erbittet, einen Nichtigkeitsgrund behauptet und hierzu einen Sachverhalt vorträgt: „Da im Ehenichtigkeitsverfahren die nichtklagende Partei nicht über den geltend gemachten Anspruch verfügen kann, ist ihre Erwiderung nicht notwendig von Einfluß auf die Prozeßfrage.“ (LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 72], 170, Rn. 4).

zum kodikarischen Konzept des Streitgegenstandes auch im Ehenichtigkeitsverfahren⁸⁴. Wo sich ein Klageantrag auf unterschiedliche Klagegründe stützt, liegen daher verschiedene Prozessfragen vor, wenngleich es im kanonischen Recht üblich ist, bei Ehenichtigkeitsverfahren auch in solchen Fällen im Singular von dem Streitgegenstand bzw. der Prozessfrage zu sprechen⁸⁵.

3.2. Funktion der Prozessfrage im Ehenichtigkeitsverfahren

3.2.1. Das prozessuale Vorgehen zur Festlegung der Prozessfrage im Ehenichtigkeitsverfahren

Mit c. 1677 § 2 hat der kirchliche Gesetzgeber das Verfahren zur Festlegung der Prozessfrage gegenüber den Bestimmungen von c. 1513 §§ 2 und 3 verkürzt und vereinfacht: Wenn nicht eine der Parteien (oder gemäß Art. 135 § 1 DC auch der Bandverteidiger) innerhalb von 15 Tagen nach Bekanntgabe des Ladungsdekrets eine Sitzung zur Vereinbarung der Prozessfrage beantragt, hat der Vorsitzende oder der Ponens von Amts wegen binnen zehn Tagen die Prozessfrage festzusetzen und sie den Parteien mitzuteilen (c. 1677 § 2; Art. 135 § 1 DC)⁸⁶. Damit die Parteien entscheiden können, ob sie eine *sessio ad formulam dubii statuendam* beantragen wollen, hat ihnen der Vorsitzende bzw. der Ponens gemäß Art. 127 § 2 DC zusammen mit der Mitteilung des Ladungsdekrets eine „geeignete Formel der Prozessfrage“ (*formula dubii vel dubiorum opportune*) vorzuschlagen, die er aus der Klageschrift entnimmt, und sie zu einer schriftlichen Stellungnahme aufzufordern⁸⁷. Hält er ein persönliches Erscheinen zur Vereinba-

84 Vgl. HILBERT, *Contestazione* (s. Anm. 11), 71; SCHÖCH, *Festlegung* (s. Anm. 1), 28 u. 42 sowie die Bekräftigung durch Art. 135 § 3 DC. Über die Anforderung des heutigen c. 1677 § 3 war während der Kodexrevision in der Studiengruppe „De Processibus“ diskutiert worden. Es wurde vorgeschlagen, nicht die Angabe von Klagegründen zu verlangen, sondern sie durch den Richter vor Abschluss des Verfahrens festlegen zu lassen oder den Richter zu ermächtigen, Klagegründe vor Abschluss der Sache zu ändern oder zu ergänzen. Mit Hinweis auf die mögliche Änderung der Prozessfrage aufgrund des heutigen c. 1514 hielt man jedoch am vorgelegten Textentwurf fest. Vgl. Comm. 11 (1979) 261 f. sowie dazu LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 16; ebd., 1677, 1; LEDERHILGER, *Theorie* (s. Anm. 58), 357 bzw. STANKIEWICZ, *Commentary* [c. 1677]: *Exegetical Commentary* (s. Anm. 14), 1815.

85 Vgl. SCHÖCH, *Festlegung* (s. Anm. 1), 25, 28 sowie c. 1677 § 2, wo der kirchliche Gesetzgeber zunächst von der *formula dubii vel dubiorum* spricht, diese im anschließenden § 3 jedoch zur *formula dubii* verkürzt.

86 Damit ist, wie MADERO, *CodPampl*(engl.) (s. Anm. 34), 1310 zu Recht anmerkt, die Entscheidungsgewalt bzw. der Ermessensspielraum des Richters im Ehenichtigkeitsprozess größer als im ordentlichen Streitverfahren.

87 Damit macht die neue Eheprozessordnung zur Regel, was schon unter der alten EPO als Konsequenz aus c. 1677 § 2 gefolgert worden war (vgl. GERINGER, K-T., *Die Ehenich-*

zung der Prozessfrage für erforderlich, kann er sie hierzu wie im ordentlichen Streitverfahren entweder bereits mit der Ladung oder auch nach Eingang der Antworten durch ein neues Dekret auffordern (Art. 126 § 1 DC).

Der CIC/1983 kennt nicht die durch Art. 89 § 4 EPO den Parteien eingeräumte Möglichkeit, schriftlich oder mündlich zu erklären, sich der Gerechtigkeit des Gerichts anzuvertrauen⁸⁸. Die Instruktion *Dignitas Connubii* führt sie nicht ausdrücklich wieder ein, regelt jedoch in Art. 134 § 2 DC, welche Mitteilungen das Gericht solchen Parteien machen muss, „die sich der Gerechtigkeit des Gerichts überlassen“ (*quae sese remittunt iustitiae tribunalis*)⁸⁹. Der Richter kann die Parteien bei Mitteilung der Klageannahme also weiterhin auffordern, zu der von ihm gemäß Art. 127 § 2 DC vorgeschlagenen Prozessfrage entweder schriftlich Stellung zu nehmen oder sich der Gerechtigkeit des Gerichts anzuvertrauen⁹⁰.

Die Festlegung der Prozessfrage erfolgt durch ein Dekret des Vorsitzenden bzw. des gemäß c. 1429 beauftragten Ponens (c. 1677 § 2; Art. 135 § 1 DC). Es handelt sich hierbei wie im ordentlichen Streitverfahren um ein prozessleitendes Dekret, das nicht nach c. 1617 bzw. Art. 261 DC begründungspflichtig ist⁹¹. Es ist den Parteien gemäß Art. 130 DC bekannt zu geben. Diese können, falls sie nicht schon zugestimmt haben, innerhalb von zehn Tagen eine Änderung der

tigkeitsklage. Audomar Scheuermann zum 80. Geburtstag: AfkKR 156 [1987] 412-431, 420; LEDERHILGER, Theorie [s. Anm. 58], 357; LÜDICKE, MKCIC 1677, 4; PINTO, Processi [s. Anm. 5], 505, Anm. 751) und der verbreiteten Praxis kirchlicher Gerichte entsprach (vgl. ARROBA CONDE, Diritto [s. Anm. 38], 375 f., Anm. 108; LÜDICKE, Dignitas connubii [s. Anm. 72], 159, Rn. 6; SCHÖCH, Festlegung [s. Anm. 1], 35 f.).

88 Vgl. zu Art. 89 § 4 EPO bereits o. Anm. 66 f. Obgleich der CIC/1983 die Möglichkeit einer entsprechenden Erklärung der Parteien nicht explizit einräumt, können sich die Parteien faktisch weiterhin der Gerechtigkeit des Gerichts anvertrauen. Vgl. PAGÉ, L'instruction (s. Anm. 74), 330, der c. 1677 § 2 als implizite Anerkennung versteht und zudem auf c. 1606 verweist, sowie LÜDICKE, MKCIC 1677, 5. Zur Bestätigung dieser Meinung durch Art. 134 § 2 DC, so PAGÉ, L'instruction, 331, vgl. im Folgenden.

89 Dass diese Mitteilungen notwendig seien, um das Verteidigungsrecht der Parteien zu wahren, hat Papst JOHANNES PAUL II. schon in seiner Rota-Ansprache vom 26.1.1989 (s. Anm. 78), 924, n. 5 betont. Vgl. hierzu DANEELS, F., The Right of Defence: StudCan 27 (1993) 77-95, 85 f. sowie zu Konsequenzen für den Richter ROBITAILLE, L., Through the lens of *Dignitas connubii*: The judge's active role in marriage nullity cases: StudCan 40 (2006) 137-182, 173-175.

90 Vgl. PAGE, L'instruction (s. Anm. 74), 331. Wenn der Richter die Prozessfrage später diesem Vorschlag entsprechend festlegt, wäre auf diese Weise die Zustimmung der Parteien gemäß Art. 135 § 4 DC eventuell schon gegeben. Vgl. LÜDICKE, Dignitas connubii (s. Anm. 72), 170, Rn. 6.

91 Vgl. o. Anm. 31 sowie LÜDICKE, Dignitas connubii (s. Anm. 72), 170, Rn. 3 u. 328, Rn. 2.

Prozessfrage beantragen⁹². Ihre Beschwerde richtet sich nicht wie nach c. 1513 § 3 an den Richter, der das Dekret erlassen hat, sondern an das Richterkollegium (Art. 135 § 4 Satz 2 DC). Dieses hat *expeditissime* per Dekret zu entscheiden (Satz 3). Eine erneute Beschwerde gegen die Entscheidung des Kollegiums ist nach Art. 280 n. 5 DC nicht möglich⁹³. Entspricht das Kollegium der Beschwerde nicht, haben die Parteien wie im ordentlichen Streitverfahren (c. 1514) die Möglichkeit, eine Änderung der Prozessfrage zu beantragen (Art. 136 DC)⁹⁴.

Die Instruktion *Dignitas Connubii* hat die Norm des c. 1677 § 3 eingeschränkt: Nach Art. 135 § 3 muss die Prozessfrage bestimmen, aufgrund welchen Klagegrundes bzw. welcher Klagegründe die Gültigkeit der Ehe angefochten wird. Die Struktur der Prozessfrage ist dabei durch die Formulierung von c. 1677 § 3 vorgegeben: *an constet de nullitate matrimonii in casu*. Der Richter muss ihr nur noch den Klagegrund bzw. die Klagegründe hinzufügen⁹⁵. Von der Angabe einer konkreten Rechtsnorm kann abgesehen werden, solange daraus keine Unklarheiten hinsichtlich der Prozessfrage entstehen⁹⁶. Unverzichtbar ist dagegen

-
- 92 Die Bestimmungen von Art. 135 § 4 Satz 1 f. DC entsprechen insoweit c. 1513 § 3 Satz 1 f. Was die Zustimmung zur Prozessfrage betrifft, gilt: Bei einer Partei, die auf die Möglichkeit hingewiesen wurde, sich der Gerechtigkeit des Gerichts anzuvertrauen, und auf die Mitteilung über die Klageannahme nicht geantwortet hat, kann die Zustimmung zur vorgeschlagenen Formulierung der Prozessfrage i.S.v. Art. 135 § 4 DC gegebenfalls vorausgesetzt werden (vgl. bereits o. Anm. 90). Mit PÖTTER, Beschwerde (s. Anm. 34), 43 muss dies „jedenfalls dann gelten, wenn der Richter darauf hinweist, dass eine Nichtäußerung als Zustimmung angesehen wird.“
- 93 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., La introducción de la causa y la cesación de la instancia en la instrucción *Dignitas connubii*: IusCan 46 (2006) 99-137, 121. Entsprechend c. 1629 n. 5 sind nach Art. 280 n. 5 DC von Rechts wegen *expeditissime* erlassene Urteile und Dekrete nicht berufungsfähig. Vgl. LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 72), 171, Rn. 12 und 359, Rn. 6 sowie bereits DERS., MKCIC 1677, 6 bzw. STANKIEWICZ, Commentary [c. 1677]: Exegetical Commentary (s. Anm. 14), 1815.
- 94 Vgl. Anm. 36 sowie LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 72), 172 f. Hinsichtlich der Bedingungen für eine Änderung der Prozessfrage in Ehenichtigkeitsverfahren gelten auch unter der neuen Eheprozessordnung die Bestimmungen des c. 1514 (vgl. dazu auch im Folgenden unter 3.2.2.). Wird dem Antrag auf Änderung der Prozessfrage gemäß Art. 136 DC nicht stattgegeben, bleibt den Parteien nur ein neuer Prozess.
- 95 Vgl. MEIER, Streitfestlegung (s. Anm. 1), 268. Klagegrund im Sinne des kanonischen Eheprozessrechts ist dabei „die durch eine entsprechende Rechtsnorm und einen Lebenssachverhalt umschriebene Behauptung eines Nichtigkeitsgrundes“ (LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 72], 171, Rn. 9). Das bedeutet für COX, Processes (s. Anm. 68), 1770, die Formulierung der Prozessfrage müsse „specific rather than generic in nature“ sein. Vgl. dazu im Folgenden sowie auch Anm. 116.
- 96 Vgl. LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 72), 171, Rn. 9, der exemplarisch auf die in sich hinreichend klare Formel „Ausschluss der Unauflöslichkeit“ verweist. Ähnlich hält COX, Processes (s. Anm. 68), 1770 z.B. eine Klage wegen „total simulation on the part

die Angabe eines rechtlich relevanten Lebenssachverhalts⁹⁷. Der von einer Partei vorgeschlagene Ehenichtigkeitsgrund stimmt nicht zwangsläufig mit dem vorgetragenen Lebenssachverhalt überein. Es ist Aufgabe des Vorsitzenden bzw. des Ponens, bei der Festlegung der Prozessfrage „den von einer oder beiden Parteien vorgebrachten Tatsachen einen Namen zu geben, wenn diese es unterließen oder sich irrten.“⁹⁸

3.2.2. Rechtsfolgen und Wirkungen der Festlegung der Prozessfrage im Ehenichtigkeitsverfahren

Die schon im Kontext des ordentlichen Streitverfahrens behandelten Rechtsfolgen und Wirkungen der Streitfestlegung brauchen hier nicht wiederholt zu werden. Stattdessen sollen in der gebotenen Kürze abweichende Regelungen und spezifische Fragen hinsichtlich des Ehenichtigkeitsverfahrens zur Sprache kommen.

Das im ordentlichen Streitverfahren mit der Streitfestlegung eintretende Erlöschen des Gutgläubenschutzes (c. 1515) kann es im Ehenichtigkeitsverfahren nicht geben, weil sich das Eheband nicht im Besitz einer Partei befindet und befinden kann⁹⁹.

of the petitioner“ für hinreichend spezifiziert. Ohne Angabe einer Rechtsnorm unklar wäre dagegen z.B. eine Klage auf Feststellung der Ehenichtigkeit „wegen Untreue des anderen Partners“, da offen bleibe, „ob es sich um eine Simulation nach can. 1102 § 2 oder um eine Unfähigkeit nach can. 1095, 3^o handeln soll“ (LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 72], 171, Rn. 9). Vgl. hierzu auch MONETA, P., *Determination of the Formulation of the Doubt and Conformity of the Sentence: Dugan / Navarro* (Hrsg.), *Studies* (s. Anm. 72), 91-113, 94 f. Für ASSENMACHER, *Streitgegenstand* (s. Anm. 31), 629 und MEIER, *Streitfestlegung* (s. Anm. 1), 265 verlangt c. 1677 § 3 dagegen sowohl die eindeutige Angabe einschlägiger Lebenssachverhalte als auch der entsprechenden Rechtsnormen.

97 Ohne Nennung des Lebenssachverhaltes bliebe z.B. in Fällen von c. 1101 § 2 unklar, ob eine Total- oder Partialsimulation behauptet wird bzw. worauf bei einer Partialsimulation der Ausschlusswille abzielt. Vgl. LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 72), 171, Rn. 9 sowie SCHÖCH, *Festlegung* (s. Anm. 1), 44, nach dem gerade angesichts der schwierigen Streitgegenstandsdefinition in der Prozessfrage auch „nicht mehr als der vom Gesetz festgelegte Klagegrund und die Partei, die er betrifft, angegeben werden“ dürfe. Eine nähere Bestimmung des Klagegrundes wie z.B. „mangelndes Urteilsvermögen aufgrund von chronischem Alkoholismus“ wäre demnach schon eine zu enge Festlegung der Prozessfrage.

98 Ebd., 22. Vgl. PREE, *Kompatibilität* (s. Anm. 55), 71, Anm. 3; MONETA, *Determination* (s. Anm. 96), 97; LLOBELL, J., *Il concetto di „Conformitas Sententiarum“ nell’istruzione „Dignitas Connubii“ e i suoi riflessi sulla dinamica del processo: Arrieta* (Hrsg.), *L’Istruzione* (s. Anm. 81), 83-119, 116 f.

99 Damit entspricht c. 1515 nicht der Natur der Sache eines Eheprozesses, kann also nach c. 1691 keine Anwendung darauf finden. Vgl. MEIER, *Streitfestlegung* (s. Anm. 1), 266.

C. 1677 § 4 (und wörtlich übereinstimmend Art. 137 DC) verpflichtet den Vorsitzenden bzw. Ponens, innerhalb von zehn Tagen nach Mitteilung des Dekrets über die Festlegung der Prozessfrage die Beweisaufnahme zu ordnen, falls die Parteien keine Einwände vorgebracht haben¹⁰⁰. Aufgrund des Amtsermittlungsgrundsatzes (c. 1452 § 1; Art. 71 § 1 DC) genügt es nicht, dass der Richter wie im ordentlichen Streitverfahren den Parteien nach der Streitfestlegung eine angemessene Frist einräumt, um Beweise vorzulegen und zu ergänzen (c. 1516). Vielmehr muss er sich selbst um eine wahrheitsgemäße Beantwortung der Prozessfrage bemühen¹⁰¹.

Wie im ordentlichen Streitverfahren darf der Richter nur aus schwerwiegendem Grund vor Festlegung der Prozessfrage die Beweiserhebung beginnen. Art. 160 DC wiederholt diese Vorschrift des c. 1529 und begründet sie: Die Prozessfrage „umschreibt, was zu ermitteln ist“¹⁰². Damit wird unterstrichen: Nach geltendem Recht begrenzt die Prozessfrage auch im Ehenichtigkeitsverfahren die ermittelnde Tätigkeit des Gerichts. Zwar war dies in Bezug auf c. 341 SchPro, den heutigen c. 1677 § 3 CIC, schon in der Studiengruppe „De Processibus“ kontrovers diskutiert worden¹⁰³. Auch wurde nach Inkrafttreten des CIC/1983 in der

Anderer Meinung sind GULLO/GULLO, Prassi (s. Anm. 53), 127: „di conseguenza non si possono esigere i diritti che emanano dal matrimonio (convivenza, atti coniugali ecc.).“

100 In der Sache gehört zum Ordnen der Beweisaufnahme, dass der Vorsitzende bzw. Ponens die Parteien auffordert, Beweismittel zu benennen bzw. angebotene zu konkretisieren oder zu ergänzen. Hinzu kommt die Entscheidung, welche Beweise erhoben, d.h. v.a. welche Zeugen vernommen werden sollen, und in welchem Zeitrahmen die Beweisaufnahme abgeschlossen sein soll. Vgl. LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 72), 173, Rn. 2; MEIER, *Streitfestlegung* (s. Anm. 1), 266; STANKIEWICZ, *Commentary [c. 1677]: Exegetical Commentary* (s. Anm. 14), 1816.

101 Denn „Canon law has not adopted the adversary system of adjudication ... in which the judge acts as a neutral referee between the parties who bear the burden of coming forward with evidence in support of their claims. Instead, canon law has opted for elements of an inquisitorial system in which the judge, while remaining impartial between the two parties, takes an active role in searching out evidence to supply for the negligence of the parties or to insure that the process reaches the truth“ (BEAL, J. P., *Making Connections. Procedural Law and Substantive Justice: Jurist* 54 [1994] 113-182, 146). Vgl. ROBITAILLE, *Through the lens* (s. Anm. 89), 140 f.; LÜDICKE, *MKCIC* 1516, 4 bzw. DERS., *Dignitas connubii* (s. Anm. 72), 173, Rn. 3 sowie bereits o. Anm. 81. Allerdings gilt c. 1520 Satz 1: „Si nullus actus processualis, nullo obstante impedimento, ponatur a partibus per sex menses, instantia perimitur.“

102 „... cum haec circumscribat ea quae investiganda sunt“ (Art. 160 DC). Diese Begründung gilt aufgrund der Konzeption des Streitgegenstandes auch im ordentlichen Streitverfahren. Art. 160 DC verleiht ihr für den Ehenichtigkeitsprozess jedoch besonderen Nachdruck. Zum Vorliegen einer *causa gravis* i.S.v. c. 1529 CIC u. Art. 160 DC vgl. o. Anm. 49.

103 Vgl. *Comm.* 11 (1979) 261 f. sowie dazu bereits Anm. 84.

Doktrin zu Recht vorgetragen, ein „Grund, die rechtliche Subsumtion des Beweisergebnisses durch den Richter zu begrenzen auf das durch die Streitfestlegung definierte *caput nullitatis*,“ sei „nicht ersichtlich“ und zudem „mit der Wahrheitspflicht des Richters nicht zu vereinbaren.“¹⁰⁴ Angesichts der Funktion der Prozessfrage im Ehenichtigkeitsverfahren sei lediglich erforderlich, „to identify a hypothesis of nullity which requires substantially homogeneous proceedings and to safeguard the right of the parties to start a proper debate. If one goes beyond these fundamental requirements, one risks curbing the treatment of the cause within to narrow limits and falling into an excessive formalism that may undoubtedly harm a faithful reconstruction of the facts.“¹⁰⁵ Im Wissen um diese kanonistische Kritik hat der kirchliche Gesetzgeber mit Art. 135 § 3 i.V.m. Art. 160 DC jedoch unterstrichen, dass er am Konzept der Prozessfrage gemäß c. 1677 § 3 festhält: Die konkrete Angabe eines oder mehrerer Klagegründe begrenzt die Feststellungspflicht des Gerichts und somit auch die Beweisaufnahme. Allerdings ist es dem Richter nicht gesetzlich verboten, in der Beweiserhebung über die festgelegte Prozessfrage hinauszugehen, wenn sich im Sachverhaltsvortrag Hinweise auf mögliche andere Ehenichtigkeitsgründe ergeben, die zu ermitteln er aufgrund seiner Pflicht zur Wahrheitsfindung für geboten hält. Das Urteil muss jedoch auf die festgelegte Prozessfrage antworten.

Vor diesem Hintergrund wird die spezifische Problematik der Veränderungssperre des c. 1514 im Ehenichtigkeitsverfahren deutlich. Schon im ordentlichen Streitverfahren wird sie als Hemmnis zur Erreichung der vollen Wahrheit und der Gerechtigkeit empfunden. Gleichwohl hat Art. 136 DC ihre Geltung für Ehenichtigkeitsverfahren bekräftigt¹⁰⁶. Die somit für eine Änderung der Prozessfrage erforderliche *gravis causa* bereitet keine großen Schwierigkeiten: Wie im ordentlichen Streitverfahren liegt ein schwerwiegender Grund i.S.v. c. 136 DC immer dann vor, wenn ohne Änderung der Prozessfrage das eigentliche Verfahrensziel nicht erreicht, d.h. für den Ehenichtigkeitsprozess: wenn die Wahrheit über die angefochtene Ehe nicht festgestellt werden kann¹⁰⁷. Allerdings ist eine Änderung der Prozessfrage antragspflichtig. Antragsberechtigt sind gemäß

104 LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 18 (H.i.O.).

105 MONETA, Determination (s. Anm. 96), 96. Vgl. die von LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 18 vorgetragene Kritik, die unterschiedslose Anwendung des Streitgegenstandskonzepts des *processus contentiosus* auch auf Personenstandssachen bedeute „im Ergebnis nur eine Erschwerung von Nichtigkeitsklagen.“

106 Vgl. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Introducción (s. Anm. 93), 122 sowie ARROBA CONDE, Diritto (s. Anm. 38), 379, der im Festhalten an der Veränderungssperre des c. 1514 gegen die in der Doktrin vorgebrachte Kritik (vgl. hierzu o. Anm. 54 f.) und gegen eine diesbezüglich nicht immer einheitliche Praxis ein „Element der Klarheit“ sieht.

107 Vgl. zur Auslegung der Klausel *ex gravi causa* aus c. 1514 mit Belegen Anm. 56 sowie für Art. 136 DC: LÜDICKE, Dignitas connubii (s. Anm. 72), 172, Rn. 5.

c. 1434 n. 2 und Art. 59 n. 2 DC neben den Parteien auch Bandverteidiger und Kirchenanwalt, soweit sie am Prozess beteiligt sind¹⁰⁸. Erkennt der Richter während der Beweisaufnahme, dass ein dem fixierten Streitgegenstand entsprechendes Urteil nicht der vollen Wahrheit und auch nicht der Gerechtigkeit dienen wird, muss er versuchen, eine Partei dazu zu bewegen, die Änderung der Prozessfrage zu beantragen. Obgleich das Ehenichtigkeitsverfahren dem Amtsermittlungsgrundsatz unterliegt, hat er nach geltendem Recht nicht die Möglichkeit, sie von Amts wegen zu ändern¹⁰⁹. Wird kein Änderungsantrag gestellt, muss das Urteil auf die falsch festgelegte Prozessfrage antworten. Im umgekehrten Fall gilt: Lehnt der Richter bzw. das Richterkollegium den Änderungsantrag einer Partei ab, bleibt ihr aufgrund fehlender Rechtsmittel¹¹⁰ nur, mit dem gewünschten Klagegrund ein neues Verfahren anzustrengen¹¹¹.

108 Vgl. ARROBA CONDE, *Diritto* (s. Anm. 38), 372; PINTO, *Processi* (s. Anm. 5), 254; LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 72), 79, Rn. 3 u. 172, Rn. 2; PÖTTER, *Beschwerde* (s. Anm. 34), 33 u. 43 sowie für den Kirchenanwalt STORK, G., *Der Kirchenanwalt im kanonischen Recht*. (FzK 31) Würzburg 1999, 128 f. und für den Bandverteidiger RAMOS, *Difensore* (s. Anm. 78), 316 bzw. HALLEIN, *Défenseur* (s. Anm. 78), 282, Anm. 669, der allerdings meint, das Antragsrecht des Bandverteidigers bestehe nur bezüglich der Streichung eines Klagegrundes. Bei LÜDICKE/JENKINS, *Dignitas* (s. Anm. 74), 115 fehlt dementsprechend in der Kommentierung zu Art. 59 n. 2 der Hinweis auf Art. 136 DC.

109 So etwa ARROBA CONDE, *Diritto* (s. Anm. 38), 372; LÜDICKE, *Dignitas connubii* (s. Anm. 72), 172, Rn. 3; RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Introducción* (s. Anm. 93), 122 und MEIER, *Streitfestlegung* (s. Anm. 1), 269, der zwar für ein Festhalten an der formalisierten *contestatio litis* plädiert, sich aber zugleich die Möglichkeit zur Veränderung der Prozessfrage von Amts wegen wünscht. POMPEDDA, *Decision-Sentence* (s. Anm. 54), 84 hält diese mit Verweis auf c. 1677 § 2, c. 1452 §§ 1 und 2 sowie c. 1513 § 1 schon nach geltendem Recht für gegeben. Ähnlich STANKIEWICZ, *Commentary* [c. 1514]: *Exegetical Commentary* (s. Anm. 14), 1159 f.; vgl. READ, G., *Changing the Grounds in a Marriage Nullity Case*: CLS Great Britain & Ireland Newsletter Nr. 141 (2005) 40-42, 41 f. Kritisch dazu LEDERHILGER, *Theorie* (s. Anm. 58), 358 f. wie auch im Kommentar zu einem Rota-Urteil c. RUIZ, 23.1.2004: LLOBELL, J., *Ancora sulla modifica „ex officio“ del decreto di concordanza del dubbio*: *IusEcc* 18 (2005) 742-758, 755-758. Vgl. für weitere Belege o. Anm. 60 sowie zu Argumenten für und gegen die Zulässigkeit einer Klageerweiterung *ex officio* durch den Richter MONTINI, *Questioni* (s. Anm. 60), 336-353; SCHÖCH, *Festlegung* (s. Anm. 1), 112-126.

110 Zum Fehlen von Rechtsmitteln gegen eine Ablehnung des Änderungsantrags vgl. bereits Anm. 56. Im Ehenichtigkeitsverfahren ergibt sich bei analoger Anwendung von Art. 135 § 4 DC allerdings die Möglichkeit einer Beschwerde an das Richterkollegium (vgl. LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 72], 172, Rn. 6). An der Rota Romana entscheidet über die Änderung eines Klagegrundes wie auch über die Zulassung eines neuen allerdings nicht der Ponens, sondern der Senat der drei Richter (vgl. SCHÖCH, *Festlegung* [s. Anm. 1], 73), an den sich im Falle einer negativen Entscheidung auch die Beschwerde der Parteien richten würde. Damit ist eine effektive Anfechtungsmöglichkeit während des Verfahrens nicht gegeben. Die Diskussion um die Möglichkeit einer Be-

4. ERGEBNIS UND AUSBLICK

In seiner ausführlichen Studie über *Festlegung, Änderung und Konformität von Klagegründen im kanonischen Eheprozess* hat Nikolaus SCHÖCH festgestellt, angesichts der nicht einheitlichen Gesetzgebung sei „eine genaue und allgemein akzeptierte Bestimmung des Begriffs des Streitgegenstands im kanonischen Recht derzeit nicht möglich.“¹¹² Umso weniger war sie im Rahmen der vorliegenden Untersuchung zu leisten. Was haben die angestellten Überlegungen zu Begriff und Funktion des Streitgegenstandes im ordentlichen Streitverfahren und im Ehenichtigkeitsverfahren erbracht?

Im *processus contentiosus ordinarius* stehen sich die Prozessparteien streitig gegenüber, d.h. ihre rechtlichen Interessen sind gegeneinander gerichtet. Dabei geht das allgemeine Prozessrecht des CIC davon aus, dass dem ordentlichen Streitverfahren eine Forderungsklage zu Grunde liegt, deren Gegenstand die Verfolgung oder der Schutz von Rechten natürlicher oder juristischer Personen ist (c. 1400 § 1 n. 1). Der Streitgegenstand eines solchen Prozesses wird durch richterliches Dekret festgelegt. Er ergibt sich aus dem im Klageantrag geltend gemachten und auf einen Lebenssachverhalt gestützten Rechtsanspruch, dem die beklagte Partei widerspricht.

Ehenichtigkeitsverfahren resultieren dagegen aus einer Feststellungsklage. Diese muss sich materiell nicht gegen eine andere Partei, also nicht gegen ein der Klage entgegengesetztes Interesse des oder der Beklagten richten¹¹³. Der Ablauf des Prozesses orientiert sich am ordentlichen Streitverfahren. Hinsichtlich des Streitgegenstands sprechen die kodikarischen Normen über Ehenichtigkeitsverfahren im Unterschied zu denen über das ordentliche Streitverfahren jedoch nicht von „Streitpunkten“ (*controversiae termini*), sondern von der *formula dubii vel dubiorum*. Die Instruktion *Dignitas Connubii* geht noch einen Schritt weiter und blendet den Streitgedanken für das Ehenichtigkeitsverfahren terminologisch konsequent aus. Das ist sachgemäß: Im Ehenichtigkeitsverfahren geht es nicht um einen Parteienstreit vor dem Richter, sondern um die Feststellung des Personenstandes, wobei die Nichtigerklärung der Ehe durchaus von beiden Parteien gewollt sein kann. Die Konzeption des Streitgegenstandes, besser: der Pro-

schwerde an das Berufungsgericht, hat sich auf die Rota-Judikatur bisher nicht ausgewirkt (vgl. ebd., 105-112).

111 Mit LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 72], 173, Rn. 7 ist daran neben der „prozessualen Ineffektivität“ zu kritisieren, dass hierdurch auch das Recht der Parteien auf ein gerechtes Urteil geschmälert werden kann, wenn nämlich Zeugen in einem zweiten Verfahren nicht noch einmal auszusagen bereit sind. Vgl. PÖTTER, *Beschwerde* (s. Anm. 34), 34.

112 SCHÖCH, *Festlegung* (s. Anm. 1), 44.

113 Vgl. LÜDICKE, *MKCIC 1400*, 4.

zessfrage eines Ehenichtigkeitsverfahrens entspricht gleichwohl der des ordentlichen Streitverfahrens. Die gesetzlich vorgeschriebene Angabe des Klagegrundes und die nur bedingt mögliche Veränderbarkeit der Prozessfrage begrenzen daher nach dem Willen des Gesetzgebers die ermittelnde Tätigkeit des Richters wie auch seine Feststellungspflicht.

Darin wird in der Doktrin wie in der gerichtlichen Praxis ein Konflikt mit der aus dem Amtsermittlungsgrundsatz resultierenden Wahrheitspflicht des kirchlichen Richters in Ehenichtigkeitsverfahren und ein Hemmnis zur Erreichung der vollen Wahrheit und der Gerechtigkeit gesehen. Es kommt daher an kirchlichen Gerichten bisweilen vor, dass die Prozessfrage sehr allgemein formuliert wird, um dem Vorsitzenden bzw. Ponens eine seiner Wahrheitspflicht entsprechend möglichst umfassende Beweisaufnahme und die Konkretisierung der *formula dubii* erst mit Abfassung des Urteils zu ermöglichen¹¹⁴. Eine Prozessfrage, die ohne Angabe eines rechtlich relevanten Lebenssachverhaltes nur nach der Nichtigkeit einer Ehe z.B. aufgrund von c. 1095 oder aufgrund von c. 1101 § 2 fragt, entspricht nicht den Vorgaben von c. 1677 § 3 und Art. 135 § 3 DC. Allerdings bewirkt dies nicht die Nichtigkeit des Urteils: Nach c. 1620 n. 8 leidet ein Urteil leidet dann „an unheilbarer Nichtigkeit, wenn: ... die strittige Sache nicht einmal teilweise entschieden worden ist.“¹¹⁵ Wird die Prozessfrage nicht durch Angabe konkreter Klagegründe präzisiert, ist sie zwar nicht kodexkonform formuliert. Solange das Urteil die Prozessfrage jedoch wenigstens zum Teil beantwortet, also etwa die weit formulierte Prozessfrage nach Nichtigkeit der Ehe „aufgrund von c. 1101 § 2“ wegen des mit moralischer Gewissheit bewiesenen Ausschlusses der Unauflöslichkeit auf Seiten eines Partners affirmativ beantwortet, kann dieses Urteil nicht durch eine Nichtigkeitsbeschwerde aus der Welt geschafft werden.

Unterbleibt der Prozessschritt der formalen *contestatio litis* bzw. im Ehenichtigkeitsverfahren der Festlegung der Prozessfrage durch richterliches Dekret ganz, begründet auch dies nicht notwendig einen Urteilsfehler, der es für eine Nichtigkeitsbeschwerde anfällig machte. Zwar ist die Streitfestlegung so wesentlich

114 Vgl. etwa die nach MENDONÇA, A., Correct „Formula of Doubt“ in a Marriage Nullity Case: *Studies in Church Law* 2 (2006) 411-417, 411 von einem Richter regelmäßig festgesetzte Prozessfrage: „The consent of the Respondent (or of the Petitioner or of both) does not meet the requirements of marriage described in canon 1055, read in conjunction with canon 1057, §2?“.

115 Vgl. entsprechend Art. 270 n. 8 DC. Denn ein Urteil, das neben der nach Art. 135 definierten Prozessfrage liegt, „ist gar kein Urteil im prozessualen Sinne. Es beansprucht zwar die äußere Form eines Urteils, ist aber materiell nicht die Beendigung des Prozesses durch den Richterspruch.“ (LÜDICKE, *Dignitas connubii* [s. Anm. 72], 347, Rn. 13). Vgl. BERNARD, F., Zur Frage der Anwendbarkeit der Urteilsnichtigkeitsgründe des ordentlichen Streitverfahrens auf den Ehenichtigkeitsprozeß: *ÖAKR* 42 (1993) 418-436, 431.

für das Verfahren, dass der gesamte Prozess und das Urteil nichtig sind, wenn sie gänzlich unterbleibt. Solange der Streitgegenstand materiell feststeht, braucht es aber nicht eine formelle Streitfestlegung durch ein Dekret des Richters¹¹⁶. Eine substantielle, wenngleich formal nicht korrekte Festlegung des Streitgegenstandes ist nach der übereinstimmenden Judikatur der Rota Romana und der Apostolischen Signatur gegeben, wenn Parteien und Bandverteidiger auf irgendeine Art und Weise über den Streitgegenstand informiert wurden und mit dem Gericht wenigstens stillschweigend für alle Partei- und Prozesshandlungen denselben Streitgegenstand voraussetzen. Demnach genügt im richterlichen Dekret zur Streitfestlegung der Verweis auf die Klageschrift, falls diese den Parteien und dem Bandverteidiger zu einem beliebigen Zeitpunkt vor Beginn der Beweisaufnahme übersandt wurde¹¹⁷.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Streitfestlegung als eigener Prozessschritt ist eine Besonderheit des kanonischen Prozesses. Den verschiedenen Prozessarten liegt allerdings kein einheitlicher Streitgegenstandsbegriff zu Grunde. Verf. stellt dar, wie der Streitgegenstand im ordentlichen Streitverfahren und im Ehenichtigkeitsprozess bestimmt werden kann, wie er prozessual fixiert wird und welche Folgen seine Festlegung für den weiteren Prozessverlauf hat. Dass gesetzlich die Angabe eines Klagegrundes vorgeschrieben und eine Änderung der Prozessfrage nur bedingt möglich ist, kann gerade in Ehenichtigkeitsverfahren als Hemmnis empfunden werden, die volle Wahrheit und Gerechtigkeit zu erreichen. Allerdings gilt: Weder eine entgegen den gesetzlichen Vorgaben weit formulierte Prozessfrage noch eine anderweitig formal nicht korrekte Streitfestlegung bewirken zwangsläufig einen Urteilsman gel, aufgrund dessen das Urteil durch eine Nichtigkeitsbeschwerde aus der Welt geschafft werden könnte.

116 Vgl. STANKIEWICZ, Introduction (s. Anm. 14), 1153; GULLO/GULLO, Prassi (s. Anm. 53), 123 f.; POMPEDDA, Decision-Sentence (s. Anm. 54), 82; SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 33 bzw. DERS., Limiti (s. Anm. 61), 80 sowie bereits Anm. 48. Dagegen sieht PREE, Kompatibilität (s. Anm. 55), 72 die Vorschrift zur Festlegung der *formula dubii* als „durch c. 1620, 4° CIC (fehlende *petitio iudicialis* gemäß c. 1501 CIC) mit der unheilbaren Nichtigkeit sanktioniert“.

117 Vgl. SCHÖCH, Festlegung (s. Anm. 1), 49 bzw. ausführlich im Rahmen einer „Pathologie der Streitfestlegung“ ebd., 49-55 sowie LLOBELL, J., „Quaestiones disputatae“ sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite: Apollinaris 70 (1997) 581-622, 621.

Ital.: La contestazione della lite come passo a sé stante del processo costituisce una particolarità del processo canonico. Tuttavia non vi è alcun concetto unitario di oggetto della causa alla base dei diversi tipi di processo. L'autore illustra come si possa determinare l'oggetto della causa nel processo ordinario e nel processo di nullità matrimoniale, come questo venga fissato processualmente e quali conseguenze la sua determinazione abbia per il successivo svolgimento del processo. Il fatto che per legge sia prevista l'indicazione del motivo della causa e che una modifica del dubbio sia solo limitatamente possibile può essere percepito, proprio nelle cause di nullità matrimoniale, come ostacolo al raggiungimento di verità e giustizia. Tuttavia vige: né un dubbio formulato, contrariamente alle prescrizioni di legge, in modo ampio, né una contestazione della lite in qualche modo non corretta dal punto di vista formale causano necessariamente un vizio della sentenza in base al quale sia possibile eliminare la sentenza attraverso una querela di nullità.

NEUES ! IM EHERECHT.
ANMERKUNGEN ZUR 41. UND 42. ERGÄNZUNGS-
LIEFERUNG DES *MÜNSTERISCHEN KOMMENTARS*
ZUM *CODEX IURIS CANONICI*

von Hermann Kahler

1. EINFÜHRUNG

Während des Kirchenrechtsstudiums Mitte der 80er Jahre in Straßburg wurde uns Studierenden von einem eherechtlichen Thema als Gegenstand einer Lizentiatsarbeit abgeraten. Zuviel sei hierzu schon geschrieben worden. Mit anderen Gebieten des Kirchenrechts sollten sich die Studierenden im Rahmen ihrer Lizentiatsarbeit vertraut machen. Zweifellos hatte dieser Gedanke etwas für sich. Viele Kommilitonen kamen aus der ehegerichtlichen Praxis der Offizialate. Sie waren Laien, die Kanonistik studierten, um den Grad des „Lic.iur.can.“ zu erwerben. Im Unterschied zu ihren Kollegen aus dem Klerus konnten sie nicht damit rechnen, dass sie die Apostolische Signatur großzügig vom akademischen Grad, wie ihn der Gesetzgeber in c. 1421 § 3 CIC verlangt, dispensierte, wenn sie als erkennende Richter arbeiten wollten. Sie bekamen mit dem Studium die Chance, über den Tellerrand der alltäglichen Rechtsmaterie hinauszuschauen.

Bei der praktischen Anwendung des Kirchenrechts ist es aber besonders das Eherecht, das im Vordergrund steht. Das gilt vor allem für die kirchlichen Gerichte, in denen außer den Personenstandsverfahren kaum andere Prozessgegenstände verhandelt werden. Nach über 25 Jahren *Codex Iuris Canonici* von 1983: Gibt es etwas Neues im kanonischen Eherecht? Die damals neu kodifizierten Nichtigkeitsgründe der psychisch bedingten Eheunfähigkeit und der vorsätzlichen Täuschung sind in der Gerichtspraxis schon lange etabliert und unzählige Male Gegenstand der fachlichen Auseinandersetzung geworden¹. Die übrigen Konsensmängel sind das, was sie immer schon waren.

Kann man da irgendetwas Neues erwarten? Die Frage ist berechtigt, wenn man in den zweiten und dritten Auflagen der einschlägigen Kommentare zum Ehe-

¹ Vgl. hierzu z.B. die Literaturlisten im *Münsterischen Kommentar zum Codex Iuris Canonici* (Loseblattwerk), hg. von K. LÜDICKE, Essen seit 1984, und in den *Canon Law Abstracts* (CLAbs), die zweimal jährlich von der Canon Law Society of Great Britain and Ireland herausgegeben werden.

recht liest, die nach ihrer ersten Publikation 1983 erschienen. Es finden sich hier und da kleine Ergänzungen und Veränderungen des ansonsten Altbekannten. Selbstverständlich gibt es unzählig viele Spezialliteratur in Form von Aufsätzen in den einschlägigen Fachzeitschriften oder als Dissertationen, die einzelne Probleme zum Gegenstand der Untersuchung haben. Doch wo findet sich eine neue, umfassende Betrachtungsweise des Eherechts – die sich nicht allein in isolierten Detailfragen ergeht oder das immer schon Bekannte nur „wiederkaut“? Ein frischer Blick wäre nach einem Vierteljahrhundert CIC/1983, Anwendung und Reflexion, wünschenswert und nahe liegend. Aus dem zeitlichen Abstand können neue Einsichten entstehen. Manches ist vielleicht noch zu stark in den vom CIC/1917 geprägten Denkgewohnheiten gesehen worden und deshalb korrekturbedürftig. Manches ergibt sich als neue Fragestellung bei der Anwendung des Rechts in der Praxis.

Der CIC/1917 war ganz einem von der Institution und vom Vertragsdenken geprägten Eheverständnis verhaftet. Der CIC/1983 öffnet sich der veränderten Ehesicht des II. Vatikanischen Konzils und verbindet institutionelles und personalistisch geprägtes Eheverständnis. Die Benennung von Ehezwecken ist verschwunden. Die Ehe ist hingeordnet auf das Gattenwohl und die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft. Welche rechtliche Relevanz haben Lebensgemeinschaft und personalistisches Ehekonzept? C. 1055 § 1 beschreibt die Ehe – personalistisch – als Schicksalsgemeinschaft, doch c. 1095 spricht – vertragsrechtlich/institutionell – von wesentlichen Rechten und Pflichten der Ehe; in scholastischer Diktion spricht c. 1101 § 2 vom positiven Willensakt und von Wesenselementen, womit unverzichtbare, aber nicht eigens genannte Merkmale des personalistischen Eheverständnisses sprachlich eingefangen werden sollen. Wie sind personalistisch verstandene Wesenselemente rechtlich zu fassen und damit justiziabel? Denn „Schicksalsgemeinschaft“ ist „eine umfassende, mit rechtlichen Kategorien nur ausschnittsweise zu erfassende Wirklichkeit.“²

Bereits unter dem Einfluss des Konzils und noch vor dem Inkrafttreten des CIC/1983 rückte die Rechtsprechung nach und nach von der „reinen Lehre“ eines Eheverständnisses ab, das sich vor allem in den Grundaussagen der cc. 1013 § 1 und 1081 § 2 CIC/1917 manifestierte. Deshalb konnten viele Neuerungen des CIC/1983 nicht völlig überraschen. Der Kodex war ja nicht hinter verschlossenen Türen erstellt worden, und die Diskussion während seiner mehrjährigen Entstehungsgeschichte bereitete nicht nur auf die Neuerungen vor, sondern beeinflusste bereits die Praxis. Stellenweise entwickelte sich eine Wechselwirkung von Praxis und Kodifizierung.

Der pragmatische Umgang der Rechtsprechung und auch der Kommentierung mit dem Neuen, das aus der Werkstatt der Kodexreform zum Altbekannten des CIC/1917 hinzukam, es ergänzte oder ersetzte, ist verständlich. Doch verstellt

² LÜDICKE, MKCIC vor 1055, 8 (41. Lfg., Juli 2006).

genau diese Pragmatik bisweilen den Blick darauf, dass sich im CIC/1983 mehr geändert hat als einige Einzelbestimmungen. Streichungen, Neuerungen und Modifikationen von Normen stehen nicht selten für das personalistische Eheverständnis. Die überlieferten „alkodikarischen“ Bestimmungen und Termini repräsentieren dagegen eher das institutionell-vertragsrechtliche Ehekonzept.

Der Anwender des Eherechts darf davon ausgehen, dass beide Konzepte im Einklang stehen, gleichsam zwei Seiten ein und derselben Medaille darstellen. Andernfalls litte das Recht unter einer Art Persönlichkeitsspaltung und wäre nicht anwendbar, nicht justiziabel. Was ist dann aber der gemeinsame Nenner beider Sichtweisen von Ehe im Recht?

2. EINE NEUE KOMMENTIERUNG DES EHERECHTS

Um eine Antwort und schon um deren Anwendung bei der Kommentierung bemüht sich der überarbeitete Teil zum Eherecht im *Münsterischen Kommentar* in der 40. und 41. Ergänzungslieferung vom Juli 2006 und April 2007. Der Verfasser, K. LÜDICKE, lenkt einleitend den Blick auf etwas, das so selbstverständlich ist, dass es rasch übersehen wird: auf die Aufgabe des Rechts für die Lebensform Ehe und seine Position in einem nachkonziliaren Eheverständnis³. Auch wenn das Eherecht des neuen Kodex weiterhin überwiegend ein Eheschließungsrecht ist, besteht infolge des veränderten Eheverständnisses eine teilweise sehr enge Verbindung von Normen zur gültigen Eheschließung (*matrimonium in fieri*) mit der Ehe selbst (*matrimonium in facto esse*). Denn für die gültige Eheschließung sind auch die Bereitschaft und die Fähigkeit zur ehelichen Lebensgemeinschaft von Bedeutung. Dabei sind die juristischen Begriffe von Gültigkeit/Ungültigkeit der Eheschließung weiterhin die zentralen Kategorien für die Bewertung einer Ehe. Das gilt für ein personalistisches Ehekonzept nicht weniger als für das vertragsrechtliche des CIC/1917. Es sind zentrale Kategorien des Rechts, nicht der Pastoral oder der Psychologie. LÜDICKE weist darauf hin, dass die Frage nach der Gültigkeit der Ehe im neuen Recht zwar strukturell nicht anders ist als im alten, sich aber inhaltlich verändert hat, weil anstelle des Vertragsgegenstandes (das *ius in corpus perpetuum et exclusivum in ordine ad actum per se aptos ad prolis generationem*) eine personale Zusage der Selbstschenkung und Ganzannahme getreten ist⁴. Ist aber ein unwiderruflicher personaler Konsens rechtlich subsumierbar? Werden die rechtlichen Kriterien für die Ungültigkeit der Ehe nun durch vorrechtliche Kriterien ergänzt? Wenn das Recht die rechtliche Dimension der Ehe behandelt, dann müssen seine Bestimmungen rechtlichen, nicht pastoralen oder psychologischen Charakter haben.

³ Vgl. ebd., Einleitung vor 1055 (41. Lfg., Juli 2006).

⁴ Vgl. ebd., Rn. 2.

Aus den Vorüberlegungen zur Rechtllichkeit des Eherechts schafft sich LÜDICKE sein Instrumentarium zur Analyse der Normen. Wie der Kodex vom Sachverständigen Auskunft über seine Vorgehensweise und die Gründe seiner Schlussfolgerungen verlangt (c. 1578 § 2), so legt LÜDICKE die Regeln seines Umganges mit den Kanones sowie seine Methode und das von ihm zugrunde gelegte Eheverständnis vor seiner Kommentierung offen⁵. Zu seinen Regeln gehört das Festhalten an einer klaren Unterscheidung zwischen *matrimonium in facto esse* und *matrimonium in fieri*. Für das gültige Zustandekommen der Ehe kommt es ihm allein auf das unverzichtbare rechtliche Minimum an, das sich aus dem Wesen der Ehe ableitet. „Konsequenz ist die unbeirrbar Frage nach der Rechtsebene bei den Ehenichtigkeitsgründen, d.h. auch nach den vertraglichen Elementen.“⁶ Es müsse eine klare Unterscheidung zwischen Recht und Ideal der Ehe beachtet werden. Und: die Unfähigkeit zur Ehe müsse die Unfähigkeit zur Realisierung ehelicher Rechte sein. Diese Feststellung lässt LÜDICKE nicht einfach so stehen. Erschöpft sich die Ehefähigkeit in der Fähigkeit zu einzelnen Rechten und Pflichten, wie c. 1095, 2° und 3° CIC das andeutet, oder muss es eine Fähigkeit geben, die Ehe als „natürliche“ Gemeinschaft zu leben, d.h. in friedlichem Zusammenleben in Respektierung der beiderseitigen Würde? LÜDICKE fügt hinzu, diese „natürliche“ Fähigkeit sei einer psychologischen Begutachtung eher zugänglich als eine auf die ehelichen Rechte abstellende. Kriterien einer solchen „natürlichen Ehefähigkeit“ könnten sich aus der Beschreibung der Ehe als Schicksalsgemeinschaft in c. 1055 und der gegenseitigen Übergabe und Annahme zu einer Schicksalsgemeinschaft in c. 1057 ergeben⁷.

Der Kommentierung ist selbstverständlich die Bestimmung des c. 17 vorgegeben, wozu auch die Darstellung der CIC-Reformarbeit gehört. Die Abschnitte zur historischen Genese sind aufgrund der – naturgemäß – knappen Wiedergabe der Diskussionen und Erwägungen teilweise mühsam zu lesen, jedoch Ausdruck der gründlichen Analyse und zum Verständnis der Norm bisweilen unverzichtbar. Zu dieser Gründlichkeit gehört auch, dass Raum gegeben wird für die Ansichten unterschiedlicher Autoren, wobei der eigene Standpunkt bei strittigen Themen vom Kommentator in nüchterner Sachlichkeit vorgetragen wird. Bezüge zum Eheverständnis des II. Vatikanischen Konzils und den Normen des CCEO, ggf. auch der Instruktion *Dignitas Connubii* fehlen nicht. Unter Zugrundelegung seines Eheverständnisses, dass die Ehe als *intima communitas vitae et amoris coniugalis* (GS 48) Maßstab für eine Ehe im Verständnis der Kirche ist, faltet LÜDICKE deren wesentliche Aspekte für einen ausreichenden Ehewillen und die Ehefähigkeit aus⁸. Damit wird den Normen zu den Mängeln im Ehewil-

5 Vgl. ebd., Rn. 4-6.

6 Ebd., Rn. 4.

7 Vgl. ebd.

8 Vgl. zum Folgenden Rn. 6.

len eine positive Beschreibung der Ehe vorausgeschickt. Eine solche ist bei einem personalistischen Eheverständnis weitaus komplexer und stellt eine größere Herausforderung dar als die Aufzählung der klassischen Wesenseigenschaften und die aus ihnen folgenden Unterlassungspflichten. Zu den rechtlichen Elementen der Ehe werden z.B. auch das Nichtbestehen jeden Rechts über den anderen, am anderen und auf den anderen als Folge des personalen Charakters der Ehe und der Gleichheit der Personen gezählt; des Weiteren das Recht auf eigenes Mitwirken, auf das Mitwirken des anderen und die Pflicht zur Mitwirkung in Bezug auf alles, was *consortium vitae coniugalis* ausmacht und sich aus der Gemeinschaftlichkeit der Ehe ergibt.

3. DIE RECHTSGLEICHHEIT DER GATTEN ALS WESENSELEMENT

Wenn Ehe als Vertrag oder als Bund (auch ein solcher ist schließlich ein Vertrag) die rechtliche Bindung zweier Menschen, ein Rechtsverhältnis zwischen ihnen, zur Folge hat, dann geht unbezweifelbar mit der Eheschließung die Begründung von Rechten und – auf der Kehrseite – von Pflichten der Partner einher. Geprägt sind sie vom Verständnis des Gesetzgebers von der Institution Ehe. Die Bestimmung der wesentlichen Rechte und Pflichten der Ehe auf der Basis des CIC/1917 war problemlos: die Pflicht der Ehegatten zur lebenslangen monogamen Bindung und zur Unterlassung von Handlungen, welche die Treuepflicht verletzen, sowie das Recht auf zeugungsg geeignete Akte. Es ist jedoch nicht möglich, aus dem Begriff der Schicksalsgemeinschaft, den der CIC/1983 bei der Beschreibung der Ehe in c. 1055 § 1 verwendet, einen Katalog „ehewesentlicher Rechte und Pflichten“ unmittelbar abzulesen, wie LÜDICKE zu bedenken gibt. Er trifft allerdings eine fundamentale Feststellung, wenn er schreibt: „Eine grundlegende Strukturaussage jedoch kann gemacht werden, die aus der Charakteristik der Ehe als *con-sortium*, als Schicksalseinheit der Gatten folgt und durch das neue Recht in 1135 ausformuliert ist: Die Gleichheit der Gattenpflichten und -rechte in Bezug auf das, was die Schicksalsgemeinschaft des ehelichen Lebens betrifft [...]“⁹

Zwar kannte auch der CIC/1917 die Gleichheit der Gatten, doch beschränkte er sie in c. 1111 auf das, „was die dem ehelichen Leben eigentümlichen Akte betrifft.“ Jetzt wird auf die Rechtsgleichheit hinsichtlich dessen abgestellt, was die „Gemeinschaft des ehelichen Lebens betrifft“. Diese Gemeinschaft als Schicksalsgemeinschaft beinhaltet die strikte Wechselseitigkeit des Gattenwohls, auf das nach c. 1055 § 1 CIC die Ehe wesentlich, d.h. unabdingbar, hingebunden ist. LÜDICKE zitiert Mario F. POMPEDDA, dass „it is both the good of the person himself/herself *and* the good of the other; but *both* to the extent that they are both

⁹ Ebd., 1055, 11 (41. Lfg., Juli 2006).

co-participants in the same reality, the same *consortium* which is matrimony.“¹⁰ Ausführlich und differenziert beschreibt er die vielfältigen Versuche von Kanonisten zu klären, was mit dem *bonum coniugum* gemeint ist¹¹. Der Grund für das Fehlen eines anerkannten Inhalts liegt seiner Ansicht nach darin, dass das *bonum coniugum* ein juristisch nicht spezifizierbarer Begriff ist und die Hinordnung auf dieses Wohl einen deskriptiven Charakter hat, nicht aber einen definitorischen. Die diversen Versuche einer Klärung bewegen sich nicht auf der Ebene rechtlich relevanter Kriterien, sondern diskutieren die Ehe und ihre Merkmale unter personalen, sozialen, psychologischen, soziologischen und anderen Gesichtspunkten, die für die Realisierung eines Eheideals relevant sein können, jedoch nicht auf die rechtlichen Bedingungen gültiger Ehe abstellen¹². Dagegen postuliert LÜDICKE: „Die Rede von der Hinordnung der Ehe auf das *bonum coniugum* muss auf den juristischen Kern zurückgeführt werden, wenn sie für die Fragen des gültigen Zustandekommens der Ehe (*matrimonium in fieri*) fruchtbar gemacht werden soll.“¹³ Die Frage sei nun, welche Rechte und Pflichten als *elementa essentialia* wesentlich zur Ehe gehören und folglich im Ehemillen zur gültigen Eheschließung respektiert werden müssen. Die Antwort ergebe sich aus der Tatsache, dass die Ehe als ganzheitliche Schicksalsgemeinschaft zwischen zwei Personen definiert ist, die als solche gleiche Würde, gleiche Verantwortung und gleiche Rechte besitzen. Wer die Gleichheit der Gattenrechte achte, erfülle dadurch alle ihm obliegenden rechtlichen Pflichten im Hinblick auf das, was das eheliche Leben betrifft¹⁴. „Rechtsgleichheit“ meint demnach eine Grundstruktur der ehelichen Schicksalsgemeinschaft. Sie besagt nichts über die Rollenverteilung in der Ehe, die auf herrschenden kulturellen und sozialen Mustern oder auf der Verabredung der Partner beruhen kann. Sie meint auch nicht eine Gleichheit der Funktionen der Partner in ihrer Gemeinschaft. Gattengleichheit „besteht – auf der Basis gleicher Würde und gleichen Ranges – in der prinzipiellen Berechtigung beider Partner, an Entscheidungen über das Eheleben mitzuwirken, und der Verpflichtung beider Partner, solche Entscheidungen mitzuverantworten.“¹⁵

Die Frage nach dem ausreichenden Ehemillen und der ausreichenden Ehefähigkeit muss sich weder auf die Achtung der Personenwürde noch auf die Grundrechte richten, sondern auf die Achtung der Rechtsgleichheit im Bezug auf die Ehegemeinschaft. Die rechtliche Dimension des Gattenwohls – und bei der Frage nach dem rechtlichen Kern der Ehe muss diese Dimension gesucht werden –

10 Ebd., Rn. 20.

11 Vgl. ebd., Rn. 22-35.

12 Vgl. ebd., Rn. 36.

13 Ebd., Rn. 37.

14 Vgl. ebd.

15 Ebd., Rn. 38.

ist die Gleichheit der Gattenrechte, nicht die Achtung der allgemeinen Grundrechte des jeweils anderen Gatten¹⁶.

LÜDICKE rechnet die Rechtsgleichheit der Ehepartner zu den Wesenselementen der Ehe: „Eine zwischenmenschliche Gemeinschaft, die nicht beiden Partnern gleiches Recht und gleiche Pflicht schafft, genügt nicht dem Ehebegriff des geltenden Rechts. Diese Rechtsgleichheit ist nicht disponibel, nicht abdingbar, weshalb ihre Verneinung zur Nichtigkeit des Konsenses führen muss.“¹⁷

4. DIE BEDEUTUNG DER RECHTSGLEICHHEIT FÜR DIE EHESCHLIESSUNGS- UND EHEFÜHRUNGSFÄHIGKEIT

Das Wesenselement Rechtsgleichheit kann sich als relevant für die Prüfung der Gültigkeit von Ehen erweisen, wenn es um einen schweren Mangel an Urteilsvermögen gem. c. 1095, 2° CIC geht. Das Recht auf bzw. die Pflicht zur Rechtsgleichheit folgt aus dem gleichnamigen Wesenselement und zählt zu den in c. 1095 CIC erwähnten wesentlichen Rechten und Pflichten der Ehe. Die Rede von wesentlichen Rechten und Pflichten der Ehe ist im Kontext dieses Kanons zwar problematisch, weil sie seine Aussage zu eng führt. Ein Mangel an Urteilsvermögen ist schließlich auch dann gegeben, wenn er sich nicht nur auf eine Pflicht bzw. ein Recht bezieht, sondern auf das Verständnis der Eheschließung als Lebensentscheidung und der Ehe als Schicksalsgemeinschaft. Und die Frage der Eheführungsfähigkeit kann sich kaum an penibel formulierten einzelnen Pflichten entscheiden¹⁸. Doch ist mit der Rechtsgleichheit neben der Treuepflicht immerhin eine weitere Pflicht konkret benennbar, die als ein Prüfstein der kanonischen Ehefähigkeit anwendbar ist. Andere Merkmale der Ehe, die gewöhnlich bei den Rechten und Pflichten aufgeführt werden, sind entweder Wesenseigenschaften der Ehe oder unter das Recht auf Gattengleichheit (z.B. der „Ausschluss der Nachkommenschaft“) subsumierbar¹⁹. Eheschließungsunfähig wäre demnach, wer nicht in der Lage ist, die künftige Ehe als eine Gemeinschaft zu erfassen, in der beide Partner gleichberechtigt sind und sich kei-

16 Ebd., Rn. 40.

17 Ebd., Rn. 39.

18 Vgl. ebd., 1095, 47 erklärt LÜDICKE, warum „wesentliche Pflichten“ kein ausreichender Ansatz für das Gemeinte ist: „Damit ist der Bereich der Ursachen und ihrer Bezugspunkte in der Ehe nicht ausgeschöpft. Es ist vielmehr von psychischen Befindlichkeiten auszugehen, die eine Person unfähig machen zum Zusammenleben, zur interpersonalen Kommunikation, zu einer die Würde des Partners achtenden Verhaltensweise usw. Hier ist das *totius vitae consortium* als Lebensgemeinschaft, als Anteilnahme und Anteilgabe am Leben des anderen, als Gemeinschaft gleichwertiger und gleichberechtigter Personen betroffen, ohne dass sich ‚wesentliche Pflichten‘ formulieren ließen.“

19 Vgl. ebd., 1095, 21-23 und 44-49 (41. Lfg., Juli 2006).

ner von ihnen ein Alleinentscheidungsrecht vorbehalten kann. Als eheführungsunfähig müsste gelten, wer nicht in der Lage ist, die Ehe als eine Gemeinschaft von zwei gleichberechtigten Personen zu leben, wer sich also aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur dem anderen Partner nur über- oder unterzuordnen vermag, doch prinzipiell zu einer Balance der Gleichwertigkeit nicht in der Lage ist.

5. DER AUSSCHLUSS DER NACHKOMMENSCHAFT ALS VERSTOSS GEGEN DIE RECHTSGLEICHHEIT

C. 1101 § 2 sanktioniert eine Ehe mit Nichtigkeit, wenn ein oder beide Eheschließenden ein Wesenselement der Ehe ausschließen. Diesem Kanon, der den klassischen Nichtigkeitsgrund der Simulation behandelt, widmet LÜDICKE einen großen Teil der Neukommentierung. Es ist fast ein eigenständiges Buch, das er zu hierzu verfasst und – hilfreich – mit einem Inhaltsverzeichnis versehen hat²⁰. Zu den Wesenselementen der Ehe zählt er die Gleichberechtigung und -verpflichtung der Ehepartner. Eine Gemeinschaft, in der nicht beiden Partnern die prinzipiell gleichen Rechte und Pflichten zustehen, ist nicht Ehe im Sinne des Kirchenrechts. Es finden sich drei Arten eines ehevernichtenden Ausschlusses der Rechtsgleichheit: als grundsätzliche Inanspruchnahme des Bestimmungsrechtes über den anderen Partner, als Alleinbestimmungsrecht auf dem Gebiet der Sexualität und als Alleinbestimmungsrecht hinsichtlich der Elternschaft. Diese Gebiete, in denen eine gültigkeitsrelevante Verletzung der Rechtsgleichheit möglich ist, sind nicht ausschließlich zu verstehen. Die beiden letztgenannten Bereiche ergeben sich jedoch aus der Natur der Sache. Sie sind die einzigen, in denen das Handeln der Parteien nur gemeinsam geschehen kann: „Eheliche Sexualität ist nur mit dem Ehepartner möglich, für die Zeugung gemeinsamer Kinder gilt dasselbe. Wo Akte und Ziele der Ehe nur in gemeinsamem Handeln verwirklicht werden können, unterliegen sie sachnotwendig der Rechtsgleichheit, die 1135 aus dem Ehebegriff ableitet.“²¹ LÜDICKE bestreitet überzeugend

²⁰ Vgl. ebd., 1101, 1-155 (42. Lfg., April 2007).

²¹ Ebd., Rn. 88. In Rn. 89 heißt es ausdrücklich: „Die vom Ehebegriff geforderte und in 1135 ausdrücklich genannte Gleichverpflichtung und -berechtigung betrifft nicht nur Sexualität und Elternschaft. Sie erfasst auch Bereiche wie die Frage der Wohnung, der Arbeit, der Kindererziehung usw. Es ist in der gegenwärtigen Doktrin und Rechtsprechung aber ungeklärt, welche Bereiche als so unabdingbar der gleichberechtigten Mitentscheidung und Mitwirkung der Partner unterliegen, dass ihre Verneinung als Ausschluss des Wesenselementes Gleichberechtigung verstanden werden kann. Alle genannten Bereiche unterscheiden sich von Sexualität und Elternschaft dadurch, dass sie nicht nur in gemeinsamem Handeln realisiert werden können, daher auch nicht mit gleicher Absolutheit die gemeinsame Entscheidung fordern. Bis zur argumentativ überzeugenden Subsumtion von Feldern ehelichen Lebens unter das Wesenselement Gleichbe-

die in c. 1055 § 1 CIC formulierte Hinordnung der Ehe auf die Zeugung und Erziehung von Nachkommenschaft als ein Wesenselement der Ehe²². Er hatte schon früher nachvollziehbar dargelegt, dass der Ausschluss der ehelichen Nachkommenschaft als solcher kein Ehenichtigkeitsgrund ist, sondern nur dann, wenn im Hinblick auf Nachkommenschaft ein Dissens zwischen den Eheschließenden besteht²³. Wenn kinderlose Ehen (z.B. infolge von Sterilität) gültig sein können, kann Nachkommenschaft kein Wesenselement sein. Der Ausschluss von Nachkommenschaft ist rechtlich nur relevant, insofern er Ausdruck eines anderen willentlichen Verstoßes gegen das Wesen der Ehe oder den notwendigen Konsensinhalt ist²⁴. Über das Begriffspaar Konsens-Dissens, das im Zentrum von LÜDICKE'S Konzeption des Ausschlusses der Nachkommenschaft steht, hatte sich LÜDICKE seit seiner Habilitationsschrift²⁵ immer wieder mit der Rechtsgleichheit der Partner beschäftigt und sie nun mit ihrer „Entdeckung“ als Wesenselement auf ein rechtlich sicheres Fundament gestellt: der Ausschluss der Nachkommenschaft als Fall des Ausschlusses der Gleichberechtigung. Verweigerung der Gleichverpflichtung und der Gleichberechtigung der Partner zeigt sich in der ausdrücklichen Inanspruchnahme des Alleinentscheidungsrechtes über das Elternwerden in der zu schließenden Ehe wie auch in einer vorehelich gefassten und jeder Absprache mit dem Partner entzogenen Entscheidung über die Nachkommenschaft in der Ehe. Dass damit nicht nur der Plan zur Vereitelung eines Kinderwunsches des Partners gemeint sein kann, sondern auch die Absicht einer einseitigen Durchsetzung des eigenen Kinderwunsches ohne Mit-

rechtigung wird davon auszugehen sein, dass ein ehevernichtender Ausschlusswille sich nur auf den Gebrauch der Sexualität und die Elternschaft beziehen kann.“

22 Vgl. ebd., 1055, 44-59; 1101, 98.

23 LÜDICKE, K., Die Ehezwecke im nachkonziliaren Eherecht – Wunsch und Wirklichkeit: DPM 3 (1996) 39-58, 50-51; DERS., Ehenichtigkeit und Nachkommenschaft: DPM 8 (2001) 243-264; DERS., Eine Wiedergeburt der Ehezwecke?: ThRv 92 (1996) 449-460; DERS., Matrimonium ordinatum ad prolem. Ehe und Nachkommenschaft nach dem Recht des CIC/1983: RDC 43 (1993) 99-117.

24 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1101, 124 (42. Lfg., April 2007). Wie auch immer die *exclusio contra bonum prolis* als Nichtigkeitsgrund etikettiert wird – LÜDICKE stellt alle Konzepte dar: Ausschluss der *ordinatio matrimonii ad procreationem prolis* (Rn. 102-105), Ausschluss des *bonum prolis* (Rn. 116-117), Ausschluss eines Ehezweckes bzw. der *ordinatio matrimonii ad ...* (Rn. 118-123), Ausschluss der Nachkommenschaft (Rn. 124, 126-128), selbst den fragwürdigen Fall von angeblicher Ehenichtigkeit wegen des Willens zur künstlichen Befruchtung (Rn. 129-131). Alle Konzepte können nicht schlüssig erklären, aus welchem Grund die Marienehe gültig sein konnte und die Eheschließung Steriler seit jeher zulässig ist und inwiefern dennoch Nachkommenschaft oder auch das Ideal eines *matrimonium ordinatum ad procreationem prolis* unabdingbarer Bestandteil einer gültigen Ehe sein soll.

25 LÜDICKE, K., Familienplanung und Ehewille. (MBTh 50) Münster 1983.

sprache des Partners oder gegen seinen Willen,²⁶ erscheint angesichts des traditionellerweise ganz anderen Denkens befremdlich. Es ist jedoch die logische Konsequenz aus der Tatsache, dass Nachkommenschaft kein Wesenselement der Ehe ist. Es kann in einer die Partner derart existentiell betreffenden Frage wie die gemeinsamer Kinder keiner von ihnen das Recht auf Alleinentscheidung reklamieren – sei es gegen Kinder, sei es für Kinder. Keinem Partner darf gegen seinen Willen ein Kind „aufgezwungen“ werden – was zudem hochproblematische Lebensbedingungen für ein so gezeugtes Kind selbst implizieren kann. Natürlich lässt sich in der Gegenprobe auch fragen, mit welcher Intention der andere Partner in die Ehe ging. Sollte er seinerseits einen festen Alleinentscheidungswillen gehabt haben, wäre die Ehe aus zweifachem Grund ungültig.

Wie schon auf der Argumentationsbasis von Konsens-Dissens zeigt sich bei der Zugrundelegung der Rechtsgleichheit als Prüfstein des Ehwillens, dass nicht nur die grundsätzliche Haltung in der Frage ehelicher Nachkommenschaft relevant sein kann, sondern auch die Frage, wann und wie viele Kinder kommen sollen. Zwar wird ein eheverungültigendes Alleinentscheidungsrecht bzgl. der Kinderzahl als Nichtigkeitsgrund in der Rechtsprechung gelegentlich bestritten, wenn mit ihr die Zeugung eines Kindes nicht grundsätzlich ausgeschlossen wird. Doch geschieht das, weil hier die altkodikarische Zweckhierarchie zugrunde gelegt wird. Sie impliziert die absurde Vorstellung, der Zweck der Ehe sei die Zeugung von Nachkommenschaft, m.a.W. durch die Ehe würden Kinder gezeugt. Vor diesem Hintergrund tangiert das Alleinbestimmenwollen in der Kinderfrage die Gültigkeit der Ehe dann nicht, wenn der so verstandene Ehezweck nicht grundsätzlich negiert wird, der Nupturient die vermeintliche Pflicht zur Kinderzeugung nicht grundsätzlich negiert, nur ihre Erfüllung seinem Gutdünken anheim stellt.

Nimmt man das II. Vatikanische Konzil und den CIC/1983 ernst und verabschiedet sich von der altkodikarischen Ehezweckhierarchie, in welcher der Nichtigkeitsgrund „Ausschluss der Nachkommenschaft“ verankert ist, so muss man zugestehen, dass es bei einem in der Rechtsgleichheit der Gatten fundierten Ausschluss der Nachkommenschaft im Kern überhaupt nicht um die Frage der Nachkommenschaft, sondern ausschließlich um die Rechtsgleichheit geht. Schon vor über 10 Jahren hatte LÜDICKE das deutlich zu machen versucht, als er unter Verwendung des Begriffes „Gemeinschaftlichkeit“ als Äquivalent zur Rechtsgleichheit schrieb: „Der Ausschluss der Nachkommenschaft kann also weiterhin Nichtigkeitsgrund sein, aber nicht mit der herkömmlichen Begründung und nicht in allen bisher erwogenen Fällen. Der Ausschluss ist dann Nichtigkeitsgrund,

- wenn er die Gemeinschaftlichkeit des ehelichen Lebens in Fragen der Sexualität verneint,

²⁶ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1101, 125 (42. Lfg., April 2007).

- wenn er die Gemeinschaftlichkeit der Entscheidung über die Elternschaft verneint. Er ist Nichtigkeitsgrund, weil die Gemeinschaftlichkeit in diesem Bereich naturnotwendig ist und die einseitige Entscheidung das Recht auf Mitwirkung missachtet.²⁷

Aber der Ausschluss ist nur mittelbar Nichtigkeitsgrund, der seine eigentliche Begründung im Ausschluss der Rechtsgleichheit der Gatten hat.

6. DER AUSSCHLUSS DES GATTENWOHLS

LÜDICKE fordert in der Kommentierung zu c. 1055 CIC dazu auf, das *bonum coniugum* auf seinen juristischen Kern zurückzuführen. Den sieht er im Wesenselement der Rechtsgleichheit der Ehepartner²⁸. Dementsprechend führt er den „Ausschluss der ehelichen Gleichberechtigung und -verpflichtung“ unter jenen Simulationen auf, die in Vorbehalten gegen Wesenselemente der Ehe bestehen. Er räumt ein, dass die rechtssystematische Einordnung des Alleinbestimmungsrechts unter die Partialsimulationen einfach ist, hingegen die Umschreibung konkreter Rechte und Pflichten, deren Verneinung zur Nichtigkeit der Ehe führen, größere Schwierigkeiten in sich birgt²⁹. Zweifellos sind eheliche Sexualität und Elternschaft zwei Felder, auf denen sich völlig einleuchtend die Verletzung der Rechtsgleichheit als Nichtigkeitsgrund aufzeigen lässt³⁰. Doch in der Kommentierung zu c. 1101 CIC erwähnt LÜDICKE neben diesem *caput nullitatis* auch den Ausschluss des *bonum coniugum*. Noch einmal hebt er hervor, dass das Gattenwohl als solches kein Wesenselement der Ehe ist. Wesenselement ist vielmehr, wie er es formuliert, die „Dienlichkeit der Ehe zum *bonum coniugum*“³¹. Den Ausschluss des so verstandenen Wesenselementes „Gattenwohl“ verdeutlicht LÜDICKE anhand von zwei Beispielen: a) Wenn ein Eheschließender mit der Ehemillenserklärung die Absicht verbindet, durch die Heirat dem anderen Partner einen Nachteil zuzufügen, und b) den anderen für eigene Zwecke auszunutzen oder zu missbrauchen³². Es handelt sich also um die Intention, dem Partner durch die Heirat unmittelbar Schaden zuzufügen oder ihn zu instrumentalisieren. Geht es einem Eheschließenden um die Erreichung des eigenen Wohls und nimmt er die Schädigung des Partners billigend in Kauf, liegt ein indirekter Ausschluss vor³³. Der Realisierung des Gattenwohls dienen zwar auch andere

27 LÜDICKE, *Matrimonium ordinatum*, 115-116.

28 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1055, 37-43 (41. Lfg., Juli 2006).

29 Vgl. ebd., 1101, 86-87 (42. Lfg., April 2007).

30 Vgl. ebd., Rn. 88, zur Problematik bei der Benennung anderer Felder s. Rn. 89.

31 Vgl. ebd., 1101, 82 (42. Lfg., April 2007).

32 Vgl. ebd., Rn. 83.

33 Vgl. ebd.

Wesenselemente wie z.B. die Treuepflicht und die Gleichberechtigung der Ehepartner. Doch im Unterschied zu diesen beiden Wesenselementen zielt die Dienlichkeit der Ehe zum Gattenwohl unmittelbar auf das Wohlergehen der Partner, wie ihr Ausschluss unmittelbar die Verletzung dieses Wohlergehens bezwecken will. Der Ausschluss der Gleichberechtigung und der Treuepflicht stellen dagegen nur mittelbar eine Negation des Gattenwohls dar.

LÜDICKE verbindet mit der Hinordnung der Ehe auf das *bonum coniugum* dreierlei: die Rechtsgleichheit der Gatten als juridischer Kern, die Dienlichkeit der Ehe zum Gattenwohl und die Gleichberechtigung in der Ehe. Er hatte in der Auseinandersetzung mit dem Ehebegriff des c. 1055 § 1 CIC geschrieben: „Die Achtung dieser Gattengleichheit (in Rechten und Pflichten) ist die notwendige und hinreichende Bedingung dafür, dass die Ehe dem Gattenwohl dienen kann. Wer die Gleichheit der Gattenrechte achtet, erfüllt dadurch alle ihm obliegenden rechtlichen Pflichten im Hinblick auf das, was das eheliche Leben angeht [...]“³⁴ Insofern sind die Dienlichkeit der Ehe zum Gattenwohl und die Gleichberechtigung in der Ehe letztlich verschiedene Aspekte der Rechtsgleichheit (wie sich die Gleichberechtigung entfaltet z.B. auf den Feldern Sexualität und Elternschaft). Da LÜDICKE'S Überlegungen zur zentralen Bedeutung der Rechtsgleichheit im besten Sinne ungewöhnlich sind, wäre es der Kommentierung des Ausschlusses des *bonum coniugum* und der Gleichberechtigung in der Ehe dienlich, wenn er es um einen knappen Rückbezug zu den Überlegungen zur Rechtsgleichheit ergänzen würde, zumal es nun um die praktische Anwendung des „neu entdeckten“ Wesenselementes geht. Für eine solche Ergänzung böte die Form des Kommentars als Loseblattsammlung eine gute Handhabe.

7. EINE NEUE DEUTUNG DES EIGENSCHAFTSIRRTUMS

Vergleicht man den Kanon über den Personirrtum im CIC/1983 mit seinem Vorgänger im CIC/1917, so zeigt sich seine Überarbeitung in § 2 durch die Einbeziehung der Theorie des hl. ALPHONS VON LIGUORI. Ein Irrtum über die Eigenschaft einer Person macht nach c. 1097 CIC die Ehe dann ungültig, wenn diese Eigenschaft direkt und vorrangig angestrebt wird. LÜDICKE hat diesen Ungültigkeitsgrund gründlich exegetisiert³⁵. Am Ende konfrontiert er ihn mit der Lehre des II. Vatikanischen Konzils über die Ehe³⁶. Wie kann nach dessen personalem Eheverständnis eine Eheschließung möglich sein, wenn ein Partner nicht *directe et principaliter* die Person des anderen Partners, sondern eine ihm anhaftende Eigenschaft will? Das ist unvereinbar mit der Definition des Konsenses in c. 1057 § 2 CIC, der eine bedingungslose gegenseitige Schenkung und Annahme

34 Ebd., 1055, Rn. 37 (41. Lfg., Juli 2006).

35 Vgl. ebd., 1097, 3-33 (41. Lfg., Juli 2006).

36 Vgl. ebd., Rn. 34.

der Partner im Akt der Ehebegründung verlangt. Nach geltendem Recht ist die Ehe jedoch ungültig, wenn der Ehewille von einer Eigenschaft des anderen Partners abhängig gemacht ist, die nicht vorhanden ist. Es gibt immer wieder Fälle, in denen Menschen ihren Willen zur Ehe abhängig machen von einer bestimmten Eigenschaft, von der sie überzeugt sind, dass sie dem Partner anhaftet. Sollte c. 1097 § 2 CIC gestrichen werden und sollten solche Menschen fortan gültig verheiratet sein, wenn sie ihre Entscheidung zur Ehe von einer Eigenschaft des Partners abhängig machen und sich in einem Eigenschaftsirrtum befinden? Wird damit dem personalen Eheverständnis des Konzils besser Rechnung getragen? LÜDICKE verneint das. Vor dem Hintergrund des in den cc. 1055 § 1 und 1057 § 2 CIC enthaltenen Ehebegriffes stellt er nüchtern fest, dass die Regelung des Eigenschaftsirrtums zwar richtig, aber unvollständig ist. Ein Ehewille beinhaltet keine wirkliche Selbstschenkung und Annahme der anderen Person, wenn er von einer bestimmten Eigenschaft des Partners abhängig gemacht ist. Aber dann macht es keinen Unterschied, ob die Eigenschaft fehlt (und ein Eigenschaftsirrtum vorliegt) oder vorhanden ist: „Nicht der Irrtum macht die Ehe ungültig, sondern eine so auf die Eigenschaft des Partners abstellende Ausrichtung des Willens, dass die Annahme der Person als solcher nicht mehr Gegenstand des Konsenses ist.“³⁷ Dann ist der Eigenschaftsirrtum als Ungültigkeitsgrund zu ersetzen durch einen beschränkten, weil bedingten Ehewillen. Er macht nicht wie bei der Bedingung gem. c. 1102 § 2 CIC die Geltung der Ehe, sondern die Entscheidung zur Ehe von einem bestimmten Sachverhalt abhängig: die Wahl des Partners erfolgt aufgrund seiner *directe et principaliter* erstrebten Eigenschaft³⁸. Ungültig ist demnach die Ehe, weil der Partner nicht unbeschränkt/bedingungslos als Ehepartner gewollt ist.

8. KORREKTUREN

1. In der Kommentierung zum Kanon über die vorsätzliche Täuschung

Im *Münsterischen Kommentar* werden nach der Genese des Kanons über die vorsätzliche Täuschung seine Tatbestandsmerkmale genau beleuchtet, um schließlich die verzwickte Frage nach seinem Rechtsgrund zu stellen: Warum soll im Falle einer Täuschung die Ehe ungültig sein? LÜDICKE untersucht die bekannten Erklärungsversuche und überprüft sie auf ihre Vereinbarkeit mit dem Wortlaut des Kanons. Liegt der Grund in einem Konsensmangel des Täuschenden, weil er sich unaufrichtig dem Partner im Akt des Konsenses schenkt (vgl. c. 1057 § 2 CIC)? Warum soll dann aber die Ehe auch bei Täuschung durch einen Dritten ungültig sein? Wurzelt die Ungültigkeit im Konsensmangel des Ge-

37 Ebd.

38 Vgl. ebd., Rn. 29.

täuschten, weil er in einen Irrtum geführt und damit seiner Wahlfreiheit beraubt wurde? Bewirkt die Täuschung einen Dissens der Eheschließenden? Aber beide wollen doch die Ehe. Und welche Relevanz hätte dann die Täuschung durch einen Dritten?³⁹ Fest steht nach der Aussage des Kanons, dass die Ehe ungültig ist, wenn ein Partner den anderen täuscht. Allein durch die Kombination von Genese des Kanons und seiner Formulierung folgt, dass die Täuschung auch durch einen Dritten begangen werden kann, selbst wenn das kein aus der Natur der Ehe folgender Nichtigkeitsgrund ist. Dass eine Täuschungshandlung, die ein Eheschließender begeht, mit der Aussage des c. 1057 § 2 CIC über den Konsensakt unvereinbar ist; dass eine Täuschung den Getäuschten in einen Irrtum führt und ihm die Wahlfreiheit nimmt; dass der Wille des Getäuschten durch Irrtum oder Unkenntnis auf ein anderes „Objekt“ zielt denn auf das wirkliche, sind alles richtige Aspekte, aber nicht tatsächlicher Rechtsgrund des Kanons. LÜDICKE korrigiert sich selber, wenn er in konsequenter Auslegung des Normtextes das Objekt der Täuschung nicht mehr als einen Gegenstand bestimmt, der zum Kernbestand des *consortium totius vitae* gehört⁴⁰. Vielmehr stellt er ausdrücklich richtig, dass die Täuschung im Sinne der Norm nur Eigenschaften betrifft, die der Person des Täuschenden zuzuordnen sind, „nicht aber Wesenseigenschaften oder Wesenselemente der Ehe. Wenn eine Person eine Eigenschaft besitzt, die die Verwirklichung eines Wesenselementes der Ehe – Beispiel: Gleichberechtigung der Gatten [...] – unmöglich macht, handelt es sich um eine Eheunfähigkeit der betroffenen Person. Das von 1055, 1057 § 2 und 1101 § 2 beschriebene Minimum dessen, was der Ehewille umfassen muss und was nicht ausgeklammert werden darf, betrifft nicht Eigenschaften der Partner.“⁴¹ Vermutlich betrafen die in der Rechtsprechung behandelten Täuschungsfälle immer schon Eigenschaften der Person⁴² wie z.B. die bereits in c 1084 § 3 CIC erwähnte Zeugungsunfähigkeit.

2. In der Kommentierung zum Kanon über die Impotenz

Noch in der 6. Ergänzungslieferung hatte LÜDICKE den Standpunkt vertreten, das Hindernis der Impotenz sei naturrechtlich. Er hatte seine Darlegung begründet mit der Ehe „als Ort legitimer Sexualität und als solcher von den Partnern in

39 Vgl. ebd., 1098, 22-27 (41. Lfg., Juli 2006).

40 Wörtlich heißt es in 1098, 28: „Die in der bisherigen Kommentierung (6. Erg.-Lfg. Oktober 1987, 1098 Rdn. 5) vertretene Auffassung wird nicht aufrechterhalten [...]“.

41 Ebd.

42 Vgl. hierzu auch HUBER, C., Der Ehenichtigkeitsgrund „Arglistige Täuschung“ in der Rechtsprechung der deutschsprachigen Offizialate von 1983 bis 1989: AfkKR 159 (1990) 387-409, 389-393. Deutlich wird das Bestreben um eine weite Fassung des Begriffes „Eigenschaft“, so dass HUBER von der „Uminterpretation von Umständen zu Eigenschaften“ schreibt.

der Regel gewollt. Ohne die Beischlaffähigkeit können die Parteien das erstrebte Recht nicht realisieren. Darüber hinaus fehlt einer Ehe Impotenter die Möglichkeit, dass die Gatten durch ihren Ehevollzug ‚ein Fleisch‘ werden (vgl. Gen. 2, 24 und Eph 5, 31 [...]). Sie bliebe – wenn sie nicht schon ungültig wäre – durch Dispens lösbar [...], verfehlte also das Ziel einer Gemeinschaft des ganzen Lebens der Gatten in geistig-seelischer und leiblicher Hinsicht.“⁴³ Kritik übte LÜDICKE an Hartmut ZAPP, der den naturrechtlichen Charakter des Impotenz-Hindernisses in Frage gestellt hatte⁴⁴. Man könne nicht ernsthaft behaupten, mit „Natur der Ehe“ sei im Verständnis der Kirche etwas Wandelbares gemeint⁴⁵. LÜDICKE hatte in der Begründung der Impotenz jeglichen Bezug auf das Thema Zeugungsunfähigkeit vermieden – völlig zu Recht, und zwar nicht nur im Sinne der Aussage von c. 1084 § 3 CIC, sondern auch das gewandelte Eheverständnis betonend, wonach die Ehe kein Vertrag über das Zeugungshandeln ist. In der 41. Ergänzungslieferung distanziert er sich von seiner früheren Position ausdrücklich. Das Hindernis sei rein kirchlichen Rechts. Er führt eine Reihe von Kanonisten an, welche die überlieferte Beurteilung des Rechtscharakters der Impotenz als Ehehindernis in Frage stellen, und äußert sich kritisch zu Vertretern der Gegenposition, die – allerdings sachwidrig – in die Argumentation für den Naturrechtscharakter des Hindernisses den Bezug zur Zeugungsunfähigkeit einflechten⁴⁶. Seine Kritik leitet er ein mit der Definition des Ehekonsenses im CIC/1917 in c. 1081 § 2 als *actus voluntatis, quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actum per se aptos ad proli generationem*. Wenn Ehe nicht mehr Vertrag über das Zeugungshandeln sei, stelle die Unmöglichkeit zu solchem Zeugungshandeln keine Unmöglichkeit der Vertragserfüllung mehr dar. Ehe gebe nicht den Anspruch auf eine totale Lebenserfüllung, sondern auf eine Ganzhingabe der konkret gewählten Personen aneinander. Hingabe sei den Partnern nur als denen möglich, die sie sind. „Von daher ergibt sich aus dem Ehebegriff des *totius vitae consortium* (1055 § 1) nicht, dass die in der einen, der anderen oder in beiden begründeten Unfähigkeit zu der spezifischen Form des Sexualgebrauches das Wesen der Ehe relevant berühre.“⁴⁷

LÜDICKE'S Ablehnung der Impotenz als naturrechtliches Ehehindernis beruht auf einer noch stringenteren Auslegung des kirchlichen Eheverständnisses: Mit Recht hatte er schon in der früheren Version die Ehe lediglich als „Ort legitimer Sexualität“ charakterisiert und konsequent jeglichen Bezug auf die Bedeutung der Ehe für die Zeugung von Nachkommenschaft vermieden. Nun aber ist seine

43 LÜDICKE, MKCIC 1084, 8 (6. Lfg., Oktober 1987).

44 ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. Freiburg ⁷1988, 118-120.

45 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1084, 1.

46 Vgl. ebd., 1084, 17-18 (41. Lfg., Juli 2006).

47 Ebd., Rn. 18.

Position begründet mit dem Wortlaut des c. 1057 § 2 CIC, wodurch er einen scharfen Kontrast zur Norm des c. 1081 § 2 CIC/1917 schafft. Er stellt fest, „dass 1057 § 2 die Annahme und Hingabe der Partner aneinander zum Gegenstand des Ehwillens erklärt, dass sich die Totalität der Gemeinschaft also auf die jeweils andere Person bezieht, wie sie konkret und in ihren persönlichen Grenzen ist. Totalität heißt, dass die Partner sich in einer Personengemeinschaft vorbehaltlos, ganzheitlich, uneingeschränkt geben und annehmen, dass sie das aber als die Personen tun, die sie sind.“⁴⁸

Um diesen Positionswechsel nachvollziehen zu können, ist ein Blick zurück in die Beschreibung des Ehebegriffes notwendig, der dem CIC/1917 zugrunde lag (und hier muss man allerdings verschiedene Kommentarteile zusammenlesen). Ihn stellt LÜDICKE der Kommentierung des c. 1055 CIC voran. Auch wenn der alte Kodex die augustinischen *bona matrimonii* nicht erwähnte, so lagen sie doch seinem Eheverständnis zugrunde, was sich aus dem Zusammenspiel der cc. 1013 § 1, 1081 § 2 und 1086 § 2 ergibt. Die Eheschließung war demnach ermöglichender Grund für zeugungsdienliche Sexualität, die Ehe diene der Fortpflanzung, ihr Zweck war die Realisierung des Schöpfungsauftrages nach Gen 1,27-28a⁴⁹. Diesem Eheverständnis entsprechend ist die Unauflöslichkeit wirklich nur dort gegeben, wo die Ehe geschlechtlich vollzogen ist, wie c. 1141 CIC feststellt. Wenn die Ehe als Vertrag über die zur Zeugung geeignete Geschlechtsgemeinschaft verstanden wird, bedeutet der Nichtvollzug zweierlei: a) dass aus der Ehe kein Kind hervorgehen kann, weil die Partner noch nicht den dazu nötigen Geschlechtsakt vollzogen haben, so dass die Ehe noch nicht den Grad an Verbindlichkeit hat, der eine Auflösung der Ehe zugunsten einer anderen Ehe oder eines Ordenseintrittes (so noch c. 1119 CIC/1917) verhindern würde; b) dass der Ehevertrag noch nicht erfüllt ist, solange die Partner die zugesagte Geschlechtsgemeinschaft nicht verwirklicht haben⁵⁰. Mit anderen Worten: Ohne geschlechtlichen Vollzug ist die Ehe kein absolut schützenswertes Gut und deshalb prinzipiell auflösbar. Das Konzil hingegen begründete die Unauflösbarkeit der Ehe nicht mit ihrer Funktionalität für die Nachkommenschaft, sondern mit der Liebe der Ehepartner, die unlösliche Treue bedeutet. Nicht der geschlechtliche Vollzug der Ehe schafft nach konziliarer Lehre die Unauflöslichkeit, sondern die Liebe, die durch den Vollzug der Ehe in besonderer Weise ausgedrückt und verwirklicht wird (*Gaudium et Spes*, Art. 49, Abs. 2). Für das Konzil ist der Vollzug Ausdruck der Liebe, eine Zeichenhandlung. Die Natur der Ehe fordert die Fähigkeit zum geschlechtlichen Vollzug der Ehe nicht unabdingbar ein. „Von daher ergibt sich aus dem Ehebegriff des *totius vitae consortium* (1055 § 1) nicht, dass die in der einen, der anderen oder in beiden Personen

48 Ebd.

49 Vgl. ebd., vor 1055, 6 (41. Lfg., Juli 2006).

50 Vgl. ebd., 1142, 2 (41. Lfg., Juli 2006).

begründete Unfähigkeit zu der spezifischen Form des Sexualgebrauchs das Wesen der Ehe relevant berühre.“⁵¹ Erforderlich ist die seelische Fähigkeit zur gegenseitigen Übereignung. Auf welche Weise sie körperlichen Ausdruck findet, liegt bei den Partnern und gehört zu ihrer Beziehungsgestaltung.

So lautet das Resümee, „dass das Ehehindernis der Impotenz nicht länger als aus der Natur der Ehe begründet verstanden werden kann. Es stellt eine gesetzgeberische Anordnung des rein kirchlichen Rechtes dar.“⁵² Diese Feststellung mag für manchen Leser ein Stein des Anstoßes sein. Sie ist die konsequente Anwendung des konziliaren Eheverständnisses. Sie liegt quer zur Tradition. Sie ist schwer zu vereinbaren mit dem Eheverständnis mancher Kulturen außerhalb der europäischen Tradition. Überzeugungskraft wird man ihr aber nicht absprechen können.

9. ABSCHLIESSENDE BEMERKUNG

Ein Kommentar in Form einer Loseblattsammlung hat den Vorteil, dass er stets aktualisiert werden kann, ohne dass Jahre bis zu einer Neuauflage verstreichen. Werden nicht nur einige wenige Aussagen korrigiert, sondern wesentliche Teile völlig neu geschrieben wie die zweite, neu bearbeitete Auflage eines gebunden Buches, fällt das zunächst allenfalls am Umfang der Ergänzungslieferung auf. Nicht wenige Bezieher des *Münsterischen Kommentars* werden die 41. und 42. Ergänzungslieferung einsortiert haben, ohne sich dabei in den Stoff vertieft zu haben. Für ein neues Buch wird Werbung gemacht, potentielle Käufer werden gezielt angesprochen, Werbezetteln anderen Veröffentlichungen des Verlags beigefügt. So wird Interesse geweckt und der Blick auf die Neuigkeit gelenkt. Bei einer Ergänzungslieferung ist das nicht so. Dabei lohnt sich der Blick in die Neukommentierung des Eherechts von K. LÜDICKE sehr – und zwar nicht nur in die Kommentierung der genannten Kanones. Und es lohnt sich, die Einleitung zu lesen – als Analyseinstrumentarium und überzeugende Sammlung von Leitsätzen eines modernen, kirchlichen Eheverständnisses. Die Lektüre regt an zum Nachdenken, sie schlägt eine Bresche in überlieferte Denkgewohnheiten und sie provoziert die Diskussion um eine grundlegende Form menschlicher Lebensweise: die Ehe.

* * *

51 Ebd., 1084, 18 (41. Lfg., Juli 2006).

52 Ebd.

ABSTRACT

Dt.: Das neue Eherecht kann auf ein Vierteljahrhundert der praktischen Bewährung und der wissenschaftlichen Aufarbeitung zurückblicken. Dabei stellt sich auch die Frage nach neuen Sichtweisen im Eherecht, die alte Denkgewohnheiten aus der Zeit des CIC/1917 fortentwickeln. Solche neuen Sichtweisen finden sich in den eherechtlichen Abschnitten der 40. und 41. Ergänzungslieferung des *Münsterischen Kommentars* aus den Jahren 2006 und 2007. LÜDICKE unterscheidet dort ausgehend vom nachkonziliaren Eheverständnis zwischen dem Zustandekommen der Ehe aus rechtlicher Sicht und dem Ideal des personalen Eheverständnisses.

Die Grundstruktur und ein Wesenselement der Ehe ist laut LÜDICKE die Rechtsgleichheit. Das bedeutet, dass die Partner an Entscheidungen über das eheliche Leben gleichermaßen beteiligt sind und diese Entscheidungen gleichermaßen mitverantworten, ganz abgesehen von kulturell und sozial bestimmten Rollenverteilungen innerhalb der Ehe. Auf diese Rechtsgleichheit im Bezug auf die eheliche Gemeinschaft müssen sich der Ehewille und die Ehefähigkeit beziehen. Hieraus folgt, dass auch hinsichtlich der psychischen Ehefähigkeit die Fähigkeit zur Rechtsgleichheit eine Rolle spielt, und dass der Ausschluss der Nachkommenschaft somit als Verstoß gegen die Rechtsgleichheit verstanden werden kann.

Neue Überlegungen zum Eigenschaftsirrtum werfen die Frage auf, ob eine Ehe überhaupt gültig sein könne, wenn der Konsens sich nur auf eine Eigenschaft, und nicht auf einen Partner bezöge. Gemäß c. 1097 CIC wäre eine solche Eheschließung gültig, sofern die ausschlaggebende Eigenschaft vorhanden ist. LÜDICKE erblickt hierin einen Widerspruch zum personalen Eheverständnis des Konzils. Demnach wäre eine solche Ehe wegen eines unfreien, also bedingten Ehewillens ungültig.

In zwei Punkten entwickelt LÜDICKE eigene Aussagen aus früheren Kommentierungen fort: Zum einen könne eine arglistige Täuschung nur Eigenschaften betreffen, die der Person des Täuschenden zuzuordnen sind. Zum anderen handle es sich bei dem Ehehindernis der Impotenz um rein kirchliches Recht, nicht – wie LÜDICKE früher vertreten hatte – um Naturrecht.

Eine vertiefende Lektüre des ausführlichen Kommentars LÜDICKEs wird vom Autor sehr empfohlen.

Ital.: Il nuovo diritto matrimoniale ha alle spalle un quarto di secolo di dimostrata efficacia pratica e di rielaborazione scientifica. In questo quadro si pone la questione di nuovi modi di vedere nel diritto matrimoniale che sviluppino alcune vecchie abitudini mentali dell'epoca del CIC/1917. Tali nuovi modi di vedere si trovano nei paragrafi inerenti il diritto matrimoniale delle integrazioni 40° e 41° del *Münsterischer Kommentar* del 2006 e del 2007. Qui LÜDICKE, partendo da

una concezione del matrimonio postconciliare, distingue fra il venire in essere del matrimonio dal punto di vista giuridico e l'ideale della concezione personale del matrimonio.

Secondo LÜDICKE la parità giuridica è la struttura di base e un elemento essenziale del matrimonio. Ciò significa che i partner partecipano in uguale misura alle decisioni in merito alla vita coniugale e ne rispondono allo stesso modo, a prescindere dalla suddivisione dei ruoli, determinata culturalmente e socialmente, all'interno del matrimonio. La volontà matrimoniale e la capacità matrimoniale devono riferirsi a questa parità giuridica in riferimento alla comunione matrimoniale. Ne consegue che anche per quanto riguarda la capacità matrimoniale psichica, la capacità alla parità giuridica svolge un ruolo importante e che l'esclusione della procreazione può quindi essere intesa come infrazione della parità giuridica.

Nuove riflessioni in merito all'errore circa una qualità della persona sollevano la questione della validità o meno di un matrimonio se il consenso si riferisce solo a una proprietà e non a un partner. Secondo c. 1097 CIC un tale matrimonio è valido, purché sussista la qualità determinante. LÜDICKE ravvisa in questo una contraddizione nei confronti della concezione matrimoniale del Concilio, secondo cui un simile matrimonio non sarebbe valido a causa di una volontà matrimoniale non libera, dunque condizionata.

In due punti LÜDICKE sviluppa alcune proprie asserzioni di commenti precedenti: da un lato un raggio con dolo può riguardare solo qualità attribuibili alla persona che inganna. Dall'altro si tratta nel caso dell'impedimento matrimoniale dell'impotenza di diritto puramente canonico e non – come LÜDICKE aveva sostenuto in passato – di diritto naturale.

L'autore consiglia caldamente una lettura approfondita del dettagliato commento di LÜDICKE.

OBOEDIRE UND PARERE.

EINE RECHTSSYSTEMATISCHE UNTERSUCHUNG DER GEHORSAMSFORDERUNG IM KONTEXT DES EHENICHTIGKEITSVERFAHRENS

von Michael Nobel

1. HINFÜHRUNG

Grundvoraussetzung für die Kommunikation zwischen den am Ehenichtigkeitsverfahren beteiligten Personen ist das rechte Verständnis und die beständige Erfüllung der jeweils eigenen vom Gesetz vorgezeichneten Aufgaben. Allen prozessbeteiligten Personen gemeinsam ist der Gehorsam gegenüber Anweisungen des Richters und sowie die allgemeine Gehorsamsforderung am kirchlichen Gericht. Dies ist gegenwärtig ein wenig diskutiertes Thema. Vielfach liegt es daran, dass die im Lateinischen verwendeten Gehorsamsbegriffe im Deutschen nicht immer mit „gehorsam“ übersetzt werden. Teilweise liegt es aber auch daran, dass es kaum zu Verfehlungen in diesem Bereich kommt. Im Falle der am kirchlichen Gericht Tätigen wird bereits bei ihrer Anstellung bzw. Beauftragung darauf geachtet, dass sie neben den notwendigen Eignungsvoraussetzungen die rechte Einstellung und Absicht für ihren Dienst im Ehenichtigkeitsverfahren haben.

Den meisten Kommentaren lässt sich entnehmen, dass eine solche Gehorsamsforderung im Rahmen des Ehenichtigkeitsverfahrens vorhanden ist. Wie jedoch diese Forderung inhaltlich zu verstehen ist, darüber schweigt der Gesetzgeber wie auch die meisten Kommentare¹. Dennoch lassen sich folgende Elemente ausmachen: Der Gehorsam bezieht sich auf ein mögliches und besseres Gut und setzt Mitverantwortung wie auch Dialog voraus. Es handelt sich im Rahmen des Prozessrechtes niemals um einen den Verstand ausschaltenden und damit auch der Verantwortlichkeit des eigenen Handelns entzogenen Gehorsam. Fordert ein

¹ Zumeist findet sich in der kanonistischen Literatur die Gehorsamsforderung im Kontext des Ordensrechtes. Einige der auf das Prozessrecht applizierten Aspekte sind entnommen aus ROTHACKER, U., Bemerkungen zum Gehorsam aus der Profess der Ordensleute: Güthoff, E. / Selge, K.-H. (Hrsg.), *Adnotationes in iure canonico*. (FS Franz X. WALTER). Berlin 1994, 81-96.

Richter Gehorsam von prozessbeteiligten Parteien, dann bezieht sich die Gehorsamspflicht auf alles, was sich aus dem geltenden Recht ableiten lässt. Die prozessbeteiligte Partei hat diesem nicht mit einem verantwortungslosen Gehorsam zu folgen, der lediglich eine sture Befehlserfüllung wäre.

Des Weiteren erstreckt sich die Gehorsamsforderung nicht auf Anordnungen, die dem allgemeinen Prozessrecht zuwiderlaufen. In solch einem Fall ist der Gehorsam nicht mehr verantwortbar, da ihm das rechtliche Fundament fehlt. Auch bei der Anordnung unnützer Akte ist nach der Verantwortbarkeit zu fragen. Daher kann festgehalten werden, dass im Rahmen des Prozessrechtes unter dem Begriff „Gehorsam“ jene Anordnungen zu verstehen sind, die sich direkt auf die Inhalte des geltenden Rechtes beziehen.

Es ist folglich zu unterscheiden zwischen bloßem Fehlverhalten und Gehorsamsverletzung, dem Einhalten rechtlicher Vorschriften sowie das Befolgen des im Einzelfall angeordneten Gehorsams. Das Ziel der Gehorsamsforderung ist die Sicherung der kirchlichen Disziplin im laufenden Ehenichtigkeitsverfahren. Das kirchliche Recht hält im Falle des Fehlens gegen diese Forderung grundsätzlich zwei Möglichkeiten bereit: das Verhängen einer Strafe, zumeist den am kirchlichen Gericht tätigen Personal betreffend, oder die Abwesenheitserklärung der am Prozess beteiligten Partei, was im Falle der klagenden Partei im Allgemeinen das Ende des Ehenichtigkeitsverfahrens bedeutet. Zu berücksichtigen ist an dieser Stelle zugleich, dass verschiedene Personen am kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren beteiligt sind: neben den beteiligten Parteien das Richterkollegium, der Ehebandverteidiger und der Notar, u.U. ein Sachverständiger, ein Kirchenanwalt.

Diese Studie über die Gehorsamsforderung kann auf alle Verfahren appliziert werden, die am kirchlichen Gericht anhängig sind, und nicht ausschließlich auf Ehenichtigkeitsverfahren. Dennoch wird der Fokus dieser Arbeit auf jene Verfahren gelegt, die die Nichtigkeit der Ehe behandeln, da die Quellen für diese Thematik nicht nur vielzähliger (*Provida Mater Ecclesiae*, *Dignitas Connubii*, Rota-Rechtsprechung), sondern ausreichender für eine entsprechende Darstellung sind. Da auch ein Großteil der am kirchlichen Gericht anhängigen Verfahren die Nichtigkeit der Ehe betreffen, soll sich diese Studie auf diese Verfahren beziehen.

Im Blick steht zudem das Gesetz der römisch-katholischen Kirche, auch wenn die meisten in dieser Studie dargelegten Aspekte in gleicher Weise auf die katholischen Ostkirchen angewendet werden können, da die prozessrechtlichen Normen weitgehend die selben sind.

Nachfolgend sei in einem ersten Schritt in aller Kürze der sprachliche Befund skizziert, beginnend mit dem Kodex von 1917, nachfolgend die Instruktion *Provida Mater Ecclesiae*, der Kodex von 1983 und die Instruktion *Dignitas Connubii*. Diese Darstellungsweise der vier Rechtsquellen wird in den weiteren Kapi-

teln übernommen, um so besser die Gemeinsamkeiten, Unterschiede, Änderungen und Neuerungen aufzuzeigen. Ein zweiter Abschnitt stellt die allgemeine Gehorsamsforderung vor, um schließlich drittens verschiedene Aspekte der am Prozess Beteiligten einer Wertung zuzuführen.

2. SPRACHLICHER BEFUND

Der Gesetzgeber verwendet im Kodex von 1917 (= CIC/1917) auf vielfältige Weise den Begriff „Gehorsam“ und benutzt hierbei einen Großteil klassischer Ausdrücke: als Substantiv vorrangig *obedientia*² und bisweilen *obsequium*³ und als Verb *parere*⁴ vor *obtemperare*⁵.

In der Instruktion *Provida Mater Ecclesiae* (= PME) der Sakramentenkongregation vom 15. August 1936⁶ begegnen die Begriffe *obedire* und *parere*. Im CIC/1983 werden als Substantiv *oboedientia* und *obsequium*, und als Verb *parere*, *obedire* und *obtemperare* verwendet, in der vom Päpstlichen Rat für die Interpretation von Gesetzestexten erlassenen Instruktion *Dignitas Connubii* (= DC) vom 25. Januar 2005, die von diözesanen und interdiözesanen Gerichten bei Ehenichtigkeitsverfahren zu beachten ist, lediglich die Begriffe *obedire* und *parere*.

2 SLEUMER, A., Kirchenlateinisches Wörterbuch. Limburg a.d.L. 1926, unv. ND Hildesheim 2002, 558 übersetzt *oboediens* mit „gehorsam“ und „willfährig“.

3 Der lateinische Begriff *obsequium* ist zu übersetzen mit „Willfährigkeit“, „Nachgiebigkeit“, „Folgsamkeit“, „Hingebung“, „Aufopferung“, „Dienerschaft“, „Dienst“, „Ehrenbezeugung“. Vgl. SLEUMER, Wörterbuch (s. Anm. 2), 558. Die Grundbedeutung des Ausdrucks *obsequium* besteht für RAHNER, K. / VORGRIMLER, H., Art. Gehorsam: Kleines Theologisches Wörterbuch. Freiburg u.a. 1976, 137 in der Gesinnung bzw. dem Verhalten bzgl. der pflichtgemäßen äußeren Anerkennung einer rechtmäßigen Autorität. Der Gehorsam bezieht sich somit auf die innere Haltung eines Untergebenen, der sich in seinem Willen und Verhalten einem Befehl der für ihn zuständigen Autorität unterwirft. Dies hat zur Folge, dass der Untergebene auf eine Selbstbestimmung verzichtet.

4 SLEUMER, Wörterbuch (s. Anm. 2), 582 übersetzt *pareo* mit „auf jemandes Befehl erscheinen“, „gehorsamen“, „willfahren“ bzw. „nachgehen“.

5 Ebd., 559.

6 S. CONGR. SACR., Instruktion *Provida Mater Ecclesiae*, 15.9.1936: AAS 28 (1936) 313-361.

Im CIC/1917 begegnete der lateinische Begriff für „Gehorsam“ bzw. „gehören“ insgesamt 42-mal,⁷ in PME viermal,⁸ im CIC/1983 nur noch 22-mal⁹ und DC dreimal¹⁰.

Eine erste grobe Gliederung kann folgendermaßen geschehen: der Gehorsam aller Kirchenglieder,¹¹ der Klerikergehorsam (kanonischer Gehorsam) und der Ordensgehorsam. In welchem Zusammenhang der Gehorsam gegenüber dem kirchlichen Gericht im Kontext eines Ehenichtigkeitsverfahrens verwendet wird, soll im Folgenden dargestellt werden.

3. EHRFURCHT UND GEHORSAM GEGENÜBER DEM KIRCHLICHEN GERICHT

Die *potestas iudiciaria* ist Bestandteil der Jurisdiktionsgewalt. Sie umfasst die Befugnis der Rechtspflege und Rechtsprechung. „Sie ist entweder eine freiwillige (*voluntaria*) oder eine notwendige (*necessaria*); erstere ist die Rechtspflege, welche auf Bitten einer Partei in einer Sache geübt wird, bei der es einen Gegner (*invitus*) gar nicht gibt, welche also nicht zwischen dieser Partei und einer dritten Person streitig ist, ein gerichtliches (kontradiktorisches) Verfahren, also einen Zwang nicht erfordert ...; letztere ist die Rechtspflege, welche auf Anrufen einer Partei gegen eine andere in einer Streitsache geübt wird und sowohl für den Richter wie für die Parteien insofern eine unfreiwillige oder notwendige wird, als diese zueinander in ein Prozeßverhältnis treten und unter dem Zwang des Gerichtes bzw. der Prozeßordnung stehen.“¹²

⁷ *Obedientia* in cc. 127, 487, 499, 556, 561, 612, 627, 633, 639, 644, 1509, 1640, 1766, 2085, 2178, 2180, 2331 CIC/1917; *obsequium* in cc. 2127, 2150, 2164 CIC/1917; *parere* in cc. 188, 633, 671, 1557, 1766, 1798, 1824, 1849, 2144, 2177, 2179, 2180, 2251, 2252 CIC/1917; und *obtemperare* in cc. 1360, 1761, 1848, 2181, 2331 CIC/1917.

⁸ *Obedientia* in Art. 68 § 1 und Art. 127 § 2 PME (2-mal); *parere* in Art. 127 § 2 PME.

⁹ *Oboedientia* in cc. 199, 212, 273, 573, 590, 598, 601 (2-mal), 618, 705, 1470 CIC/1983; *obsequium* in cc. 218, 678, 752, 753 CIC/1983; *parere* in cc. 590, 631, 1557, 1594 CIC/1983; *obire* in cc. 262, 408 CIC/1983; und *obtemperare* in cc. 260, 1371 CIC/1983.

¹⁰ *Oboedientia* in Art. 87 DC; *parere* in Art. 140 und Art. 163 DC.

¹¹ Hinsichtlich des kirchlichen Ungehorsams im Falle der Nicht-Rezeption von kirchlichen Gesetzen siehe OGORZALY, S. J., *Ecclesial Disobedience*: StudCan 30 (1970) 91-106.

¹² EICHMANN, E., *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*. Bd. 2. Paderborn³1930, 317.

Der CIC/1917 kennt für den Bereich der kirchlichen Gerichtsbarkeit¹³ eine Gehorsamsforderung, die alle Getauften unterschiedslos betrifft. Adressaten des Gehorsams sind das kirchliche Gericht, das Richterkollegium sowie Entscheide des Richterkollegiums, denen zu gehorchen ist¹⁴. C. 1640 §2 ist neben c. 127 CIC/1917 die zweite Norm im Kodex, die von Ehrfurcht und Gehorsam (*reverentia et obedientia*) als Begriffspaar spricht¹⁵. Es wird sich im weiteren Verlauf zeigen, dass c. 1640 § 2 CIC/1917 eine zentrale Norm im Zusammenhang mit der Gehorsamsforderung ist, die entweder auf das Fehlverhalten einer prozessbeteiligten Person appliziert werden kann, oder aber im Kontext der Einhaltung rechtlicher Normen Anwendung findet. Die in diesem Kanon formulierte Haltung wurde von allen Personen erwartet, die während der Gerichtsverhandlung zugegen waren¹⁶.

Die Instruktion PME übernimmt diese Gehorsamsforderung in Art. 68 § 1: „Praesidis officium est: ... et omnes iudicio assistentes, qui a reverentia et obedientia tribunali debita graviter desciverint, ad officium reducendi (cfr. can. 1640 §2).“

In seinem Kommentar zu Art. 68 § 2¹⁷ verweist DOHENY lediglich auf ungehorsame Zeugen, die in o.g. Falle mit einer entsprechenden Geldstrafe vom Richter bestraft werden können¹⁸. Es bleibt aber festzuhalten, dass alle am Verfahren Beteiligten dem Gericht Ehrfurcht und Gehorsam entgegenzubringen haben. Die

13 Unter dem *iudicium ecclesiasticum* ist „die in den festen Formen des Rechtes sich vollziehende Verhandlung und Entscheidung einer streitigen Rechtsache [zu verstehen], für welche die Kirche Zuständigkeit besitzt..., vor einem kirchlichen Gerichtshof (c. 1552 §1)“, vgl. EICHMANN, Lehrbuch Kirchenrecht II (s. Anm. 12), 318.

14 Oberster Richter der Diözese ist der Diözesanbischof, „dessen Zweck die Wahrung der Gerechtigkeit, die Aufrechthaltung der Disziplin und der Ordnung ist.“ (HEINER, F., Die kanonische Obedienz oder der Diözesanklerus und sein Bischof. Eine kirchenrechtlich-ascetische Abhandlung. Paderborn 1882, 52).

15 C. 1640 § 2 CIC/1917: „Omnes, iudicio assistentes, qui reverentiae et obedientiae tribunali debita graviter defuerint, iudex, etiam illico et incontinenti si coram tribunali sedente in id quis peccaverit, potest censuris quoque aliisve congruis poenis ad officium reducere, advocatos praeterea et procuratores etiam iure alias causas apud tribunalia ecclesiastica pertractandi privare.“

16 Dies gilt auch für Advokaten oder Prokuratoren, denen der Richter das Recht entziehen kann, andere Rechtsfälle bei kirchlichen Gerichtshöfen zu vertreten. Vgl. EICHMANN, Lehrbuch Kirchenrecht II (s. Anm. 12), 349; JONE, H., Gesetzbuch des kanonischen Rechts. Erklärung der Kanones. Bd. 3. Paderborn 1940, 69; MÖRS DORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. Bd. 3. Paderborn ¹¹1979, 84-85.

17 Auf Art. 68 § 2 PME wird an späterer Stelle im Kontext von c. 1766 CIC/1917 eigens eingegangen.

18 Vgl. DOHENY, W. J., Canonical Procedure in Matrimonial Cases. Vol. 1. Formal Judicial Procedure. Milwaukee ²1948, 225.

Ordnungsstrafgewalt des Richters wird in Art. 68 § 1 PME nicht weiter ausgeführt; Konsequenzen im Falle des Ungehorsams nicht genannt¹⁹.

Mit einigen Auslassungen wird c. 1640 § 2 CIC/1917 in c. 1470 § 2 CIC/1983 übernommen²⁰. Am 1. März 1978 beschließen die Konsultoren des *coetus* „De processibus“ auf die Nennung von Zensuren (*censuris*) zu verzichten und es im Falle des Ungehorsams lediglich bei der Androhung von Strafen zu belassen²¹. Auf der Sitzung vom 19. Mai 1978 werden einige wesentliche Änderungen vorgenommen. Auf Vorschlag eines Konsultoren, der mit 5 zu 3 Stimmen angenommen wird, wird der Nebensatz *etiam illicio et incontinenti si coram tribunali sedente quis peccaverit* ersatzlos gestrichen,²² und ist seit c. 1422 Schema-CIC/1980 entfallen. Gründe für die Streichung werden in den Quellen nicht genannt. Ein weiterer Diskussionsgegenstand ist die in § 2 genannte Schwere der Missachtung. Ein Konsultor fordert, dass eine entsprechende Strafe nur bei besonders schwerem Vergehen (Ungehorsam) zu verhängen ist. Die übrigen Konsultoren lehnen diesen Vorschlag ab und verbleiben beim beschlossenen Wortlaut²³.

Entscheidend in c. 1470 § 2 ist die Beibehaltung der allgemeinen Vorschrift hinsichtlich der Ordnungsstrafgewalt des Richters bei Ehenichtigkeitsverfahren.

19 Mögliche Folgen im Falle des Ungehorsams werden im Kontext des c. 1470 § 2 CIC/1983 genannt, die bereits in der Rechtsprechung des CIC/1917 und PME Anwendung finden.

20 C. 1470 § 2 CIC/1983: „Omnes iudicio assistentes, qui reverentiae et oboedientiae tribunali debitae graviter defuerint, iudex potest congruis poenis ad officium reducere, advocatos praeterea et procuratores etiam a munere apud tribunalia ecclesiastica exercendo suspendere.“

Siehe c. 1129 § 2 CCEO, der eine kleine jedoch entscheidende Änderung vorweist: „Omnes iudicio assistentes, qui reverentiae et oboedientiae tribunali debitae graviter defuerint, iudex potest monitione in cassum facta congruis poenis punire, advocatos praeterea et procuratores etiam a munere apud tribunalia ecclesiastica exercendo suspendere.“ Die Verhängung einer Strafe erfolgt demnach durch den Richter nach vergeblicher Ermahnung. Dieser Bestandteil ist in c. 1470 § 2 CIC/1983 nicht direkt enthalten. Dennoch muss nach geltendem Recht berücksichtigt werden, dass eine Disziplinarstrafe nur nach erfolgter Mahnung vom zuständigen Richter verhängt werden kann. Der CCEO ist in dieser Hinsicht präziser formuliert. Der in c. 1129 § 2 gebrauchte Gehorsamsbegriff entspricht dem des c. 1470 § 2 CIC/1983. Vgl. Pinto, P. V. (Hrsg.), *Comento al Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*. (Studium Romanae Rotae. Corpus Iuris Canonici. Bd. II) Città del Vaticano 2001, 945-946; ABBASS, J., *Trials in General* (cc. 1055-1184): Nedungatt, G. (Hrsg.), *A Guide to the Eastern Code. A Commentary on the Code of Canons of the Eastern Churches*. Rom 2002, 733.

21 Siehe *Communicationes* (= *Comm.*) 38 (2006) 74.

22 Siehe *Comm.* 11 (1979) 262.

23 Siehe *ebd.*, 262.

Zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Pflicht kann der Richter alle im Gerichtssaal Anwesenden mit entsprechenden Strafen²⁴ belegen, sofern es die Umstände erfordern und es an Ehrfurcht und Gehorsam mangelt²⁵. Einige Beispiele seien an dieser Stelle zum näheren Verständnis aufgeführt:²⁶

- ein am Verfahren beteiligter Ehebandverteidiger,²⁷ Kirchenanwalt – insofern das öffentliche Wohl involviert ist –, oder Notar: erfüllt dieser nicht ordnungsgemäß seine Pflicht, oder „wenn sie sich ungebührlich verhalten und es an Respekt und Beachtung der Weisungen des Richters“²⁸ fehlt, so kann er nach erfolgter Androhung vom Verfahren gänzlich seines Amtes enthoben werden.

- der Richter kann einen vom Bischof zugelassenen Anwalt unter genannten Umständen das Recht beschneiden, oder ihm gänzlich das Recht absprechen, am

24 Siehe hinsichtlich der betreffenden kanonischen Strafen cc. 1331-1340 CIC. Dass sich jedoch bei der Applikation jener Normen Schwierigkeiten ergeben, stellt PAARHAMMER in einem Aufsatz dar, da eine kodikarische Unterscheidung zwischen Kriminalitätsstrafen und Disziplinarstrafen nicht gegeben ist. Siehe PAARHAMMER, H., Das spezielle Strafrecht des CIC: Lüdike, K. / Paarhammer, H. / Binder, D. A. (Hrsg.), Recht im Dienste des Menschen. (FS H. SCHWENDENWEIN). Graz 1986, 404-408.

25 „Le sanzioni previste dal § 2 del can. 1470, confermano da una parte il principio che il giudice è il maestro del processo canonico, che deve essere obbedito e riverito perché ministro di una funzione non private ma pubblica, ecclesiale. Dall'altra manifestano l'esiguo patere punitivo del giudice canonico. Concretamente, la pena che può verificarsi è quella espressa dal codice e cioè la sospensione dei difensori dal loro ufficio nei tribunali ecclesiastici; per il resto le congrue pene rimangono solo sulla carta, mentre il giudice della Chiesa deve servirsi in questo caso dello strumento dell'esortazione e persuasione.“ PINTO, P. V., I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII. Città del Vaticano 1993, 183; vgl. ARROBA CONDE, M. J., Diritto Processuale Canonico. Rom 21994, 256.

26 PAARHAMMER, Strafrecht (s. Anm. 24), 442-443 kommentiert: „Wie c. 1457 für die Richter und anderen Gerichtspersonen stellt c. 1488 für die Advokaten und Prozeßstellvertreter eine typische disziplinarrechtliche Bestimmung dar, die allerdings wegen des im kirchlichen Gesetzbuch nichtunterschiedenen Kirchenstrafrechtes und Disziplinarstrafrechtes auch unter das spezielle Strafrecht, näherhin unter die Tatbestände mit freigestellter Bestrafungsmöglichkeit (puniri potest), einzuordnen ist.“

27 „The defender can also be removed from office as a penalty for violation of the laws of secrecy, or deceit or serious negligence by which harm is caused to the parties in a case. In these cases the penalty is inflicted by the competent authority. In dioceses, the competent authority is usually the bishop who has appointed the defender. But the Code adds that the judge also has the power to punish tribunal officers (defenders included) who fail in their duty and violate the laws of the tribunal.“ ABRAHAM, J. D., The Defender of the Bond in the Code of Canon Law. Rom 1997, 44. Siehe auch PROVOST, J. H., Removal of the Defender of the Bond by Diocesan Bishop: Espelage, A. J. (Hrsg.), CLSA Advisory Opinions 1994-2000. Washington 2002, 454-457.

28 LÜDICKE, K., MKCIC 1470, 5 (Stand 43. Erg.-Lieferung 2008).

kirchlichen Gericht seinen Dienst zu tun²⁹. In diesem Falle streicht ihn der Bischof aus der Anwaltsliste³⁰.

- der Richter kann einem Prozessvertreter aufgrund mangelndem Respekt und Missachtung der richterlichen Weisungen das „Recht beschneiden ...“, in anderen Verfahren vor demselben Gericht tätig zu werden. Angemessen wäre allenfalls eine Anzeige an den Offizial als Leiter der Gerichtsverwaltung oder den Bischof als Zulassungsberechtigten.“³¹

Die genannten Beispiele zeigen Konsequenzen bei mangelndem Respekt, Missachtung der richterlichen Anweisungen und Ungehorsam auf. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um willkürliche Akte des Richters, sondern um kirchenrechtliche Möglichkeiten des zuständigen Richters, Fehlverhalten entgegenzuwirken³². Diese Möglichkeiten sollen im Folgenden kurz dargelegt werden. Es finden sich im Kodex nähere Details bezüglich des Fehlverhaltens von Prozessvertretern und Anwälten in cc. 1488 und 1489³³. Als besondere Disziplinarstrafen werden in c. 1488 CIC/1983 aufgeführt:

- Geldstrafe;
- Enthebung von der Tätigkeit im laufenden Verfahren;
- Tilgung aus der Anwaltsliste des Gerichts, dass dem Widerruf einer allgemein erteilten Zulassung entspricht.

Per Dekret werden vom Richter Geldstrafen oder eine Dienstenthebung verhängt. Es obliegt dem Diözesanbischof,³⁴ den Widerruf der Anwaltszulassung auszusprechen.

²⁹ Vgl. ebd., 1470, 6-7.

³⁰ Siehe hinsichtlich der Anwaltsliste z.B. LORETTE, J.-P., *Les nouveaux tribunaux interdiocésains et les procès matrimoniaux*: Schoupe, J.-P. (Hrsg.), *Vingt-cinq ans après le code – Le droit canon en Belgique*. Bruxelles 2008, 203.

³¹ LÜDICKE, MKCIC 1470, 7.

³² Siehe hierzu c. 193 § 3 CIC/1983.

³³ C. 1489 CIC/1983 behandelt den Fall des Amtsmissbrauchs von Anwälten und Prozessvertretern. Der Richter ist berechtigt, die Strafe per Dekret zu verhängen. Die in cc. 1457 und 1488 CIC/1983 statuierten Bestimmungen dienen hauptsächlich der Sicherung der Rechtspflege, die im Falle des Ungehorsams und der Respektlosigkeit gegenüber dem kirchlichen Gericht und den Anweisungen des Richters erheblich beeinträchtigt ist.

³⁴ Im Falle eines überdiözesanen Gerichtes kommt diese Aufgabe dem Moderator oder den betroffenen Diözesanbischöfen gemäß c. 1423 CIC/1983 zu.

Die Praxis zeigt, dass es selten zu solchen Verfehlungen kommt. Zum näheren Verständnis seien an dieser Stelle daher einige praktische Beispiele aufgeführt:³⁵

- Antragsteller für ein Ehenichtigkeitsverfahren ist ein Arzt; dieser ist zugleich Hausarzt des Notars. Bei einem Arztbesuch informiert der Notar den Kläger über den derzeitigen Stand seines Ehenichtigkeitsverfahrens und gibt delikate Einzelheiten der Zeugenvernehmungen preis. Dies stellt eine grobe Verletzung der Pflicht des Notars dar, der daraufhin fristlos entlassen wird.
- Ein Notar wird vorübergehend ohne Gehalt von seinem Dienst im Offizialat suspendiert nach einem fehlgeschlagenen Versuch, ein Ehenichtigkeitsverfahren selbstständig zu „sanieren“: einigen Dekreten fehlte vor Aktenoffenlegung die Unterschrift des zuständigen Richters, die der Notar nachträglich einholen wollte.

Im Kontext der Gehorsamsforderung muss aber zugleich der Richter selbst genannt werden, der ebenfalls seiner Aufgabe pflichtgemäß nachkommen muss³⁶. Einige Beispiele hierfür:

- Ein Offizial wird seines Amtes enthoben aufgrund einer unzulässigen Vermischung zwischen *forum internum* und Ehenichtigkeitsverfahren. Der Offizial teilte entsprechenden Klägern bei Verfahren, denen aufgrund mangelnder Beweise die Grundlage für ein affirmatives Urteil fehlte und somit die Nichtigkeit der belangten Ehe nicht festgestellt werden konnte, mit, dass diese dennoch gültig Sakramente, inklusive Ehesakrament, empfangen können.
- Ein Offizial wird seines Amtes enthoben, nachdem sich herausgestellt hat, dass dieser nach Urteilsspruch und Unterzeichnung der Urteile durch die am Ehenichtigkeitsverfahren beteiligten Richter jene Urteile inklusive Beweislage nachträglich zu Gunsten oder zu Ungunsten der klagenden Parteien nach eigenem Wohlwollen geändert hatte.

Des Weiteren muss an dieser Stelle auch kurz auf c. 1487 CIC/1983³⁷ in Zusammenhang mit c. 1470 § 2 eingegangen werden. Danach kann ein Prozessbevollmächtigter und Anwalt von Amts wegen per Dekret des Richters oder auf Antrag einer Partei seines Dienstes enthoben werden, jedoch nur aus schwerwiegendem Grund. Unter schwerwiegendem Grund ist grober Ungehorsam gegenüber dem kirchlichen Gericht und den richterlichen Anweisung zu subsumie-

³⁵ Bei diesen Beispielen handelt es sich um aktuelle Fälle von verschiedenen Diözesen, die von am kirchlichen Gericht Angestellten gemeldet wurden. Unter Wahrung der Anonymität dürfen diese Fälle im Kontext dieser Studie verwendet werden.

³⁶ Bei den beiden genannten Beispielen ist c. 1457 CIC/1983 zu applizieren.

³⁷ Dieser Kanon ist in der Kodex-Reform unverändert aus c. 1663 CIC/1917 übernommen worden.

ren³⁸. So kommentiert LÜDICKE, dass ein Grund für eine Zurückweisung unter anderem in dem bisherigen Verhalten des Prozessvertreters oder Anwalts liegen könne. „Die Zurückweisungsentscheidung des Richters, die dazu dient, einen sachgerechten Ablauf des Prozesses zu gewährleisten, ist durch ein Dekret aktenkundig zu machen.“³⁹ Es ist aber darauf hinzuweisen, dass die in c. 1487 CIC/1983 angesprochene Zurückweisung jene Personen betrifft, die ihr Amt als Prozessvertreter oder Anwalt übernehmen sollen; für bereits im Prozess Tätige gelten cc. 1488-1489 CIC/1983.

Art. 87 der Instruktion *Dignitas Connubii* übernimmt die Gehorsamsforderung aus c. 1470 § 2 CIC mit zwei kleinen Änderungen⁴⁰. Es entfällt die Passage des c. 1470 § 2 CIC/1983, dass der Richter angemessene Strafen verhängen kann. Auch wenn diese Tatsache nicht mehr explizit in DC genannt wird, so können die Richter dennoch auf die Regelungen des CIC/1983 zurückgreifen und oben genannte Strafen verhängen⁴¹. Des weiteren fällt auf, dass an der Stelle, wo c. 1470 § 2 CIC/1983 hinsichtlich der Möglichkeit der Richter spricht, Anwälte und Prozessvertreter von der Ausübung ihres Dienstes bei kirchlichen Gerichten entheben zu können, Art. 87 DC explizit bei der Suspendierung auf die entsprechende *causa*, die vor Gericht verhandelt wird, Bezug nimmt⁴². Diese Änderung stellt jedoch kein Novum dar.

38 Siehe COX, C. A., *The Contentious Trial*: Beal, J. P. / Coriden, J. A. / Green, T. J. (Hrsg.), *New Commentary on the Code of Canon Law. An Entirely New and Comprehensive Commentary by Canonists from North America and Europe, with a Revised English Translation of the Code*. Mahwah N.J. 2000, 1648: „Gross dereliction of duty, malfeasance, dishonesty, and disrespect for the tribunal (c. 1470, §2) would no doubt qualify as grave causes.“

39 LÜDICKE, MKCIC 1487, 3. Siehe auch MONTINI, G. P., *Il giudice può respingere l'avvocato et il procuratore (can. 1487)*: QdE 19 (2006) 295-317.

40 Art. 87 DC: „Omnes iudicio assistentes, qui reverentiae et oboedientiae tribunali debitae graviter defuerint, iudex potest ad officium reducere, advocatos praeterea et procuratores etiam a munere in causa exercendo suspendere.“

41 „Rispetto al canone è stato omissa il termine ‚*congruis poenis*‘. L'articolo richiama al dovere le persone che intervengono in una causa e minaccia la sospensione dall'esercizio dell'incarico nella causa, se obbedienza dovuta al tribunale.“ SCHÖCH, N., *La disciplina da osservarsi nei tribunali (artt. 65-91)*: Bonnet; P. A. / Gullo, C (Hrsg.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas connubii“*. Parte seconda: la parte statica del processo. (Studi Giuridici 76) Città del Vaticano 2007, 230. Vgl. LÜDICKE, K. / JENKINS, R. E., *Dignitas connubii. Norms and Commentary*. Alexandria 2006, 160-161.

42 Vgl. LÜDICKE/JENKINS, *Dignitas connubii* (s. Anm. 41), 161. Die deutsche Übersetzung ist an dieser Stelle ungenau; sie entspricht der deutschen Übersetzung des c. 1470 § 2 CIC/1983. Wortwörtlich ist im lateinischen Original von Art. 87 DC nicht die Rede von einem tätig werden am kirchlichen Gericht, sondern von der *causa*, auf die sich die Suspendierung bezieht.

Die hier in Art. 87 DC zu findende Gehorsamsforderung entspricht der des c. 1470 § 2 CIC/1983. Wie jedoch der Gehorsam dem Gericht gegenüber auszu-sehen hat, lässt sich weder aus c. 1640 § 2 CIC/1917 noch aus Art. 68 § 1 PME, c. 1470 § 2 CIC/1983 oder Art. 87 DC entnehmen. Es handelt sich hierbei aber wohl um die Einhaltung aller Normen, die das kirchliche Prozessrecht betreffen wie auch die ordnungsgemäße Erfüllung der jeweiligen Pflicht am kirchlichen Gericht, gebührieliches Verhalten und Respekt und Beachtung der Weisungen des Richters.

4. DIE GEHORSAMSFORDERUNG IM KONTEXT DER PROZESSBETEILIGTEN PARTEIEN

4.1. Die klagende Partei

Die Gehorsamsforderung im Kontext der klagenden Partei wird in c. 1849 CIC/1917 normiert⁴³. Ausgangspunkt für c. 1849 CIC/1917 ist, dass sich der Kläger nicht zu der Zeit und Stunde vor Gericht einfindet, an dem der Beklagte zum ersten Mal⁴⁴ gemäß der Vorladung vor Gericht erscheint. Als weitere Bedingung wird genannt, dass er für sein Fernbleiben keinen oder keinen ausreichenden Entschuldigungsgrund vorbringt. In diesem Fall soll daher der Richter den Kläger auf Antrag des Beklagten noch einmal vorladen⁴⁵. Der Kläger hat gemäß c. 1849 CIC/1917 der Vorladung durch den Richter zu gehorchen. Diese Gehorsamshaltung wird mit dem Verb *parere* ausgedrückt. Ein Unterschied zu c. 1640 § 2 CIC/1917 besteht darin, dass der Kläger, sollte er der Vorladung nicht gehorchen, durch sein Fehlverhalten nicht mit einer entsprechenden Strafe belegt werden kann – der Klage wird vor Gericht nicht mehr nachgegangen, da der Kläger offensichtlich kein Interesse am Fortgang des Ehenichtigkeitsverfah-

43 C. 1849 CIC/1917: „Si die et hora, qua reus secundum citationis praescriptum coram iudice primum se sistit, actor non adsit, nullamque vel insufficientem absentiae excusationem attulerit, iudex eum ad instantiam rei conventi citet iterum; et si actor novae citationi non paruerit vel postea iudicium inchoare vel inchoatum prosecui neglexerit, instante reo convento vel promotor iusticiae aut defensore vinculi contumax a iudice declaretur, iisdem servatis regulis quae supra traditae sunt pro rei contumacia.“

C. 1849 CIC/1917 hat nicht den Beklagten, sondern den Kläger im Blick, der unter den in c. 1849 CIC/1917 genannten Voraussetzungen als gerichtssäumig erklärt werden kann.

44 Zu diesem Zeitpunkt geht es um die Streiteinlassung, zu dem gemäß c. 1712 § 3 CIC/1917 der Kläger geladen werden muss. Erscheint der Kläger nicht zur Streiteinlassung, so verweigert er gemäß c. 1732 CIC/1917 den Prozessbeginn.

45 Bei Verhinderung kann sich der Kläger gemäß c. 1655 § 3 CIC/1917 durch einen Prokurator vertreten lassen.

rens zeigt. Der vom Kläger geforderte Gehorsam bezieht sich ebenfalls auf den Gehorsam dem Gericht gegenüber und wird mit dem Verb *parere* ausgedrückt. Kommt der Kläger der Vorladung des Richters nicht nach, so kann er als gerichtssäumig erklärt werden⁴⁶. Die beklagte Partei kann aber verlangen, so SADUSKY,⁴⁷

- dass die Ladung aufgehoben wird;
- dass alle Rechtsakte des Verfahrens nichtig erklärt werden;
- dass die beklagte Partei von der Forderung des Klägers entlassen wird;
- oder dass das Verfahren in Abwesenheit des Klägers weitergeführt wird.

Art. 91 § 1 PME greift auf den Sachverhalt des c. 1849 CIC/1917 zurück⁴⁸. Eine Gehorsamshaltung, wie sie kodikarisch mit *parere* ausgedrückt wird, ist nicht auszumachen. Erscheint die klagende Partei weder persönlich noch der rechtmäßig beauftragte Anwalt zur *litis contestatio*, so ist sie erneut zu laden. „Erscheint“ (*comparuerit*) sie auch nach der zweiten Vorladung nicht, so wird vermutet, dass die Partei auf den Rechtszug verzichtet. Das Verfahren kann weitergeführt werden, wenn die belangte Partei auf ein Nichtigkeitsurteil der Ehe insistiert⁴⁹. TORRE führt aus, dass die beklagte Partei in solch einem Falle Kläger werden kann⁵⁰.

Im geltenden Gesetz wird die Gehorsamsforderung der klagenden Partei in c. 1594, 2° CIC/1983 normiert⁵¹. Auf der Sitzung vom 18. Oktober 1968 formuliert der *coetus* „De processibus“ c. 1849 CIC/1917 neu und gliedert ihn in drei Nummern. Eingeleitet wird die Norm: „Si die et hora ad litis contestationem praestitutis actor neque comparuerit neque ullam vel sufficientem absentia excusationem attulerit.“⁵² N. 2 lautet zunächst: „Si actor novae citationis non parue-

46 Vgl. c. 1850 § 1 CIC/1917.

47 Vgl. SADUSKY, J. F., *The Role of the Respondent in Formal Cases of Matrimonial Nullity in Courts of First Instance. A Comparative Study between the 1917 and 1983 Codes of Canon Law.* Rom 1986, 117.

48 Art. 91 § 1 PME: „Si actor, ad litem contestandam, neque per se, neque per legitimum procuratorem comparuerit, iterum, instante convento, cum comminatione contumaciae citandus est: quod si nec altera vice comparuerit, nisi reus instet pro matrimonii nullitate, causa a praeside deserta declarabitur (cfr. cann. 1849, 1850 §1).“

49 Vgl. DOHENY, *Procedure* (s. Anm. 18), 266; SADUSKY, *Role* (s. Anm. 47), 117-118.

50 Vgl. TORRE, J., *Processus Matrimonialis.* Neapel 1956, 236.

51 C. 1594 CIC/1983: „Si die et hora ad litis contestationem praestitutis actor neque comparuerit neque idoneam excusationem attulerit: ... 2° si actor novae citationi non paruerit, praesumitur instantiae renuntiasse ad normam cann. 1524-1525.“ C. 1274, 2° CCEO entspricht dem Inhalt nach c. 1594, 2° CIC/1983.

52 Comm. 38 (2006) 295.

rit, praesumitur instantiae renuntiasse, cum iuris effectibus, nisi conventus vel promotor iustitiae aut vinculi defensor instantiam suam faciant eamque iure sui officii prosequantur.“⁵³ Die Konsultoren halten danach weiterhin an der Gehorsamsforderung, ausgedrückt durch das Verb *parere*, fest. Des Weiteren fordert der vierte Konsultor, dass einer aufgrund eigener Nachlässigkeit für gerichts-säumig erklärten Partei nicht das *beneficium* einer erneuten Ladung gewährt werden sollte. Der Realtor entgegnet diesem Einwand, dass eine *contumax*-Erklärung nicht immer auf Nachlässigkeit zurückzuführen sei und daher die Partei erneut geladen werden kann. Dieses findet im *coetus* allgemeine Zustimmung und dem Einwand des vierten Konsultors wird nicht stattgegeben⁵⁴.

Der *coetus* „De processibus“ diskutiert am 25. November 1978 die Frage, ob in 2° die Abwesenheitserklärung der ungehorsamen Partei zusätzlich in der Norm zu nennen sei; ebenso, dass das Verfahren bis zum Urteil fortzuführen sei. Als Ergebnis jener Diskussion bleibt festzuhalten, dass eine nähere Erläuterung nicht notwendig und sie bereits implizit in den genannten Verweismormen enthalten ist⁵⁵. 2° wird ohne weitere Änderungen in c. 1546 SchemaCIC/1980, c. 1594 SchemaCIC/1982 und in c. 1594 CIC/1983 übernommen.

Im Vergleich zu cc. 1849-1850 CIC/1917 werden nun folgende Änderungen deutlich: Es gibt keine *contumax*-Erklärung⁵⁶ des Klägers; ein Ehebandverteidiger oder Kirchenanwalt kann ein Ehenichtigkeitsverfahren anstelle des Klägers nicht mehr weiterführen. Des Weiteren kann die beklagte Partei kein Versäumnisurteil mehr beantragen und „zwischen einfachem Ende der Angelegenheit, Nichtigerklärung der bisherigen Prozessschritte, klageabweisendem Urteil und Durchführung des Verfahrens wählen.“⁵⁷ Der Terminus *comparere* in c. 1594 CIC/1983 meint den Fall, dass ein Richter gemäß c. 1507 CIC/1983 das persönliche Erscheinen der Parteien zur Streitfestlegung angeordnet hat. Es ist

53 Ebd., 295.

54 Ebd., 296.

55 Siehe Comm. 11 (1979) 131.

56 Hinsichtlich allgemeiner Fragen in Bezug auf „De contumacia“ des *coetus* „De processibus“ siehe Comm. 38 (2006) 289-290. Der Terminus *absentia* löste den Begriff *contumacia* des CIC/1917 ab. „Während *contumacia* ethymologisch die widersetzliche Einstellung einer Streitpartei gegen das Klagebegehren zum Ausdruck bringt, stellt *absentia* ohne jedwede Wertung die Tatsache fest, daß eine Partei sich nicht am Verfahren beteiligt und damit ihr fehlendes Interesse bekundet. In der Tat ist der Grund für die Nichtmitwirkung nicht immer in einer Abwehrhaltung gegen den Prozeß zu suchen; nicht selten liegt er in schlichter Interesselosigkeit oder purem Unverständnis für den Sinn eines kirchlichen Verfahrens.“, vgl. WIRTH, P., Die Prozessabwesenheit: Aymans, W. / Geringer, K.-T. (Hrsg.), *Iuri canonico promovendo*. (FS H. SCHMITZ). Regensburg 1994, 343.

57 LÜDICKE, MKCIC 1594, 1.

an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Missachtung der richterlichen Anweisung ein Fehlverhalten seitens des Klägers darstellt. Gehorcht (*parere*) der Kläger unentschuldig nicht, muss er erneut geladen werden⁵⁸. Gehorcht dieser erneut unentschuldig nicht und erscheint nicht vor Gericht, so wird der Verzicht auf die Rechtsanhängigkeit vermutet⁵⁹. Der Rechtsverzicht muss jedoch von der beklagten Partei entweder angenommen, zumindest aber nicht rechtlich angegangen werden⁶⁰. GORDON kommentiert, falls die beklagte Partei den Verzicht der Rechtsanhängigkeit des Klägers nicht annimmt, so kann diese entweder als prozessabwesend erklärt werden (die Ladung wird hierbei aufgehoben) oder sie führt das Verfahren in Abwesenheit des ursprünglichen Klägers bis zum Urteil fort⁶¹. Unter Beachtung der cc. 1593 und 1594 n. 3 steht es jedoch der abwesenden klagenden Partei jederzeit frei, ihr Interesse an der Weiterführung wieder geltend zu machen⁶².

Art. 140 n. 2 DC greift den Sachverhalt des c. 1594 CIC/1983 auf⁶³. Gehorcht (*parere*) der Kläger der Ladung nicht, erscheint nicht an dem zur Festlegung der Formel der Prozessfrage festgesetzten Termin und bringt keine ausreichende Entschuldigung vor, so hat ihn der Vorsitzende oder Berichterstatter gemäß n. 1 erneut vorzuladen. Der Fall ist vom Vorsitzenden oder vom Berichterstatter erst

58 „Hat der Kläger auf die richterliche Ladung überhaupt nicht reagiert, so wird von Gesetzes wegen vermutet, daß er gem. cc. 1524f. auf den Rechtszug verzichtet hat (c. 1594 n.2). Damit hat er sein Recht auf Fortführung des Verfahrens verwirkt. Es handelt sich hier um einen stillschweigenden Verzicht. Der Kläger hat zu beweisen, daß er durch sein passives Verhalten nicht auf den Rechtszug verzichten wollte, sondern daß andere schwerwiegende Gründe dafür ausschlaggebend waren ... Können derartige Gründe überzeugend dargelegt werden, so hat die Untätigkeit des Klägers keinerlei Auswirkungen auf das Verfahren.“, WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 354.

59 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1594, 2; SCHWENDENWEIN, Das neue Kirchenrecht. Darmstadt 1983, 495; PINTO, I processi (s. Anm. 25), 360-361; ARROBA CONDE, Diritto Processuale Canonico (s. Anm. 25), 335; WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 353-354.

60 Vgl. c. 1594 CIC/1983; WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 355.

61 Vgl. GORDON, I., Novus Processus Nullitatis Matrimonii. Rom 1983, 61; GROCHOLEWSKI, Z., Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?: Periodica 79 (1990) 357-391; WRENN, L. G., Respondent Wishes to Become Petitioner in Abandoned Marriage Nullity Case: Espelage, A. J. (Hrsg.), CLSA Advisory Opinions 1994-2000. Washington 2002, 461-463; READ, G., Respondent Wishes to Become Petitioner in Abandoned Marriage Nullity Case: ebd., 463.

62 Vgl. WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 356.

63 Art. 140 DC: „Si die et hora ad formulam dubii concordandam praestitutus actor neque per se neque per procuratorem comparuerit nec idoneam excusationem attulerit:

2° si actor novae citationi non paruerit, causa a praeside vel ponente deserta declarabitur, nisi pars conventa vel promotor iustitia, ad normam art. 92, n. 2, instet pro matrimonii nullitate.“

dann als aufgegeben anzusehen, wenn weder die belangte Partei noch der Kirchenanwalt auf der Nichtigkeit der Ehe bestehen (Art. 140 n. 2 DC). Die wesentliche Änderung zu c. 1594, 2° CIC/1983 ist offensichtlich: der Fall ist als aufgegeben anzusehen, sofern nicht die belangte Partei oder der Kirchenanwalt weiterhin auf der Nichtigkeit der Ehe bestehen sollten⁶⁴. Bezüglich der Gehorsamsforderung des Klägers bleibt festzuhalten, dass sie im CIC/1983 und in DC mit dem Terminus *parere* ausgedrückt wird und sich auf das Nichterscheinen des Klägers bei Gericht nach erfolgter Ladung bezieht. Diese Forderung entspricht der des CIC/1917 und bezieht sich auf die Einhaltung einer richterlichen Anordnung.

4.2. Die beklagte Partei

Cc. 1848 und 1849 CIC/1917 stehen im Kapitel der schuldhaften Terminversäumnisse (*contumacia*). Kommt eine belangte Partei ohne gerechten Grund einer gerichtlichen Ladung nicht nach, so kann diese gemäß c. 1842 CIC/1917 als gerichtssäumig (*contumax*) erklärt werden,⁶⁵ wenn die in c. 1843 CIC/1917 genannten Voraussetzungen zutreffen⁶⁶. Zudem kann ein Richter dem Beklagten bei Nichterscheinen vor Gericht mit kirchlichen Strafen drohen⁶⁷.

Der vom Beklagten geforderte Gehorsam in c. 1848 CIC/1917⁶⁸ bezieht sich auf den Gehorsam dem Gericht gegenüber und wird mit dem Verb *obtemperare* ausgedrückt. Inhaltlich lässt sich an der Gehorsamsforderung festmachen, dass der Beklagte weiteren Vorladungen des Gerichtes bzw. des Richters nachzukommen (zu gehorchen) hat. Durch Missachtung der gebotenen Gehorsamspflicht zeigt die belangte Partei durch ihr Fehlverhalten, dass sie kein Interesse am Fortgang des Ehenichtigkeitsverfahrens hat und daher vom zuständigen Richter als versäumnisschuldig erklärt werden kann.

Art. 89 PME beschreibt den Fall der Ladung der belangten Partei. § 1 bezieht sich auf den geladenen Beklagten, der weder persönlich vor Gericht erscheint,

⁶⁴ Vgl. LÜDICKE/JENKINS, *Dignitas connubii* (s. Anm. 41), 247-248.

⁶⁵ Vgl. c. 1844 § 1 CIC/1917; JONE, *Gesetzbuch* (s. Anm. 16), 187-188; TRUDEAU, J., *La remise à la justice du tribunal dans les causes de nullité de mariage: StudCan 32* (1998) 134-135; SADUSKY, *Role* (s. Anm. 47), 22-23.

⁶⁶ Vgl. JONE, *Gesetzbuch* (s. Anm. 16), 188-189; MÖRSDORF, *Kirchenrecht III* (s. Anm. 16), 163-164; STORK, G., *Der Kirchenanwalt im kanonischen Recht*. (fzk 31) Würzburg 1999, 81.

⁶⁷ Vgl. c. 1845 CIC/1917; vgl. EICHMANN, *Lehrbuch Kirchenrecht II* (s. Anm. 12), 393; JONE, *Gesetzbuch* (s. Anm. 16), 188-189.

⁶⁸ C. 1848 CIC/1917: „Regulis superius traditis etiam tum locus est cum reus, etsi primae citationi obtemperaverit, fit tamen postea, progressu iudicii, contumax.“

noch sein rechtmäßig beauftragter Anwalt. Bringt er als Entschuldigung für sein Fernbleiben jeglichen Grund mit Ausnahme der Inkompetenz des Gerichtes vor, so hat der vorsitzende Richter diesen Grund nach Konsultation des Ehebandverteidigers entweder zu gestatten, oder abzulehnen. Lehnt der Richter den Grund ab, so hat er diese Entscheidung dem ferngebliebenen Beklagten schriftlich unter Beachtung der Art. 79 ff. PME mitzuteilen⁶⁹.

Art. 89 § 2 PME entspricht weitgehend c. 1848 CIC/1917, jedoch findet in dieser Norm die kodikarische Gehorsamsforderung keine Anwendung⁷⁰. „Antwortet“ der Beklagte der ersten Vorladung nicht oder kommt er dieser innerhalb der festgelegten Frist nicht nach, kann ihn der Richter nach Konsultation des Ehebandverteidigers (*audito vinculi defensore*) abwesend erklären, wenn feststeht, dass der Beklagte die Vorladung rechtmäßig erhalten hat. Dieser Sachverhalt ist nicht im CIC/1917 enthalten. Ein möglicher Grund für die Anhörung des Ehebandverteidigers, bevor der vorsitzende Richter die beklagte Partei abwesend erklären kann, mag darin liegen, dass jene *contumax*-Erklärung im CIC/1917 mit einer Zensur verbunden war⁷¹. Es ist auch Aufgabe des Ehebandverteidigers, sicherzustellen, dass alle prozessrelevanten Schritte eingehalten werden und gegebenenfalls Einwände einzubringen. Das Verhängen einer Zensur nach erfolgtem Monitum ist eine schwerwiegende Angelegenheit, da diese die ungehorsame beklagte Partei u.U. gänzlich von Verfahren ausschließen kann. Der vorsitzende Richter hatte daher gemäß *Provida Mater Ecclesiae*, zur Gültigkeit des Rechtsaktes, den Ehebandverteidiger vorher zu hören. Im CIC/1983 ist dieser Sachverhalt nicht mehr enthalten, da eine Abwesenheitserklärung der beklagten Partei keine Zensur mit sich bringt, daher der Ehebandverteidiger nicht gehört werden muss.

Der CIC/1983 kennt keine „Gehorsams“pflicht des Beklagten: die cc. 1592-1593 beziehen sich auf die Abwesenheitserklärung bzw. die Behebung der Abwesenheit der beklagten Partei. Erscheint diese nicht vor Gericht und bringt keine angemessene Entschuldigung bei oder antwortet nicht (c. 1507 § 1 CIC/1983),⁷² so kann der Richter diese Partei abwesend erklären, sofern fest-

⁶⁹ Vgl. DOHENY, Procedure (s. Anm. 18), 263-264.

⁷⁰ Art. 89 § 2 PME: „Si reus primo citatus siluerit, aut denuntiationi praedictae non responderit intra praefixum tempus, praeses, postquam legitime constiterit citationem ad eum pervenisse, nec ullam non comparendi legitimam causam fuisse allatam, eum, audito vinculi defensore, declarabit contumacem; et, declaratione contumaciae in actis relata, dubium statuatur, actore postulante.“

⁷¹ Vgl. NAZ, R., Traité de Droit Canonique. Tome Quatrième, Livres IV et V. Paris 21954, 629-630, n. 995; TRUDEAU, La remise (s. Anm. 65), 137-139.

⁷² Vgl. BEAL, J. P., Making Connections. Procedural Law and Substantive Justice: Jurist 54 (1994) 165-167; MCGUCKIN, R. M., The Respondent's Rights in a Matrimonial Nullity Case: StudCan 18 (1984) 463-465; GARCÍA FAILDE, J. J., Nuevo Derecho Procesal

steht, dass die rechtmäßig erfolgte Ladung die verklagte Partei zu nutzbarer Zeit erreicht hat⁷³. Gemäß c. 1592 CIC/1983 kann der Richter entscheiden, dass die Sache unter Beachtung der Vorschriften bis zum Urteil und seiner Vollstreckung fortgeführt wird⁷⁴. In einem solchen Falle müssen aber die Rechte der beklagten Partei gewahrt bleiben (c. 1593 CIC/1983)⁷⁵.

Im CIC/1917 ist festgelegt, dass jede Ladung des Beklagten als endgültig angesehen und als solche nicht wiederholt werden muss⁷⁶. Auch wenn eine gleiche Norm nicht mehr im CIC/1983 enthalten ist, so ist der rechtliche Charakter der Ladung geblieben (c. 1592). Der Richter erklärt die geladene belangte Partei abwesend, sofern diese der ordnungsgemäßen Ladung nicht nachkommt (gehört)⁷⁷. Der gleiche Kanon schreibt eine zweite Ladung nur dann vor, wenn nicht sicher ist, ob die erste Ladung die belangte Partei erreicht hat oder nicht. Diese zweite Ladung ist nicht strikt vorgeschrieben, aber dem Ermessen des Richters überlassen. Lädt der Richter die beklagte Partei im Falle eines Zweifels nicht erneut, so würde dem Beklagten das wesentliche Recht der Verteidigung wie auch der Gültigkeit der in Frage gestellten Ehe entzogen.

Der *coetus* „De processibus“ weist ausdrücklich in der Diskussion hinsichtlich einer zweiten Ladung der beklagten Partei den Vorschlag zurück, dass diese

Canonico. Estudio sistemático-analítico comparado. (Bibliotheca Salamanticensis. Estudios 69) Salamanca 1984, 76-77; Comm. 11 (1979) 130-131. Zu den Voraussetzungen der Abwesenheitserklärung der nichtklagenden Partei siehe WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 344-345.

73 Siehe auch cc. 1507-1512 CIC/1983; WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 346.

74 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1592, 2-6; SCHWENDENWEIN, H., Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung. Graz u.a. 21984, 495; TRUDEAU, La remise (s. Anm. 65), 139-140; PINTO, I processi (s. Anm. 25), 357-358; ARROBA CONDE, Diritto Processuale Canonico (s. Anm. 25), 336-339; WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 349-350.

75 Vgl. FAHRNBERGER, G., Möglichkeiten einer rascheren Abwicklung kirchlicher Ehenichtigkeitsverfahren nach dem revidierten Codex Iuris Canonici: Lüdicke/Paarhammer/Binder (Hrsg.), FS Schwendenwein (s. Anm. 24), 307; LÜDICKE, MKCIC 1593, 2-7; SCHWENDENWEIN, Kirchenrecht (s. Anm. 74), 495; MOROT, F., Le droit de défense, en particulier dans la publication des actes: StudCan 30 (1996) 139-140; PINTO, I processi (s. Anm. 25), 359; WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 350-351.

76 Siehe c. 1714 CIC/1917: „Quaelibet citatio est peremptoria...“.

77 „Übergeht die pars conventa die Aufforderung, sich innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich zum Klagevorbringen zu äußern, mit Stillschweigen, so kann dies verschiedene Ursachen haben (z.B. Vergeßlichkeit, Unbeholfenheit oder Saumseligkeit bei der Korrespondenzerledigung). Lediglich aus der fehlenden Reaktion auf mangelndes Interesse oder Verzicht auf das Gehörrecht schließen zu wollen, wäre voreilig. Dies gilt auch dann, wenn die Aufforderung wiederholt wird.“, vgl. WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 345.

immer per Dekret festgelegt werden muss,⁷⁸ bevor im weiteren Verlauf der Beklagte prozessabwesend erklärt werden kann⁷⁹. Auch wenn der *coetus* diesen Vorschlag zurückweist, da die Nachlässigkeit (Ungehorsam) der beklagten Partei dem Kläger keinen Schaden zufügt, so ist, laut DOHENY, zu berücksichtigen, dass das kirchliche Gericht in Ehenichtigkeitsverfahren immer bemüht sein muss, die Aussagen und die Mitwirkung beider Parteien zu erlangen⁸⁰.

Art. 138 und 139 DC übernehmen die Normen des CIC/1983 mit einigen Änderungen. So spricht Art. 138 § 1 DC von der rechtmäßig geladenen belangten Partei (*pars conventa rite citata*), c. 1592 § 1 CIC/1983 von der geladenen beklagten Partei (*pars conventa citata*). Des Weiteren ist in Art. 138 § 1 DC nicht wie im CIC/1983 die Rede vom Richter (*iudex*), sondern vom Vorsitzenden oder Berichterstatter (*praeses vel ponens*). Die deutsche Übersetzung des Art. 138 § 1 DC ist im letzten Halbsatz inkorrekt; sie entspricht wortwörtlich der Übersetzung des c. 1592 § 1 CIC/1983: die Fortführung des Verfahrens unter Einhaltung der sonstigen Vorschriften bis zum Endurteil und dessen Vollstreckung. Art. 138 § 1 DC spricht aber lediglich vom Endurteil (*usque ad sententiam definitivam procedat*), nicht aber von dessen Vollstreckung.

Art. 138 § 2 DC ist neu und bezieht sich auf das Bemühen des Vorsitzenden bzw. Berichterstatters, dass die belangte Partei ihre Abwesenheit behebt. Art. 138 § 3 DC entspricht c. 1592 § 2 CIC/1983,⁸¹ und Art. 139 DC c. 1593 CIC/1983⁸². Eine Gehorsamsforderung des Beklagten ist in Artt. 138-139 DC nicht enthalten. Wie o.g. lässt sich eine solche aber aus Art. 163 § 2 DC entnehmen.

5. DIE GEHORSAMSFORDERUNG IM KONTEXT DER ZEUGENEINFÜHRUNG UND -VERNEHMUNG

5.1. Die Zeugeneinführung

Die Art und Weise, wie Zeugen in ein Ehenichtigkeitsverfahren einzuführen sind, normiert c. 1761 § 1 CIC/1917. Derjenige, der eine Zeugenvernehmung beantragt, hat dem zuständigen Richter zum einen Name und Wohnsitz des Zeu-

78 Vgl. WIRTH, Prozessabwesenheit (s. Anm. 56), 346-347.

79 Vgl. Comm. 11 (1979) 130.

80 Vgl. DOHENY, Procedure (s. Anm. 18), 261.

81 Vgl. LÜDICKE/JENKINS, Dignitas connubii (s. Anm. 41), 243-244.

82 Vgl. ebd., 245-246.

gen mitzuteilen, zum anderen muss er jene Punkte vorlegen, über die der Zeuge vernommen werden soll⁸³.

Missachtet jemand die in c. 1761 §1 CIC/1917 geforderten Angaben und „gehört“ innerhalb einer vorgeschriebenen Frist nicht (c. 1761 § 2 CIC/1917),⁸⁴ so wird angenommen, auf die Einführung von Zeugen werde verzichtet⁸⁵. Der Ungehorsam bezieht sich somit auf die Nicht-Einhaltung rechtlicher Vorschriften. Zeugen können von den Parteien, vom *promotor iustitiae*, dem *defensor vinculi* und vom *iudex ex officio* eingeführt werden⁸⁶.

C. 1761 § 2 CIC/1917 verwendet den Begriff *obtemperare*. Adressat der Gehorsamsforderung ist derjenige, der vor Gericht einen Zeugen einführen will⁸⁷. Die prozessrelevanten Vorschriften müssen hierfür eingehalten werden. Dem Gesetzestext lässt sich nicht entnehmen, was im Falle einer Missachtung der Gehorsamsforderung geschieht; Konsequenzen werden nicht genannt. Es bleibt jedoch festzuhalten, dass zumindest keine Strafe bei Ungehorsam verhängt wird und verhängt werden kann, da schlichtweg bei diesem Fehlverhalten angenommen wird, dass auf die Einführung von Zeugen verzichtet wird – ein Verzicht kann nicht bestraft werden. Es besteht aber weiterhin die Möglichkeit, im weiteren Verlauf des Ehenichtigkeitsverfahrens die geforderten Angaben bei Gericht einzureichen, um einen Zeugen einzuführen.

C. 1761 § 1 CIC/1917 findet sich inhaltlich in Art. 59 und 125 § 1 PME wieder: die Art und Weise, wie Zeugen in das Verfahren einzuführen sind. Eine entsprechende Norm zu c. 1761 § 2, die Gehorsamsforderung in Verbindung mit dem Verzicht der Zeugeneinführung, ist in PME nicht auszumachen.

Cc. 1551 und 1552 CIC/1983 übernehmen die Rechtsvorschrift aus c. 1761 § 1 CIC/1917: so normiert c. 1551 CIC/1983, dass die Partei, die einen Zeugen eingeführt hat, auf dessen Vernehmung verzichten kann. Unbeschadet dessen kann die andere Partei dennoch darauf bestehen, dass der Zeuge vernommen wird⁸⁸. Gemäß c. 1552 CIC/1983 sind dem zuständigen Richter sowohl Name und

83 Vgl. EICHMANN, Lehrbuch Kirchenrecht II (s. Anm. 12), 380 f.; JONE, Gesetzbuch (s. Anm. 16), 142 f.; MÖRSDORF, Kirchenrecht III (s. Anm. 16), 139.

84 C. 1761 § „2 CIC/1917: Si ne intra diem quidem preemtorium a iudice praestitutum, obtemperatum fuerit, postulatio deserta censetur.“

85 Vgl. JONE, Gesetzbuch (s. Anm. 16), 143; SADUSKY, Role (s. Anm. 47), 152 f.

86 Vgl. cc. 1759 §§ 1-3 und 1761 CIC/1917.

87 Die Partei, die einen Zeugen im Ehenichtigkeitsverfahren einführen will, hat sich innerhalb einer gesetzlich vorgeschriebenen Frist an die in c. 1761 §1 CIC/1917 geforderten Angaben zu halten.

88 Vgl. PINTO, I processi (s. Anm. 25), 312 f.; ARROBA CONDE, Diritto Processuale Canonico (s. Anm. 25), 384 f.

Wohnsitz des Zeugen mitzuteilen, als auch die Beweisfragen vorzulegen, über die der Zeuge vernommen werden soll. Anderenfalls gilt der Antrag als aufgegeben⁸⁹. Eine Gehorsamspflicht in Verbindung mit der Zeugeneinführung, wie sie im CIC/1917 noch vorhanden ist, gibt es seit c. 1504 Schema CIC/1980 nicht mehr. In der Sitzung vom 21. November 1978 formulieren die Konsultoren des *coetus* „De processibus“ c. 1761 CIC/1917 neu. Der ursprüngliche § 1 wird hierbei so aufgeteilt,⁹⁰ dass der erste Teil c. 1504 § 1 Schema CIC/1980 ausmacht, der zweite Teil wird mit einer wesentlichen Änderung des ursprünglichen § 2 übernommen. Die Gehorsamsforderung entfällt hierbei⁹¹.

Hinsichtlich der Zeugeneinführung verweist DC im Wesentlichen auf die Vorgaben des CIC/1983. Dennoch sind Änderungen auszumachen. Der erste Halbsatz des Art. 197 DC stimmt wortwörtlich mit c. 1551 überein: die Partei, die einen Zeugen eingeführt hat, kann auf dessen Vernehmung verzichten. Eine Hinzufügung lässt sich im zweiten Halbsatz ausmachen, in dem nun ausdrücklich der Ehebandverteidiger genannt wird, der auf der Zeugenvernehmung bestehen kann – dieser kann in c. 1551 CIC/1983 unter dem Begriff *pars adversa* subsumiert werden.

Die Regelung, dass die Partei nach Beantragung der Vernehmung von Zeugen dem Gericht Name und Wohnsitz oder Aufenthaltsort mitzuteilen hat, wird von c. 1552 § 1 CIC/1983 in Art. 198 DC übernommen⁹². Art. 164 DC erweitert die Vorschrift aus c. 1552 § 2 CIC/1983: Parteien, die entweder selbst oder durch ihre Anwälte tätig werden, wie auch der Bandverteidiger haben innerhalb der vom Richter festgelegten Frist Beweisfragen vorzulegen, über die die Zeugen

⁸⁹ Vgl. STORK, Kirchenanwalt (s. Anm. 66), 144, Fn 113; PINTO, I processi (s. Anm. 25), 314.

⁹⁰ Auf der Sitzung des *coetus* „De processibus“ vom 15.2.1968 wird der Vorschlag angenommen, c. 1761 § 1 CIC/1917 neu zu formulieren („super quibus petitur testium interrogatio“). § 2 wird nicht geändert. Siehe Comm. 38 (2006) 249-250.

⁹¹ Vgl. Comm. 11 (1979) 111; Comm. 38 (2006) 249-250. C. 1504 Schema CIC/1980 lautete:

„§ 1. Cum probatio per testes postulatur, eorum nomina et domicilium tribunali indicentur.

§ 2. Exhibeantur, intra terminum a iudice praestitutum a iudice, articuli argumentum super quibus petitur testium interrogatio; alioquin petitio censeatur descepta.“

Die beiden wesentlichen Änderungen neben der Streichung der Gehorsamsforderung in § 2 ist die Umformulierung zu *intra terminum a iudice praestitutum* und zu *alioquin petitio*. Aus den *Communicationes* lässt sich der Grund für die Änderung nicht entnehmen.

⁹² In Art. 198 wird zusätzlich der *locus commorationis* genannt. Dies ist insofern relevant, da der Aufenthaltsort vom eigentlichen Wohnsitz abweichen kann. Vgl. LÜDICKE/JENKINS, *Dignitas connubii* (s. Anm. 41), 337.

oder die Sachverständigen zu vernehmen sind⁹³. Im Kontext der Zeugeneinführung ist eine Gehorsamsforderung nicht mehr vorhanden.

5.2. Die Zeugenvorladung

Mit c. 1766 CIC/1917 endet im Kodex der Abschnitt über die Einführung, Ablehnung und Vorladung von Zeugen. C. 1766 CIC/1917 normiert in § 1:

„Testis rite citatus parere debet aut causam suae absentiae iudici notam facere.“

C. 1766 § 2 CIC/1917 lautet:

„Testis inobediens, qui nempe sine legitima causa non comparuit, aut, etsi comparuit, renuit respondere vel iusiurandum praestare vel attestationi subscribere, a iudice potest congruis poenis coerceri et insuper mulctari pro rata damni quod ex eius inobedientia partibus obveniat.“

C. 1766 CIC/1917 gebraucht zwei verschiedene Begriffe, um die Haltung des Gehorsams auszudrücken. So steht in § 1 das Verb *parere*, in § 2 *testis inobediens* und *inobedientia*.

Das Verb *parere* drückt in § 1 die Haltung aus, die der Zeuge dem Gericht entgegenzubringen hatte: Gehorsam gegenüber der Vorladung. In § 2 wird die negative Gehorsamshaltung in beiden Fällen durch *inobedientia* ausgedrückt. Dabei bezieht sich das Adjektiv *inobediens* auf die in § 1 geforderte Haltung des Zeugen: er kommt der Vorladung nicht nach und gilt daher als ungehorsam. Die beiden Begriffe *parere* und *obedientia* werden in c. 1766 CIC/1917 synonym gebraucht. Eine inhaltliche Unterscheidung lässt sich nicht ausmachen.

In c. 1766 §§ 1 und 2 CIC/1917 geht es bei allen drei Begriffen um den Gehorsam, der dem Gericht bzw. dem Richter im Kontext der Zeugenvorladung entgegenzubringen ist. Die Funktion des „Gehorchens“ ist die Sicherstellung eines geordneten und zügigen Verfahrens. Es zeigt sich an dieser Stelle erneut die Tendenz, dass der Gesetzgeber beim Gehorsam dem Gericht gegenüber hauptsächlich das Verb *parere* verwendet.

Die Norm des c. 1766 CIC/1917 ist vor dem Hintergrund von c. 1640 CIC/1917 zu sehen. Auch der (ungehorsame) Zeuge in c. 1766 CIC/1917 fällt in die Kategorie der Personen gemäß c. 1640 § 1 CIC/1917 und hat damit seiner Gehorsamspflicht (c. 1640 § 2 CIC/1917) nachzukommen. Der Gehorsam, angezeigt durch *parere* bzw. der Ungehorsam durch *inobedientia*, bezieht sich hinsichtlich des Zeugen (c. 1766 CIC/1917) darauf, dass jener, wenn er rechtmäßig geladen ist, der Vorladung Folge leisten (gehorsamen), oder bei Verhinderung dem Richter einen Grund für sein Nichterscheinen mitteilen muss. Kommt der Zeuge dem

⁹³ Vgl. LÜDICKE/JENKINS, *Dignitas connubii* (s. Anm. 41), 137-138, 281-282.

nicht nach bzw. gehorcht er nicht, kann er, sofern kein gerechter Grund dagegen spricht, vom Richter als Zeuge vom Verfahren ausgeschlossen werden⁹⁴.

An dieser Stelle werden Parallelen zu c. 1640 § 2 CIC/1917 deutlich. Ein wesentlicher formaler Unterschied liegt jedoch darin, dass c. 1640 § 2 den Ausdruck *reverentia et obedientia* verwendet, c. 1766 CIC/1917 hingegen das Verb *parere* bzw. den Begriff *inobedientia*, um auf die von einem bestimmten Personenkreis geforderte Gehorsamshaltung hinzuweisen. Inhaltlich geht es in beiden Fällen um Gehorsam, der dem Gericht entgegenzubringen ist.

Die Instruktion PME übernimmt die Gehorsamsforderung von c. 1766 § 1 CIC/1917 wortwörtlich in Art. 127 § 1, und die des c. 1766 § 2 CIC/1917 in Art. 127 § 2 PME. Ein rechtmäßig geladener Zeuge muss der Vorladung Folge leisten⁹⁵. Als ungehorsamer Zeuge wird gemäß CIC/1917 und PME jener qualifiziert, der ohne hinreichende Begründung nicht vor Gericht erscheint, oder jener, der zwar vor Gericht erscheint, aber zu keiner Zeugenaussage bereit ist, keinen Eid leistet oder seine Zeugenaussage nicht unterzeichnet.

C. 1766 CIC/1917 sowie Art. 127 PME legen nicht eindeutig fest, mit welchen angemessenen Strafen ein ungehorsamer Zeuge bestraft werden kann. Es kann zumindest von einer Geldstrafe ausgegangen werden⁹⁶. Als schwierig erweist sich hierbei jener Fall, dass ein Zeuge zwar vor Gericht erscheint, aber zu einer Zeugenaussage etc. nicht bereit ist. Die in c. 1845 CIC/1917 formulierten Sanktionen, die in diesem Falle äquivalent für den Zeugen gelten, greifen in diesem Falle nicht: C. 1845 CIC/1917 gibt dem Richter Vollmachten, den Beklagten bei Missachtung einer richterlichen Anweisung mit entsprechenden kirchlichen Strafen zu belegen. Das Problem liegt darin, dass der Zeuge zwar vor Gericht erscheint, nicht aber zu einer Aussage etc. bereit ist.

Im Falle der Nichtaussage des Zeugen finden cc. 1640 § 2 und 1743 § 3 CIC/1917 Anwendung. C. 1743 § 2 CIC/1917 legt fest, dass falls eine Partei die Aussage verweigert, oder aber dessen Falschaussage festgestellt wird, dem Richter rechtliche Mittel zur Bestrafung zur Verfügung stehen;⁹⁷ diese Norm kann auch auf die Zeugen angewendet werden. Die Bestrafung sieht in solch einem Falle den Ausschluss der Person von allen kirchenrechtlichen Verfahren und Akten für einen bestimmten, vom Richter festzulegenden Zeitraum vor, entsprechend der Schwere und Umstände des Verfahrens⁹⁸.

94 Zudem hat er für den möglichen entstehenden Schaden zu haften.

95 Gemäß PME gilt als rechtmäßig geladener Zeuge jener, der unter Einhaltung des c. 1715 CIC/1917 und Art. 76 PME geladen wird.

96 Vgl. DOHENY, Procedure (s. Anm. 18), 225.

97 Vgl. ebd., 364-365.

98 Siehe cc. 1743 § 3 und 1824 § 1 CIC; vgl. RR-Dec. 15 (1923) 187, n. 10.

Sollte der Zeuge nicht unter Eid stehen, sind die Strafen gemäß c. 2256, 2° CIC/1917 anzuwenden. Wird der unter Eid stehende Zeuge einer Falschaussage überführt, so ist zu beachten: Ist der unter Eid stehende Zeuge, der einer Falschaussage überführt wird, ein Laie, so sind cc. 1743 § 3, 1767 und 2275 CIC/1917 sowie Art. 96 und 121 PME anzuwenden: er ist mit einem Interdikt zu belegen. Handelt es sich um einen Kleriker, so ist dieser aufgrund cc. 108 § 1, 948, 1743 § 3 und 2278-2285 CIC/1917 zu suspendieren⁹⁹.

Gemäß CIC/1983 geschieht die Vorladung eines Zeugen ebenfalls durch richterliches Dekret, das dem Zeugen rechtmäßig bekannt zu geben ist (c. 1556). C. 1557 CIC/1983 bezieht sich in diesem Kontext auf die Gehorsamsforderung des geladenen Zeugen¹⁰⁰. Es fällt auf, dass die Norm fast wortwörtlich c. 1766 § 1 CIC/1917 entnommen ist; § 2 wird im geltenden Kodex nicht übernommen¹⁰¹. Am 16. Februar 1968 wird der endgültige Wortlaut des § 1 festgelegt¹⁰². Auf Vorschlag soll § 2 zunächst in der Weise umstrukturiert werden, dass Strafen bei ungehorsamen Zeugen entsprechend dem Partikularrecht verhängt werden können. So lautet § 2 zunächst: „Si testis sine legitima causa non comparet, aut, etsi comparuerit, renuerit respondere vel attestationsi subscribere, adhibeantur dispositiones iuris particularis si quae statutae fuerint.“¹⁰³ Der Verweis auf das Partikularrecht entfällt im Schema 1977 und die Angelegenheit wird dem Bischof anheim gestellt¹⁰⁴. Am 21. November 1978 beschließen die Konsultoren des *coetus* „De processibus“, § 2 des c. 1766 CIC/1917 ersatzlos zu streichen, da er überflüssig sei¹⁰⁵. Ausgedrückt wird die Gehorsamsforderung wie auch im CIC/1917 an dieser Stelle mit dem Verb *parere*.

Art. 163 der Instruktion *Dignitas Connubii* entspricht der kodikarischen Norm. Die Vorladung im Ehenichtigkeitsverfahren geschieht durch ein richterliches Dekret. Dieses ist den zu Vernehmenden rechtmäßig bekannt zu geben (Art. 163 § 1).

99 Vgl. DOHENY, Procedure (s. Anm. 18), 375.

100 C. 1557 CIC/1983: „Testis rite citatus pareat aut causam suae absentiae iudici notam faciat.“ Vgl. PINTO, I processi (s. Anm. 25), 315-317; ARROBA CONDE, Diritto Processuale Canonico (s. Anm. 25), 383-386.

Siehe auch c. 1238 CCEO: „Testis ad normam iuris a iudice citatus pareat aut causam suae absentiae iudici notam faciat.“

101 Nicht mehr genannt wird der Fall, wenn ein rechtmäßig geladener Zeuge der Vorladung nicht mehr nachkommt bzw. gehorcht.

102 Siehe Comm. 38 (2006) 251.

103 Ebd., 252.

104 „...renuerit respondere, iudex rem deferat Episcopo.“: Peters, E. N. (Hrsg.), *Incrementa in Progressu 1983 Codicis Iuris Canonici*. Québec 2005, 1327.

105 Siehe Comm. 11 (1979) 113.

Der ordnungsgemäß Geladene hat zu gehorchen oder aber dem Richter den Grund für sein Fernbleiben unverzüglich mitzuteilen (Art. 163 §2 DC)¹⁰⁶. Es bleibt festzuhalten, dass Art. 163 DC nicht ausschließlich von den Zeugen (*testis*) spricht, sondern von den Geladenen (*rite citatus*), was einen größeren Personenkreis impliziert, so z.B. auch beide Parteien. Des Weiteren wird *sine mora* hinzugefügt, womit die Unverzüglichkeit der Mitteilung ausgedrückt wird. Für die Gehorsamsforderung selbst verwendet DC das gleiche Verb wie der CIC/1983: *parere*. Diese Forderung bezieht sich auf eine Anweisung (die Vorladung) des Richters, der der rechtmäßig Geladene nachzukommen (zu gehorchen) hat. Der Fall des Ungehorsams gegenüber dieser richterlichen Vorladung wird in DC nicht erwähnt.

6. DIE GEHORSAMSFORDERUNG IM KONTEXT DER VORLAGE PROZESSRELEVANTER URKUNDEN

C. 1824 § 1 CIC/1917 normiert, falls sich eine Partei weigert, eine prozessrelevante Urkunde vorzulegen, dass der Richter¹⁰⁷ durch Zwischenurteil entscheiden kann, ob und wie die Urkunde vorzulegen ist¹⁰⁸. Im Falle der in cc. 1822-1823 CIC/1917 genannten *documenta communia*¹⁰⁹ der beiden Parteien gilt, dass sie nicht vorgelegt werden müssen, wenn dadurch ein Schaden gemäß c. 1755 § 2 CIC/1917 entsteht, oder wenn ein zu bewahrendes Geheimnis verletzt wird. Ein Teil dieser Urkunde kann jedoch, sofern er prozessrelevant ist und dies vom Richter angeordnet wird, in beglaubigter Abschrift vorgelegt werden¹¹⁰.

¹⁰⁶ Art. 163 § 2 DC: „Rite citatus pareat aut causam suae absentiae iudici sine mora notam faciat.“ Vgl. LÜDICKE/JENKINS, *Dignitas connubii* (s. Anm. 41), 281.

¹⁰⁷ Auf Antrag der Gegenpartei und nach Anhörung des *promotore iustitiae* und des *defensor vinculi*.

¹⁰⁸ Gemäß c. 1819 CIC/1917 haben Urkunden entweder im Original oder in beglaubigter Abschrift vor Gericht Beweiskraft. Vgl. JONE, *Gesetzbuch* (s. Anm. 16), 174; MÖRS-DORF, *Kirchenrecht III* (s. Anm. 16), 154-155; SADUSKY, *Role* (s. Anm. 47), 141-142.

¹⁰⁹ Vgl. c. 1822 CIC/1917. Vgl. JONE, *Gesetzbuch* (s. Anm. 16), 173: „Derartige gemeinsame Urkunden sind: Testamente, Erbverträge, Güterteilungsverträge, Urkunden über Verträge zwischen den beiden Parteien [...] Gemeinsam kann eine Urkunde auch sein, weil sie auf Kosten beider Parteien angefertigt wurde, oder weil z.B. in den Geschäftsbüchern von Kaufleuten oder ähnlichen Büchern verzeichnet ist, welche Anschaffungen jede Partei gemacht hat.“

¹¹⁰ Vgl. c. 1823 § 1 CIC/1917; EICHMANN, *Lehrbuch Kirchenrecht II* (s. Anm. 12), 386-387.

C. 1824 § 2 CIC/1917, der sich allgemein auf prozessrelevante Urkunden bezieht, lautet: „Parte parere recusante, iudicis est aestimare quanti haec recusatio facienda sit.“

Es obliegt demnach dem Richter, zu bestimmen, inwieweit dieses Fehlverhalten einem Geständnis gleichkommt¹¹¹. C. 1824 § 3 CIC/1917 spricht den Fall an, dass die Partei nicht die erforderliche Urkunde besitzt. Die Partei kann dennoch von dem Richter unter Eid gehört werden¹¹². Der Gehorsam, ausgedrückt durch das Verb *parere*, bezieht sich auf die gehorsame Haltung der Prozesspartei gegenüber der Weisung des Richters.

Art. 167 PME behandelt ebenfalls die Weigerung einer Partei, prozessrelevante Dokumente vorzulegen¹¹³. Der *auditor* hat, entweder auf Anfrage einer der beteiligten Parteien oder *ex officio*, per Dekret festzulegen, ob und in welcher Art und Weise das Dokument vorzulegen ist. Verweigert jene Partei weiterhin die Vorlage des prozessrelevanten Dokumentes, so obliegt es dem Gericht, zu entscheiden, welche Bedeutung die Verweigerung für das Verfahren hat. Eine Gehorsamsforderung, ähnlich der in c. 1824 § 2 CIC/1917 ist in Art. 167 PME nicht mehr enthalten. Konsequenzen bei Verweigerung der Vorlage prozessrelevanter Dokumente werden nicht in PME festgelegt.

Der CIC/1983 sowie DC verwenden nicht mehr die Gehorsamsforderung in Verbindung mit der Vorlage von Urkunden¹¹⁴. Öffentliche und private Urkunden sind in jeder Art von Verfahren zugelassen (c. 1539 CIC/1983; Art. 138 DC)¹¹⁵. Es obliegt dem Richter, ihre Vorlage anzuordnen. Der geltende Kodex hat die Vorschrift des CIC/1917 bezüglich der Vorlage prozessrelevanter Dokumente vereinfacht. So kann der Richter selbst ohne Antrag der Gegenpartei,

111 Vgl. JONE, Gesetzbuch (s. Anm. 16), 174.

112 Vgl. ebd., 174; Art. 167 § 3 PME. Siehe hierzu DOHENY, Procedure (s. Anm. 18), 410.

113 Art. 167 § 1: „Quoties pars documentum tradere recuset, quod ipsa fertur possidere atque aliquod pondus in causa habere praesumitur, instructoris erit, ad instantiam partis vel ex officio, audito vinculi defensore, per decretum statuere an et quomodo exhibitio facienda sit.

§ 2: Parte adhuc exhibitionem recusante, instructor rer deferat collegio, cuius erit pendere quanti sit facienda haec recusatio.

§ 3: Parte vero negante se documentum possidere, instructor eam ad negationem iureiurando firmandam invitare potest.“

114 Siehe REIFENBERG, P. D., The Revised Code on Proofs in Marriage Nullity Cases. An Overview: Jurist 43 (1983) 240.

115 CC. 1544-1546 CIC/1983 bzw. Artt. 190-192 DC behandeln: die Vorlage von Urkunden (c. 1544; Art. 190); gemeinsame Urkunden (c. 1545; Art. 191) und die Vorlage schädigender Urkunden (c. 1546; Art. 192). Vgl. PINTO, I processi (s. Anm. 25), 295-297.

Anhörung des Kirchenanwalts oder des Ehebandverteidigers festlegen, dass ein beiden Parteien gemeinsames Dokument vorzulegen ist¹¹⁶.

Inwieweit ein „Ungehorsam“ gegenüber einer solchen Anordnung des Richters einem Geständnis gleichkommt, wird nicht mehr normiert. Zu berücksichtigen ist an dieser Stelle jedoch c. 1531 § 2 CIC/1983, der die Aussagepflicht der Parteien normiert. Weigert sich eine Partei zu antworten, so obliegt es dem Richter, einzuschätzen, welchen Effekt bzw. welche Konsequenzen das Fehlverhalten der Partei für die Beweislage hat¹¹⁷.

7. DIE GEHORSAMSFORDERUNG IM KONTEXT DES SACHVERSTÄNDIGEN

C. 1798 CIC/1917 enthält eine Gehorsamsforderung für Sachverständige¹¹⁸. Für die Feststellung eines Tatbestandes oder zur richtigen Erkenntnis der wahren Natur einer Sache ist ein Sachverständiger heranzuziehen¹¹⁹. Beide Gesetz-

¹¹⁶ SADUSKY, Role (s. Anm. 47), 142-143 stellt verschiedene Interpretationsmöglichkeiten vor: „Della Roca [in: Canonical Procedure. Milwaukee 1961, 236] states that when a party refuses to produce a document, the judge can presume that the document in question is unfavorable to that party's position in case. Conte e Coronata [in: Institutiones Iuris Canonici. Bd. 3. Rom 1956, 303], on the other hand, states that such a refusal is not necessarily to be viewed as being prejudicial to that party's position in case. Moreover, both Wernz-Vidal [in: Jus Canonicum. Bd. 6. Rom 1949, 478] and Lega-Bartocetti [in: Commentarius in Iudicia Ecclesiastica. Bd. 2. Rom 1950, 810] state that to produce any private document which is rightfully and exclusively his unless he needs to do so in order to sustain either his allegations or his defense.“

¹¹⁷ Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1531, 4-5. (Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass Nr. 3 doppelt vergeben ist, und dass es sich bei der hier angegebenen Nr. 4 um Nr. 3 [2] handelt). SCHWENDENWEIN, Das neue Kirchenrecht (s. Anm. 74), 488; Art. 178 DC; LÜDICKE/JENKINS, Dignitas connubii (s. Anm. 41), 303; PINTO, I processi (s. Anm. 25), 284-285.

¹¹⁸ C. 1798 CIC/1917: „Post iusiurandum praestitum, si periti intra praefinitum tempus mandato non paruerint aut sine iusta causa executionem defugiant, tenentur damnorum.“

¹¹⁹ Vgl. cc. 1792 und 2031 CIC/1917. Gemäß c. 1808 § 2 CIC/1917 waren cc. 1793-1805 CIC/1917 zu beachten. Vgl. LEFEBVRE, C., De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus ex capite amentiae: Periodica 65 (1976) 107-122; DEL AMO, L., Valoración jurídica del peritaje psiquiátrico sobre neurosis, psicopatías y trastornos de la sexualidad: IusCan 22/44 (1982) 653-681; SABATTANI, A., L'évolution de la jurisprudence dans les causes de nullité de mariage pour incapacité psychique: StudCan 1 (1967) 145-146; MCMAHON, H., The Role of Psychiatric and Psychological Experts in Nullity Cases: StudCan 9 (1975) 63-75; MENDONÇA, A., The Role of Experts in „Incapacity to Contract“ Cases (Canon 1095): StudCan 25 (1991) 417-450; ARELLA, G. J., Approaches to Tribunal Practice – A Resume of Ten Years Experience: Jurist 31 (1971) 503-504; DE LANVERSIN, B., Information canonique spécialement des experts dans le

bücher, der CIC/1917 und der CIC/1983 normieren, dass ein Sachverständiger am Verfahren zu beteiligen ist, wann immer sein Gutachten zur Erläuterung und Darlegung von Sachverhalten vorgeschrieben ist.

Erstmals erwähnt wird das Amt des Sachverständigen in den *Regulae S. R. Rotae* vom 4. August 1910¹²⁰. Für Ehenichtigkeitsverfahren konnten demnach u.a. Ärzte konsultiert werden, die hinreichende Kenntnisse in Fragen der Geisteskrankheit/Unzurechnungsfähigkeit und Impotenz besaßen,¹²¹ oder Experten, die die Authentizität von Handschriften bestätigen konnten¹²².

Es gilt aber zu beachten, dass es nicht den Sachverständigen im Ehenichtigkeitsverfahren obliegt, mittels medizinischer Diagnose eine Krankheit bei einer der beiden prozessbeteiligten Parteien festzustellen. Ihr sachdienlicher Rat und ihre Hilfestellung kann vom Richter erbeten werden, um herauszufinden, ob eine Person einen Rechtsakt hat gültig setzen können oder nicht¹²³. Es ist auch nicht

procès ecclésiastiques: AnnéeC 4 (1956) 65-83; PROVOST, J. H., Remarks Concerning Proofs and Presumptions: Jurist 39 (1979) 461-463. Siehe auch c. JULLIEN, 16.11.1935, n. 3: SRR Dec. 27 (1935) 612; c. CANESTRI, 28.2.1942, n. 6: SRR Dec. 34 (1942) 114-115; c. QUATTROCOLO, 16.6.1943: SRR Dec. 35 (1943) 447; c. STAFFA, 14.11.1947, n. 4: SRR Dec. 39 (1947) 439; c. LEFEBVRE, 23.3.1961, n. 2: SRR Dec. 53 (1961) 151; DERS., 12.5.1962, n. 4: SRR Dec. 54 (1962) 204; c. SABATTANI, 15.5.1964, n. 3c: SRR Dec. 56 (1964) 369; c. MASALA, 10.5.1978, nn. 15-19: MonEccl. 104 (1979) 193-198; c. AGUSTORIS, 20.2.1979, nn. 23-24: MonEccl. 104 (1979) 313-314; c. FIORE, 22.2.1980, n. 11: SRR Dec. 72 (1980) 110; c. EGAN, 21.4.1980, nn. 5 und 7: SRR Dec. 72 (1980) 284; c. SERRANO, 9.5.1980, nn. 33-49: MonEccl. 106 (1981) 183-189; c. RAAD, 12.6.1980, nn. 24-25: MonEccl. 108 (1983) 36-37; c. BRUNO, 28.6.1981: SRR Dec. 73 (1981) 404; c. PINTO, 12.2.1982, n. 7: EIC 39 (1983) 157-159; c. EGAN, 22.4.1982, nn. 16-20: MonEccl. 107 (1982) 325-330; DERS., 22.4.1982, nn. 17-20: MonEccl. 107 (1982) 340-343; c. PINTO, 3.12.1982, nn. 14-18: MonEccl. 109 (1984) 229-302; c. EGAN, 9.12.1982, n. 10: EIC 39 (1983) 134-135; DERS., 19.5.1983, nn. 11-13: EIC 39 (1983) 288-290; c. PINTO, 27.5.1982, n. 14: MonEccl. 110 (1985) 336.

120 *Regulae servandae in iudiciis apud S. R. Rotae Tribunal*, 4.8.1910: AAS 2 (1910) 822-826, §§ 120-136.

121 Siehe hierzu auch Art. 139, 143, 147 § 1, 150, 151 PME. Siehe hierzu im Kontext des CIC/1983 GÓRSKI, K., *Das personenbezogene Eheverständnis und relatives Erfüllungsunvermögen*. (AIC 37) Frankfurt a.M. u.a. 2006, 99-267.

122 Siehe hierzu auch Art. 140 § 1, 149 PME. Vgl. PIUS XII., *Ansprache Papst Pius XII. vom 3. Oktober 1941 an die Mitglieder der Römischen Rota*: AAS 33 (1941) 423; vgl. PIUS XII., *Motu proprio Sollicitudinem Nostram*, 6.1.1950: AAS 42 (1950) 5-120, cc. 316-322, 324-327, 489; vgl. JOHANNES PAUL II., *Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 4. Februar 1980 an die Mitglieder der Römischen Rota*, n. 2: AAS 72 (1980) 173.

123 Siehe VAN OMMEREN, W., *Mental Illness Affecting Matrimonial Consent*. Washington 1961, 167: „The law will call upon medical and psychiatric experts for advice and help in determining whether a particular act of a person possessed the psychical requirements to make the act legally imputable. The law does not ask the help of experts to determine

Aufgabe des Sachverständigen, die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Ehekonsenses festzustellen; dies ist weiterhin exklusiv dem Richter vorbehalten¹²⁴.

Der CIC/1917 schreibt vor, dass in Fällen, in denen das öffentliche Wohl betroffen ist, wie z.B. bei Ehenichtigkeitsverfahren, der Richter einen Sachverständigen zu konsultieren hat. Die Parteien haben ebenfalls die Möglichkeit, dem Gericht Namen von Sachverständigen vorzulegen. Die Zulassung jener Sachverständigen zum Verfahren obliegt jedoch allein dem Richter. Der CIC/1917 ist diesbezüglich strikt, um eine mögliche Befangenheit und mangelnde Objektivität des Experten auszuschließen. Ein Sachverständiger, der außergerichtlich und beruflich bedingt mit einer der beiden Parteien zu tun hat, besonders hinsichtlich des Nichtigkeitsgrundes der Eheschließungs- oder Eheführungsunfähigkeit, kann bei Gericht nicht als Sachverständiger auftreten. Die betroffene Partei hat dennoch die Möglichkeit, jenen Experten als Zeugen in das Ehenichtigkeitsverfahren einzuführen¹²⁵. Gemäß Rota-Entscheid vom 29. Juni 1923 ist ein Experte dann zu konsultieren, wenn es notwendig erscheint, die Existenz und Natur von Geisteskrankheit festzustellen. Gibt es aber allgemeine Anzeichen, die jede vernünftige Person wahrnehmen kann, besonders dann, wenn die Anzeichen vielfältig und lang andauernd sind, braucht kein Experte hinzugezogen werden¹²⁶. In diesem Sinne betont Papst BENEDIKT XVI. erneut in seiner Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota vom 29. Januar 2009, dass Sachverständige dann hinzuzuziehen sind, sofern es die Sache erfordert¹²⁷.

Tritt ein Sachverständiger gemäß c. 1798 CIC/1917 seinen Dienst in einem Ehenichtigkeitsverfahren bis zu einem vorgegebenen Zeitpunkt nicht an bzw. gehorcht nicht, ohne einen gerechten Grund vorbringen zu können, so kann er vom Verfahren ausgeschlossen¹²⁸ und unter Umständen vom Richter mit einer entsprechenden Strafe belegt werden¹²⁹. Der Gehorsam, ausgedrückt durch das Verb *parere*, bezieht sich auf die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben, das

whether a particular person was, or is, a schizophrenic, paranoiac, psychopath, etc. The law does not need to establish such a diagnosis at all, for mental illness, in medical terminology and classification, falls outside the scope of interest of the law as outside its area of competence.“ Siehe auch KEATING, J. R., *The Province of Law and the Province of Forensic Psychiatry in Marriage Nullity Trials*: StudCan 4 (1970) 9.

124 Vgl. PAPST JOHANNES PAUL II. vom 5. Februar 1987 an die Mitglieder der Römischen Rota: AAS 79 (1987) 1457.

125 Vgl. SADUSKY, *Role* (s. Anm. 47), 162-163. Siehe auch c. 1978 CIC/1917.

126 Siehe c. SOLIERI, 29.6.1923: SRR Dec. 15 (1923) 134, n. 15.

127 Siehe Papst BENEDIKT XVI. vom 29. Januar 2009 an die Mitglieder der Römischen Rota: Canon Law Society Great Britain and Ireland Newsletter 157 (2009) 9-12, 11.

128 Vgl. EICHMANN, *Lehrbuch Kirchenrecht II* (s. Anm. 12), 384; JONE, *Gesetzbuch* (s. Anm. 16), 162; MÖRSDORF, *Kirchenrecht III* (s. Anm. 16), 147.

129 Hinsichtlich der möglichen Strafen siehe S. 3-4.

gebührlige Verhalten sowie den Respekt und die Beachtung der Weisungen des Richters.

Der Sachverhalt des c. 1798 CIC/1917 wird in den Artikeln 139-154 PME nicht eigens akzentuiert¹³⁰. Eignungsvoraussetzungen von ernannten Sachverständigen werden in Art. 142 aufgeführt¹³¹. Bestehen Zweifel hinsichtlich eines Sachverständigen vor Ausübung seines Amtes oder kann dieser seiner Aufgabe nicht nachkommen, so ist er vom zuständigen Richter zu ersetzen¹³². Eine Gehorsamsforderung wird nicht angesprochen.

Der CIC/1983 behandelt in den cc. 1574-1581 die Sachverständigen, deren Herbeiziehung nach Vorschrift des Rechtes oder des Richters erforderlich sein kann¹³³. Ihre Bestellung wie auch ihre Aufgaben entsprechen weitgehend den

130 Mit Bezug auf Art. 141 PME siehe MCMAHON, *Experts* (s. Anm. 119), 67-68: „In matrimonial cases, and indeed other ecclesiastical cases too, the expert is chosen by the Judge. It is clearly a wise provision as it prevents the spectacle ... of an expert ‚for the plaintiff‘, disagreeing completely with the expert ‚for the defence‘, both working for the same facts!“

131 Vgl. MENDONÇA, *Role of Experts* (s. Anm. 119), 431-433.

132 Siehe Art. 144 PME.

133 Vgl. STORK, *Kirchenanwalt* (s. Anm. 66), 145; WIRTH, P., *Der Sachverständige im kirchlichen Eheprozess*: Aymans, W. / Egler, A. / Listl, J. (Hrsg.), *Fides et Ius*. (FS Georg MAY). Regensburg 1991, 216-221; BEAL, *Connections* (s. Anm. 72), 165-167; SADUSKY, *Role* (s. Anm. 47), 167-168; GROCHOLEWSKI, Z., *The Ecclesiastical Judge and the Findings of Psychiatric and Psychological Experts*: *Jurist* 47 (1987) 457-467; EGAN, E., *The Nullity of Marriage for Reasons of Insanity or Lack of Due Discretion of Judgement*: *EIC* 39 (1983) 9-14 und 40-43; VELARDE, H. C., *The Office/Ministry of Ecclesiastical Auditors, Relators and Experts*: *Philippine Canonical Forum* 3 (2001) 133-139; BIER, G., *Urteilsfindung ohne Gutachten? Die Beiziehung von Sachverständigen in Fällen von psychischer Eheunfähigkeit*: *DPM* 6 (1999) 145-170; DE DIEGO-LORA, C., *Criteria morales de la actuación de abogados y peritos en las causas matrimoniales*: *IusCan* 41 (2001) 242-246; POMPEDDA, M., *Dialogue et collaboration entre les juges et les experts dans les causes de nullité de mariage*: *AnnéeC* 38 (1996) 183-196; PINTO, *I processi* (s. Anm. 16), 332-343; 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. u.a. 1999, 265-291; OJEMEN, C. A., *Psychological Factors in Matrimonial Consent in the Light of Canonical Legislation*. Rom 1986, 315-362; MENDONÇA, *Role of Experts* (s. Anm. 119), 433-436. Siehe auch SUPREME TRIBUNAL OF THE APOSTOLIC SIGNATURA, *Question Regarding the Use of the Expert in Marriage Nullity Cases* (Prot. N. 28252/97 VT): *Forum* 9 (1998) 35-38; MENDONÇA, A., *The Apostolic Signatura's Recent Declaration on the Necessity of Using Experts in Marriage Nullity Cases*: *StudCan* 35 (2001) 33-58; JOHANNES PAUL II., *Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 10. Februar 1995 an die Mitglieder der Römischen*

Normen des CIC/1917¹³⁴. Es liegt einzig in der Verantwortung des zuständigen Richters, Sachverständige für ein Verfahren zuzulassen. Im Kontext der Experten ist die Rechtslage des CIC/1983 signifikant verändert worden. Der Richter kann einen oder mehrere Sachverständige zum Ehenichtigkeitsverfahren auf Vorschlag einer oder beider Parteien zulassen. Zudem ist nicht ausgeschlossen, dass ein Experte ein besonderes Patientenverhältnis zu einer oder beiden Parteien haben kann. Der Richter kann auch Berichte von Sachverständigen zulassen, die vor dem Verfahren erstellt worden sind (c. 1575 CIC/1983). Demnach kann eine Partei einen Sachverständigen nicht mehr nur als Zeugen für das Ehenichtigkeitsverfahren vorschlagen,¹³⁵ vielmehr kann dieser Experte nun als solcher aufgrund seiner beruflichen Qualifikation als Sachverständiger hinzugezogen werden.

Die Ablehnung oder der Ausschluss von Sachverständigen wird kurz in c. 1576 CIC/1983 angesprochen¹³⁶. Die Konsultoren des *coetus* „De processibus“ streichen auf der Sitzung am 23. November 1978 c. 224 (c. 1795 CIC/1917) als auch c. 225 § 2 (c. 1796 § 2 CIC/1917) ersatzlos. C. 1524 Schema CIC/1980 lautet: „Eisdem ob causas, quibus testes, etiam periti excluduntur aut recusari possunt. C. 1576 Schema CIC/1982 ändert testes zu testis.“¹³⁷

Hierbei handelt es sich jedoch um eine Verweisnorm, in der implizit festgelegt wird, dass Sachverständige bei fehlendem Respekt und Ungehorsam vom Richter ausgeschlossen oder abgelehnt werden können. Angesprochen wird hier das Fehlverhalten des Sachverständigen, der am Verfahren beteiligt werden soll bzw. beteiligt ist. Hinzu kommt, dass auf einen Sachverständigen verzichtet werden kann; dies stellt jedoch keine Missachtung der Gehorsamsforderung i.S.d. Einhaltung rechtlicher Vorschriften dar. So kommentiert Georg BIER: „Da gemäß c. 1576 der Begutachtungsauftrag in einem Dekret festzulegen ist, könnte

Rota: AAS 87 (1995) 1013-1019; dt.: AfkKR 164 (1995) 142-148; c. STANKIEWICZ, 22.5.1984: MonEccl. 111 (1986) 270-271; DERS., 11.7.1985: MonEccl. 111 (1986) 167.

134 Praktische Beispiele im Falle der Notwendigkeit von psychologischen Gutachten siehe: HANNON, J. I., *The Role of Diagnosis in the Annulment Evaluation Process*: Jurist 49 (1989) 182-190; ORALLO, S. P., *El derecho a la intimidad y la investigación psicológica de la personalidad en el proceso de nulidad matrimonial*: REDC 59 (2002) 105-114. Siehe auch Comm. 40 (2008) 129-132.

135 Hinsichtlich der Möglichkeit, einen Sachverständigen als Zeugen zu einem Ehenichtigkeitsverfahren zu laden siehe MUANKEMBE, B. B., *La preuve testimoniale dans la procédure canonique actuelle*. (Extractum ex dissertatione ad doctoratum in Facultate Iuris Canonici) Rom 1991, 15-18.

136 C. 1576 CIC/1983: „Eisdem ob causas quibus testes, etiam periti excluduntur aut recusari possunt.“ Vgl. DE LAVERSIN, B., *De momento peritiae instituendae in processibus matrimonialibus recentioribus*: PerRMCL 73 (1984) 583. Siehe auch c. 1257 CCEO: „Eisdem de causis ac testis etiam periti excluduntur aut recusari possunt.“

137 Siehe Comm. 11 (1979) 121.

man erwägen, auch den Verzicht auf ein Gutachten unter Angabe von Gründen zu dekretieren. Dies erscheint jedoch nur geboten, wenn die Mitwirkung eines Gutachters aufgrund von c. 1680 gefordert ist, so daß der rechtlich mögliche Verzicht in der Tat einer Begründung bedarf.“¹³⁸ Es bleibt abschließend festzuhalten, dass sich eine Gehorsamsforderung ähnlich der des CIC/1917 bezüglich der Sachverständigen im CIC/1983 nicht mehr entnehmen lässt.

Gleiches gilt für die Instruktion *Dignitas Connubii*. Einige wenige inhaltliche Änderungen zum CIC/1983 sind vorgenommen worden, so z.B. sieht Art. 204 § 2 vor, dass den Parteien und dem Bandverteidiger die Bestellung des Sachverständigen mitzuteilen ist. In Art. 205 DC werden die Eignungsvoraussetzungen eines Sachverständigen benannt¹³⁹. Hinsichtlich einer Gehorsamsforderung ist jedoch nur auf Art. 206 DC zu verweisen, in dem kurz auf den Ausschluss oder eine Ablehnung eines Sachverständigen eingegangen wird¹⁴⁰. Verwiesen wird hierbei auf die gleichen Gründe, aus denen Zeugen abgelehnt oder ausgeschlossen werden können, unter anderem somit auch wegen Ungehorsams. Dieser Artikel entspricht c. 1576 CIC/1983. Eine Gehorsamsforderung selbst wird nicht mehr explizit genannt.

8. ZUSAMMENFASSENDER WERTUNG

Abschließend lässt sich feststellen, dass der CIC/1917, PME, CIC/1983 und DC eine Gehorsamspflicht gegenüber dem kirchlichen Gericht normieren, die sich auf ein Fehlverhalten und eine Gehorsamsverletzung sowie die Einhaltung rechtlicher Vorschriften und den im Einzelfall angeordneten Gehorsam bezieht. Der Kodex von 1917 gebraucht die Begriffe *obedientia*, *obsequium*, *parere* und *obtemperare*, PME, der CIC/1983 und DC *obedire* und *parere*. Die häufige Verwendung des Gehorsamsbegriffes wie im CIC/1917 findet sich nur noch selten im geltenden Recht. Schon bei der Übersetzung der kirchlichen Normen aus der lateinischen in die deutsche Sprache gibt es Unzulänglichkeiten und immer wieder tradierte scheinbare Selbstverständlichkeiten, ohne dass diese hinreichend hinterfragt würden. Dies betrifft insbesondere die Reflektion über den Gehorsamsbegriff im Kontext des Ehenichtigkeitsverfahrens. Es werden daher zumeist die lateinischen Begriffe selten mit „Gehorsam“ oder „gehorsamen“, sondern vielmehr mit „Folge leisten“, „folgen“ etc. übersetzt.

Alle prozessbeteiligten Personen haben dem kirchlichen Gericht und den Anweisungen des Richters Ehrfurcht und Gehorsam (*oboedientia*) entgegenzubrin-

¹³⁸ BIER, Urteilsfindung (s, Anm. 133), 167.

¹³⁹ Vgl. MUSSELLI, L., Il dialogo tra giudici e periti alla luce dell'istruzione „Dignitas connubii“: DirEccI 116 (2005) 700.

¹⁴⁰ Ebd., 700-701.

gen. Ein Fehlverhalten und die Missachtung des im Einzelfall angeordneten Gehorsams können kirchliche Strafen nach sich ziehen. Trotz der Parallelität einiger Normen gibt es im geltenden Recht keine weiterführenden Hinweise, wie die Gehorsamsforderung konkret zu interpretieren ist.

Die Verhängung einer Strafe in Folge des Ungehorsams dürfte für die Bewahrung der Disziplin, obgleich freilich nur als *ultima ratio*, gelegentlich unabdingbar sein. Der kirchliche Gesetzgeber zeigt hierfür grundsätzlich zwei Verfahrensweisen auf: die Abwesenheitserklärung der prozessbeteiligten Partei und die Strafe i.S. einer Geldstrafe, oder die Enthebung von der Tätigkeit im laufenden Verfahren oder der generelle Entzug des Mandates einer am kirchlichen Gericht tätigen Person.

Explizit geht der kirchliche Gesetzgeber auf den Gehorsam der klagenden Partei ein. Diese zweite Gehorsamsforderung bezieht sich auf das Nichterscheinen des Klägers bei Gericht nach erfolgter Ladung, und wird durch das Verb *parere* ausgedrückt. Im Kontext der belangten Partei gibt es im geltenden Recht keine Gehorsamspflicht mehr. Das Gesetzbuch spricht lediglich vom Nichterscheinen der belangten Partei, die der vorsitzende Richter abwesend erklären kann. In beiden Fällen, die Abwesenheit der klagenden und belangten Partei betreffend, kann der Richter unter Einhaltung der einschlägigen Normen entscheiden, dass die Sache unter Beachtung der Vorschriften bis zum Urteil und seiner Vollstreckung fortgeführt wird.

Eine Gehorsamspflicht in Verbindung mit der Zeugeneinführung, wie sie im CIC/1917 noch vorhanden ist, gibt es seit dem SchemaCIC/1980 nicht mehr. Diese zusätzliche Gehorsamspflicht ist aber vom kirchlichen Gesetzgeber im Kontext der Vorladung eines Zeugen vom CIC/1917 übernommen worden. Sie geschieht durch ein richterliches Dekret, das dem Zeugen rechtmäßig bekannt zu geben ist. Ähnlich wie bei der klagenden Partei findet sich an dieser Stelle eine zweite Gehorsamsforderung, ausgedrückt mit dem Verb *parere*, die sich jedoch gemäß CIC/1983 auf die Zeugen des Prozesses bezieht. Im Falle des Ungehorsams ist davon auszugehen, dass auf die Vernehmung des Zeugen verzichtet wird. Art. 163 DC spricht nicht ausschließlich von den Zeugen, sondern von den Geladenen, was einen größeren Personenkreis impliziert, so z.B. auch beide Parteien. Damit entspricht die Gehorsamsforderung in Art. 163 DC im Falle der klagenden Partei der des Art. 140 n. 2 DC; es stellt somit eine dritte Gehorsamsforderung im Kontext des Klägers dar. Im Falle der belangten Partei ist dies somit die zweite Gehorsamsforderung neben der des Art. 87 DC, da das geltende Recht die direkte, an die nichtklagende Partei gerichtete Gehorsamsforderung, nicht mehr vorsieht.

Der CIC/1983 sowie DC sprechen nicht mehr wie der CIC/1917 von einer Gehorsamsforderung in Verbindung mit der Vorlage von Urkunden. Inwieweit ein „Ungehorsam“ gegenüber einer solchen Anordnung des Richters einem Geständnis gleichkommt, wird nicht mehr normiert. C. 1470 § 2 CIC/1983 bzw.

Art. 87 DC können an dieser Stelle nicht appliziert werden, da jene Normen von einer Gehorsampflicht von prozessbeteiligten Personen sprechen.

Das geltende Gesetzbuch wie auch die Instruktion *Dignitas Connubii* behandeln nicht mehr explizit wie der CIC/1917 den Gehorsam des Sachverständigen. Hinsichtlich dieser Forderung kann jedoch auf c. 1576 CIC/1983 bzw. Art. 206 DC verwiesen werden: an diesen Stellen wird kurz auf den Ausschluss oder eine Ablehnung eines Sachverständigen eingegangen. Er kann aus den gleichen Gründen abgelehnt oder vom Prozess ausgeschlossen werden wie Zeugen, unter anderem somit auch wegen Ungehorsams. Ansonsten ist auf c. 1470 § 2 CIC/1983 bzw. Art. 87 DC zu verweisen, die allgemein den Respekt und Gehorsam aller am Prozess beteiligten Personen einfordern.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Allen prozessbeteiligten Personen gemeinsam ist der Gehorsam gegenüber Anweisungen des Richters und die allgemeine Gehorsamsforderung am kirchlichen Gericht. Zumeist werden die im Lateinischen verwendeten Gehorsamsbegriffe im Deutschen nicht immer mit „gehorsamen“ übersetzt. Den meisten Kommentaren lässt sich entnehmen, dass eine solche Gehorsamsforderung im Rahmen des Ehenichtigkeitsverfahrens vorhanden ist. Wie jedoch diese Forderung inhaltlich zu verstehen ist, darüber schweigen der Gesetzgeber wie auch die meisten Kommentare. Fordert ein Richter Gehorsam von prozessbeteiligten Parteien, dann bezieht sich die Gehorsampflicht auf alles, was sich aus dem geltenden Recht ableiten lässt. Es ist folglich zu unterscheiden zwischen bloßem Fehlverhalten und Gehorsamsverletzung, dem Einhalten rechtlicher Vorschriften sowie dem Befolgen des im Einzelfall angeordneten Gehorsams. Das Ziel der Gehorsamsforderung ist die Sicherung der kirchlichen Disziplin im laufenden Ehenichtigkeitsverfahren. Der Fokus dieser Arbeit ist auf jene Verfahren gelegt, die die Nichtigkeit der Ehe behandeln. Grundlage der Studie sind der Kodex von 1917, die Instruktion *Provida Mater Ecclesiae* von 1936, der Kodex von 1983 und die Instruktion *Dignitas Connubii* von 2005. Unter Bezugnahme auf die vier Rechtsquellen werden dargestellt: der sprachliche Befund, Ehrfurcht und Gehorsam gegenüber dem kirchlichen Gericht sowie die Gehorsamsforderung im Kontext der prozessbeteiligten Parteien, der Zeugenladung und -vernehmung, der Vorlage prozessrelevanter Urkunden und des Sachverständigen.

Ital.: A tutte le parti in causa è comune l'obbedienza nei confronti delle disposizioni del giudice nonché la generale pretesa di obbedienza al tribunale ecclesiastico. La maggior parte dei concetti di obbedienza utilizzati in latino non sempre viene tradotta in tedesco con "obbedire". Dalla maggioranza dei commentari si

può dedurre che una simile pretesa di obbedienza sussiste nell'ambito della causa di nullità del matrimonio. Tuttavia sia il legislatore che la maggior parte dei commentari tacciono sul come sia da comprendere questa pretesa in merito al contenuto. Se il giudice pretende obbedienza dalle parti in causa, il dovere di obbedienza si riferisce a tutto ciò che si può far derivare dal diritto in vigore. Bisogna quindi distinguere fra semplice infrazione e violazione del dovere di obbedienza, fra l'osservanza delle norme giuridiche e il rispetto dell'obbedienza disposto nel singolo caso. Il fine della pretesa di obbedienza è la tutela della disciplina canonica nella causa di nullità del matrimonio in corso. Questo lavoro si incentra su quei processi che trattano la nullità del matrimonio. Il Codice del 1917, l'Istruzione *Provida Mater Ecclesiae* del 1936, il Codice del 1983 e l'Istruzione *Dignitas Connubii* del 2005 sono alla base di questo studio. Con riferimento a queste quattro fonti giuridiche vengono illustrati: la situazione linguistica, rispetto e obbedienza nei confronti del tribunale ecclesiastico nonché la pretesa di obbedienza nel contesto delle parti in causa, della citazione e dell'esame dei testimoni, della presentazione di documenti rilevanti per il processo e del perito.

PROZESSRECHTLICHE ANMERKUNGEN ZUM URTEIL EINES DELEGIERTEN UND VON DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR KONSTITUIERTEN GERICHTS VOM 31. MÄRZ 2010

von Martin Rehak

Das Urteil eines von Papst BENEDIKT XVI. delegierten Gerichts (*tribunal delegatum*, Delegiertes Gericht) vom 31.3.2010¹ befasst sich materiell mit der Auslegung des Art. 2 Abs. 2 Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (Grundordnung, GrO)². Während Art. 2 Abs. 1 GrO enumerativ bestimmte, in die hierarchische Struktur der Diözesen eingegliederte Dienstgeber mit Rechtspersönlichkeit nach kanonischem Recht ohne weiteres auf die Anwendung der Grundordnung verpflichtet, sind gemäß Art. 2 Abs. 2 GrO „sonstige kirchliche Rechtsträger“ lediglich „gehalten, die Grundordnung für ihren Bereich rechtsverbindlich zu übernehmen“. Dabei ist die Frage nach dem Geltungsgrund und vor allem nach dem Geltungsbereich der Grundordnung nicht zuletzt deshalb von fundamentaler Bedeutung für das kirchliche Arbeitsrecht, weil die religiöse Deutung der Erwerbstätigkeit beim Arbeitgeber Kirche im Sinne einer Teilhabe an einer „Gemeinschaft des Dienstes“ schlagartig an Plausibilität verliert, wenn es Einrichtungen gibt, die sich zwar einerseits ohne Widerspruch der hierarchischen Oberhirten „kirchlich“ nennen, in denen andererseits jedoch die Grundordnung und damit das kirchliche Arbeitsrecht keine Geltung besitzen. Der nachfolgende Beitrag befasst sich indes nicht mit den Auswirkungen des Urteils des Delegierten Gerichts auf das mate-

¹ Das Urteil ist auszugsweise abgedruckt: ZMV 20 (2010) 145-149; ferner (z.T. mit Anonymisierungen) im Internet veröffentlicht: http://www.dbk.de/file-admin/redaktion/microsites/Kirchlicher_Arbeitsgerichtshof/AnonymisierteFassung.pdf (3.1.2011); http://www.bagmav.de/cms/joomla/images/stories/news/Urteil_Signatur_zu_Paderborn_10-03-31.pdf (3.1.2011). Die folgenden Urteilszitate sind den Internetveröffentlichungen entnommen.

² Vgl. Abdruck: SEKRETARIAT DER DEUTSCHEN BISCHOFSKONFERENZ (Hrsg.), Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst / Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse. (Die Deutschen Bischöfe 51) Bonn 112008, 15-21.

rielle kirchliche Arbeitsrecht³. Vielmehr soll die Genese und Begründung des besagten Urteils unter prozessrechtlichen Gesichtspunkten untersucht werden.

Dazu wird in einem ersten Schritt die Prozessgeschichte – soweit sie im besagten Urteil mitgeteilt wird – erneut referiert (I.) und die tragenden Gründe des Urteils zusammengefasst (II.). Im Anschluss daran gilt es einige Fragen, zu denen dieser Prozess Anlass gibt, näher zu erörtern (III.). Eine Zusammenfassung der wichtigsten Lehren aus diesem Rechtsstreit (IV.) sowie ein Fazit (V.) schließen die Untersuchung ab.

I. ZUR PROZESSGESCHICHTE

Bei den Parteien des Ausgangsrechtsstreits (Aktenzeichen XVII/06) vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht Erster Instanz für das Erzbistum Paderborn (KAG Paderborn) handelte es sich um die Mitarbeitervertretung (Klägerin) in einem dem Kolpingwerk zugehörigen Bildungszentrum in der Rechtsform einer gemeinnützigen GmbH nach staatlichem Recht (Beklagte). Die Parteien stritten um das Recht der Klägerin auf Zustimmung zu einer von der Beklagten vorgenommenen Eingruppierung einer Mitarbeiterin (vgl. dazu § 35 Abs. 1 Nr. 1 Mitarbeitervertretungsordnung [MAVO] Paderborn⁴). Die Klage war am 25.9.2006 erhoben worden. Auf Antrag der Klägerin vom 14.3.2007 hin ruhte das Verfahren bis zur Wiederaufnahme gemäß Antrag vom 15.9.2007⁵.

³ Vgl. dazu ausführlich THÜSING, G. / THIEKEN, J., Die Reichweite des kirchlichen Arbeitsrechts. Folgen der Entscheidung des Delegationsgerichts der Apostolischen Signatur vom 31.3.2010 – Az. 42676/09 VT: ZTR 24 (2010) 450-459; ferner EDER, J., Kirchlichkeit oder Nicht-Kirchlichkeit von Einrichtungen: ZMV 20 (2010) 149-151; IHLI, S., Ein Irrweg – Kanonistische Anmerkung: ebd., 151 f.; DERS., Ganz oder gar nicht kirchlich. Kanonistische Anmerkungen zur geplanten Änderung der Grundordnung des kirchlichen Dienstes: KuR 16 (2010) 158-167; JOUSSEN, J., Kirchliches Arbeitsrecht nahezu auf den Kopf gestellt: ZMV 20 (2010) 152; FREY, D., Entscheidung des Tribunal Delegatum ist auf die Evangelische Kirche und ihre Einrichtungen nicht übertragbar: ebd., 152 f.; MENGES, E., Kirchliche Einrichtungen am Scheideweg zwischen kirchlichem und weltlichem Arbeitsrecht. Zur Entscheidung des Delegationsgerichts der Apostolischen Signatur vom 31. März 2010: KuR 16 (2010) 56-66; DIES., Roma locuta, causa finita! Zum Ausstieg aus dem kirchlichen Arbeitsrecht nach der Entscheidung des Delegationsgerichts der Apostolischen Signatur vom 31. März 2010: ZStV 8 (2010) 97-100; DÜTZ, W., Kirchliche Einrichtungen im gesetzlichen Normengeflecht. Zugleich Besprechung des Urteils des Delegationsgerichts der Apostolischen Signatur vom 31. März 2010: KuR 16 (2010) 151-157.

⁴ Die aktuell im Erzbistum Paderborn geltende MAVO ist im Internet veröffentlicht: http://www.diag-mav-pb.de/medien/anhaenge/k6_m26479.pdf (3.1.2011).

⁵ Ruhen und Wiederaufnahme des Verfahrens sind in der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung (KAGO) nicht eigens geregelt. Gemäß §§ 27 KAGO, 46 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) ist daher § 251 Zivilprozessordnung (ZPO) einschlägig. Nach § 251 ZPO

Während das Verfahren ruhte, fassten die Gesellschafter der Beklagten am 10.7.2007 einen Beschluss, in welchem sie sinngemäß u.a. erklärten, dass die Beklagte kein kirchlicher Arbeitgeber sei und ab sofort nicht mehr dem kirchliche Arbeitsrecht unterstehe. Das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn wies daraufhin mit Urteil vom 10.3.2008 die Klage als unzulässig ab, ohne eine Entscheidung in der Sache (Zustimmungsrecht der Mitarbeitervertretung) zu treffen. Zur Begründung stellte das erstinstanzliche Gericht darauf ab, dass die Beklagte „jedenfalls für ihren arbeitsrechtlichen Bereich keine der katholischen Kirche zugeordnete Rechtsträgerin mehr ist“⁶.

Nach erfolgreicher Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision legte die Klägerin gegen dieses Urteil Revision bei dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof ein. In seinem Revisionsurteil (Aktenzeichen 13/08) vom 27.2.2009⁷ legte das Gericht – unter dem Vorsitz des emeritierten Universitätsprofessors Reinhard RICHARDI, den man wohl ohne Übertreibung als einen maßgeblichen Architekten des deutschen kirchlichen Arbeitsrechts bezeichnen darf⁸ – seine Rechtsauffassung dar, wonach der Gesellschafterbeschluss vom 10.7.2007 ohne Rechtswirkung hinsichtlich der Frage nach der Zuordnung der Beklagten zur katholischen Kirche sei. Solange – wie hier – die Zuordnung der Gesellschafter selbst

ist freilich Voraussetzung für ein Ruhen des Verfahrens, dass dies von beiden Parteien beantragt wird.

⁶ Zitiert aus: Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt I, S. 3. – Das erstinstanzliche Urteil ist, soweit ersichtlich, nicht veröffentlicht. Es ist daher auch unklar, wie die Unzulässigkeit der Klage im Einzelnen begründet wurde. Die Begründung des Revisionsurteils, dort Rzn. 15 u. 31, lässt vermuten, dass das erstinstanzliche Gericht sich mangels Eröffnung bzw. Fortbestehen des Rechtswegs zur Kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit für unzuständig erklärt hat. – Wäre dieser bzw. ein entsprechender Fall vor der staatlichen deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit verhandelt worden, so wäre – sofern zweifelhaft oder bestritten – der tatsächliche Status als Mitarbeitervertretung (respektive Betriebsrat) eine so genannte doppelt-relevante *sic-non*-Tatsache gewesen, die also sowohl für die Zulässigkeit (unter dem Gesichtspunkt der Eröffnung des Rechtswegs) als auch für die Begründetheit der Klage relevant ist. In einem solchen Fall hätte ein angerufenes Arbeitsgericht gemäß gefestigter Rechtsprechung die Klage wohl auf jeden Fall angenommen und keinesfalls auf einen anderen Rechtsweg verwiesen, um dann im Falle der Unerweislichkeit der behaupteten Tatsache (hier also des Status als Mitarbeitervertretung) die Klage als unzulässig abzuweisen. Vgl. dazu DÜTZ, W., Arbeitsrecht. München ¹¹2006, 465 f., (Rz. 932).

⁷ Das Urteil ist im Internet veröffentlicht: http://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/microsites/Kirchlicher_Arbeitsgerichtshof/kagh-urteil_vom_27.02.2009_az_m_13_08.pdf (3. 1.2011). Vgl. dazu auch RICHARDI, R., Leitprinzipien des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs der katholischen Kirche: Martinek, M. u.a. (Hrsg.), Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2010. Berlin 2010, 791-804, hier 794-798.

⁸ Es ist von daher nicht verwunderlich, wenn insbesondere die Leitsätze des Urteils nochmals in konzentrierter Form die bis dato wohl „herrschende Lehre“ zu Art. 2 Abs. 2 GrO in Erinnerung rufen.

zur katholischen Kirche unzweifelhaft gegeben sei, so das Revisionsgericht weiter, greife die Satzungsautonomie nicht und stehe die Geltung der Grundordnung nicht im Belieben der Einrichtung. Das Gericht machte in Rz. 22 seines Urteils freilich auch darauf aufmerksam, dass die vorliegende Situation vom Erzbischof von Paderborn zum Anlass genommen werden könnte, öffentlich zu erklären, dass die Verbindung zwischen der vermeintlich kirchlichen Einrichtung und der kirchlichen Hierarchie tatsächlich doch nicht mehr gegeben ist⁹.

Gemäß § 51 Abs. 4 lit. b) KAGO verwies der Kirchliche Arbeitsgerichtshof den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurück, da dieses noch keine Entscheidung in der Sache getroffen hatte. Dabei hätte § 51 Abs. 6 KAGO das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn dazu verpflichtet, seiner Entscheidung die rechtlichen Beurteilungen des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs zugrunde zu legen und – *ceteris paribus* – von einer Zulässigkeit der Klage auszugehen.

Die KAGO sieht – ebenso wie das subsidiär anwendbare staatliche Recht – keine ordentlichen¹⁰ Rechtsmittel gegen Revisionsentscheidungen des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs vor. Dessen ungeachtet legte die Beklagte mit Schriftsatz vom 7.4.2009 beim *iudex a quo* „Berufung“ gegen das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs ein und verfolgte diese „Berufung“ mit weiterem Schriftsatz an die Apostolische Signatur vom 27.4.2009 dort weiter. Die Apostolische Signatur erbat daraufhin vom Papst die Einrichtung eines Delegierten Gerichts sowie für sich [die Signatur] alle für die konkrete Besetzung des Gerichts und die weitere Durchführung des Rechtsstreits erforderlichen Vollmachten. Der Papst entsprach dieser Bitte und stattete die Apostolische Signatur am 15.6.2009 mit den erbetenen Vollmachten aus, woraufhin mit Dekret vom 24.6.2009 das Delegierte Gericht konstituiert und ein Richterkollegium aus drei Deutschen – einem der Signatur als Richter angehörenden Diözesanbischof, einem Auditor der Römischen Rota, sowie einem emeritierten Hochschullehrer des kanonischen Rechts mit Befähigung zum Richteramt nach deutschem staatlichen Recht – ge-

⁹ Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hat dann der Generalvikar des Erzbistums Paderborn mit Schreiben vom 2.4.2009 an die Beklagte sowie mit Schreiben vom 29.6.2009 an den zwischenzeitlich bei der Beklagten gegründeten Betriebsrat mitgeteilt, dass die Beklagte nunmehr nicht mehr als ein kirchlicher Rechtsträger im Sinne der GrO angesehen werde. Dazu ist anzumerken, dass diesen Schreiben offensichtlich die vom Kirchlichen Arbeitsgerichtshof zur Vermeidung einer Irreführung des Rechtsverkehrs geforderte Öffentlichkeit der Erklärung fehlt. Insoweit wäre m.E. eine Erklärung im Amtsblatt des Erzbistums erforderlich gewesen.

¹⁰ Als ein außerordentliches Rechtsmittel wäre im staatlichen Recht die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen die Revisionsentscheidung anzusehen, zu deren Zulässigkeitsvoraussetzungen freilich u.a. zählt, dass der ordentliche Rechtsweg mit der angegriffenen Entscheidung erschöpft ist.

bildet wurde. Dieses Dekret wurde lediglich den Parteien, nicht jedoch den beiden bislang mit dem Rechtsstreit befassten Gerichten mitgeteilt.

Auf Drängen des beteiligten Kirchenanwalts wurde mit Dekret vom 9.11.2009 nicht nur die Frage nach der Unzulässigkeit der Klage („weil die [Beklagte] nicht dem kirchlichen Arbeitsrecht unterliegt“¹¹), sondern auch die Frage nach der Nichtigkeit der bislang ergangenen Urteile wegen absoluter Unzuständigkeit der Gerichte aufgrund des Prozessgegenstands endgültig als Streitgegenstand festgelegt.

In der Zwischenzeit hatte das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn mit Urteil vom 8.10.2009 die Klage erneut als unzulässig abgewiesen¹².

In seinem Urteil vom 31.3.2010 verneinte das Delegierte Gericht eine Nichtigkeit der vor seiner Einschaltung ergangenen Urteile vom 10.4.2008 und 27.2.2009 aufgrund absoluter Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts. Zugleich stellte es fest, dass die Klage mangels prozessualer Rollenfähigkeit der Beklagten nunmehr unzulässig ist. Des Weiteren wurde das Revisionsurteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs bzw. die Rückverweisung des Rechtsstreits an das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn für unwirksam erklärt.

II. ZUR URTEILSBEGRÜNDUNG

Die tragenden Erwägungen des Delegierten Gerichts – soweit sie für die weitere prozessrechtliche Würdigung des Urteils von Bedeutung sind – waren dabei folgende:

1. Zur Frage einer Urteilsnichtigkeit aufgrund absoluter Unzuständigkeit des Gerichts.

Der Kirchenanwalt hatte die Auffassung verfochten, dass vorliegend eine absolute Unzuständigkeit der angerufenen kirchlichen Arbeitsgerichte *ratione materiae* gegeben gewesen wäre. Denn die deutsche kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit habe nicht die Frage zu entscheiden, ob Einrichtungen in den Geltungsbereich der Grundordnung fallen; vielmehr sei sie nur dann zuständig, wenn Einrichtungen in deren Geltungsbereich fallen.

11 Zitiert aus: Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt I, S. 5.

12 Dies war dem erstinstanzlichen Gericht – unter Beachtung der Rechtsauffassung des Revisionsgerichts im Übrigen – deshalb möglich, weil infolge der zwischenzeitlichen Erklärungen des Generalvikars (vgl. dazu Anm. 9) nunmehr – nach Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts – eine Zuordnung der Einrichtung zur katholischen Kirche nicht mehr gegeben war.

Für das Delegierte Gericht war jedoch zentrale Frage und Ansatzpunkt seiner Argumentation das Problem der prozessualen Rollenfähigkeit (vgl. dazu c. 1620 Nr. 5 CIC¹³). Das Gericht hat daher die Erwägungen des Kirchenanwalts kurzerhand zurückgewiesen und dabei im Urteil argumentiert, wie folgt:

Das allgemeine Prozessrecht des CIC kennt keine absolute Unzuständigkeit eines Gerichts aufgrund der Materie des Rechtsstreits; vielmehr erschöpft sich die absolute Unzuständigkeit eines Gerichts in den Fällen der cc. 1406 § 1 [Missachtung der gerichtlichen Immunität des Papstes gemäß c. 1404 CIC], 1406 § 2 [Missachtung der ausschließlichen Zuständigkeit des Papstes] und 1440 [Missachtung der Instanzenordnung gemäß cc. 1438, 1439 CIC]¹⁴. Die Streitmaterie als Grund für eine absolute Unzuständigkeit gibt es nur im Zusammenhang mit Eheverfahren; gemäß Art. 9 § 1 Nr. 2 u. § 2 der Instruktion *Dignitas Connubii* dürfen Ehesachen nicht vor Gerichten verhandelt werden, die für solche Verfahren nicht zuständig sind.

Die Beurteilung der prozessualen Rollenfähigkeit liegt in der Kompetenz des jeweils angerufenen Gerichts. Ist – prozessuale Rollenfähigkeit der Parteien unterstellt – das angerufene Gericht an sich zuständig, so ist es auch für die Prüfung der prozessualen Rollenfähigkeit zuständig. „Solange die Frage der Beteiligungsfähigkeit streitig ist, sind die Parteien als beteiligungsfähig zu fingieren.“¹⁵ Wenn also – wie hier – von den Parteien behauptet wird, es handele sich um eine „Rechtsstreitigkeit[en] aus der Mitarbeitervertretungsordnung“ (§ 2 Abs. 2 KAGO) und die Parteien seien dementsprechend „Mitarbeitervertretung und [...] Dienstgeber“ (§ 8 Abs. 2 lit. a KAGO) dann ist, wie das Delegierte Gericht zutreffend festgestellt hat, der Rechtsweg zur kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit eröffnet und waren im vorliegenden Fall das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn sowie der Kirchliche Arbeitsgerichtshof zuständig. Umgekehrt unterliegt die Beurteilung einer streitigen Beteiligungsfähigkeit nach § 8 KAGO gerade nicht den ordentlichen kirchlichen Gerichten, sondern eben der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit (sofern wenigstens die Klagepartei die eigene Beteiligungsfähigkeit nach § 8 KAGO behauptet). Dabei kann eine mangelnde Beteiligungsfähigkeit niemals aus sich heraus eine (absolute) Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts begründen.

13 Soweit im Urteil auf c. 1620 Nr. 6 CIC Bezug genommen wird, liegt offensichtlich ein Schreibversehen vor.

14 Grundsätzlich führt gemäß c. 1512 Nr. 2 CIC auch die Anhängigkeit der Streitsache zur absoluten Unzuständigkeit anderer Gerichte; allerdings wird dieser Grundsatz durch das Recht des Papstes, Rechtsstreite an sich zu ziehen, durchbrochen.

15 Zitiert aus: Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.1.e, S. 12.

2. Zur Frage einer Unzulässigkeit der Klage mangels prozessualer Rollenfähigkeit (Beteiligungsfähigkeit)

Die Prüfung der prozessualen Rollenfähigkeit (bzw. in der Diktion des Delegierten Gerichts: der Beteiligungsfähigkeit) ist von den Gerichten in jedem Stadium des Prozesses von Amts wegen zu prüfen¹⁶. Ist bei (mindestens) einer Partei die Beteiligungsfähigkeit anfänglich nicht gegeben oder gerät sie während des Prozesses in Wegfall, so ist dies „durch Prozessurteil festzustellen“¹⁷.

Die Beteiligungsfähigkeit hat das Delegierte Gericht sodann mit folgender Begründung – deren materiellrechtliche Stichhaltigkeit zu untersuchen wie gesagt nicht Gegenstand dieses Beitrags ist – verneint: „Für die Beteiligungsfähigkeit vor den kirchlichen Arbeitsgerichten kommt es auf die Geltung der Grundordnung an, für die die Kirchlichkeit des Rechtsträgers und der Einrichtung zwar notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung ist.“¹⁸ In den Fällen des Art. 2 Abs. 2 GrO ist die aktive Übernahme der Grundordnung konstitutiv für ihre Geltung, Beendigung der Geltung kirchlichen Arbeitsrechts ist durch *actus contrarius* möglich. „Das Recht und die Möglichkeit eines Rechtsträgers, über die Übernahme der GrO für eine ihm zugehörige Einrichtung zu entscheiden, impliziert sowohl die Möglichkeit, die Übernahme nicht zu erklären oder sie abzulehnen, als auch die, eine erfolgte Übernahme zu widerrufen. Wenn der Rechtsträger die GrO nicht übernehmen muss, braucht er sich auch nicht unwiderruflich an sie zu binden.“¹⁹ „Die rechtswirksame Erklärung, die Grundordnung nicht länger anzuwenden, bewirkt die Nichtgeltung des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts nach der GrO [...]“²⁰ Zugleich endet damit nicht nur „auch [die Geltung] des Mitbestimmungsrechtes für die Einrichtung, sondern es erlöschen auch die auf den kirchlichen Ordnungen für die betriebliche Mitbestimmung (MAVO) beruhenden Gremien sowie die Mitwirkungsrechte in den Kommissionen der überbetrieblichen Mitbestimmung (KODA). Es gibt weder im kirchlichen noch im staatlichen Recht Bestimmungen, die einen Fortbestand der Mitarbeitervertretung etwa bis zur Bildung eines Betriebsrates nach dem staatlichen Betriebsverfassungsgesetz vorsähen.“²¹ „Mit dem Ende der Geltung des kirchlichen Mitbestimmungsrechtes endet zugleich die Beteiligungsfähigkeit der früheren MAV an Verfahren vor der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit (vgl. § 8 Abs. 2 lit. a KAGO). Entfällt aber die Beteiligungsfähigkeit einer Prozesspartei,

16 Vgl. nur c. 1459 § 1 CIC.

17 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.1.c, S. 12.

18 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.2.b, S. 13.

19 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.2.d, S. 14 f.

20 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.2.g, S. 15.

21 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.2.i, S. 16.

wird das Verfahren unzulässig und ist durch Prozessurteil zu beenden. Scheidet eine Einrichtung aus dem Geltungsbereich der GrO aus, verliert nicht nur sie die Beteiligungsfähigkeit als Dienstgeber, sondern auch die Mitarbeitervertretung als solche.“²²

3. Zur Frage der Unwirksamkeit der Rückverweisung an das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn

In Ziffer 3 des Urteilstenors erklärte das Delegierte Gericht die Aufhebung des Revisionsurteils und die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Rückverweisung²³. Zur Begründung stellte das Delegierte Gericht entscheidend darauf ab, dass im Zeitpunkt der Lösung der Beklagten vom kirchlichen Arbeitsrecht die Klage unzulässig geworden ist. „Das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshof ist wegen dieser Unzulässigkeit des Verfahrens aufzuheben. Das gilt auch für die [...] Rückverweisung der Sache an das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn.“²⁴ Zugleich erklärte das Delegierte Gericht, dass das Revisionsurteil „aufgrund des Appells an den Apostolischen Stuhl nicht rechtskräftig geworden ist [...]“.²⁵

Zum Urteil des KAG Paderborn vom 8.10.2009 befand das Delegierte Gericht: „Zwar ist das Urteil formal legitim zustande gekommen, weil dem KAG nicht im Sinne des c. 1417 § 2 CIC mitgeteilt worden ist, dass der Apostolische Stuhl die Sache an sich gezogen hatte.“²⁶ „Die Gültigkeit seiner Entscheidung hängt aber davon ab, ob das seine Jurisdiktion begründende Urteil des KAGH Bestand hat.“²⁷ Folglich sei das Urteil „obsolet, weil die Zurückverweisung keinen Bestand hat“²⁸ bzw. weil „die Rückverweisung unwirksam und das KAG ohne Jurisdiktion in der Sache“²⁹ ist.

22 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.2.j, S. 16.

23 Vgl. Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Urteilsformel, S. 2; Abschnitt V., S. 18.

24 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen wie Anm. 1), Abschnitt VI.2.c, S. 17. Die Abschnittsnummerierung ist in der veröffentlichten Urteilsfassung anscheinend etwas in Unordnung geraten, auf „IV. Rechtslage“ folgen „VI. Urteilsgründe“ und „V. Tenor“.

25 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt VI.2.c, S. 17.

26 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt VI.2.d, S. 17.

27 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.1.g, S. 13.

28 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt VI.2.d, S. 17.

29 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt VI.2.d, S. 17.

III. KRITISCHE WÜRDIGUNG DES URTEILS DES DELEGIERTEN GERICHTS VOM 31.3.2010

Für eine kritische Würdigung des vorstehend referierten Urteils sind zunächst einige grundlegende Begriffe und Institute des kirchlichen Prozessrechts – einschließlich des Rechts der (deutschen) kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit – zu klären bzw. in Erinnerung zu rufen. Anschließend werden eine Reihe kritischer Punkte in der Urteilsbegründung bzw. in der Anwendung des kirchlichen Prozessrechts seitens des Delegierten Gerichts erörtert.

1. Grundelemente des kirchlichen Prozessrechts

a) Der Rechtsweg und die Zweige der Gerichtsbarkeit

Unter dem Stichwort „Rechtsweg“ wird in der Kanonistik traditionell die Frage verhandelt, ob Rechtsschutz in der Kirche auf dem Verwaltungsweg (vgl. dazu cc. 1732-1739 CIC) oder auf dem Gerichtsweg, also vor kirchlichen Gerichten, gewährt wird³⁰. Daneben ist mit der Frage nach dem „Rechtsweg“ aber darauf abgezielt, vor welchem Zweig der Gerichtsbarkeit eine bestimmte Sache zu verhandeln ist³¹. Dieser Gesichtspunkt ist in der kirchlichen Prozessrechtswissenschaft deshalb etwas unterbelichtet, weil im kirchlichen Gerichtswesen die verschiedenen Gerichtszweige unterschiedlich ausgestaltet sind. Kirchliche Ge-

30 Vgl. dazu MÖRSDORF, K., Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici. Paderborn 81954, 18-20; MAY, G., Grundfragen kirchlicher Gerichtsbarkeit: LISTL, J. / SCHMITZ, H. (Hrsg.), Handbuch des katholischen Kirchenrechts. Regensburg 21999 [HdbKathKR²], 1153-1162, hier 1156-1161.

31 Im deutschen Gerichtswesen zählt die Zulässigkeit des Rechtswegs zu dem angerufenen Gericht zu den gerichtsbezogenen Sachurteilsvoraussetzungen. Dabei ist die so genannte Fachgerichtsbarkeit in fünf Gerichtszweige aufgeteilt (Ordentliche Gerichte, Arbeitsgerichte, Verwaltungsgerichte, Sozialgerichte, Finanzgerichte), zu der die Verfassungsgerichtsbarkeit und spezielle Rechtswege zu Disziplinar- und berufsständischen Gerichten hinzukommen, vgl. VOLLKOMMER, M., Einleitung, Rz. 46; ZÖLLER, R. (Begründer), Zivilprozessordnung [...]. Kommentar. Köln 232002 [Zitierweise im Folgenden: ZÖLLER-Bearbeiter, ZPO, § ... Rz. ...]. Während die Zuständigkeit der Arbeits-, Sozial- und Finanzgerichte durch enumerative spezialgesetzliche Zuweisung bestimmter Rechtsstreitigkeiten genau festgelegt ist (vgl. § 2 ArbGG, § 51 Sozialgerichtsgesetz, § 33 Finanzgerichtsordnung), ist für alle sonstigen Streitigkeiten entweder der Rechtsweg zu den ordentlichen oder den Verwaltungsgerichten eröffnet. Die ordentlichen Gerichte sind für Zivil- wie für Strafsachen zuständig. Es handelt sich um den ältesten und bis in das 20. Jahrhundert hinein einzigen Gerichtszweig; daran wird mit der Bezeichnung als „ordentliche“ Gerichte erinnert, weil der „ordentliche“ Rechtsweg zu ebendiesen Gerichten führte.

richtsbarkeit ist hauptsächlich ordentliche Gerichtsbarkeit,³² wobei – ähnlich wie im weltlichen Bereich – die ordentlichen Gerichte sowohl für „Zivilsachen“³³ im Sinne des c. 1400 § 1 Nr. 1 CIC als auch für kirchenrechtliche Strafsachen (c. 1400 § 1 Nr. 2 CIC) zuständig sind. Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind grundsätzlich in jeder Diözese³⁴ und beim Apostolischen Stuhl³⁵ eingerichtet. Demgegenüber ist eine Verwaltungsgerichtsbarkeit nur beim Apostolischen Stuhl eingerichtet. Die Apostolische Signatur als Verwaltungsgericht ist dabei gemäß c. 1445 § 2 CIC, Art. 123 PastBon allerdings nur für die gerichtliche Überprüfung von Verwaltungsakten der Römischen Kurie zuständig³⁶.

Etwas vereinfacht kann das Prozessrecht des CIC daher als das Prozessrecht der ordentlichen kirchlichen Gerichtsbarkeit bezeichnet werden.

Fraglich ist, ob die deutsche kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit einen weiteren, eigenen Gerichtszweig kirchlicher Gerichtsbarkeit darstellt. Hierzu wurde in der Literatur zwar die Auffassung vertreten, die deutschen kirchlichen Arbeitsgerichte seien lediglich Spezialeinstellungen der ordentlichen (diözesanen) Gerichte³⁷.

32 Vgl. dazu MÖRSDORF, Kirchenrecht (s. Anm. 30), 21-23; LÜDICKE, K., Das System der kirchlichen Gerichtsbarkeit: Forum iuridicum 1 (2002) 129-137, hier 131-133.

33 Der Ausdruck „Zivilsachen“ ist bei Einführung des CIC/1917 zugunsten der jetzt üblichen Bezeichnung als Streitsachen (*causae contentiosae*) fallengelassen worden, weil der Ausdruck „civilis“ für die Bezeichnung des „staatlichen“ oder „weltlichen“ Rechts reserviert wurde, vgl. MÖRSDORF, Kirchenrecht (s. Anm. 30), 22.

34 Mit entsprechender Genehmigung des Apostolischen Stuhls können mehrere Diözesen auch gemeinsame Interdiözesane Gerichte einrichten, vgl. Art. 124 Nr. 4 PastBon.

35 Bei den beim Apostolischen Stuhl angesiedelten Gerichten lässt sich im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine weitergehende Spezialisierung beobachten. So ist für bestimmte Strafsachen nicht die Römische Rota, sondern die Kongregation für die Glaubenslehre als Gericht zuständig, vgl. dazu die *Normae de gravioribus delictis* vom 15.7.2010, mit den routinemäßigen Verlautbarungen des Presseamtes des Heiligen Stuhls im Internet veröffentlicht: http://press.catholica.va/news_services/bulletin/news/25877.php?in-dex=25877&po_date=15.07.2010&lang=ge (14.1.2011); inzwischen auch: AAS 102 (2010) 419-430.

36 Sonstige Verwaltungsakte, die beispielsweise auf diözesaner Ebene oder von Ordensoberen gesetzt wurden, sind nur nach vollständiger Ausschöpfung des Verwaltungswegs, auf dem im Wege des hierarchischen Rekurses eine Entscheidung des Apostolischen Stuhls erzwungen werden kann, gerichtlich überprüfbar (Inzidentprüfung im Rahmen der Prüfung der Rekursentscheidung des zuständigen Dikasteriums durch die Apostolische Signatur).

37 Vgl. SCHÖCH, N., Il codice di procedura nei nuovi „tribunali del lavoro“ della chiesa in Germania e il codice di diritto danonico: Antonianum 81 (2006) 723-742, hier 739: „I tribunali ecclesiastici in materia di lavoro sono concepiti come camere dei tribunali diocesani“. Skeptisch hierzu LÜDICKE, K., Kirchliche Arbeitsgerichte in Deutschland:

Diese Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen: Vor den deutschen kirchlichen Arbeitsgerichten verhandeln recht spezielle Prozessparteien³⁸ über Angelegenheiten, die als solche nur äußerst lose mit dem geistlichen Wohl der Betroffenen verknüpft sind (vgl. dazu c. 1401 Nr. 1 CIC), nämlich über solche des in Deutschland geltenden kollektiven kirchlichen Arbeitsrechts. Die Gerichte selbst sind organisatorisch³⁹ und (weitestgehend auch) personell von den ordentlichen diözesanen Gerichten getrennt. Sie haben einen genau bestimmten Zuständigkeitsbereich (vgl. § 2 KAGO)⁴⁰ und verhandeln die an sie herangetragenen Rechtsstreite nach einem vom Prozessrecht des CIC völlig unabhängigen Verfahrensrecht. Schließlich hat auch das Delegierte Gericht selbst in seinem Urteil davon gesprochen, dass es einen eigenen „Rechtsweg zu den Kirchlichen Arbeitsgerichten“⁴¹ gibt. Damit bildet die deutsche kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit einen eigenen Gerichtszweig des kirchlichen Gerichtswesens⁴².

Binder D. A. u.a. (Hrsg.), Kirche in einer säkularisierten Gesellschaft. Innsbruck u.a. 2006, 387-403, hier 392, 396. Wie WEISS, A., Kirchenrechtliche Problemstellungen der Arbeitsgerichtsbarkeit in der katholischen Kirche: Oxenknecht-Witzsch, R. (Hrsg.), Effektive Arbeitsgerichtsbarkeit im Mitarbeitervertretungsrecht und im Dritten Weg. (ZMV-Sonderheft Tagung 2005) Köln 2005, 20-33, mitteilt, sollten allerdings gemäß frühen Entwürfen zu § 14 Abs. 1 KAGO die kirchlichen Arbeitsgerichte „in organisatorischer Hinsicht eine sachlich unabhängige Kammer des Diözesangerichts“ (24) bilden.

38 Vgl. dazu vor allem unten III.7.a).

39 SCHÖCH, Codice di procedura (s. Anm. 37), 739, selbst hebt insoweit hervor, dass die kirchlichen Arbeitsgerichte unmittelbar dem Diözesanbischof und nicht dem Gerichtsvikar unterstehen, ohne freilich daraus die m.E. richtige Schlussfolgerung zu ziehen. – Eine weitere organisatorische Besonderheit, die ein Verständnis der Kirchlichen Arbeitsgerichte als Spezialkammern mehr als erschwert, sind die Interdiözesanen Arbeitsgerichte, zu denen sich auch Diözesen zusammengeschlossen haben, die weiterhin eigene ordentliche Diözesangerichte unterhalten. Eine Aufstellung der bestehenden Interdiözesanen Arbeitsgerichte bietet EDER, J., L'erezione di tribunali ecclesiastici del lavoro in Germania: Antonianum 81 (2006) 755-776, hier 772 f.

40 Vgl. ferner den dritten und vierten Spiegelstrich der Präambel der KAGO, wonach diese Ordnung „zur Herstellung und Gewährleistung eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes auf den Gebieten der kirchlichen Ordnungen für das Zustandekommen von arbeitsvertragsrechtlichen Regelungen und das Mitarbeitervertretungsrecht“ sowie „zur Sicherstellung einer einheitlichen Auslegung und Anwendung der in den deutschen Bistümern übereinstimmend geltenden arbeitsrechtlichen Grundlagen“ dient. Die partikularrechtliche Sonderzuständigkeit der deutschen kirchlichen Arbeitsgerichte gemäß § 2 KAGO im Falle von Rechtsstreitigkeiten aus dem Bereich des kollektiven kirchlichen Arbeitsrechts stellt somit eine Besonderheit des kirchlichen Gerichtswesens dar, die sich letztlich der Überlegung verdankt, die insoweit vom deutschen Verfassungsrecht eröffneten Möglichkeiten des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts voll auszuschöpfen.

41 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.1.a, S. 11.

42 Wie hier KORTA, S., Das kirchliche Arbeitsgericht für die bayerischen (Erz-)Diözesen: Eder, J. (Hrsg.), Grundkonsens in der Dienstgemeinschaft. (FS Wolfgang RÜCKL). Win-

b) Gerichtsstand

Die Frage nach dem Gerichtsstand beantwortet, welches einzelne Gericht (in erster Instanz) für den jeweiligen Prozess zuständig ist. Gemäß dem Grundsatz *actor sequitur forum rei* (Der Kläger folgt dem Gerichtsstand des Verklagten) legt das Prozessrecht den so genannten Passivgerichtsstand fest, also das Gericht, vor dem sich die belangte Partei zu verantworten hat. Dabei unterscheidet die Kanonistik grundsätzlich zwischen ordentlichen Gerichtsständen und Sondergerichtsständen⁴³. Sondergerichtsstände bestehen gemäß kodikarischem Recht für „privilegierte“⁴⁴ natürliche oder juristische Personen (vgl. dazu c. 1405 CIC) sowie in den Fällen, in denen der Papst ein Verfahren an sich gezogen hat (vgl. dazu cc. 1405 § 1 Nr. 4, 1417, 1444 § 2 CIC; Art. 129 § 1 Nr. 4 PastBon). Im Falle eines Sondergerichtsstands wird der Rechtsstreit also ausnahmsweise vor dem Papst bzw. einem päpstlichen Gericht geführt. Bei den ordentlichen Gerichtsständen lassen sich unterscheiden der allgemeine Gerichtsstand (vgl. cc. 1408 f. CIC), der über den Wohnsitz oder Nebenwohnsitz der belangten Partei bestimmt wird; sowie eine Reihe besonderer Gerichtsstände (vgl. cc. 1410–1414 CIC), bei denen die räumliche Nähe des Gerichts zum jeweiligen Streitgegenstand maßgeblich wird und die mit dem allgemeinen Gerichtsstand konkurrieren⁴⁵. Falls ein besonderer Gerichtsstand gegeben ist, hat der Kläger

zer/Donau 2006, 147-155, hier 148: „Im Ergebnis wird man davon auszugehen haben, dass es sich bei den Fällen, die beim Kirchlichen Arbeitsgericht verhandelt werden, um solche handelt, deren Behandlung der Diözesanbischof durch die Errichtung eines Fachgerichts der Zuständigkeit des Diözesangerichts entzogen hat“; vgl. auch ebd., S. 154 f.; RICHARDI, Leitprinzipien (s. Anm. 7), 793-802.

43 Vgl. dazu EICHMANN, E., Das Prozeßrecht des Codex Iuris Canonici. Paderborn 1921, 40-48; HOHENLOHE, C., Das Prozeßrecht des Kodex Iuris Canonici. Wien 1921, 27-29; MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 37-43; WIRTH, P., Gerichtsverfassung und Gerichtsordnung: HdbKathKR² (s. Anm. 30), 1163-1173, hier 1163 f. – Für den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind die ordentlichen Gerichtsstände in cc. 1407-1416 CIC geregelt, die Sondergerichtsstände in cc. 1404, 1405 und 1444 § 2 CIC. Da es im verwaltungsgerichtlichen Gerichtszweig nur das Gericht der Apostolischen Signatur gibt, ist der Gerichtsstand im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zwangsläufig beim Apostolischen Stuhl. Für den Rechtsweg zu den kirchlichen Arbeitsgerichten ist § 3 KAGO einschlägig, wo die örtliche Zuständigkeit des Gerichts nach dem Prinzip des allgemeinen Gerichtsstands geregelt ist.

44 Es wird im Einzelfall Ansichtssache sein, ob die Zuweisung eines Sondergerichtsstands vom Verklagten als Privileg oder als weitere Beschwerne (zusätzlich zur Klage an sich) empfunden wird.

45 Der CIC/1917 differenzierte zwischen notwendigen, allgemeinen und besonderen Gerichtsständen, wobei die beiden letzteren Kategorien unter den Oberbegriff der konkurrierenden Gerichtsstände zusammengefasst wurden, vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 40-43; eine andere Sprachregelung bei EICHMANN, Prozeßrecht (s. Anm. 43), der

die Wahl, ob er die belangte Partei an deren allgemeinem oder an dem besonderen Gerichtsstand verklagt. Im Falle eines ordentlichen Gerichtsstandes wird der Rechtsstreit (in erster Instanz) dem jeweiligen diözesanen (oder gegebenenfalls interdiözesanen) Gericht zugewiesen, das territorial jeweils für den jeweiligen Anknüpfungsort im Sinne der cc. 1408-1414 CIC zuständig ist.

Die Frage des Gerichtsstands ist nachrangig zur Frage des Rechtswegs, so dass also bei unterschiedlichen Rechtswegen unterschiedliche Gerichtsstände bzw. konkret zuständige Gerichte bestehen können.

c) Rechtskraft

Der Kanonistik wie der weltlichen Rechtswissenschaft ist der Begriff der Rechtskraft eines Urteils geläufig. Dabei lässt sich näherhin die formelle und die materielle Rechtskraft eines Urteils unterscheiden⁴⁶. Formelle Rechtskraft tritt ein, sobald ein Urteil nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angegriffen werden kann (vgl. dazu im kodikarischen Prozessrecht c. 1641 CIC). Materielle Rechtskraft hingegen bedeutet, dass ein Rechtsstreit endgültig entschieden ist und (gemäß dem Grundsatz: *ne bis in idem*) nicht erneut Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen den Parteien sein kann (vgl. dazu im kodikarischen Prozessrecht c. 1642 CIC). Man spricht daher auch davon, dass mit Eintritt der Rechtskraft ein Streitgegenstand zur so genannten *res iudicata* wird⁴⁷.

Sofern das Prozessrecht gegen ein Urteil von vorneherein keine ordentlichen Rechtsmittel vorsieht, tritt daher die formelle Rechtskraft bereits mit der ordnungsgemäßen Verkündung des Urteils ein. Dies gilt für das kanonische wie für das weltliche Prozessrecht gleichermaßen. Sieht das Prozessrecht hingegen ein

„allgemeinen Gerichtsstand“ als Gegenbegriff zum Sondergerichtsstand, „ordentlichen Gerichtsstand“ als Gegenbegriff zum „notwendigen Gerichtsstand“ gebraucht.

46 Terminologie wie hier bei EICHMANN, Prozeßrecht (s. Anm. 30), 185; HOHENLOHE, Prozeßrecht (s. Anm. 30), 63; dagegen spricht MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 182, statt von „formeller“ von „äußerer“, statt von „materieller“ von „innerer“ Rechtskraft. Im *Münsterischen Kommentar zum CIC* wird, soweit ersichtlich, diese Unterscheidung nicht mehr fortgeführt, vgl. LÜDICKE, MKCIC vor 1641; DERS., MKCIC 1641; DERS., MKCIC 1642 (14. Erg.-Lfg. April 1991). – Eine Besonderheit des kanonischen Rechts ist es, dass gemäß c. 1643 Personenstandsverfahren niemals in Rechtskraft erwachsen (c. 1643 CIC), da andernfalls naturrechtlich gegebene Möglichkeiten zur Veränderung des Personenstandes durch falsche Urteile beeinträchtigt werden könnten. Vgl. dazu (nicht hingegen zum unten III.2 mit Anm. 65 erläuterten *beneficium novae audientiae*) SCHEUERMANN, A., Die nova audientia in der Eherechtsprechung der SRRota: HEINEMANN, H. u.a. (Hrsg.), *Diaconia et Ius*. (FG Heinrich FLATTEN). München u.a. 1973, 117-130.

47 Vgl. dazu rechtsgeschichtlich PUZA, R., *Res iudicata*. Rechtskraft und fehlerhaftes Urteil in den Decisionen der römischen Rota. Graz 1973.

Rechtsmittel vor, so wird die formelle Rechtskraft bei Einlegung des Rechtsmittels suspendiert bzw. tritt erst dann ein, wenn die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels abgelaufen ist (vgl. dazu ausdrücklich c. 1641 Nr. 2 CIC; für den deutschen Zivilprozess: § 705 ZPO).

d) Rechtsmittel

Rechtsmittel gegen Urteile dienen der Korrektur ungerechter oder ungültiger (nichtiger) Urteile. Sofern das Prozessrecht in einer gegebenen Prozesssituation ein Rechtsmittel zur Verfügung stellt, kann jede Partei, die sich durch ein Urteil beschwert fühlt, das Rechtsmittel einlegen. Rechtsmittel lassen sich allgemein in ordentliche und außerordentliche unterscheiden. Als allgemeine Wirkungen der Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels sind die Hinderung des Eintritts der Rechtskraft des Urteils („Suspensiveffekt“) und die Begründung der Zuständigkeit eines anderen, „höheren“ Richters bzw. einer höheren Instanz für den Rechtsmittelrechtszug⁴⁸ („Devolutiveffekt“) zu nennen. Außerordentliche Rechtsmittel sind dadurch gekennzeichnet, dass sie weder einen Suspensiv- noch einen Devolutiveffekt bewirken, sondern umgekehrt ohne Einfluss auf den Eintritt der Rechtskraft eines Urteils sind bzw. auch gegen rechtskräftige Urteile eingelegt werden können und grundsätzlich vor dem so genannten *iudex a quo* – also dem Richter, der das angegriffene Urteil erlassen hat – zu verhandeln sind.

Das kodikarische Recht kennt als ordentliches Rechtsmittel die Berufung (*appellatio*, vgl. cc. 1628-1640 CIC). Die Berufung ermöglicht die Überprüfung des vorinstanzlichen Urteils in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, so dass beispielsweise neuer Sachvortrag und neue Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können. Die Berufung kann nach Maßgabe des c. 1629 CIC grundsätzlich gegen alle Urteile eingelegt werden, sofern diese insbesondere gültig (vgl.

48 Der Begriff „Rechtszug“ bezeichnet den Prozessabschnitt von Begründung des Prozessrechtsverhältnisses zwischen Parteien, d.h. der Rechtshängigkeit der Klage bis zum Abschluss der Instanz durch Urteil, sofern keine vorzeitige Beendigung des Rechtszugs eintritt. In der Tradition des antiken römischen Prozessrechts erfolgte noch unter dem CIC/1917 die Begründung des Prozessrechtsverhältnisses mit der *litis contestatio* (vgl. c. 1732 CIC/1917), während nunmehr bereits die Ladung der belangten Partei gemäß c. 1517 CIC maßgeblich ist. Vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 125; LÜDICKE, MKCIC vor 1517; 1517 (18. Erg.-Lfg. Juli 1992); WIRTH, P., Das Streitverfahren: HdbKathKR² (s. Anm. 30), 1174-1186, hier 1177, der für den Beginn des Rechtszugs nach wie vor auf die Streitfestlegung abstellt.

dazu c. 1629 Nr. 2 CIC⁴⁹) und nicht rechtskräftig (vgl. dazu cc. 1629 Nr. 2, 1641⁵⁰ CIC) sind.

Das Prozessrecht der KAGO kennt demgegenüber als ordentliches Rechtsmittel nur die Revision (vgl. § 47 Abs. 1 KAGO)⁵¹. Die Revision ist nur statthaft gegen erstinstanzliche Urteile. Sie muss im angegriffenen Urteil oder im Wege einer Nichtzulassungsbeschwerde ausdrücklich zugelassen werden. Die Revision eröffnet keine neue Tatsacheninstanz, sondern dient ausschließlich der Prüfung, ob das geltende Recht richtig angewandt worden ist (vgl. § 49 Abs. 1 KAGO). Außerordentliche Rechtsmittel gegen Urteile der deutschen kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit sind im Prozessrecht der KAGO nicht vorgesehen (und ergeben sich auch nicht über die Verweise der KAGO auf das deutsche Recht).

Das kodikarische Recht hingegen sieht als außerordentliche Rechtsmittel die Nichtigkeitsbeschwerde (vgl. cc. 1619-1627 CIC) und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. cc. 1645-1648 CIC) vor⁵². Als außerordentliche Rechtsmittel sind sie deshalb anzusehen, weil sie weder einen Suspensiveffekt⁵³ noch einen Devolutiveffekt⁵⁴ haben⁵⁵. Allerdings kann die Nichtigkeitsbeschwerde gemäß cc. 1625, 1629 Nr. 2 CIC mit einer Berufung kombiniert werden, in wel-

49 Gemäß dieser Norm muss die Berufung gegen ein nichtiges Urteil mit der Nichtigkeitsbeschwerde verbunden werden. Vgl. dazu auch unten III.6.c).

50 Gemäß c. 1641 Nr. 1 CIC wird das in einer höheren Instanz gefällte Urteil, das ein vorinstanzliches Urteil in derselben Sache bestätigt, nach dem Grundsatz der *duplex sententia conformis* (des doppelt übereinstimmenden Urteils) mit der Verkündung sofort rechtskräftig. Gegen ein solches Urteil ist daher die Berufung nicht mehr statthaft.

51 Kritisch hierzu WEISS, Problemstellungen (s. Anm. 37), 25, demzufolge dadurch „ein tragender Prozessgrundsatz außer Kraft gesetzt [wird], nämlich sich gegen ein Fehlurteil zur Wehr setzen zu können“. Vgl. zur Begründung dieser Konzeption seitens der Personalwesenkommission der Deutschen Bischofskonferenz ebd.; vgl. ferner unten Anm. 59 die Erwägungen zugunsten eines zweigliedrigen Instanzenzuges.

52 Beide Rechtsmittel entsprechen in etwa der Nichtigkeitsklage (vgl. § 579 ZPO) und der Restitutionsklage (vgl. § 580 ZPO) im deutschen Zivilprozess, die dort unter den Oberbegriff der „Wiederaufnahme des Verfahrens“ zusammengefasst sind. Auch von daher ist der kanonische Begriff der „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“ tunlichst nicht mit dem Rechtsinstitut gleichen Namens des deutschen Rechts zu verwechseln, bei dem es allein um die erneute Gewährung fristgebundener Handlungsmöglichkeiten im Falle eines schuldlosen Fristversäumnisses geht.

53 Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ohnehin nur gegen rechtskräftige Urteile statthaft, vgl. cc. 1645 § 1 CIC.

54 Für die erneute Urteilsfällung ist grundsätzlich der *iudex a quo* zuständig, vgl. c. 1621, 1648 CIC.

55 So zutreffend MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 194; LÜDICKE, MKCIC vor 1619, 9 (14. Erg.-Lfg. April 1991); anderer Ansicht, soweit es die Nichtigkeitsbeschwerde betrifft, noch EICHMANN, Prozeßrecht (s. Anm. 30), 177 (ordentliches Rechtsmittel).

chem Fall dann infolge der Berufung doch die beiden genannten Effekte eintreten. Mit dem Ziel, ein nichtiges Urteil zu berichtigen bzw. aus der Welt zu schaffen, kann die Nichtigkeitsbeschwerde gegen heilbare Mängel binnen drei Monaten (vgl. cc. 1622, 1623 CIC), gegen unheilbare Mängel binnen zehn Jahren (vgl. cc. 1620, 1621 CIC) ab Verkündung des Urteils erhoben werden. In diesen Fällen stellt die Nichtigkeitsbeschwerde eine selbständige Klage dar⁵⁶. Mit dem Ziel zu verhindern, dass in einem neuen Rechtsstreit aus einem nichtigen Urteil weitergehende Ansprüche als die dort bereits ausgeurteilten hergeleitet werden, kann die Nichtigkeitsbeschwerde als Einrede unbefristet geltend gemacht werden.

e) Die Instanzenordnung

Die Instanzenordnung klärt, welches Gericht gegenüber einem gegebenen Gericht das „höhere“ und daher im Falle der Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels das für die Fortsetzung des Rechtsstreits in der höheren Instanz zuständige Gericht ist.

Das geltende kodikarische Recht sieht dabei eine grundsätzliche Dreistufung der Gerichtsbarkeit in Gerichte erster Instanz, Gerichte zweiter Instanz und Gerichte des Apostolischen Stuhls vor. Demgemäß sind im Gerichtszweig der ordentlichen Gerichtsbarkeit in erster Instanz regelmäßig die Diözesangerichte (vgl. c. 1419 CIC) zuständig; in besonderen Fällen ist indes eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Papstes bzw. der Gerichte am Apostolischen Stuhl vorgesehen (vgl. cc. 1405, 1417, 1444 § 2 CIC). Welche Gerichte jeweils für eine zweite Instanz in Betracht kommen, ist in den cc. 1438, 1439, 1444 § 1 Nr. 1 und 1444 § 2 CIC angesprochen. Regelmäßig ist daher für die Gerichte der Suffraganbischöfe das Gericht des Metropoliten zweite Instanz, für das Gericht des Metropoliten hingegen ein dauerhaft bestimmtes anderes Diözesangericht. Für Rechtsstreite in dritter Instanz ist grundsätzlich die Römische Rota zuständig (vgl. c. 1444 § 1 Nr. 2 CIC)⁵⁷.

⁵⁶ Vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 197; LÜDICKE, MKCIC 1621, 2 (14. Erg.-Lfg. April 1991).

⁵⁷ Ständige Ausnahmen von diesem Grundsatz stellen die drittinstanzliche Zuständigkeit der „Spanischen Rota“, des Primatialgerichts Esztergom und die drittinstanzliche Zuständigkeit des Gerichts des Erzbistums Freiburg i.Br. für Verfahren, die in erster Instanz vor dem Gericht des Erzbistums Köln verhandelt wurden. Vgl. dazu ERDÖ, P., Das Primatialgericht von Esztergom-Budapest: DPM 6 (1999) 39-53; ASSENMACHER, G., Die Eheverfahren: HdbKathKR² (s. Anm. 30), 1187-1208, hier 1189; HAERING, S., Die Spanische Rota. Anmerkungen anlässlich der Neuordnung eines einzigartigen kirchlichen Gerichts: Aymans, W. u.a. (Hrsg.), *Iudicare inter fideles*. (FS für Karl-Theodor GERINGER). St. Ottilien 2002, 129-156; DERS., Art. Rota: Schmitz, H. / ders. (Hrsg.), *Lexikon des Kirchenrechts*. Freiburg i. Br. 2004, Sp. 863-866, hier Sp. 865 f. – Daneben besteht die Möglichkeit, dass im Einzelfall auf entsprechendes Gesuch hin von der

Nach der ersten Instanz gewährt das kodikarische Recht dem Berufungsführer allerdings auch die Möglichkeit einer „Sprungberufung“ an die Römische Rota (vgl. c. 1444 § 1 Nr. 1 CIC), die dann – gleichsam als Wahlgerichtsstand für das Berufungsverfahren – bereits in zweiter Instanz zuständig wird⁵⁸.

Im Gerichtszweig der deutschen kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit sind dagegen nur zwei Instanzen vorgesehen⁵⁹. Zweite Instanz ist der Kirchliche Arbeitsgerichtshof.

Unzutreffend ist daher die etwa von Nikolaus SCHÖCH geäußerte Behauptung, c. 1417 CIC eröffne für die deutsche kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit eine optionale dritte Instanz⁶⁰. Denn, wie dargelegt, betrifft c. 1417 CIC die Begründung eines Sondergerichtsstands in der jeweils aktuellen Instanz, nicht jedoch die Bestimmung des Gerichtsstands der Rechtsmittelinstanz. Dabei ist unbestritten, dass das Problem des c. 1417 CIC bei der Konzeption der KAGO und ihrer Genehmigung seitens der Apostolischen Signatur durchaus gesehen worden ist⁶¹. Das Schweigen der KAGO zu diesem „Bitt-Recht“⁶² ist wohl als ein (fauler) Kompromiss zwischen einem ausdrücklichen Ausschluss und einer ausdrücklichen Erwähnung dieses Kanons zu verstehen⁶³.

Apostolischen Signatur ein anderes Gericht als die Römische Rota zum Gericht dritter Instanz bestimmt wird (vgl. Art. 124 Nr. 2 PastBon).

58 Falls eine Partei Berufung bei dem gemäß cc. 1438-1441 CIC zuständigen Gericht zweiter Instanz und die andere Partei Berufung bei der Römischen Rota einlegt, ist gemäß c. 1632 § 2 CIC die Rota als das ranghöhere Gericht für das Berufungsverfahren zuständig.

59 Als Grund für diese Konzeption ist vor allem das praktische Bedürfnis nach einer zeitnahen Entscheidung zu nennen; daneben hat die Überlegung eine Rolle gespielt, die personellen und finanziellen Ressourcen zu schonen. Vgl. SCHÖCH, *Codice di procedura* (s. Anm. 37), 736; EDER, *L'erezione* (s. Anm. 39), 763.

60 Vgl. SCHÖCH, *Codice di procedura* (s. Anm. 37), 737: „Un terzo grado potrebbe essere costituito, se l'istanza di Commissione Pontificia rivolta al Santo Padre (cf. can. 1417), venisse accolta.“

61 Vgl. WEISS, *Problemstellungen* (s. Anm. 37), 27 mit Fn. 90; EDER, J., *Kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit in der Katholischen Kirche: ZTR* 19 (2005) 350-353, hier 351 f.; LÜDICKE, *Arbeitsgerichte* (s. Anm. 37), 399; SCHÖCH, *Codice di procedura* (s. Anm. 37), 738, der bemerkt, dass es einige Bischöfe für unklug angesehen hätten, die speziellen partikularrechtlichen Fragen des deutschen kirchlichen kollektiven Arbeitsrechts außerhalb Deutschlands zu verhandeln.

62 Für eine eingehendere Analyse vgl. unten III.3.a-b).

63 Vgl. WEISS, *Problemstellungen* (s. Anm. 37), 27 f., der die Befürchtung äußert, ein Einschreiten des Papstes könne die staatliche Anerkennung der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit gefährden; SCHÖCH, *Codice di procedura* (s. Anm. 37), 738; LÜDICKE, *Arbeitsgerichte* (s. Anm. 37), 399.

Soweit es das deutsche Zivilprozessrecht anbelangt, führt eine Zurückverweisung des Rechtsstreits, die in einem Revisionsurteil ausgesprochen wird (vgl. z.B. § 563 ZPO, § 76 Abs. 6 ArbGG), zu einer Neueröffnung der unteren Instanz⁶⁴. Entsprechendes ist für Revisionsurteile des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs anzunehmen.

2. Zur Frage der Rechtskraft des Revisionsurteils des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs

Das Revisionsurteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs war mit seiner Verkündung sofort formell rechtskräftig. Dies deshalb, weil das im deutschen kirchlichen Arbeitsrechtsprozess anwendbare Prozessrecht gegen Urteile des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs keine ordentlichen Rechtsmittel vorsieht. Die gegenteilige Behauptung in der Urteilsbegründung des Delegierten Gerichts entbehrt jeglicher Grundlage und Begründung; sie ist nicht nachvollziehbar.

Man sollte meinen, dass sich – wie vorstehend bereits erläutert – auch aus der in c. 1417 CIC angesprochenen Möglichkeit, einen Sondergerichtsstand beim Papst bzw. bei einem päpstlichen Gericht zu erbitten, nichts anderes ergeben kann. Eine päpstliche Revision bereits rechtskräftiger Urteile verlangt nämlich nicht nach der schlichten Begründung eines Sondergerichtsstands, sondern darüber weit hinausgehend nach dem – je nach Perspektive – Gnaden- bzw. Willkürakt des (im kodikarischen Recht nicht ausdrücklich geregelt) so genannten *beneficium novae audientiae*⁶⁵. Dabei ist die Definition des Jurisdiktionsprimats gemäß der Apostolischen Konstitution *Pastor Aeternus* des Ersten Vatikanischen Konzils zwar in der Tat für eine Auslegung offen, die auch gegen rechtskräftige Urteile eine Berufung an den Papst statthaft erscheinen lässt⁶⁶. Allerdings sollte nicht verkannt werden, dass in diesem Fall nochmals höhere Anforderungen an die moralische Rechtfertigung eines solchen Eingriffs in die kirchliche Rechts-

⁶⁴ ZÖLLER-GUMMER, ZPO (s. Anm. 31), § 563, Rz. 2.

⁶⁵ Vgl. dazu MAY, G., Art. Benefizium, kirchliches. III. Recht: 3. Beneficium novae audientiae: LThK³, Bd. 2 (1994), Sp. 226 (mit Hinweisen auf ältere Literatur); zur Frage einer Ausdehnung auf den außergerichtlichen Bereich THÉRIAULT, M., Le beneficium novae audientiae dans la procédure de recours contre les décrets administratifs: StudCan 29 (1995) 85-101.

⁶⁶ Die einschlägige Passage aus der Dogmatischen Konstitution *Pastor Aeternus* lautet: „Et quoniam divino apostolici primatus iure Romanus pontifex universae ecclesiae praeest, docemus etiam et declaramus, eum esse iudicem supremum fidelium, et in omnibus causis ad examen ecclesiasticum spectantibus ad ipsius posse iudicium recurri“; vgl. Abdrucke: DH 3063; WOHLMUTH, J., Dekrete der ökumenischen Konzilien. Bd. 3. Paderborn u.a. 2002, 814. Die Konstitution zitiert hier das auf dem Zweiten Konzil von Lyon (1274) vorgetragene Glaubensbekenntnis des MICHAEL PALEOLOGUS, vgl. dazu DH 861.

pflege bestehen dürften, insofern der Papst – rechtstechnisch gesehen – zwecks Heilung der an sich unzulässigen Berufung für den fraglichen Einzelfall die Bestimmungen des kirchlichen Prozessrechts über die Rechtskraft aufheben muss.

Eine solche Kassation rechtskräftiger Urteile kraft Jurisdiktionsprimats hat Nikolaus SCHÖCH als „außerordentliches Rechtsmittel“ charakterisiert, was wohl durchaus sachgerecht ist⁶⁷. Dieses „Rechtsmittel“ aber explizit auf c. 1417 CIC zu stützen und kurzerhand als die Eröffnung der nächsthöheren Instanz zu beschreiben, scheint hingegen eher irreführend und verfehlt zu sein⁶⁸. Dies gilt jedenfalls bei dem vorstehend skizzierten, engen und eher rechtspositivistischen Verständnis des c. 1417 CIC.

Gemeinhin wird dieser Kanon als ein Reflex auf den päpstlichen Jurisdiktionsprimat verstanden. Man würde die Norm indes ohne die rechte historische Tiefenschärfe betrachten, wenn man sie gleichsam als Produkt der Glaubensdefinitionen des Ersten Vatikanischen Konzils ansähe. Tatsächlich entstammen die rechtsgeschichtlichen Quellen des c. 1417 CIC = c. 1569 CIC/1917 der vorgratianischen Epoche des Kirchenrechts⁶⁹. Urbild des c. 1417 CIC dürfte daher das antike römische Appellationsrecht an (den Senat und) den Kaiser gewesen sein,⁷⁰ welches beginnend mit den Kanones der Synode von Sardika auch für

67 Vgl. SCHÖCH, Codice di procedura (s. Anm. 37), 738 („un rimedio straordinario“).

68 Vgl. dagegen SCHÖCH, Codice di procedura (s. Anm. 37), 738. Tatsächlich ist der Papst jedoch frei in seiner Entscheidung, inwieweit er den vorausgehenden Rechtsstreit kassiert und in welcher Instanz mithin der Prozess neu aufgerollt wird.

69 Vgl. dazu im Einzelnen aus dem *Decretum Gratiani* C. 2 q. 6 c. 4-8, 10, 12, 15-17, 36; C. 3 q. 6 c. 4, 5, 14; C. 9 q. 3 c. 11, 16-19. Dem Herausgeber FRIEDBERG zufolge sind die einzelnen *capitula* zumeist pseudoisidorischer Herkunft, so beispielsweise der bei PLÖCHL, W. M., Geschichte des Kirchenrechts. Bd. 1. Wien u.a. ²1960, 94, unkritisch erwähnte „1. Zephyrinusbrief“ (vgl. dazu Abdruck: PG 10, 11-14; dt. Übersetzung: WENZLOWSKY, S. [Hrsg.], Die Briefe der Päpste und die an sie gerichteten Schreiben. Kempten 1875, 302-304; kritische Edition im Internet: http://www.pseudoisidor.de/pdf/033_Zepherinus_Divinae_cir-ca_nos.pdf [17.2.2011]); C. 2 q. 6 c. 36 zitiert die Synode von Sardika (um 343), C. 9, q. 3 c. 17 das so genannte *Decretum Gelasianum* (Datierung im Einzelnen ungewiss).

70 So ausdrücklich HOHENLOHE, Prozessrecht (s. Anm. 43), 27. – Vgl. zur Appellation an den Kaiser WENGER, L., Art. Appellation: Klauser, T. (Hrsg.), Reallexikon für Antike und Christentum. Bd. 1. Stuttgart 1950, Sp. 564-571; KELLY, J. M., Princeps Iudex. Eine Untersuchung zur Entwicklung und zu den Grundlagen der kaiserlichen Gerichtsbarkeit. Weimar 1957, 70-78, 91-99; BELLEN, H., Zur Appellation vom Senat an den Kaiser: ZSavRG. RomAbt 79 (1962) 143-168; BLEICKEN, J., Senatsgericht und Kaiserge-richt. Eine Studie zur Entwicklung des Prozeßrechts im frühen Prinzipat. Göttingen 1962, hier besonders 131-140; DERS., Verfassungs- und Sozialgeschichte des Römischen Kaiserreiches. Bd. 1. Paderborn 1978, 189 f.; SELB, W. u.a. (Bearb.), Römisches Recht. Berlin u.a. 1987, S. 559; KASER, M. / HACKL, K., Das römische Zivilprozessrecht. München ²1996, hier 445-451, 501-510, 540-542; OMERZU, H., Der Prozeß des

das kirchliche Prozesswesen rezipiert wurde⁷¹. Soweit es aber den Kaiser anbe-

Paulus. Eine exegetische und rechtshistorische Untersuchung der Apostelgeschichte. Berlin u.a. 2002, 83-107; GIRARDET, K. M., Appellatio. Ein Kapitel kirchlicher Rechtsgeschichte in den Kanones des vierten Jahrhunderts: DERS., Kaisertum, Religionspolitik und das Recht von Staat und Kirche in der Spätantike. Bonn 2009, 217-249, hier 240 f.: Demnach beanspruchte der römische Kaiser das Recht, Prozesse an sich zu ziehen und konnten auch römische Bürger sowie Provinzrichter in schwierigen Fällen von sich aus Rechtsstreite vor das kaiserliche Gericht bringen. Mit der wachsenden Zahl der Fälle sprach grundsätzlich der Prätorianerpräfekt anstelle des Kaisers (*vice sacra*) Recht. Allerdings konnte danach noch durch eine weitere Eingabe (*supplicatio*) um ein Urteil des Kaisers persönlich ersucht werden, wodurch allerdings – da Kaiser und Prätorianerpräfekt gemeinsam die höchste Instanz bildeten – keine neue Instanz eröffnet wurde. – Die Begriffe *appellatio* und *provocatio* sind schon als juristische Fachausdrücke (wenn auch mit z.T. gänzlicher anderer Bedeutung) aus der Frühzeit der römischen Republik bekannt, vgl. dazu auch LINTOTT, A. W., *Provocatio. From the struggle of the Orders to the Principate*: Temporini, H. (Hrsg.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. (Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung I/2)* Berlin u.a. 1972, 226-267; OMERZU, Paulus, 64-82. – Allgemein zur Prätorianerpräfektur vgl. STEIN, E., *Untersuchungen über das Officium der Prätorianerpräfektur seit Diokletian*. Wien 1922, der die Aufgabe der Rechtsprechung nur kurz 40 f. erwähnt.

- 71 Vgl. dazu STEINWERTER, A., *Der antike kirchliche Rechtsgang und seine Quellen*: ZSavRG. KanAbt 23 (1934) 1-116, hier besonders 84 f., der für die fraglichen Kanones von Sardika die klare Vorbildfunktion des römischen Rechts der Kaiserzeit betont: „So wie gegen die *vice sacra* erfolgte Entscheidung der Prätorianerpräfektur eine eigentliche Appellation unzulässig war und nur die Möglichkeit bestand, durch *supplicatio* den Kaiser zu bewegen, daß er dem Nachfolger des Präfekten, der in erster Instanz entschieden hat, eine *retractatio* [...] des Prozesses auftrage, so wird in den canones III und IIIb (Turner) von Serdika dem von der Synode verurteilten Bischof freigestellt, beim Papst um die *renovatio iudicii* bittlich zu werden. Entscheidet sich der Papst für die *retractatio*, so soll er die Sache an die Bischöfe einer der des Verurteilten benachbarten Provinz verweisen, also wieder an ein erstinstanzliches Gericht, sonst bleibt der erste Spruch verbindlich“ (85); ferner STEIN, E., (Rez. zu) CASPAR, E., *Geschichte des Papsttums* [...]: Byzantinische Zeitschrift 32 (1932) 113-135, hier 120; GIRARDET, K. M., *Kaisergericht und Bischofsgericht*. Bonn 1975, 120-132; DERS., *Appellatio* (s. Anm. 70), 240 f.; WOJNOWYTSCH, M., *Papsttum und Konzile von den Anfängen bis zu Leo I.* Stuttgart 1981, 105; Zur weiteren Rezeption im 4. und 5. Jh. vgl. SCHWARTZ, E., *Der griechische Text der Kanones von Serdika*: ZNW 30 (1931) 1-35, hier 32-35; BRENN-ECKE, H. C., *Rom und der dritte Kanon von Serdika (342)*: ZSavRG. KanAbt 69 (1983) 15-45; insbesondere zur ablehnenden Haltung der nordafrikanischen Kirche vgl. WOJNOWYTSCH, *Papsttum*, 226-264. – Für eine verständige Würdigung des besagten 3. Kanon von Sardika, der die Appellation an den Bischof von Rom thematisiert, sind m.E. drei Gesichtspunkte hervorzuheben: Erstens fällt auf, dass gemäß diesem Kanon der Bischof von Rom lediglich die Ungerechtigkeit bzw. Revisionswürdigkeit eines Urteils feststellen, jedoch – modern gesprochen: gemäß dem Subsidiaritätsprinzip – keineswegs den Rechtsstreit selbst an sich ziehen und „durchentscheiden“ sollte. Zweitens ist nicht zu übersehen, dass damit insofern der Versuch der Emanzipation der frühen Reichskirche vom Staat unternommen wird, als auf diese Weise eine innerkirchliche Rechts-

langt, beanspruchte dieser durchaus das Recht, auch bereits abgeschlossene Verfahren wiederzueröffnen und selbst zu urteilen. Nimmt man also das römische Recht der Kaiserzeit zum Maßstab, so ergibt sich für c. 1417 CIC ein Anwendungsbereich, der umfassender ist als es der bloße Wortlaut ahnen lässt und der das so genannte *beneficium novae audientiae* nicht nur einschließt, sondern vielmehr darin wurzelt.

Festzuhalten ist schließlich auch, dass im vorliegenden Fall aufgrund der Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht die formelle und die materielle Rechtskraft gewissermaßen gesplittet wurden. Denn trotz sofortiger formeller Rechtskraft des Revisionsurteils blieb der Rechtsstreit zwischen den Parteien mangels Sachentscheidung einstweilen eine *res non iudicata*.

3. Zur rechtlichen Qualifikation der „Berufung“ gegen das Revisionsurteil

Im Zeitpunkt der Einlegung einer „Berufung“ beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof befand sich der Rechtsstreit somit erneut in der ersten Instanz und war allein das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn das zuständige Gericht. Die Einlegung einer „Berufung“ beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof war daher aus zwei Gründen unbeachtlich: Zum einen, weil das einschlägige Prozessrecht der KA-GO gegen Revisionsurteile überhaupt keine Rechtsmittel vorsieht; und zum anderen, weil mit Eintritt der formellen Rechtskraft des Revisionsurteils und der dort ausgesprochenen Zurückverweisung die instanzielle Zuständigkeit des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs erloschen war⁷².

kultur und Gerichtsbarkeit etabliert werden soll, die gerade nicht auf den Kaiser als *deus ex machina* angewiesen ist, um vermeintlich oder tatsächlich ungerechte bzw. kirchenpolitisch unkluge Urteile zu korrigieren. Und drittens regt der Blick in die kirchliche Rechtsgeschichte auch zum Nachdenken darüber an, inwieweit die Kirche noch heute spätantike Gesellschaftsstrukturen abbildet und konserviert, und ob ihr dies gegebenenfalls wirklich zum Nutzen gereicht; wobei der Dogmenhistoriker an dieser Stelle gewiss als geradezu providentiell hervorheben wird, dass hier eine päpstliche Imitation des Kaisers das theologische Erkennen des Jurisdiktionsprimats des Bischofs von Rom offensichtlich erleichtert hat.

⁷² Fraglich und einer Klassifizierung der Aktionen der Beklagten als Berufungseinlegung möglicherweise hinderlich könnte im vorliegenden Fall auch die Wahrung einschlägiger Fristen nach kodikarischem Recht sein. Das Revisionsurteil erging am 27.2.2009. Unklar ist, ob auch bereits unter diesem Datum die vollständige Urteilsbegründung den Parteien mitgeteilt wurde, oder ob dies erst zu einem späteren Zeitpunkt (Anfang April 2009?) erfolgte. Jedenfalls sieht c. 1630 § 1 CIC eine Frist zur Einlegung der Berufung von 15 Tagen vor, beginnend mit der Kenntnis des vollständigen Urteils. Das Schreiben der Beklagten vom 7.4.2009 hätte für eine wirksame Berufungseinlegung also innerhalb jener fünfzehntägigen Frist beim *iudex a quo*, d.h. dem Kirchlichen Arbeitsgerichtshof, eingehen müssen. Da das Schreiben augenscheinlich in der Karwoche 2009 versandt wurde, lässt sich vermuten, dass es am 14.4.2009 (Dienstag nach Ostern) beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof eingegangen ist. Ab dem Datum der Einlegung der Berufung

Allerdings hat die Beklagte ihre „Berufung“ auch an die Apostolische Signatur gerichtet bzw. dort weiterverfolgt. Die Apostolische Signatur, der Papst und das Delegierte Gericht haben diese Handlung als beachtliche Geltendmachung des in c. 1417 § 1 CIC verbürgten „Rechts“ der *provocatio*, der Anrufung des Apostolischen Stuhls zwecks Gewährung eines Sondergerichtsstands, gewertet. Diese Wertung ist nicht so unproblematisch, wie es auf den ersten Blick scheinen mag.

a) *Die provocatio – ein „Recht“?*

Die cc. 221 und 1491 CIC bringen zum Ausdruck, dass grundsätzlich jedes materielle Recht, das ein Gläubiger in der Kirche besitzt, gerichtlich geltend gemacht werden kann⁷³. Des Weiteren ist es den Parteien vor Gericht unbenommen, die vom Prozessrecht gewährten Handlungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Insoweit könnte allerdings fraglich sein, ob die Möglichkeit der *provocatio* als ein „Recht“ qualifiziert werden kann⁷⁴. Denn der Gläubige, der von der Möglichkeit der *provocatio* Gebrauch macht, hat keinen Anspruch darauf, dass tatsächlich ein päpstlicher Gerichtsstand gewährt wird⁷⁵. Eine Zurückweisung der Bitte um päpstlichen Sondergerichtsstand ist auch nicht ihrerseits nochmals

begann eine weitere Frist zur Verfolgung der Berufung beim *iudex ad quem*, d.h. hier letztlich dem Apostolischen Stuhl, von einem Monat (vgl. c. 1633 CIC). Die Berufungsbegründung ging den Angaben im Urteil zufolge am 11.5.2009 bei der Apostolischen Signatur ein.

73 Vgl. MEIER, D. M., Subjektive Rechte und Rechtsschutzgarantien in der katholischen Kirche – Eine Problemskizze auf dem Hintergrund eines Ehenichtigkeitsverfahrens: DPM 8/1 (2001) 285-298, hier besonders 291-293. Ergänzend sei angemerkt, dass gemäß c. 1476 CIC die Klagebefugnis allerdings nicht auf Glieder der Kirche beschränkt ist.

74 Vgl. dazu auch die ausführliche Problematisierung des c. 1417 bei GROCHOLEWSKI, Z., *Diritto dei fedeli di deferire e di introdurre le cause presso la Santa Sede*: Corecco, E. (Hrsg.), *Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft*. Akten des 4. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht, Fribourg (Suisse), 6.-11.10.1980. Freiburg i.Br. 1981, 559-569; DERS., *Il Romano Pontefice come giudice supremo nella chiesa: IusEcc* 7 (1995) 39-64, hier 46-50; DERS., c. 1417: Marzoa, A. (Hrsg.), *Comentario exegético al código de derecho canónico*. Bd. IV/2: Cánones 1254-1500. Pamplona ³2002, 760-763, hier 761 f.

75 Vgl. LÜDICKE, *Arbeitsgerichte* (s. Anm. 37), 399, wonach die Apostolische Signatur selbst im Zuge der Erarbeitung der KAGO betont habe, dass c. 1417 CIC „den Gläubigen nur das Recht [gebe], den Ap[ostolischen] Stuhl anzurufen, [...] aber keineswegs ein Recht auf Annahme dieser Anrufung [gewähre]. Vielmehr könnten solche Anträge nach freiem Ermessen angenommen oder zurückgewiesen werden.“; WIRTH, *Gerichtsverfassung* (s. Anm. 43), 1164: „In der Regel verweist [der Apostolische Stuhl] jedoch die Sache an das zuständige oder an ein anderes Gericht“; ferner GROCHOLEWSKI, c. 1417 (s. Anm. 74), 761, dem zufolge ein einklagbares Recht der Gläubigen auf päpstlichen Sondergerichtsstand für die päpstlichen Gerichte erhebliche praktische Konsequenzen hätte und im Übrigen gegen das Subsidiaritätsprinzip verstieße.

justiziabel⁷⁶. Von einem echten Recht kann im Kontext des c. 1417 CIC also wohl nur insoweit gesprochen werden, als die klagende Partei das Recht hat, von Anfang an ihre Klage beim Apostolischen Stuhl einzureichen und damit um dortigen Sondergerichtsstand zu bitten⁷⁷. Während eines laufenden Prozesses reduziert sich dieses Recht auf die Möglichkeit, um einen Wechsel des Gerichtsstands hin zum päpstlichen Sondergerichtsstand zu bitten.

b) Die provocatio – ein materielles oder ein göttliches Recht?

Im Gerichtszweig der deutschen kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit ist das Prozessrecht der KAGO als „teilkirchliches Sonderrecht“⁷⁸ maßgeblich. Das kodikarische Prozessrecht wurde vollständig abrogiert, soweit dies möglich ist, d.h. soweit es sich nicht um *ius divinum* handelt⁷⁹. Das kodikarische Prozessrecht gilt daher auch nicht subsidiär, um gegebenenfalls Lücken in der KAGO zu füllen⁸⁰. Die Gerichte der deutschen kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit sind somit innerhalb ihrer Zuständigkeit ausschließlich zuständig, ohne dass es eine konkurrierende Zuständigkeit anderer kirchlicher Gerichte gäbe.

Es fragt sich, wie unter diesen Prämissen die Fortgeltung des c. 1417 § 1 CIC plausibel begründet werden kann. Zwei Ansätze legen sich nahe:⁸¹ Zum einen

76 Jedenfalls ist eine gerichtliche Überprüfung nirgends vorgesehen, vgl. dazu Artt. 115 § 1, 116 §§ 1-2 i.V.m. Artt. 106-109 MP *Ordinatione antiqua* (Verfahrensordnung der Apostolischen Signatur; abgedr. u.a.: AAS 100 [2008] 513-538; AfkKR 177 [2008] 174-200). Vgl. dazu SCHÖCH, N., Vorstellung der *lex propria*, der neuen Verfahrensordnung des Höchstgerichts der Apostolischen Signatur: DPM 15/16 (2008/09) 531-553. – Lediglich in den Fällen einer *in-limine*-Abweisung des Gesuchs ist diese Entscheidung im Rekurswege überprüfbar, vgl. Artt. 108, 28 § 1 MP *Ordinatione antiqua*; ferner SCHÖCH, *Lex Propria*, 541-543.

77 Vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 46 f.; LÜDICKE, MKCIC 1417, 2 (7. Erg.-Lfg. März 1988); WIRTH, Gerichtsverfassung (s. Anm. 43), 1164.

78 EDER, Arbeitsgerichtsbarkeit (s. Anm. 61), 351.

79 Vgl. SCHÖCH, Codice di procedura (s. Anm. 37), 72; EDER, L'erezione (s. Anm. 39), 756.

80 So ausdrücklich SCHÖCH, Codice di procedura (s. Anm. 37), 729: „Non è prevista, invece, l'applicazione sussidiaria del diritto processuale canonico.“ – Vgl. auch die Feststellung im Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.1, S. 10 f. „Die KAGO stellt aufgrund der der Deutschen Bischofskonferenz erteilten Gesetzgebungsvollmacht eine von den Normen des CIC unabhängige Ordnung dar.“

81 In einem dritten, angesichts der Vorgeschichte der KAGO noch denkbaren Begründungsansatz könnte wohl noch behauptet werden, die Fortgeltung des c. 1417 CIC sei *conditio sine qua non* für die Erlaubnis zum Erlass der KAGO gewesen, und man habe lediglich aus „optischen“ Gründen – Stichwort „Kompromiss zwischen ausdrücklichem Ausschluss und ausdrücklicher Erwähnung“, vgl. dazu oben III.1.e) mit Anm. 63 – auf eine ausdrückliche Regelung in der KAGO verzichtet. Dieser Begründungsversuch wä-

wäre daran zu denken, dass es sich bei dieser Norm um ein materielles Recht handelte, das sich nur versehentlich unter die Bestimmungen des kodikarischen Prozessrechts verirrt hat. Zum anderen könnte man der Auffassung näher treten, dass es sich bei c. 1417 § 1 CIC um eine Bestimmung des *ius divinum* handelt, so dass sie von der päpstlichen Abrogation des kodikarischen Prozessrechts nicht betroffen war. Wäre hingegen c. 1417 § 1 CIC als eine rein prozessuale Norm des positiven, rein kirchlichen Rechts zu qualifizieren, dann wäre unklar, warum diese Norm außer im ordentlichen Gerichtszweig, wo sie prozessrechtlich ausdrücklich normiert ist, auch auf dem Rechtsweg zur deutschen kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit gelten soll.

In dieser Frage scheint eine Qualifikation des c. 1417 § 1 CIC als rein prozessuale Norm auf den ersten Blick durchaus nahe liegend: Zunächst spricht für sich, dass die Norm im prozessrechtlichen Teil des Kodex zu finden ist. Ebenso ist zu beachten, dass es bei der *provocatio* letztlich um die Schaffung eines Sondergerichtsstands beim Papst geht, die Frage des Gerichtsstands aber eine rein prozessrechtliche ist.

Problematisch ist, ob es im Bereich des kirchlichen Prozessrechts überhaupt Normen gibt, die aufgrund ihrer inneren Verbindung mit der Selbstoffenbarung Gottes in Jesus Christus oder aufgrund ihres naturrechtlichen Charakters als *ius divinum* zu klassifizieren sind. Klar positioniert hat sich insoweit Klaus LÜDICKE: „Das Prozeßrecht ist rein kirchliches Recht (*ius mere ecclesiasticum*). Auch wenn man einzelnen Rechtspositionen [...] einen gewissen naturrechtlichen Kern zuerkennen kann, wird man doch im allgemeinen von einem Recht auszugehen haben, das der Kirche zur Gestaltung freisteht.“⁸² Allerdings räumt LÜDICKE ein, dass etwa c. 1404 CIC „primär dogmatisch begründet“ und ebenso c. 1417 CIC im päpstlichen Jurisdiktionsprimat begründet sei⁸³.

Welchem theoretischen Begründungsansatz man auch immer näher tritt: Im Mindesten lässt sich festhalten, dass c. 1417 § 1 CIC nicht nur die prozessrechtliche Möglichkeit thematisiert, einen päpstlichen Sondergerichtsstand zu schaffen, sondern auch das „Recht“, die „Bitte“ um einen solchen Sondergerichtsstand zu äußern (gegebenenfalls durch direkte Einreichung der Klage beim Apostolischen Stuhl). Dieses „Bitt-Recht“ ist bewusst spiegelbildlich zu dem Recht des Papstes konzipiert, jeden Rechtsstreit zur persönlichen oder von einem delegierten Gericht zu fällenden Entscheidung an sich zu ziehen, welches

re jedoch eher lachhaft und die gesamte, der Apostolischen Signatur unterstellte Vorgehensweise unter den übergeordneten Gesichtspunkten der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit nicht akzeptabel.

82 LÜDICKE, MKCIC vor 1400, 3 (9. Erg.-Lfg. Dezember 1988).

83 LÜDICKE, MKCIC 1404, 1; 1417, 1 (7. Erg.-Lfg. März 1988). Vgl. aber zum antiken römischen Appellationsrecht an den Kaiser als möglichem Vorbild oben III.2) mit Anm. 70.

Recht wiederum eine unmittelbare Implikation des päpstlichen Jurisdiktionsprimats ist⁸⁴. Es dürfte diese mittelbare Koppelung der *provocatio* an den Jurisdiktionsprimat gewesen sein, die im vorliegenden Fall bei den beteiligten römischen Instanzen und dem Delegierten Gericht zu der offensichtlichen Überzeugung geführt hat, dass das Recht auf Bitte um päpstlichen Sondergerichtsstand unabhängig von seiner ausdrücklichen Erwähnung in der jeweils einschlägigen Prozessrechtsordnung existieren müsse. Im Übrigen könnte man sich zur Verteidigung des Urteils des Delegierten Gerichts auch darauf zurückziehen, dass eine bestimmte Prozessrechtsordnung es einem nicht verwehren kann, irgendwelche Bitten an den Papst zu richten.

c) Jegliche Prozessparteien als „*fideles*“ im Sinne des c. 1417 § 1 CIC?

Als nächstes ist bemerkenswert, dass c. 1417 § 1 CIC die *provocatio* ausdrücklich *cui libet fidei* (jedem Gläubigen) einräumt. Wägt man die rechtsgeschichtlichen, rechtssprachlichen und rechtssystematischen Argumente, so spricht einiges für die Annahme, dass der Terminus *fideles* in der fraglichen Norm nur Katholiken bezeichnen soll⁸⁵. Unzweifelhaft scheint aber, dass das *ius reclamandi* bei wörtlichem Verständnis nur natürlichen (getauften) Personen zukommen kann. Die Annahme fällt schwer, dass insoweit bei der Kodexreform irgendwelche Redaktionsversehen unterlaufen sind und der Gesetzgeber die *provocatio* tatsächlich auch juristischen Personen oder sonstigen Parteien ohne eigene Rechtspersönlichkeit einräumen wollte⁸⁶. Das kirchliche Recht ist bekanntlich nicht um seiner selbst willen, sondern zum Heil der Seelen da. Bei den letztgenannten Parteien ist aber denklösig ausgeschlossen, dass der Rechtsstreit in irgendeiner Weise das Seelenheil der Partei betrifft, weil eben nur natürliche Personen eine Seele haben. Wenn man also die tiefere *ratio legis* des c. 1417 § 1

84 Vgl. aber auch die Hinweise oben III.2) darauf, dass das Appellationsrecht an den Papst wohl älter ist als die Lehre vom Jurisdiktionsprimat.

85 An der Verwendung des Begriffs (*christi*)*fidelis* im CIC ist kritisiert worden, dass insbesondere in c. 204 § 1 CIC mit diesem Begriff offensichtlich alle Getauften (*christiani*) bezeichnet werden, ganz gleich, ob sie in voller Gemeinschaft mit der katholischen Kirche stehen oder nicht, vgl. dazu eingehend AYMANS, W., Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Bd. 2: Verfassungs- und Vereinigungsrecht. Paderborn u.a. 131997, 50-55. Da c. 1417 § 1 CIC den Wortlaut des c. 1569 § 1 CIC/1917 übernimmt, scheint es nahe liegend, für eine nähere inhaltliche Bestimmung des Begriffs *fidelis* auf die im Kontext des CIC/1917 maßgebliche Verwendung des Terminus zurückzukommen. Insoweit wäre dann zu beachten, dass nichtkatholische Christen, ob schon Glieder der Kirche Christi, als in der Ausübung ihrer aktiven Parteifähigkeit behindert angesehen wurden, vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 91 f.

86 Vgl. zur Kodexreform den Bericht aus dem *Coetus studiorum de Processibus*: Comm. 10 (1978) 209-272, hier 227 f. – Auch in der kanonistischen Literatur wird die Möglichkeit der *provocatio* seitens juristischer Personen, soweit ersichtlich, nicht problematisiert, geschweige denn bejaht.

CIC darin sehen möchte, dass es je die Sorge um das überirdische Seelenheil ist, die die Einschaltung des höchsten irdischen Richters in der Kirche rechtfertigt, dann wäre c. 1417 § 1 CIC in Bezug auf juristische Personen und sonstige Parteien ohne eigene Rechtspersönlichkeit buchstäblich zwecklos⁸⁷.

Insofern stellt die Sachbehandlung der „Berufung“ der Beklagten seitens der Apostolischen Signatur und des Papstes einen interessanten Akt der Rechtsfortbildung dar⁸⁸. Ob diese Ausdehnung des *ius reclamandi* auf Parteien, die weder natürliche Personen geschweige denn Katholiken sind, auf den hier entschiedenen Einzelfall beschränkt bleiben wird, wird sich zukünftig erweisen.

d) Die *provocatio* – ein Recht der beklagten Partei?

Sowohl im kanonischen wie auch im deutschen Prozessrecht hallt der alte Grundsatz des römischen Rechts nach: *Actor sequitur forum rei* (Der Kläger folgt dem Gerichtsstand des Verklagten). Hat die beklagte Partei verschiedene denkbare Gerichtsstände, so kann der Kläger sich einen davon aussuchen. Grundsätzlich undenkbar ist jedoch, dass sich die beklagte Partei an der Entscheidung beteiligt, wo sie verklagt werden möchte⁸⁹. Von daher könnte zweifelhaft sein, ob die *provocatio* nur ein Recht der klagenden, oder auch der beklagten Partei ist. Soweit ersichtlich, finden sich in der kanonistischen Literatur zu dieser Frage keine näheren Erörterungen. Ausgehend von den verwendeten Verben *deferre* (übergeben) und *introducere* (einführen), die ein aktives Tun implizieren, ließe sich daran denken, dass die *provocatio* nur der klagenden Partei zusteht. Allerdings weist der Umstand, dass dieses Recht ausdrücklich auch in Strafsachen besteht, in welchen der Gläubige regelmäßig die Rolle des Be-

87 Nur um Missverständnisse zu vermeiden: Mit diesen Ausführungen wird keineswegs das Recht des Papstes in Frage gestellt, jedwede Rechtssache an sich zu ziehen. Es wird lediglich problematisiert, ob das spiegelbildlich konzipierte „Recht“ der *provocatio* jedweder Prozesspartei zu gewähren ist bzw. in c. 1417 CIC tatsächlich gewährt worden ist.

88 Die Erwägung, dass juristische Personen und sonstige Parteien ohne eigene Rechtspersönlichkeit sich im Prozess durch eine natürliche Person vertreten lassen müssen – so dass man also diesen Vertreter der eigentlichen Partei als den „Gläubigen“, der „seinen“ Rechtsstreit dem Papst anträgt, ansähe –, bietet nur bedingt einen Ausweg aus der genannten Problematik. Der gesetzliche Vertreter einer juristischen Person des Kirchenrechts wird zwar regelmäßig Katholik sein. Es gibt jedoch, soweit ersichtlich, keine rechtlichen Mechanismen, die sicherstellen, dass auch der gesetzliche Vertreter eines Dienstgebers beispielsweise in der Rechtsform einer Gesellschaft nach weltlichem Recht oder der Vorsitzende einer Mitarbeitervertretung tatsächlich Katholiken sind.

89 Keine Regel ohne Ausnahme: Gemäß c. 1411 CIC haben in vertragsrechtlichen Streitigkeiten die Parteien die Möglichkeit, sich einvernehmlich auf ein Gericht ihrer Wahl zu einigen. Die weitere Sachbehandlung einer einvernehmlichen Wahl eines päpstlichen Gerichtsstandes ist vom Gesetzgeber allerdings nicht weiter bedacht worden.

klagen hat, wohl eindeutig darauf hin, dass der päpstliche Sondergerichtsstand von beiden Parteien erbeten werden kann. Allerdings kann aus sachlogischen Gründen die beklagte Partei den Apostolischen Stuhl erst dann anrufen, wenn sie zuvor (anderweitig) tatsächlich verklagt worden ist. Eine Art vorbeugender Rechtsschutz, mit welchem eine künftige beklagte Partei sich den päpstlichen Sondergerichtsstand zu reservieren versuchen könnte, ist dem kanonischen Prozessrecht fremd.

e) *Zum prozessrechtlichen Wirkmechanismus einer provocatio*

Die *provocatio* setzt (eine zu erhebende Klage oder) einen laufenden Rechtsstreit voraus⁹⁰.

Der Papst hat grundsätzlich freie Wahl, ob er auf die Bitte um einen Sondergerichtsstand reagiert oder nicht⁹¹. Indirekt bringt dies c. 1417 § 2 CIC dadurch zum Ausdruck, dass dieser Norm zufolge die Jurisdiktion des ansonsten zuständigen Richters erst dann und nur dann unterbrochen wird, wenn der Papst der Bitte der *provocatio* entspricht und mit dem korrespondierenden Rechtsakt der *advocatio* den Rechtsstreit an den Apostolischen Stuhl zieht. Etwas anderes gilt gemäß c. 1417 § 2 CIC „im Fall der Berufung (*casu appellationis*)“. Damit ist zweierlei angesprochen: Zum einen geht es darum, dass im Falle einer Berufung an den Papst eine förmliche *advocatio* des Rechtsstreits in Sinne einer Einzelfallentscheidung überflüssig wird, wenn und weil eine solche Berufung vom Prozessrecht selbst vorgesehen ist (vgl. dazu im kodikarischen Recht cc. 1443, 1444 § 1 Nr. 1 CIC). Entsprechend ist auch eine solche Berufung nochmals von der *provocatio* im eigentlichen Sinne dadurch unterscheidbar, dass es bei einer

⁹⁰ Hätte daher der Kirchliche Arbeitsgerichtshof den Rechtsstreit mit einer eigenen Sachentscheidung beendet, so hätte die Beklagte äußerstenfalls die Möglichkeit gehabt, den Papst um das so genannte *beneficium novae audientiae* zu bitten. Zur Frage, ob die Gewährung dieses Gnadenakts stillschweigend in c. 1417 CIC inbegriffen ist, vgl. oben III.2). Wäre diese Wohltat gewährt worden, so hätte der päpstliche Gnadenakt die Rechtskraft des Revisionsurteils aufgehoben und die Führung eines neuen Prozesses ermöglicht.

⁹¹ Dies ist gerade im Zusammenhang mit der Erarbeitung der KAGO und der Errichtung der deutschen kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit oft genug betont worden, vgl. EDER, J., Votum der Apostolischen Signatur zur Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung: ZMV 13 (2003) 162-165, hier 164; DERS., Arbeitsgerichtsbarkeit (s. Anm. 61), 351 f.; DERS. CIC und KAGO. Die Arbeitsgerichtsbarkeit in der Katholischen Kirche: KuR 12 (2006) 97-111, hier 107; THIEL, A., Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung (KAGO) zum 1. Juli 2005 in Kraft getreten: ZMV 15 (2005) 165-169, hier 168; LÜDICKE, Arbeitsgerichte (s. Anm. 37), 399.

Berufung an den Papst in zweiter Instanz⁹² sozusagen um einen Wahlgerichtsstand und nicht um einen Sondergerichtsstand geht. Zum anderen lässt sich c. 1417 § 2 CIC dahingehend verstehen, dass es im Falle einer Berufung an den Papst nicht darum geht, dem andernfalls zuständigen Richter in zweiter Instanz seine Jurisdiktion zu entziehen; sondern lediglich darum, bei diesem Richter keine neue zu begründen⁹³.

Entschließt sich der Papst zu einer *advocatio* im eigentlichen Sinne, so wird mit sofortiger Wirkung ein neuer Gerichtsstand beim Papst bzw. bei einem päpstlichen Gericht begründet. Dabei verbleibt der Rechtsstreit gemäß c. 1417 § 1 CIC in der Instanz und in demjenigen Verfahrensabschnitt, im dem er sich zum Zeitpunkt der *advocatio* befindet.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass sich der Rechtsstreit (infolge der Zurückverweisung wieder) in erster Instanz befand. Gemessen am Prozessrecht der KAGO befand sich das Verfahren im Stadium zwischen Zustellung der Klageschrift und Ladung zur (neuerlichen) mündlichen Verhandlung.

f) Zur rechtlichen Abgrenzung von Berufung (*appellatio*) und *provocatio*

Die *provocatio* hat damit insgesamt einen anderen rechtlichen Charakter als eine Berufung (*appellatio*). Die *provocatio* ist kein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne, mit dem sich also eine Partei gegen ein bereits gefälltes Urteil wendet; denn die *provocatio* kann in jedem beliebigen Prozessstadium vor der Urteilsfällung, ja bereits im zusammen mit der Klageerhebung erfolgen und entfaltet dann selbstredend keinen Suspensiveffekt. Des Weiteren ist die *provocatio* grundsätzlich ohne Devolutiveffekt; der Rechtsstreit wird im Falle der *advocatio* lediglich mit neuem Gerichtsstand, aber grundsätzlich in der selben Instanz, in der er sich in jenem Moment befindet, weitergeführt. Soweit dennoch im Rahmen des c. 1417 § 2 CIC Devolutiv- und Suspensiveffekte in den Blick kommen, verdanken diese sich dem Rechtsmittel der Berufung als solcher, nicht jedoch der Bitte um einen Sondergerichtsstand.

Wenig einleuchtend und inkonsequent ist es nach alledem, wenn das Delegierte Gericht zwar einerseits im Urteil zutreffend bemerkt, dass „das Rechtsmittel der

92 Bei Berufungen an den Papst gegen zweit- oder höherinstanzliche Urteile ist ohnehin das päpstliche Gericht der Römischen Rota das nach kodikarischem Prozessrecht regelmäßig zuständige Gericht.

93 So LÜDICKE, MKCIC 1417, 3 (7. Erg.-Lfg. März 1988). – Dass die Formulierung des c. 1417 § 2 CIC den hier erläuterten Sinn nicht mit der wünschenswerten Klarheit zum Ausdruck bringt, hat schon MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 47 mit Anm. 2, irritiert und zu der Feststellung bemüht: „Die Gewalt des Vorrichters wird aber nicht erst durch die Einlegung der Berufung stillgelegt, sondern ist bereits mit dem Urteilspruch erschöpft“.

Berufung gegen Urteile des KAGH nicht gegeben“⁹⁴ ist; andererseits jedoch die Parteien durchgängig als „Berufungsklägerin“ bzw. „Berufungsbeklagte“ bezeichnet⁹⁵.

4. Anmerkungen zu den Kompetenzen der Apostolischen Signatur

Die Zuständigkeiten des Höchsten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur sind in Artt. 121-125 der Apostolischen Konstitution *Pastor Bonus* [PastBon] aus dem Jahre 1988 zusammengestellt; nähere Regelungen zu Organisation und Arbeitsweise der Apostolischen Signatur lassen sich dem Motu Proprio *Antiqua ordinatione* aus dem Jahre 2008 entnehmen, mit welchem dieses Dikasterium eine aktuelle Verfahrensordnung erhalten hat.

Demnach hat sich die Apostolische Signatur gemäß Art. 124 Nr. 2 PastBon um Bitten zu kümmern, mit denen die Überweisung eines Rechtsstreits an die Römische Rota oder ein anderer Gnadenerweis bezüglich der Rechtspflege erreicht werden soll. Von Überweisungen des Rechtsstreits an Gerichte außerhalb des üblichen Instanzenzugs handeln die Artt. 115-117 MP *Antiqua ordinatione*, worin auch auf die Artt. 106-109 MP *Antiqua ordinatione* über die allgemeine Vorgehensweise der Signatur im Rahmen der Gerichtsverwaltung verwiesen wird. Sofern eine Gnade erbeten wurde, über die allein der Papst befinden kann, hat die Signatur zunächst zu prüfen, ob das Bittgesuch *in limine* zurückgewiesen werden kann;⁹⁶ in einem nächsten Schritt befindet dann der so genannte Kongress⁹⁷ darüber, ob die Angelegenheit dem Papst vorzulegen ist. In diesem Zusammenhang schärft Art. 107 § 3 MP *Antiqua ordinatione* ein, nichts Schwerwiegendes und Außerordentliches zu veranlassen, ohne dies zuvor dem Papst anzuzeigen.

Daneben hätte die Apostolische Signatur auch auf der Grundlage des Art. 111 MP *Antiqua ordinatione*, der die in Art. 124 Nr. 1 PastBon angesprochenen Kompetenzen im Rahmen der allgemeinen Aufsicht über die Gerichte präzisiert und erweitert, handeln können (oder ist vielleicht auch tatsächlich auf dieser

⁹⁴ Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.1.g, S. 12.

⁹⁵ Angesichts einer insoweit klaren Rechtslage ist es auch wenig hilfreich, aus der Not eine Tugend machen zu wollen, wie vom Delegierten Gericht mit folgender Anmerkung versucht: „Unbeschadet der Frage, ob der als Berufung bezeichnete Appell der Berufungsklägerin an den Apostolischen Stuhl eine Berufung im technischen Sinne ist – das Recht der KAGO sieht keine Berufung gegen Urteile des KAGH vor –, werden die Parteien in diesem Urteil als Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte bezeichnet“ (Urteil des Delegierten Gerichts [Fundstellen s. Anm. 1], Abschnitt I, S. 2 mit Anm. 1).

⁹⁶ Vgl. dazu SCHÖCH, *Lex propria* (s. Anm. 76), 541 f.

⁹⁷ Vgl. dazu Art. 5 § 2 Nr. 2 MP *Antiqua Ordinatione*; ferner SCHÖCH, *Lex propria* (s. Anm. 76), 535.

Grundlage aktiv geworden?)⁹⁸. Die Apostolische Signatur kann demnach mit Zustimmung des Papstes selbst Recht sprechen, sooft sie schwere Irregularitäten (wie z.B. nichtige Urteile) in der Rechtsprechung anderer Gerichte aufdeckt und es daher zum Schutz der Rechtspflege für notwendig erachtet, den Rechtsstreit an sich zu ziehen.

Die Apostolische Signatur hat, soweit dies aus den Mitteilungen zur Prozessgeschichte hervorgeht, sich im vorliegenden Fall genau an ihre Verfahrensordnung gehalten. Da sie sich alles in allem auf für sie ungewohntes Terrain begeben musste, war es auch weise, sich höchst vorsorglich durch exakt auf den vorliegenden Rechtsstreit zugeschnittene Spezialvollmachten abzusichern. Denn nicht zuletzt deshalb kann sich die Apostolische Signatur hinsichtlich ihrer weiteren Vorgehensweise entspannt auf den Grundsatz berufen: *Papa supra canones* (Der Papst ist Herr über das positive kirchliche Recht). Ebenso war es im weiteren Verfahrensgang sinnvoll, mit der Ausübung der päpstlichen Jurisdiktion nicht die Rota Romana zu betrauen, welche gemäß Art. 129 Nr. 4 PastBon in Fällen der *advocatio* einer Rechtssache an den Apostolischen Stuhl üblicherweise tätig wird, sondern ein mit ausgesuchten Richtern besetztes spezielles Gericht zu delegieren⁹⁹.

Nikolaus SCHÖCH hat aus der Praxis der römischen Kurie berichtet, dass dort zwar zahlreiche Gesuche um päpstlichen Sondergerichtsstand eingehen, jedoch nur ausnahmsweise und aus schwerwiegenden Gründen der Rechtsstreit vom Papst an sich gezogen wird¹⁰⁰. Im vorliegenden Fall wird man den besonderen, schwerwiegenden Grund, der die Gewährung eines Sondergerichtsstands gerechtfertigt hat, wohl kaum im ursprünglichen Streitgegenstand (Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung bei Eingruppierung) finden können. Umgekehrt erhellt daher aus der Gewährung eines Sondergerichtsstands, dass der Apostolische Stuhl einer kanonistisch einwandfreien Auslegung des Art. 2 Abs. 2 GrO offenbar eine erhebliche Bedeutung beigemessen hat.

⁹⁸ Vgl. dazu SCHÖCH, *Lex propria* (s. Anm. 76), 546-548; ferner GROCHOLEWSKI, Z., *Das Höchste Gericht der Apostolischen Signatur*: DPM 8/2 (2001) 175-197, hier 189.

⁹⁹ Vgl. dazu auch SCHÖCH, *Codice di procedura* (s. Anm. 37), 738: „Inoltre, si concepisce difficilmente che il diritto ecclesiastico di lavoro applicato in Germania sia sufficientemente conosciuto da parte del Tribunale ordinario d'appello della Sede Apostolica, cioè della Rota Romana. Non è escluso, però, che il Romano Pontefice deferisca una causa ad un tribunale tedesco da lui scelto.“

¹⁰⁰ Vgl. SCHÖCH, *Codice di procedura* (s. Anm. 37), 738 f. – LÜDICKE, MKCIC 1417, 3 (7. Erg.-Lfg. 1988), warnt in diesem Zusammenhang auch davor, dass Anrufungen des Apostolischen Stuhls bisweilen das alleinige Ziel haben könnten, den Prozessgegner durch höhere Verfahrenskosten und eine längere Prozessdauer zu schädigen.

5. Zur Auswechslung der Prozessrechtsordnung

Das Delegierte Gericht hat im Hinblick auf seine weitere Prozessleitung eine entscheidende Weichenstellung vorgenommen, von der es eher beiläufig als Vorbemerkung zur prozessualen Rechtslage berichtet: „Für das vorliegende Verfahren vor dem Tribunal Delegatum gilt [...] das Prozessrecht des CIC.“ Soweit ersichtlich, wurde das Delegierte Gericht hierauf weder durch die einschlägigen Sondervollmachten des Papstes noch durch das Errichtungsdekret der Apostolischen Signatur festgelegt. Für das Delegierte Gericht war diese Auswechslung des maßgeblichen Prozessrechts offenbar so selbstverständlich, dass sich im gesamten Urteil nicht der Hauch einer argumentativen Begründung für die These von der plötzlichen Geltung der kodikarischen Regelungen findet.

Es ist daher gänzlich unklar, welche Vorstellungen und Überlegungen hier seitens des Delegierten Gerichts eine Rolle gespielt haben: War das Gericht der Ansicht, mit der Änderung des Gerichtsstands sei auch eine Änderung des Rechtswegs bzw. des Gerichtszweigs erfolgt? Oder erachtete es das päpstliche Gericht für unter seiner Würde, ein von einer Bischofskonferenz erlassenes Prozessrecht zu befolgen?

Meiner bescheidenen Meinung nach ist die These von der selbstverständlichen Geltung des kodikarischen Prozessrechts keinesfalls so selbstverständlich, wie es die apodiktische, kanonistisch unbegründete Feststellung des Delegierten Gerichts suggeriert. Denn nach meinem Verständnis besagt c. 1417 CIC, dass das neue Gericht den laufenden Rechtsstreits *ceteris paribus*, also so wie übernommen, fortzuführen hat; wobei zu den gleich bleibenden Rahmenbedingungen eben auch das konkret in einem Rechtsstreit der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit anzuwendende Prozessrecht der KAGO zählt. Zwei Gedankenexperimente mögen die angesprochene Problematik zunächst weiter verdeutlichen:

Wenn beispielsweise in einer Ehesache auf Bitten einer Partei ein Gericht wie das Delegierte Gericht gebildet würde, der Fall also weder vor einem diözesanen Gericht, noch vor der Römischen Rota (mit ihrer eigenen Verfahrensordnung¹⁰¹) weitergeführt würde, dann wäre es doch absurd, wenn sich jenes delegierte Gericht plötzlich von der Eheprozessordnung *Dignitas Connubii*¹⁰² verabschiedete mit der Begründung, diese Instruktion sei nur von diözesanen und interdiözesanen Gerichten, nicht aber von päpstlichen Sondergerichten anzuwenden. Und wenn beispielsweise ein Heilig- oder Seligsprechungsprozess der an sich zuständigen Kongregation genommen und zur weiteren Beurteilung der

101 TRIBUNAL DER RÖMISCHEN ROTA, Normae, 18.4.1994: AAS 86 (1994) 508-540; vgl. dazu auch HAERING, S., Die neue Ordnung der Römischen Rota aus dem Jahr 1994. Anmerkungen zu ausgewählten Aspekten: DPM 2 (1995) 89-116.

102 PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE GESETZESTEXTE, Instruktion *Dignitas Connubii*, 25.1.2005: Comm. 37 (2005) 11-92.

Rota Romana übergeben würde; käme man dann ernsthaft auf die Idee, im Weiteren das Verfahren gemäß den *Normae Rotae Romanae* anstelle der speziell für Kanonisationen erlassenen Vorschriften¹⁰³ zu führen?

Ebenso ist es in der weltlichen ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht ungewöhnlich, dass etwa an einem kleinen Amtsgericht derselbe Richter heute Strafsachen gemäß der Strafprozessordnung und morgen bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten nach der Zivilprozessordnung verhandelt. Und in ähnlicher Weise wird beispielsweise die Glaubenskongregation sich in den ihr zugewiesenen Strafsachen (als Gericht) an die *Normae de gravioribus delictis*¹⁰⁴ halten, in Lehrbeanstandungsverfahren hingegen (als Verwaltungsbehörde) an die Ordnung für die Lehrüberprüfung¹⁰⁵.

Daher sind zwei kritische Anmerkungen veranlasst: Zum einen ist der Wechsel der Prozessrechtsordnung geeignet, die Problematik des nicht gegebenen Rechtsmittels gegen die Revisionsentscheidungen des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs gemäß KAGO zu verschleiern. Denn nach Maßgabe des kodikarischen Prozessrechts ist eine Berufung gegen ein zweitinstanzliches Urteil, das anders als das erstinstanzliche Urteil lautet, grundsätzlich ohne weiteres statthaft. Der Wechsel der Prozessrechtsordnung heilt also quasi nachträglich die Unstatthaftigkeit des zunächst bemühten Rechtsmittels¹⁰⁶.

Zum anderen wäre auch die vom Delegierten Gericht zutreffend thematisierte Notwendigkeit, die Beteiligungsfähigkeit der Parteien bis zur rechtskräftigen Entscheidung hierüber zu präsumieren, unter Beibehaltung des Prozessrechts der KAGO noch schlüssiger und überzeugender gewesen. Denn allein auf der Grundlage des CIC, also ohne die ausdrückliche Verleihung der Parteifähigkeit in § 8 Abs. 2 lit. a KAGO, wäre die Parteifähigkeit einer Mitarbeitervertretung undenkbar. Anders gesagt: Die Parteifähigkeit einer Mitarbeitervertretung ist nur auf dem Rechtsweg zur (deutschen) kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit, nicht

103 Grundlegend JOHANNES PAUL II., Apostolische Konstitution *Divinus perfectionis magister*, 25.1.1983: AAS 75 (1983) 349-355; weitere Normen notiert bei Lüdicke, MKCIC 1403, 2 (45. Erg.-Lfg. Dezember 2009) sowie im Internet u.a. unter: http://www.ulrich-rhode.de/kanon/fundstellen_gesamtkirche.html?sortierung=erlassende/Autoritaet&richtung=DESC#17 (29.1.2011)

104 Fundstelle siehe Anm. 35.

105 KONGREGATION FÜR DIE GLAUBENSLEHRE, *Agendi ratio in doctrinarum examine*, 29.6.1997: AAS 89 (1997) 830-835.

106 Dabei wird freilich die Analyse der Litiskontestation (Festlegung des Streitgegenstands bzw. der Streitpunktformel) zeigen, dass die „Berufung“ letztlich eher als eine verkappete Nichtigkeitsbeschwerde interpretiert worden ist.

aber auf dem ordentlichen kirchlichen Rechtsweg gegeben¹⁰⁷. Das wiederum bedeutet folgendes: Die Parteifähigkeit der Klägerin mag nach dem Gesellschafterbeschluss der Beklagten vom 10.7.2007 im Rahmen eines KAGO-Prozesses zweifelhaft gewesen sein. Im Rahmen eines CIC-Prozesses hat sie indes garantiert gefehlt. In logischer Zuspitzung vermag also bereits die fehlende Parteifähigkeit, wie sie sich mangels Rechtspersönlichkeit der Mitarbeitervertretung nach kodikarischem (Prozess-)Recht ergibt, das Urteil des Delegierten Gerichts zu tragen; die – rechtspolitisch anscheinend gewollten – Erwägungen zur Auslegung des Art. 2 Abs. 2 GrO gewinnen so beinahe den Charakter einer *illustrandi causa* gegebenen Plausibilitätsprüfung. Allgemein gesehen, jenseits des entschiedenen Einzelfalles, wird also eine Auswechslung der Prozessordnung zugunsten des kodikarischen Prozessrechts in Rechtsstreiten um das deutsche kirchliche kollektive Arbeitsrecht regelmäßig in die Aporie führen, dass der Rechtsstreit sicher unzulässig wird. Die Auswechslung der Prozessordnung wäre dann als verkappte Justizverweigerung zu brandmarken.

6. Zur Litiskontestation (Festlegung der Streitpunktformel)

Die Litiskontestation¹⁰⁸ (*litis contestatio*, vgl. cc. 1513-1516 CIC) ist ein Relikt¹⁰⁹ des antiken römischen Zivilprozessrechts. Sie hatte wohl ursprünglich eine doppelte Funktion: Zum einen galt es festzustellen, ob die beklagte Partei den Klageanspruch anerkennt (was den weiteren Prozess entbehrlich machte)

¹⁰⁷ Vgl. dazu eingehend die Analyse der Urteilsbegründung bezüglich der Parteifähigkeit, unten III.7); vgl. ferner auch Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.1.f, S. 12.

¹⁰⁸ Vgl. dazu EICHMANN, Prozessrecht (s. Anm. 43), 125-127; MAZZACANE, E., *La litis contestatio nel processo civile canonico*. Neapel 1954; MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 123-125; MEIER, D. M., Die Streitfestlegung als prozessleitendes Instrumentarium. Anmerkungen zu einer Eigentümlichkeit des kanonischen Prozessrechts: DPM 4 (1997) 251-270, dort zur Rechtsgeschichte 251-254; WIRTH, Streitverfahren (s. Anm. 48) – Zur Litiskontestation im römischen Zivilprozessrecht vgl. KASER/HACKL, Zivilprozessrecht (s. Anm. 70), 285-301.

¹⁰⁹ Zur Rechtsentwicklung im deutschen Zivilprozessrecht seit dem Mittelalter bis zum Erlass der Reichs-Civilprozessordnung von 1877 vgl. SCHLICKER, S., *Litis Contestatio*. Eine Untersuchung über die Grundlagen des gelehrten Zivilprozesses. Frankfurt a.M. 2008. – Das kodikarische Recht hat bei der Revision des Kodex eine maßvolle Modernisierung und Angleichung an den heutigen Standard des (deutschen) weltlichen Rechts in der Weise vorgenommen, dass die Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses nunmehr an die Ladung, und nicht an die Streiteinlassung in Sinne der Litiskontestation geknüpft ist, vgl. dazu Anm. 48. Zu der berechtigten Kritik Klaus LÜDICKES an der *litis contestatio* als überflüssig und – insbesondere in Ehesachen wegen c. 1677 § 3 CIC – tendenziell ungerecht vgl. DERS., MKCIC vor 1513, 8, 10, 15-18 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989).

oder bestreitet oder sich womöglich überhaupt nicht auf den Prozess einlässt und daher für säumig (*contumax*, vgl. cc. 1842-1851 CIC/1917) respektive für prozessabwesend (*absens*, vgl. cc. 1592-1595 CIC) zu erklären ist. Zum anderen waren die genauen Streitpunkte zu bestimmen. Dabei ist zu gewärtigen, dass das römische Recht ursprünglich nur konkrete Klagearten kannte; jedem materiellen Anspruch entsprach eine bestimmte konkrete bzw. „prädefinierte“¹¹⁰ Klageart¹¹¹. Die Litiskontestation diente somit gleichsam der Umwandlung eines materiellen Rechts in einen prozessualen Anspruch.

Für das geltende Recht hat zwar Klaus LÜDICKE der Bestimmung des c. 1400 CIC entnommen, dass auch das geltende kanonische Prozessrecht nunmehr die drei (abstrakten) Klagearten der Forderungsklage (mit den Unterfällen der Sequestrationsklage als Mittel des einstweiligen Rechtsschutzes und der Unterlassungsklage), der Feststellungsklage und – hier nicht von weiterem Interesse – der Strafklage kenne¹¹². Allerdings ist zu dieser Überlegung kritisch anzumerken, dass durch die Litiskontestation das von LÜDICKE vorgeschlagene System der Klagearten meiner bescheidenen Meinung nach ziemlich konterkariert wird und – jedenfalls im Hinblick auf die sprachliche Fassung des Urteilstenors – im ordentlichen kanonischen (Zivil-)Prozess allein die Feststellungsklage als die Klageart schlechthin übrig bleibt. Denn die Festlegung des Streitgegenstands und dementsprechend der Tenor des Urteils zielen auf die richterliche Feststellung der wahren Rechtslage bezüglich des Streitgegenstands: „Im Umkehrschluß aus 1608 § 3 [!] ergibt sich, daß diese Entscheidung strukturell die ist, *an constet de iure actoris an non*, ob das Recht des Klägers feststehe oder nicht.“¹¹³

a) Sachurteilsvoraussetzungen als Gegenstand der Streitpunktformel!?

Wie bereits dargelegt, war im vorliegenden Fall der Rechtsstreit nach einer erfolgreichen *provocatio* bzw. *advocatio* mit dem neuen Gerichtsstand an der Stelle fortzusetzen, an der sich das Verfahren im fraglichen Zeitpunkt befand: Gemessen an den in der KAGO vorgesehenen Verfahrensschritten also zwischen der Zustellung der Klageschrift und der Ladung zur mündlichen Verhandlung. Im System des kodikarischen Prozessrechts begegnet an dieser Stelle der Ver-

¹¹⁰ LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 2 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989).

¹¹¹ Gemäß diesem Prozessrechtsverständnis waren dem CIC/1917 noch die „Benannten Streitklagen“ (cc. 1672-1689, 1693-1700 CIC/1917) geläufig. Vgl. dazu EICHMANN, Prozeßrecht (s. Anm. 43), 101 f.; HOHENLOHE, Prozeßrecht (s. Anm. 43), 42-52; und insbesondere MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 105-113.

¹¹² Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1400, 2 (7. Erg.-Lfg. März 1988); ferner DERS., MKCIC vor 1513, 6 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989), wo statt des Begriffs „Forderungsklage“ der Begriff „Leistungsklage“ Verwendung findet. – LÜDICKE bezieht sich offensichtlich auf c. 1608 § 4 CIC.

¹¹³ LÜDICKE, MKCIC vor 1513, 5 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989).

fahrensschritt der Streitfestlegung (*litis contestatio*). Es ist müßig darüber zu sinnieren, ob es im vorliegenden Fall überhaupt geboten war, diesen Verfahrensschritt durchzuführen bzw. nachzuholen. Denn jedenfalls das Delegierte Gericht sah eine förmliche Klärung der genauen Prozessfrage, die ganz in der Tradition des antiken römischen Prozessrechts bzw. des kanonischen Prozesses in die Gestalt einer rechtlichen Feststellung zu kleiden war, für äußerst zielführend an.

An der vom Delegierten Gericht vorgenommenen Festlegung der Prozessfragen ist dabei vor allem bemerkenswert, dass nach spezifischen Nichtigkeitsgründen der zuvor ergangenen beiden Urteile des Kirchlichen Arbeitsgerichts Paderborn und des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs gefragt wurde. Es duldet indes wohl keinen Zweifel, dass eine *provocatio* bzw. *advocatio* eines Rechtsstreits zwei grundlegende Gegebenheiten des jeweiligen Rechtsstreits unverändert lässt: Die jeweilige Parteirolle als klagende bzw. beklagte Partei; und den grundsätzlichen Anspruch der Parteien auf eine Sachentscheidung. Die erfolgreiche Begründung eines Sondergerichtsstands beim Papst bedeutet hingegen nicht, dass nunmehr das päpstliche Gericht sich im Stile einer „Superrevisionsinstanz“ exklusiv mit ausgewählten, von den Unter-Richtern nach Auffassung einer Partei scheinbar oder tatsächlich falsch beurteilten Rechtsfragen zu befassen hätte. Damit stellt sich die Frage, warum als Streitpunktformel im vorliegenden Fall nicht schlicht und ergreifend festgelegt wurde, „ob die Beklagte verpflichtet ist, im Rahmen der Eingruppierung der Ausbilder als Mitarbeiter die Zustimmung der Klägerin zu beantragen.“¹¹⁴

Anders gefragt: Warum hat das päpstliche Sondergericht überhaupt die vorausgegangenen Urteile in den Blick genommen, anstatt einfach nur als neue erste und letzte Instanz sich um den Rechtsstreit wie er aktuell ist zu kümmern und den Parteien Recht zu sprechen? Wie erklärt sich, dass das Delegierte Gericht mit seiner Streitfestlegung nicht einmal ansatzweise eine Sachentscheidung, sondern von vorneherein die Feststellung der Nichtigkeit der vorherigen Urteile der deutschen kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit angesteuert hat? Und kann es sein, dass sich das Gericht bereits bei der Streitfestlegung implizit die Rechtsauffassung der Beklagten zur fehlenden Parteifähigkeit zu eigen gemacht hat?

b) Streitfestlegung in der Berufungsinstanz gemäß c. 1639 § 1 CIC?

Lässt sich die vom Delegierten Gericht vorgenommene Streitfestlegung möglicherweise von der Bestimmung des c. 1639 § 1 CIC her verstehen? Gemäß dieser Bestimmung ist in zweiter und höherer Instanz die Einführung eines neuen

¹¹⁴ Revisionsurteil (M 13/08) des KAGH (Fundstelle s. Anm. 7), Revisionsantrag zu 1) = Rz. 11, S. 7.

Klagegrundes grundsätzlich¹¹⁵ unzulässig. (Insoweit verschärft diese Bestimmung zunächst die bereits aufgeworfene Frage, warum das Delegierte Gericht nicht der ursprünglichen Streitfrage zwischen den Parteien nach dem Zustimmungsrecht der Mitarbeitervertretung weiter nachgegangen ist.) Vielmehr schreibt c. 1639 § 1 CIC weiter vor, dass in der Berufungsinstanz die Streitfrage dahingehend festzulegen ist, ob das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen oder aufzuheben ist.

Im Lichte des c. 1639 § 1 CIC ist nun durchaus auffällig, dass es in Ziffer 1) der Streitfestlegung (zwar nicht um die Bestätigung, wohl aber) um die Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile geht, während Ziffer 2) der Streitfestlegung eine Bestätigung des ersten Urteils des Kirchlichen Arbeitsgerichts Paderborn vom 10.3.2008 im Auge hat. Es wäre also denkbar, dass sich die Streitfestlegung auf Zulässigkeitsfragen dem Umstand verdankt, dass auf die beiden vorherigen Urteile der deutschen Arbeitsgerichte Bezug genommen wurde, die beide als Prozessurteile ohne Entscheidung in der Sache zu klassifizieren waren. Im Revisionsurteil war zwar das erste Urteil des KAG Paderborn aufgehoben worden, so dass dieses Urteil eigentlich kein Bezugsobjekt für die Streitpunktfestlegung vor dem Delegierten Gericht sein konnte, ganz zu schweigen davon dass sich das Verfahren aufgrund der Zurückverweisung wieder in erster Instanz befand. Allerdings verbleibt das Revisionsurteil selbst als denkbarer Bezugspunkt der Streitfestlegung. Tatsächlich äußerte sich dieses Urteil auch im Tenor (indirekt) durch Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils zu der streitigen Zulässigkeitsfrage. Auch eine Beschwer der beklagten Partei ließe sich bejahen; sie wäre darin zu sehen, dass das Revisionsgericht das für die Beklagte günstige erstinstanzliche Urteil nicht bestätigt hat.

c) Eine verkappte Nichtigkeitsbeschwerde?

Möglicherweise lässt sich die vorliegende Festlegung des Streitpunkts aber auch so erklären, dass das Delegierte Gericht die „Berufung“ bzw. die Berufungsbeurteilung als Einlegung einer Nichtigkeitsbeschwerde¹¹⁶ gedeutet hat.

Diese Interpretation wäre insofern nahe liegend, als die Streitpunktformel ausdrücklich auf Nichtigkeitsgründe des c. 1620 CIC abstellt. Dagegen könnte jedoch – zumindest auf den ersten Blick – die Überlegung sprechen, dass eine Berufung als ordentliches und umfassenderes Rechtsmittel Vorrang vor einer Nichtigkeitsbeschwerde haben müsse. Allerdings ist ein solcher Vorrang im kodikarischen Recht nicht ausdrücklich festgelegt; und eher im Gegenteil bestimmt

¹¹⁵ Eine gewisse Ausnahme gibt es für Ehesachen. Gemäß c. 1683 CIC kann auch in höherer Instanz ein neuer Ehenichtigkeitsgrund zugelassen werden; allerdings befindet sich der Prozess in Relation zu diesem neuen Klagegrund dann in erster Instanz.

¹¹⁶ Vgl. zur Nichtigkeitsbeschwerde im Allgemeinen WIRTH, Streitverfahren (s. Anm. 48), 1182 f.; LÜDICKE, MKCIC vor 1619 (14. Erg.-Lfg. April 1991).

c. 1629 Nr. 2 CIC, dass die Berufung gegen ein nichtiges Urteil stets mit einer Nichtigkeitsbeschwerde verbunden werden müsse¹¹⁷.

In diesem Zusammenhang hat sich Klaus LÜDICKE mit dem Problem beschäftigt, dass objektiv betrachtet nur ein gültiges Urteil die Grundlage für ein gemäß dem Prinzip der *duplex sententia conformis* (vgl. c. 1641 Nr. 1 CIC) sofort rechtskräftiges Berufungsurteil legen kann, und daher die Frage aufgeworfen, ob ungültige Urteile überhaupt berufungsfähig seien¹¹⁸. Theoretisch ist das Problem durch die cc. 1629 Nr. 2, 1625 CIC gelöst. Praktisch bleibt jedoch leicht der Fall denkbar, dass mangels subjektiver Kenntnis der Nichtigkeit schuldlos gegen c. 1629 Nr. 2 CIC verstoßen wird, so dass fraglich ist, ob und wie sich ein Berufungsrichter eines objektiv oder zumindest mutmaßlicherweise nichtigen Urteils annehmen kann.

Ohne diese Fragen abschließend erörtern zu müssen, wird deutlich, dass gegen (objektiv oder mutmaßlich) nichtige Urteile die Nichtigkeitsbeschwerde einen praktischen Vorrang vor einer Berufung hat. Denn eine Klärung, ob das Urteil der Vorinstanz gerecht ist, macht im Hinblick auf das Fernziel eines (objektiv) rechtskräftigen Urteils nur dann Sinn, wenn das Urteil der Vorinstanz auch sicher gültig ist. LÜDICKE stellt daher zutreffend fest: „Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung [...] widersprechen sich nicht und können darum verbunden werden. Allerdings besteht in der Reihenfolge der Entscheidung durch das Berufungsgericht eine logische Vorgabe: Es ist zuerst die Nichtigkeit zu prüfen, dann die inhaltliche Richtigkeit.“¹¹⁹

Die Interpretation der „Berufung“ als Nichtigkeitsbeschwerde könnte auch einige Merkwürdigkeiten des vorliegenden Urteils in ein neues Licht rücken:

Die Nichtigkeitsbeschwerde stellt nach allgemeiner Ansicht eine neue Klage dar,¹²⁰ deren Gegenstand die Nichtigkeit oder Gültigkeit des Vor-Urteils ist. Eine solche Betrachtungsweise macht es plausibel, warum sich das Delegierte Gericht bereits bei der Litiskontestation auf die Perspektive der Beklagten als

117 Umgekehrt gilt jedoch, dass eine Nichtigkeitsbeschwerde, sofern sie binnen offener Berufungsfrist erhoben wird, nicht mit einer Berufung kombiniert werden muss. Es wäre freilich prozesstaktisch unklug, im Vertrauen auf eine erfolgreiche Nichtigkeitsbeschwerde ein beschwerendes Urteil rechtskräftig werden zu lassen.

118 Vgl. näherhin LÜDICKE, MKCIC 1625, besonders 2, 5 (26. Erg.-Lfg. November 1996); DERS., Berufung gegen ein nichtiges Urteil?: Mirabelli, C. u.a. (Hrsg.), Winfried Schulz in memoriam. (Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht 2) Frankfurt a.M. u.a. 1999, 455-465; DERS., MKCIC 1629, 4 f. (39. Erg.-Lfg. Juli 2005).

119 LÜDICKE, MKCIC 1625, 2 (26. Erg.-Lfg. November 1996).

120 Vgl. dazu auch oben III.1.d) mit Anm. 56. – Auch in dieser neuen Klage ist dann selbstverständlich die prozessuale Rollenfähigkeit der Parteien von Amts wegen zu prüfen und gegebenenfalls bis zu einem Prozessurteil über deren Fehlen zu präsumieren.

Beschwerdeführerin eingelassen bzw. bei der Festlegung der Streitpunktformel der Beklagten faktisch die Initiative überlassen hat; und warum also Fragen der Zulässigkeit, die anders doch vom Gericht gemäß c. 1459 § 1 CIC von Amts wegen und quasi inzident zu prüfen gewesen wären, als selbständige Streitpunkte festgelegt wurden. Bei einer solchen Betrachtungsweise hätte also das Delegierte Gericht tatsächlich nicht den laufenden Rechtsstreit vom Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn übernommen und fortgeführt, sondern wäre in einem separaten Prozess einer verkappten Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten nachgegangen¹²¹.

Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist grundsätzlich bei dem *iudex a quo* einzulegen und zu verfolgen. Etwas anderes gilt nur im Falle einer Berufung; dann nämlich ist der Berufungsrichter auch für die Nichtigkeitsbeschwerde zuständig, wie sich aus c. 1626 § 2 CIC ergibt¹²². Wenn also das Delegierte Gericht die Eingabe der Beklagten – über die Bitte um Sondergerichtsstand hinaus – als Nichtigkeitsbeschwerde interpretiert hat und sich gleichwohl die eigene Zuständigkeit erhalten wollte, so kam es gar nicht umhin, die Eingabe auch als „Berufung“ zu klassifizieren.

Falls man die „Berufung“ nach alledem als eine verkappte Nichtigkeitsbeschwerde versteht, bleibt weiterhin im Dunkeln, warum das Delegierte Gericht dies in seinem Urteil nur bei der Festlegung der Streitpunktformel zum Ausdruck gebracht und nicht auch anderweitig (z.B. in der Bezeichnung der Parteien) klarer herausgestellt hat. Außerdem fragt sich, ob die gesamte Überlegung nicht unnötig kompliziert ist: Denn gemäß c. 1459 § 1 CIC¹²³ konnte das Delegierte Gericht Prozessfehler, wie sie mit der Nichtigkeitsbeschwerde angreifbar sind, ohne weiteres auch inzident im „Hauptsache-Verfahren“ von Amts wegen prüfen und feststellen.

d) Anmerkungen zur Kombination aus provocatio und Nichtigkeitsbeschwerde

Wenn man also das Rätsel um die nicht auf ein Sachurteil abzielende Litiskonstestation dahingehend auflöst, dass hier nach Auffassung der Apostolischen Signatur und/oder des Delegierten Gerichts eine *provocatio* mit einer Nichtig-

121 Dies würde auch erklären, warum das Delegierte Gericht in der Streitpunktformel zu Ziff. 2) und entsprechend im Urteilstenor zu Ziff. 2) von einer „Klage vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn“ spricht, so als ob es gleichsam von höherer Warte auf den dort noch immer geführten Prozess „herabblickt“. Denn tatsächlich „gehörte“ der Rechtsstreit nach erfolgreicher *advocatio* dem päpstlichen Gericht und war dem KAG Paderborn entzogen, so dass es bei letzterem Gericht nichts mehr zu „erblicken“ gab.

122 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1626, 9 (30. Erg.-Lfg. Dezember 1998).

123 Die Norm ist in etwa mit § 56 ZPO vergleichbar, der eine Prüfung der Parteifähigkeit, der Prozessfähigkeit, der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozessführung von Amts wegen vorsieht.

keitsbeschwerde verbunden wurde,¹²⁴ so sei betont, dass beide prozessualen Mittel von Haus aus unterschiedlichen Charakter und verschiedene Ziele haben. Bei der *provocatio* geht es um die Begründung eines Sondergerichtsstands zwecks Fortführung eines laufenden Prozesses, bei der Nichtigkeitsbeschwerde hingegen um die Feststellung der Nichtigkeit eines bereits gesprochenen Urteils. Lediglich eine Kombination beider rechtlicher Handlungsoptionen konnte im vorliegenden Fall für die Beklagte zielführend sein; und dies auch nur unter der Prämisse, dass mit dem neuen päpstlichen Gerichtsstand auch das kodikarische Rechtsmittelrecht greift. Die generelle Statthaftigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde verdankt sich also entscheidend der Rechtsauffassung des Delegierten Gerichts, dass vor ihm das kodikarische Prozessrecht ganz allgemein gelte mit der weiteren Konsequenz, dass der Beklagten nunmehr die schöne neue Welt der dortigen Rechtsmittel eröffnet war.

Diese Rechtsauffassung hätte indes eine explizitere Begründung verdient gehabt: Denn es ist keinesfalls logisch zwingend, dass an dem neuen Gerichtsstand auch ein anderes Prozessrecht zu gelten habe. Und selbst wenn man für die Fortführung des zu diesem Zeitpunkt sich erneut vor dem KAG Paderborn befindlichen Rechtsstreits auf das Prozessrecht des CIC umschwenken will, bedeutet dies doch nicht automatisch, dass dann ab sofort auch die bisherige Prozessgeschichte mit den Rechtsmitteln des anderen, kodikarischen Prozessrechts einer „Superrevision“ unterzogen werden kann. Der geneigte Beobachter kann also an dieser Stelle nur konstatieren, dass das Delegierte Gericht offenbar die zweifache Wirkung der „Berufung“ als *provocatio* mit anschließender Nichtigkeitsbeschwerde für zulässig und ohne rechtliches Problem angesehen hat.

7. Zur Beendigung des Prozesses mangels prozessualer Rollenfähigkeit

a) Das Problem der prozessualen Rollenfähigkeit im Allgemeinen

Der Begriff der (*legitima*) *persona in iudicio standi* wird vom kirchlichen Gesetzgeber in den cc. 1505 § 2 Nr. 2 und 1620 Nr. 5 CIC verwendet. Er dient in der Kanonistik der Klarstellung, dass manche Rechts-„subjekte“ vor Gericht nicht ohne weiteres als Partei auftreten können. Die Bildung des Ausdrucks *persona in iudicio standi* reicht dabei rechtshistorisch in jene Zeit zurück, in der man wohl noch um die ursprüngliche Bedeutung der lateinischen *persona* im Sinne der Maske bzw. Rolle eines Schauspielers wusste, so dass mit anderen Worten „Person“ ein Gegenbegriff zu und nicht ein Synonym für „Subjekt“

¹²⁴ Die umgekehrte Deutung, dass eine Nichtigkeitsbeschwerde mit einer *provocatio* verbunden wurde, stellt vor das Problem, dass auf dem Rechtsweg der (deutschen) kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit die Nichtigkeitsbeschwerde als Rechtsmittel nicht vorgeesehen und somit nicht statthaft ist.

war¹²⁵. Eine weiterführende Legaldefinition des Begriffs (*legitima*) *persona in iudicio standi* enthalten der CIC/1917 und der CIC/1983 nicht. Bereits mit Blick auf die Rechtslage gemäß CIC/1917 war jedoch in der Literatur anerkannt, dass der fragliche Begriff weiter in die Kategorien der Parteifähigkeit und der Prozessfähigkeit zu differenzieren ist¹²⁶. Dabei bestand – nicht zuletzt in Anlehnung an das deutsche Zivilprozessrecht – unter den Autoren auch Einigkeit dahingehend, dass die prozessrechtliche Parteifähigkeit der materiellrechtlichen Rechtsfähigkeit, die prozessrechtliche Prozessfähigkeit der materiellrechtlichen Geschäftsfähigkeit entspricht¹²⁷. Für das geltende kodikarische Recht hat Klaus LÜDICKE die These aufgestellt, dass der Begriff der *persona standi in iudicio* einzig und allein die „dem Kind, dem Geistesunfähigen und der juristischen Person fehlende Möglichkeit, selbst [d.h. ohne einen Vertreter] vor Gericht handelnd aufzutreten“¹²⁸ bezeichnen könne. Dies deshalb, weil zum einen nach der Neuregelung des c. 1646 CIC/1917 in c. 1476 CIC die Parteifähigkeit keine praktische Bedeutung mehr habe und zum anderen ein Mangel in der Prozessführungsbefugnis – der nach Auffassung LÜDICKE nicht zur Unzulässigkeit, sondern zur Unbegründetheit einer Klage führt, weil die Aktivlegitimation aufgrund der Klagebehauptung selbst vermutet werden muss¹²⁹ – durch einen Vertreter nicht geheilt werden kann.

125 Vgl. eingehend zur Rechtssprache und Rechtsgeschichte (bis zu den Schemata CIC/1917 einschließlich) KAMMERMEIER, E., Der Begriff der *legitima persona standi in iudicio* im Codex Iuris Canonici: AfKR 127 (1955) 275-312, hier besonders 276-298.

126 Vgl. EICHMANN, Prozeßrecht (s. Anm. 30), 88-92; HOHENLOHE, Prozeßrecht (s. Anm. 43), 39-41; MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 88-93; KAMMERMEIER, Begriff (s. Anm. 125), 301-312; nach MÖRSDORF und KAMMERMEIER ist die Prozessführungsbefugnis als eine weitere Unterkategorie der *persona in iudicio standi* anzusehen. Eine Einschränkung der Prozessführungsbefugnis bei an sich prozessfähigen bzw. geschäftsfähigen Personen war laut KAMMERMEIER, Begriff (s. Anm. 125), 312, ausdrücklich in cc. 1554 [Verlust der Klagebefugnis nach Wechsel von der kirchlichen zur staatlichen Gerichtsbarkeit trotz vorheriger „Prävention“, d.h. Wahl der kirchlichen Gerichtsbarkeit], 1971 § 1 Nr. 1 [Verlust der Klagebefugnis in Ehesachen bei eigener schuldhafter Verursachung der Nichtigkeit] CIC/1917 vorgesehen. Beide Tatbestände sind im Zuge der Kodexreform entfallen.

127 Vgl. nur MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 88 f.; KAMMERMEIER, Begriff (s. Anm. 125), 301, 305.

128 LÜDICKE, MKCIC vor 1478, 6 (38. Erg.-Lfg. Juli 2004); vgl. dazu auch DERS., MKCIC 1505, 7; 1620, 10 (14. Erg.-Lfg. April 1991).

129 Vgl. LÜDICKE, MKCIC 1476, 4 (7. Erg.-Lfg. März 1988).

Dem deutschen Zivilprozessrecht (und damit auch dem Arbeitsprozessrecht) ist die Unterscheidung von Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Prozessführungsbefugnis ohne weiteres geläufig¹³⁰.

Für die rechtliche Würdigung des Urteils des Delegierten Gerichts ist nach alledem von grundlegender Bedeutung, ob Mitarbeitervertretungen als solche rechtsfähig und damit parteifähig sind. Dazu ist zunächst zu vergegenwärtigen, dass Personengesamtheiten nach weltlichem wie nach kirchlichem Recht zwar als solche Träger von Rechten und Pflichten sein können, aber allein deswegen noch nicht eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen müssen. So ist etwa nach dem kodikarischen Recht eine Personen- oder Sachgesamtheit nur dann eine juristische Person, wenn dies entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder ihr von der zuständigen Autorität Rechtspersönlichkeit verliehen wurde (vgl. dazu u.a. cc. 114-118, 215 CIC). Im Bereich des weltlichen Arbeitsrechts gilt, dass ein Betriebsrat zwar als Organ der Betriebsverfassung anzusehen ist und als solcher zwar bestimmte Rechte und Pflichten hat, dass er jedoch keine juristische Person ist. Die Parteifähigkeit des Betriebsrats im arbeitsrechtlichen Prozess ergibt sich daher auch nicht aus einer umfassenden eigenen Rechtsfähigkeit, sondern aus der ausdrücklichen Verleihung einer „prozessualen Teilrechtsfähigkeit“ insoweit gemäß § 10 Arbeitsgerichtsgesetz [ArbGG]¹³¹. Entsprechend gilt auch für die Mitarbeitervertretungen, dass diese – ähnlich wie Betriebsräte – keine umfassende eigene Rechts- und Parteifähigkeit besitzen.¹³² Vielmehr beruht die Parteifähigkeit einer Mitarbeitervertretung im kirchlichen Arbeitsrechtsstreit allein auf § 8 Abs. 2 lit. a) KAGO¹³³.

Wenn auch die Parteifähigkeit einer Mitarbeitervertretung nach alledem allein auf der Verleihung in § 8 Abs. 2 lit. a) KAGO beruht, ist sie – wie vom Dele-

130 Vgl. ZÖLLER-VOLLKOMMER, ZPO (s. Anm. 31), vor § 50, Rz. 18 (Prozessführungsbefugnis); DERS., ebd., § 50 (Parteifähigkeit); DERS., ebd., § 51 (Prozessfähigkeit).

131 Vgl. PERSCHKE, H., § 10 Parteifähigkeit, Rz. 1 (= S. 161): Natter, E. / Gross, R. (Hrsg.), Arbeitsgerichtsgesetz. Handkommentar. Baden-Baden 2010; KOCH, U., § 10 ArbGG: MÜLLER-GLÖGE, R. u.a. (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht. München 112011, 358-361.

132 Auch die Mitarbeitervertretung ist ein „Repräsentationsorgan“ (THIEL, A., § 5 Mitarbeitervertretung: BLEISTEIN, F. / DERS., Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretung. München ⁵2006, 134-147, hier 139) der Mitarbeiterschaft. Vgl. auch RUHE, H. G. / BARTELS, W., Praxishandbuch für die Mitarbeitervertretung. Katholische Kirche. Neuwied ²2008, 62-66 („Organ“).

133 So auch Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.1.a, S. 11; vgl. ferner FRANK, W., Einführung in die Kirchliche Arbeitsgerichtsordnung [= Anhang nach § 47], 9 f. (Rz. 8): Beyer, N. u.a. (Hrsg.), MAVO. Freiburger Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung. Freiburg i.Br. ⁵2008.

gierten Gericht zu Recht hervorgehoben¹³⁴ – auch dann zunächst zu präsumieren, wenn eine Mitarbeitervertretung auf dem ordentlichen kirchlichen Gerichtsweg klagen oder verklagt werden würde. Das angerufene ordentliche kirchliche Gericht ist in einem solchen Fall nicht schon *ratione materiae* unzuständig. Allerdings ist in diesem Falle die Abweisung der Klage durch Prozessurteil klar absehbar, weil nach Maßgabe des CIC eine Mitarbeitervertretung nicht parteifähig ist¹³⁵.

b) Rechtsfolge des Verlustes der prozessualen Rollenfähigkeit nach kodikarischem Recht

Das Delegierte Gericht hatte in seiner Urteilsbegründung ausgeführt, dass weder kirchliches noch staatliches Recht „einen Fortbestand der Mitarbeitervertretung etwa bis zur Bildung eines Betriebsrates“¹³⁶ vorsähen (und daran – unausgesprochen – die weitergehende These geknüpft, dass ein etwa später tatsächlich gebildeter Betriebsrat auch nicht befugt ist, anstelle der Mitarbeitervertretung den begonnenen Rechtsstreit fortzuführen). Sodann hatte das Delegierte Gericht dargelegt: „Mit dem Ende der Geltung des kirchlichen Mitbestimmungsrechts endet zugleich die Beteiligungsfähigkeit der früheren MAV an Verfahren vor der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit (vgl. § 8 Abs. 2 lit. a KAGO). Entfällt aber die Beteiligungsfähigkeit einer Prozesspartei, wird das Verfahren unzulässig und ist durch Prozessurteil zu beenden.“¹³⁷

Das ist zwar alles sehr eingängig zu lesen, enthebt jedoch den kritischen Beobachter nicht der Frage, ob vorliegend das Prozessrecht des CIC tatsächlich sachgerecht angewendet wurde.

Das Ausscheiden einer Partei aus dem Prozess durch Tod, Personenstandsänderung oder Amtsverlust ist in c. 1518 CIC thematisiert¹³⁸. Gemäß dieser Norm wird danach differenziert, ob bereits Aktenschluss erfolgt ist, d.h. ob für den Abschluss des Prozesses durch Urteil noch weitere Mitwirkungshandlungen der fraglichen Partei erforderlich sind. Fällt die Partei nach Aktenschluss aus, so ist das Verfahren fortzusetzen (vgl. c. 1518 Nr. 2 CIC). Andernfalls ruht das

134 Vgl. Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.1.f, S. 12.

135 Vgl. zu diesem Problem auch die kritischen Anmerkungen zur Auswechslung der Prozessordnung oben III.5).

136 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.2.i, S. 16.

137 Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt IV.2.j, S. 16.

138 Bereits die sprachliche Konzeption dieser Norm beweist, dass das Prozessrecht des CIC hinsichtlich eines Verlusts der prozessualen Rollenfähigkeit ganz auf natürliche Personen zugeschnitten ist. Von juristischen Personen (und sonstigen Parteien kraft Rechts) wird stillschweigend erwartet, dass sie nicht (oder jedenfalls nicht während eines laufenden Rechtsstreits) „sterben“.

Verfahren (vgl. c. 1518 Nr. 1 CIC). Dabei soll das Ruhen des Verfahrens der Partei, die einer Statusänderung unterworfen ist, bzw. dem Rechtsnachfolger der ausgeschiedenen Partei die Gelegenheit geben, sich mit der neuen Situation vertraut zu machen und die nötigen Vorkehrungen (z.B. Bestellung eines Vertreters) zur Fortsetzung des Rechtsstreits zu treffen¹³⁹. Eine vorzeitige Beendigung des Prozesses ohne Sachurteil im Falle des Todes einer Partei ist hingegen vom kodikarischen Prozessrecht nicht vorgesehen¹⁴⁰. Etwas anderes gilt ausnahmsweise nur dann, wenn die Klagepartei von der beklagten Partei eine höchstpersönliche Leistung einklagt, die also vom Erben oder Rechtsnachfolger überhaupt nicht erfüllt werden kann¹⁴¹.

Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt entspricht nach alledem im Wesentlichen dem Fall, dass ein Amtsträger aus dem Amt scheidet. Dies freilich mit der (vom CIC so nicht vorgesehenen) Besonderheit, dass damit zugleich auch das fragliche Amt als solches erlischt und es jedenfalls keinen Amtsnachfolger gibt. Die Rechtsauffassung, dass ein etwaiger Betriebsrat nicht als Rechtsnachfolger einer früheren Mitarbeitervertretung angesehen werden kann, ist ohne weiteres

139 Das kodikarische Prozessrecht ist insoweit mit dem deutschen Zivilprozessrecht durchaus vergleichbar. Gemäß §§ 239-241 ZPO tritt bei Tod, Insolvenz und Prozessunfähigkeit einer Partei lediglich eine Unterbrechung des Rechtsstreits ein. Eine Unterbrechung nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung (entspricht dem Aktenschluss des kanonischen Prozesses) hindert die Urteilsverkündung nicht, vgl. § 249 Abs. 3 ZPO. Erweist sich ein Mangel in der Partei- oder Prozessfähigkeit als nicht behebbar, so ist die Klage unzulässig (geworden) und als solche durch Prozessurteil abzuweisen, vgl. ZÖLLER-VOLLKOMMER, ZPO (s. Anm. 31), § 56, Rz. 11.

140 Tatbestände für die vorzeitige Beendigung des Rechtszugs sind der ausdrückliche Verzicht (vgl. dazu cc. 1524 f. CIC) sowie das Erlöschen infolge Untätigkeit von mehr als sechs Monaten (vgl. dazu cc. 1520-1523).

141 In diesem Fall ist die Fortsetzung des Rechtsstreits sinnlos, das Verfahren zu beenden, vgl. MÖRSDORF, Lehrbuch (s. Anm. 30), 126; LÜDICKE, MKCIC 1518, 6 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989). Der höchstpersönliche Charakter eines Rechtsverhältnisses wird auch im Ehenichtigkeitsprozess beim Tode eines Gatten relevant. Klaus LÜDICKE bemerkt hierzu zu Recht, dass dann „in der Regel kein Rechtsschutzbedürfnis mehr [besteht]“ (LÜDICKE, MKCIC 1675, 2 [16. Erg.-Lfg. November 1991]), weil der verstorbene Gatte in seiner Rolle „als Ehepartner keinen Rechtsnachfolger [hat]“ (DERS., MKCIC 1518, 8 [10. Erg.-Lfg. Mai 1989]). – Mit Blick auf den vorliegenden Fall wäre meiner bescheidenen Meinung nach allerdings eher zweifelhaft, ob die Verpflichtung des beklagten Dienstgebers, die Mitarbeitervertretung anzuhören, eine höchstpersönliche ist. Denn eine solche Pflicht besteht zwar in der konkreten rechtlichen Gestaltung tatsächlich nur für einen kirchlichen Dienstgeber. Allerdings bestünde im Rahmen der Arbeitnehmermitbestimmung auf betrieblicher Ebene ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht eines Betriebsrats auch gemäß § 99 BetrVG. Insoweit wäre daher noch zu klären, ob es sich bei dem Recht aus § 99 BetrVG und dem Recht aus § 35 Abs. 1 Nr. 1 MAVO Paderborn jeweils um ein *aliud* handelte, oder um ein- und dasselbe Recht mit zwei unterschiedlichen Rechtsgrundlagen.

vertretbar. Der Mangel in der prozessualen Rollenfähigkeit war damit im vorliegenden Fall unbehebbar (was das Delegierte Gericht vielleicht noch etwas deutlicher hätte betonen können). Das Delegierte Gericht hat daher im vorliegenden Fall zu Recht geurteilt, dass die Fortsetzung des Rechtsstreits – d.h. ein Sachurteil mit (nicht nur präsumierter, sondern) fingierter Parteifähigkeit – sinnlos ist und der Prozess durch Prozessurteil zu beenden ist.

c) Die Verursachung des Verlustes der Parteifähigkeit durch die Gegenpartei und der Grundsatz lite pendente nihil innovetur (c. 1512 Nr. 5 CIC)

Der vorliegende Prozess bietet für das Gerechtigkeitsempfinden aller unjuristisch und naiv Denkenden eine gewisse Herausforderung: Denn hier hat sich eine Beklagte dadurch eines Rechtsstreits entledigt, dass sie sich selbst (und damit automatisch auch der Klägerin) während des Prozesses ihre Parteifähigkeit nahm – ein unerhörter Vorgang, könnte man meinen.

Das alte römische wie auch das kodikarische Prozessrecht kennen jedoch einen Grundsatz, der – zumindest auf den ersten Blick – derartige Manipulationen ausschließen soll: *lite pendente nihil innovetur* (c. 1512 Nr. 5 CIC)¹⁴². Maßnahmen, die diesem Grundsatz zuwiderlaufen, erklärt das Recht für nichtig, soweit es den bereits begonnenen Prozess betrifft¹⁴³. Der Prozess muss so fortgesetzt werden, als ob nichts geschehen wäre. Dies hat, wie bereits Hans KIEFNER mit Blick auf die Ursprünge des Rechtssatzes herausgearbeitet hat, folgenden tieferen Sinn: „Ein einmal begonnener Rechtsstreit sollte unter den ursprünglichen Parteien ausgetragen und entschieden, nicht aber durch rechtsgeschäftliche Verfügungen gestört werden, die zu seinem Abbruch hätten führen und einen neuen Prozeß mit dem Erwerber hätten provozieren müssen.“¹⁴⁴ Somit lassen sich für diesen Grundsatz also vor allem prozessökonomische Motive veranschlagen. Diese Prozessökonomie wurde dadurch erzielt, dass den Parteien eine Veränderung der

¹⁴² Vgl. zum Entstehung und Entfaltung dieses Rechtssatzes im römischen Recht sowie zur Aufgabe dieses Prinzips im heutigen deutschen Zivilprozess KIEFNER, H., *Ut lite pendente nil innovetur. Zum Verbot der Verfügung über res und actiones litigiosae im römischen Recht und im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts*: Nörr, D. / Simon, D. (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Wolfgang Kunkel*. Frankfurt a.M. 1984, 117-178. – Zur Weitergeltung des Grundsatzes im kanonischen Recht vgl. MÖRSDORF, *Lehrbuch* (s. Anm. 30), 122; LÜDICKE, *MKCIC 1512*, 10 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989).

¹⁴³ Vgl. dazu auch LÜDICKE, *MKCIC 1512*, 10 (10. Erg.-Lfg. Mai 1989), der daran erinnert, dass Klaus MÖRSDORF zufolge „diese Veränderungssperre Rechtshandlungen der kirchlichen Verwaltung ohne weiteres nichtig und unbeachtlich mache, während rechtswidrige Eingriffe des Richters und der Parteien als *attentata* nach cann. 1854 und 1855 CIC/1917 zwar nichtig waren, aber zur Geltendmachung der Nichtigkeitsklage bedurften“.

¹⁴⁴ KIEFNER, *Verbot* (s. Anm. 142), 130 f.

Aktiv- bzw. Passivlegitimation untersagt wurde und Verstöße hiergegen vom Gericht bei der Fortführung des Prozesses nicht zu beachten waren.

Nun muss man freilich klar sehen, dass sich das Veränderungsverbot ursprünglich auf die streitbefangene Sache bzw. das streitige Rechtsgeschäft bezog. An ein Verbot von Manipulationen der prozessualen Beteiligungsfähigkeit einer Partei war ursprünglich nicht gedacht. Auch dem Dekretalenrecht lässt sich eine solche exzessive Ausweitung des Grundsatzes nicht entnehmen¹⁴⁵. Von daher dürfte es wohl zu weit führen, den Grundsatz auch auf die – im Übrigen ja in c. 1518 CIC anderweitig geregelten – parteibezogenen Sachurteilsvoraussetzungen ausdehnen zu wollen.

In jedem Fall aber gilt, dass der Grundsatz *lite pendente nihil innovetur* dem Prozessrecht der KAGO ohnehin fremd ist und daher eine Missachtung dieses Grundsatzes vor der erfolgreichen *advocatio* des Rechtsstreits an das päpstliche Sondergericht von vorneherein unbeachtlich war.

8. Anmerkungen zu Ziffer 3) des Urteilstenors

Der Urteilsausspruch in Ziffer 3) ist formal betrachtet aus zwei Gründen bemerkenswert: Zum einen wird ein formell rechtskräftiges Urteil kassiert. Zum anderen fällt auf, dass das Urteil insoweit nicht mit der Streitpunktformel gemäß Dekret des Delegierten Gerichts vom 09.11.2009¹⁴⁶ korrespondiert und die dort gestellten Streitfragen beantwortet.

a) *Ne ultra petitem?*

Damit erscheint dieser Teil der Entscheidung als ebenso merkwürdig wie überflüssig. Das Delegierte Gericht war nach der erfolgreichen Begründung eines Sondergerichtsstands in erster und letzter Instanz für die Entscheidung dieses Rechtsstreits zuständig. Es hätte sich überhaupt nicht mit der Beurteilung der zuvor gefällten Urteile aufhalten müssen, sondern es hätte vollauf genügt, wenn es festgestellt hätte, dass – nach seiner Rechtsauffassung in Bezug auf Art. 2 Abs. 2 GrO – den Parteien ihre Parteifähigkeit in unheilbarer Weise abhanden gekommen ist.

Das in der Prozessgeschichte breit referierte Hin und Her um die Festlegung der Streitpunktformel gewinnt an Absurdität, wenn das Gericht in seinem Urteil schließlich doch alles tenoriert, worüber seines Erachtens gerichtet werden muss. Allein unter den übergeordneten Gesichtspunkten der Rechtsklarheit und

¹⁴⁵ Vgl. aber X.2.16.5, wonach ein während des Rechtsstreits gewährtes Privileg die für das Urteil maßgebliche Rechtslage grundsätzlich nicht beeinflusst; ferner VI^o2,8,1-2 und Clem 2,5,1 zum Ausfall einer Streitpartei.

¹⁴⁶ Vgl. Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt I, S. 5.

Rechtssicherheit erscheint dieser gesonderte Urteilsausspruch doch noch geboten, um das Verhältnis des Urteils des Delegierten Gerichts zum Urteil des KAG Paderborn vom 8.10.2009 zu erhellen¹⁴⁷.

b) Falsa demonstratio non nocet? – Zum Problem des c. 1417 § 2 CIC

Um einen Missbrauch der *provocatio* als Mittel der Prozessverschleppung zu verhindern, aber auch um deutlich zu machen, dass es keinen sicheren Anspruch auf *advocatio* des Rechtsstreits seitens des Papstes gibt, bestimmt c. 1417 § 2 CIC, dass die Jurisdiktion eines zunächst zuständigen Richters solange fortbesteht, bis der Apostolische Stuhl dem Richter mitteilt, dass er die Sache an sich gezogen hat¹⁴⁸. Diese Mitteilung ist nur im Falle einer Berufung (an den Papst bzw. an ein päpstliches Gericht) entbehrlich¹⁴⁹.

Man fragt sich daher, warum die Apostolische Signatur im vorliegenden Fall den Rechtsstreit gleichsam vor zwei Gerichten hat weiterlaufen lassen, nachdem mit der Einrichtung des Delegierten Gerichts zumindest faktisch offenkundig war, dass nunmehr der Apostolische Stuhl den Rechtsstreit an sich gezogen hat. Auf diese Weise hat die Signatur riskiert, dass von zwei zuständigen Gerichten Urteile gesprochen wurden¹⁵⁰.

Möglicherweise hat sich die Apostolische Signatur zunächst einmal von der Bezeichnung der bei ihr eingegangenen Eingabe als „Berufung“ blenden lassen. Dann läge hier einer der seltenen Fälle in der Rechtswissenschaft vor, in denen eine falsche Bezeichnung doch einmal Schaden angerichtet hat.

IV. Allgemeine Lehren aus dem Urteil des Delegierten Gerichts vom 31.3.2010

Nach meiner bescheidenen Meinung wird man dem vorliegenden Urteil nicht gerecht, wenn man es als eine Einzelfallentscheidung verharmlost, die lediglich

¹⁴⁷ Möglicherweise hat auch der Zeitfaktor und die mangelnde Kommunikation zwischen den beteiligten Gerichten eine Rolle gespielt. Das zweite Urteil des KAG Paderborn datiert vom 8.10.2009, das Dekret zur Festlegung der Streitpunkte vom 9.11.1009. All dies erklärt freilich nicht, warum nach Bekanntwerden des zweiten Paderborner Urteils der Streitgegenstand nicht ein weiteres Mal neu festgesetzt wurde.

¹⁴⁸ Vgl. dazu LÜDICKE, MKCIC 1417, 3 (7. Erg.-Lfg. März 1988).

¹⁴⁹ Vgl. dazu auch oben III.3.d).

¹⁵⁰ Sowohl das Delegierte Gericht als auch das KAG Paderborn sind als zuständig anzusehen. Das Delegierte Gericht, weil der Apostolische Stuhl die Sache tatsächlich an sich gezogen hat, das Kirchliche Arbeitsgericht, weil seine Jurisdiktion nicht ordnungsgemäß beendet wurde; so auch Urteil des Delegierten Gerichts (Fundstellen s. Anm. 1), Abschnitt VI.2.d, S. 17.

für die Parteien des Rechtsstreits von Bedeutung wäre. Der Umstand, dass überhaupt ein päpstliches Sondergericht eingerichtet wurde, weist in eine andere Richtung. Aus dem Urteil des Delegierten Gerichts und anlässlich der kritischen Befassung mit ihm können daher für die Zukunft folgende Lehren gezogen werden:

1) Die (deutsche) kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit stellt einen eigenen Rechtsweg neben dem gemeinkirchlichen Rechtsweg zu den ordentlichen kirchlichen Gerichten dar. Die (deutsche) kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit beruht auf dem Partikularrecht der Deutschen Bischofskonferenz, für dessen Erlass die Deutsche Bischofskonferenz über ein Spezialmandat im Sinne des c. 455 § 1 CIC verfügt, während der gemeinkirchliche Rechtsweg durch das universalkirchliche Prozessrecht geordnet ist.

2) In laufenden Prozessen der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit ist jederzeit eine *provocatio* im Sinne des c. 1417 CIC statthaft. Damit wird die Bitte um einen Sondergerichtsstand – nachdem auf dem Rechtsweg zur (deutschen) kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit das kodikarische Prozessrecht grundsätzlich keine Anwendung findet – gewissermaßen in den Bereich des materiellen und/oder göttlichen Rechts gerückt. Dagegen können rechtskräftige, prozessbeendende Revisionsurteile nicht mittels der *provocatio* einer „Superrevision“ unterzogen werden. In Betracht käme allenfalls die Bitte um Gewährung des *beneficium novae audientiae*.

3) Eine solche *provocatio* kann anscheinend auch von Prozessparteien eingelegt werden, die keine „Gläubigen“ im Sinne des c. 1417 CIC – also (katholisch) getaufte (bzw. zur katholischen Kirche konvertierte) natürliche Personen – sind. Unerheblich ist auch, ob die Parteifähigkeit im Zeitpunkt der *provocatio* objektiv besteht; im Zweifelsfall genügt eine präsumierte Parteifähigkeit.

4) Im Falle einer erfolgreichen *provocatio* bzw. einer *advocatio* vonseiten des Papstes im Kontext der (deutschen) kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit liegt das weitere Verfahren außerhalb der ordentlichen Kompetenzen der Apostolischen Signatur und der Römischen Rota. Nach derzeitiger Rechtslage ist die Erteilung päpstlicher Spezialvollmachten im Einzelfall vonnöten. Dies ist meiner bescheidenen Meinung nach ein weiteres Indiz dafür, dass mit der Begründung eines solchen Sondergerichtsstands grundsätzlich kein Wechsel des Rechtswegs verbunden ist.

5) Das Verfahren in der päpstlichen Instanz ist grundsätzlich auf eine Sachentscheidung ausgerichtet. Die (isolierte) Klärung einzelner Rechtsfragen kommt nicht in Betracht. Das primär für etwaige Nichtigkeitsbeschwerden (soweit prozessrechtlich statthaft) zuständige Gericht bleibt stets der *iudex a quo* und nicht das in nächster Instanz zuständige Gericht. Dessen ungeachtet ist das päpstliche Gericht befugt, die Klage im Falle ihrer Unzulässigkeit durch Prozessurteil abzuweisen.

6) Die absolute Unzuständigkeit eines Gerichts *ratione materiae* ist nur im Kontext von Eheverfahren denkbar, insofern diese Verfahren nicht vor Gerichten geführt werden dürfen, die für Ehesachen unzuständig sind.

7) Der Rechtsweg zur kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit (wie auch zur gemeinkirchlichen Gerichtsbarkeit) ist nur dann gegeben, wenn die Streitparteien u.a. parteifähig sind. Ist die Parteifähigkeit zweifelhaft, so ist sie vom angerufenen Gericht bis zur Entscheidung hierüber zu präsumieren.

8) Mit der Begründung eines päpstlichen Sondergerichtsstands kann eine Änderung des maßgeblichen Prozessrechts verbunden werden. Tatsächlich war das Delegierte Gericht der Auffassung, dass es offenbar nicht ein „rechtsweg-typisches“, sondern ein (vermeintlich) „gerichts-typisches“ Prozessrecht anzuwenden habe. Dies wirft mit Blick auf etwaige künftige Prozesse in päpstlicher Instanz das Problem auf, dass Organe der betrieblichen und überbetrieblichen Mitarbeitervertretung nur kraft ausdrücklicher Verleihung gemäß der KAGO Parteifähigkeit besitzen. Ein Austausch der Prozessordnung zugunsten des kodikarischen Rechts müsste in solchen Fällen also stets zur Unzulässigkeit der Klage führen. Nach meiner bescheidenen Meinung hat hingegen eine erfolgreiche *provocatio* bzw. *advocatio* keine über die Begründung des Sondergerichtsstands hinausgreifenden Wirkungen und muss das päpstliche Gericht – jedenfalls sofern Abweichendes nicht ausdrücklich verfügt wird – den Rechtsstreit *ceteris paribus*, also unter Beibehaltung u.a. des ursprünglichen Streitgegenstands und der ursprünglichen Prozessrechtsordnung fortführen.

9) Ein Verlust der Parteifähigkeit führt bei Unheilbarkeit zur Unzulässigkeit des Prozesses. In Bezug auf die nicht-rechtsfähigen Mitarbeitervertretungen, bei denen die Parteifähigkeit auf der ausdrücklichen Verleihung gemäß § 8 Abs. 2 lit. a KAGO beruht, ist bei Ausscheiden der Einrichtung aus dem Geltungsbereich der Grundordnung ein solcher unheilbarer Verlust der Parteifähigkeit anzunehmen.

10) Das Rechtsmittelrecht auf den beiden Rechtswegen vor die ordentliche kirchliche Gerichtsbarkeit gemäß dem kodikarischen Recht (nebst den Spezialgesetzen für die päpstlichen Gerichte) und vor die (deutsche) kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit gemäß der KAGO harmoniert nicht. Verbleibt es bei der derzeitigen Rechtslage, so besteht die Gefahr, dass die Bitte um päpstlichen Gerichtsstand zum eigentlichen Ziele hat, sich Rechtsmittel zu erschleichen, die zwar im Prozessrecht des CIC, aber nicht im Prozessrecht der KAGO vorgesehen sind. Wie der vorliegende Fall belegt, ist diese Gefahr insbesondere dann gegeben, wenn der Kirchliche Arbeitsgerichtshof nicht in der Sache entscheidet, sondern an erstinstanzliche Gerichte zurückverweist.

V. FAZIT

Das Urteil des Delegierten Gerichts vom 31.3.2010 zeigt alles in allem einen durchaus kreativen Umgang mit dem Prozessrecht des CIC und der KAGO. Der beklagten Partei, bei der es sich nicht um eine natürliche, getaufte Person handelt, wird das Recht zugesprochen, sich auch vom Rechtsweg zur (deutschen) kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit aus jederzeit unmittelbar an den Papst zu wenden. Dieses Recht wird damit als keine Besonderheit des gemeingerichtlichen Verfahrens ausgewiesen. Bei diesem Recht geht es in der Sache um die Gewährung eines päpstlichen Sondergerichtsstands, der hier bei dem Delegierten Gericht gebildet wurde. Mit diesem Sondergerichtsstand soll in diesem Rechtsstreit auch ein Wechsel des Rechtswegs zur ordentlichen kirchlichen Gerichtsbarkeit bzw. eine Änderung des vom Gericht anzuwendenden Prozessrechts verbunden gewesen sein. Im Rahmen des nunmehr geltenden kodikarischen Prozessrechts hat das Delegierte Gericht im Rahmen der *litis contestatio* den Streitpunkt zwischen den Parteien von der ursprünglichen Sachfrage auf die rein prozessuale Frage nach dem Vorliegen der Sachurteilsvoraussetzungen, näherhin nach der Parteifähigkeit der Parteien (und auf Drängen des Kirchenanwalts auch nach der Zuständigkeit der kirchlichen Arbeitsgerichte), verlagert. Auf diese Weise wurde der Rechtsstreit zu einer verkappten Nichtigkeitsbeschwerde umgemodelt, in der es nunmehr im Stile einer „Superrevision“ scheinbar zuvörderst um eine Korrektur des Revisionsurteils des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs vom 27.2.2009 ging. Demgegenüber wäre es die primäre Aufgabe des Delegierten Gerichts gewesen, dem vom Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn in erneuter erster Instanz übernommenen Rechtsstreit nach Möglichkeit mit einer Sachentscheidung abzuschließen, wobei freilich die vorherige Prüfung, ob alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, sowieso weiterhin von Amts wegen vorzunehmen war (vgl. c. 1459 § 1 CIC). In der Frage der Parteifähigkeit einer (kirchlichen) Einrichtung und der dortigen Mitarbeitervertretung hat das Delegierte Gericht sodann die Auffassung vertreten, dass diese mit dem Ausscheiden der Einrichtung aus dem Geltungsbereich der Grundordnung des kirchlichen Dienste ohne weiteres die Parteifähigkeit verlieren, und zwar in einer schlechterdings unheilbaren Weise, so dass der begonnene Rechtsstreit auch nicht durch einen Rechtsnachfolger fortgesetzt werden kann. Diese Rechtsauffassung ist durchaus vertretbar, so dass vom prozessrechtlichen Standpunkt aus das Urteil im Ergebnis zu überzeugen vermag.

Ungeachtet des Ergebnisses ist aber auch festzuhalten, dass das Urteil im Ansatz und in der Einzelbegründung nicht über jeden Zweifel erhaben ist. Dies gilt insbesondere für die Frage, welche Prozessordnung an einem Sondergerichtsstand gilt, oder ob das *ius reclamandi* auch anderen als natürlichen Personen zukommt. Insoweit bleibt mit Spannung abzuwarten, wie dies künftig in Literatur und Rechtsprechungspraxis gesehen wird. Unbefriedigend ist schließlich auch das Lavieren des Gerichts in der Frage, ob die Anrufung der Apostolischen

Signatur eine „Berufung“ im technischen Sinne war, wie nicht. Der Apostolischen Signatur ist anzulasten, dass es insbesondere das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn nicht von der erfolgten *advocatio* des Rechtsstreit an das päpstliche Gericht unterrichtet hat; das Delegierte Gericht hat dieses Versäumnis, wenn auch mit fragwürdiger Begründung, in seinem Urteil so weit wie möglich korrigiert.

Das Urteil hat damit insgesamt zu Klärungen, aber auch zu weiteren offenen Fragen geführt, insbesondere was das genaue Verhältnis des gemeingerichtlichen kirchlichen Verfahrens zur kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit anbelangt. Bei der Novellierung der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung im Jahre 2010 sind diese grundsätzlichen Fragen kein Thema gewesen. Wenn vom universal-kirchlichen Gesetzgeber her indes eine stärkere Anbindung des Prozessrechts der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit an den päpstlichen Jurisdiktionsprimat, der für das vorliegende Urteil in Anspruch genommen worden ist, gewünscht wäre, sollte dies auch im Zuge künftiger Novellierungen der KAGO deutlich werden. Sollte dies nicht der Fall sein und der besondere partikularrechtliche Charakter dieses Rechtswegs und dieser Gerichtsbarkeit erhalten bleiben, so wäre es umgekehrt sicherlich hilfreich, wenn künftige Bitten um päpstlichen Sondergerichtsstand in deutschen kirchlichen Arbeitssachen vom Apostolischen Stuhl aus Prinzip ignoriert würden; also auch dann, wenn vielleicht im einen oder anderen Einzelfall die Revisionsurteile des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs nicht diejenige Rechtsauffassung widerspiegeln, die der Papst in der jeweiligen Rechtsfrage hegt.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Der Beitrag untersucht Zustandekommen und Begründung des Urteils eines vom Papst delegierten Gerichts vom 31. März 2010. Dazu werden Grundelemente des (kirchlichen) Prozessrechts vorgestellt und ihre Anwendung in diesem Prozess hinterfragt. Die dabei aufscheinenden Probleme des c. 1417 CIC (und des hiervon klar unterscheidbaren *beneficium novae audientiae*), einer Auswechslung der Prozessrechtsordnung, sowie der vom Delegierten Gericht vorgenommenen Litiskontestation werden erörtert. Abschließend wird der Versuch unternommen, allgemeine Lehren aus dem gefällten Urteil zu ziehen und die Entscheidung des Delegierten Gerichts aus prozessrechtlicher Perspektive zusammenfassend zu würdigen.

Ital.: Il contributo esamina il venire in essere e la motivazione della sentenza di un tribunale delegato dal Papa del 31 marzo 2010. A tal fine vengono presentati elementi fondamentali del diritto processuale (canonico) e viene analizzato criti-

camente il loro impiego in questo processo. Vengono trattati i problemi del c. 1417 CIC (e del *beneficium novae audientiae* – da questo chiaramente distinguibile), di un cambio dell'ordinamento di diritto processuale nonché della contestazione della lite effettuata dal tribunale delegato. Infine si tenta di trarre degli insegnamenti generali dalla sentenza emessa e di occuparsi in modo sintetico della decisione del tribunale delegato da una prospettiva di diritto processuale.

**DEFECTUS FORMAE OB CARENTIAM
DELEGATIONIS SPECIALIS IM LICHTE
DER JÜNGEREN ROTA-RECHTSPRECHUNG ***

von Peter Stockmann

„Iudices quidem appellare debent ad normam iuris et ad iurisprudentiam consolidatam, non ad meras opiniones Doctorum.“¹ (Die Richter freilich sollen sich auf die Rechtsnorm und auf die gefestigte Rechtsprechung, nicht auf bloße Meinungen der Gelehrten berufen.)² Diese teils tadelnde, teils ironisch anmutende Bemerkung eines Auditors der Rota Romana zu den Schlussfolgerungen einer – „*varias opiniones Doctorum Germanicorum*“³ anführenden – deutschen Unterinstanz in einem Fall von Formmangel wegen fehlender spezieller Delegation des Trauungsorgans dürfte nicht nur für die an den Gerichten der katholischen Kirche im deutschen Sprachraum tätigen Kanonistinnen und Kanonisten Anlass und Ansporn genug sein, sich mit dem Ehenichtigkeitsgrund *defectus formae ob carentiam delegationis specialis* eingehender im Lichte der jüngeren Rota-Rechtsprechung zu beschäftigen⁴. Vor den nachstehenden rechtssystematischen Darlegungen anhand zwischen 1971 und 2001 ergangener und in den *Decisiones seu sententiae* publizierter Sentenzen⁵ bzw. Bestätigungsdekrete⁶ sowie zwi-

* Professor Dr. Dr. Helmuth PREE zum 60. Geburtstag.

1 RR, Urteil c. HUBER, Aquisgranen., 25.1.2001: RRDec 93 (2001) 82-91, 86 f. (Nr. 8).

2 Der Aufsatz basiert auf dem Manuskript des Verfassers für seinen während der Offizialtagung 2010 am 21. Oktober 2010 im Kardinal Schulte Haus zu Bensberg gehaltenen Vortrag. Offizial Domkapitular Msgr. Dr. Stefan KILLERMANN (Eichstätt) und Offizialratsrat Privatdozent Dr. Karl-Heinz SELGE (Paderborn) sei für alle Unterstützung gedankt.

3 RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 86 (Nr. 8).

4 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 86 (Nr. 8): „Cum Tribunal Romanae Rotae unitati iurisprudentiae consulat et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio sit (cf. Const. ap. *Pastor bonus*, art. 126), sententiae rotales sunt, un punto di riferimento ed un argomento di studio“ (Paulus VI, Allocutio ad Rotam Romanam, diei 28 ianuarii 1978, *AAS* 70 [1978], p. 185) ideoque tribunalium ministri peculiari ratione iurisprudentiae rotali studeant oportet.“ Vgl. auch c. 19 CIC.

5 Vgl. SRR, Urteil c. CANALS, S. Ludovici Potosien., 10.3.1971: SRRDec 63 (1971) 174-179; SRR, Urteil c. CANALS, Chicagien., 19.4.1971: SRRDec 63 (1971) 292-297; SRR,

schen 1983 und 1998 erlassener und in den *Decreta* veröffentlichter Dekrete⁷ des Apostolischen Gerichtshofes der Römischen Rota sollen jedoch zunächst

Urteil c. MASALA, Brundusina, 26.6.1971: SRRDec 63 (1971) 568-575; SRR, Urteil c. ABBO, S. Iacobi in Chile, 16.12.1971: SRRDec 63 (1971) 1005-1010; SRR, Urteil c. POMPEDDA, Mediolanen., 17.4.1972: SRRDec 64 (1972) 173-178; SRR, Urteil c. EWERS, Matriten., 22.4.1972: SRRDec 64 (1972) 189-198; SRR, Urteil c. PINTO, Romana, 11.12.1972: SRRDec 64 (1972) 755-761 (auch: MonEccl 99 [1974] 52-57); SRR, Urteil c. HUOT, Matriten., 24.5.1973: SRRDec 65 (1973) 470-475; SRR, Urteil c. ANNÉ, S. Ludovici Potosien., 24.7.1973: SRRDec 65 (1973) 612-618; SRR, Urteil c. CANALS, Sancti Pauli in Brasilia, 17.11.1973: SRRDec 65 (1973) 768-773; SRR, Urteil c. RAAD, Perusina, 25.3.1974: SRRDec 66 (1974) 221-228; SRR, Urteil c. LEFEBVRE, Venetiarum, 27.7.1974: SRRDec 66 (1974) 599-604; RR, Urteil c. EGAN, Romana, 16.5.1975: RRDec 67 (1975) 395-403 (auch: MonEccl 102 [1977] 49-56); RR, Urteil c. DI FELICE, Neapolitana, 5.3.1977: RRDec 69 (1977) 89-97 (auch: EIC 36 [1980] 411-413); RR, Urteil c. RAAD, Venetiarum, 21.4.1977: RRDec 69 (1977) 186-193; RR, Urteil c. DAVINO, Romana, 12.4.1978: RRDec 70 (1978) 208-214; RR, Urteil c. BRUNO, Ambianen., 27.4.1979: RRDec 71 (1979) 227-239; RR, Urteil c. POMPEDDA, Romana, 8.5.1979: RRDec 71 (1979) 250-254; RR, Urteil c. BRUNO, Beneventana, 22.2.1980: RRDec 72 (1980) 115-124; RR, Urteil c. GIANNECCHINI, Trentonen., 17.11.1981: RRDec 73 (1981) 555-558 (auch: DirEccl 93 [1982] II/559-562); RR, Urteil c. BRUNO, Parisien., 17.1.1986: RRDec 78 (1986) 1-22; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Denverien., 15.12.1992: RRDec 84 (1992) 664-679 (auch: IusEccl 6 [1994] 179-201); RR, Urteil c. POMPEDDA, Bracaren., 14.2.1997: RRDec 89 (1997) 103-113; RR, Urteil c. DEFILIPPI, Sancti Benedicti ad Truentum-Ripana-Montis Alti, 9.11.2000: RRDec 92 (2000) 621-634; RR, Urteil c. MONIER, Clevelanden., 23.11.2000: RRDec 92 (2000) 670-676; RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1); RR, Urteil c. PINTO, Vicariatus Apostolici Beryten., 27.7.2001: RRDec 93 (2001) 590-598.

Keine Berücksichtigung finden die nicht bzw. noch nicht in den „Decisiones seu sententiae“ abgedruckten Entscheidungen: vgl. z.B. RR, Urteil c. EWERS, Ianuen., 25.6.1977: MonEccl 103 (1978) 129-136; RR, Urteil c. DE JORIO, Trentonen., 12.11.1980: DirEccl 92 (1981) II/102-107; RR, Urteil c. STANKIEWICZ, Petropolitana in Insula Longa, 15.12.1992: StudCan 29 (1995) 531-538; RR, Urteil c. ALWAN, Sancti Josephi in Costarica, 26.6.2001: IusEccl 14 (2002) 186-195; RR, Urteil c. CABERLETTI, Reg. Aprutini seu Marsorum, 12.6.2003: IusEccl 17 (2005) 103-143 (auch: PerRCan 93 [2004] 327-376).

Zur jüngeren Rota-Rechtsprechung vgl. BAJET, E., La forma matrimonial en la jurisprudencia. Interpretación que da la Rota Romana en el decenio 1967-1977: REDC 36 (1980) 163-192; MENDONÇA, A., Rotal Anthology. An Annotated Index of Rotal Decisions from 1971 to 1988. Washington D.C. 1992, 376-384. Zur älteren Rota-Judikatur vgl. HOLBÖCK, C., Tractatus de jurisprudentia Sacrae Romanae Rotae juxta decisiones quas hoc sacrum tribunal edidit ab anno 1909 usque ad annum 1946 et publicavit in voluminibus I-XXXVIII. Graetiae u.a. 1957, 230-238.

⁶ Zwischen Sentenz und Bestätigungsdekret wird im Folgenden nicht differenziert, sondern beide Entscheidungsarten werden der Einfachheit halber als ‚Urteil‘ bezeichnet.

⁷ Vgl. RR, Dekret c. BRUNO, Sanctissimae Conceptionis, 27.1.1989: RRDecr 7 (1989) 17-21; RR, Dekret c. BOCCAFOLA, Mexicana, 22.10.1992: RRDecr 10 (1992) 185-191 (auch: StudCan 29 [1995] 539-546); RR, Dekret c. POMPEDDA, Vicariatus Apostolici

zwei exemplarische Entscheidungen (vgl. 1.) – eine negative aus dem Jahre 2000 (vgl. 1.1.) und eine affirmative aus dem Jahre 2001 (vgl. 1.2.) – ausführlicher vorgestellt werden, um erste Einblicke in die thematisch einschlägige Rota-Judikatur zu erlangen.

1. ZWEI BEISPIELHAFTE URTEILE

1.1. Eine negative Entscheidung

Dem Urteil⁸ liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Lawrence und Priscilla beabsichtigten, in einer auf dem Gebiet der Diözese Cleveland befindlichen Pfarrkirche zu heiraten. Im Juni 1974, dem Monat vor dem geplanten Hochzeitstermin, erkundigten sie sich bei dem dortigen Pfarrer, ob er damit einverstanden wäre, dass der mit der Familie des Bräutigams befreundete (damalige) Erzbischof von Cincinnati, Joseph BERNARDIN (1928-1996; 1983 Kardinal), ihrer Eheschließung assistieren würde. Der Pfarrer gab seine Zustimmung und fragte: „Wann wollt ihr die Kirche haben?“, woraufhin ihm die Braut den gewünschten Zeitpunkt nannte. Unerklärlicherweise aber wurde weder in der Brautexamensniederschrift Erzbischof BERNARDIN irgendwo namentlich, etwa als delegiertes Trauungsorgan, vermerkt, noch in den pfarrlichen Büchern oder in den diözesanen Registern eine Delegation verzeichnet. Der Pfarrer selbst traf den Erzbischof vor (und nach) der kirchlichen Eheschließung nicht, ebenso nahmen die beiden Geistlichen untereinander keinen telefonischen und erinnerlich auch keinen brieflichen Kontakt wegen der bevorstehenden Feier der Trauung auf. Am 6. Juli 1974, dem Tag der kirchlichen Eheschließung von Lawrence und Priscilla, war der Pfarrer nicht in der Pfarrei anwesend, stattdessen half der Pfarrvikar dem Erzbischof in Sakristei und Kirche bei den Vorbereitungen für die Trauungsfeier. Dieser Pfarrvikar besaß in der Pfarrei allgemein delegierte Trauungsvollmacht, die er an Erzbischof BERNARDIN hätte subdelegieren können, was er jedoch unterließ, weil er davon ausging, dass dem Erzbischof die Delegation zur Eheschließungsassistenz schon vom Pfarrer gegeben worden wäre. Der Konsensaustausch der Brautleute vollzog sich vor (dem ihnen bis dahin persönlich nicht begegneten) Erzbischof BERNARDIN als Trauungsgeistlichem, ohne dass es

Beryten. Latinorum, 13.3.1995: RRDecr 13 (1995) 30-32; RR, Dekret c. BRUNO, Nanneten., 26.1.1996: RRDecr 14 (1996) 21-23; RR, Dekret c. ALWAN, Nanneten., 4.7.1997: RRDecr 15 (1997) 128-132; RR, Dekret c. SABLE, Tolosana, 2.12.1997: RRDecr 15 (1997) 284-289; RR, Dekret c. ALWAN, Nanneten., 7.7.1998: RRDecr 16 (1998) 249-251.

Unberücksichtigt bleiben die nicht bzw. noch nicht in den „Decreta“ erschienenen Dekrete.

⁸ Vgl. RR, Urteil c. MONIER, 23.11.2000 (s. Anm. 5).

dabei irgendwelche besonderen Vorkommnisse gab. Die Eheschließung von Lawrence und Priscilla wurde vom Pfarrer in das pfarrliche Ehebuch eingetragen. Nach zwanzigeinhalb Ehejahren erfolgte am 19. Januar 1995 die zivile Scheidung des Paares. Mehr als zwei Jahrzehnte nach der kirchlichen Trauung konnte Joseph Kardinal BERNARDIN sich auf Anfrage nicht mehr an entsprechende Einzelheiten erinnern – auch der erwähnte Pfarrer vermochte diesbezüglich nur noch sehr wenige Details zu rekapitulieren. Allerdings war sowohl der Letztgenannte als auch der seinerzeitige Pfarrvikar stets von der Gültigkeit dieser Eheschließung überzeugt.

Im Gegensatz zum kirchlichen Gerichtshof der Diözese Cleveland als Tribunal I. Instanz, welcher am 7. August 1997 ein affirmatives Urteil wegen Formmangels gefällt hatte, ist von der Rota Romana als Gericht II. Instanz am 23. November 2000 die Prozessfrage, ob die Nichtigkeit der betreffenden Ehe aufgrund eines Mangels in der kanonischen Eheschließungsform feststehe, negativ entschieden worden, wobei sie ihre Sentenz folgendermaßen begründet hat: Die Delegation sei eigentlich durch die vom Pfarrer des Trauungsortes gestellte, auf die Eheschließung von Lawrence und Priscilla unter Assistenz von Erzbischof BERNARDIN bezogene und von der Braut beantwortete Frage ‚Wann wollt ihr die Kirche haben?‘ implizit erteilt worden. Der Umstand, dass sich in den pfarrlichen und in den diözesanen Akten kein Hinweis auf eine Übertragung der Trauungsvollmacht an Erzbischof BERNARDIN gefunden habe, beweise nicht das Fehlen einer speziellen Delegation, sondern nur, dass kein schriftlicher Beleg für eine Erteilung dieser Delegation vorhanden sei; angesichts der Beweislage im vorliegenden Fall müsse dem *favor matrimonii* gemäß an der Gültigkeit der Ehe festgehalten werden. Schließlich sei von der Suppletion der Trauungsvollmacht wegen allgemeinen Irrtums auszugehen, obwohl es sich lediglich um eine einzige Eheschließung – in Gegenwart immerhin vieler Menschen – gehandelt habe: Denn die Christgläubigen kennen und unterscheiden das kanonische Territorialprinzip und das kanonische Personalprinzip nicht; daher seien sie der irrtümlichen Auffassung, dass die Bischöfe kraft ihrer Würde überall Trauungen assistieren können. Hier liege keine Unwissenheit, sondern ein allgemeiner Irrtum vor.

1.2. Eine affirmative Entscheidung

Dem Urteil⁹ liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Franz und Friederike hatten vor, zu heiraten. Sie wohnten in der Pfarrei St. Michael (Diözese Essen), wollten sich aber in der Pfarrkirche der Pfarrei St. Maria (Diözese Aachen) das Jawort geben. Anfang 1985 machte Pfarrer Florian O. als Pfarrer der Pfarrei St. Maria den Brautleuten in einem Gespräch die Zusage, dass ihre kirchliche Hochzeit in

⁹ Vgl. RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1).

der Pfarrkirche der Pfarrei St. Maria stattfinden könnte und dass sie sich nicht für ihn als Trauungspriester entscheiden müssten, sondern einen anderen auswählen dürften. Zu diesem Zeitpunkt jedoch wussten Franz und Friederike überhaupt noch nicht, wer ihrer Eheschließung assistieren sollte; deshalb vermochte Pfarrer Florian O. die Befugnis zur Eheschließungsassistenz bei der geplanten Feier der Trauung an keinen bestimmten Priester zu delegieren. Einige Zeit später verstarb Pfarrer Florian O. Am 28. März 1985 gingen Franz und Friederike dann eine Zivilehe ein. Drei Monate später, am 27. Juni 1985, führte Pfarrer Heinrich M., der ihre Wohnsitzpfarre St. Michael leitete und den sie mittlerweile zu ihrem Trauungspriester erkoren hatten, mit den beiden Nupturienten das vorgesehene Traugespräch. Dabei bat Pfarrer Heinrich M. eigenen Angaben zufolge das Brautpaar, am Eheschließungsort alles Nötige zu veranlassen, d.h. auch die erforderliche spezielle Delegation von Pfarradministrator Hubert N. einzuholen, welcher der Pfarrei St. Maria nach dem Tod von Pfarrer Florian O. seit Mai 1985 vorstand. Aber weder Franz noch Friederike und ebenso nicht der designierte Trauungspriester Pfarrer Heinrich M. kümmerten sich in der Folgezeit um die Erteilung der Delegation. Die während des Traugesprächs ausgefüllte Brautexamensniederschrift wurde – ohne die (allerdings nicht die Gültigkeit der Eheschließung tangierende) Traulizenz gemäß c. 1115 CIC für eine auswärtige Trauung innerhalb Deutschlands – von Pfarrer Heinrich M. an die Pfarrei St. Maria gesandt, wo sie der Pfarradministrator irgendwann, d.h. zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt, zur Kenntnis nahm. Mit der Sakristanin der dortigen Pfarrkirche traf der Bräutigam, der den Pfarradministrator Hubert N. niemals kontaktierte, die genaueren Absprachen für die Feier der Trauung. Am 15. Juli 1985 fand daraufhin die Eheschließung von Franz und Friederike in der Pfarrkirche der Pfarrei St. Maria in Anwesenheit von Pfarrer Heinrich M., dem Pfarrer der Pfarrei St. Michael, als Trauungsorgan und von zwei Zeugen – welche die in der Kirche bereitliegende Brautexamensniederschrift unterzeichneten – statt. Der Pfarradministrator der Pfarrei St. Maria indessen war bei der Trauungsfeier nicht zugegen; er wusste zwar um die Eheschließung in der Pfarrkirche, aber – sowohl vor als auch nach dieser Eheschließung – nicht um den Namen oder die persönliche Identität des Trauungspriesters, den er nur als ‚einen ihm unbekanntem fremden, der Familie verbundenen Priester‘ zu bezeichnen vermochte. Vermutlich erst im Anschluss an die kirchliche Feier der Trauung nahm Pfarradministrator Hubert N. in der Brautexamensniederschrift Eintragungen unter der Rubrik „Delegation“ vor, ohne jedoch den Delegaten zu benennen; im sog. „Stammbuch“ wurde als Trauungspriester der Pfarradministrator vermerkt. Am 13. Dezember 1994 ließen die Ehegatten sich nach fast neuneinhalb Ehejahren zivil scheiden.

Nachdem über die Nichtigkeit der Ehe von Franz und Friederike wegen eines Formfehlers bei der Eheschließung vom kirchlichen Gericht I. Instanz in Aachen am 4. Februar 1997 negativ und vom kirchlichen Gericht II. Instanz in Köln am 26. August 1998 affirmativ geurteilt worden war, hat die Römische Rota als Ge-

richt III. Instanz am 25. Januar 2001 affirmativ *ob defectum formae canonicae* entschieden, wofür von ihr nachstehende Begründung angeführt worden ist: Pfarradministrator Hubert N., dem als solchem in der Pfarrei St. Maria dieselben Rechte wie einem Pfarrer zu eigen gewesen seien, habe Pfarrer Heinrich M., den Pfarrer der Pfarrei St. Michael, zur Eheschließungsassistenz nicht rechtmäßig delegiert, weil er die Trauungsbefugnis nur für eine bestimmte Eheschließung, aber nicht einem bestimmten Priester und vor allem nicht ausdrücklich erteilt hätte. Darüber hinaus sei keine willentliche Annahme einer Delegation erkennbar: Der in Bezug auf die spezielle Delegation im Grunde passiv gebliebene Trauungspriester, welcher in der Pfarrei St. Maria weder ordentliche noch generell delegierte Befugnis zur Eheschließungsassistenz besessen habe, sei als Trauungsorgan bei der Eheschließung von Franz und Friederike also ohne die notwendige *facultas* tätig geworden. Die Suppletion der Trauungsbefugnis müsse im Fall einer fehlenden besonderen Delegation nicht erörtert werden, da hier kein tatsächlich vorliegender allgemeiner Irrtum und kein öffentlicher Nutzen gegeben seien.

2. GRUNDLEGUNG

Auf welchen rechtlichen Grundlagen basieren diese wie andere Ehenichtigkeitsurteile, die einen *defectus formae ob carentiam delegationis specialis* zum Gegenstand haben? Bislang blieb diese Frage ausgeklammert, nun gilt es, vor allem das in der lateinischen Kirche geltende Recht der Eheschließungsform (vgl. 2.1.) im Allgemeinen und der Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz (vgl. 2.2.) im Besonderen zu rekapitulieren¹⁰.

¹⁰ Zur Rechtsgeschichte der kanonischen Eheschließungsform vgl. z.B. BERNHARD, J., *Évolution du sens de la forme de célébration du mariage dans l'Église d'Occident. Implications canoniques actuelles*: RDC 30 (1980) 187-205; DERS., *Le décret Tametsi du concile de Trente: triomphe du consensualisme matrimonial ou institution de la forme solennelle du mariage?*: RDC 30 (1980) 209-234; LETTMANN, R., *Die Diskussion über die klandestinen Ehen und die Einführung einer zur Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient. Eine kanonistische Untersuchung.* (MBTh 31) Münster 1967; SCHÖCH, N., *La solennizzazione giuridica della „forma canonica“ nel decreto Tametsi del Concilio di Trento*: Antonianum 72 (1997) 637-672. – Die Rechtslage gemäß CCEO und die Rechtslage gemäß CIC/1917 können an dieser Stelle nicht genauer erläutert werden. Zu cc. 828-842 CCEO vgl. z.B. PRADER, J., *La forma di celebrazione del matrimonio: Il matrimonio nel Codice dei canoni delle Chiese orientali.* (Studi giuridici 32 = Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 19) Città del Vaticano 1994, 283-300. CIC/1983 und CCEO unterscheiden sich u.a. darin, dass dem CCEO zufolge Diakonen und Laien keine Delegation der Befugnis zur Eheschließungsbenediktion erteilt zu werden vermag, dass laut CCEO ein Patriarch weltweit Eheschließungen benedizieren darf, „sofern wenigstens einer der beiden Partner der Kirche angehört, der er vorsteht“ (c. 829 § 3 CCEO), dass die allgemeine Delegation im CCEO

2.1. Eheschließungsform

„Die Ehe kommt durch den Konsens der Partner zustande, der zwischen rechtlich dazu befähigten Personen in rechtmäßiger Weise kundgetan wird“ (c. 1057 § 1 Satz 1 CIC). Dieser „Willensakt, durch den Mann und Frau sich in einem unwiderruflichen Bund gegenseitig schenken und annehmen, um eine Ehe zu gründen“ (c. 1057 § 2 CIC), stellt die Wirkursache (*causa efficiens*) der Ehe dar. Der Konsens der Partner, der für die Begründung der Ehe von Natur aus ausreichend (*naturaliter sufficiens*) wäre, ist aber bei der Trauung eines Katholiken rechtlich unwirksam, wenn dieser die Formpflicht nicht befolgt, also die kanonische, d.h. von der Kirche verpflichtend vorgeschriebene Eheschließungsform nicht einhält¹¹. Denn die Kirche hat – genauso wie legitime staatliche Autoritäten – *ex iure naturae* das Recht, die Form der Eheschließung samt Gültigkeitserfordernissen zu bestimmen,¹² welches sie in Bezug auf formgebundene lateinische Katholiken (vgl. c. 1117 CIC) u.a. mit der zentralen (positivrechtlichen) Norm des c. 1108 § 1 CIC wahrnimmt: „Nur jene Ehen sind gültig, die geschlossen werden unter Assistenz des Ortsordinarius oder des Ortspfarrers oder eines von einem der beiden delegierten Priesters oder Diakons sowie vor zwei Zeugen, jedoch nach den Regeln der folgenden Canones und unbeschadet der in den cann. 144, 1112, § 1, 1116 und 1127, §§ 1-2 genannten Ausnahmen.“ Diese sog. ordentliche Eheschließungsform¹³ verlangt also die persönliche Anwesen-

anders als im CIC/1983 geregelt wird (vgl. c. 830 § 2 CCEO i.V.m. c. 302 § 2 CCEO; c. 1111 § 1 CIC) und dass c. 1113 CIC ohne Parallele im CCEO ist (vgl. auch KUMINETZ, G., La forma de la celebración del matrimonio desde la comparación entre ordenamientos: *IusCan* 45 [2005] 89-142). Zu cc. 1094-1103 CIC/1917 vgl. z.B. BENDER, L., *Forma iuridica celebrationis matrimonii. Commentarius in canones 1094-1099*. Roma u.a. 1960. CIC/1983 und CIC/1917 weichen u.a. darin voneinander ab, dass dem CIC/1917 nach die Trauungsvollmacht nicht an Laien und Diakone delegiert werden konnte, dass Personalordinarien und Personalpfarrer keine ordentliche Trauungsvollmacht besaßen und dass c. 1097 § 3 CIC/1917 im CIC/1983 keine Parallele hat. – Ob in einem Ehenichtigkeitsverfahren der lateinischen Kirche das materielle Recht des CIC/1917 oder des CIC/1983 angewandt wird, entscheidet sich nach Maßgabe der Rechtsregel *tempus regit actum* (Die Zeit regiert das Geschäft), d.h. es kommt jenes materielle Recht zur Anwendung, welches zum Zeitpunkt der kirchlichen Eheschließung galt (vgl. z.B. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 [s. Anm. 5], 665 [Nr. 4]; RR, Urteil c. POMPEDDA, 14.2.1997 [s. Anm. 5], 104 f. [Nr. 5]). Vgl. auch RR, Dekret c. BOCCAFOLA, 22.10.1992 (s. Anm. 7), 186 (Nr. 5): „Matrimonium in examine celebratum est vigente Codice anni 1917; ideo substantialiter ille Codex applicandus est, dum e contra, in quantum attinet ad leges procedurales, applicandus est posterior Codex, cum libellus porrectus est post promulgationem novi Codicis anni 1983.“

11 Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 623 (Nr. 4).

12 Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 623 (Nr. 4).

13 Die sog. außerordentliche Eheschließungsform bzw. Noteheschließung gemäß c. 1116 CIC bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Erörterung.

heit eines *testis qualificatus* bzw. *testis auctorizabilis* (Ortsordinarius¹⁴ oder Ortspfarrer¹⁵ gemäß c. 1108 § 1 CIC i.V.m. c. 1109 CIC; Personalordinarius¹⁶ oder Personalpfarrer¹⁷ gemäß c. 1110 CIC; generell oder speziell delegierter Priester oder Diakon gemäß c. 1108 § 1 CIC i.V.m. c. 1111 CIC; delegierter Laie gemäß c. 1112 CIC), der die Kundgabe des Ehekonsenses der Eheschließenden erfragt und *nomine Ecclesiae* entgegennimmt, sowie zweier *testes ordinarii seu communes* bei der kirchlichen Eheschließung (vgl. c. 1108 § 2 CIC)¹⁸. „Die Gegenwart des Amtsträgers der Kirche und der Trauzeugen bringt sichtbar zum Ausdruck, dass die Ehe eine kirchliche Lebensform ist“ (KKK Nr. 1630). Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Eheschließungsassistenz wenn auch kein *actus iurisdictionis* im strengen Sinne, so doch ein *actus iurisdictionalis*,¹⁹ was zur Folge hat, dass die Vorschriften über die Delegation, die Subdelegation, den Wegfall und die Suppletion von Leitungsgewalt grundsätzlich auch auf die Delegation, die Subdelegation, den Wegfall und die Suppletion der Befugnis zur Eheschließungsassistenz anzuwenden sind²⁰.

-
- 14 Papst, Diözesanbischof, Gebietsprälat gemäß c. 370 CIC, Gebietsabt gemäß c. 370 CIC, Apostolischer Vikar gemäß c. 371 § 1 CIC, Apostolischer Präfekt gemäß c. 371 § 1 CIC, Apostolischer Administrator gemäß c. 371 § 2 CIC, Superior einer Missio „sui iuris“, Bischofskoadjutor gemäß c. 406 § 1 CIC, Auxiliarbischof gemäß cc. 403 § 2 und 406 § 1 CIC, Diözesanadministrator gemäß c. 427 § 1 CIC, Provikar gemäß c. 420 CIC, Propräfekt gemäß c. 420 CIC, Generalvikar, Bischofsvikar (vgl. BIER, G., MKCIC, 476, 5 [Stand: 32. Erg.-Lfg. Dezember 1999]: Die „Rechtsstellung eines Ortsordinarius kommt dem Bischofsvikar gemäß 134 §§ 1 und 2 unabhängig von den Aufgaben zu, die ihm zugewiesen sind. Der Ort, dessen Ordinarius der *ordinarius loci* ist, ist die jeweilige Teilkirche, nicht ein wie auch immer umschriebener Teil der Teilkirche. Deshalb ist der Bischofsvikar auch dann Ortsordinarius, wenn seine Zuständigkeit personal bestimmt ist.“).
- 15 Pfarrer gemäß cc. 519 und 526 § 1 CIC, Quasipfarrer gemäß c. 516 § 1 CIC, Priester gemäß c. 517 § 1 CIC i.V.m. c. 543 § 1 CIC, Priester gemäß c. 517 § 2, Priester gemäß c. 533 § 3 CIC, Pfarradministrator gemäß cc. 539 und 540 § 1 CIC, Pfarrvikar bzw. Pfarrer gemäß cc. 541 § 1 und 549 CIC.
- 16 Ordinarius eines Ordinariats für Gläubige eines orientalischen Ritus, Militärordinarius, Prälat der Personalprälatur „Opus Dei“, Administrator der Apostolischen Personaladministration „São João Maria Vianney“, Ordinarius eines Personalordinariats für Anglikaner.
- 17 Pfarrer gemäß c. 518 CIC, Militärkaplan.
- 18 Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 624 (Nr. 5).
- 19 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, 22.2.1980 (s. Anm. 5), 117 (Nr. 4); RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 625 (Nr. 6). Vgl. auch RR, Dekret c. SABLE, 2.12.1997 (s. Anm. 7), 287 (Nr. 5).
- 20 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), 669 (Nr. 12); RR, Urteil c. POMPEDDA, 14.2.1997 (s. Anm. Anm. 5), 106 (Nr. 8); RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 625 (Nr. 6).

2.2. Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz²¹

Nicht nur der eingangs zitierte kritische Kommentar eines Richters der Römischen Rota, sondern auch der Brief des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte an den Bischof von Rottenburg-Stuttgart, Gebhard FÜRST, vom 5. Februar 2004²² und die vom gleichen Tag datierende Note jenes Dikasteriums zu Fragen bezüglich c. 1111 § 2 CIC²³ machen darauf aufmerksam, dass Auslegung und Anwendung der Normen, welche die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz regeln, selbst viele Jahre nach der Promulgation des CIC/1983 noch Schwierigkeiten bereiten können und deswegen gesonderter Betrachtung bedürfen: Delegation lässt sich kirchenrechtlich definieren als „das Übertragen hoheitlicher Vollmacht (*potestas*) od. Befugnis (*facultas*) an eine dazu befähigte natürliche od. juristische Person, die diese Vollmacht nicht schon durch die Übertragung eines Amtes erhalten hat (c. 131 § 1)²⁴, was im hier interessierenden Kontext heißt, dass ein bevollmächtigtes Trauungsorgan (= Delegant) die Befugnis zur Eheschließungsassistenz (*facultas matrimonii assistendi*) einer *persona physica iure habilis* (= Delegat) erteilt. Konkret wird in c. 1111 CIC festgelegt: „§ 1. Solange der Ortsordinarius und der Ortspfarrer ihr Amt gültig ausüben, können sie die Befugnis, innerhalb der Grenzen ihres Gebietes den Eheschließungen zu assistieren, auch allgemein an Priester und Diakone delegieren. § 2. Damit die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz gültig ist, muss sie ausdrücklich bestimmten Personen gegeben werden; handelt es sich um eine besondere Delegation, so muss sie für eine bestimmte Eheschließung erteilt werden; handelt es sich aber um eine allgemeine Delegation, so muss sie schriftlich erteilt werden.“ Zwei Arten der Delegation sind folglich zu unterscheiden: zum einen die allgemeine bzw. generelle Delegation, mit welcher einer bestimmten Person in schriftlicher Form ausdrücklich die Befugnis zur Eheschließungsassistenz für alle „innerhalb eines genau festgelegten Zeitraumes“²⁵ stattfindenden, ansonsten jedoch unbestimmbaren Eheschließungen gegeben

21 Vgl. DE PAOLIS, V., Delega e suppleza di potestà per assistere al matrimonio: Bonnet, P. A. / Gullo, C. (Hrsg.), Diritto matrimoniale canonico III. La forma, gli effetti, la separazione, la convalida (Studi giuridici 63 = Annali di dottrina e giurisprudenza canonica 31) Città del Vaticano 2005, 57-77 (auch: PerRCan 92 [2003] 455-496). Vgl. auch RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), 665-675 (Nrn. 4-23).

22 Vgl. Brief des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte an Seine Exzellenz Gebhard Fürst, Bischof von Rottenburg-Stuttgart, vom 5. Februar 2004: AfkKR 173 (2004) 519 (vgl. auch italienischsprachigen Originaltext: AfkKR 173 [2004] 514).

23 Vgl. Note des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte zu Fragen bezüglich can. 1111 § 2 CIC vom 5. Februar 2004: AfkKR 173 (2004) 520-524 (vgl. auch italienischsprachigen Originaltext: AfkKR 173 [2004] 515-518).

24 WENNER, R., Art. Delegation: LKStKR I (2000) 384-385, 384.

25 Note des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (s. Anm. 23), 522, Anm. 6.

wird, zum anderen die besondere bzw. spezielle Delegation, mit welcher einer bestimmten Person in schriftlicher oder mündlicher Form ausdrücklich die Befugnis zur Eheschließungsassistenz „für eine oder mehrere bestimmte Eheschließungen“²⁶ gegeben wird. Ferner ergibt sich aus c. 1111 CIC, dass – mit Ausnahme des Papstes – „nicht jeder Geistliche immer und überall kanonischen Eheschließungen assistieren“²⁷ darf, sondern dass das sog. Territorialprinzip²⁸ zu beachten ist, die vor allem territoriale, aber auch personale Beschränkung sowohl der ordentlichen – also mit einem Amt verbundenen – als auch der delegierten Befugnis zur Eheschließungsassistenz²⁹. Präziser ausgedrückt: Mit ordentlicher Trauungsvollmacht assistieren Ortsordinarien und Ortspfarrer in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsgebiet den Eheschließungen aller auf jenem Territorium weilenden Gläubigen des lateinischen Ritus, Personalordinarien und Personalpfarrer in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich den Eheschließungen aller ihnen personal unterstehenden Gläubigen. Innerhalb der Grenzen ihres Amtsgebietes vermögen Ortsordinarien und Ortspfarrer, nicht aber Personalordinarien und Personalpfarrer³⁰ die Befugnis zur Eheschließungsassistenz an

26 Note des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (s. Anm. 23), 522, Anm. 6.

27 WOLF, L., Die Suppletion der fehlenden Traubefugnis gemäß c. 144 i. V. m. c. 1111 – eine Quelle der Rechts(un-)sicherheit?: Kaiser, U. / Raith, R. / Stockmann, P. (Hrsg.), *Salus animarum suprema lex*. (FS Max HOPFNER). (AIC 38) Frankfurt a.M. u.a. 2006, 449-462, 461.

28 Dieses Territorialprinzip geht auf das Dekret *Ne temere* der Konzilskongregation vom 2. August 1907 (vgl. ASS 40 [1907] 525-530) zurück. Vgl. Fallbeispiel aus der Rota-Rechtsprechung: SRR, Urteil c. HUOT, 24.5.1973 (s. Anm. 5).

29 Vgl. LÜDICKE, K.: MKCIC, 1111, 1 (Stand: 30. Erg.-Lfg. Dezember 1998): „Eine Ausnahme von der territorialen Begrenzung macht die delegierte Trauvollmacht des Schiffs-Seelsorgers. Nach Art. VII § 3 des MP ‚Stella Maris‘ P. Johannes Pauls II. vom 31.1.1997 (AAS 89 [1997] 209-216) ist die Delegation zur Trauung auf einem Schiff vom nach 1115 zuständigen Ortsordinarius oder Ortspfarrer eines der Partner zu erteilen, bei Wohnsitzlosen vom Ortspfarrer des Hafens, wo sich einer der Partner eingeschifft hat. Diese delegierte Trauvollmacht gilt dann außerhalb des Amtsbereiches des Delegierenden.“

30 Vgl. BONNEMAIN, J. M., Competencia de los párrocos personales para asistir al matrimonio: posibilidad de delegarla: Viladrich, P.-J. / Escrivá-Ivars, J. / Bañares, J. I. / Miras, J. (Hrsg.), *El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio*. X Congreso Internacional de Derecho Canónico. Pamplona 2001, 545-552, 549 und 551: „Es evidente pues – a tenor de estos tres cánones [cc. 1108, 1110 und 1111 CIC; Anm. d. Verf.] – que ha sido voluntad expresa del Legislador supremo excluir a los Ordinarios o párrocos personales de la facultad para delegar la competencia a asistir al matrimonio. Esto divergiendo de la legislación postconciliar, que estuvo en vigor alrededor de 14 años [vgl. *Instructio de pastoralis migratorum cura* vom 22. August 1969; Anm. d. Verf.], pero en armonía con toda la legislación anterior desde el 1917. Es difícil de precisar cual haya sido la causa que motivó exactamente este cambio. ... Tampoco aparece

Priester und Diakone³¹ generell oder speziell zu delegieren, Diözesanbischöfe nach Maßgabe von c. 1112 CIC auch an Laien³². Wer eine allgemeine Delegation der Trauungsvollmacht erhalten hat, darf einen Priester oder einen Diakon zur Assistenz bei einer bestimmten Eheschließung subdelegieren (vgl. c. 137 § 3 Satz 1 CIC),³³ wer eine besondere Delegation oder eine Subdelegation der Trauungsvollmacht empfangen hat, darf einem Priester oder einem Diakon nur mit ausdrücklicher Erlaubnis des Deleganten eine Subdelegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz erteilen (vgl. c. 137 § 3 Satz 2 und § 4 CIC)³⁴. Doch „ist zu beachten, dass der CIC außerordentliche Fälle vorsieht, in denen zumindest der Pfarrvikar auch ohne Delegation einer Eheschließung assistieren kann und muß (cann. 1116; 541 § 1; 549)“³⁵. Hinsichtlich der speziellen Delegation sei außerdem darauf hingewiesen, dass das Trauungsorgan nicht unbedingt selbst um sie nachsuchen muss³⁶. Und: „Bevor eine besondere Delegation erteilt wird, sind alle Vorkehrungen zu treffen, die das Recht für den Nachweis des Ledigenstandes vorschreibt“ (c. 1113 CIC).

este tema tratado con claridad en la Const. Ap. *Spirituali militum curae*, de 1986. En ella, después de afirmar por una parte que los Ordinariatos militares se asimilan jurídicamente a las diócesis, se dice que los capellanes castrenses gozan de los derechos y están sujetos a las obligaciones de los párrocos, a no ser que por la naturaleza del asunto o por sus estatutos particulares conste otra cosa, siendo su jurisdicción cumulativa con el párroco del lugar. También aquí, y teniendo en cuenta el c. 1111, habría que decir que ni el Ordinario castrense ni el párroco castrense pueden delegar la competencia para asistir al matrimonio, ya que son jurisdicciones personales.“

- 31 Vgl. PRADER, J. / REINHARDT, H. J. F., Das kirchliche Ehe recht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Ehe recht. Essen 42001, 157: „Delegierbar sind nach c. 1111 § 1 CIC auch Diakone; nicht aber ostkirchliche Diakone (vgl. c. 830 CCEO). Ein rechtmäßig delegierter lateinischer Diakon kann der Ehe katholischer Ostchristen gültig assistieren, sofern wenigstens einer der Partner nach c. 916 § 5 CCEO dem lateinischen Ortsordinarius untersteht (PCI v. 22. Juni 1998).“ Vgl. auch FÜRST, C. G., Kann ein an sich ordnungsgemäß delegierter lateinischer Diakon oder Laie unter bestimmten Umständen auch Ehen von oder mit Orientalen segnen?: *Prawo Kanoniczne* 43 (2000) 47-66.
- 32 Vgl. PRIMETSHOFER, B., Die Eheschließung: *HdbKathKR*², 948-965, 952 f.
- 33 Vgl. Fallbeispiel aus der Rota-Rechtsprechung: RR, Urteil c. DI FELICE, 5.3.1977 (s. Anm. 5).
- 34 Vgl. Pontificia Commissio ad Codicis canones authentice interpretandos, Responsa, 28. Dezember 1927: AAS 20 (1928) 61-62, 61 f. (Nr. IV).
- 35 Note des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (s. Anm. 23), 524.
- 36 Vgl. SRR, Urteil c. RAAD, 25.3.1974 (s. Anm. 5), 223 (Nr. 5); RR, Urteil c. MONIER, 23.11.2000 (s. Anm. 5), 671 (Nr. 4).

3. MÄNGELBEHAFTETE SPEZIELLE DELEGATION DER TRAUUNGSVOLLMACHT

Eine mangelbehaftete spezielle Delegation der Trauungsvollmacht und somit ein ehevernichtender *defectus formae* liegen vor, falls eines oder mehrere der folgenden sieben Defizite eingetreten sind:³⁷

Delegant	Delegationsakt	Delegat
Der Delegant hat keine delegierbare Trauungsvollmacht inne (vgl. 3.1.).	Der Delegationsakt fehlt (vgl. 3.2.).	Der Delegat kann keine delegierte Trauungsvollmacht innehaben (vgl. 3.3.).
Der Delegant hat keinen Willen, die Delegation zu geben (vgl. 3.4.).	Der Delegationsakt ist fehlerhaft (vgl. 3.5.), weil - der Delegat nicht bestimmt wird (vgl. 3.5.1.); - die Eheschließung nicht bestimmt wird (vgl. 3.5.2.).	Der Delegat hat keinen Willen, die Delegation anzunehmen (vgl. 3.6.).

3.1. Der Delegant hat keine delegierbare Trauungsvollmacht inne³⁸

Manchmal kommt eine spezielle Delegation vor, obwohl der Delegant entweder selbst keine Befugnis zur Eheschließungsassistenz besitzt und diese daher auch nicht delegieren kann – etwa wenn der delegierende Ortsordinarius bzw. der delegierende Ortspfarrer sein Amt noch nicht oder nicht mehr gültig ausübt (vgl. c. 1111 § 1 CIC) – oder der Delegant (wie z.B. im Fall des Personalpfarrers)

³⁷ Die drei erstgenannten Defekte (vgl. 3.1.-3.3.) könnten unter der Überschrift „*caentia delegationis specialis* im weiteren Sinn“, die vier letztgenannten Defekte (vgl. 3.4.-3.6.) unter dem Titel „*caentia delegationis specialis* im engeren Sinn“ zusammengefasst werden.

³⁸ Vgl. SRR, Urteil c. CANALS, 17.11.1973 (s. Anm. 5); RR, Urteil c. POMPEDDA, 14.2.1997 (s. Anm. 5), 109-111 (Nrn. 14-18).

über Trauungsvollmacht verfügt, welche jedoch nicht delegierbar ist. Bei beiden Fallvarianten wird die Ehe verungültigt.

3.2. Der Delegationsakt fehlt³⁹

Gelegentlich unternehmen weder die potentiellen Deleganten noch das zu delegierende Trauungsorgan noch Dritte auch nur ansatzweise irgendetwas, um die erforderliche spezielle Delegation der Trauungsvollmacht sicherzustellen, so dass sich überhaupt kein Delegationsakt findet. Von der Rota-Judikatur werden derartige Ehefälle sowohl in die Fallgruppe *defectus formae ob carentiam delegationis specialis* als auch in die Fallgruppe *defectus formae ob defectum iurisdictionis* eingeordnet und regelmäßig mit einer Nichtigklärung der Ehe zum Abschluss gebracht.

3.3. Der Delegat kann keine delegierte Trauungsvollmacht innehaben⁴⁰

Vereinzelt passiert es, dass eine Person zur Eheschließungsassistenz speziell delegiert wird, welcher diese Befugnis aber nicht gültig übertragen werden kann,⁴¹

³⁹ Vgl. SRR, Urteil c. CANALS, 19.4.1971 (s. Anm. 5), 292 (Nr. 1) und 294 (Nrn. 3 f.); SRR, Urteil c. ABBO, 16.12.1971 (s. Anm. 5), 1005 (Nr. 1) und 1009 (Nr. 7); SRR, Urteil c. PINTO, 11.12.1972 (s. Anm. 5), 758 (Nr. 5); SRR, Urteil c. HUOT, 24.5.1973 (s. Anm. 5); RR, Urteil c. GIANNECCHINI, 17.11.1981 (s. Anm. 5); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), 674 f. (Nrn. 21 f.) und 677 (Nrn. 27 f.). In der letztgenannten Entscheidung wird weder im *In-iure*-Teil noch im *In-facto*-Teil explizit zwischen genereller und spezieller Delegation unterschieden, so dass es statthaft scheint, das Urteil hier als Beispiel anzuführen; vgl. auch den Urteilscommentar von CARRERAS, J., *Forma canonica e favor matrimonii* in una recente sentenza rotale: *IusEccl* 6 (1994) 201-215.

⁴⁰ Vgl. RR, Urteil c. POMPEDDA, 8.5.1979 (s. Anm. 5).

⁴¹ Die (unerlaubte) spezielle Delegation eines Priesters der „Priesterbruderschaft St. Pius X.“ zur Eheschließungsassistenz ist gültig, damit auch die unter seiner Assistenz als delegiertem Trauungsorgan geschlossene Ehe, so RR, Dekret c. SABLE, 2.12.1997 (s. Anm. 7), 287 f. (Nrn. 5 und 7): „Quaeritur ergo an sacerdos, qui valide sed illicite ordinatus est, capax sit delegationem accipiendi ad normam can. 1111 § 1. Quaeritur an delegatio huic sacerdoti facta valida sit. ... Attamen, hoc in Nostro casu, omnino patet Legislatorem clare et explicitate sancire sub poena nullitatis tantummodo illa requisita in iure statuta. Inter illas sanctiones non invenitur sanctio invaliditatis pro mandato ad matrimonio adsistendum sacerdoti irregulari vel excommunicato dato. Quam ob rem, etiamsi haud licite egit Parochus delegationem concedens Rev.do D. ad matrimonio assistendum, tamen dici nequit matrimonium invalidum esse sacerdotis causa illicite delegati. His dictis, Patres declarant contrarium esse responsum si sacerdos D. poena excommunicationis declarata laboravisset.“ Vergleichbar, wegen eines fehlenden Delegationsaktes (vgl. 3.2.) aber anders gelagert ist der *pro nullitate* entschiedene Fall einer

beispielsweise ein Mann, der fälschlicherweise vorgibt, Priester zu sein, tatsächlich jedoch keine Priesterweihe empfangen hat⁴². In solchen Fällen vermag entweder von einem *defectus formae ob carentiam delegationis specialis* oder von einem *defectus formae ob absentiam testis qualificati* gesprochen zu werden. Stets ist ein *matrimonium invalidum* die Folge.

3.4. Der Delegant hat keinen Willen, die Delegation zu geben⁴³

Die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz muss – um gültig zu sein – ausdrücklich gegeben werden (vgl. c. 1111 § 2 Satz 1 CIC: „*expresse dari debet*“)⁴⁴. Dies kann schriftlich, mündlich oder durch ein gleichwertiges äußeres Zeichen geschehen. Ein derartiges Zeichen ist z.B. „schlüssiges Handeln, so etwa wenn der Pfarrer dem Priester, den die Brautleute mitgebracht haben, die nötigen Gewänder herauslegt oder mit ihm den Ablauf der Feier bespricht, ohne die Delegation direkt zu erwähnen“⁴⁵. Die ausdrückliche Erteilung der Delega-

Eheschließung, der ein ‚akephaler‘ und sich auf angeblich ‚supplizierte Jurisdiktion‘ berufender Priester assistierte: RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5).

- 42 Vgl. RR, Urteil c. POMPEDDA, 8.5.1979 (s. Anm. 5), 252 (Nrn. 6 f.): „*Dubium etenim non est quin dominus Robertus fuerit incapax seu inhabilis recipiendae delegationis, ad validitatem pro adsistendo matrimoniis requisitae iuxta canones 1094 et 1096; quidquid etenim est de habilitate diaconorum immo et virorum laicorum, pro locis peculiaribus quibusdam in orbe catholico iuxta definitas necessitates seu presbyterorum angustias, certo certius in Urbe ac tempore quo celebratum est partium connubium citati canones suam vim plenam habuerunt adeo ut delegatio nonnisi sacerdoti quidem determinato ad matrimonium determinatum conferri potuerit. Dominus Robertus autem sacerdos numquam fuit. ... Partium matrimonium igitur celebratum est invalide absente teste qualificato, uti dici consuevit, idest parochi vel sacerdote legitime delegato.*“
- 43 Vgl. SRR, Urteil c. MASALA, 26.6.1971 (s. Anm. 5), 572-574 (Nr. 8); SRR, Urteil c. EWERS, 22.4.1972 (s. Anm. 5), 191 (Nr. 4); SRR, Urteil c. RAAD, 25.3.1974 (s. Anm. 5), 222 f. (Nr. 4); SRR, Urteil c. LEFEBVRE, 27.7.1974 (s. Anm. 5), 600 (Nr. 5); RR, Urteil c. DI FELICE, 5.3.1977 (s. Anm. 5), 90 (Nr. 2) und 95 f. (Nrn. 7 f.); RR, Urteil c. BRUNO, 22.2.1980 (s. Anm. 5), 117 (Nr. 3); RR, Urteil c. BRUNO, 17.1.1986 (s. Anm. 5), 6 (Nr. 11); RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 626 (Nr. 8); RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 84 (Nr. 4); RR, Urteil c. PINTO, 27.7.2001 (s. Anm. 5), 594 (Nr. 7).
- 44 Vgl. LÓPEZ-ILLANA, F., La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio: Rodríguez-Ocaña, R. (Hrsg.), *Forma jurídica y matrimonio canónico*. (Colección canónica) Pamplona 1998, 115-158 (auch : *IusCan* 37 [1997] 73-122), 150 f.
- 45 LÜDICKE, K.: MKCIC, 1111, 4 (Stand: 30. Erg.-Lfg. Dezember 1998). Vgl. SRR, Urteil c. LEFEBVRE, 27.7.1974 (s. Anm. 5), 600 (Nr. 5): „*Inter ista aequivalentia signa referre praestat ipsam participationem seu praesentiam parochi, dummodo saltem constet ipsum intendisse tribuere delegationem. Namque, si propter unam aliamve rationem nolit dare delegationem, haec non confertur*“; RR, Urteil c. BRUNO, 17.1.1986 (s. Anm. 5), 6 (Nr. 11).

tion zur Eheschließungsassistenz vermag sich somit auf explizite oder auf implizite Weise – d.h. „mit Worten oder Handlungen, aus denen die betreffende Gewährung der Delegation eindeutig hervorgeht“⁴⁶ – zu vollziehen. Entscheidend ist, dass ein freier und (aktueller oder virtueller) positiver Willensakt⁴⁷ des Ortspfarrers oder des Ortsordinarius vorliegt, sich also der Wille des Deleganten manifestiert, die Delegation zu geben. Ausgeschlossen „sind die *stillschweigende Delegation* (durch bloßes Tolerieren, ohne jedes äußere Zeichen, aus welchem mit Eindeutigkeit auf die Gewährung der Delegation geschlossen werden könnte), die *interpretative Delegation* (die man unter bestimmten Umständen für erteilt hält) und die *präsumierte Delegation* (angenommen aufgrund einer bloßen Vermutung)“⁴⁸.

3.5. Der Delegationsakt ist fehlerhaft

Wenn der Delegat und/oder die Eheschließung nicht hinreichend bestimmt werden, weist der Akt der Delegation einen Mangel auf.

3.5.1. Der Delegat wird nicht bestimmt⁴⁹

Die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz muss – um gültig zu sein – einer bestimmten Person bzw. mehreren bestimmten Personen⁵⁰ gegeben werden (vgl. c. 1111 § 2 Satz 1 CIC: „determinatis personis ... dari debet“); „dabei kommt es in der Hauptsache darauf an, daß derjenige, der die Delegation erhält, als eine ... mit keiner anderen zu verwechselnde Person zu erkennen ist. Dies geschieht durch die Angabe von Vorname und Name oder anderer Merk-

46 Note des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (s. Anm. 23), 521. Vgl. HEIMERL, H. / PREE, H., Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe recht. (Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft) Wien u.a. 1983, 238: „zB der Pfarrer bevollmächtigt einen Priester, ihn in allen an einem bestimmten Sonntag anfallenden Seelsorgsaufgaben zu vertreten; für den betreffenden Tag hat er auch eine bestimmte Trauung angesetzt.“

47 Vgl. RR, Urteil c. DI FELICE, 5.3.1977 (s. Anm. 5), 90 (Nr. 2) und 95 f. (Nrn. 7 f.); RR, Urteil c. BRUNO, 22.2.1980 (s. Anm. 5), 117 (Nr. 3).

48 Note des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (s. Anm. 23), 521. Vgl. SRR, Urteil c. MASALA, 26.6.1971 (s. Anm. 5), 572-574 (Nr. 8).

49 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, 27.4.1979 (s. Anm. 5), 229 f. (Nr. 5); RR, Urteil c. BRUNO, 22.2.1980 (s. Anm. 5), 117 (Nr. 3); RR, Urteil c. BRUNO, 17.1.1986 (s. Anm. 5), 6 (Nr. 12); RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 626 f. (Nr. 8); RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 84 (Nr. 4).

50 Vgl. HEIMERL/PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 46), 238: „Doch können für eine bestimmte Trauung mehrere bestimmte Priester delegiert werden, von denen die Brautleute einen auswählen.“

male, die geeignet sind, diese in ihrer persönlichen Identität festzulegen.“⁵¹ Die geforderte eindeutige und sichere Bestimmung der Person kann eine explizite oder eine implizite, eine direkte oder eine indirekte,⁵² eine einfache oder eine komplexe bzw. abstrakte⁵³ sein. Der Delegant selbst muss den Delegaten individualisierend bestimmen; bloße „Bestimmbarkeit genügt nicht (zB der Priester, den die ... Brautleute auswählen)“⁵⁴. Mit anderen Worten: Die Bestimmung der Person des Delegaten darf der Delegant weder vor noch nach der Delegation Dritten überlassen⁵⁵ bzw. von deren Entscheidungen abhängig machen; beispielsweise ist es unzulässig, dass der bei einer geplanten kirchlichen Eheschließung abwesende Ortspfarrer denjenigen (ihm vor der Trauung unbekannt) Ordenspriester zur Eheschließungsassistenz delegiert, welchen dessen Oberer aussuchen und schicken werde⁵⁶. Gleichwohl hat der Delegat dem Deleganten nicht notwendigerweise persönlich bekannt zu sein⁵⁷.

3.5.2. Die Eheschließung wird nicht bestimmt⁵⁸

Die spezielle Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz muss – um gültig zu sein – für eine bestimmte Eheschließung bzw. mehrere bestimmte Eheschließungen⁵⁹ gegeben werden (vgl. c. 1111 § 2 Satz 2 CIC: „ad determinatum matrimonium danda est“). Ausdrücklich und eindeutig bestimmt wird die Eheschließung durch Nennung der Vor- und Familiennamen oder der Berufe oder anderer individualisierender Eigenschaften der Nupturienten oder durch Angabe von Zeit und Ort der kirchlichen Trauung, so dass jede Verwechslung des

51 Note des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (s. Anm. 23), 522.

52 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 84 (Nr. 4).

53 Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 626 (Nr. 8)

54 HEIMERL/PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 46), 238. Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 626 f. (Nr. 8): „Ideo delegatio tantum ‚generica‘ videtur in casu quo delegans, cum certior sit inter propinquos sponsi adesse duos sacerdotes quos ipse non cognoscit, delegationem concedit illi quem ipse sponsus eliget.“

55 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, 17.1.1986 (s. Anm. 5), 6 (Nr. 12): „excluditur licentia generice data in qua persona delegati indeterminata manet, vel in qua adsistentis designatio tertiae personae relinquitur.“

56 Vgl. Pontificia Commissio ad Codicis canones authentice interpretandos, Dubia soluta, 20. Mai 1923: AAS 16 (1924) 113-116, 115 (Nr. VI).

57 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, 17.1.1986 (s. Anm. 5), 6 (Nr. 12): „necesse tamen non est ut delegatus sit deleganti notus“; RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 88 (Nr. 11): „Necesse non erat, ut delegans nomen delegandi cognosceret.“

58 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, 27.4.1979 (s. Anm. 5), 230 (Nr. 5); RR, Urteil c. BRUNO, 17.1.1986 (s. Anm. 5), 6 (Nr. 12).

59 Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 627 (Nr. 8); Note des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (s. Anm. 23), 521.

Brautpaares und der Eheschließung mit einem bzw. einer anderen ausgeschlossen ist⁶⁰.

3.6. Der Delegat hat keinen Willen, die Delegation anzunehmen⁶¹

Neben den drei von c. 1111 § 2 CIC genannten Anforderungen an die spezielle Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz (vgl. 3.4.-3.5.) existiert ein im CIC/1983 nicht erwähntes Erfordernis, das der Annahme dieser Delegation durch den Delegaten („a delegato cognosci et acceptari debet“⁶²)⁶³. In der kanonistischen Literatur wird die *acceptatio delegationis* hin und wieder übergangen oder aber in Abrede gestellt⁶⁴. Die jüngere Rota-Rechtsprechung hingegen macht es mehrheitlich zu einer Gültigkeitsvoraussetzung, dass die spezielle Delegation vom Delegaten angenommen wird (*theoria subiectiva*⁶⁵), auch wenn

⁶⁰ Vgl. RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 627 (Nr. 8); RR, Urteil c. MONIER, 23.11.2000 (s. Anm. 5), 671 f. (Nr. 4): „... Matrimonium determinatur nomine, cognomine, officio vel alia peculiari qualitate individua qua sponsi absque ulla incertitudine identificantur. Praefinitio temporis et loci ubi nuptiae celebrantur, matrimonium sufficienter determinare valent, cum in eodem loco et plus minusve eodem tempore alia matrimonia celebrari excludendum sit“ (coram Bruno, sent. diei 17 ianuarii 1986, RRDec., vol. LXXXVIII, p. 6, n. 12)“; RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 84 (Nr. 4): „Matrimonium vero determinatur nomine sponsorum, aut eorum officio, aut hora et loco celebrationis.“ Vgl. auch Note des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte (s. Anm. 23), 521: „dass wenigstens die konkreten Umstände genau bestimmt sind, aus denen sich eindeutig ableiten läßt, um welche Ehe es sich handelt“.

⁶¹ Vgl. SRR, Urteil c. EWERS, 22.4.1972 (s. Anm. 5), 191 f. (Nr. 5); SRR, Urteil c. LEFEBVRE, 27.7.1974 (s. Anm. 5), 600 f. (Nrn. 6-8) und 603 (Nrn. 17 f.); RR, Urteil c. RAAD, 21.4.1977 (s. Anm. 5); RR, Urteil c. BRUNO, 27.4.1979 (s. Anm. 5), 229 f. (Nr. 5); RR, Urteil c. BRUNO, 22.2.1980 (s. Anm. 5), 117 (Nr. 3); RR, Urteil c. BRUNO, 17.1.1986 (s. Anm. 5), 6 (Nr. 13).

⁶² RR, Urteil c. BRUNO, 22.2.1980 (s. Anm. 5), 117 (Nr. 3).

⁶³ Vgl. LÓPEZ-ILLANA, Suplencia (s. Anm. 44), 153-158.

⁶⁴ Vgl. PRIMETSHOFER, B., Die Eheschließung: HdbKathKR, 782-795, 785; ZAPP, H., Kanonisches Eherecht. (Rombach Wissenschaft) Freiburg i.Br. ⁷1988, 185: „Die Annahme der Delegation vom Delegierten ist nicht erforderlich; er braucht nach herrschender Ansicht nicht einmal darum zu wissen. Entscheidend für die gültige Eheschließungsassistenz ist allein die rechtmäßig erfolgte Übertragung der Vollmacht.“

⁶⁵ Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, 27.4.1979 (s. Anm. 5), 229 f. (Nr. 5): „Ut licentia seu delegatio valida sit requiritur insuper, iuxta communem sententiam probatorum auctorum, ut delegandus delegationem cognoscat et saltem implicite acceptet (cfr. Gasparri, *De Matrim.*, ed. 1932, II, n. 951; Wernz-Vidal, *Ius Can.*, vol. V, n. 538, 6^o; De Smet, *De Spons et Matr.*, ed. 4, n. 117 s.; Cappello, *op. cit.* [*De Matrimonio*, 1950; Anm. d. Verf.], n. 675, 2^o; cfr. etiam Declarationes S. C. C. diei 9 decembris 1626, 15 aprilis et 3 iulii 1734)“; RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 627 (Nr. 8): „Denique

einzelne Auditoren weiterhin gegenteiliger Ansicht sind (*theoria obiectiva*⁶⁶). D.h.: Der Delegat muss die ihm wirklich gegebene Delegation erkennen und – wenigstens implizit⁶⁷ – annehmen, also den Willen haben, die Trauungsvollmacht auszuüben. Eine stillschweigende oder implizite Annahme der Delegation findet beispielsweise bereits statt, wenn der Delegat selbst oder zumindest mit dessen Kenntnis ein anderer um die Erteilung der Befugnis zur Eheschließungsassistenz nachsucht⁶⁸.

Ein *defectus formae ob carentiam delegationis specialis* ist keineswegs irreparabel, sondern kann auf zweierlei Weise behoben werden, einerseits bei der kirchlichen Eheschließung durch die gesetzliche Suppletion der fehlenden Trauungs-

„delegatio debet a delegato cognosci et acceptari. Nam quamvis Codex Iuris Canonici nihil de hac condicione dicat, tamen probati auctores, paucis contradicentibus, conveniunt in necessitate acceptationis, sub poena nullitatis licentiae, postulanda [...]. Acceptatio tamen tacita vel implicita, per exercitium delegationis, sufficit, si licentia ab ipso delegato vel saltem eo conscio petita fuit“ (coram Bruno, sent. diei 17 ianuarii 1986, cit., p. 6, n. 13)⁶⁶; RR, Urteil c. MONIER, 23.11.2000 (s. Anm. 5), 672 (Nr. 4); RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 84 f. (Nr. 4): „Ex parte delegati requiritur voluntas exercendi facultatem. Agitur namque de actu humano scienter et libere ponendo. Huiusmodi voluntas regulariter, seu in ordinarie contingentibus, cognitionem praeviam facultatis sibi reapse concessae et eius acceptationem, saltem implicitam, praesupponit. Ut delegatio valida sit, oportet ut ‚a concedente sit manifestata, et a recipiente sit acceptata‘ (coram Mattioli, sent. diei 22 februarii 1956, *ibid.*, vol. XLVIII, p. 138, n. 2).“

66 Vgl. RR, Urteil c. PINTO, 27.7.2001 (s. Anm. 5), 594 (Nr. 7): „Si constet idcirco parochi physica praesentia dum alius celebrat sacerdos vel Episcopus, praesumendum est sive de concessa delegatione sive de implicita delegationis acceptatione ex parte illius qui celebrat et matrimonio adsistit, firmo tamen quod carentia acceptationis licentiae non consideratur a N.[ostri] O.[rdinis; Anm. d. Verf.] iurisprudencia ut sufficiens motivum nullitatis matrimonii (cf. ad rem coram Raad, sent. diei 21 aprilis 1977, *ibid.*, vol. LXIX, pp. 188 s, n. 6; ibidem dabantur series decisionum Rotae Romanae, quae solitariam reddebant contrariam et unicam decisionem coram Lefebvre, diei 27 iulii 1974 [cf. *ibid.*, vol. LXVI, p. 600, n. 6], ibique fuse citatam).“

67 Zur ausdrücklichen oder expliziten Annahme der speziellen Delegation vgl. RR, Urteil c. DI FELICE, 5.3.1977 (s. Anm. 5), 96 (Nr. 8): „Eundem concessionem licentiae acceptavisse certo constat etiam eiusdem modo subscribendi instrumentum matrimonii.“

68 Vgl. SRR, Urteil c. EWERS, 22.4.1972 (s. Anm. 5), 197 (Nr. 14): „Cum autem ... a N.[ostro] S.[acro] T.[ribunali; Anm. d. Verf.] potius sustineatur theoria subiectiva, quae requirit ex parte delegati acceptationem saltem implicitam concessae licentiae, ad casum quod attinet dicendum est acceptationem adfuisse, cum tacita acceptatio, immo implicita adfuit quando sacerdos delegandus, qui probavit se non ignorare necessitatem delegationis et insuper conscius fuit de delegationis ipsius concessione, hanc acceptavit exercitio ipso potestatis, immo iam antea in petitione licentiae“; RR, Urteil c. BRUNO, 27.4.1979 (s. Anm. 5), 230 (Nr. 5): „Si licentia ab ipso delegando per se vel per alium petita fuerit et obtenta, in petitione iam implicita continetur acceptatio.“

vollmacht (vgl. 4.) oder andererseits nach der kirchlichen Eheschließung durch die Gültigmachung der wegen Formmangels ungültigen Ehe (vgl. 5.).

4. GESETZLICHE SUPPLETION DER FEHLENDEN TRAUUNGSVOLLMACHT⁶⁹

Fehlt dem Trauungsorgan zum Zeitpunkt einer kirchlichen Eheschließung die Trauungsvollmacht, wird die Befugnis zur Eheschließungsassistenz gemäß c. 144 § 2 CIC „bei einem tatsächlich vorliegenden oder rechtlich anzunehmenden allgemeinen Irrtum und ebenfalls bei einem positiven und begründeten Rechts- oder Tatsachenzweifel“ (c. 144 § 1 CIC) von der Kirche ersetzt (vgl. c. 1108 § 1 CIC). Diese Bestimmung ist durch die Judikatur des Apostolischen Gerichtshofes der Römischen Rota und durch die Antwort der Päpstlichen Kommission für die Interpretation des Codex Iuris Canonici vom 26. März 1952⁷⁰ vorbereitet worden⁷¹. Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Rechtsinstitut der Suppletion den Zweck, einem bestimmten Akteur kraft Gesetzes die notwendige Befugnis zu geben, einen bestimmten Rechtsakt gültig zu setzen, so dass sich der Akteur in dem Augenblick, in dem er handelt, vorübergehend der von Rechts wegen delegierten Befugnis erfreut und die vorgenommene Handlung

⁶⁹ Vgl. BERÇAITZ DE BOGGIANO, A. L., La suplencia de la potestad del canon 144. Su aplicación en el ámbito de la celebración del matrimonio canónico: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz II. (Studi giuridici 89) Città del Vaticano 2010, 945-966; CORSI, G. M., L'interpretazione delle norme sulla supplenza di facoltà per assistere al matrimonio: *IusEcl* 17 (2005) 143-162; FRANCESCHI, H., Forma canonica e supplenza di facoltà in alcune decisioni rotali recenti: *IusEcl* 14 (2002) 195-220; LÓPEZ-ILLANA, Suplencia (s. Anm. 44); NITA, A., La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio en caso de error común, a la luz de la jurisprudencia de la Rota Romana: Viladrich, P.-J. / Escrivá-Ivars, J. / Bañares, J. I. / Miras, J. (Hrsg.), El matrimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico. Pamplona 2001, 601-609 (auch: Cuadernos Doctorales 16 [1999] 13-64; *IusCan* 39 [1999] 661-708); ORTIZ, M. Á., La supplenza di facoltà per assistere al matrimonio nella giurisprudenza *coram* Stankiewicz: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz II. (Studi giuridici 89) Città del Vaticano 2010, 967-990; WOLF, Suppletion (s. Anm. 27); ZEPP, P., Die Suppletion der Trauungsgewalt bei „error communis“: *ÖAKR* 38 (1989) 315-329.

⁷⁰ Vgl. Pontificia Commissio ad Codicis canones authentice interpretandos, Responsa, 26. März 1952: *AAS* 44 (1952) 496-497, 497 (Nr. V). Vgl. auch SRR, Urteil c. EWERS, 22.4.1972 (s. Anm. 5), 191 (Nr. 3): „quod principium Rota iam dudum antea tenuit.“

⁷¹ Vgl. WOLF, Suppletion (s. Anm. 27), 452, Anm. 3.

gültig ist⁷². Die gesetzliche Suppletion der fehlenden Trauungsvollmacht ist aber kein immer und überall automatisch wirkender Mechanismus, da er als solcher c. 1111 CIC aushebeln und überflüssig machen würde. Sie tritt in der Regel nur in den Fällen einer fehlenden ordentlichen oder generell delegierten Trauungsvollmacht ein, sehr selten jedoch beim Fehlen einer speziellen Delegation,⁷³ weil die Kirche mit ihrer Ersetzung der fehlenden Befugnis zur Eheschließungsassistenz Schaden von einer Gemeinschaft bzw. von vielen ihrer Glieder und nicht lediglich von deren zweien abwenden, anders ausgedrückt: mehrere und eben nicht nur eine ungültige Eheschließung verhindern will⁷⁴. Damit die Kirche auch eine fehlende speziell delegierte Trauungsvollmacht suppliert, müssen beim *error communis*⁷⁵ (vgl. 4.1.) und beim *dubium*⁷⁶ (vgl. 4.2.) jeweils bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein.

72 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 86 (Nr. 7). Vgl. auch RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 627 (Nr. 9). Vgl. ferner RR, Dekret c. BOCCAFOLA, 22.10.1992 (s. Anm. 7), 187 (Nr. 7): „Supplere iurisdictionem est conferre in singulis actibus necessariam ad valide agendum potestatem quam agens neque ex officio neque ex delegatione obtinet.“

73 Nichtsdestotrotz muss auch in diesem Fall die Frage einer gesetzlichen Suppletion der fehlenden Trauungsvollmacht im Urteil stets hinreichend erörtert werden: vgl. RR, Dekret c. BOCCAFOLA, 22.10.1992 (s. Anm. 7), 189 f. (Nrn. 11 und 14); RR, Dekret c. POMPEDDA, 13.3.1995 (s. Anm. 7), 32 (Nr. 4 d); RR, Dekret c. BRUNO, 26.1.1996 (s. Anm. 7), 22 f. (Nr. 2 f.); RR, Dekret c. ALWAN, 4.7.1997 (s. Anm. 7), 130 (Nr. 12); RR, Dekret c. ALWAN, 7.7.1998 (s. Anm. 7), 250 (Nr. 5).

74 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), 671 (Nr. 16); RR, Urteil c. PINTO, 27.7.2001 (s. Anm. 5), 595 (Nr. 8). Zu weiteren Ausschlüssen einer Suppletion vgl. WOLF, Suppletion (s. Anm. 27), 460 f.

75 Vgl. LÓPEZ-ILLANA, Suplencia (s. Anm. 44), 143 f.; WOLF, Suppletion (s. Anm. 27), 456-458 und 461 f.

76 Vgl. LÓPEZ-ILLANA, Suplencia (s. Anm. 44), 144 f.; WOLF, Suppletion (s. Anm. 27), 459-461.

4.1. Suppletion beim Irrtum einer Gemeinschaft (*error communis*)⁷⁷

Dem *error communis* hat ein *factum publicum* zugrunde zu liegen, welches eine Gemeinschaft von Gläubigen glauben machen kann, das betreffende Trauungsorgan besitze tatsächlich die notwendige Trauungsvollmacht.⁷⁸ So ist erforderlich, dass die Eheschließungsassistenz des Trauungsorgans am Ort der Eheschließung im Voraus öffentlich bekannt wurde und mehrere moralische Vertreter der Pfarrei des Eheschließungsortes der Trauung beiwohnen⁷⁹. Außerdem muss das Trauungsorgan in der Pfarrei des Eheschließungsortes oder an der Trauungskirche irgendeine (Hilfs-)Aufgabe innehaben, welche die dortigen Gläubigen zu dem moralisch sicheren Urteil bzw. zu der Überzeugung gelangen lässt, das Trauungsorgan sei im rechtmäßigen Besitz der benötigten Trauungsvollmacht, auch wenn dieses Urteil bzw. diese Überzeugung aufgrund einer falschen Kenntnis des Sachverhalts nicht der Wahrheit entspricht;⁸⁰ deswegen kommt die Suppletion nicht bei einem Trauungsorgan zum Tragen, das die zum Eheschließungsort gehörige kirchliche Gemeinschaft zur Eheschließungsassis-

⁷⁷ Vgl. SRR, Urteil c. CANALS, 19.4.1971 (s. Anm. 5), 293 f. (Nr. 2); SRR, Urteil c. POMPEDDA, 17.4.1972 (s. Anm. 5), 174 f. (Nr. 2); SRR, Urteil c. PINTO, 11.12.1972 (s. Anm. 5), 756-760 (Nrn. 4 und 7 f.); SRR, Urteil c. HUOT, 24.5.1973 (s. Anm. 5), 471 f. (Nr. 5); SRR, Urteil c. ANNÉ, 24.7.1973 (s. Anm. 5), 614 f. (Nrn. 4 f.); SRR, Urteil c. CANALS, 17.11.1973 (s. Anm. 5), 772 f. (Nr. 8); SRR, Urteil c. LEFEBVRE, 27.7.1974 (s. Anm. 5), 601 (Nr. 9); RR, Urteil c. DI FELICE, 5.3.1977 (s. Anm. 5), 94 f. (Nr. 6); RR, Urteil c. BRUNO, 22.2.1980 (s. Anm. 5), 117 f. (Nr. 4); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), 670-672 (Nrn. 14-17); RR, Urteil c. POMPEDDA, 14.2.1997 (s. Anm. 5), 106-108 (Nrn. 9-11); RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 627-629 (Nr. 10). Vgl. auch RR, Dekret c. BOCCAFOLA, 22.10.1992 (s. Anm. 7), 186-190 (Nrn. 7-9 und 11-14).

⁷⁸ Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), 672 (Nr. 17).

⁷⁹ Vgl. RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 85 (Nr. 6).

⁸⁰ Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), 672 (Nr. 17); RR, Urteil c. POMPEDDA, 14.2.1997 (s. Anm. 5), 106 (Nr. 9); RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 86 (Nr. 7). Vgl. auch RR, Dekret c. BOCCAFOLA, 22.10.1992 (s. Anm. 7), 190 (Nr. 13): „In casu in examine grave damnum magno numero fidelium, nulla eorum culpa, causaretur quin recognoscatur iurisdictionem a lege ipsa suppletam fuisse. Nam Parochus et eius Vicarius cooperatores non omnino caruerunt iurisdictionis titulo (saltem ‚colorato‘, etsi de facto simpliciter putativo) ex publico facto adimplendi officia parochi et vicarii cooperatores paroeciae personalis pro fidelibus linguae gallicae et matrimonio adsistendi in propria ecclesia. Enimvero Parochus egit semper ex bono et aequo hac cum potestate putativa, non solum in aliquibus casibus, sed etiam in cunctis matrimoniis ab initio ministerii sui (a. 1974). Ipsam potestatem putativam Parochus semper delegabat Vicario suo. Idem Vicarius, bona fide agens, utebat hac potestate delegata putativa ... Hae ‚potestates putativae‘ seu ‚tituli colorati‘ sive in Parocho sive in Vicario, non solum coniuges sed etiam cunctam christifidelium communitatem in errorem communem duxerunt.“

tenz speziell delegiert wähnt⁸¹. Schließlich hat jener kirchlichen Gemeinschaft die Gefahr einer Schädigung zu drohen, die von ihrem irrigen Urteil herrührt,⁸² etwa dass eine gewisse Anzahl von Gläubigen das Trauungsorgan um Eheschließungsassistenz angeht und die Wahrscheinlichkeit sehr vieler ungültiger Rechtsakte besteht;⁸³ das Prinzip lautet nämlich: *Ecclesia supplet* „ratione boni publici seu communis“⁸⁴. Nach wie vor wird in der Rota-Rechtsprechung betont, dass weder Ignoranz⁸⁵ bzw. Unwissenheit noch ein virtueller Irrtum, sondern allein ein realiter existierender *error communis*⁸⁶ die gesetzliche Suppletion einer fehlenden speziellen Trauungsvollmacht auslöst.

4.2. Suppletion beim Zweifel des Trauungsorgans (*dubium*)⁸⁷

Der – die Suppletion der Trauungsvollmacht ebenso zur Folge habende – Zweifel auf Seiten des Trauungsorgans entsteht, wenn es entweder nicht sicher oder un schlüssig ist, ob die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz erteilt wurde oder nicht bzw. ob die Kirche suppliert oder nicht. Ein Rechtszweifel liegt vor, falls das Trauungsorgan keine Sicherheit erlangt, ob es kraft Gesetzes über Trauungsvollmacht verfügt; ein Tatsachenzweifel hingegen besteht, wenn das Trauungsorgan unsicher ist, ob sich die Tatsache bewahrheitet hat, von der die gültige Ausübung der Trauungsvollmacht abhängt. Der Zweifel muss zum einen positiv sein, d.h. einen Grund bzw. ein ernsthaftes Motiv aufweisen, welcher bzw. welches für den Besitz der Befugnis zur Eheschließungsassistenz sprechen; der Zweifel hat zum anderen begründet zu sein, d.h. der Grund bzw. das ernsthafte Motiv, die das Vorhandensein der Trauungsvollmacht nahelegen, können eine umsichtige Person vernünftigerweise dazu bewegen, der Eheschließung zu assistieren. Die Kirche ersetzt eine fehlende spezielle Trauungsvollmacht sowohl bei einem subjektiven Zweifel (falls das Trauungsorgan zum Zeitpunkt der Eheschließung persönlich Zweifel am Vorliegen der Befugnis zur

81 Vgl. SRR, Urteil c. PINTO, 11.12.1972 (s. Anm. 5), 757 (Nr. 4).

82 Vgl. SRR, Urteil c. POMPEDDA, 17.4.1972 (s. Anm. 5), 174 (Nr. 2).

83 Vgl. SRR, Urteil c. HUOT, 24.5.1973 (s. Anm. 5), 472 (Nr. 5). Vgl. auch RR, Dekret c. BOCCAFOLA, 22.10.1992 (s. Anm. 7), 187 (Nr. 8).

84 RR, Urteil c. BRUNO, 22.2.1980 (s. Anm. 5), 118 (Nr. 4).

85 *Ignorantia* ist die *cauentia cognitionis de aliqua re*, hingegen *error* die *falsa de aliqua re aestimatio per iudicium positivum*; vgl. LÓPEZ-ILLANA, Suplencia (s. Anm. 44), 121.

86 Vgl. RR, Urteil c. HUBER, 25.1.2001 (s. Anm. 1), 85 f. (Nrn. 6 f.).

87 Vgl. SRR, Urteil c. PINTO, 11.12.1972 (s. Anm. 5), 760 f. (Nr. 9); SRR, Urteil c. CANALS, 17.11.1973 (s. Anm. 5), 772 (Nr. 7); RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), 672-674 (Nrn. 18-20); RR, Urteil c. POMPEDDA, 14.2.1997 (s. Anm. 5), 108 (Nr. 12); RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 629 (Nr. 11); RR, Urteil c. MONIER, 23.11.2000 (s. Anm. 5), 672 f. (Nr. 6).

Eheschließungsassistenz hat) als auch bei einem objektiven Zweifel (wenn das Trauungsorgan zunächst bei der kirchlichen Feier der Trauung nicht an seiner Trauungsvollmacht zweifelt, später aber ihm oder einer anderen Person deutlich wird, dass es zum Zeitpunkt der Eheschließung solide und objektive Gründe für einen positiven und begründeten Zweifel an der Existenz der Befugnis zur Eheschließungsassistenz gegeben hat)⁸⁸.

5. GÜLTIGMACHUNG EINER WEGEN FORMMANGELS UNGÜLTIGEN EHE

Eine Ehe, die wegen *defectus formae ob carentiam delegationis specialis* ungültig gewesen war, kann auch konvalidiert worden sein – diese Möglichkeit ist ebenfalls in das Kalkül zu ziehen und im Ehenichtigkeitsverfahren zu untersuchen, wobei auch zu prüfen wäre, ob die Gültigmachung der Ehe selbst rechtmäßig war. Zwei unterschiedliche Weisen der Konvalidation sind denkbar, die der einfachen Gültigmachung (vgl. 5.1.) und die der Heilung in der Wurzel (vgl. 5.2.):

5.1. Einfache Gültigmachung (*convalidatio simplex*)⁸⁹

Entweder haben die Ehepartner selbst ihre wegen Formmangels ungültige Ehe „zur Gültigmachung von neuem in der kanonischen Form geschlossen“ (c. 1160 CIC).

5.2. Heilung in der Wurzel (*sanatio in radice*)⁹⁰

Oder es hat eine *sanatio in radice* gemäß c. 1161 CIC stattgefunden: „§ 1. Die Heilung einer ungültigen Ehe in der Wurzel ist ihre ohne Konsenserneuerung von der zuständigen Autorität gewährte Gültigmachung; sie bringt mit sich die Dispens von einem etwa vorhandenen Hindernis und von der kanonischen Form, wenn diese nicht eingehalten worden ist, sowie die Rückverlegung der kanonischen Wirkungen auf die Vergangenheit. § 2. Die Gültigmachung erfolgt im Zeitpunkt der Gewährung des Gnadentaktes; die rückwirkende Kraft aber ist so zu verstehen, dass sie vom Zeitpunkt der Eheschließung an gilt, wenn nicht et-

⁸⁸ Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), 673 f. (Nr. 20); RR, Urteil c. DEFILIPPI, 9.11.2000 (s. Anm. 5), 629 (Nr. 11).

⁸⁹ Vgl. SRR, Urteil c. PINTO, 11.12.1972 (s. Anm. 5), 758 f. (Nr. 6).

⁹⁰ Vgl. SRR, Urteil c. POMPEDDA, 17.4.1972 (s. Anm. 5), 176 (Nr. 3); RR, Urteil c. POMPEDDA, 8.5.1979 (s. Anm. 5), 252 f. (Nrn. 7-10); RR, Urteil c. POMPEDDA, 14.2.1997 (s. Anm. 5), 111 (Nr. 18).

was anderes ausdrücklich vorgesehen wird. § 3. Die Heilung der Ehe in der Wurzel darf nur gewährt werden, wenn es wahrscheinlich ist, dass die Partner das eheliche Leben fortsetzen wollen.“ Die *sanatio in radice* einer wegen eines Mangels der rechtmäßigen Form ungültigen Ehe vermag vom Apostolischen Stuhl bzw. in einzelnen Fällen vom Diözesanbischof mit oder (aus schwerwiegendem Grund) ohne Wissen eines oder beider Ehepartner gewährt werden, vorausgesetzt, der Konsens wurde von beiden Partnern geleistet und nicht widerrufen, dauert also fort (vgl. cc. 1162-1165 CIC).

6. VERFAHREN

Wie ist mit einem *defectus formae* wegen Fehlens der besonderen Delegation verfahrenstechnisch umzugehen? Um eine adäquate und prozessökonomische Behandlung dieses Klagegrundes zu erzielen, sollen nun noch einige Hinweise zu den Verfahrensarten (vgl. 6.1.), zur Beweiserhebung (vgl. 6.2.), zur Beweisführung (vgl. 6.3.) und zur Beweiswürdigung (vgl. 6.4.) gegeben werden.

6.1. Verfahrensarten

Die Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels *ob carentiam delegationis specialis* wird auf dem Gerichtsweg festgestellt. Dafür stehen – theoretisch gesehen – zwei verschiedene Verfahrensarten zur Verfügung, entweder der ordentliche Ehenichtigkeitsprozess oder das Urkundenverfahren, Letzteres, „wenn aufgrund einer Urkunde, gegen die ein Widerspruch oder eine Einrede nicht erhoben werden kann, mit Sicherheit ... ein Mangel der rechtmäßigen Eheschließungsform feststeht“ (c. 1686 CIC i.V.m. Art. 295 DC). In der Praxis jedoch ist bei einem *defectus legitimae formae* die Durchführung eines *processus documentalis* nicht oft möglich, „da Formfehler kaum jemals urkundlich beweisbar sein werden“⁹¹. Art. 297 § 1 DC schreibt deshalb vor: „Weil ... das Fehlen der legitimen Eheschließungsform nur sehr selten aus einer Urkunde, gegen die ein Widerspruch oder eine Einrede nicht erhoben werden kann, feststeht, soll der Gerichtsvikar oder der betraute Richter in diesen Fällen mit besonderer Sorgfalt eine Voruntersuchung durchführen, damit der Fall nicht leichtfertig oder mutwillig zum Urkundenverfahren zugelassen wird.“⁹² Es gibt also realistisch betrachtet ledig-

⁹¹ LÜDICKE, K.: MKCIC, 1686, 6 (Stand: 16. Erg.-Lfg. November 1991); LÜDICKE, K., „Dignitas connubii“. Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar. (BzMK 42) Essen 2005, 378.

⁹² Vgl. RR, Dekret c. BRUNO, 27.1.1989 (s. Anm. 7), 19 (Nr. 5): „Iudicis ideo in primis est vim probativam documenti perpendere; dein, si certo ei constet de defectu legitimae formae, nullitatem matrimonii declarare, sin aliter inappellabiliter decernat causam per ordinarium processum pertractandam esse. Hisce in casibus ideo numquam licet iudici

lich sehr wenige Fallkonstellationen, in denen sich ein Formmangel wegen Fehlens der besonderen Delegation mittels einer Urkunde beweisen lässt: Zum einen ist es generell sehr schwierig, ein Nicht-Ereignis bzw. *factum negativum* wie die Nicht-Erteilung einer speziellen Delegation dokumentarisch zu belegen,⁹³ zum anderen muss die sich in diesem Zusammenhang häufig stellende Frage, ob „die Tatsache, daß die Delegation der Trauvollmacht nicht ordnungsgemäß eingetragen ist, als Urkundenbeweis für die Ungültigkeit der Ehe betrachtet werden“⁹⁴ kann, negativ beantwortet werden,⁹⁵ obendrein vermag ohne kanonische Vernehmungen wohl nicht zu klären sein, was für und was gegen die gesetzliche Suppletion der fehlenden Trauungsvollmacht spricht⁹⁶. Nur in den Fällen, in denen der Delegant keine delegierbare Trauungsvollmacht innehatte (vgl. 3.1.), der Delegationsakt fehlte (vgl. 3.2.),⁹⁷ der Delegat keine delegierte Trauungsvollmacht innehaben konnte (vgl. 3.3.) oder „die Trauungsdelegation bewußt unterlassen oder gar verweigert wurde, ist ein urkundlicher Nachweis denk-

decisionem negativam edere; si facit, sententia nullitate insanabili laborat, tum quia iudex processu documentalibus usus est extra limites legis, absolute statutos, tum quia, attenta natura summarii processus, utrique parti ius defensionis denegatum fuit (cf. can. 1620, n. 7).“

93 Vgl. LÜDICKE, K.: MKCIC, vor 1686, 3 (Stand: 16. Erg.-Lfg. November 1991); PANIZO ORALLO, S., El proceso documental en supuestos de defecto de forma: Rodríguez-Ocaña, R. (Hrsg.), Forma jurídica y matrimonio canónico. (Colección canónica) Pamplona 1998, 159-182 (auch: IusCan 37 [1997] 123-150), 178.

94 LÜDICKE, K.: MKCIC, 1686, 6 (Stand: 16. Erg.-Lfg. November 1991); LÜDICKE, Dignitas connubii (s. Anm. 91), 378.

95 Vgl. RR, Urteil c. BRUNO, 27.4.1979 (s. Anm. 5), 238 (Nr. 17); RR, Urteil c. MONIER, 23.11.2000 (s. Anm. 5), 675 (Nr. 12). Vgl. auch FAHRNBERGER, G., Das Verfahren aufgrund von Urkunden im neuen kirchlichen Gesetzbuch (cann. 1686-1688 CIC/1983): Lüdicke, K. / Mussinghoff, H. / Schwendenwein, H. (Hrsg.), Iustus Iudex. (FG Paul WESEMANN). (BzMK 5) Essen 1990, 433-453, 443: „Schwieriger ist der Fall der fehlenden Trauungsbefugnis zu beurteilen. Auch hier mag das zuständige Pfarramt urkundlich bestätigen, daß keine Trauungsbefugnis erteilt worden ist. Meist läßt sich jedoch keine eindeutige Sicherheit gewinnen, so daß der Weg des Urkundenprozesses verschlossen bleibt.“

96 Vgl. RR, Dekret c. BRUNO, 27.1.1989 (s. Anm. 7), 19 (Nr. 7): „Inquisitio circa ‚errorem communem‘ (cf. can. 144, § 2), propria non est structurae processus documentalis. ... Nam ad factum erroris communis demonstrandum, contentio et investigatio circa eius naturam, limites et extensionem requiruntur, quae tantum per ordinarium processum haberi possunt. Proinde si in processu documentalibus iudex existimet, pro sua conscientia, defectum formae ‚errore communi‘ ab Ecclesia suppletum fuisse, causam ad ordinarium processum remittere debet“; RR, Dekret c. BOCCAFOLA, 22.10.1992 (s. Anm. 7), 189 f. (Nrn. 11 und 14); RR, Dekret c. ALWAN, 4.7.1997 (s. Anm. 7), 130 (Nr. 12).

97 Vgl. RR, Urteil c. STANKIEWICZ, 15.12.1992 (s. Anm. 5), dem in I. Instanz ein Dokumentenverfahren vorausgegangen war.

bar“⁹⁸. So bleibt in der Regel allein das ordentliche Ehenichtigkeitsverfahren, um zu prüfen, ob ein Mangel der rechtmäßigen Eheschließungsform wegen Fehlens der speziellen Delegation ehevernichtend gewirkt hat oder nicht.

6.2. Beweiserhebung

Für die Beweiserhebung in einem ordentlichen Ehenichtigkeitsprozess wegen *defectus formae ob carentiam delegationis specialis* sind vor allem

- die Durchführung von kanonischen Vernehmungen der Eheleute, der potentiellen Deleganten, des Trauungsorgans und weiterer für die Klärung des Sachverhalts möglicherweise relevanter Personen (z.B. der Pfarrsekretärinnen, des Sakristans, der Trauzeugen usw.),
 - die Sammlung von die spezielle Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz eventuell belegenden Dokumenten (etwa Ehevorbereitungsprotokoll, Ablichtung des Eintrags im pfarrlichen Ehebuch, Heiratsurkunde, Bildmaterial von der kirchlichen Trauungsfeier etc.),
 - gegebenenfalls die Beschaffung von anderen einschlägigen – beispielsweise die Übertragung oder den Verlust von Kirchenämtern bzw. kirchlichen Rechten, Vollmachten und Befugnissen, die territorialen Grenzen von Diözesen oder Pfarreien,⁹⁹ die Gültigmachung der Ehe usf. betreffenden – Urkunden sowie
 - unter Umständen die Einholung von Gutachten (z.B. eines Sachverständigen für Schriftvergleichung)
- von Bedeutung.

6.3. Beweisführung

In der Beweisführung müssen Antworten auf nachstehende Fragen gegeben werden:

- Welche Personen (Ortsordinarien, Ortspfarrer, Pfarrvikare, Trauungsorgan usw.) besaßen am Ort der kirchlichen Eheschließung im Zeitraum der Vorbereitung und zum Zeitpunkt der Feier der Trauung was für eine Befugnis (d.h. ordentliche, generell delegierte, speziell delegierte, subdelegierte) zur Eheschließungsassistenz?
- Hatte der Delegant delegierbare Trauungsvollmacht inne?
- Konnte der Delegat delegierte Trauungsvollmacht innehaben?

⁹⁸ FAHRNBERGER, Verfahren (s. Anm. 95), 443.

⁹⁹ Vgl. SRR, Urteil c. HUOT, 24.5.1973 (s. Anm. 5), 471 (Nrn. 2 und 4).

- Wann und wie erlangten die möglichen Deleganten, der Delegat und die Brautleute was für Kenntnisse hinsichtlich der geplanten kirchlichen Trauungsfeier, insbesondere in Bezug auf die konkrete Bestimmung des Trauungsorgans und der Eheschließung? Wer äußerte sich bzw. handelte in diesem Zusammenhang auf welche Weise?
- Welche Maßnahmen ergriffen die denkbaren Deleganten, das Trauungsorgan und Dritte (Brautleute, Trauzeugen, Angehörige des Brautpaares etc.) im Hinblick auf die kirchenamtliche Vorbereitung der Eheschließung und die liturgische Feier der Trauung?
- Wann (vor und an dem Tag der kirchlichen Trauungsfeier) gab es welche die Eheschließungsassistenz und die Delegation der Trauungsvollmacht betreffenden (mündlichen bzw. schriftlichen, direkten oder über Dritte erfolgenden) Kontakte zwischen den potentiellen Deleganten und dem Trauungsorgan? Was für Äußerungen fielen dabei?
- Welche – wenn auch rudimentären – Delegationsakte wurden von was für Personen gesetzt?
- Wurde die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz ausdrücklich (auf schriftliche, mündliche oder zeichenhafte, auf explizite oder implizite Weise) gegeben?¹⁰⁰ Lag eine stillschweigende, interpretative oder präsumierte Delegation vor?
- Wurde die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz einer (auf explizite oder implizite, direkte oder indirekte, einfache oder komplexe bzw. abstrakte Weise) bestimmten Person gegeben?
- Wurde die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz für eine bestimmte Eheschließung gegeben?
- Existieren (z.B. im Pfarrarchiv, im Diözesanarchiv usw.) Schriftstücke (beispielsweise Ehevorbereitungsprotokoll, pfarrliches Ehebuch etc.), in denen die spezielle Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz dokumentiert wurde? Wenn ja: Wer machte in diesen Schriftstücken wann was für Aufzeichnungen? Wenn nein: Welche Gründe gibt es für das Fehlen entsprechender Aufzeichnungen?
- Wurde die Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz vom Deleganten erkannt und (auf explizite oder implizite Weise) angenommen?
- Wann und wo fand die kirchliche Feier der Trauung statt? Wer assistierte der Eheschließung?

¹⁰⁰ Vgl. RR, Urteil c. DI FELICE, 5.3.1977 (s. Anm. 5), 90 (Nr. 2): „Non est inquirendum qua ratione ductus delegans licentiam matrimonio assistendi concesserit, neque obtinent errores eius mentis quoad naturam delegationis eiusdemve modi concessionis.“

- Wo hielten die potentiellen Deleganten sich am Tag bzw. zum Zeitpunkt der kirchlichen Eheschließung auf? Waren sie bei der Trauung nachweislich anwesend?
- Liegen Anhaltspunkte für die gesetzliche Suppletion der fehlenden Trauungsvollmacht vor? Kam es z.B. im Zusammenhang mit der gegenständlichen Trauung zu weiteren Eheschließungen, die wegen Formmangels *ob carentiam delegationis specialis* ungültig waren?
- Welcher Personenkreis in der Pfarrei des Trauungsortes wusste im Vorhinein um die Eheschließungsassistenz des betreffenden Trauungsorgans? Wieviele Gläubige aus der Pfarrei des Ortes der Eheschließung nahmen an der kirchlichen Feier der Trauung teil? War das Trauungsorgan Inhaber irgendeines Amtes oder Träger irgendeiner Funktion in der Pfarrei des Eheschließungsortes oder an der Trauungskirche? Droht der zum Ort der Trauung gehörigen kirchlichen Gemeinschaft, die irrtümlich zu dem Schluss gelangte, das Trauungsorgan besäße die erforderliche Trauungsvollmacht, deswegen ein Schaden?
- Hegte das Trauungsorgan jemals irgendwelche Zweifel in Bezug auf die von ihm benötigte spezielle Delegation der Befugnis zur Eheschließungsassistenz? Falls ja: Was veranlasste das Trauungsorgan, trotzdem der Eheschließung zu assistieren?
- Erfolgte nach der kirchlichen Eheschließung irgendwann eine *convalidatio simplex* oder eine *sanatio in radice* der Ehe? Wenn ja: War die einfache Gültigmachung oder die Heilung in der Wurzel ihrerseits rechtmäßig?

6.4. Beweiswürdigung

Die Würdigung der erhobenen Beweise ist nicht immer leicht¹⁰¹. Grundsätzlich gilt: An der Gültigkeit der speziellen Delegation und der sich des *favor iuris* erfreuenden Ehe¹⁰² ist im Zweifelsfall so lange festzuhalten, bis das Gegenteil

¹⁰¹ Vgl. SRR, Urteil c. RAAD, 25.3.1974 (s. Anm. 5), 224-228 (Nrn. 10-17); RR, Urteil c. EGAN, 16.5.1975 (s. Anm. 5); RR, Urteil c. DAVINO, 12.4.1978 (s. Anm. 5), 210 (Nr. 6): „In hac implicatissima quaestione fatendum est unum tantum pro certo ac inquisito habendum esse, nuptias nempe die ... locum habuisse, nuptiis ipsis Rev.do ... benedicienti, adstante quoque Rev.do ..., parochi absentis vicario substituto. Cetera omnia, attentis documentis in actis asservatis, eorumque insuper oppositis interpretationibus, obscuritate laborant ac dubia manent.“

¹⁰² Vgl. HEIMERL/PREE, Kirchenrecht (s. Anm. 46), 177: „Der favor matrimonii streitet für jede formgerecht geschlossene Ehe, nicht jedoch für eine Nichtehe. ... Sicher ist, daß die Rechtsgunst nicht eintritt, wenn die Form vollständig fehlt; zweifelhaft ist jedoch, ob der favor eintritt, wenn die Form teilweise beachtet wurde, z.B. wenn zwei formpflichtige Personen vor einem unzuständigen kirchlichen Trauungsorgan und zwei Zeugen die kirchliche Ehe eingehen ... In allen diesen Fällen ist zwar die Ehe wegen

bewiesen wird; die Beweislast trägt diejenige Partei, welche behauptet, die Ehe sei wegen eines *defectus formae ob carentiam delegationis specialis* ungültig (vgl. c. 1526 § 1 CIC i.V.m. Art. 156 § 1 DC). Beweismittel sind neben den Parteiaussagen öffentliche und private Urkunden, Aussagen glaubwürdiger und über eigenes Wissen verfügender Zeugen (insbesondere der potentiellen Deleganten und des Delegaten), Gutachten von Sachverständigen sowie auf gesicherten Fakten beruhende richterliche Vermutungen, die dem – sich auch auf fallspezifische Umstände, Indizien und Schlussfolgerungen stützenden – Richter die zur Urteilsfällung erforderliche moralische Gewissheit (über die durch Urteil zu entscheidende Sache) verschaffen¹⁰³. Darüber hinaus muss im Einzelnen beachtet werden, dass

Formmangels ungültig, von einem schlechthinnigen Fehlen der Form kann jedoch nicht gesprochen werden. Ein Ansatz für die Gültigkeitsvermutung, ein sog Rechtsschein, kann als vorhanden betrachtet werden. Der favor muß mithin als gegeben angesehen werden.“

- ¹⁰³ Vgl. SRR, Urteil c. CANALS, 10.3.1971 (s. Anm. 5), 175 (Nr. 2); SRR, Urteil c. EWERS, 22.4.1972 (s. Anm. 5), 192 (Nr. 6); SRR, Urteil c. ANNÉ, 24.7.1973 (s. Anm. 5), 613 f. (Nr. 3): „In casu sub iudicio, quaestio affertur circa dubium de concessa licentia matrimonio adsistendi. De concessa, vero, licentia, constare potest ex documentis publici iuris, uti sunt documenta matrimonialia a Curia vel a parrocho exarata; constare potest insuper ex depositione testium fide dignorum qui sunt de re bene edocti; tandem constare potest etiam ex praesumptionibus. Hae, cum non sint *iuris*, seu non sint a lege statutae (can. 1825 [CIC/1917; Anm. d. Verf.]), a Iudice ex facto certo et determinato, quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaeret, erui debent (can. 1828 [CIC/1917; Anm. d. Verf.]). Vim probativam praesumptionum, quae sunt tantum hominis, N.[oster] S.[acer] O.[rdo; Anm. d. Verf.] iugiter vindicat ..., cum Iudex sibi efformare possit moralem certitudinem etiam ex adiunctis, indiciis, coniecturis, quorum ipse pondus et qualitatem pensat ad effectum circa quem controversia est. ... At si argumenta adsunt probabilia in favorem concessae licentiae, quamvis non certa, valet tritum principium: ‚Facta habentur rite peracta, nisi contrarium probetur‘ et favor matrimonii ad normam can. 1014 [CIC/1917; Anm. d. Verf.]“; SRR, Urteil c. RAAD, 25.3.1974 (s. Anm. 5), 223 (Nrn. 6 f.): „Licentiae concessio probari potest per documentum, per testes, per coniecturas et praesumptiones ex factis certis desumptas. ... Cum matrimonium celebratum praesumatur validum esse, defectus collationis facultatis eidem assistendi certe explorateque probari debet, secus standum est pro valore matrimonii“; RR, Urteil c. DI FELICE, 5.3.1977 (s. Anm. 5), 91 (Nr. 4): „Inepte enim argumentatio fit, si exigitur probatio concessae delegationis; potius contrarium debet evinci, nempe delegationem concessam non fuisse. Quamvis delegatio sit factum, atque quodlibet factum nequeat praesumi sed probari debeat; tamen in casu debent duae aliae praesumptiones prae oculis haberi; nempe: matrimonium gaudere favore iuris et quodlibet factum praesumi rite factum donec contrarium probetur“; RR, Urteil c. DAVINO, 12.4.1978 (s. Anm. 5), 210 (Nr. 5): „Praeprimis non inutiliter revocabitur Iudicium non esse de comprobata matrimonii validitate iudicium ferre sed de asserta nullitate pronunciare. Matrimonium enim valide contractum praesumitur donec contrarium probetur. Cum autem sermo sit, uti in casu, de valida praestita delegatione, requiritur ut probetur – unde non sufficit ut suspicatur – vel delegationis absentia vel eiusdem invalida concessio. Exstante dubio, aliter haud so-

- an der Gültigkeit der Ehe festzuhalten ist, wenn die Delegation sicher erteilt wurde, es jedoch ungewiss bleibt, ob sie vom Delegaten angenommen worden ist,
- ein fehlender Vermerk der Delegation nur ein Indiz, aber keinen vollen Beweis für die Nichterteilung der Delegation darstellt,
- die Anwesenheit des Ortsordinarius oder des Ortspfarrers in der Kirche oder in der Sakristei während der Feier der Trauung für die Erteilung der Delegation streitet und
- die Angaben des Delegaten vor dem kirchlichen Gericht zur Erteilung und Annahme der Delegation mit Vorsicht zu bewerten sind¹⁰⁴.

lubili, iuxta illud: ‚in dubio res potius valeat quam pereat‘, standum est pro valore matrimonii (can. 1014 [CIC/1917; Anm. d. Verf.]“; RR, Urteil c. BRUNO, 17.1.1986 (s. Anm. 5), 6 f. (Nrn. 14 f.): „Concessio delegationis pluribus argumentis probari potest, i. e. per documenta publica, quae peculiare pondus induunt, et privata (cf. cann. 1812; 1813, § 1, n. 4; 1818 [CIC/1917; Anm. d. Verf.]), per testes fide dignos et per praesumptiones, ex factis certis desumptas, univoce in favorem concessae delegationis militantes. Ceterum semper praesumitur, iuxta antiquas Regulas iuris, facta rite peracta fuisse nisi contrarium probetur, cum parochus vel Ordinarius, in iis quae ad eorum officium spectant, recte egisse censendi sint atque normas iuris non ignorasse. Onus probandi delegationis defectum incumbit parti quae nullitatem matrimonii ob formae defectum accusavit, iuris praesumptio stat enim pro matrimonii validitate, et ideo indirecte pro concessa facultate. Proinde omnis benigna interpretatio in favorem concessae delegationis est accipienda, ne firmitas matrimonii speciosis argumentationibus facile confringatur. Si ergo defectus delegationis concludentissimis argumentis non colligitur, et dubium circa eiusdem concessionem exstare pergit, ad normam can. 1014 [CIC/1917; Anm. d. Verf.] pro valore matrimonii decernendum est.“

104 Vgl. RR, Urteil c. RAAD, 21.4.1977 (s. Anm. 5), 189 f. (Nrn. 6-8): „ubi delegationis concessio certe adfuit sed acceptatio a delegato non certe defuit, standum est pro valore matrimonii. Probatio existentiae delegationis fit per instrumentum publicum, per depositionem delegantis et delegati minusque per declarationes testium, per facta concludentia. ‚Si onus probandi defectum delegationis actori incumbat‘ (S. R. *Rotae Decis.*, vol. L [1958] 284, n. 7, coram Heard), a fortiori actori incumbit onus probandi, argumentis concludentissimis, invaliditatem existentis delegationis. ... Sacerdos delegatus est testis qualificatus celebrati matrimonii, minime concessae vel acceptae delegationis ... Cautè perpendenda est delegati depositio in foro de delegationis concessionem, notificationem, acceptationem“; RR, Urteil c. BRUNO, 27.4.1979 (s. Anm. 5), 230 f. (Nrn. 6 f.) und 238 (Nrn. 16 f.): „praesentia parochi in ecclesia ac in sacrestia, perdurante ritu, in favorem concessae delegationis militat. Omissio in tabula matrimonii scriptae fidei concessae delegationis per verbum ‚délégué‘ imputari quidem potest parochi inadvertentia, sed ex materiali negligentia minime pro non concessa licentia concludere licet“; RR, Urteil c. GIANNECCHINI, 17.11.1981 (s. Anm. 5), 557 (Nr. 2): „Quod ad delegationem attinet, memorandum est nullam admittendam esse generalem praesumptionem in favorem concessae licentiae, cuius probatio, ad normam iuris, incumbit ei qui asserit. Immo quando nullum habetur documentum et in registis nulla habetur adnotatio, praesumptio non concessae delegationis exurgit“; RR, Urteil c. BRUNO, 17.1.1986 (s. Anm. 5), 20

7. KONSEQUENZEN

Im Hinblick auf mögliche Lehren, die aus den vorstehenden Darlegungen gezogen werden könnten, seien folgende drei Hinweise gegeben:

Erstens empfiehlt es sich, bereits beim sog. Vorgespräch regelmäßig zu fragen, wer der Eheschließung assistiert habe, ggf. entsprechende Verdachtsmomente zu notieren bzw. diesen nachzugehen und nach Eingang des Ehevorbereitungsprotokolls die die Erteilung der Delegation betreffenden Eintragungen zu kontrollieren, und zwar nach Möglichkeit noch vor der Streitfestlegung; der Eindruck ist nämlich nicht von der Hand zu weisen, dass der Klagegrund „Formmangel wegen fehlender spezieller Delegation“ oft erst am Ende eines in den bislang festgelegten Streitpunkten voraussichtlich mit negativem Urteil ausgehenden Prozesses entdeckt und eingeführt wird.

Ratsam ist – zweitens – eine umfassende Untersuchung des Formfehlers, d.h. sowohl des Tuns und Lassens der denkbaren Deleganten und des Delegaten bzw. des Delegationsaktes selbst, als auch der Frage nach der eventuellen gesetzlichen Ersetzung der fehlenden Trauungsvollmacht; die Suppletion bleibt im vorliegenden Zusammenhang die Ausnahme, so dass sich eine vorschnelle Festlegung auf diese verbietet.

Drittens sollte die Rota-Rechtsprechung zum *defectus formae ob carentiam delegationis specialis* von den untergeordneten Gerichten laufend studiert und rezipiert werden, findet sich in den einschlägigen Entscheidungen des Apostolischen Gerichtshofes der Römischen Rota doch eine Fülle von nützlichen Anregungen für die kirchliche Gerichtspraxis andernorts. Bei der Lektüre und Auswertung der Rota-Judikatur zeigt sich immer wieder, dass die Rota Romana „durch die eigenen Urteile den untergeordneten Gerichten“ (Art. 126 *Pastor bonus*) helfen will und tatsächlich hilft.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Die Untersuchung behandelt das Thema des sog. Formmangels wegen fehlender spezieller Delegation des Trauungsorgans, und zwar anhand der einschlägigen Rota-Judikatur. Grundlage der Ausführungen sind die zwischen 1971 und 2001 ergangenen und in den *Decisiones seu sententiae* publizierten Sentenzen

(Nr. 30): „Omissio adnotationis autem, etsi defectus delegationis sit indicium, numquam tamen per se plenam probationem constituere potest; recte factum praesumitur quod factum est donec contrarium probetur. Matrimonium insuper gaudet favore iuris, et ideo praesumptio stat pro delegationis concessione.“

bzw. Bestätigungsdekrete sowie die zwischen 1983 und 1998 erlassenen und in den *Decreta* veröffentlichten Dekrete des Apostolischen Gerichtshofes der Römischen Rota. Ein besonderes Augenmerk gilt praktischen Verfahrensfragen.

Ital.: Lo studio tratta il tema del cosiddetto difetto di forma a causa della mancante delegazione speciale dell'organo celebrante e precisamente in base alla giurisprudenza rotale inerente. Sono alla base dell'esposizione le sentenze ossia i decreti di conferma emanati fra il 1971 e il 2001 e pubblicati nelle *Decisiones seu sententiae* nonché i decreti del tribunale apostolico della Rota Romana emanati fra il 1983 e il 1998 e pubblicati nei *Decreta*. Viene rivolta particolare attenzione alle questioni procedurali pratiche.

DIE ANSPRACHE PAPST BENEDIKTS XVI. VOM 29. JANUAR 2009 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

Die Rota-Ansprachen Papst JOHANNES PAULS II. vom 5. Februar 1987¹ und vom 25. Januar 1988² sind bei der Auslegung und der Anwendung sowohl der cc. 1095 CIC und 818 CCEO als auch des Art. 203 § 1 DC (vgl. cc. 1680 CIC und 1366 CCEO) bis heute sehr hilfreich³. Die Ansprache aus dem Jahr 1987 thematisiert die psychisch bedingten Eheunfähigkeiten, vor allem den diesbezüglichen Dialog zwischen dem kirchlichen Richter und dem psychologischen oder psychiatrischen Sachverständigen auf der gemeinsamen Grundlage der christlichen Anthropologie; die Ansprache aus dem Jahr 1988 behandelt die Rolle des Ehebandverteidigers in Ehenichtigkeitsprozessen mit psychisch bedingten Eheunfähigkeiten als Klagegründen⁴. Die besondere Bedeutung der zwei Rota-

1 AAS 79 (1987) 1453-1459. Vgl. AfkKR 156 (1987) 155-160.

2 AAS 80 (1988) 1178-1185. Vgl. AfkKR 157 (1988) 122-128.

3 Die beiden Rota-Ansprachen werden sogar als Quellen für c. 818, 3° CCEO (vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus fontium annotatione auctus. Città del Vaticano 1995, 298) und für Art. 203 § 1 DC (vgl. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, Dignitas connubii. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii. Città del Vaticano 2005, 69) genannt.

4 Vgl. GROCHOLEWSKI, Z., Il giudice ecclesiastico di fronte alle perizie neuropsichiatriche e psicologiche. Considerazioni sul recente discorso del Santo Padre alla Rota Romana: Apollinaris 60 (1987) 183-203; LOZA, F., Ministerio de verdad y de caridad (Comentario de un juez eclesiástico al discurso del Papa a la S. R. Rota, 5-II-1987): IusCan 27 (1987) 609-617; MARTÍN DE AGAR, J. T., L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del romano Pontefice alla Rota Romana: IusEccl 1 (1989) 395-422; POLAINO-LORENTE, A., Comentarios de un psiquiatra al discurso del Papa al Tribunal de la Rota Romana (5-II-1987): IusCan 27 (1987) 599-607; SERRANO RUIZ, J. M., Antropologías actuales y visión cristiana del matrimonio. Un comentario al discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana en 5 de febrero de 1987: Sánchez y Sánchez, J. / Aznar Gil, F. R. (Hrsg.), Estudios canónicos en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 103) Salamanca 1988, 295-305; SERRANO RUIZ, J. M., Carac-

Ansprachen ist in der Vergangenheit immer wieder hervorgetreten⁵ und herausgearbeitet⁶ worden.

So überrascht es nicht, wenn auch Papst BENEDIKT XVI. rund zwanzig Jahre nach jenen beiden wegweisenden Ansprachen seines Vorgängers auf sie zurückkommt und die Rota-Ansprache vom 29. Januar 2009⁷ ihren Ausgang von der

terísticas y valoración de la pericia psíquica en los tribunales eclesiásticos a la luz de los discursos de SS. Juan Pablo II: Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro VIII. (Bibliotheca Salmanticensis. Estudios 117) Salamanca 1989, 289-319; VERSALDI, G., Momentum et consecraria allocutionis Ioannis Pauli II ad auditores Romanae Rotae diei 5 februarii 1987: PerRMCL 77 (1988) 109-148; VERSALDI, G., Animadversiones quaedam relate ad allocutionem Ioannis Pauli II ad Romanam Rotam diei 25 ianuarii 1988: PerRMCL 78 (1989) 243-260; WOESTMAN, W. H., Judges and the Incapacity to Assume the Essential Obligations of Marriage: StudCan 21 (1987) 315-323; ZUROWSKI, M. A., Riflessioni sul discorso tenuto da Giovanni Paolo II alla Rota Romana il 5 febbraio 1987: de la Hera, A. / Molano, E. / Alvarez de Morales, A. (Hrsg.), Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía. Madrid u.a. 1989, 703-710.

⁵ Papst JOHANNES PAUL II. selbst kommt in der Rota-Ansprache 1999 auf die Rota-Ansprachen von 1987 und 1988 zurück (vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 21. Januar 1999: AAS 91 [1999] 622-627, 626 f. [Nr. 7]). Ebenso finden sie in der Erwiderung der Apostolischen Signatur vom 16. Juni 1998, Prot. Nr. 28252/97 VT, *De usu periti in causis nullitatis matrimonii* (vgl. DPM 6 [1999] 217-219, 218 [Nr. 2]), und in Rota-Urteilen (vgl. z.B. RR, Urteil c. LÓPEZ-ILLANA, Sanctissimae Conceptionis, 13. Dezember 2000: RRDec 92 [2000] 749-771, 762 f. [Nrn. 13 f.] und 766 [Nr. 17]) Erwähnung.

⁶ Vgl. z.B. FATTORI, G., Scienze della psiche e matrimonio canonico. Le norme delle allocuzioni pontificie alla Rota Romana (1939-2009). Siena 2009, passim; GRUBER, G., Iudex est iudex peritorum. Zum Sachverständigengutachten im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess. (BzMK 52) Essen 2008, 140: „sie stellen quasi das ‚Vorzeichen‘ des Sachverständigenrechts nach DC dar“; 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. u. a. 1999, 5: „wichtigste Äußerungen des Lehramtes“.

⁷ Ital. Originaltext: AAS 101 (2009) 124-128; Comm. 41 (2009) 20-23; QStR 19 (2009) 11-14; OssRom 149 (2009) 30.1.2009, 7 (vgl. OssRom 149 [2009] 30.1.2009, 1); Ius-Eccl 21 (2009) 478-481; REDC 66 (2009) 379-382; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2009/january/documents/hf_benxvi_spe_20090129_rota-romana_it.html [Stand: 1. Januar 2010].

Dtsch. Übersetzungstext: OssRom (dt.) 39 (2009) 13.2.2009, 10 (vgl. OssRom [dt.] 39 [2009] 6.2.2009, 3); AfkKR 178 (2009) 172-175; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2009/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20090129_rota-romana_ge.html [Stand: 1. Januar 2010].

Frage nehmen lässt, „in welchem Maße diese Ansprachen bei den kirchlichen Gerichtshöfen eine angemessene Rezeption gefunden haben“ (Nr.⁸ 2). Dass die Frage eigentlich rhetorisch ist, wird aber schnell deutlich, denn dem Heiligen Vater geht es ausdrücklich nicht darum, „Bilanz zu ziehen“ (Nr. 2); stattdessen will er⁹ wie schon Papst JOHANNES PAUL II.¹⁰ einem beständigen Problem abhelfen und die kirchliche Gemeinschaft vor dem Ärgernis bewahren, „durch die übermäßige und fast automatische Zunahme der Nichtigkeitserklärungen – dann nämlich, wenn die Ehe mißlingt und man irgendeine Unreife oder psychische Schwäche der Partner zum Vorwand nimmt – den Wert der christlichen Ehe praktisch vernichtet zu sehen“ (Nr. 2)¹¹.

Vor diesem Hintergrund appelliert der Papst an die Richter der Römischen Rota, Fälle psychisch bedingter Eheunfähigkeit sehr gründlich zu bearbeiten und nach Maßgabe der in den Rota-Ansprachen 1987 und 1988 genannten fundamentalen

Kommentare: AZNAR GIL, F. R., La incapacidad psíquica y la nulidad del matrimonio: REDC 66 (2009) 386-389; BAÑARES, J. I., La incapacidad psíquica para contraer matrimonio. Consideraciones en torno al Discurso de Benedicto XVI a la Rota Romana el 29 de enero de 2009: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz I. (Studi giuridici 89) Città del Vaticano 2010, 521-540; FATTORI, Scienze (s. Anm. 6), 389-393; ORTIZ, M. A., Capacità consensuale ed essenza del matrimonio: IusEccl 21 (2009) 481-493.

Huldigungsadresse (*indirizzo d'omaggio*) des Dekans der Rota Romana, Mons. Antoni STANKIEWICZ, Titularbischof von Novapietra, an den Heiligen Vater: QStR 19 (2009) 7-9 [vollständiger Text]; OssRom 149 (2009) 30.1.2009, 7 [gekürzte Fassung].

Zur Geschichte der Römischen Rota siehe zuletzt ROMANATO, G., La Rota Romana *restituta* nella riforma di S. Pio X: QStR 19 (2009) 15-24.

⁸ Die der Zitation aus der Rota-Ansprache zugrundeliegende Nummerierung der nach http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2009/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20090129_rota-romana_ge.html [Stand: 1. Januar 2010] acht Absätze des Textes stammt vom Verfasser.

⁹ Zu den Rota-Ansprachen von Papst BENEDIKT XVI. vgl. neuestens: FUMAGALLI CARULLI, O., Le Allocuzioni di Benedetto XVI alla Rota Romana: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz III. (Studi giuridici 89) Città del Vaticano 2010, 1361-1386.

¹⁰ Zu den Rota-Ansprachen von Papst JOHANNES PAUL II. vgl. neuestens: DRIGANI, A., Note sull'ultimo discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana: Vivens homo 20 (2009) 405-411; FATTORI, G., Il *Ius Divinum naturale* nelle Allocuzioni di Giovanni Paolo II alla Rota Romana: Arrieta, J. I. (Hrsg.), Il *Ius divinum* nella Vita della Chiesa. XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico. Palazzo Ducale – Isola di San Servolo. Venezia 17-21 settembre 2008. Venezia 2010, 933-942.

¹¹ Papst BENEDIKT XVI. zitiert hier Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 5. Februar 1987 (s. Anm. 1), 1458 (Nr. 9).

Prinzipien der christlichen Anthropologie¹² zu entscheiden, wobei stets unter anderem zwischen

- kanonischer und psychischer Reife,¹³
- tatsächlicher Unfähigkeit und bloßer Schwierigkeit,¹⁴
- kirchenrechtlicher und klinischer Dimension der Normalität¹⁵ sowie
- ausreichender Fähigkeit zur gültigen Ehemillenserklärung und idealisiertem Bild der vollen Ehereife¹⁶

differenziert werden müsse.

Grundsätzlich gelte – so der Heilige Vater unter Berufung auf Papst JOHANNES PAUL II. –, dass zum Zeitpunkt der kirchlichen Eheschließung „eine wirkliche Unfähigkeit ‚nur anzunehmen ist, 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“ (Nr. 4)¹⁷. Art. 209 DC habe diese Richtlinie und c. 1095 CIC noch operabeler gemacht.

12 Vgl. DE ROSA, G., *L'uomo, la sua natura, il suo destino. Antropologia cristiana*. (Credere oggi 15) Roma-Leumann (Torino) 2007.

13 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 5. Februar 1987 (s. Anm. 1), 1457 (Nr. 6: „Durch diese Sachverständigenurteile kommt schließlich noch dazu, die psychische Reife, die das Ziel der menschlichen Entwicklung wäre, mit der kanonischen Reife zu verwechseln, die hingegen der minimale Ausgangspunkt für die Gültigkeit der Ehe ist.“).

14 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 5. Februar 1987 (s. Anm. 1), 1457 (Nr. 7: „Für den Kanonisten muß das Prinzip klar bleiben, daß nur die Unfähigkeit, und nicht schon die Schwierigkeit, das Jawort zu geben und eine echte Lebens- und Liebesgemeinschaft zu verwirklichen, die Ehe nichtig macht.“).

15 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 25. Januar 1988 (s. Anm. 2), 1181 (Nr. 5: „Während also für den Psychologen oder Psychiater jede Form der Psychopathologie bereits gegen die Normalität sprechen kann, schließt der Kanonist, der sich an der genannten vollen Sicht der Person orientiert, in den Begriff der Normalität – im Sinn der normalen Verfassung des Menschen in dieser Welt – auch mäßige Formen psychologischer Schwierigkeiten ein sowie die sich daraus ergebende Berufung, auch inmitten von Versuchungen und um den Preis von Verzicht und Opfern aus dem Geist zu leben.“).

16 Vgl. Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 25. Januar 1988 (s. Anm. 2), 1183 (Nr. 9: „Wie ich im Vorjahr sagte, kann die Täuschung daraus entstehen, 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 vollen Reife hinsichtlich eines glücklichen Ehelebens.“).

17 Papst BENEDIKT XVI. zitiert hier Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 5. Februar 1987 (s. Anm. 1), 1457 (Nr. 7).

Abschließend mahnt Papst BENEDIKT XVI. angesichts diverser bedenklicher Zeitströmungen, drei Leitgedanken der katholischen Ehelehre umzusetzen, nämlich

- die angeborene Fähigkeit des Menschen zur Eheschließung und zur Ehe zu betonen (vgl. Nr. 5),
- den von den Eheleuten (in menschlicher Freiheit mit Hilfe der göttlichen Gnade) per Konsensaustausch gesetzten Akt der Eheschließung als Ehe und Familie¹⁸ konstituierendes Fundament zu bekräftigen (vgl. Nr. 6) und
- sich in realistischer Weise auf Mindestanforderungen an die Ehefähigkeit der Nupturienten zu beschränken (vgl. Nr. 7)¹⁹.

„Daraus folgt, daß die Ehe-Nichtigkeitsverfahren wegen psychischer Unfähigkeit prinzipiell erfordern, daß sich der Richter der Hilfe von Sachverständigen bedient, um das Vorhandensein einer wahren Unfähigkeit festzustellen (vgl. Can. 1680; *Dignitas connubii*, Art. 203, § 1), die immer eine Ausnahme vom natürlichen Prinzip der notwendigen Fähigkeit des Verstehens, des Entscheidens und des Sich-Selbstschenkens darstellt, aus dem das Eheband entsteht“ (Nr. 7).

Papst BENEDIKT XVI. hat – so lässt sich resümieren – mit seiner *relecture* der Rota-Ansprachen von 1987 und 1988 anlässlich der feierlichen Eröffnung des neuen Gerichtsjahres²⁰ der Römischen Rota nun auch seinerseits vor einer

18 Vgl. SERRES, R., La contribución de los Tribunales Eclesiásticos a la familia en las Allocuciones de los Sumos Pontífices a la Rota Romana: Kowal, J. / Llobell, J. (Hrsg.), „Iustitia et iudicium“. Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz III. (Studi giuridici 89) Città del Vaticano 2010, 1565-1588.

19 Papst BENEDIKT XVI. verweist an dieser Stelle auf Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 27. Januar 1997: AAS 89 (1997) 486-489, 488 (Nr. 4).

20 Vgl. die Statistik des vorausgegangenen Gerichtsjahres: „Il Collegio Rotale attualmente si compone di 21 Prelati Uditori ovvero Giudici, di cui 9 italiani, 2 polacchi, 2 statunitensi, 2 libanesi, 1 tedesco, 1 francese, 1 brasiliano, 1 scozzese, 1 indiano, 1 spagnolo. I Giudici sono coadiuvati da 2 Promotori di Giustizia, 3 Difensori del Vincolo e dalla Cancelleria. ... Al 1° gennaio 2008 le cause in esame erano 1167, al 31 dicembre 2008 le cause pendenti ammontavano a 1118. ... Nel decorso Anno Giudiziario le petizioni sono state 303, aventi ad oggetto prevalentemente cause di nullità del matrimonio, ed inoltre cause di separazione, pensione alimentare e custodia dei figli, cause *iurium*, ereditarie e penali. Sono state archiviate complessivamente 182 cause (contro le 143 del 2007). ... Nell'Anno Giudiziario 2008 sono state emesse 192 sentenze definitive *nullitatis matrimonii* (88 *pro nullitate*, 104 *pro vinculo*); alle sentenze affermative vanno aggiunti 12 decreti di conferma della sentenza affermativa di primo grado a norma del can. 1682, § 2. Una sentenza negativa *quoad nullitatem* si è pronunciata a favore della dispensa *super rato et non consummato*, dichiarando la sussistenza dei presupposti per la sua concessione. Sono state inoltre emesse una sentenza *separationis* e tre *iurium*. Sono stati, infine, emanati 154 decreti incidentali di Turno e 11 decreti del Decano. ... Delle 196 sentenze definitive, 123 riguardano cause in cui una o entrambe le parti hanno be-

leichtfertigen Annullierung von Ehen nach c. 1095, 2° und 3° CIC bzw. c. 818, 2° und 3° CCEO gewarnt, wie sie verschiedentlich trotz wiederholter Kritik immer noch zu beobachten ist²¹.

* * *

ABSTRACT

Dt.: In der Rota-Ansprache 2009 nimmt Papst BENEDIKT XVI. eine *relecture* der wegweisenden Rota-Ansprachen Papst JOHANNES PAULS II. von 1987 und 1988 vor. Sie haben den kirchlichen Gerichten gezeigt, auf welche Weise Fälle psychisch bedingter Eheunfähigkeit zu behandeln sind. Wie sein Vorgänger will

neficiato del gratuito patrocinio, con un rapporto che tocca il 63%. ... Lo Studio Rotale è frequentato da 104 alunni, di cui 46 laici, 43 laiche e 15 presbiteri, provenienti dalle seguenti nazioni: Italia, Polonia, Repubblica Ceca, Spagna, Nigeria, Colombia, Stati Uniti, Cina, Corea e Libano. Hanno conseguito il diploma di Avvocato Rotale nella sessione estiva 13 candidati, in quella autunnale 15 candidati“ (Relazione sull’attività della Rota Romana nell’anno giudiziario 2008: QStR 19 [2009] 25-63, 25 f.).

- 21 Wie ernst die Befürchtungen des Papstes und der kurialen Gerichtshöfe vor einer zu laxen Rechtsprechung der untergeordneten Gerichte bei psychisch bedingten Eheunfähigkeiten sind, zeigt sich auch daran, dass die Apostolische Signatur den Text der vorliegenden Rota-Ansprache teilkirchlichen Tribunalen eigens übermitteln ließ. Vgl. z.B. Brief des Sekretärs des Obersten Gerichtshofes der Apostolischen Signatur vom 7. April 2009 an den Eichstätter Bischof als Gerichtsherrn (Prot. N. 4145/09 SAT): „Ad ministros istius Tribunalis in arduo munere explendo adiuvandos, huic epistolae adnectitur exemplar allocutionis Summi Pontificis ad Rotam Romanam diei 29 ianuarii 2009. Velit Excellentia Tua curare ut illa allocutio cum eis communicetur et ab eis sedulo prae oculis habeatur.“ Dem in der Anlage zu diesem Schreiben übersandten deutschsprachigen Text der Rota-Ansprache waren folgende Hinweise beigegeben: „Es handelt sich um eine sehr wörtliche Übersetzung, welche dem Internet entnommen wurde. Das Wort ‚Offiziale‘ beschränkt sich im Deutschen auf die Gerichtsvikare, während das italienische Wort ‚Officiali‘ alle Mitarbeiter des Gerichts umfasst. Im schwierigsten Satz der Rede, der im italienischen Original lautet: ‚Questa capacità non viene misurata in relazione ad un determinato grado di realizzazione esistenziale o effettiva dell’unione coniugale mediante l’adempimento degli obblighi essenziali, ma in relazione all’efficace volere di ciascuno dei contraenti, che rende possibile ed operante tale realizzazione già al momento del patto nuziale‘, sind die Worte ‚la realizzazione effettiva‘ zu wörtlich übersetzt worden mit ‚wirksame Verwirklichung‘, was im Deutschen einer Tautologie gleichkommt. Sinngemäß wäre es besser zu übersetzen mit ‚tatsächliche Verwirklichung‘. Das Gleiche gilt für die deutsche Übersetzung des zweiten Teils des angeführten Satzes: ‚... sondern in Bezug auf den wirksamen Willen jedes der Eheleute, der diese Verwirklichung schon im Augenblick der Eheschließung möglich macht und *wirksam* macht‘. Um die zu häufige Verwendung des Adjektivs ‚wirksam‘ zu vermeiden, wäre es besser zu schreiben: ‚in die Tat umgesetzt‘.“

auch das amtierende Oberhaupt der katholischen Kirche die leichtfertige Annullierung von Ehen nach c. 1095, 2° und 3° CIC bzw. c. 818, 2° und 3° CCEO verhindern.

Ital.: Papa BENEDETTO XVI, nel discorso al Tribunale della Rota Romana del 2009, fa una *relecture* dei discorsi di Papa GIOVANNI PAOLO II alla Rota del 1987 e del 1988. Entrambi hanno mostrato ai tribunali ecclesiastici in che modo siano da trattare i casi di incapacità psichica a contrarre il matrimonio. Così come il suo predecessore anche l'attuale Sommo Pontefice vuole evitare l'annullamento avventato dei matrimoni secondo c. 1095, 2° e 3° CIC oppure c. 818, 2° e 3° CCEO.

DIE ANSPRACHE PAPST BENEDIKTS XVI. VOM 29. JANUAR 2010 VOR DER RÖMISCHEN ROTA

von Peter Stockmann

Wer auf der Suche nach einer passenden Inschrift für das Portal eines kirchlichen Gerichts wäre, würde in der Rota-Ansprache 2010¹ schnell fündig: Gerechtigkeit – Liebe – Wahrheit. Diese Begriffstrias wird hier aber nicht beiläufig erwähnt, sondern der Heilige Vater widmet die traditionelle Papst-Rede vor den Mitgliedern des Apostolischen Gerichtshofes der Römischen Rota in diesem Jahr zur Gänze jenen drei Gütern. Seine Darlegungen zielen darauf ab, die Bedeutung von Gerechtigkeit, Liebe und Wahrheit für den „Wesenskern“ (Nr.² 2) der Tätigkeit des Gerichtspersonals aufzuzeigen, insbesondere anhand der Enzyklika *Caritas in veritate*³ über die ganzheitliche Ent-

¹ Ital. Originaltext: AAS 102 (2010) 110-114; Comm. 42 (2010) 5-8; QStR 20 (2010) 9-12; OssRom 150 (2010) 30.1.2010, 7 (vgl. OssRom 150 [2010] 30.1.2010, 1); IusEcll 22 (2010) 493-496; Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2010/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20100129_rota-romana_it.html [Stand: 1. Januar 2011].

Dtsch. Übersetzungstext: OssRom (dt.) 40 (2010) 12.2.2010, 8 (vgl. OssRom [dt.] 40 [2010] 5.2.2010, 1); Internet: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2010/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20100129_rota-romana_ge.html [Stand: 1. Januar 2011].

Kommentar: DEL POZZO, M., *Caritas in veritate, salva iustitia*: IusEcll 22 (2010) 496-507.

Huldigungsadresse (*indirizzo d'omaggio*) des Dekans der Rota Romana, Mons. Antoni STANKIEWICZ, Titularbischof von Novapietra, an den Heiligen Vater: QStR 20 (2010) 7-8; OssRom 150 (2010) 30.1.2010, 7.

² Die der Zitation aus der Rota-Ansprache zugrundeliegende Nummerierung der nach http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2010/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20100129_rota-romana_ge.html [Stand: 1. Januar 2011] neun Absätze des Textes stammt vom Verfasser.

³ AAS 101 (2009) 641-709. Faktisch nimmt der Papst nur auf die Nummern 1, 3 und 6 der Enzyklika Bezug. Vgl. BERETTA, S. u.a., *Amore e verità. Commento e guida alla lettura dell'Enciclica Caritas in veritate* di Benedetto XVI. (A proposito di ... 5) Milano 2009; BRAMBILLA, F. G. u.a., *Carità Globale. Commento alla Caritas in veritate*. (Pre-

wicklung des Menschen in der Liebe und in der Wahrheit vom 29. Juni 2009. Wie kunstvoll die aus Anlass der Eröffnung des neuen Gerichtsjahres⁴ gehaltene Ansprache komponiert ist, wird rasch deutlich:

Nach den üblichen Begrüßungsworten an das Richterkollegium (einschließlich seines Dekans), die Kirchenanwälte, die Bandverteidiger, die übrigen Mitarbeiter und die Anwälte der Rota Romana sowie die Angehörigen des „Studio Rotale“ spricht Papst BENEDIKT XVI. den Genannten zunächst seine Hochachtung und seine Dankbarkeit für ihren in seinen Augen notwendigen kirchlichen Dienst aus, nicht ohne eigens daran zu erinnern, dass die „wertvolle Arbeit, die die Prälaten-Auditoren im Namen und im Auftrag des Apostolischen Stuhles mit Sorgfalt auszuführen gerufen sind, ... von den maßgeblichen und bewährten Traditionen dieses Gerichtshofes gestützt [wird], zu dessen Achtung sich jeder von euch persönlich verpflichtet fühlen muß“ (Nr. 1)⁵.

senza pastorale) Città del Vaticano u.a. 2009; LEUZZI, L., Eucarestia e carità intellettuale. Prospettive teologico-pastorali dell'Enciclica *Caritas in veritate*. (Teologia e filosofia. Varie) Città del Vaticano 2009; TOSO, M., La speranza dei popoli. Lo sviluppo nella carità e nella verità. Roma 2009.

4 Vgl. die Statistik des abgelaufenen Gerichtsjahres: „Il Collegio Rotale attualmente si compone di 20 Prelati Uditori ovvero Giudici, di cui 8 italiani, 2 polacchi, 2 statunitensi, 2 libanesi, 1 tedesco, 1 francese, 1 brasiliano, 1 scozzese, 1 indiano, 1 spagnolo. I Giudici sono coadiuvati da 2 Promotori di Giustizia, 3 Difensori del Vincolo e dalla Cancelleria. ... Al 1° gennaio 2009 le cause in esame erano 1118, al 31 dicembre 2009 le cause pendenti ammontavano a 1116. ... Nel decorso Anno Giudiziario le petizioni sono state 319, aventi ad oggetto prevalentemente cause di nullità del matrimonio, ed inoltre cause di separazione, pensione alimentare e custodia dei figli, cause *iurium*, ereditarie e penali. Sono state archiviate complessivamente 173 cause (contro le 182 del 2008). ... Nell'Anno Giudiziario 2009 sono state emesse 171 sentenze definitive *nullitatis matrimonii* (87 *pro nullitate*, 84 *pro vinculo*); alle sentenze affermative vanno aggiunti 23 decreti di conferma della sentenza affermativa di primo grado a norma del can. 1682, § 2. È stata inoltre emessa una sentenza in una causa *iurium*. Sono stati, infine, emanati 152 decreti incidentali di Turno e 8 decreti decisori del Decano. ... Delle 172 sentenze definitive, 96 riguardano cause in cui una o entrambe le parti hanno beneficiato del gratuito patrocinio, con un rapporto che tocca il 56%. ... Lo Studio Rotale è frequentato da 109 alunni, di cui 40 laici, 55 laiche e 14 presbiteri, provenienti dalle seguenti nazioni: Italia, Polonia, Romania, Slovacchia, Nigeria, Argentina, Corea, India e Libano. Hanno conseguito il diploma di Avvocato Rotale nella sessione estiva 10 candidati, in quella autunnale 11 candidati“ (Relazione sull'attività della Rota Romana nell'anno giudiziario 2009: QStR 20 [2010] 43-82, 43 f.).

5 Schon vor zwei Jahren zeigte sich, wie wichtig es dem Heiligen Vater ist, dass die *traditio canonica* und die großen Überlieferungen des Apostolischen Gerichtshofes der Römischen Rota von dessen Personal respektiert und gepflegt werden: vgl. Papst BENEDIKT XVI., Rota-Ansprache vom 26. Januar 2008: AAS 100 (2008) 84-88, 84 („In euch, liebe Richter, sowie in allen, die auf verschiedene Weise an der Tätigkeit dieses Gerichtes teilhaben, sehe ich eine Institution des Apostolischen Stuhls verkörpert, deren Verwurzelung in der kanonischen Tradition sich als Quelle steter Lebendigkeit erweist. Es

Daraufhin wendet der Papst sich umgehend der besagten Themenstellung zu, und zwar *ex negativo*, indem er zwei Fehleinschätzungen korrigiert: Entgegen einer landläufigen Annahme verhalten sich Gerechtigkeit und Liebe nicht konträr zueinander oder schließen einander aus; der Wahrheit wiederum sei nicht gedient, stattdessen werde sie instrumentalisiert und manipuliert, wenn man aus falsch verstandener pastoraler Liebe vor nichts zurückschrecke, nur um eine Ehenichtigkeitserklärung zu erreichen und damit „Personen entgegenzukommen, die sich in irregulären ehelichen Situationen befinden“ (Nr. 2)⁶.

In einem vergleichsweise langen Abschnitt hebt der Vikar Jesu Christi anschließend die Gerechtigkeit hervor, die dem Katechismus der Katholischen Kirche zufolge „als sittliche Tugend ... der beständige, feste Wille [ist], Gott und dem Nächsten das zu geben, was ihnen gebührt“ (KKK 1807)⁷. Nicht nur die von der Römischen Rota vollbrachte Arbeit sei ein „Werk der Gerechtigkeit“ (Nr. 3), sondern das gesamte Kirchenrecht bezwecke, für die *salus animarum* die „Ordnung der Gerechtigkeit“ (Nr. 3) zu verwirklichen, welche „von Christus selbst gewollt ist“ (Nr. 3)⁸. Konkret bedeute dies einerseits, dass „der Prozeß und das Urteil ... in grundlegender Weise an die Gerechtigkeit gebunden sind und in deren Dienst stehen. Der Prozeß und das Urteil sind nicht nur für die Parteien, sondern für das gesamte Gefüge der Kirche von großer Bedeutung. Das kommt in besonderer Weise dann zum Tragen, wenn es darum geht, über die Nichtigkeit einer Ehe zu befinden, wobei sowohl das menschliche und übernatürliche Wohl der Ehegatten als auch das öffentliche Wohl der Kirche betroffen“

ist eure Aufgabe, diese Tradition in der Überzeugung, einen allzeit aktuellen Dienst an der Rechtspflege in der Kirche zu leisten, lebendig zu erhalten.“).

⁶ Vgl. Nr. 6. Vgl. auch Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 29. Januar 2005: AAS 97 (2005) 164-166, 164 f. (Nrn. 2 f.); Papst BENEDIKT XVI., Rota-Ansprache vom 28. Januar 2006: AAS 98 (2006) 135-138, 137 f. („Denn es kann geschehen, daß die pastorale Liebe manchmal beeinträchtigt wird durch Haltungen, die den Menschen entgegenkommen wollen. Diese Haltungen scheinen pastoral zu sein, aber in Wirklichkeit entsprechen sie nicht dem Wohl der Personen und der kirchlichen Gemeinschaft; weil sie die Konfrontation mit der rettenden Wahrheit vermeiden, können sie sich geradezu als kontraproduktiv für die heilbringende Begegnung eines jeden mit Christus erweisen.“).

⁷ Vgl. KKK 1807: „Die Gerechtigkeit gegenüber Gott nennt man ‚Tugend der Gottesverehrung‘ [virtus religionis]. Gerechtigkeit gegenüber Menschen ordnet darauf hin, die Rechte eines jeden zu achten und in den menschlichen Beziehungen jene Harmonie herzustellen, welche die Rechtschaffenheit gegenüber den Personen und dem Gemeinwohl fördert. Der gerechte Mensch, von dem in der Heiligen Schrift oft gesprochen wird, zeichnet sich durch die ständige Geradheit seines Denkens und die Richtigkeit seines Verhaltens gegenüber dem Nächsten aus.“

⁸ Papst BENEDIKT XVI. zitiert hier Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 18. Januar 1990: AAS 82 (1990) 872-877, 874 (Nr. 4).

(Nr. 3)⁹ sind. Andererseits müssen alle „im Bereich der Rechtsprechung Tätigen ... – ihrer jeweiligen Funktion entsprechend – von der Gerechtigkeit geleitet sein“ (Nr. 3) und daneben die Kardinaltugenden der Klugheit¹⁰ und der Tapferkeit¹¹ besitzen: „Letztere wird dann besonders relevant, wenn der leichteste Weg die Ungerechtigkeit zu sein scheint, weil sie eine nachgiebige Haltung gegenüber den Wünschen und Erwartungen der Parteien oder den Einflüssen des sozialen Umfeldes impliziert“ (Nr. 3). Im Einzelnen könne das Postulat der Gerechtigkeit der Richter erfüllen, indem er sich beispielsweise um eine zügige Durchführung der Verfahren in sämtlichen Phasen bemühe,¹² oder auch der Anwalt dadurch, dass er auf wahrheitsgetreue Beweise achte und sich nicht an Prozessen beteilige, wenn dies mit seinem Gewissen unvereinbar sei.

⁹ Vgl. BENEDIKT XVI., Rota-Ansprache vom 28. Januar 2006 (s. Anm. 6), 136 f. („Im übrigen ist das Institut des Prozesses im allgemeinen kein Mittel an sich, um irgendein Interesse zu verfolgen, sondern ein qualifiziertes Mittel, um der Verpflichtung zur Gerechtigkeit, jedem das Seine zu geben, nachzukommen. Der Prozeß ist gerade in seiner Wesensstruktur ein Institut der Gerechtigkeit und des Friedens. Denn das Ziel des Prozesses ist die Erklärung der Wahrheit seitens eines unparteiischen Dritten, nachdem den Parteien gleiche Gelegenheit gegeben worden war, innerhalb eines angemessenen Zeitraums der Erörterung Argumente und Beweise vorzubringen. Dieser Austausch der Ansichten ist normalerweise notwendig, damit der Richter die Wahrheit erkennen und folglich das Verfahren nach Gerechtigkeit entscheiden kann. ... Die Anwendung des Prozeßweges bei der Suche nach der Bestimmung dessen, was gerecht ist, zielt nicht darauf ab, die Konflikte zu verschärfen, sondern sie menschlicher zu machen, indem Lösungen gefunden werden, die den Erfordernissen der Gerechtigkeit objektiv angemessen sind. Natürlich genügt diese Lösung allein nicht, weil die Personen Liebe brauchen, aber wenn es unvermeidlich ist, ist sie ein bedeutender Schritt in die richtige Richtung. Die Prozesse können sich dann auch um Sachverhalte drehen, die über die Verfügungsfähigkeit der Parteien hinausgehen, insofern sie die Rechte der ganzen kirchlichen Gemeinschaft betreffen. Gerade in diesen Bereich gehört der Prozeß, der die Nichtigkeit einer Ehe erklärt.“).

¹⁰ Vgl. KKK 1806.

¹¹ Vgl. KKK 1808.

¹² Vgl. Art. 72 *Dignitas connubii* i.V.m. c. 1453 CIC. Vgl. auch Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 30. Januar 1986: AAS 78 (1986) 921-925, 925 (Nr. 6); Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 29. Januar 2005 (s. Anm. 6), 166 (Nr. 6: „Wahr ist, daß auch die Pflicht einer zügigen Rechtsprechung Teil des konkreten Dienstes an der Wahrheit ist und ein Personenrecht darstellt. Dennoch ist eine *falsche Schnelligkeit*, die auf Kosten der Wahrheit geht, noch viel ungerechter.“); Papst BENEDIKT XVI., Rota-Ansprache vom 28. Januar 2006 (s. Anm. 6), 138 („Die in den Ehenichtigkeitsverfahren gesuchte Wahrheit ist jedoch keine abstrakte, vom Wohl der Personen losgelöste Wahrheit. Sie ist eine Wahrheit, die sich in den menschlichen und christlichen Weg jedes Gläubigen integriert. Es ist deshalb sehr wichtig, daß ihre Erklärung innerhalb eines vernünftigen Zeitraums erfolgt.“).

Dann thematisiert der Nachfolger des Apostelfürsten die *L i e b e*, welche grundsätzlich über die – ihr inhärente (vgl. Nr. 5) – Gerechtigkeit hinausgeht¹³. Das Wirken sämtlicher Personen, die an den kirchlichen Gerichten einen Dienst leisten, habe von Gottes- und Nächstenliebe geprägt zu sein, zumal es immer sorgenvolle und leidgeprüfte Menschen seien, welche sich an die Tribunale der Kirche wenden. Daraus folge dreierlei: Erstens müsse man „beim Umgang mit den Menschen ... auf deren jeweilige konkrete Situation eingehen und dabei Takt und Einfühlungsvermögen walten lassen, um den Parteien den Kontakt mit dem zuständigen Gerichtshof zu erleichtern“ (Nr. 4); zweitens solle – sooft Hoffnung auf Erfolg bestehe – der Versuch unternommen werden, die Ehepartner zur eventuell möglichen Gültigmachung ihrer Ehe und zur Wiederaufnahme der ehelichen Lebensgemeinschaft zu animieren;¹⁴ drittens möge in den Ehenichtigkeitsverfahren um der Wahrheitssuche willen ein Klima der Humanität und der christlichen Nächstenliebe geschaffen werden¹⁵.

13 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Enzyklika *Caritas in veritate* vom 29. Juni 2009 (s. Anm. 3), 644 f. (Nr. 6: „Die *Liebe geht über die Gerechtigkeit hinaus*, denn lieben ist schenken, dem anderen von dem geben, was ‚mein‘ ist; aber sie ist nie ohne die Gerechtigkeit, die mich dazu bewegt, dem anderen das zu geben, was ‚sein‘ ist, das, was ihm aufgrund seines Seins und seines Wirkens zukommt. Ich kann dem anderen nicht von dem, was mein ist, ‚schenken‘, ohne ihm an erster Stelle das gegeben zu haben, was ihm rechtmäßig zusteht. Wer den anderen mit Nächstenliebe begegnet, ist vor allem gerecht zu ihnen. Die Gerechtigkeit ist der Liebe nicht nur in keiner Weise fremd, sie ist nicht nur kein alternativer oder paralleler Weg zu ihr: Die Gerechtigkeit ist untrennbar mit der Liebe verbunden, sie ist ein ihr innewohnendes Element. Die Gerechtigkeit ist der erste Weg der Liebe oder – wie Paul VI. sagte – ihr ‚Mindestmaß‘, ein wesentlicher Bestandteil jener Liebe ‚in Tat und Wahrheit‘ [1 *Joh* 3, 18], zu der der Apostel Johannes aufruft. Zum einen erfordert die Liebe die Gerechtigkeit: die Anerkennung und die Achtung der legitimen Rechte der einzelnen und der Völker. Sie setzt sich für den Aufbau der ‚Stadt des Menschen‘ nach Recht und Gerechtigkeit ein. Zum andern geht die Liebe über die Gerechtigkeit hinaus und vervollständigt sie in der Logik des Gebens und Vergebens. Die ‚Stadt des Menschen‘ wird nicht nur durch Beziehungen auf der Grundlage von Rechten und Pflichten gefördert, sondern noch mehr und zuerst durch Verbindungen, die durch Unentgeltlichkeit, Barmherzigkeit und Gemeinsamkeit gekennzeichnet sind. Die Nächstenliebe offenbart auch in den menschlichen Beziehungen immer die Liebe Gottes; diese verleiht jedem Einsatz für Gerechtigkeit in der Welt einen theologalen und heilbringenden Wert.“).

14 Vgl. c. 1676 CIC i.V.m. Art. 65 § 1 *Dignitas connubii*.

15 Vgl. Art. 65 §§ 2 („Ist dies [das Vorgehen gemäß Art. 65 § 1 *Dignitas connubii*; Anm. d. Verf.] nicht möglich, dann soll der Richter die Eheleute ermahnen, dass sie unter Hintanstellung jeglicher persönlichen Meinung die Wahrheit in der Nächstenliebe tun und ernsthaft versuchen, die objektive Wahrheit aufzuspüren, wie es die Natur der Sache selbst erfordert.“) und 3 („Bemerkt jedoch der Richter, dass die Partner einander ablehnend gegenüberstehen, dann soll er sie ernsthaft ermahnen, dass sie innerhalb des Prozesses sich jeder Art der Feindseligkeit enthalten und Freundschaftlichkeit, Menschlichkeit und Nächstenliebe einander gegenüber anwenden.“) *Dignitas connubii*.

Gerechtigkeit und Liebe verlangen, so Papst BENEDIKT XVI., nach Objektivität, welche mit „unmenschlicher Kälte“ (Nr. 5) ebenso wie mit pseudopastoraler „Sentimentalität“ (Nr. 5)¹⁶ unvereinbar sei; deshalb gehe es nicht an, „subjektive Forderungen“ (Nr. 6) durch Gefälligkeitsurteile zu erfüllen, beispielsweise um wiederverheirateten Geschiedenen¹⁷ den Zugang zum Empfang des Bußsakraments und des Sakraments der heiligsten Eucharistie zu eröffnen: „Das hohe Gut der Wiedenzulassung zur eucharistischen Kommunion nach der sakramentalen Versöhnung erfordert ..., das wahre Wohl der Personen im Auge zu haben, das untrennbar mit der Wahrheit ihrer kirchenrechtlichen Situation verbunden ist. Es wäre ein fiktives Wohl und ein schwerwiegender Mangel an Gerechtigkeit und Liebe, wenn man ihnen dennoch den Weg zum Empfang der Sakramente ebnet würde. Und es würde auch die Gefahr bergen, diese Menschen in objektivem Gegensatz zur Wahrheit ihrer persönlichen Situation leben zu lassen“ (Nr. 6)¹⁸.

Damit nennt der Heilige Vater das Stichwort, das Leitgedanke der darauffolgenden Passage ist: die Wahrheit, besonders die Wahrheitsliebe und das Streben nach Wahrheit, welche nicht nur der Gerechtigkeit, sondern auch und vor allem der Liebe zu eigen sein müssen. Unter Verweis auf seine Rota-Ansprachen von 2006¹⁹ und 2007²⁰, die Instruktion *Dignitas connubii*²¹ sowie seine Enzyklika *Caritas in veritate*²² unterstreicht der Papst zum einen, wie wichtig es prinzipiell sei, die Wahrheit zu suchen und sich für sie einzusetzen, zum anderen, dass es tatsächlich möglich sei, „die Wahrheit über das Wesen der Ehe und die Real-

16 Papst BENEDIKT XVI. zitiert hier Papst JOHANNES PAUL II., Rota-Ansprache vom 18. Januar 1990 (s. Anm. 8), 875 (Nr. 5).

17 Zu der an anderer Stelle mit verbindlichen pastoralen Worten vorgetragene Sorge von Papst BENEDIKT XVI. um die wiederverheirateten Geschiedenen vgl. STOCKMANN, P., Die erste Ansprache von Papst Benedikt XVI. vor der Rota Romana im Spiegel seiner Ehelehre: DPM 14 (2007) 153-179, 169-173.

18 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Rota-Ansprache vom 27. Januar 2007: AAS 99 (2007) 86-91, 87 f. („Auch in gewissen kirchlichen Kreisen hat sich nämlich die Überzeugung verbreitet, der zufolge das pastorale Wohl der Menschen in irregulärer ehelicher Situation einer Art kanonischer Regulierung bedürfe, unabhängig von der Gültigkeit oder Nichtigkeit ihrer Ehe, unabhängig also von der ‚Wahrheit‘ über ihre persönliche Lebenssituation. Der Weg der Ehenichtigkeitserklärung wird als Rechtsmittel betrachtet, um dieses Ziel zu erreichen, dies in der Folge einer Logik, in der das Recht zur Formalisierung subjektiver Forderungen wird.“).

19 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Rota-Ansprache vom 28. Januar 2006 (s. Anm. 6).

20 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Rota-Ansprache vom 27. Januar 2007 (s. Anm. 18).

21 Vgl. Artt. 65 §§ 1 und 2, 95 § 1, 167, 177 und 178 *Dignitas connubii*.

22 Vgl. Papst BENEDIKT XVI., Enzyklika *Caritas in veritate* vom 29. Juni 2009 (s. Anm. 3), 641-643 (Nrn. 1 und 3).

tät jeder persönlichen Situation, die dem Urteilsspruch des Gerichts unterbreitet wird, zu finden“ (Nr. 7).

Abschließend mahnt der *Summus Pontifex* der Universalkirche, dass die Rechtsprechung – in Theorie und Praxis – dieses Wesen der Ehe, vor allem die Wesenseigenschaften der Einheit und der Unauflöslichkeit,²³ genauso wenig wie den *favor matrimonii*²⁴ aus dem Blick geraten lassen dürfe, um nicht „den objektiven Bezugspunkt beim Befinden über die Nichtigkeit der Ehe zu verlieren“ (Nr. 8).

In einer Zeit, in der Unternehmen, Institutionen usw. so genannte „Leitbilder“ formulieren, um ihr Selbstverständnis, ihre Handlungsmaximen und ihre Zielsetzungen nach innen und nach außen zu kommunizieren, präsentiert Papst BENEDIKT XVI. mit der Rota-Ansprache 2010 die Kernbegriffe für ein (noch zu verfassendes) Leitbild der kirchlichen Gerichtsbarkeit *in urbe et orbe*: Gerechtigkeit – Liebe – Wahrheit. Diese drei Werte sind es, die die tägliche Arbeit des an den Gerichten der Kirche tätigen Personals spürbar bestimmen müssen.

* * *

ABSTRACT

Dt.: Papst BENEDIKT XVI. geht in der Rota-Ansprache 2010 ausführlich auf die Güter der Gerechtigkeit, der Liebe und der Wahrheit ein und erläutert ihre Bedeutung für das kirchliche Gerichtswesen in theoretischer und praktischer Hinsicht. Vor diesem Hintergrund erteilt der Heilige Vater in Bezug auf Ehenichtigkeitsverfahren solchen Lösungsversuchen eine deutliche Absage, deren Vertreter die objektiven Orientierungspunkte (Wesenseigenschaften der Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe; *favor matrimonii*) aus den Augen verlieren.

Ital.: Nel discorso al Tribunale della Rota Romana del 2010 Papa BENEDETTO XVI si occupa in modo particolareggiato dei beni della giustizia, della carità e della verità e illustra la loro rilevanza per la giurisdizione ecclesiale sotto l'aspetto teorico e pratico. Alla luce di ciò il Santo Padre in riferimento alle cause di nullità matrimoniale rifiuta chiaramente quelle soluzioni i cui sostenitori perdono di vista i punti d'orientamento obiettivi (le caratteristiche essenziali dell'unità e dell'indissolubilità del matrimonio; *favor matrimonii*).

23 Vgl. c. 1056 CIC.

24 Vgl. c. 1060 CIC.

C. EHE - UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. **Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2009 am 29. Januar 2009**

Verehrte Richter, Offiziale und Mitarbeiter des Gerichtshofes der Römischen Rota!

Zum feierlichen Beginn der richterlichen Tätigkeit eures Gerichtshofes habe ich auch dieses Jahr die Freude, dessen würdige Mitglieder zu empfangen: den hochwürdigsten Herrn Dekan, dem ich für die freundliche Grußadresse danke, das Kollegium der Prälaten-Auditoren, die Offizialen des Gerichtshofes und die Anwälte des „Studio Rotale“. Ich begrüße euch alle herzlich mit dem Ausdruck meiner Wertschätzung für die wichtigen Aufgaben, die ihr als treue Mitarbeiter des Papstes und des Heiligen Stuhls erfüllt.

Ihr erwartet zu Beginn eures Arbeitsjahres vom Papst ein Wort, das für euch bei der Erfüllung eurer heiklen Aufgaben Licht und Orientierung sein soll. Es gäbe wohl eine Vielzahl von Themen, bei denen wir uns aus diesem Anlass aufhalten könnten, doch zwanzig Jahre nach den Ansprachen von JOHANNES PAUL II. über die psychische Unfähigkeit in den Ehenichtigkeitsprozessen vom 5. Februar 1987 (in OssRom [dt.] 8 [1987] 20.2.1987, 10) und vom 25. Januar 1988 (in OssRom [dt.] 7 [1988] 12.2.1988, 9-11), scheint es angebracht sich zu fragen, in welchem Maße diese Ansprachen bei den kirchlichen Gerichtshöfen eine angemessene Rezeption gefunden haben. Das ist nicht der Augenblick, um Bilanz zu ziehen, aber allen steht die Tatsache eines Problems vor Augen, das nach wie vor von großer Aktualität ist. In manchen Fällen kann man leider spüren, dass die Forderung, von der mein verehrter Vorgänger sprach, nach wie vor besteht: nämlich dass die kirchliche Gemeinschaft „vor dem Ärgernis bewahrt wird, durch die übermäßige und fast automatische Zunahme der Nichtigkeitserklärungen – dann nämlich, wenn die Ehe mißlingt und man irgendeine Unreife oder psychische Schwäche der Partner zum Vorwand nimmt –, den Wert der christlichen Ehe praktisch vernichtet zu sehen“ (Ansprache an die Rota Romana am 5. Februar 1987: OssRom [dt.] 8 [1987] 20.2.1987, 10).

Bei unserer heutigen Begegnung ist mir daran gelegen, die Aufmerksamkeit der gerichtlichen Mitarbeiter auf das Erfordernis zu lenken, die Fälle mit der gebührenden Tiefe und Gründlichkeit zu behandeln, wie sie vom Dienst der Wahrheit und der Liebe, der gerade der Römischen Rota eigen ist, gefordert wird. Was das Erfordernis der Verfahrensstrenge betrifft, liefern in der Tat die oben genannten Ansprachen anhand der Prinzipien der christlichen Anthropologie die grund-

legenden Kriterien nicht nur für die Prüfung der psychiatrischen und psychologischen Gutachten, sondern auch für die richterliche Entscheidung der Fälle. Diesbezüglich ist es angebracht, noch an einige Unterscheidungen zu erinnern, die die unterscheidende Trennlinie vor allem zwischen „einer psychischen Reife, die das Ziel der menschlichen Entwicklung wäre“, und „der kanonischen Reife...“, die hingegen der minimale Ausgangspunkt für die Gültigkeit der Ehe ist“ (ebd., Nr. 6), festlegen; zweitens die Unterscheidung zwischen Unfähigkeit und Schwierigkeit, da „nur die Unfähigkeit, und nicht schon die Schwierigkeit, das Jawort zu geben und eine echte Lebens- und Liebesgemeinschaft zu verwirklichen, die Ehe nichtig macht“ (ebd., Nr. 7); drittens die Unterscheidung zwischen der kirchenrechtlichen Dimension der Normalität, die sich an der vollen Sicht der Person orientiert und deshalb „auch mäßige Formen psychologischer Schwierigkeiten einschließt“, und der klinischen Dimension, die aus dem Begriff der Normalität jede Einschränkung von Reife und „jede Form der Psychopathologie“ ausschließt (Ansprache an die Römische Rota, 25.1.1988: OssRom [dt.] 7 [1988] 12.2.1988, 10, Nr. 5); schließlich die Trennlinie zwischen der „minimal ausreichenden Fähigkeit, einen gültigen Ehekonsens abzugeben“ und der idealisierten Fähigkeit „der vollen Reife hinsichtlich eines glücklichen Ehelebens“ (ebd., 10, Nr. 9).

In Anbetracht der Einbeziehung der Verstandes- und Willensfähigkeiten bei der Entstehung des Ehekonsenses bestätigte Papst JOHANNES PAUL II. in der erwähnten Ansprache vom 5. Februar 1987 noch einmal den Grundsatz, wonach eine wirkliche Unfähigkeit „nur anzunehmen ist, 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“ (Ansprache an die Römische Rota: OssRom [dt.] 8 [1987] 20.2.1987, 10, Nr. 7). Diesbezüglich scheint es mir angebracht, daran zu erinnern, dass die Norm des Kodex über die psychische Unfähigkeit hinsichtlich ihrer Anwendung durch die jüngste Instruktion *Dignitas Connubii* vom 25. Januar 2005 bereichert und ergänzt worden ist. Sie verlangt nämlich für die Erfüllung des Bestehens dieser Unfähigkeit, dass bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung eine besondere psychische Anomalie vorhanden ist (Art. 209 § 1), die den Vernunftgebrauch (Art. 209 § 2, Nr. 1; c. 1095, Nr. 1) oder die Kritik- und Wahlfähigkeit zum Fällen gewichtiger Entscheidungen, insbesondere im Hinblick auf die freie Wahl des Lebensstandes, schwerwiegend beeinträchtigt (Art. 209 § 2, Nr. 2; c. 1095, Nr. 2) oder die im Betroffenen nicht nur eine ernste Schwierigkeit, sondern auch die Unmöglichkeit hervorruft, die Aufgaben zu erfüllen, die den ehelichen Pflichten wesenhaft innewohnen (Art. 209 § 2, Nr. 3; c. 1095, Nr. 3).

Bei dieser Gelegenheit möchte ich jedoch das Thema der Unfähigkeit, eine Ehe zu schließen, von der c. 1095 handelt, noch einmal im Licht der Beziehung zwischen der menschlichen Person und der Ehe betrachten und an einige Grundprinzipien erinnern, die die gerichtlichen Mitarbeiter beachten müssen. Es ist vor allem nötig, die Fähigkeit positiv wieder neu zu entdecken, die im Prinzip jeder

Mensch besitzt, nämlich aufgrund seiner Natur als Mann oder Frau zu heiraten. Wir laufen nämlich Gefahr, in einen anthropologischen Pessimismus zu verfallen, der es im Licht der heutigen kulturellen Situation für nahezu unmöglich hält sich zu verheiraten. Abgesehen davon, dass die Situation in den verschiedenen Regionen der Welt nicht gleich ist, darf die wahre Ehekonsensunfähigkeit nicht mit den realen Schwierigkeiten verwechselt werden, in denen sich viele, besonders die jungen Menschen, befinden, die deshalb zur Ansicht gelangen, die Ehe sei normalerweise undenkbar und unpraktizierbar. Ja, die Bekräftigung der angeborenen Fähigkeit des Menschen zur Ehe ist gerade der Ausgangspunkt, um den Eheleuten zu helfen, die natürliche Wirklichkeit der Ehe und die Bedeutung zu entdecken, die sie auf der Ebene des Heils hat. Was schließlich auf dem Spiel steht ist die Wahrheit über die Ehe und über die ihr innewohnende rechtliche Natur (vgl. BENEDIKT XVI., Ansprache an die Römische Rota, 27.1.2007: Oss-Rom [dt.] 6 [2007] 9.2.2007, 7), was die unabdingbare Voraussetzung ist, um die geforderte Fähigkeit zur Eheschließung erfassen und beurteilen zu können.

In diesem Sinn muss die Fähigkeit mit dem in Zusammenhang gebracht werden, was die Ehe ihrem Wesen nach ist, nämlich „die innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe in der Ehe, vom Schöpfer begründet und mit eigenen Gesetzen geschützt“ (II. Vat. Konzil, Pastoralkonstitution *Gaudium et spes*, 48), und in besonderer Weise mit den ihr innewohnenden wesentlichen Verpflichtungen, die von den Eheleuten übernommen werden müssen (c. 1095, Nr. 3). Diese Fähigkeit wird nicht in Bezug auf einen bestimmten Grad der existentiellen oder wirksamen Verwirklichung des Ehebandes durch die Erfüllung der wesentlichen Pflichten bemessen, sondern in Bezug auf den wirksamen Willen jedes der Eheleute, der diese Verwirklichung schon im Augenblick der Eheschließung möglich und wirksam macht. Das Reden über die Fähigkeit oder Unfähigkeit zur Ehe hat also in dem Maße Sinn, in dem es den Akt der Eheschließung selbst betrifft, denn das vom Willen der Partner hervorgerufene Eheband stellt die juristische Wirklichkeit der biblischen Aussage, „die beiden werden ein Fleisch sein“ (Gen 2,24; Mk 10,8; Eph 5,31; vgl. c. 1061 § 1), dar, deren Gültigkeit nicht vom späteren Verhalten der Eheleute während ihres Ehelebens abhängt. Andernfalls wird in der reduktionistischen Optik, die die Wahrheit über die Ehe nicht anerkennt, die tatsächliche – auf einer Ebene rein menschlichen Wohlergehens idealisierte – Verwirklichung einer wahren Lebens- und Liebesgemeinschaft im Wesentlichen nur von nebensächlichen Faktoren abhängig gemacht, nicht jedoch von der Ausübung der menschlichen Freiheit, die von der Gnade unterstützt wird. Es stimmt, dass diese Freiheit der menschlichen Natur, die „in ihren natürlichen Kräften verletzt ist“ und „zur Sünde neigt“ (Katechismus der Katholischen Kirche, 405), begrenzt und unvollkommen ist, aber sie ist deshalb nicht unecht und unzureichend, um jenen Akt der Selbstbestimmung der Ehepartner zu verwirklichen, den Eheschließungsakt, der die Ehe und die auf ihr gegründete Familie ins Leben ruft.

Offensichtlich idealisieren einige anthropologische „humanistische“ Strömungen, die auf die Selbstverwirklichung und egozentrische Selbsttranszendenz ausgerichtet sind, den Menschen und die Ehe so sehr, dass sie schließlich die psychische Fähigkeit vieler Menschen leugnen und sie auf Elemente gründen, die den wesentlichen Erfordernissen des Ehebandes nicht entsprechen. Diesen Auffassungen gegenüber müssen die Vertreter des Kirchenrechts dem gesunden Realismus Rechnung tragen, auf den mein verehrter Vorgänger hingewiesen hat (vgl. JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota, 27.1.1997: OssRom [dt.] 9 [1997] 28.2.1997, 7), weil sich die Ehefähigkeit auf die notwendige Mindestanforderung bezieht, damit die Brautleute ihr Sein als Mann und Frau hingeben können, um jenes Band zu begründen, zu dem die große Mehrheit der Menschen berufen ist. Daraus folgt, dass die Ehe-Nichtigkeitsverfahren wegen psychischer Unfähigkeit prinzipiell erfordern, dass sich der Richter der Hilfe von Sachverständigen bedient, um das Vorhandensein einer wahren Unfähigkeit festzustellen (vgl. c. 1680; *Dignitas Connubii*, Art. 203 § 1), die immer eine Ausnahme vom natürlichen Prinzip der notwendigen Fähigkeit des Verstehens, des Entscheidens und des Sich-Selbstschenkens darstellt, aus dem das Eheband entsteht.

Das, liebe Mitglieder des Gerichtshofs der Römischen Rota, wollte ich euch bei diesem feierlichen und mir immer willkommenen Anlass darlegen. Während ich euch auffordere, mit hohem christlichem Gewissen in der Ausübung eures Amtes fortzufahren, dessen große Bedeutung für das Leben der Kirche auch aus den eben gemachten Ausführungen hervorgeht, wünsche ich euch, dass euch der Herr bei eurer heiklen Arbeit stets mit dem Licht seiner Gnade begleite, dessen Unterpfand der Apostolische Segen sein soll, den ich einem jeden aus tiefstem Herzen erteile.

(Orig. ital.: OssRom 149 [2009] 30.1.2009, 7)

* * *

2. Ansprache Papst Benedikts XVI. an die Römische Rota zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2010 am 29. Januar 2010

Liebe Mitglieder des Gerichtshofes der Römischen Rota!

Es freut mich, euch anlässlich der Eröffnung des Gerichtsjahres wieder empfangen zu können. Mein herzlicher Gruß gilt dem Kollegium der Prälaten-Auditoren, angefangen beim Dekan, Bischof Antoni STANKIEWICZ, dem ich für die Worte danke, die er im Namen der Anwesenden an mich gerichtet hat. Ich begrüße auch die Kirchenanwälte, die Bandverteidiger, alle weiteren Beamten, Anwälte und alle Mitarbeiter dieses Apostolischen Gerichtshofes, wie auch die Mitglieder des „Studio Rotale“. Gerne ergreife ich die Gelegenheit, euch meiner tiefen Hochachtung und aufrichtigen Dankbarkeit für euren kirchlichen Dienst zu versichern. Ich möchte auch betonen, wie notwendig eure juristische Tätigkeit ist. Die wertvolle Arbeit, die die Prälaten-Auditoren im Namen und im Auftrag des Apostolischen Stuhles mit Sorgfalt auszuführen gerufen sind, wird von den maßgeblichen und bewährten Traditionen dieses Gerichtshofes gestützt, zu dessen Achtung sich jeder von euch persönlich verpflichtet fühlen muss.

Ich will heute auf den Wesenskern eures Dienstes eingehen und versuchen, seine Beziehung zu Gerechtigkeit, Liebe und Wahrheit zu vertiefen. Dabei werde ich mich vor allem auf Überlegungen stützen, die ich in der Enzyklika *Caritas in veritate* angestellt habe und die, wenngleich im Kontext der Soziallehre der Kirche betrachtet, auch andere kirchliche Bereiche erhellen können. Zur Kenntnis genommen werden muss die weit verbreitete und tief verwurzelte, wenn auch nicht immer offenkundige Tendenz, die Gerechtigkeit in Gegensatz zur Liebe zu stellen, als würde die eine die andere ausschließen. Auf dieser Linie meinen manche – wobei sie sich in besonderer Weise auf das Leben der Kirche beziehen –, die pastorale Liebe könne jeden auf eine Nichtigkeitserklärung des Ehebandes abzielenden Schritt rechtfertigen, um Personen entgegenzukommen, die sich in irregulären ehelichen Situationen befinden. Somit würde die Wahrheit, auf die man sich zwar den Worten nach beruft, in einer instrumentellen Optik gesehen werden, die die Wahrheit von Fall zu Fall den jeweiligen Bedürfnissen anpasst.

Ausgehend von dem Begriff der „Rechtspflege“ möchte ich vor allem daran erinnern, dass euer Dienst im Wesentlichen ein Werk der Gerechtigkeit ist. Jener Gerechtigkeit, die als sittliche Tugend „der beständige, feste Wille ist, Gott und dem Nächsten das zu geben, was ihnen gebührt“ (KKK, 1807). Der menschliche und christliche Wert dieser Tugend muss mehr denn je wiederentdeckt werden, auch innerhalb der Kirche. Das Kirchenrecht wird manchmal unterbewertet, als wäre es ein rein technisches Mittel im Dienst beliebiger subjektiver Interessen – auch solcher, die nicht auf die Wahrheit gegründet sind. Dabei muss dieses Recht doch stets in seiner wesentlichen Beziehung zur Gerechtigkeit betrachtet werden, in dem Bewusstsein, dass das Ziel der juristischen Aktivität in der Kir-

che das Seelenheil ist und „eine besondere Teilnahme an der Sendung Christi als Hirten darstellt und in der Verwirklichung der Ordnung der Gerechtigkeit besteht... die von Christus selbst gewollt ist“ (JOHANNES PAUL II., Ansprache an die Römische Rota, 18.1.1990: OssRom [dt.] 5 [1990] 2.2.1990, 10, Nr. 4). In dieser Perspektive muss man sich vor Augen halten, dass der Prozess und das Urteil – ganz gleich, wie die jeweilige Situation auch sein mag – in grundlegender Weise an die Gerechtigkeit gebunden sind und in deren Dienst stehen. Der Prozess und das Urteil sind nicht nur für die Parteien, sondern für das gesamte Gefüge der Kirche von großer Bedeutung. Das kommt in besonderer Weise dann zum Tragen, wenn es darum geht, über die Nichtigkeit einer Ehe zu befinden, wobei sowohl das menschliche und übernatürliche Wohl der Ehegatten als auch das öffentliche Wohl der Kirche betroffen ist. Außer dieser so genannten „objektiven“ Dimension der Gerechtigkeit gibt es noch eine weitere, untrennbar mit ihr verbundene. Diese betrifft die im Bereich der Rechtsprechung Tätigen, also jene, die sie erst möglich machen. Ich möchte betonen, dass sich diese Personen in der Übung der menschlichen und christlichen Tugenden besonders auszeichnen sollen, vor allem der Klugheit und der Gerechtigkeit, aber auch der Tapferkeit. Letztere wird dann besonders relevant, wenn der leichteste Weg die Ungerechtigkeit zu sein scheint, weil sie eine nachgiebige Haltung gegenüber den Wünschen und Erwartungen der Parteien oder den Einflüssen des sozialen Umfeldes impliziert. In diesem Kontext trägt der Richter, der den Wunsch hat, gerecht zu sein und dem klassischen Paradigma von der „lebendigen Gerechtigkeit“ (vgl. ARISTOTELES, Nikomachische Ethik, V, 1132a) zu entsprechen, die ganze Last der Verantwortung seiner Aufgabe vor Gott und den Menschen. Einer Aufgabe, die auch die gebotene rasche Bearbeitung jeder Prozessphase mit einschließt: *quam primum, salva iustitia* (PÄPSTLICHER RAT FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN, *Dignitas Connubii*, Art. 72). Alle im Bereich der Rechtsprechung Tätigen müssen – ihrer jeweiligen Funktion entsprechend – von der Gerechtigkeit geleitet sein. Ich denke dabei besonders an die Anwälte, die ihr Augenmerk nicht nur auf die Wahrhaftigkeit der Beweise legen müssen, sondern es auch sorgfältig vermeiden sollen, als Vertrauensanwälte bei Verfahren die Verteidigung zu übernehmen, die ihrem Gewissen nach nicht objektiv vertretbar sind.

Das Handeln jener, die mit der Rechtsprechung befasst sind, kann nicht von der Liebe absehen. Jede Tätigkeit, auch wenn sie scheinbar technischer und bürokratischer Art ist, muss auf die Liebe zu Gott und zum Nächsten ausgerichtet sein. Der Blick und das Maß der Liebe werden helfen, nicht zu vergessen, dass man es dabei stets mit Menschen zu tun hat, die von Sorgen und Leid gezeichnet sind. Auch im besonderen Bereich des Dienstes derer, die mit der Rechtsprechung befasst sind, gilt das Prinzip, nach dem „die Liebe über die Gerechtigkeit hinausgeht“ (*Caritas in veritate*, 6). So muss man auch beim Umgang mit den Menschen – der natürlich einer spezifischen, mit dem Prozess verbundenen Modalität entspricht – auf deren jeweilige konkrete Situation eingehen und dabei

Takt und Einfühlungsvermögen walten lassen, um den Parteien den Kontakt mit dem zuständigen Gerichtshof zu erleichtern. Gleichzeitig ist es wichtig, sofern Hoffnung auf Erfolg gegeben ist, dass versucht wird, die Gatten dazu zu bewegen, ihre Ehe, falls möglich, gültig zu machen und die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherzustellen (vgl. c. 1676 CIC). Wichtig ist es auch, sich darum zu bemühen, eine Atmosphäre der menschlichen und christlichen Disponibilität zu schaffen, die in der Suche nach der Wahrheit gründet (vgl. *Dignitas Connubii*, Art. 65 §§ 2-3).

Es muss aber auch betont werden, dass jedes Werk wahrer Nächstenliebe unweigerlich den Bezug auf die Gerechtigkeit mit einschließt, ganz besonders in unserem Fall. „Die Liebe – ‚caritas‘ – ist eine außerordentliche Kraft, welche die Menschen drängt, sich mutig und großzügig auf dem Gebiet der Gerechtigkeit und des Friedens einzusetzen“ (Enzyklika *Caritas in veritate*, 1). „Wer den anderen mit Nächstenliebe begegnet, ist vor allem gerecht zu ihnen. Die Gerechtigkeit ist der Liebe nicht nur in keiner Weise fremd, sie ist nicht nur kein alternativer oder paralleler Weg zur ihr: Die Gerechtigkeit ist untrennbar mit der Liebe verbunden, sie ist ein ihr innewohnendes Element“ (ebd., Nr. 6). Liebe ohne Gerechtigkeit ist keine Liebe, sondern nur eine Verfälschung, weil die Liebe selbst jene Objektivität verlangt, die typisch ist für die Gerechtigkeit und die nicht mit unmenschlicher Kälte verwechselt werden darf. Diesbezüglich gilt, was mein ehrwürdiger Vorgänger JOHANNES PAUL II. in seiner feierlichen Ansprache über die Beziehungen zwischen Pastoral und Recht festgestellt hat: „Der Richter muß sich daher immer vor der Gefahr hüten, falsch verstandenes Mitleid zu üben, das zur Sentimentalität absinken würde und nur scheinbar pastoral wäre“ (18. Januar 1990: OssRom [dt.] 5 [1990] 2.2.1990, 10, Nr. 5).

Wir müssen pseudopastorale Ausflüchte vermeiden, die diese Fragen auf einer rein horizontalen Ebene ansiedeln, auf der es darum geht, subjektive Forderungen zufrieden zu stellen, um um jeden Preis eine Erklärung der Nichtigkeit zu erreichen – unter anderem zu dem Zweck, Hindernisse auszuräumen, die dem Empfang des Sakraments der Buße und der Eucharistie im Wege stehen. Das hohe Gut der Wiedenzulassung zur eucharistischen Kommunion nach der sakramentalen Versöhnung erfordert dagegen, das wahre Wohl der Personen im Auge zu haben, das untrennbar mit der Wahrheit ihrer kirchenrechtlichen Situation verbunden ist. Es wäre ein fiktives Wohl und ein schwerwiegender Mangel an Gerechtigkeit und Liebe, wenn man ihnen dennoch den Weg zum Empfang der Sakramente ebnet würde. Und es würde auch die Gefahr bergen, diese Menschen in objektivem Gegensatz zur Wahrheit ihrer persönlichen Situation leben zu lassen.

Bezüglich der Wahrheit habe ich in den Ansprachen an diesen Apostolischen Gerichtshof im Jahr 2006 und 2007 wiederholt auf die Möglichkeit hingewiesen, die Wahrheit über das Wesen der Ehe und die Realität jeder persönlichen Situation, die dem Urteilsspruch der Gerichte unterbreitet wird, zu finden (28. Januar

2006: OssRom [dt.] 8 [2006] 24.2.2006, 8 und 27. Januar 2007: OssRom [dt.] 6 [2007] 9.2.2007, 7 f.). Ich habe auch das Thema der Wahrheit in den Eheverfahren behandelt (vgl. *Dignitas Connubii*, Artt. 65 §§ 1-2, 95 § 1, 167, 177, 178). Ich möchte heute betonen, dass sowohl die Gerechtigkeit als auch die Liebe das Postulat der Wahrheitsliebe erfordert und im Wesentlichen die Suche nach dem Wahren mit sich bringt. Vor allem aber macht die Liebe den Bezug auf die Wahrheit umso erforderlicher. „Die Wahrheit zu verteidigen, sie demütig und überzeugt vorzubringen und sie im Leben zu bezeugen, sind daher anspruchsvolle und unersetzliche Formen der Liebe. Denn diese ‚freut sich an der Wahrheit‘ (1 Kor 13,6)“ (*Caritas in veritate*, 1). „Nur in der Wahrheit erstrahlt die Liebe und kann glaubwürdig gelebt werden [...]. Ohne Wahrheit gleitet die Liebe in Sentimentalität ab. Sie wird ein leeres Gehäuse, das man nach Belieben füllen kann. Das ist die verhängnisvolle Gefahr für die Liebe in einer Kultur ohne Wahrheit. Sie wird Opfer der zufälligen Gefühle und Meinungen der einzelnen, ein Wort, das mißbraucht und verzerrt wird, bis es schließlich das Gegenteil bedeutet“ (ebd., Nr. 3).

Man muss sich vor Augen halten, dass es zu einer solchen Entleerung nicht nur in der Praxis der Rechtsprechung kommen kann, sondern auch in den theoretischen Ansätzen, die sich stark auf die konkreten Urteile auswirken. Das Problem stellt sich, wenn das Wesen der Ehe selbst, das in der Natur von Mann und Frau verwurzelt ist und das ein objektives Urteil über die einzelnen Ehen ermöglicht, mehr oder weniger verdunkelt wird. Die existentielle, personalistische und relationale Betrachtung der ehelichen Verbindung darf nie zu Lasten ihrer Unauflöslichkeit gehen, die die Wesenseigenschaft ist, die – zusammen mit der Einheit – im Hinblick auf das Sakrament in der christlichen Ehe eine besondere Festigkeit erlangt (vgl. c. 1056 CIC). Man darf auch nicht vergessen, dass sich die Ehe der Rechtsgunst erfreut. Deshalb ist im Zweifelsfall an der Gültigkeit der Ehe so lange festzuhalten, bis das Gegenteil bewiesen wird (vgl. c. 1060 CIC). Andernfalls läuft man Gefahr, den objektiven Bezugspunkt beim Befinden über die Nichtigkeit der Ehe zu verlieren und so jedes Eheproblem zu einem Symptom der fehlenden Umsetzung der ehelichen Verbindung zu machen, deren wesentlicher Gerechtigkeitskern – die Unauflöslichkeit des Ehebandes – *de facto* geleugnet wird.

Verehrte Prälaten-Auditoren, Offizialen und Anwälte: ich vertraue euch diese Überlegungen an in der Gewissheit, dass ihr vom Geist der Treue beseelt seid und euch bei der Suche nach dem wahren Wohl des Gottesvolkes für die volle Umsetzung der kirchlichen Normen der Kirche einsetzen werdet. Zur Unterstützung eurer wertvollen Tätigkeit erbitte ich für jeden von euch und eure tägliche Arbeit den mütterlichen Schutz der seligen Jungfrau Maria *Speculum iustitiae* und erteile euch gerne den Apostolischen Segen.

(Orig. ital.: OssRom 150 [2010] 30.1.2010, 7)

* * *

3. Apostolisches Schreiben *Motu Proprio Omnium in mentem* von Papst Benedikt XVI., mit dem einige Normen des Codex des kanonischen Rechts geändert werden, vom 26. Oktober 2009

Die Apostolische Konstitution *Sacrae disciplinae leges*, die am 25. Januar 1983 promulgiert wurde, hat allen in Erinnerung gerufen, dass die Kirche als zugleich geistliche und sichtbare wie auch hierarchisch geordnete Gemeinschaft rechtlicher Normen bedarf, „damit die Ausübung der ihr von Gott anvertrauten Dienste, insbesondere der geistlichen Gewalt und der Verwaltung der Sakramente, ordnungsgemäß geregelt wird“. In diesen Normen sollen nämlich einerseits immer die Einheit der theologischen Lehre und der kanonischen Gesetzgebung und andererseits der pastorale Nutzen der Vorschriften hervortreten, durch welche die kirchlichen Weisungen auf das Wohl der Seelen hingeeordnet werden.

Um aber sowohl diese notwendige Einheit der Lehre als auch die Ausrichtung auf das pastorale Ziel wirksamer sicherzustellen, entscheidet bisweilen die höchste Autorität der Kirche nach reiflicher Abwägung der Gründe über geeignete Änderungen der kanonischen Normen oder fügt in dieselben Ergänzungen ein. Das ist also der Grund, der Uns zur Promulgierung des vorliegenden Schreibens bewegt, das zwei Fragen betrifft.

Zunächst wird in den Canones 1008 und 1009 des *Codex des kanonischen Rechtes* über das Sakrament der Weihe die wesentliche Unterscheidung zwischen dem gemeinsamen Priestertum der Gläubigen und dem Priestertum des Dienstes bekräftigt, und zugleich wird die Verschiedenheit von Episkopat, Presbyterat und Diakonat aufgezeigt. Nun aber, nachdem Unser verehrter Vorgänger Johannes Paul II. nach Anhörung der Väter der Kongregation für die Glaubenslehre festlegte, dass der Text der Nummer 875 des *Katechismus der Katholischen Kirche* geändert werde, um die Lehre der dogmatischen Konstitution *Lumen gentium* (Nr. 29) des Zweiten Vatikanischen Konzils hinsichtlich der Diakone angemessener zu erfassen, halten auch Wir es für nötig, dass die kanonische Norm vervollständigt werde, welche denselben Gegenstand betrifft. Deshalb legen Wir nach Anhörung der Beurteilung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte fest, dass der Wortlaut derselben Canones, wie unten angegeben, geändert werde. Da ferner die Sakramente für die ganze Kirche dieselben sind, hat allein die höchste Autorität zu beurteilen und festzulegen, was zu ihrer Gültigkeit erforderlich ist, sowie zu entscheiden, was zu der bei ihrer Feier einzuhaltenden Ordnung gehört (vgl. can. 841) – was alles auch für die Form gilt, die bei der Feier der Eheschließung einzuhalten ist, wenn wenigstens einer der beiden Partner in der katholischen Kirche getauft wurde (vgl. cann. 11 und 1108).

Im *Codex des kanonischen Rechtes* wird gewiss festgelegt, dass jene Gläubigen, die durch einen „formalen Akt“ von der Kirche abgefallen sind, durch die kirchlichen Gesetze bezüglich der kanonischen Form der Eheschließung (vgl. can. 1117), der Dispens vom Hindernis der Religionsverschiedenheit (vgl. can. 1086)

und der erforderlichen Erlaubnis für die Mischehen (vgl. can. 1124) nicht verpflichtet werden. Grund und Zweck dieser Ausnahme von der allgemeinen Norm des can. 11 war, die Nichtigkeit der von diesen Gläubigen geschlossenen Ehen aufgrund des Mangels der kanonischen Form oder des Hindernisses der Religionsverschiedenheit zu verhindern.

Die Erfahrung dieser Jahre hat aber, im Gegenteil, gezeigt, dass dieses neue Gesetz nicht wenige pastorale Probleme hervorbrachte. Vor allem erschienen die Festlegung und die praktische Ausgestaltung dieses *formalen Aktes des Abfalls* von der Kirche in den einzelnen Fällen schwierig, sei es hinsichtlich seiner theologischen Substanz, sei es hinsichtlich des kirchenrechtlichen Aspekts desselben. Außerdem sind viele Schwierigkeiten sowohl in der Seelsorge als auch in der Praxis der kirchlichen Gerichte aufgetreten. Vom neuen Gesetz schienen nämlich – zumindest indirekt – ein Vorteil und gleichsam ein Hilfsmittel zur Apostasie an jenen Orten auszugehen, wo die Zahl der katholischen Gläubigen gering ist oder wo ungerechte Ehegesetze in Kraft sind, die zwischen den Bürgern Diskriminierungen aus religiösen Gründen vorsehen; zudem wurde die Rückkehr jener Getauften, die nach dem Scheitern der vorhergehenden Ehe eine neue kanonische Ehe schließen wollten, erschwert; und schließlich – wenn wir anderes ausklammern – waren viele dieser Ehen für die Kirche de facto zu so genannten klandestinen Ehen geworden.

In Anbetracht all dessen und nach sorgfältiger Abwägung der Ansichten sowohl der Väter der Kongregation für die Glaubenslehre und des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte als auch der Bischofskonferenzen, die hinsichtlich des pastoralen Nutzens einer Beibehaltung oder Aufhebung dieser Ausnahme von der allgemeinen Norm des can. 11 konsultiert wurden, schien es notwendig, diese in den derzeit geltenden Korpus der kanonischen Gesetze eingefügte Regel abzuschaffen.

Wir verfügen also, dass in diesem *Codex* folgende Worte zu entfernen sind: „und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist“ in can. 1117, „und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist“ in can. 1086 § 1 sowie „und nicht durch einen formalen Akt von ihr abgefallen ist“ in can. 1124. Nach Anhörung der Kongregation für die Glaubenslehre und des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte in dieser Sache wie auch durch Erfragen der Ansicht Unserer verehrten Mitbrüder, der Kardinäle der Heiligen Römischen Kirche, die den Dikasterien der Römischen Kurie vorstehen, bestimmen Wir daher folgendes:

Art. 1 Der Text des can. 1008 des *Codex des kanonischen Rechtes* wird so geändert, dass er von nun an uneingeschränkt so lautet: „Durch das Sakrament der Weihe werden kraft göttlicher Weisung aus dem Kreis der Gläubigen einige mittels eines unilgbaren Pragemals, mit dem sie gezeichnet werden, zu geistlichen Amtsträgern bestellt; sie werden ja dazu geweiht und bestimmt, entsprechend ihrer jeweiligen Weihestufe unter einem neuen und besonderen Titel dem Volk Gottes zu dienen.“

- Art. 2 Der can. 1009 des *Codex des kanonischen Rechtes* wird von nun an drei Paragraphen haben, von denen der erste und der zweite aus dem Text des geltenden Canons bestehen. Der neue Text des dritten jedoch wird derart verfasst, dass derselbe can. 1009 § 3 uneingeschränkt so lautet:
- „Die die Bischofsweihe oder die Priesterweihe empfangen haben, erhalten die Sendung und die Vollmacht, in der Person Christi, des Hauptes, zu handeln; die Diakone hingegen die Kraft, dem Volk Gottes in der Diakonie der Liturgie, des Wortes und der Liebe zu dienen.“
- Art. 3 Der Text des can. 1086 § 1 des *Codex des kanonischen Rechtes* wird so geändert: „Ungültig ist eine Ehe zwischen zwei Personen, von denen eine in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen wurde, die andere aber ungetauft ist.“
- Art. 4 Der Text des can. 1117 des *Codex des kanonischen Rechtes* wird so geändert: „Die oben vorgeschriebene Eheschließungsform muß unbeschadet der Vorschriften des can. 1127, § 2 eingehalten werden, wenn wenigstens einer der Eheschließenden in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen wurde.“
- Art. 5 Der Text des can. 1124 des *Codex des kanonischen Rechtes* wird so geändert: „Die Eheschließung zwischen zwei Getauften, von denen der eine in der katholischen Kirche getauft oder nach der Taufe in sie aufgenommen worden ist, der andere Partner aber einer Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft zugezählt wird, die nicht in voller Gemeinschaft mit der katholischen Kirche steht, ist ohne ausdrückliche Erlaubnis der zuständigen Autorität verboten.“

Wir ordnen an, dass das, was immer von Uns durch das als *Motu proprio* erlassene Apostolischen Schreiben bestimmt worden ist, fest und gültig bleibt, ungeachtet allem Entgegenstehenden, selbst wenn es besonderer Erwähnung würdig ist, und Wir legen fest, daß es im *offiziellen Publikationsorgan Acta Apostolicae Sedis* promulgiert wird.

Gegeben zu Rom bei Sankt Peter, am 26. Oktober 2009, dem fünften Jahr Unseres Pontifikates.

BENEDICTUS PP. XVI

(Orig. lat.: AAS 102 [2010] 8-10)

* * *

4. Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, *Il Motu proprio Omnium in mentem*, 16.12.2009

Le ragioni di due modifiche

Il Motu proprio *Omnium in mentem* che oggi viene pubblicato contiene alcune modifiche da apportare al *Codice di Diritto Canonico*, che da tempo erano sottoposte allo studio dei Dicasteri della Curia romana e delle Conferenze episcopali. Le variazioni riguardano due diverse questioni, e cioè: adeguare il testo dei canoni che definiscono la funzione ministeriale dei Diaconi al relativo testo del *Catechismo della Chiesa Cattolica* (n. 1581); e sopprimere, in tre canoni concernenti il Matrimonio, un inciso che l'esperienza ha rilevato inidoneo. Nei cinque articoli che contiene il presente Motu proprio viene indicata la nuova redazione dei canoni modificati.

La prima variazione riguarda il testo dei canoni 1008 e 1009 del *Codice di Diritto Canonico* che si riferiscono ai *sacri ministri*. Nell'esporre „gli effetti del Sacramento dell'Ordine“, la prima edizione del *Catechismo della Chiesa Cattolica* affermava che: „*Per ordinationem recipitur capacitas agendi tamquam Christi legatus, Capitis Ecclesiae, in eius triplici munere sacerdotis, prophetae et regis*“ (secondo periodo del n. 1581). Successivamente, però, per evitare di estendere al grado del Diaconato la facoltà di „*agere in persona Christi Capitis*“, che è riservata soltanto ai Vescovi ed ai Presbiteri, la Congregazione per la Dottrina della Fede ritenne necessario modificare, nell'edizione tipica, la redazione di questo n. 875 nel modo seguente: „*Ab eo (= Christo) Episcopi et presbiteri missionem et facultatem agendi in persona Christi Capitis accipiunt, diaconi vero vim populo Dei serviendi in ‚diaconia‘ liturgiae, verbi et caritatis*“. Il 9 ottobre 1998, il Servo di Dio Giovanni Paolo II approvò questa modifica e dispose che ad essa si adeguassero anche i canoni del *Codice di Diritto Canonico*.

Il Motu proprio *Omnium in mentem*, quindi, modifica il testo del can. 1008 CIC che, in riferimento indistinto ai tre gradi dell'Ordine, non affermerà più che il sacramento conferisce la facoltà di agire nella persona di Cristo Capo, ma si limiterà ad affermare, in maniera più generica, che chi riceve l'Ordine Sacro è destinato a servire il popolo di Dio per un nuovo e peculiare titolo.

La distinzione che a questo riguardo esiste fra i tre gradi del sacramento dell'Ordine viene adesso ripresa nel can. 1009 CIC con l'aggiunta di un terzo paragrafo nel quale viene precisato che il ministro costituito nell'Ordine dell'Episcopato o del Presbiterato riceve la missione e la facoltà di agire in persona di Cristo Capo, mentre i Diaconi ricevono l'abilitazione a servire il Popolo di Dio nella diaconia della liturgia, della Parola e della Carità.

Non è stato necessario, invece, introdurre alcuna modifica nei correlativi canoni 323 § 1; 325 e 743 del *Codice dei Canoni delle Chiese Orientali* perché in tali norme non è adoperata l'espressione „*agere in persona Christi Capitis*“.

L'altra modifica che introduce il *Motu proprio Omnium in mentem* riguarda la soppressione della clausola „*actus formalis defectionis ab Ecclesia Catholica*“ nei canoni 1086 § 1, 1117 e 1124 del *Codice di Diritto Canonico*, che dopo un lungo studio è stata ritenuta non necessaria e inidonea. Si tratta di un inciso, che non appartiene alla tradizione canonica e non è riportata nemmeno nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, con il quale si intendeva stabilire una eccezione alla regola generale del can. 11 CIC circa l'obbligatorietà delle leggi ecclesiastiche, col proposito di facilitare l'esercizio dello „*ius connubii*“ a quei fedeli che, a causa del loro allontanamento dalla Chiesa, difficilmente avrebbero osservato la legge canonica che esige una forma per la validità del loro matrimonio.

Le difficoltà di interpretazione e di applicazione di detta clausola, però, sono emerse in diversi ambiti. In questo senso, l'allora Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi legislativi esaminò la convenienza di sopprimere dai tre canoni l'inciso citato. La questione fu trattata inizialmente nella Sessione Plenaria del 3 giugno 1997. I Padri della Plenaria approvarono la formula di un *dubium* e il relativo *responsum* per realizzare eventualmente una Interpretazione autentica sulla precisa portata giuridica di detta clausola, ma ritennero opportuno procedere prima a una consultazione delle Conferenze episcopali circa le esperienze, positive e negative, provenienti da queste prescrizioni, al fine di poter valutare tutte le circostanze prima di prendere una decisione.

La consultazione delle Conferenze episcopali è avvenuta nei due anni successivi e al Pontificio Consiglio sono pervenute una cinquantina di motivate risposte, rappresentative dei cinque Continenti, compresi tutti i Paesi con un episcopato rilevante come numero. In alcuni luoghi non c'erano significative esperienze in argomento; nella maggioranza, però, emergeva il bisogno di un chiarimento sulla portata precisa di questo inciso o, meglio, si desiderava la sua completa soppressione. A questo proposito vennero segnalate motivazioni coincidenti, provenienti dall'esperienza giuridica: la convenienza di non avere in questi casi un trattamento diverso da quello dato alle unioni civili dei battezzati che non fanno alcun atto formale di abbandono; la necessità di mostrare con coerenza l'identità „matrimonio-sacramento“; il rischio di favorire matrimoni clandestini; le ulteriori ripercussioni nei paesi dove il Matrimonio canonico possiede effetti civili, e così via.

I risultati della consultazione vennero poi sottoposti a una nuova sessione Plenaria del Pontificio Consiglio, tenutasi il 4 giugno 1999, che approvò all'unanimità di proporre la soppressione del menzionato inciso, e il Servo di Dio Giovanni Paolo II confermò tale decisione nell'Udienza del 3 luglio 1999, incaricando di preparare l'opportuno testo normativo.

Nel frattempo, la soppressione di questo inciso riguardante la disciplina canonica del Matrimonio è stata messa in collegamento con una questione del tutto diversa, che richiedeva però opportuno chiarimento, e riguardava esclusivamen-

te alcuni Paesi centro-europei: si trattava dell'efficacia ecclesiale dell'eventuale dichiarazione fatta da un cattolico davanti al funzionario civile delle tasse di non appartenere alla Chiesa cattolica e, in conseguenza, di non essere tenuto a versare la cosiddetta tassa per il culto.

A questo concreto proposito e, quindi, in ambito diverso da quello strettamente matrimoniale al quale faceva riferimento il summenzionato inciso nei tre canoni del Codice, venne avviato uno studio da parte del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi in collaborazione con la Congregazione per la Dottrina della Fede per precisare quali siano i requisiti essenziali della manifestazione di volontà di defezione dalla Chiesa cattolica. Tali condizioni di efficacia sono state indicate nella *Lettera Circolare* ai Presidenti delle Conferenze Episcopali che, con approvazione del Santo Padre Benedetto XVI, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi inviò il 13 marzo 2006 (cfr. *Communicationes* XXXVIII (2006), 170-184).

Pur avendo obiettivi diversi dal presente *Motu proprio*, la pubblicazione della *Lettera Circolare* contribuì a rafforzare il convincimento circa l'opportunità di sopprimere la suddetta clausola nei canoni sul Matrimonio. Ciò, appunto, viene fatto nel presente documento pontificio. Il testo di questo *Motu proprio* è stato studiato dalla Plenaria del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, presieduta nell'occasione dal Cardinale Segretario di Stato, in data 16 giugno 2009.

La rilevanza concreta della modifica dei canoni 1086 § 1, 1117 e 1124 del Codice riguarda, dunque, l'ambito matrimoniale. Dall'entrata in vigore del Codice di Diritto Canonico nell'anno 1983 al momento dell'entrata in vigore di questo *Motu proprio*, i cattolici che avessero fatto un atto formale di abbandono della Chiesa cattolica non erano tenuti alla forma canonica di celebrazione per la validità del matrimonio (can. 1117 CIC), né vigeva per loro l'impedimento di sposare non battezzati (disparità di culto, can. 1086 § 1 CIC), né li riguardava la proibizione di sposare cristiani non cattolici (can. 1124 CIC). Il menzionato inciso inserito in questi tre canoni rappresentava una eccezione di diritto ecclesiastico, ad un'altra più generale norma di diritto ecclesiastico, secondo la quale tutti i battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti sono tenuti all'osservanza delle leggi ecclesiastiche (can. 11 CIC).

Dall'entrata in vigore del nuovo *Motu proprio*, quindi, il can. 11 del *Codice di Diritto Canonico* riacquista vigore pieno per quanto riguarda il contenuto dei canoni ora modificati, anche nei casi in cui sia avvenuto un abbandono formale. Di conseguenza, per regolarizzare successivamente eventuali unioni fatte nella non osservanza di queste regole si dovrà far ricorso, sempre che sia possibile, ai mezzi ordinari offerti per questi casi dal Diritto Canonico: dispensa dell'impedimento, sanazione, e così via.

In conformità con quanto stabilito dal can. 8 del *Codice di Diritto Canonico*, il *Motu proprio Omnium in mentem* sarà formalmente promulgato con la pubblica-

zione negli *Acta Apostolicae Sedis* ed entrerà „in vigore compiuti tre mesi dal giorno apposto al numero degli Acta“.

+ Francesco COCCOPALMERIO
Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi

(Orig. ital.: OssRom 149 [2009] 7)

* * *

5. Päpstlicher Rat für die Gesetzestexte, Kommentar zum Motu Proprio *Omnium in mentem* vom 16.12.2009¹

Die Gründe zweier Änderungen

Das Motu proprio *Omnium in mentem*, das heute veröffentlicht wird, enthält einige im Kodex des Kanonischen Rechts vorzunehmende Änderungen, die seit einiger Zeit den Dikasterien der Römischen Kurie und den Bischofskonferenzen zum Studium vorlagen. Die Änderungen betreffen zwei verschiedene Fragen, und zwar: die Anpassung des Textes der Kanones, die die Dienstfunktion der Diakone bestimmen, an den entsprechenden Text des Katechismus der Katholischen Kirche (Nr. 875); und die Streichung eines Einschubs in drei die Ehe betreffenden Kanones, der sich in der Praxis als ungeeignet erwiesen hat. In den fünf Artikeln des vorliegenden Motu Proprio ist die neue Fassung der geänderten Kanones enthalten.

Die erste Änderung betrifft den Text der Kanones 1008 und 1009 des Kodex des Kanonischen Rechtes, die sich auf die *geistlichen Amtsträger* beziehen. In der Darstellung der „Wirkungen des Weihesakramentes“ behauptete die erste Auflage des *Katechismus der Katholischen Kirche*, dass „*per ordinationem recipitur capacitas agendi tamquam Christi legatus, Capitis Ecclesiae, in eius triplici munere sacerdotis, prophetae et regis*“ (zweiter Absatz von Nr. 875). Später jedoch, um zu vermeiden, dass die Vollmacht des „*agere in persona Christi Capitis*“, die nur den Bischöfen und den Priestern vorbehalten ist, auch auf die Stufe des Diakonats ausgedehnt wird, hat es die Kongregation für die Glaubenslehre für nötig gehalten, in der *Editio typica* die fragliche Nr. 875 wie folgt redaktionell abzuändern: „*Ab eo (= Christo) Episcopi et presbiteri missionem et facultatem agendi in persona Christi Capitis accipiunt, diaconi vero vim populo Dei serviendi in ‚diaconia‘ liturgiae, verbi et caritatis*“. Am 9. Oktober 1998 approbierte der Diener Gottes JOHANNES PAUL II. diese Änderung und ordnete an, dass auch die Kanones des Kodex des Kanonischen Rechtes an sie angepasst werden.

Das Motu proprio *Omnium in mentem* ändert also den Text von c. 1008 CIC, der nicht mehr im unpräzisen Bezug auf die drei Weihestufen behaupten wird, dass das Sakrament die Vollmacht verleiht, in der Person Christi des Hauptes zu handeln; sondern sich darauf beschränken wird, in einer eher allgemeinen Weise zu erklären, dass derjenige, der die Heilige Weihe empfängt, dazu bestimmt ist, dem Volk Gottes aufgrund eines neuen und besonderen Titels zu dienen.

Die diesbezügliche Unterscheidung unter den drei Stufen des Weihesakramentes wird nun in c. 1009 CIC in einem zusätzlichen dritten Paragraphen wieder aufgenommen, in dem präzisiert wird, dass der zum Bischof oder zum Priester ge-

¹ Deutsche Übersetzung: Giuseppina CAMPOSARCUNO.

weihte Amtsträger den Auftrag und die Vollmacht erhält, in der Person Christi des Hauptes zu handeln, während die Diakone die Befähigung erhalten, dem Volk Gottes in der Diakonie der Liturgie, des Wortes und der Nächstenliebe zu dienen.

Es war jedoch nicht nötig, die entsprechenden Kanones 323 § 1; 325 und 743 des Kodex der Kanones der Orientalischen Kirchen zu ändern, weil der Ausdruck „*agere in persona Christi Capitis*“ in diesen Normen nicht verwendet wird.

Die weitere vom Motu proprio *Omnia in mentem* eingeführte Änderung betrifft die Streichung der Klausel „*actus formalis defectionis ab Ecclesia Catholica*“ in den Kanones 1086 § 1, 1117 und 1124 des Kodex des Kanonischen Rechts, die nach langer Überprüfung als unnötig und ungeeignet erachtet wurde. Es handelt sich um einen Einschub, der nicht der kirchenrechtlichen Tradition zugehört und auch nicht im Kodex der Kanones der Orientalischen Kirchen enthalten ist. Man hatte die Absicht, damit eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des c. 11 CIC bezüglich des verpflichtenden Charakters der kirchlichen Gesetze festzulegen, um die Ausübung des „*ius connubii*“ denjenigen Gläubigen zu erleichtern, die wegen ihrer Abwendung von der Kirche kaum das kanonische Gesetz, das eine Form für die Gültigkeit ihrer Ehe verlangt, befolgt hätten.

Die Schwierigkeiten bei der Interpretation und Anwendung dieser Klausel sind aber in unterschiedlichen Bereichen aufgetreten. In diesem Sinn hat der damalige Päpstliche Rat für die Interpretation der Gesetzestexte die Angemessenheit der Streichung des oben genannten Einschubs aus den drei Kanones untersucht. Die Frage wurde zunächst in der Vollversammlung vom 3. Juni 1997 behandelt. Die Väter der Vollversammlung stimmten der Formel eines *dubium* und eines entsprechenden *responsum* zu, um eventuell eine authentische Interpretation der genauen rechtlichen Tragweite der genannten Klausel durchzuführen, aber sie hielten eine vorherige Konsultation der Bischofskonferenzen hinsichtlich der positiven und negativen Erfahrungen, die mit dieser Vorschriften gemacht wurden, für sinnvoll, um alle Umstände abwägen zu können, bevor eine Entscheidung getroffen wird.

Die Konsultation der Bischofskonferenzen fand in den folgenden zwei Jahren statt und der Päpstliche Rat erhielt etwa fünfzig begründete Antworten, die für die fünf Kontinente (einschließlich aller Länder mit einem zahlenmäßig erheblichen Episkopat) repräsentativ sind. An manchen Orten gab es keine bedeutenden Erfahrungen in dieser Hinsicht; meistens ergab sich jedoch das Bedürfnis einer Klarstellung der genauen Tragweite dieses Einschubs bzw. der Wunsch nach seiner vollständigen Streichung. In diesem Zusammenhang wurden übereinstimmende Begründungen aus der juristischen Erfahrung aufgezeigt: der Vorteil, wenn man in diesen Fällen nicht anders handelt als im Fall der standesamtlichen Trauung von Getauften, die keinen formalen Akt des Abfalls vollziehen; die Notwendigkeit, die Identität von Ehe und Sakrament konsequent aufzuzei-

gen; die Gefahr, klandestine Ehen zu fördern; die weiteren Auswirkungen in den Ländern, in denen die kanonische Ehe zivilrechtliche Wirkungen hat, usw.

Die Ergebnisse der Konsultation wurden dann während einer weiteren Vollversammlung des Päpstlichen Rates vorgelegt, die am 4. Juni 1999 stattfand und einstimmig den Vorschlag der Streichung des genannten Einschubs annahm. Der Diener Gottes JOHANNES PAUL II. bestätigte diese Entscheidung in der Audienz vom 3. Juli 1999 und gab die Vorbereitung eines angemessenen normativen Textes im Auftrag.

In der Zwischenzeit wurde die Streichung dieses die kirchenrechtliche Disziplin der Ehe betreffenden Einschubs mit einem ganz anderen Problem verbunden, das eine angemessene Erklärung forderte, und ausschließlich einige mitteleuropäische Länder betraf: Es ging um die kirchliche Wirksamkeit der eventuellen Erklärung eines Katholiken vor der zivilen Steuerbehörde, dass er oder sie der katholischen Kirche nicht angehört und infolgedessen nicht dazu verpflichtet ist, die so genannte Kirchensteuer zu zahlen.

In diesem konkreten Zusammenhang und mithin in einem vom eherechtlichen – auf den sich der genannte Einschub in den drei Kanones des Kodex bezog – völlig verschiedenen Bereich, hat man mit einer Studie seitens des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte in Zusammenarbeit mit der Kongregation für die Glaubenslehre begonnen zu präzisieren, welche die wesentlichen Erfordernisse der Bekundung eines Willensaktes des Abfalls von der katholischen Kirche sind. Die Wirksamkeitsbedingungen sind enthalten im *Rundschreiben* an die Präsidenten der Bischofskonferenzen, welches der Päpstliche Rat für die Gesetzestexte mit Approbation des Heiligen Vaters BENEDIKT XVI. am 13. März 2006 versandte (vgl. *Communicationes* 38 [2006] 170-184).

Obwohl sie andere Absichten als die des vorliegenden *Motu proprio* hatte, trug die Veröffentlichung des *Rundschreibens* dazu bei, die Überzeugung bezüglich der Angemessenheit der Streichung der genannten Klausel in den Kanones über die Ehe zu bekräftigen. Das geschieht eben mit dem vorliegenden Päpstlichen Dokument. Der Text dieses *Motu proprio* wurde am 16. Juni 2009 in der Vollversammlung des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte, in der aus diesem Anlass der Kardinalstaatssekretär den Vorsitz führte, untersucht.

Die konkrete Bedeutung der Änderung in den Kanones 1086 § 1, 1117 und 1124 des Kodex betrifft also den Ehebereich. Seit dem Inkrafttreten des Kodex des Kanonischen Rechtes im Jahre 1983 bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses *Motu proprio* waren die Katholiken, die durch einen formalen Akt von der Kirche abgefallen waren, nicht zur Einhaltung der kanonischen Form der Eheschließung verpflichtet (c. 1117 CIC); es galt für sie auch nicht das Hindernis der Eheschließung mit Ungetauften (Religionsverschiedenheit, c. 1086 § 1 CIC); und sie wurden auch nicht vom Verbot der Eheschließung mit nichtkatholischen Christen betroffen (c. 1124 CIC). Der genannte Einschub, der in diesen drei Ka-

nonnes eingefügt ist, stellte eine Ausnahme des kirchlichen Rechtes von einer anderen allgemeineren Norm des kirchlichen Rechtes dar, nach der all diejenigen, die in der katholischen Kirche getauft oder nach der Taufe in sie aufgenommen worden sind, zur Einhaltung der kirchlichen Gesetzen verpflichtet sind (c. 11 CIC).

Ab dem Inkrafttreten des neuen *Motu proprio* erlangt c. 11 des Kodex des Kanonischen Rechtes wieder volle Gültigkeit, soweit es den Inhalt der gerade geänderten Kanones betrifft, und zwar auch in den Fällen eines formellen Abfalls. Um folglich eventuelle Eheschließungen, die unter Nichteinhaltung dieser Regeln erfolgten, nachträglich zu legalisieren, wird man daher wenn möglich zu den ordentlichen Mitteln greifen müssen, die das kanonische Recht für diese Fälle anbietet: Dispens vom Hindernis, Heilung, usw.

In Übereinstimmung mit den Festlegungen des c. 8 CIC wird das *Motu proprio Omnium in mentem* durch die Veröffentlichung in den *Acta Apostolicae Sedis* formell promulgiert und erlangt seine „Rechtskraft erst nach Ablauf von drei Monaten, von dem Tag an gerechnet, der auf der betreffenden Nummer der *Acta Apostolicae Sedis* angegeben ist.“

+ Francesco COCCOPALMERIO

Präsident des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte

* * *

6. Urteil des Delegierten und von der Apostolischen Signatur konstituierten Gerichts, Aachen 31. März 2010

Urteil

In der Streitsache

Kolping Bildungszentren gGmbH – Mitarbeitervertretung des Kolping Bildungszentrums Arnsberg

IM NAMEN DES VATERS UND DES SOHNES UND DES HEILIGEN GEISTES. AMEN.

In der Sitzung des delegierten kirchlichen Gerichtes am 31.3.2010
im Sitzungszimmer des Bischofshauses zu Aachen haben
die ordnungsgemäß berufenen Richter

Dr. Heinrich MUSSINGHOFF, Bischof von Aachen, als Vorsitzender,
Dr. Josef HUBER, Auditor der Rota Romana, als beisitzender Richter,
Dr. Klaus LÜDICKE, Professor an der Universität Münster, als Berichterstatter

in. der Streitsache der
Kolping-Bildungszentren gGmbH, *Berufungsklägerin*
vertreten durch Geschäftsführer ..., Paderborn

und der

Mitarbeitervertretung des Kolping-Bildungszentrums Arnsberg, *Berufungs-
klagte*,
vertreten durch ihren Vorsitzenden ...

das nachfolgende Urteil gesprochen:

1. *Es steht nicht fest, dass das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts Erster Instanz für das Erzbistum Paderborn vom 10.4.2008 (Az: XVII/06) oder das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs vom 27.2.2009 (Az: M 13/08) nichtig ist wegen absoluter Unzuständigkeit der Gerichte aufgrund des Prozessgegenstandes.*

2. *Es steht fest, dass die Klage der Berufungsbeklagten gegen die Berufungsklägerin vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn (Az: XVII/06) nunmehr unzulässig ist, weil die Berufungsklägerin nicht mehr dem kirchlichen Arbeitsrecht unterliegt.*

3. *Das genannte Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs wird aufgehoben, die Rückverweisung der Sache an das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn ist unwirksam.*

In diesem Verfahren waren tätig:

als Kirchenanwalt ...,

als Prozessvertreter und Anwalt der Berufungskläger ...,

als Prozessvertreter und Anwälte der Berufungsbeklagten ...,

als Notar ...,

I. Vor- und Prozessgeschichte

Am 25. September 2006 erhob die Berufungsbeklagte¹ vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn (= KAG) Klage gegen die Berufungsklägerin mit dem Antrag festzustellen, dass die Berufungsklägerin verpflichtet sei, mit der Berufungsbeklagten über die Eingruppierung einer Mitarbeiterin zu verhandeln. Mit Schreiben vom 14.3.2007 beantragte die Berufungsbeklagte das Ruhen des Verfahrens.

Mit Schreiben vom 14.9.2007 beantragte die Berufungsbeklagte die Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem Antrag, die Berufungsklägerin zu verurteilen, im Rahmen der Eingruppierung der genannten Mitarbeiterin die Zustimmung der Mitarbeitervertretung (= der Berufungsbeklagten) zu beantragen. Am 9.4.2008 beantragte die Berufungsbeklagte, durch Urteil festzustellen, dass die Beru-

¹ Unbeschadet der Frage, ob der als Berufung bezeichnete Appell der Berufungsklägerin an den Apostolischen Stuhl eine Berufung im technischen Sinne ist – das Recht der KAGO sieht keine Berufung gegen Urteile des KAGH vor –, werden die Parteien in diesem Urteil als Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte bezeichnet.

fungsklägerin verpflichtet sei, im Rahmen der Eingruppierung der Ausbilder als Mitarbeiter die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zu beantragen.

Das KAG Paderborn wies durch Urteil vom 10. April 2008 die Klage ab. Zur Begründung führte das Gericht aus, die Klage sei unzulässig, weil die Beklagte (= Berufungsklägerin) „jedenfalls für ihren arbeitsrechtlichen Bereich keine der katholischen Kirche zugeordnete Rechtsträgerin mehr ist“. Das KAG Paderborn ließ die Revision an den Kirchlichen Arbeitsgerichtshof (KAGH) nicht zu, weil „die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung“ habe.

Der Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin (= Berufungsbeklagte) half das KAG durch Beschluss vom 14.8.2008 nicht ab. Nach § 48 Abs. 5 der Kirchlichen Arbeitsgerichtsordnung (KAGO) hatte daraufhin der KAGH über die Nichtzulassungsbeschwerde zu entscheiden und ließ die Revision durch Beschluss vom 1.9.2008 zu.

Die Berufungsbeklagte legte mit Schreiben vom 11.11.2008 Revision ein mit dem Antrag:

- „1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des kirchlichen Arbeitsgerichts erster Instanz für das Erzbistum Paderborn vom 10.4.08 – XVIII/06 aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, im Rahmen der Eingruppierung der Ausbilder als Mitarbeiter die Zustimmung der Klägerin zu beantragen.“

Die Berufungsklägerin beantragte am 4.2.2009 die Zurückweisung der Revision.

Am 27.2.2009 fällte der KAGH das Urteil:

- „1. Auf die Revision der Klägerin wird unter Aufhebung des Urteils des Kirchlichen Arbeitsgerichts für das Erzbistum Paderborn vom 10. April 2008 – XVII/06 – der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das erstinstanzliche Gericht zurückverwiesen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beauftragung eines Bevollmächtigten der Revisionsklägerin zweckmäßig ist.“

Mit Schreiben vom 7.4.2009 legte die Berufungsklägerin beim KAGH Berufung gegen das Urteil vom 4.2.2009 ein mit der Ankündigung, diese bei der Apostolischen Signatur zu verfolgen. Dies geschah am 27.4.2009 durch Schreiben, eingegangen am 11.5.2009.

Die Apostolische Signatur erließ daraufhin am 22.5.2009 das Dekret:

- „SS.mo consulendum esse et facto consuli ut Ipse petitionem benigne accipere dignetur, proinde 1. Tribunal delegatum constituat ad hanc controversiam definiendam, omni iuris remedio prorsus remoto; 2. Huic Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali facultatem tribuat eiusmodi Tribunalis delegati iudices ceterosque administros nominandi; 3. Hoc Supremum

Signaturae Apostolicae Tribunal facultatibus instruat omnibus necessariis ad quaestiones quaslibet forte orituras in casu solvendas, ut ad sententiam definitivam deveniatur.“²

Nachdem der Hl. Vater am 15.6.2009 dieser Bitte zugestimmt und die erbetenen Vollmachten erteilt hatte, dekretierte die Apostolische Signatur am 24.6.2009:

„Tribunal Delegatum constituendum ac de facto constitui, quod causam de qua in epigraphe, unica pronuntiatione, omni iuris remedio prorsus remoto, definiat;

Huius Tribunalis Delegati constitui Iudices

* Exc.mum ac Rev.mum D.num Henricum Mussinghoff, Episcopum Aquisgranensem et Huius Signaturae Iudicem, praesidem;

* Rev.mum D.num Iosephum Huber, Apostolicae Rotae Romanae Tribunalis Praelatum Auditorem;

* Cl.mum D.num Nicolaum Lüdicke, apud Universitatem Monasteriensem Professorem Emeritum;

Promotorem Iustitiae, Rev.mum D.num Ioannem Paulum Montini, huius Supremi Tribunalis Promotorem Iustitiae;

Notarios atque Cancellarium, quos ad hoc munus explendum Exc.mus Collegii Praeses nominaverit.“³

2 Der Hl. Vater soll gebeten werden und werde gebeten, die Bitte gnädig zu gewähren, dass er 1° ein Delegiertes Gericht bestelle, um diesen Streit zu entscheiden, und zwar ohne jedes weitere Rechtsmittel; dass er 2° der Apostolischen Signatur die Befugnis erteile, die Richter und anderen Mitarbeiter dieses Delegierten Gerichts zu ernennen; dass er 3° diese Apostolische Signatur mit allen nötigen Vollmachten ausstatte, um alle vielleicht entstehenden Fragen in dieser Sache zu lösen, so dass es zu einem endgültigen Urteil kommen könne.

3 Ein Delegiertes Gericht ist zu bestellen und wird tatsächlich bestellt, das die oben benannte Sache in einem einzigen Spruch zu entscheiden hat, und zwar ohne jedes weitere Rechtsmittel.

Als Richter dieses Delegierten Gerichtes werden bestellt:

Seine Exzellenz, der Hochwürdigste Herr Heinrich MUSSINGHOFF, Bischof von Aachen und Richter der Apostolischen Signatur, als Vorsitzender;

der Hochwürdigste Herr Josef HUBER, Auditor des Apostolischen Gerichts der Römischen Rota,

der erfahrene Herr Klaus LÜDICKE, emeritierter Professor an der Universität Münster, zum Kirchenanwalt der hochwürdige Herr Gian Paolo MONTINI, Kirchenanwalt an diesem Obersten Gericht,

Dieses Dekret wurde den Parteien des Rechtsstreites mitgeteilt, nicht jedoch dem KAGH und dem KAG Paderborn, an den der KAGH das Verfahren zurückverwiesen hatte.

Durch Dekret vom 3. September 2009 lud das Delegierte Gericht die Parteien gemäß can. 1507 § 1 CIC zum Verfahren und teilte die Besetzung des Gerichtshofes mit. Als Formulierung für den Streitgegenstand wurde vorgeschlagen:

„Steht es fest, dass die Klage der Berufungsbeklagten gegen die Berufungsklägerin vor dem kirchlichen Arbeitsgericht unzulässig ist, weil die Berufungsklägerin nicht dem kirchlichen Arbeitsrecht unterliegt?“

Der Promotor Iustitiae nahm zur Frage des Streitgegenstandes in dem Sinne Stellung, dass vor einer Prüfung der Bestätigungsfähigkeit des Urteils des KAGH die Frage zu beantworten sei, ob die Entscheidungen sowohl des KAG als auch des KAGH nichtig seien wegen absoluter Inkompetenz dieser Gerichte. Die Streitparteien beantragten nicht eine andere Fassung des Streitgegenstandes.

Daraufhin legte der Gerichtshof durch Dekret vom 7. Oktober 2009 gemäß can. 1513 § 1 CIC den Streitgegenstand des Verfahrens wie folgt fest:

„Steht es fest, dass die Klage der Berufungsbeklagten gegen die Berufungsklägerin vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn (Az: XVII/06) unzulässig war, weil die Berufungsklägerin nicht dem kirchlichen Arbeitsrecht unterliegt?“

Mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2009 beantragte der Promotor Iustitiae, in den Streitgegenstand die Vorfrage nach der Nichtigkeit der Entscheidungen des KAG und des KAGH aufgrund absoluter Unzuständigkeit *ratione materiae* aufzunehmen.

Durch Dekret vom 9. November 2009 wurde daher der Streitgegenstand neu festgesetzt:

- „1. Steht es fest, dass das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgericht Erster Instanz für das Erzbistum Paderborn vom 10.4.2008 und/oder das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs vom 27.2.2009 nichtig ist wegen absoluter Unzuständigkeit der Gerichte aufgrund des Prozessgegenstandes?
2. Steht es fest, dass die Klage der Berufungsbeklagten gegen die Berufungsklägerin vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn (Az: XVII/06) unzulässig ist, weil die Berufungsklägerin nicht dem kirchlichen Arbeitsrecht unterliegt?“

Aufgrund der Zurückverweisung des Verfahrens durch das Urteil des KAGH an das KAG Paderborn fällt dieses am 8. Oktober 2009 ein neues Urteil in der Sa-

zu Notaren und zum Kanzler diejenigen, die der Vorsitzende des Kollegiums bestellen wird.

che, in dem es die Klage erneut als unzulässig abwies, da aufgrund der Erklärung des Generalvikars des Erzbischofs von Paderborn vom 2. April 2009 nunmehr feststehe, dass die Berufungsklägerin keine Einrichtung einer kirchlichen Rechtsträgerin mehr sei.

Die Parteien streiten im nunmehr zu entscheidenden Berufungsverfahren um die Frage, ob die Berufungsklägerin vor der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit beteiligungsfähig sei, insofern sie der Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts im Sinne der „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ vom 22.9.1993 (= GrO) unterliege.

II. Unstreitiger Sachverhalt

Unstreitig war die Berufungsklägerin zur Zeit der Erhebung der erstinstanzlichen Klage vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn eine kirchliche Einrichtung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GrO.

Unstreitig ist, dass die Gesellschafter der Berufungsklägerin am 10.7.2007 mit sofortiger Wirkung entschieden haben:

- „1. Bei der Kolping-Bildungszentren gGmbH handelt es sich nicht um einen kirchlichen Arbeitgeber.
2. Die Gesellschaft fällt nicht unter den Geltungsbereich der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse.
3. Die Gesellschaft unterliegt nicht der Rechtsaufsicht des Erzbischofs von Paderborn.
4. Die Kolping-Bildungszentren gGmbH dient entsprechend ihres satzungsgemäßen Zwecks unmittelbar und überwiegend erzieherischen Bestimmungen und stellt somit ein Tendenzunternehmen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes dar.“

Ferner ist unstreitig, dass der Generalvikar des Erzbischofs von Paderborn den Geschäftsführern der Berufungsklägerin auf deren Anfrage am 2. April 2009 mitgeteilt hat, „dass gemäß dem Beschluss Ihrer Gesellschafter vom 10. Juli 2007 die Kolping-Bildungszentren gGmbH in Paderborn keine Einrichtung mehr darstellt, die als ‚sonstiger kirchlicher Rechtsträger‘ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 der ‚Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse‘ vom 26. November 1993 ... anzusehen ist.“ Am 29. Juni 2009 hat der Generalvikar des Erzbischofs von Paderborn ausdrücklich im Namen des Erzbischofs dem Betriebsrat der Kolping-Bildungszentren Südwestfalen gGmbH geantwortet, dass er der Geschäftsführung der Kolping-Bildungszentren gGmbH in Paderborn den oben zitierten Brief vom 2. April 2009 geschrieben habe und der Erzbischof nicht beabsichtige, über diese für das Erzbistum Paderborn abge-

gebene Erklärung hinaus irgendwelche Rechtsakte zu setzen oder weitere Erklärungen abzugeben.

III. Streitiger Vortrag

Die Parteien streiten darüber, ob der Gesellschafterbeschluss vom 10. Juli 2007 die Zuordnung der Berufungsklägerin zum kirchlichen Dienst im Sinne der Grundordnung aufgehoben hat. Streitig ist die Frage, ob Art. 2 Abs. 2 der Grundordnung so zu verstehen ist, dass durch eine Willenserklärung der Einrichtung deren bisherige Unterstellung unter die GrO aufgehoben werden und ob eine gGmbH in Bezug auf die Frage der Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts anderen Charakter haben kann als ihre Gesellschafter.

1. Vortrag der Berufungsklägerin

Mit Schriftsatz vom 24.10.2007 hat die Berufungsklägerin – im damaligen Verfahrensstand Beklagte – die Auffassung vertreten, in einem Verfahren vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht nicht mehr beteiligungsfähig zu sein, da durch den Gesellschafterbeschluss vom 10.7.2007 die Grundordnung für den kirchlichen Dienst keine Anwendung mehr im Bereich der Kolping-Bildungszentren gGmbH finde. Sie beteilige sich daher am Verfahren „nur informell“.

Die Beteiligung am für den 10.4.2008 anberaumten Gerichtstermin nehme sie ausdrücklich ohne Anerkennung der Gerichtsbarkeit wahr (Schriftsatz vom 31.3.2008).

Im Antrag auf Zurückweisung der Revision vom 4.2.2009 stützt sich die Berufungsklägerin auf zwei Gutachten von Prof. Dr. ... und Prof. Dr. ... Sie argumentiert einerseits auf kirchenrechtlicher, andererseits auf staatskirchenrechtlicher Ebene.

Kirchenrechtlich versteht sich die Kolping-Bildungszentren gGmbH als dem Kolpingwerk Diözesanverband Paderborn unmittelbar zugehörig, bei dem es sich um einen freien Zusammenschluss von Gläubigen in der Kirche handele, nicht um eine Einrichtung der Kirche oder einen Verein mit privater oder gar öffentlicher Rechtspersönlichkeit in der Kirche. Einen Errichtungsakt der dafür zuständigen kirchlichen Autorität gebe es hinsichtlich der gGmbH und ihrer Rechtsvorgänger nicht. Sie seien auch nicht im Sinne von can. 298 § 2 CIC belobigt worden, es sei keine Satzungsprüfung bei Errichtung und Betätigung erfolgt oder gefordert worden, somit fehle die notwendige Nähe zur verfassten Kirche, die eine kirchenrechtlich begründete Einflussnahmemöglichkeit auf Art und Weise des Handelns ermöglichen würde.

Staatskirchenrechtlich könne von einer Einrichtung der Kirche dann ausgegangen werden, wenn sie tatsächlich einen kirchlichen Zweck verfolge und mit der

katholischen Kirche verbunden sei. Diese Verbundenheit setze ein Mindestmaß an Einflussmöglichkeiten der Kirche voraus, um auf Dauer eine Übereinstimmung der religiösen Betätigung der Einrichtung mit kirchlichen Vorstellungen gewährleisten zu können. An einer solchen Einflussnahmemöglichkeit fehle es vorliegend. Die gGmbH habe aufgrund fehlender Zuordnung zur Kirche – mindestens seit dem streitgegenständlichen Gesellschafterbeschluss – nicht den Charakter einer Einrichtung der katholischen Kirche und daher sei die kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit nicht mehr zuständig. In der staatlichen Rechtsprechung sei die Fragestellung bisher ungeklärt, welche subjektiven Voraussetzungen an eine Einrichtung zu stellen seien, insofern diese die Zugehörigkeit zur Kirche selbst wolle oder ablehne. Hinsichtlich der gGmbH liege eine entsprechende Entscheidung vor und durch den Erzbischof von Paderborn sei erklärt worden, dass er keine Möglichkeit sehe, auf eine solche Entscheidung der gGmbH Einfluss zu nehmen. Tatsächlich bestehe auch ohne die genannte Entscheidung nach kirchenrechtlichen Zuordnungskriterien keine Einflussnahmemöglichkeit der kirchlichen Autorität.

Im Schriftsatz zur Begründung der Berufung an die Apostolische Signatur vom 27.4.2009 erklärt die Berufungsklägerin, keine Einrichtung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GrO zu sein, auch wenn die Einrichtungen des Kolpingwerkes Diözesanverband Paderborn viele Jahre diese Grundordnung angewendet hätten, „da sie aus unserer Sicht einen guten Standard des kirchlichen Arbeitsrechts“ biete. Mit der Anwendung der Grundordnung habe sie keineswegs in Anspruch genommen, sonstiger kirchlicher Rechtsträger im Sinne der GrO zu sein, als welche nur solche zu verstehen seien, die *nomine Ecclesiae* handelten, also Einrichtungen der Kirche seien, nicht aber solche, die im eigenen Namen handeln, wenn sie sich auch der katholischen Lehre verpflichtet fühlten.

In einem Schriftsatz vom 16.12.2009 erklärt die Berufungsklägerin in Bezug auf den Streitgegenstand, wie er am 9. November 2009 festgesetzt worden war, dass sie sich der Auffassung des Promotor Iustitiae anschließe, der Kirchliche Arbeitsgerichtshof sei in der Sache absolut unzuständig gewesen. Sie widerspricht der vom Kirchlichen Arbeitsgerichtshof vorgetragenen „Begründung der Verpflichtung des kirchlichen Arbeitsrechts für freie Zusammenschlüsse und freie Unternehmungen im. allgemeinen und für die KOLPING-BILDUNGSZENTREN gGmbH im besonderen“. Alle diese wären danach Vereinigungen und Unternehmungen *der* Kirche, was grundlegenden kanonischen Prinzipien widerspreche.

2. Vortrag der Berufungsbeklagten

Die Berufungsbeklagte hat vorgetragen, der Beschluss der Gesellschafterversammlung, die Grundordnung nicht mehr anzuwenden, habe die Amtszeit der Mitarbeitervertretung nicht beendet. Dazu zitiert die Berufungsbeklagte Art. 2

Abs. 2 GrO und führt aus, dem Wortlaut der Regelung lasse sich nicht entnehmen, dass isoliert die Tatsache, dass ein Dienstgeber die Grundordnung nicht rechtsverbindlich übernimmt, die Annahme rechtfertige, dass es sich nicht um einen kirchlichen Rechtsträger handle. Es sei denkbar, dass ein sonstiger kirchlicher Rechtsträger die Verpflichtung zu einer rechtsverbindlichen Übernahme der Grundordnung nicht erfülle. Die Norm habe nicht den Inhalt, dass ein Unternehmen nur bei Erfüllung der Verpflichtung zu einer Übernahme der Grundordnung kirchlicher Rechtsträger sei. Daher sei der in dem Beschluss der Gesellschafterversammlung manifestierte Wille, das kirchliche Arbeitsrechtsregelungssystem in der Zukunft nicht mehr anzuwenden, für die Rechtsfrage, ob die Kolping-Bildungszentren gGmbH ein kirchlicher Rechtsträger sei, rechtlich irrelevant. (Schriftsatz vom 14.9.2007, S. 2)

Entscheidend für die Zuordnung einer rechtlich selbstständigen Einrichtung zur Kirche sei, dass die Einrichtung nach dem Selbstverständnis der Kirche ihrem Zweck nach auf die Verwirklichung eines kirchlichen Auftrags gerichtet sei und ein Mindestmaß an Einflussmöglichkeiten der Kirche bestehe, um auf Dauer eine Übereinstimmung der religiösen Betätigung der Einrichtung mit kirchlichen Vorstellungen gewährleisten zu können. Diese Kriterien entnimmt die Berufungsbeklagte dem Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 31.7.2002 (7 ABR 12/01 – NZA 02, 1409). Die Kirche müsse in der Lage sein, einen etwaigen Dissens in religiösen Angelegenheiten zwischen ihr und der Einrichtung zu unterbinden (mit BAG, Beschluss vom 24.7.1991 – 7 ABR 34/90 – AP Nr. 48 zu § 118 BetrVG 1972). Der ordnende Einfluss der Kirche bedürfe keiner Rechtsgrundlage nach der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag. Im Einzelfall könnten personelle Verflechtungen zwischen den Führungsgremien der Einrichtung und Amtsinhabern der Kirche genügen (mit BAG, Beschluss vom 14.4.1988 – 6 ABR 26/86 – AP Nr. 36 zu § 118 BetrVG 1972). Die Berufungsbeklagte führt näher aus, aufgrund welcher Gegebenheiten die Berufungsklägerin kirchlicher Rechtsträger sei, was an dieser Stelle nicht im Einzelnen wiederzugeben ist, weil es für die Zeit vor dem Gesellschafterbeschluss nicht streitig ist (ebd. S. 2-5).

Auf die Relevanz des Gesellschafterbeschlusses geht die Berufungsbeklagte in ihrem Schriftsatz vom 31.3.2008 ein. Der tatsächliche Umstand, dass die Kolping-Bildungszentren gGmbH durch die Gesellschafterversammlung den Beschluss gefasst habe, die Grundordnung, die KODA-Ordnung und die Mitarbeitervertretungsordnung nicht mehr anzuwenden, rechtfertige isoliert nicht die Annahme, dass es sich nicht um einen kirchlichen Rechtsträger im Sinne des Art. 2 Abs. 2 der GrO handle. Richtig sei, dass das BAG bisher nur über einen Sachverhalt zu entscheiden hatte, bei dem ein Rechtsträger subjektiv den Willen hatte, kirchlicher Rechtsträger zu sein. Die staatliche Rechtsprechung habe aber nicht die Kompetenz zu entscheiden, ob die Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) nach dem sachlichen Geltungsbereich auf die Einrichtung eines Rechtsträgers anwendbar sei. Es handle sich um eine innerkirchliche Angele-

genheit nach Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV. Die Annahme, der subjektive Wille des Rechtsträgers der Einrichtung sei maßgebend für die Anwendbarkeit der MAVO, sei nicht mit den gesetzlichen Regelungen der GrO kompatibel.

In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde vom 18.7.2008 führt die Berufungsbeklagte aus, es komme auf die Rechtsfrage an, ob der auf eine Zuordnung zur Kirche gerichtete subjektive Wille für die Annahme eines kirchlichen Rechtsträgers rechtlich relevant sei oder nicht. Es sei ferner die Rechtsfrage zu beantworten, ob die durch das BAG entwickelten tatbestandlichen Voraussetzungen für den sachlichen Geltungsbereich nach dem Betriebsverfassungsgesetz im Rahmen der Auslegung auf den sachlichen Geltungsbereich der gesetzlichen Regelungen nach der GrO und der KODA-Ordnung übertragbar seien.

3. Stellungnahme des Promotor Iustitiae

Durch Schriftsatz vom 9.12.2009 trägt der Promotor Iustitiae vor, ein Urteil leide gemäß can. 1620 Nr. 1 CIC an unheilbarer Nichtigkeit, wenn es von einem absolut unzuständigen Richter gefällt worden sei. Eine absolute Unzuständigkeit könne sich u.a. aus der Materie des Streites ergeben. Die Kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit sei nach Art. 2 KAGO für Streitigkeiten aus dem Recht der Kommissionen nach Art. 7 GrO und aus der MAVO zuständig. Nicht zuständig seien die Gerichte für die Frage, ob eine Institution der GrO unterliege, weil das nicht in die Kompetenz der KODA oder der MAV falle. Das Urteil des KAG sei wegen absoluter Unzuständigkeit nichtig, weil, wie das Gericht selbst festgestellt habe, die Beklagte jedenfalls für ihren arbeitsrechtlichen Bereich keine der katholischen Kirche zugeordnete Rechtsträgerin mehr sei. Für die (noch streitige) Entscheidung, ob die Beklagte der GrO unterliege, sei das Gericht absolut unzuständig.

Der KAGH sei ebenfalls absolut unzuständig gewesen. Seine Zuständigkeit hätte sich aus der Unterwerfung der Beklagten unter die GrO ergeben. Die Richter des KAGH hätten die Zugehörigkeit einer Einrichtung zur Kirche mit der Unterwerfung unter die GrO identifiziert, was aber gerade eine noch zu entscheidende Frage gewesen sei. Da die Arbeitsgerichte nicht zuständig seien zu entscheiden, ob eine Einrichtung der GrO unterliege, sondern nur wenn sie ihr unterliege, sei der KAGH unzuständig gewesen. Die Einrede der absoluten Unzuständigkeit könne in jedem Verfahrensstand vorgebracht werden.

IV. Rechtslage

1. Prozessuales

Vorbemerkung: Das für das Verfahren vor der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit anzuwendende Verfahrensrecht ist nicht das des Codex Iuris Canonici (CIC), sondern das der KAGO einschließlich der darin enthaltenen Verweise auf das (staatliche) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) und mittelbar auf die (staatliche) Zivilprozessordnung (ZPO) und das (staatliche) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Die KAGO stellt aufgrund der der Deutschen Bischofskonferenz erteilten Gesetzgebungsvollmacht eine von den Normen des CIC unabhängige Ordnung dar.

Für das vorliegende Verfahren vor dem Tribunal Delegatum gilt hingegen das Prozessrecht des CIC.

a. Ein Verfahren vor den Kirchlichen Arbeitsgerichten kann nur geführt werden – in zivilrechtlicher Diktion: der Rechtsweg zu den Kirchlichen Arbeitsgerichten ist nur gegeben –, wenn die Streitparteien beteiligungsfähig im Sinne des § 8 KAGO sind. Sie müssen also, soweit es sich wie vorliegend um Verfahren nach § 2 Abs. 2 iVm § 8 Abs. 2 Buchst. a KAGO handelt, Dienstgeber und Mitarbeitervertretung im Sinne der MAVO sein. Für die Beteiligungsfähigkeit kommt es auf den Zeitpunkt der Klageerhebung an.

b. Die Kirchlichen Arbeitsgerichte sind für Prozesse möglicher Beteiligter im Sinne des § 8 KAGO auch dann zuständig, wenn die Beteiligungsfähigkeit streitig ist. Denn jedes Gericht hat (wie auch im kanonischen Prozessrecht) die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer ihm vorgelegten Klage selbst zu prüfen. Das gilt erst recht, wenn die Beteiligungsfähigkeit erst im Laufe des Prozesses streitig wird. Da die KAGO dafür keine eigenen Normen enthält, sind gemäß § 27 KAGO die Vorschriften des staatlichen Arbeitsgerichtsgesetzes über das Urteilsverfahren in ihrer jeweiligen Fassung anzuwenden. Die der in Ziffer 1 des Streitgegenstandes aufgeworfenen Frage entsprechende Vorschrift ist § 48 ArbGG, der auf § 17 Abs. 1 des GVG verweist. Danach wird die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtsweges durch eine nach Rechtshängigkeit eintretende Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt.

Anders als vorgetragen ist die Beteiligungsfähigkeit keine außerhalb der Zuständigkeit der kirchlichen Arbeitsgerichte liegende Frage, sie unterliegt nicht der Beurteilung durch die ordentlichen kirchlichen Gerichte. Denn die Unzulässigkeit einer Klage unterscheidet kriteriologisch von der Unzuständigkeit des Gerichtes. Die vom Promotor Iustitiae in seinem Schriftsatz vom 19.10.2009 geltend gemachte Norm des can. 1620, 6° CIC – Urteilsnichtigkeit bei fehlender *persona standi in iudicio* einer Partei – zeigt dieselbe Unterscheidung wie das Recht der KAGO: Der zuständige Richter hat vor Annahme der Klage die *persona standi in iudicio* der Parteien zu prüfen und bei festgestellten Mängeln die

Klage als unzulässig zurückzuweisen (vgl. can. 1505 § 1 CIC). Die Nichtbeachtung des Fehlens der *persona standi in iudicio* seitens einer der Parteien führt nach kanonischem Recht zwar zu einem nichtigen Urteil, aber nicht zu einer absoluten Unzuständigkeit des Richters. Eine Norm, die die absolute Unzuständigkeit eines Richters *ratione materiae* anordnete, gibt es im CIC nicht. Der Begriff ist durch die Instruktion „*Dignitas Connubii*“ Art. 9 Abs. 1, 2° und Abs. 2 eingeführt worden und bezieht sich dort ausschließlich auf die Durchführung von Ehenichtigkeitsverfahren durch Gerichte, die allein andere Verfahrensarten zu verhandeln haben.

c, Der Wegfall der Beteiligungsfähigkeit führt nicht zu einer (absoluten) Unzuständigkeit des Gerichtes, sondern zu einer Unzulässigkeit der Fortführung des Verfahrens. Denn die Kirchliche Arbeitsgerichtsbarkeit hat ausschließlich kirchliches Arbeitsrecht – näherhin das Recht aus den KODA-Ordnungen und aus dem Mitarbeitervertretungsrecht (vgl. § 2 Abs. 1 und 2 KAGO) – anzuwenden, was voraussetzt, dass die Parteien des Rechtsstreites an dieses Recht gebunden sind. Da, wie näher auszuführen sein wird, die Bindung an das kirchliche Arbeitsrecht entfallen kann, kann ein zunächst zulässiges Verfahren unzulässig werden. Eine solche Statusänderung hat das Gericht durch Prozessurteil festzustellen.

d. Ein Urteil, das die Klage nicht als unbegründet, sondern als unzulässig abweist, ist rechtsmittelfähig. Die KAGO kennt als einziges Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Kirchlichen Arbeitsgerichte die Revision nach § 47. Die Zuständigkeit dafür liegt ausschließlich beim Kirchlichen Arbeitsgerichtshof (KAGH).

e. Die Entscheidung des KAG, eine Klage sei wegen Wegfalls der Beteiligungsfähigkeit einer der Streitparteien unzulässig, ist mit der Revision angreifbar. Die Entscheidung des KAG kann den KAGH nicht unzuständig machen, wie im Vortrag des Promotor *Iustitiae* angenommen, weil eben diese Entscheidung nicht rechtskräftig wird, solange über die Revision nicht entschieden ist. Solange die Frage der Beteiligungsfähigkeit streitig ist, sind die Parteien als beteiligungsfähig zu fingieren. Das gilt im vorliegenden Falle für beide Parteien, weil von der Bindung der Berufungsklägerin an das kirchliche Arbeitsrecht auch die Existenz der Berufungsbeklagten als Mitarbeitervertretung abhängt.

f. Für die Berufung an die Apostolische Signatur gilt: Die Beteiligungsfähigkeit der Parteien ist, entsprechend dem vorstehend Ausgeführten, auch für die Berufung gegen das Urteil der KAGH bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diese Frage zu präsumieren, Wäre dem Argument des Promotor *Iustitiae* zu folgen, dass sowohl das KAG als auch das KAGH wegen fehlender *persona standi in iudicio* einer oder beider Parteien absolut unzuständig gewesen seien, wäre eine Berufung an die Ap. Signatur mangels Klagefähigkeit der Berufungsklägerin unzulässig und hätte zurückgewiesen werden müssen, Ein Urteil des Tribunal Delegatum wäre dann nach can. 1620, 6° CIC unheilbar nichtig.

g. Die Anrufung des Papstes nach can. 1417 § 1 CIC unterbricht die Jurisdiktion des Richters des laufenden Verfahrens nur in dem Falle, dass es sich um eine Berufung handelt. Im vorliegenden Fall ist das Rechtsmittel der Berufung gegen Urteile des KAGH nicht gegeben. Die Anrufung des Apostolischen Stuhles bewirkt, wenn es sich nicht um eine Berufung handelt, nach can. 1417 § 2 nur in dem Fall eine Unterbrechung der Jurisdiktion des Unter-Richters, wenn ihm vom Apostolischen Stuhl mitgeteilt worden ist, dass dieser die Sache an sich gezogen habe. Unterbleibt diese Mitteilung, besteht die Jurisdiktion des Unter-Richters fort. Die Gültigkeit seiner Entscheidungen hängt aber davon ab, ob das seine Jurisdiktion begründende Urteil des KAGH Bestand hat.

2. Materielles

Durch den Erlass der Grundordnung haben die deutschen Bischöfe die Grundzüge des kirchlichen Arbeitsrechtes, das sie in Wahrnehmung der verfassungsmäßig garantierten Freiheit zur Regelung der eigenen Angelegenheiten (vgl. Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV) geschaffen haben, definiert. Für den Fall, dass Rechtsträger und Einrichtungen den verfassungsmäßig garantierten Freiraum beanspruchen können, legt die GrO fest, aufgrund welcher Kriterien das eigene kirchliche Arbeitsrecht, darunter die Regeln über die überbetriebliche und betriebliche Mitbestimmung, anzuwenden ist.

Im vorliegenden Falle sind zwei zu unterscheidende Fragen im Vortrag der Parteien und des Promotor Iustitiae enthalten. Die eine richtet sich auf den Charakter der Berufungsklägerin als Einrichtung eines kirchlichen Rechtsträgers im Sinne von Art. 2 Abs. 2 GrO, die andere auf die Geltung des kirchlichen Arbeitsrechtes, insbesondere des Mitbestimmungsrechtes im Sinne der MAVO, für die Berufungsklägerin.

a. Art. 2 GrO verwendet zur Bestimmung ihres Geltungsbereiches zwei gestufte Unterscheidungen. Die primäre betrifft die Frage, ob eine Einrichtung kraft kanonischen Rechtes eine solche der Kirche (z.B. einer Diözese, Art. 2 Abs. 1 lit. a) oder einer sonstigen öffentlichen juristischen Person kirchlichen Rechtes ist (Art. 2 Abs. 1 lit. e). Die sekundäre nach Art. 2 Abs. 2 betrifft die Einrichtungen anderer kirchlicher Rechtsträger und unterscheidet sie danach, ob sie die GrO für ihren Bereich rechtsverbindlich übernehmen. In beiden Unterscheidungen geht es um den Geltungsgrund der GrO für eine Einrichtung eines kirchlichen Rechtsträgers.

b. Beide Unterscheidungen setzen voraus, dass es sich um Einrichtungen kirchlicher Rechtsträger handelt. Für die Qualifikation von Rechtsträgern und Einrichtungen ist einerseits kanonisches Recht, andererseits die Krieteriologie der staatlichen Rechtsprechung zur Bestimmung des durch Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV gewährten Rechts auf selbstständige Regelung der eigenen Angelegenheiten garantierten Freiraums anzuwenden.

Für die Beteiligungsfähigkeit vor den kirchlichen Arbeitsgerichten kommt es auf die Geltung der GrO an, für die die Kirchlichkeit des Rechtsträgers und der Einrichtung zwar notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung ist. Zu entscheiden ist, ob die Erklärung der Berufungsklägerin, die GrO nicht mehr anzuwenden, die Beteiligungsfähigkeit in Verfahren vor den kirchlichen Arbeitsgerichten beendet hat.

c. Die Entstehungsgeschichte der GrO zeigt, dass Art. 2 Abs. 2 auf einem Entwurf von Prof. Heribert SCHMITZ vom 21.12.1992 beruht. Satz 2 lautete: „Die vorgenannten Rechtsträger sind gehalten, die Grundordnung für ihren Bereich rechtsverbindlich zu übernehmen (zu machen).“ In der eingeklammerten Alternativ-Formulierung kommt deutlicher zum Ausdruck, wie das „Übernehmen“ gemeint ist, nämlich als ein die Geltung der GrO bewirkender Akt. Dass es eines solchen Aktes bedarf, geht aus einer Präzisierung von Prof. SCHMITZ zu Art. 2 Abs. 1 vom 13.1.1993 hervor: „Der Diözesanbischof kann eine ‚Grundordnung des kirchlichen Dienstes‘ nur für diejenigen Institutionen als Diözesangesetz erlassen, für welche er Normsetzungsbefugnis besitzt.“

Dem entspricht die Begründung zu Art. 2 GrO, die in Heft 51 der Reihe „Die deutschen Bischöfe“ (hrsg. vom Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz in 9. Auflage 2003) abgedruckt ist: „Die Bestimmung legt den Geltungsbereich der Grundordnung fest. Sie berücksichtigt, dass die Gesetzgebungsbefugnis des Bischofs kirchenrechtlich begrenzt sein kann und daß insbesondere bei verselbständigten Einrichtungen in privatrechtlicher Form eine Zuordnung zur Kirche durch die Satzung abgesichert sein muß. Da staatskirchenrechtlich die Sonderstellung innerhalb der Arbeitsrechtsordnung aber nicht auf der Satzungsautonomie, sondern auf dem verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrecht der Kirche beruht, sind Rechtsträger, für die der Bischof diese Grundordnung nicht unmittelbar in Kraft setzen kann gehalten, sie für ihren Bereich rechtsverbindlich zu übernehmen“ (S. 25-26). Damit ist klargestellt, dass im Bereich der von Art. 2 Abs. 2 GrO erfassten Rechtsträger und Einrichtungen Geltungsgrund für Sonderregeln des kirchlichen Arbeitsrechts die Übernahme-Erklärung ist, nicht aber die einfache Tatsache, dass es sich um „kirchliche Rechtsträger und ihre Einrichtungen“ handelt, von denen Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GrO spricht.

Die im Urteil des KAGH dargetane Auffassung, die Geltung der GrO beruhe nicht auf der Satzungsautonomie, sondern im Verhältnis zum Staat auf dem verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, die Übernahme der GrO in der Satzung habe daher nur klarstellende Funktion und könne nicht durch einen *actus contrarius* zurückgenommen werden (Nr. 5), verkennt die konstitutive Wirkung der Übernahme-Erklärung. Entgegen der Auffassung, die Formel „Diese Grundordnung ist auch anzuwenden ...“ in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 sei indikativisch zu verstehen und die Übernahme-Erklärung nur deklaratorischer Art, ist nach dem Ausgeführten festzuhalten, dass die Formel imperati-

vischer Art ist und nicht die Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts für alle Einrichtungen begründet, die einen kirchlichen Rechtsträger haben.

d. Das Recht und die Möglichkeit eines Rechtsträgers, über die Übernahme der GrO für eine ihm zugehörige Einrichtung zu entscheiden, impliziert sowohl die Möglichkeit, die Übernahme nicht zu erklären oder sie abzulehnen, als auch die, eine erfolgte Übernahme zu widerrufen. Wenn der Rechtsträger die GrO nicht übernehmen *muss*, braucht er sich auch nicht unwiderruflich an sie zu binden.

e. Soweit kirchliche Rechtsträger am allgemeinen Rechtsverkehr teilnehmen, ist es ihnen unbenommen, sich zivilrechtlicher Formen zu bedienen und Einrichtungen zu schaffen, die dem staatlichen Vereins- oder Gesellschaftsrecht folgen. Eine gGmbH kann zu jedem gesetzlich zulässigen, gemeinnützigen Zweck gegründet werden (§ 1 GmbH-Gesetz). Das gilt auch für kirchliche Institutionen und Einrichtungen als mögliche Gesellschafter einer gGmbH. Die gGmbH muss dabei nicht dem Zwecke dienen, die spezifisch kirchlichen Aufgaben des Rechtsträgers zu verwirklichen.

f. Unbeschadet der hier nicht zu entscheidenden Frage, ob auch Rechtsträger im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GrO Einrichtungen schaffen können, die nicht die GrO anzuwenden brauchen, weil sie nicht dem verfassungs- oder satzungsgemäßen Auftrag des Rechtsträgers zu dienen bestimmt ist, ist festzustellen, dass es für die „sonstigen kirchlichen Rechtsträger“ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GrO keine zwingende rechtliche Verpflichtung gibt, für alle ihre Einrichtungen die GrO zu übernehmen.

Erst recht ergibt sich aus staatlichem Recht keine Pflicht, eine von kirchlichen Institutionen, die das Selbstbestimmungsrecht der Kirche aufgrund von Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV in Anspruch nehmen, gegründete Einrichtung ebenfalls dem Kirchendienst zuzuordnen. Eine solche Pflicht zu begründen besitzt das staatliche Recht weder Kompetenz noch besteht ein Interesse daran.

g. Die rechtswirksame Erklärung, die Grundordnung nicht länger anzuwenden, bewirkt die Nichtgeltung des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts nach der GrO, darunter des kirchlichen Mitbestimmungsrechtes. In derselben Weise, wie die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 geforderte rechtsverbindliche Erklärung konstitutiv ist für die Zugehörigkeit zum Kirchendienst in Bezug auf die der Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts, ist eine rechtsverbindliche Erklärung, die Anwendung der Grundordnung abzulehnen oder zu beenden, wirksam für das Ausscheiden aus dem Geltungsbereich dieses Arbeitsrechts. Mit einer solchen Erklärung entfällt die Voraussetzung für die Geltung der Grundordnung und damit der Institutionen des kirchlichen Mitbestimmungsrechtes. Dabei kann dahinstehen, ob die Einrichtung von staatlichen Gerichten weiterhin als zum Kirchendienst gehörend und daher im Sinne von Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV arbeitsrechtlich privilegiert angesehen werden könnte, etwa im Hinblick auf kirchenspezifische Kündigungsgründe.

h. Für die Entscheidung über die Geltung und die nicht-mehr-Geltung der Grundordnung sind die nach der Verfassung der Einrichtung zuständigen Instanzen kompetent. Für die Wirksamkeit einer Erklärung, die Grundordnung anwenden oder nicht (mehr) anwenden zu wollen, ist allein ausschlaggebend, ob sie von den der Organisationsform der Einrichtung entsprechend rechtlich befähigten Organen abgegeben wurde. Da es sich bei den Trägern der Einrichtungen im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GrO nicht um juristische Personen des kanonischen Rechtes handelt – diese sind, wie ausgeführt, nach Art. 2 Abs. 1 GrO kirchengesetzlich an die Grundordnung gebunden –, gilt nicht nur für die Wirksamkeit einer Erklärung gegenüber dem staatlichen Rechtsbereich, sondern auch innerkirchlich das Vertretungsrecht nach staatlichem Recht entsprechend der gewählten Rechtsform.

i. Mit der rechtswirksamen Erklärung, die Grundordnung nicht mehr anzuwenden, endet nicht nur die Geltung des kirchlichen Arbeitsrechtes und damit auch des Mitbestimmungsrechtes für die Einrichtung, sondern es erlöschen auch die auf den kirchlichen Ordnungen für die betriebliche Mitbestimmung (MAVO) beruhenden Gremien sowie die Mitwirkungsrechte in den Kommissionen der überbetrieblichen Mitbestimmung (KODA). Es gibt weder im kirchlichen noch im staatlichen Recht Bestimmungen, die einen Fortbestand der Mitarbeitervertretung etwa bis zur Bildung eines Betriebsrates nach dem staatlichen Betriebsverfassungsgesetz vorsähen.

j. Mit dem Ende der Geltung des kirchlichen Mitbestimmungsrechtes endet zugleich die Beteiligungsfähigkeit der früheren MAV an Verfahren vor der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit (vgl. § 8 Abs. 2 lit. a KAGO).

Entfällt aber die Beteiligungsfähigkeit einer Prozesspartei, *wird* das Verfahren unzulässig und ist durch Prozessurteil zu beenden. Scheidet eine Einrichtung aus dem Geltungsbereich der GrO aus, verliert nicht nur sie die Beteiligungsfähigkeit als Dienstgeber, sondern auch die Mitarbeitervertretung als solche.

V. Urteilsgründe

1. Zu Ziffer 1 des Streitgegenstandes

a. Die Berufungsbeklagte war zum Zeitpunkt der Klageerhebung vor dem KAG Paderborn eine Einrichtung des Kirchendienstes im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GrO. Sie wandte die GrO an, wie sich zumindest aus der Existenz einer Mitarbeitervertretung im Sinne der MAVO erkennen lässt. Damit war das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn für die Klage der Mitarbeitervertretung zuständig.

Gegen die Beteiligungsfähigkeit der Berufungsklägerin und damit die Zulässigkeit der seinerzeit erhobenen Klage sind im Verfahren vor dem KAG keine Einwände erhoben worden.

b. Der Kirchliche Arbeitsgerichtshof war als Revisionsgericht für das Verfahren vor dem KAG Paderborn zuständig, Die Frage der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Beteiligungsfähigkeit war Gegenstand der Revision.

2. Zu Ziffer 2 des Streitgegenstandes

a. Die Klage der Berufungsbeklagten gegen die Berufungsklägerin vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn war zunächst zulässig, weil die Berufungsklägerin (wie auch die Berufungsbeklagte) zum Zeitpunkt der Klageerhebung dem kirchlichen Arbeitsrecht unterlag und damit beteiligungsfähig war.

b. Zur Zeit des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom 14.9.2007 hatte die Gesellschafterversammlung der Berufungsklägerin die Nichtgeltung der Grundordnung mit sofortiger Wirkung beschlossen. Dieser Beschluss hat die Geltung des kirchlichen Arbeitsrechts und seiner Normen für die betriebliche Mitbestimmung beendet.

c. Damit ist die Berufungsklägerin nicht mehr beteiligungsfähig in Verfahren vor der kirchlichen Arbeitsgerichtsbarkeit. Das Verfahren vor den kirchlichen Arbeitsgerichten war daher als unzulässig zu beenden. Das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs ist wegen dieser Unzulässigkeit des Verfahrens aufzuheben. Das gilt auch für die vorm Kirchlichen Arbeitsgerichtshof ausgesprochene Rückverweisung der Sache an das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn.

d. Das aufgrund des Urteils des KAGH vom KAG Paderborn gefällte erneute Urteil in der vorliegenden Streitsache vom 8. Oktober 2009 ist obsolet, weil die Zurückverweisung keinen Bestand hat. Zwar ist das Urteil formal legitim zustande gekommen, weil dem KAG nicht im Sinne des can. 1417 § 2 CIC mitgeteilt worden ist, dass der Apostolische Stuhl die Sache an sich gezogen hatte. Da aber das Urteil des KAGH aufgrund des Appells an den Apostolischen Stuhl nicht rechtskräftig geworden ist, ist die Rückverweisung unwirksam und das KAG ohne Jurisdiktion in der Sache.

VI. Tenor

1. Es steht nicht fest, dass das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichts Erster Instanz für das Erzbistum Paderborn vom 10.4.2008 (Az: XVII/06) oder das Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs vom 27.2.2009 (Az: M 13/08) nichtig ist wegen absoluter Unzuständigkeit der Gerichte aufgrund des Prozessgegenstandes.

2. Es steht fest, dass die Klage der Berufungsbeklagten gegen die Berufungsklägerin vor dem Kirchlichen Arbeitsgericht Paderborn (Az: XVII/06) nunmehr unzulässig ist, weil die Berufungsklägerin nicht mehr dem kirchlichen Arbeitsrecht unterliegt.

3. Das genannte Urteil des Kirchlichen Arbeitsgerichtshofs wird damit nicht bestätigt, die Rückverweisung der Sache an das Kirchliche Arbeitsgericht Paderborn ist unwirksam.

Das Urteil ist nicht anfechtbar und mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Eventuelle Auslagen und Unkosten tragen die Parteien jeweils selbst.

Aachen, den 31. März 2010

+ Heinrich MUSSINGHOFF
Vorsitzender

Josef HUBER
Beisitzender Richter

Klaus LÜDICKE
Beisitzender Richter
und Berichterstatter

* * *

D. REZENSIONEN

1. **ADLER, Cornelia Eva, *Eheverträge im Amt Lauenburg*. Studien zur Rechtsgestaltung durch Vertrag in einem Partikularrecht. (Schriften zur Rechtswissenschaft, Bd. 139) Berlin: Wissenschaftlicher Verlag Berlin 2010. 180 S., ISBN 978-3-86573-554-6. 25,00 EUR [D].**

Die rechtshistorische Studie von Cornelia Eva ADLER setzt sich mit der inhaltlichen Gestaltung und Bedeutung von Eheverträgen in dem bäuerlichen Milieu im Amt (= Verwaltungsbezirk) Lauenburg (heutiges Grenzgebiet zwischen Schleswig-Holstein, Mecklenburg und Niedersachsen) auseinander. Grundlegende Rechtsquelle für die vorliegende Forschungsarbeit bilden die Amtsbücher des Amtes Lauenburg, die von den Jahren 1680 bis 1860 vollständig archiviert sind.

Die Autorin gliedert ihr Werk in vier Teile. Im ersten Teil bietet sie eine Einführung in die wesentlichen geografischen, politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen, innerhalb derer sich die Verwaltung im Amt und die Gestaltung der Eheverträge im fraglichen Zeitraum bewegte. Die wichtigsten Rechtsquellen waren das Gewohnheitsrecht, die Stadtrechte, die fürstlichen Konstitutionen, das Recht des *Sachsenspiegels* und das gemeine Recht – darunter ist in erster Linie der in Deutschland rezipierte Teil des römischen Rechts zu verstehen. Für die Eheverträge im bäuerlichen Milieu von großer Bedeutung waren auch das so genannte „Meierrecht“ und das einschlägige protestantische Kirchenrecht, das für das Herzogtum Lauenburg wesentlich durch die Lauenburger Kirchenordnung von 1585 festgelegt wurde. Diese Kirchenordnung wurde als echtes Landesrecht vom Landesherrn erlassen und enthielt Regelungen zum Verlöbnis, zu den Ehehindernissen, zum Ablauf der Trauung und zu den Scheidungsgründen. Die Ausführungen zum Kirchenrecht werden durch Originalzitate aus Eheverträgen gut illustriert.

Im zweiten Abschnitt wird am Beispiel von drei Eheverträgen, die aus den erwähnten Amtsbüchern stammen und stellvertretend für eine große Anzahl ähnlicher Verträge aus der Zeit zwischen 1680 und 1860 stehen, die einschlägige ehevertragliche Rechtspraxis analysiert. Der erste Ehevertrag stammt aus dem Jahr 1806. Regelungsgegenstand sind die eherechtlichen, erbrechtlichen und meierrechtlichen Vereinbarungen, die anlässlich einer Ersteheschließung getroffen wurden. Nach einer detaillierten Analyse der einzelnen Vertragspunkte kommt die Autorin zu folgenden rechtlichen Erkenntnissen, die sich auch auf die übrigen Ersteheverträge übertragen lassen: In den Eheverträgen dieser Zeit wurden sowohl materielle als auch immaterielle Vereinbarungen getroffen. Vertragsparteien sind allein Bräutigam und Braut. Das Güterrecht wurde weitgehend vertraglich geregelt. Es finden sich Vereinbarungen zum gemeinsamen Ei-

gentum und zur gemeinsamen Vererbung, welche zwar vom Recht des *Sachsenspiegels* und vom gemeinen Recht abweichen, aber den lebensrelevanten Bedürfnissen des bäuerlichen Milieus besser gerecht werden. Grundsätzlich zeichnen sich die rechtlichen Regelungen durch eine weitgehende Gleichartigkeit aus, was Rückschlüsse auf die stabilen wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Strukturen im Fürstentum zulässt.

Der zweite Ehevertrag steht für eine Vielzahl von archivierten Eheverträgen über Zweit- oder sogar Drittehen. Knackpunkt dieser Verträge sind die rechtlichen Ansprüche von Kindern aus vorangegangenen Ehen. Bei Zweiteheschließungen heiratete der neue Ehegatte meist auf einen Hof ein, der bereits aus der vorangegangenen Ehe vorhanden war und bringt dort sein Vermögen ein. Das Spezifikum dieser Verträge sind die komplexen vermögens- und erbrechtlichen Ansprüche, die vielfältige und individuelle Regelungen zur Folge haben.

In einem dritten Beispiel stellt die Autorin einen Ehevertrag vor, der nicht aus dem bäuerlichen Milieu stammt und sich grundlegend von den bäuerlichen Ehestiftungen unterscheidet. Die getroffenen Vereinbarungen sind ausschließlich dem Ehe- und Erbrecht zuzuordnen und betreffen allein die Eheleute. Der größere Familienverband spielt hier im Unterschied zum bäuerlichen Milieu keine Rolle. Es wird auch keine Gütergemeinschaft begründet, sondern ausschließlich eine Gütertrennung festgelegt.

Der Vertragsinterpretation folgt ein Kapitel über die Rechtsvergleichung mit den Eherechten der benachbarten Gebiete Lauenburgs (Hannover, Schleswig und Holstein, Lübeck, Mecklenburg und Hamburg), die vom 17. bis zum 19. Jahrhundert über eigene Rechtssysteme verfügten. Während sich im Hinblick auf Eheschließung, Ehehindernisse und Ehescheidung nur in Einzelheiten Abweichungen feststellen lassen, gibt es bei den Regelungen zum ehelichen Güterrecht größere Unterschiede. Allen Gebieten gemeinsam ist die Dominanz des Ehegüterrechts des *Sachsenspiegels*. Während in den bäuerlichen Gebieten die Formen der Gütergemeinschaft überwiegen, wird im Ehegüterrecht der Städte ein leichter Zugriff der Gläubiger auf das Ehevermögen ermöglicht, was dem Interesse des Handels geschuldet ist. Ein kurzer Abschnitt zur Ergebnissicherung rundet die Studie ab.

Die Publikation *Eheverträge im Amt Lauenburg* erschließt einen partikularrechtlichen Abschnitt der deutschen Rechtsgeschichte, der nicht nur für Rechtshistoriker und Kirchenrechtler von Interesse ist, sondern auch aus der Perspektive der Kultur- und Alltagsgeschichte mit Gewinn gelesen werden kann. Dem Werk ist eine geneigte Leserschaft zu wünschen.

Gerlinde KATZINGER, Salzburg

* * *

2. **ALONSO PÉREZ, José Ignacio, *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la Unión Europea. Análisis y sinopsis de las leyes autonómicas en vigor.* Barcelona: J. M. Bosch Editor 2007. 219 S., ISBN 978-84-7698-766-7. 22,00 EUR [E].**

ALONSO PÉREZ, der nach dem Studium der Jurisprudenz an der Päpstlichen Universität „Antonianum“ in Rom zum Doktor im Kirchenrecht promovierte und heute vornehmlich als Anwalt in kirchlichen Ehe- und Heiligsprechungsverfahren wirkt, stellt in der vorliegenden Studie die zahlreichen in den letzten Jahren in Spanien verabschiedeten Gesetzgebungen zu den nichtehelichen Lebensgemeinschaften zusammen. Diese sichtet er auf dem Hintergrund der in den anderen europäischen Ländern erlassenen Gesetze. Er gliedert seine Untersuchung in fünf Kapitel: I. Precomprensiones jurídicas (S. 15-36); II. Modelos europeos (S. 37-76); III. Modelos autonómicos (S. 77-118); IV. Sinopsis de las leyes autonómicas en vigor (S. 119-176); V. Reflexiones finales (S. 177-182). Eine Bibliographie (S. 195-219) schließt das Werk ab.

Das Europäische Parlament hat sich bisher nicht direkt mit der rechtlichen Anerkennung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften befasst. Es hat lediglich einige Resolutionen verabschiedet, die die Gleichheit der Bürger unabhängig vom Geschlecht betonen. Dabei nahm es zur Kenntnis, dass in verschiedenen Staaten bereits Gesetzgebungen zu den nichtehelichen Lebensgemeinschaften erlassen wurden. Selbst aber unternahm es keine Versuche, ein Modell solcher Gesetze zu entwerfen.

Als erstes europäisches Land hat 1989 Dänemark diesbezügliche Gesetze verabschiedet. In ähnlicher Weise folgten 1993 Norwegen, 1994 Schweden, 1996 Island und 2001 Finnland. Die skandinavischen Länder leisteten die Pionierarbeit. Ihnen ging es aber nur um gleichgeschlechtliche Paare. Auf ihrer Linie bewegten sich anschließend 2001 Deutschland, 2004 Großbritannien und die Schweiz, diese Länder aber unter deutlicher Vorrangstellung der Ehe. Die Niederlande erlaubten 1997 als erste allgemein die Registrierung der nichtehelichen Lebensgemeinschaften von Paaren, unabhängig vom Geschlecht. Die nichtehelichen Lebensgemeinschaften wurden rechtlich der Ehe gleichgestellt. Dem niederländischen Beispiel folgte 2005 Andorra. Auch die autonomen spanischen Regionen griffen dieses Beispiel auf. 1999 verabschiedete Frankreich ein Gesetz über den sog. *Pacte civil de solidarité* (Pacs), worin ein einfacher, wenn auch klar umrissener Vertrag (der Volkmund spricht von „Ehe light“) zwischen den Partnern ermöglicht wird, der aber nicht registriert wird und durch eine einfache einseitige Erklärung eines Partners gelöst werden kann: „Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune“ (*Code Civil*, art. 515, § 1). 1998 approbierte das belgische Parlament ein Gesetz über die registrierte *cohabitation légale*, das gesetzlich anerkannte (neutrale) Zusammenleben zweier Personen, unabhängig vom Geschlecht, griff aber 2003 das niederländische Mo-

dell auf: „Deux personnes de sexe différent ou de même sexe peuvent contracter mariage“ (*Code Civil*, art. 143). 2001 erließ Portugal ein Gesetz über die Personen, die (neutral) seit mehr als zwei Jahren im gleichen Haushalt zusammenwohnen: „em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e tenham estabelecido uma vivência em comum de entreajuda ou partilha de recursos“ (*Código Civil*, art. 2, § 1). In Italien wurden zwar dem Parlament verschiedene Gesetzesvorschläge unterbreitet, aber bisher konnte keiner eine Mehrheit erlangen.

Von 1469 bis 1707 war Spanien zwar eine große Monarchie, unterteilt jedoch in verschiedene kleinere Königreiche und Fürstentümer: Reinos de Castilla-León, Aragón, Valencia, Mallorca, Navarra, Principado de Cataluña, Señorío de Vizcaya usw. Danach einigte der Burbone PHILIPP V. Spanien. In der Mentalität der Menschen lebten aber die alten Strukturen ungebrochen fort, sodass die *Constitución* von 1978 innerhalb der Nation Spanien verschiedene Nationalitäten und Regionen anerkannte und schützte. Bis 1870 gab es einzig die kirchliche Eheschließung. Dann wurde ein Gesetz eingeführt, das für den zivilen Bereich allein den zivilen Eheabschluss gelten ließ. 1889 wurde dieses harte Gesetz gemildert. Die zivile und kirchliche Trauung wurden als gleichberechtigt anerkannt, wobei für die Katholiken die kirchliche Trauung sogar obligatorisch war. 1932 wurde durch die Zweite Republik die kirchliche Trauung erneut aller zivilen Wirkungen beraubt und die zivile Trauung für alle verpflichtend vorgeschrieben. Auch die Ehescheidung wurde eingeführt. Diese Gesetze wurden aber bereits 1938 durch die neue Regierung aufgehoben; die vorherige Regelung trat wieder in Kraft.

Was die nicht ehelichen Lebensgemeinschaften angeht, so haben bereits elf *Comunidades autónomas* (entsprechen den deutschen Ländern) Gesetze erlassen: Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria, Cataluña, Extremadura, Islas Baleares, Madrid, Navarra, País Vasco, Valencia. Einige weitere *Comunidades autónomas* haben Gesetze vorbereitet. In einer umfangreichen Synopse werden alle diese Gesetze vorgestellt, und zwar nach folgendem Schema: *definición, acreditación de la existencia, requisitos de capacidad, regulación de la convivencia, gastos comunes y reponsabilidad patrimonial, adopción y tutela, registro, beneficios laborales, régimen fiscal, otros aspectos patrimoniales, extinción, efectos patrimoniales de la extinción en vida, efectos no patrimoniales de la extinción en vida (hijos, prohibiciones...), efectos de la extinción mortis causa, ámbito de aplicación (geográfico y temporal)*. Die Gesetze folgen weitgehend dem niederländischen und belgischen Beispiel. Darin sind sie mit Andorra in Europa allerdings die einzigen.

Besonders für die Gesetzgebung in Spanien zu den nichtehelichen Lebensgemeinschaften ist das Werk aufschlussreich. Aber auch für das übrige Europa bietet es einen guten Überblick.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

3. **ALTHAUS, Rüdiger / KALDE, Franz / SELGE, Karl-Heinz (Hrsg.), *Saluti hominum providendo*. Festschrift für Official und Dompropst Dr. Wilhelm Hentze. (Beihefte zum Münsterischen Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Bd. 51) Essen: Ludgerus 2008. 704 S., ISBN 978-3-87497-265-9. 49,00 EUR [D].**

Auch wenn immer wieder Zweifel hinsichtlich Berechtigung und Wert von wissenschaftlichen Festschriften ohne Themenbindung („das Grab uninteressanter Artikel aus der Schublade“) insbesondere für Persönlichkeiten angemeldet werden, die keine Hochschullehrer sind, sondern sog. Praktiker in leitender Position, straft der hier anzuzeigende Band das genannte Vorurteil Lügen und stellt deren Bedeutung für Wissenschaft wie Praxis gleichermaßen unter Beweis. 38 Autoren aus dem Wirkungskreis des Jubilars haben sich zusammengefunden, um dem Apostolischen Protonotar zum silbernen Dienstjubiläum als Official des Erzbistums Paderborn, zum zehnjährigen Amtsjubiläum als Propst des dortigen Metropolitankapitels, und zu seinem 70. Geburtstag eine entsprechende Ehrung zu Teil werden zu lassen. Dem Werk sind ein Vorwort der Herausgeber sowie zwei Grußworte von Hans-Josef BECKER, des Erzbischofs von Paderborn, und von Prälat Dr. Lorenz WOLF – als Official und Domdekan der Erzdiözese München und Freising doppelter Amtskollege des Jubilars und zugleich Vorsitzender der deutschsprachigen Offizialenkonferenz – vorangestellt, in denen die Persönlichkeit von Wilhelm HENTZE und seine herausragende Arbeit in den drei Tätigkeitsfeldern Kirchliches Recht/Gericht, Theologie/Ökumene und „Hoher Dom“/Metropolitankapitel gewürdigt werden. Der Titel der Festschrift verdeutlicht, worin die vielfältigen Dienste des Wirklichen Geistlichen Rats zusammenlaufen: in dem Mühen des theologisch versierten früheren Direktors des Johann-Adam-Möhler-Instituts für Ökumenik, des eifrigen und klugen Seelsorgers, des mit profunder Sachkenntnis ausgestatteten Offizials und des „kunstsinnigen Dompropstes“ (S. 15) um das Heil der ihm anvertrauten Menschen. So entstand ein faszinierendes Kaleidoskop unterschiedlichster Beiträge, die alle vorstellen zu wollen, den hier zur Verfügung stehenden Rahmen sprengen würde. Soweit sie nicht Fragen der kirchlichen Gerichtsbarkeit betreffen, seien sie dem Fokus von DPM entsprechend nur dem Thema nach erwähnt.

Der Band gliedert sich in drei große Themenblöcke, nämlich „Kirche und Recht“ mit 21 Aufsätzen (S. 19-389), „Theologische und geistliche Impulse“ mit 11 Beiträgen (S. 391-592), und „Paderborner Bistumsgeschichte“, in dem sich 6 Abhandlungen finden (S. 593-692). Beschlossen wird er durch die Verzeichnisse der Abbildungen, der Abkürzungen und der „Mitarbeiter“.

Reinhild AHLERS beschäftigt sich in ihrem einleitenden Beitrag mit der Diözesankurie als Organ der Mitwirkung an der Hirtensorge des Bischofs (S. 21-30). Das Spannungsverhältnis von Wort-Gottes-Feiern am Sonntag und dem Recht des Gläubigen auf den Empfang der Kommunion beleuchtet Rüdiger ALTHAUS (S. 31-49). Norbert FELDHOFF stellt als früherer Generalvikar des Erzbistums

Köln die Frage, ob der Dombau in Köln eine kirchliche Aufgabe sei (S. 51-68). Wenn Konrad FREIER die „Gregorianischen Messen“ im Lichte des kanonischen Rechts betrachtet, greift er historisch weit zurück (S. 69-78). Rechtshistorisch ausgerichtet ist auch die Abhandlung von Achim FUNDER „Zwischen Wandel und Verlust. Das Werler Offizialat in der Amtszeit seines letzten residierenden Offizials Peter Gaudenz Bigeleben (1748-1808)“ (S. 79-93). Ein Thema der jüngeren Zeitgeschichte wird aufgegriffen von Heinz GUNKEL, der die Vorgeschichte des Interdiözesanen Offizialates Erfurt aus der Sicht des Kirchenrechtlers ins Auge fasst (S. 95-109). Heribert HEINEMANN denkt unter dem Titel „Offizialat und Offizial im Gefüge der Bischöflichen Kurie“ (S. 111-124) darüber nach, wie Aufgabe und Vollmacht des Gerichtsvikars zu der des Generalvikars stehen. Bei der deutlichen Unterschiedlichkeit der beiden Gewalten stelle sich die Frage, ob die Bezeichnung des Offizials als *vicarius iudicialis* eine „hinreichende Berechtigung hat“ (S. 124). Offensichtlich sei die Amtsbezeichnung des Vertreters des Diözesanbischofs auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit im CIC/1917 – spätestens seit c. 1573 des damaligen Gesetzbuches hieß der Vorsitzende des Bischöflichen Gerichts *officialis*, sein Vertreter *viceofficialis* – besser geeignet gewesen, die Unterschiedlichkeit zum Generalvikar deutlich zu machen. Der Zuordnung von Offizial und Generalvikar zum Diözesanbischof spürt unter der Überschrift „Der Gerichtsvikar bildet mit dem Bischof ein Gericht“ auch der frühere Münsteraner Offizial Martin HÜLSKAMP nach (S. 141-153). Er hält im Gegensatz zu HEINEMANN die in c. 1420 CIC benutzte Begrifflichkeit *vicarius iudicialis* für aussagekräftig und sachgerecht. Auch Franz KALDE hat die Stellung von Generalvikar und Offizial zu einem Aufsatz angeregt; unter dem Titel „Wer vor wem“ untersucht er die Präzedenzregelungen in den Statuten der deutschen und österreichischen Domkapitel (S. 177-194). Ein grundlegendes anthropologisches Thema nimmt Josef HUBER in den Blick, nämlich die Freiheit der Eheschließenden, näher hin das Verhältnis von Motivation und Kausalität im Ehemotiv (S. 125-139). Der erfahrene Rota-Richter stellt nicht nur philosophische Überlegungen an, sondern berücksichtigt Erkenntnisse der Psychologie und der Neurowissenschaften in den dem kirchlichen Richter so vertrauten Begriffen wie Heirats- und Simulationsmotiv, innerer Zwang etc. Hermann KAHLER spürt den rechtlichen Implikationen in der Handreichung der deutschen Bischöfe „Auf dem Weg zum Sakrament der Ehe. Überlegungen zur Trauungspastoral im Wandel“ (Bonn 2000) nach (S. 155-175). Er findet darin „zahlreiche Hinweise auf die psychischen Voraussetzungen für eine gültige Eheschließung“ und die Verpflichtung des Kanonisten „auf ein Eheverständnis, nach dem Frau und Mann im Moment der Eheschließung ihren Lebensweg in personaler Gemeinschaft miteinander gehen können müssen“ (S. 174, Hervorhebung im Text). Die Aussagen der Bischöfe erscheinen so als Absage an ein obsoletes Eheverständnis – der Autor führt als Negativbeispiel hierzu den Rota-Richter Cormac BURKE an – wie auch an ein allzu magisches Sakramentenverständnis. Die Vorgeschichte der Instruktion *Dignitas Connubii*, genauer die

Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung einiger Anliegen der Stellungnahme der DBK vom 31. August 1999 zu deren Schema vom 22. Februar 1999, steht im Mittelpunkt der Ausführungen von Klaus LÜDICKE (S. 195-211). Angesprochen werden Anwaltstätigkeit von Gerichtsmitarbeitern, Aufgaben der Vize-offiziale, Vertretung für einen verhinderten Richter und „provisorische“ Ernennung desselben, Voraussetzungen und Ort der Akteneinsicht, Mitteilung des Urteils an eine absente Partei, Laie als Vorsitzende(r) im Kollegialgericht, Aufgaben des Bandverteidigers, „Zulassung“ des Prozessstellvertreters, Gestaltung der Eingangsphase des Prozesses, Aufnahme materiellen Rechtes in die Instruktion und der Umgang mit dem „Sondervotum“ des in der Urteilssitzung überstimmten Richters. Die Wahl eines Eparchialbischofs in den fünf katholischen Patriarchalkirchen und den vier Großerzbischöflichen Kirchen des Ostens stellt ein Spezifikum des CCEO dar, freilich nur dann, wenn deren Eparchie bzw. Exarchat sich innerhalb des eigenen Territoriums befindet. Außerhalb desselben und in den anderen Kirchen *sui iuris* werden – von den Kirchen östlicher Tradition als unbefriedigend erachtet – die Oberhirten vom Papst in Rom als dem Oberhaupt des Bischofskollegiums der Universalkirche ernannt. Johannes MADEY erläutert die Normen des CCEO hierzu (S. 213-227). Nach dem interessanten Beitrag von P. Dominicus M. MEIER OSB über das wegweisende Zusammenwirken von Diözesanbischof und den Instituten des geweihten Lebens in der „Paderborner Ordenskonferenz“ mit Abdruck deren Statut (S. 229-246) setzt sich Heinrich J. F. REINHARDT unter der Überschrift „Welches Recht ist bei der Eheschließung zwischen Katholiken und Orthodoxen anzuwenden?“ kritisch mit Art. 2 *Dignitas Connubii* (= DC) auseinander (S. 247-258). Art. 2 § 2 DC und c. 780 § 2 CCEO seien zwar ökumenisch fortschrittlich, aber leider mit schweren handwerklichen Fehlern behaftet. Eine unmittelbare Anwendung der Vorschriften sei unmöglich. Die Aporie lasse sich nach REINHARDT nur durch zwischenkirchliche Vereinbarungen lösen. Wo diese aber fehlen, sei ausschließlich katholisches Eherecht anzuwenden, wie im *Ökumenischen Direktorium* von 1993 geschehen. Wer etwas über die bisher wissenschaftlich kaum bearbeitete Entstehungsgeschichte des Bischöflichen Offizialates Trier und insbesondere über dessen Offiziale seit seiner Gründung 1851 erfahren will, wird bei Werner RÖSSEL fündig (S. 259-277). Ein heikles Thema behandelt mit der ihm eigenen Präzision P. Nikolaus SCHÖCH OFM in seinen Ausführungen zur ungültigen Konvalidation standesamtlich geschlossener Ehen (S. 279-299). Hierzulande ist das gerichtlich vor allem in den USA anzutreffende Phänomen bekannter unter dem Begriff „negative Totalsimulation“ bei einer nach der standesamtlichen Eheschließung erfolgten kirchlichen Trauung. SCHÖCH hält die Rede von einer ungültigen Konvalidation für irreführend, denn „nach der standesamtlichen Trauung handelt es sich stets um eine neue Eheschließung. Selbst wenn der Begriff ‚Konvalidation‘ verwendet wird, besteht sie in einer erstmaligen kirchlichen Eheschließung“ (S. 298). In der Frage ist freilich die Rota in Rom bis zum heutigen Tag in zwei Lager gespalten. Nach c. 1061 § 3 CIC sei die Zivil-

ehe Formpflichtiger „nicht im Begriff *matrimonium invalidum* eingeschlossen“, was zur Folge habe, dass „kein Nichtigkeitsprozess der standesamtlichen Ehe Formpflichtiger geführt werden“ könne (ebd.), sondern die Ordinarien für die Feststellung des Ledigenstandes der nur standesamtlich oder ohne Dispens von der kanonischen Eheschließungsform geschlossenen Ehe Formpflichtiger zuständig seien. Negative Totalsimulation als eigenständigen Nichtigkeitsgrund könne es folglich nicht geben, vielmehr sei die der standesamtlichen Trauung nachfolgende kirchliche Eheschließung wegen Totalsimulation für nichtig zu erklären. Alles andere laufe auf eine Überbewertung der standesamtlich eingegangenen Ehe hinaus, die doch geschlossen werde, um die bürgerlichen Wirkungen der Ehe zu erlangen. Fazit: C. 1160 CIC über die einfache Gültigmachung *ob defectum formae* könne nicht auf die nur standesamtlich geschlossene Ehe angewandt werden. Karl-Heinz SELGE stellt den Kirchenmusiker als Amtsträger nach c. 145 § 1 CIC mit einem spezifischen Auftrag am Verkündigungs- und Heiligungsdienst der Kirche vor (S. 301-340). Der an der aktuellen Entwicklung der kirchlichen Ehelehre Interessierte wird an Gabriele STORK nicht vorbeikommen, die „kanonistische und psychologische Kriterien zur psychoaffektiven (Un-)Reife“ nach c. 1095, 2° CIC herauszuarbeiten versucht (S. 341-358). Der Praktiker wird hier vor allem die forensischen Erkenntnisse von ESSER, FRITZ und SCHMIDT von 1991 und die Bonner Delphi-Studie zur Beurteilung der Reife jugendlicher Straftäter nach § 105 Jugendgerichtsgesetz zu Rate ziehen. Die in der Forensik gewonnenen Kriterien der Reife in psychologischer (und psychiatrischer) Hinsicht sind am Verständnis der Ehe als *consortium totius vitae* zu messen und gewiss geeignet, den Blick des kirchlichen Richters für das Vorliegen einer gravierenden psychoaffektiven Unreife zu schärfen. Schon einen Bogen zum zweiten theologischen Teil der Festschrift schlägt Hans Jörg URBAN in seiner Fragestellung, ob und wie die *Charta Oecumenica* die Unterzeichnerkirchen verpflichtet (S. 359-367). Den Abschluss des kirchenrechtlichen Teils bildet der Beitrag von Lothar WÄCHTER, der Sinn und Zweck der kirchlichen Amtsblätter im Bereich der DBK und insbesondere deren Funktion als „ordentlicher Promulgationsmodus diözesaner Gesetze“ untersucht (S. 369-389).

Im zweiten Abschnitt sind „Theologische und Geistliche Impulse“ zu unterschiedlichen Themen versammelt: Überlegungen zur „pastoralen und spirituellen Bedeutung der Domkirche“ (Franz-Josef BODE, S. 393-404), Anmerkungen zur Aufforderung des II. Vatikanums „Die ‚Zeichen der Zeit‘ erkennen“ (Michael BREDECK, S. 405-434), Gedanken zum Miteinander von Kirchlicher Soziallehre und Caritas-Theologie (Paul Josef Kard. CORDES, S. 435-447), zum „Naturrecht im demokratischen Prozess“ (Peter INHOFFEN, S. 449-463), zum „Streit um Klöster und Ordensleben während der Reformation und seine Auswirkungen im Hochstift Fulda“ (Werner KATHREIN, S. 465-484), ein „Plädoyer für die Stärkung des Theologischen Grundkurses“ in der Theologenausbildung (Michael MENKE-PEITZMEYER, S. 485-513), Bemerkungen zur „Heilsnotwendigkeit von Glaube und Kirche“ (Heinrich PETRI, S. 515-521), zur „Neustrukturierung der

Gemeinden als geistliche Herausforderung“ (Hermann J. POTTMEYER, S. 523-538), zur „ökumenischen Spiritualität“ als einer „akuten Herausforderung aller Christgläubigen“ (Paul-Werner SCHEELE, S. 539-551), zum „Kirchenbegriff des späten Luthers“ (P. Heinz-Meinolf STAMM OFM, S. 553-572) und zum „priesterlichen Selbstverständnis Romano Guardinis“ (Karl-Heinz WIESEMAN, S. 573-592).

Aspekte der Paderborner Bistumsgeschichte werden im dritten Teil erörtert und zwar von Rüdiger ALTHAUS – er hat zwei Artikel zur Festgabe beigesteuert – über die „Paderborner Dompropste im 19. Jahrhundert seit der Wiedererrichtung des Domkapitels“ (S. 595-618), von Jörg ERNESTI über „Dompropst Paul Simon und seine Rede anlässlich der Amtsübernahme des neuen Erzbischofs Lorenz Jäger“ (S. 619-635), von Peter RUHNAU über die „Orgel im Kirchenraum“ (S. 637-646), von Hermann-Josef SCHMALOR über den „Zeichenlehrer Franz Joseph Brand (1790-1869). Eine biographische Skizze unter besonderer Berücksichtigung seiner Arbeiten zum Paderborner Dom“ (S. 647-666), von Christoph STIEGEMANN über den Paderborner Dom-Tragealtar, seinen Stifter und den Gang nach Canossa – „Ausstellungsidee und Forschungserträge“ (S. 667-677), sowie von Matthias WEMHOFF und Christiane RUHMANN in ihrem gemeinsamen Beitrag zur „Inszenierung und Exponatpräsentation der Paderborner Canossa-Ausstellung im Museum in der Kaiserpfalz“ (S. 679-692). Die letzten vier Abhandlungen werden mit insgesamt 27 Abbildungen reich illustriert.

Über diese Festschrift lässt sich festhalten: Sie ist eine reiche Fundgrube zu ihren Gegenständen, deren breite Streuung angesichts der Person von Wilhelm HENTZE und seinen Funktionen ebenso wenig überraschen kann wie ihr hoher wissenschaftlicher Standard, der schon allein durch die Reputation garantiert ist, den die einzelnen Autoren auf ihrem jeweiligen Fachgebiet genießen. Ein wirklich – und nicht nur im engeren Sinn – gewichtiger und dazu noch preiswerter Band, der vielfältige Anregungen vermittelt.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

4. ALTHAUS, Rüdiger / LÜDICKE, Klaus / PULTE, Matthias (Hrsg.), *Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche. Festschrift für Heinrich J. F. Reinhardt zur Vollendung seines 65. Lebensjahres. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 50)*. Essen: Ludgerus Verlag 2007. 642 S., ISBN 978- 3-87497-263-5. 49,00 EUR [D].

Der anzuzeigende Band ist Heinrich J. F. REINHARDT, seit 1992 Ordinarius für Kirchenrecht an der Ruhr-Universität Bochum, von Kollegen unterschiedlicher Disziplinen und Tätigkeitsbereiche aus Anlass der Vollendung seines 65. Lebensjahres gewidmet. Die vielfältigen Aufgaben- und Tätigkeitsbereiche von REINHARDT sowie seine Forschungsschwerpunkte prägen auch die Festschrift. So finden sich im ersten Abschnitt „Kirche und Recht“ rechtsgeschichtliche

Themenbereiche, so „Johann Friedrich von Schultes Stellung zu Zölibat und Priesterehe“ (Angela BERLIS), „Contestatio – Zum römischen Prozessverfahren“ (Wilhelm GEERLINGS), „Bernhard von Clairvaux und das Recht“ (Wendelin KNOCH), „Hat van Espen heute noch aktuelle Bedeutung?“ (Jan VISSER), ferner Aufsätze zum kirchlichen Verfassungs- und Verwaltungsrecht, wie „Reformen auf der Ebene der Pfarrei. Vermögensrechtliche Aspekte“ (Rüdiger ALTHAUS), „Die Überalterung in rechtlich selbständigen Nonnenklöstern gemäß c. 615 CIC und die Aufsichtspflicht des Bischofs“ (Christoph HEGGE), „Die Besetzung der Ersten Kapitelsdignitäten in den deutschen Diözesen“ (Heribert HEINEMANN), „Die päpstliche Bulle ‚Germanicae gentis‘ vom 23. Februar 1957 zur Errichtung des Bistums Essen“ (Franz KALDE), „Verdienste, Grenzen und Chancen des Dritten Weges“ (Andreas WEISS), sowie Beiträge zum Sakramentenrecht und zur Seelsorge, wie „Notfallseelsorge als eine Form der Sonderseelsorge“ (Reinhild AHLERS), „Zöliakie, eine Krankheit und ihre Auswirkungen auf das Eucharistierecht“ (Thomas SCHÜLLER). Ökumenisch-kirchenrechtliche Fragen finden Platz, so „Die kirchenrechtliche Relevanz der ‚subsistit in‘-Formel“ (Norbert LÜDECKE) und „Die Konversion als Rechtsakt“ (Helmuth PREE), ebenso Fragen von Schule und Erziehung, wie „Warum kirchenrechtliche Studieninhalte in die Lehramtsausbildung gehören“ (Sabine DEMEL), „Erziehen zur ‚Ehrfurcht vor Gott‘ (Art. 7 Abs. 1 Verfassung Nordrhein-Westfalen) – ‚vornehmstes Ziel‘ der staatlichen Erziehung?“ (Reinhard GÖLLNER), „Islamischer Religionsunterricht – zu welchem Preis?“ (Christian GRETHLEIN) und „Elternschaft und educatio“ (Myriam WIJENS). Zahlreich sind die Beiträge zum Ehe- und Eheprozessrecht sowohl aus aktueller, grundlegender und historischer Perspektive, so die Beiträge „Abfall von der Kirche – ‚Kirchenaustritt‘ – Schisma“ (Georg BIER), „Der Kirchenaustritt von Kindern und die kanonische Eheschließungsform“ (Engelbert FRANK), „Unzureichende psychische Voraussetzungen zur Ehe als Grund für die legitime Beendigung von Ehen in den Schriften des Erasmus von Rotterdam“ (Hermann KAHLER), „Persönlichkeitsentwicklung und -struktur als Beweiskriterien in Simulationsverfahren“ (Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN), „Was ist die Ehe – kirchenrechtlich gefragt?“ (Klaus LÜDICKE), „Das Eheverbot (vetitum) im kanonischen Recht von den Anfängen bis Dignitas Connubii“ (Matthias PULTE) sowie „Möglichkeiten einer Kooperation von Ehegerichtsbarkeit und Ehepastoral“ (Karl-Heinz SELGE). Auf besonderes Interesse stoßen die Abhandlungen „Die Alt-Katholische Kirche in Deutschland und ihre Synodal- und Gemeindeordnung“ (Günter ESSER) und „Einige Anmerkungen zum Titel und zur Stellung des Großerbischofs (archiepiscopus maior) in den katholischen Kirchen östlicher Tradition“ (Johannes MADEY).

Der zweite Abschnitt, der mit „Theologie, Kirchengeschichte und Ökumene“ überschrieben ist, beinhaltet die Themen „Die begrenzten Möglichkeiten der Frau im Gottesdienst des Alten Israel“ (Werner BERG), „Priska und Aquila – Ein missionarisches Ehepaar im Neuen Testament“ (Peter DSCHULNIGG), „Leistung und Schwächen des Biblischen Monotheismus. Eine Auseinandersetzung mit

Jan Assmann am Beispiel des Jeremiabuches“ (Christian FREVEL), „Anerkennung und Vertrauen. Theologische Grundlagen von Ehe und Familie“ (Markus KNAPP), „Die geistliche Kommunion, eine Hilfe für viele“ (Paul-Werner SCHEELE), ferner „Jugendbewegung, Liturgie und Kirchenbegriff. Ein Beitrag zum Verhältnis von Charisma und Amt im 20. Jahrhundert“ (Wilhelm DAMBERG), „Das Zeugnis des Gerhoch von Reichersberg (+ 1169) zur Reform der sakramentalen Buße im 12. Jahrhundert“ (Ludwig HÖDL), „Das kirchliche Verbandswesen im deutschen Katholizismus nach 1945“ (Rosel OEHMEN-VIEREGGE), ferner unter ökumenischem Aspekt „Rationalität in der kirchlichen Ämterentwicklung? Ein hermeneutischer Vorschlag zum ökumenischen Dialog über das Papstamt“ (Hermann J. POTTMEYER) und „Personalität und Menschenwürde. Eine ökumenische Perspektive“ (Wolfgang THÖNISSEN). Die Beiträge „Sozialethische Überlegungen zur Krise der Kirchenfinanzen“ von Joachim WIEMEYER und „Take five! Von der Zumutung einer eigenen Lebensmelodie. Ein Fragment“ von +Udo ZELINKA runden den Band ab. Insgesamt gesehen ist ein thematisch breiter, wissenschaftlich fundierter, zugleich auch praxisorientierter Band gelungen, der auch die historische Perspektive nicht außer Acht lässt. Die Festschrift wird nicht nur das Interesse von KanonistInnen finden, sondern auch von MitarbeiterInnen der kirchlichen Verwaltung und der kirchlichen Ehegerichte und nicht zuletzt auch von in der Seelsorge tätigen Personen und allen, die an Fragen der Schule sowie an Ökumene und Dialog interessiert sind.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

5. **ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Nicolás, *La „Collectio Lanfranci“*. Origine e influenza di una collezione della Chiesa anglo-normanna. (Pontificia Università della Santa Croce. Monografie giuridiche, Bd. 32) Milano: Giuffrè Editore 2008. 282 S., ISBN 978-88-14-14025-9. 30,00 EUR [I].**

Die *Collectio Lanfranci* (Mitte des 11. Jhs.) wurde erst im Jahre 1931 von dem Engländer Zachary Nuggent BROOK wiederentdeckt und bislang für *excerpta* aus den *Pseudoisidorischen Dekretalen* (Mitte des 9. Jhs.) gehalten. Heute sind 28 Handschriften der *Collectio* bekannt. So lässt sich ein genaueres Bild von ihr zeichnen.

Die *Collectio* besteht aus zwei Teilen: den Dekretalen der Päpste und den Entscheidungen der Konzilien. Die beiden Teile wurden unabhängig voneinander erstellt und dann zusammengefügt. Der Dekretalenteil erweist sich als Abkürzung einer Handschrift der Ottobeurer Familie der *Pseudoisidorischen Dekretalen*, aber durch die Zwischenvermittlung eines *codex*, der heute in Eton aufbewahrt wird (Eb = Library of Eton College, 97) und der bereits die *Pseudoisidorischen Dekretalen* handlicher zu gestalten suchte. Der Konzilsteil ist weitgehend schon vor dem Dekretalenteil entstanden. Er bedient sich als Quelle für die

griechischen Konzilien der *Dionysia-Hadriana* (zweite Hälfte des 8. Jhs.), für die lateinischen Konzilien der *Pseudoisidorischen Dekretalen*.

Sehr viel spricht dafür, dass LANFRANC selbst der Autor beider Teile der *Collectio* ist. LANFRANC wurde Anfang des 11. Jhs. wahrscheinlich in Pavia geboren. Um 1030 begab er sich nach Frankreich, wo er 1041 oder 1042 in die dort gerade neu gegründete Benediktinerabtei Bec eintrat. Bald wurde er zum Prior ernannt und brachte die Abtei zu einem schnellen und allseits anerkannten Aufblühen. Herzog WILHELM VON DER NORMANDIE ernannte ihn 1063 zum ersten Abt der von ihm gegründeten Abtei St. Stephan in Caen und sieben Jahre später nach der Eroberung Englands zum Erzbischof von Canterbury. Dort starb LANFRANC am 28.5.1089.

Die Urhandschrift der *Collectio Lanfranci* ist der *codex* Ca (Cambridge, Library of Trinity College, B. 16.44). Von dieser Urhandschrift hängen alle anderen 27 erhaltenen Handschriften ab, allerdings nicht unmittelbar, sondern durch die Zwischenvermittlung von heute nicht erhaltenen *codices*: je ein *codex* für die französische Tradition und für die englische Tradition. Inhaltlich lassen sich die Handschriften in drei Familien einteilen: in eine „französische“, eine „monastische“ und eine „Kathedralfamilie“. Die *Collectio* verfolgt nämlich ein klares Ziel. Während die *Pseudoisidorischen Dekretalen* die Rechte des niederen Klerus und der Laien zu schützen suchen, will die *Collectio* mit dem gleichen Quellenmaterial in ihrem jeweiligen Umfeld die Machtstellung der Metropolen und Primaten rechtfertigen.

Zum Schluss ein Hinweis. Im zweiten Kapitel werden die Partikularkonzilien lediglich mit ihrer „laufenden“ Nummer zitiert. Da bei den Partikularkonzilien aber die „laufende“ Nummer mit jedem neuen Bischof neu beginnt, wirkt ihre Nennung ohne Angabe des Bischofs oder der Jahreszahl nur verwirrend. Es sollten deshalb, wie allgemein üblich, stets der Ort und das Jahr angegeben werden (der Name des Bischofs ist häufig nicht überliefert). Von dieser kleinen Schwierigkeit abgesehen, gebührt ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS Dank für seine akribischen Untersuchungen. Die hier ausgebreiteten Forschungen zur *Collectio Lanfranci* waren schwierig und erstreckten sich über viele Jahre. Die Ergebnisse sind eine wichtige Bereicherung für die kanonistische Quellengeschichte.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

6. AMENTA, Piero, *Le procedure amministrative in material di matrimonio canonico*. Storia, legislazione e prassi. (Studi Giuridici, Bd. 79) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2008. 217 S., ISBN 978-88-20-98055-9. 45,00 EUR [I].

Mons. Piero AMENTA beschäftigt sich mit der Auflösung der Ehe, einem von der kanonistischen Literatur im Gegensatz zu den Ehenichtigkeitsprozessen vernachlässigten Bereich der Kanonistik. Konkret geht es um die beiden Verfahren

zur Auflösung der Ehe: jenes zu Gunsten des Glaubens (*in favorem fidei*) sowie jenes wegen Nichtvollzugs der sakramentalen Ehe unter Getauften durch den Papst.

Das Vorwort wurde von Titularerzbischof Velasio DE PAOLIS, dem früheren Dekan der Fakultät für kanonisches Recht der Päpstlichen Universität Urbaniana und derzeitigen Präsidenten der Präfektur für die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Apostolischen Stuhls, verfasst.

Im ersten Teil erklärt der Autor die Entwicklung der Begriffe „Unauflöslichkeit der Ehe“ und „Ehevollzug“ in der Geschichte der Theologie und des Kirchenrechts mit besonderer Berücksichtigung der klassischen Epoche des kanonischen Rechts im Hochmittelalter. Der zweite und ausführlichste Teil ist der Präsentation und der Interpretation der geltenden Normen über die Auflösung der Ehe wegen Nichtvollzugs und zugunsten des Glaubens gewidmet. Der Band kommentiert nicht nur die einschlägigen Normen des CIC/1983, sondern auch die speziellen Normen für das Verfahren der Eheauflösung wegen Nichtvollzugs (Verfahrensordnung von 1986) beziehungsweise zu Gunsten des Glaubens (Verfahrensordnung von 2001) und erklärt die Praxis der Gesetzesanwendung der zuständigen Dikasterien des Apostolischen Stuhls: 1) die Kongregation für den Gottesdienst und die Disziplin der Sakramente; 2) die Glaubenskongregation. Dabei erklärt er für das Verständnis der Entscheidung über Annahme oder Ablehnung des Antrags bedeutsame Details.

Der dritte Teil bietet auf lediglich fünfzehn Seiten einen Überblick über den Prozess der Trennung der Partner ohne Auflösung des Ehebandes sowie über das Verfahren zur Erklärung des vermuteten Todes des Partners. Der dritte Teil steht damit in einem gewissen Gegensatz zum Titel des gesamten Werkes: *Le procedure amministrative in materia di matrimonio canonico. Storia, legislazione e prassi*, was der Autor in der Einführung zu diesem Kapitel (S. 185) selbst anmerkte: „Wir sind uns durchaus bewusst, dass die Behandlung solcher Prozesse in einer Monographie, welche die Fälle der Auflösung des Ehebandes illustriert, unter methodologischem Gesichtspunkt ... keinen Platz finden dürfte...“.

Als langjähriges Mitglied der speziellen Kommission für die Bearbeitung der Ansuchen um Eheauflösung *in favorem fidei* bei der Glaubenskongregation sowie der Kommission für die Auflösung der Ehe wegen Nichtvollzugs lernte Mons. AMENTA eine Vielzahl von Fällen aus allen Erdteilen kennen. Damit verfügte er über eine gute Kenntnis der Struktur und Verfahrensweise der Römischen Kurie und erlangte Zugang zu einzelnen unveröffentlichten Dokumenten, die in den vorliegenden Band eingearbeitet wurden.

Wünschenswert wäre es gewesen, wenn der Autor auch noch die jüngste Instruktion *Dignitas Connubii* aus dem Jahr 2005 berücksichtigt hätte, welche in den Artt. 153-154 den Übergang vom Ehenichtigkeitsprozess zum Verfahren *super rato* regelt.

Der Autor behauptet zu Recht, eine umfassende Materie auf einheitliche und systematische Weise behandelt zu haben. Das Werk beschäftigt sich sowohl mit Fragen theologischer als auch kirchenrechtlicher Natur und entspricht dem kirchlichen Lehramt. Die Bibliographie ist international und berücksichtigt Veröffentlichungen in verschiedenen Sprachen. Der Band verfügt über eine Einführung, es fehlt ihm jedoch das Schlusswort. Der Text folgt logisch dem Inhaltsverzeichnis und ist übersichtlich in verschiedene Teile, Kapitel und Paragraphen gegliedert. Praktisch ist das Personenverzeichnis auf den Seiten 111-113.

Der Text ist Frucht der Lehrtätigkeit von Mons. AMENTA an den Päpstlichen Universitäten der Gregoriana und der Urbaniana und spiegelt die langjährige Erfahrung des Autors in der Erklärung der behandelten Themen wieder. Es ist in einem leicht verständlichen Italienisch verfasst. Die häufigen rhetorischen Fragen und der zeitweise Gebrauch der ersten Person erinnern an den mündlichen Vortrag der Thematik. Die Grundlage des vorliegenden Werkes scheint ein Manuskript für den Gebrauch der Studenten gewesen zu sein, welches im Lauf der Jahre zur vorliegenden Studie erweitert und vervollständigt wurde. Die Druckfahnen wurden sorgfältig korrigiert, wodurch Druckfehler nahezu ausgemerzt werden konnten.

Die vorliegende Studie erweist sich für die Studenten der Fakultäten für Theologie und kanonisches Recht als nützlich und kann für die Instruktion der Verfahren an den Gerichten und in den Diözesankurien Verwendung finden, denen sie detaillierte Anweisungen zu den Anwendungsmöglichkeiten und zum Ablauf der beiden Verfahren bietet. Schließlich erweist sie sich gerade angesichts der Zunahme von Eheschließungen zwischen einem getauften und einem ungetauften Partner für die Praxis der Beratung in der Seelsorge, den Familienberatungsstellen und den Bischöflichen Ordinariaten als aktuell. Tatsächlich ist das Eheauflösungsverfahren häufig zielführender als das Ehenichtigkeitsverfahren, wenn es um die Nichtigkeitserklärung einer nicht-sakramentalen Ehe geht, welche einer Zulassung zur Trauung mit einem getauften Partner oder auch erneut mit einem ungetauften Partner im Wege steht. *Salvo meliori iudicio!*

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

7. **AOUN, Marc (Hrsg.), *Les statuts personnels en droit comparé. Evolutions récentes et implications pratiques.* (Law and Religion Studies, Bd. 5) Leuven: Peeters 2009. 336 S., ISBN 978-90-429-2087-3. 55,00 EUR [BE].**

Beim Begriff „Personalstatut“ handelt es sich im Internationalen Privatrecht um die Gesamtheit der Vorschriften einer Rechtsordnung über die persönlichen Lebensverhältnisse einer Person. Der Begriff bezieht sich heute auf den Teil der Rechtsordnung, der häufig im Westen durch den Begriff „Personenstands-, Familien- und Erbrecht“ bezeichnet wird.

Die Frage nach dem Personalstatut spielt von der Antike bis heute eine nicht zu unterschätzende Rolle. Marc AOUN bezeichnet es als ein aktuelles und umfassendes Thema, weil es fast alle Bereiche des Rechts (Verfassungs-, Zivil-, Verwaltungs-, Internationales Privatrecht, Prozessrecht usw.) betrifft. Er befasst sich damit im Bereich des Familienrechts (Schließung und Auflösung der Ehe) vor allem in Zusammenhang mit den Zuwanderern in Europa, die ihre von religiösen und bisweilen gemeinschaftlichen Bräuchen geprägte Identität bewahren wollen. Somit ist das Personalstatut ein komplexes und bedeutendes Thema wegen seines übergreifenden Spektrums. Im Privatrecht gilt es als ein privilegierter Bereich für die Beobachtung und Untersuchung der Beziehungen zwischen Recht und Religion in der heutigen Gesellschaft.

Im Sammelband *Les statuts personnels en droit comparé. Evolutions récentes et implications* vereint Marc AOUN die Beiträge des am 20. und 21. November 2006 an der Universität Straßburg gehaltenen Kolloquiums. Das Ergebnis der Untersuchung wird in zwei Teilen präsentiert.

In einem ersten Schritt wird anhand konkreter Beispiele einiger Länder die aktuelle Entwicklung des Personalstatuts, insbesondere des Familienrechts behandelt. Wassila LTAIEF, Julie COMBE, Souad CHATER und Sami Aldeeb ABUSAHLEH gehen jeweils von einem Land der arabischen Kultur aus und untersuchen die Kodexreform des algerischen Familienrechts von 2005, die Reform des Kodex für das Personalstatut – *Moudawana* – von Marokko im Jahr 2004, die Abweichungen und Änderungen im Kodex des Personalstatuts von Tunesien im Jahr 2006, d.h. 50 Jahre nach seiner Unabhängigkeit und dem Inkrafttreten des ersten Kodex, und das Personalstatut in Ägypten.

Auffällig ist die quasi „juristische Revolution“, die den Schwerpunkt auf die Förderung der arabischen Frau und ihrer Teilnahme am geistlichen, politischen, wirtschaftlichen und sozialen Leben der Gesellschaft legt. Gerard MARION widmet sich dem Beispiel von Französisch-Guayana und behandelt seinen rechtlichen Pluralismus, der durch die Anwesenheit dreier ethnischer Gruppen, nämlich Indianer, Kreolen und Antillo-Guayaner, mit unterschiedlichen Rechtssystemen ins Leben gerufen wurde.

Die Lage im Libanon wird von Pierre GANNAGÉ thematisiert. Dieses Land umfasst vielfältige Gruppierungen und jede hält dermaßen an ihrer Tradition, ihrem Glauben und ihrer Organisation fest, dass sein Rechtssystem so aufgebaut ist, dass die Vielfalt im Bereich des Personalstatuts berücksichtigt werden muss, weil jede Gruppierung an der Erhaltung ihrer Identität arbeitet.

Im zweiten Teil geht es um eine vergleichende Studie, und zwar darum, wie diese Kodizes die Statuten der Zuwanderer einbeziehen. Edwige RUDE-ANTOINE zeigt am Beispiel Frankreichs, dass das Personalstatut im nationalen Recht berücksichtigt wird und in Art. 3 Abs. 3 des *Code Civil* verankert ist. Dieser Artikel besagt, dass die Gesetze, die sich auf den Zustand und die Rechtsfähigkeit

der Person beziehen, alle Franzosen, sogar jene, die sich im Ausland aufhalten, verpflichten. Allerdings macht der Aufsatz von Edwige RUDE-ANTOINE deutlich, dass sie sich auf den Mechanismus des Internationalen Privatrechts, die Berücksichtigung und Anerkennung von Lösungen fremder Rechte und die Bedeutung der Dauerhaftigkeit des Personalstatuts konzentriert.

Marie-Claire FOBLETS thematisiert das Beispiel von Belgien. Sie untersucht den neuen marokkanischen Familienkodex und seine Anwendung im innerbelgischen Recht. Sie gelangt zu dem Ergebnis, dass bei der konkreten Anwendung dieses neuen marokkanischen Familienkodex im Bereich der Ehe und deren Auflösung sowie der Implikationen für die marokkanischen Staatsangehörigen in Europa, insbesondere in Belgien viele Konflikte vorprogrammiert sind.

Miguel Rodriguez BLANCO widmet sich dem Beispiel Spaniens und konzentriert sich auf die persönlichen Rechte im spanischen Gesetz, die Regulierung und die Anwendung des Personalstatuts im sozialökonomischen Rechtssystem in der internationalen öffentlichen Ordnung, die Rechte und Freiheiten der Zuwanderer, ihre soziale Integration und die Beschränkungen ihrer Rechte in der öffentlichen Ordnung und in den Sonderbestimmungen.

Einen weiteren Rechtsvergleich hinsichtlich des Personalstatuts nimmt M. Alessandro MANGIA vor. Er befasst sich mit dem Problem der Multikulturalität und der Religionsverschiedenheit im italienischen Recht und schlägt die italienische Lösung vor, nämlich das Prinzip der Laizität des Staates als die Leitlinie, die das Verhältnis zu den Religionen regelt.

M.H. Patrick GLENN behandelt das Beispiel Kanadas, bei dem es sich um einen Staat handelt, der sich selbst als ein multikulturelles Land versteht. Kanada besitzt zahlreiche Rechtsquellen, die nicht immer staatlich anerkannt sind, aber von den Gerichten angewendet werden. GLENN erwähnt den Versuch der Errichtung eines muslimischen Gerichts in Ontario im Jahr 2004, um die Schwierigkeiten mit Zuwanderern in diesem Bereich des Personalstatuts zu belegen.

Zwei andere Beiträge stammen aus der Feder von Samin AKGÖNÜL und Rosmarie ZAPFL-HELBLING. Samin AKGÖNÜL schreibt über das Personalstatut der Muslime in Westthrakien in Griechenland, einer Minderheit, die eigentlich aus der Türkei stammt, am islamischen Gesetz festhält und sich damit identifizieren lässt, auch wenn in der Türkei selbst die Religion seit 1926 im bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr verankert ist. Es wird also Rücksicht auf ihr Personalstatut genommen. Dies entspricht dem griechischen Recht, bei dem das Personalstatut von Orthodoxen auch ganz mit der autokephalen Kirche in Griechenland verbunden ist. Rosmarie ZAPFL-HELBLING, eine Schweizer Abgeordnete, beschäftigt sich mit dem kulturellen und religiösen Relativismus hinsichtlich der Grundrechte in Europa. Sie plädiert für eine Harmonisierung der Personalstatuten in Europa, die man auf Zuwanderer anwenden soll. Sie setzt den Akzent besonders auf die Lage der Frauen bezüglich der Zwangsehe und der Ehe von Minderjähri-

gen. Alle Frauen, die in der EU leben, haben das Recht auf Gleichheit und Würde in allen Lebensbereichen, die jedem Menschen zukommen. Die Religionsfreiheit darf keine Ausrede sein, die viele Verletzungen der Frauenrechte bemäntelt.

Es ist eine Tatsache, dass sich Zuwanderer an ihre Praktiken oder konfessionellen Bräuche halten, die manchmal mit den Wertvorstellungen europäischer Staaten kollidieren, denn der Schutz der kulturellen Identität kann in einem Spannungsverhältnis zu dem Erfordernis der Integration für ein geordnetes Zusammenleben stehen.

Aus den Beiträgen geht ein gewisser Mangel an Harmonisierung bei der Behandlung der Frage des Personalstatuts hervor, das auf dem Prinzip der Gleichheit basieren soll und das je nachdem, in welchem Land man sich aufhält, vom Gericht angewendet wird. Diese Beiträge bieten also wichtige Einsichten und können sowohl für die Gesetzgeber als auch für die Richter und Geistlichen eine Chance auf einen Perspektivwechsel hinsichtlich der Beziehungen zwischen Recht, Gesellschaft und Religionen sein. Denn das Recht der einzelnen Länder kann nicht mehr ohne Bezugnahme auf die internationalen Übereinkommen auskommen.

Yves KINGATA, München

* * *

8. ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (Hrsg.), *La condizione nel matrimonio canonico*. (Studi Giuridici, Bd. 82) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2009. 270 S., ISBN 978-88-2098-162-4. 40,00 EUR [I].

Der vorliegende, von der in Rom ansässigen Kanonistenvereinigung Arcisodalizio della Curia Romana herausgegebene Band, widmet sich thematisch in 10 Aufsätzen der Bedingung im kanonischen Eherecht.

Der in c. 1102 CIC/1983 normierte Bedingungs-begriff, der von der Kodifikation des CIC/1917 vom Grundsatz her insofern abweicht, als nach geltendem Recht eine Ehe unter einer auf die Zukunft gerichteten Bedingung nicht gültig geschlossen werden kann, war in der Kanonistik seit Erscheinen des neuen Kodex bereits Gegenstand vieler Monografien und Aufsätze und wird auch in der kirchlichen Gerichtspraxis bis heute teils mit erheblichen inhaltlichen Abweichungen zwischen einzelnen Gerichten ausgelegt und angewandt (ausführlich dazu siehe LÜDICKE, K., Münsterischer Kommentar zum CIC/1983, c. 1102). Gegenstand wissenschaftlicher Diskurse sind u.a. Begriff und Inhalt der Bedingung an sich, vor allem der Zukunftsbedingung, die rechtssystematische Einordnung, rechtsgeschichtliche Aspekte, die Frage der Rückwirkung des c. 1102 CIC/1983 auf Ehen, die vor Inkrafttreten des neuen Kodex im Jahr 1983 geschlossen wurden, die Frage des inhaltlichen Gegenstandes der Bedingung einschließlich ihrer Unterformen (vgl. die sog. Potestativbedingung) sowie die Auswirkungen einer

Bedingung auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe und damit verbunden die Anwendung von c. 1102 CIC/1983 in kirchlichen Eheprozessen samt der damit zusammenhängenden praktischen Fragen, z.B. an die Erfordernisse der Beweisführung.

Die Beiträge der vorliegenden Studie befassen sich mit einigen Teilaspekten des aufgezeigten thematischen Spektrums, teils in eher theoretisch-grundlegender Sicht, teils unter eher praktisch-judikativen Gesichtspunkten. Der erste Aufsatz von BONNET (BONNET, P. A., *Il fenomeno condizionale*, S. 7-62) widmet sich dem Phänomen der Bedingung im Eherecht allgemein. BONNET bietet zunächst eine einleitende Übersicht über das Wesen der Bedingung im kanonischen Eherecht von der Kodifikation des pio-benediktinischen Gesetzbuchs bis hin zur geltenden Form im CIC/1983 und zeigt dabei die Diskontinuität in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung bezüglich der Frage des bedingten Ehwillens auf. In einem zweiten Schritt befasst sich der Autor mit dem Begriff der Bedingung und deren Verortung im katholischen Eherecht, um im Weiteren den Sachverhalt der Vergangenheitsbedingung und der Gegenwartsbedingung (c. 1102 § 2 CIC/1983) zu untersuchen und sich abschließend noch dem Problem der Beweisführung in Eheprozessen, die die Bedingung als *caput nullitatis* haben, zuzuwenden. Der Beitrag von ALWAN (ALWAN, H., *La condizione nella tradizione orientale*, S. 63-88) stellt den Begriff der Bedingung im Recht der orientalischen Kirchen dar und entfaltet dabei die aktuelle Gesetzgebung des CCEO/1990, wo im Gegensatz zur Kodifikation der lateinischen Kirche im CIC/1983 eine unter einer Bedingung geschlossene Ehe generell nicht gültig ist (vgl. c. 826 CCEO/1990). Der darauf folgende Beitrag von SERRANO RUIZ (SERRANO RUIZ, J. M., *Positività e diritto divino*, S. 89-112) geht der Frage nach, inwieweit es sich bei den Normen zur Bedingung um positives oder um göttliches Recht handelt, was Auswirkungen auf die Frage der Rückwirkung hat (wie sind diejenigen Ehen in ihrer Gültigkeit zu beurteilen, die vor Inkrafttreten des CIC/1983 unter einer Bedingung geschlossen wurden?).

COLANTONIO stellt in seinem Aufsatz den Kanon über die bedingte Eheschließung im Gesetzbuch von 1917 vor (c. 1092 CIC/1917; COLANTONIO, R., *Il consenso condizionato nella disciplina sancita nel can. 1092 del codice pio-benedettino*, S. 113-144) und geht dabei sowohl auf die entsprechende Rota-Judikatur als auch auf die vorkodikarische Gesetzeslage sowie auf Wesen und Auswirkungen der Bedingung im CIC/1917 ein. DE PAOLIS widmet sich dann in seinem Beitrag dem Begriff der unverzichtbaren Bedingung (*condicio sine qua non*) in den Allgemeinen Normen (vgl. c. 126 CIC/1983), zunächst auf phänomenologische und rechtsphilosophische Weise, um sie in einem zweiten Schritt in Relation zum kanonischen Eherecht zu setzen (DE PAOLIS, V., *Il can. 126 („condicio sine qua non“) e il diritto matrimoniale*, S. 145-170). Es folgen vier Aufsätze zu konkreten, für das Eherecht bedeutenden Formen der Bedingung, näher zur Vergangenheits- und Gegenwartsbedingung (NICOLÒ PUNZI, A. M., *La condizione „de praeterito“ vel „de praesenti“*, S. 171-182), zur Zukunftsbedin-

gung (STANKIEWICZ, A., La condizione „de futuro“, S. 183-198), zur Potestativbedingung (BIANCHI, P., La condizione potestativa, S. 199-228) und zur implizit gesetzten Bedingung (TINTI, M., La condizione implicita, S. 229-250), eine Untersuchung zur Charakterisierung der echten Bedingung in Abgrenzung zum Eigenschafts- und Rechtsirrtum. Abschließend findet sich noch ein Beitrag von FRANCESCHI zu den Anforderungen an den Beweis und die Mittel der Beweisführung hinsichtlich der Bedingung als *caput nullitatis* im kanonischen Eheprozess (FRANCESCHI F., H., La prova nella condizione, S. 251-270), wobei sich der Autor an der Rota-Rechtsprechung der letzten Jahre orientiert.

Insgesamt dient das vorliegende Werk sicher demjenigen, der die nicht gerade einfache und kongruente Rechtslage zur Bedingung im kanonischen Eherecht bereits kennt, sich aber vertiefend mit aktuellen Positionen von Kanonisten vorwiegend römischer Prägung auseinandersetzen möchte. Auch für die Ausführungen des *in-iure*-Teils eines Urteils in Eheverfahren, in denen die Bedingung nach c. 1102 CIC/1983 als Nichtigkeitsgrund aufgenommen wurde, lässt sich aus diesem Sammelband der ein oder andere interessante Teilaspekt gewinnen und in die eigenen rechtlichen Überlegungen mit aufnehmen, sei es in zustimmender oder sich davon eher absetzender Art und Weise.

Dagmar WIRTHMANN, Bergisch-Gladbach

* * *

9. BAROLO, Luigi, *Dove sta la Sacra Rota? Breve introduzione ai processi di nullità di matrimonio e di scioglimento del vincolo. (Percorsi pastorali)* Milano: Ancora Editrice 2008. 78 S., ISBN 978-88-514-0570-0. 10,00 EUR [I].

Kanonistische Literatur richtet sich nur selten direkt an betroffene Gläubige selbst. Auch Geschiedene, die sich näher über ihre rechtliche Situation in der Kirche kundig machen wollen, haben meist nur die Wahl zwischen knapp gehaltenen Informationen im Internet und auf Faltblättern am Schriftenstand oder für sie dann wieder zu umfangreichen, zu unverständlichen und im Erwerb zu teuren wissenschaftlichen Darstellungen. Dass nun wenigstens in Italien ein praktischer Leitfaden zur Thematik der Ehenichtigkeit und Eheauflösung als kleines, handliches Taschenbuch auf den Markt gebracht werden konnte, ist das Verdienst des am 1. März 2010 nach langer Krankheit verstorbenen Vizeoffizials des kirchlichen Regionalgerichts der Lombardei, des Mailänder Priesters Luigi Maria Barolo.

Das Büchlein, das in einfacher, einprägsamer Sprache geschrieben ist, soll all denen, die nicht beruflich damit zu tun haben, eine Hilfe sein, „im Geiste eine Eheangelegenheit zu verfolgen“, und zwar von der Hochzeitsfeier bis zum Entschluss, ein Ehenichtigkeitsverfahren einzuleiten, von der Aufnahme des Prozesses bis zum Urteil (S. 5-6). Der Vf. weist zu diesem Zweck zunächst die gängige Meinung zurück, wer Geld habe, könne seine Ehe von der – in Italien noch

weithin so genannten – *Sacra Rota* „annullieren“ lassen; in Wirklichkeit „erkläre“ dieses Gericht, das längst nicht mehr so heiße, nur die Nichtigkeit einer Ehe, und das in der Regel nicht in erster Instanz und keineswegs nur bei „Personen mit beträchtlichen finanziellen Mitteln“ (S. 5). Daher bezieht sich BAROLO von da an exemplarisch auf die Ehe eines Paares, das er „Renzo T.“ und „Lucia M.“ nennt, „um eine andere Geschichte zu erzählen, die uns viel näher steht und dem, was in unseren Breiten leider passiert“ (S. 7).

Diese Geschichte liest sich dann fast wie ein kleiner Roman: Nach der Verlobung mit Renzo verliebte sich Lucia in ihren neuen Chef, den sehr vermögenden Rodrigo. Auch im Augenblick der kirchlichen Eheschließung war sie zwischen beiden Männern hin- und hergerissen. Auf der Hochzeitsreise gestand sie ihrem Mann, die Beziehung zu Rodrigo nach wie vor nicht aufgeben zu wollen (S. 7-10). Darauf trennten sich die Parteien sehr schnell, und Renzo vertraute sich seinem Pfarrer an, der ihn an einen befreundeten kirchlichen Anwalt verwies. Nachdem es diesem gelungen war, auch mit Lucia Kontakt aufzunehmen, ließ Renzo sich vorsorglich einen Kostenvoranschlag von ihm machen (S. 11-13). Der Vf. beschreibt dann genau, wie es zur Abfassung und Einreichung der Klageschrift wegen Ausschlusses der ehelichen Treuepflicht durch die Nichtklägerin (S. 15-17) sowie zur Aufnahme des Verfahrens und zur Festlegung der Prozessfrage kam (S. 19-22). Dass er dabei auch seine praktischen Berufserfahrungen einfließen ließ, zeigt sich beispielsweise, wenn er dann auf die gerichtliche Vernehmung des Klägers zu sprechen kommt: Renzo, der trotz Rücksprache mit dem Anwalt sehr aufgeregt war und auf dem Weg zum Gericht an Szenen aus dem Fernsehfilm *Perry Mason* denken musste, konnte vom Notar zwar schnell beruhigt werden, die Konfrontation mit der Vergangenheit aber wühlte ihn innerlich doch ziemlich auf (S. 23-24). Scheinbar beiläufig lässt der Vf. immer wieder wichtige Hinweise einfließen und antwortet auf mögliche Fragen, etwa auf die nach der Vereinbarkeit von Simulation und wahrheitsgemäßer Aussage vor Gericht (S. 28). Einschlägige Rechtsnormen und zusätzliche Informationen werden in den Fußnoten mitgeliefert. Der Leser erfährt im weiteren Verlauf zudem, was die Zeugen zur Erhellung des Sachverhalts beitragen konnten (S. 27-29), was mit „Offenlegung der Akten“ gemeint ist und was nicht (S. 31-32) und wie es schließlich zu einem affirmativen Urteil kam (S. 37-43). Das 13. von insgesamt 19. Kapiteln gibt detailliert Aufschluss über die voraussichtliche Dauer und die Kosten des Verfahrens (S. 49-51). Der Vf. zeigt auch auf, wie die Sache verlaufen wäre, wenn Renzo und Lucia die Ehe gar nicht vollzogen hätten (S. 59-65), und fügt geschickt noch eine weitere Episode an seine Erzählung an: Renzo nämlich verliebte sich danach in die russischstämmige Katiuscia, die als Ungetaufte mit dem ebenfalls ungetauften Kiril verheiratet gewesen war und deren Ehe schließlich in *favorem fidei* vom Papst aufgelöst wurde (S. 67-72). Vielen Geschiedenen, so schließt der Vf., blieben die von ihm aufgezeigten Wege verschlossen. In solchen Fällen solle man es sein lassen, unnötig Geld hinauszuerwerfen und sich psychischen Belastungen auszusetzen (S. 53). Viele ande-

re jedoch gebe es, für die es sich lohne, ihre Ehe einer Prüfung durch die Kirche zu unterziehen. Die Möglichkeiten, die das kanonische Recht biete, seien zwar nicht „unendlich wie die Wege des Herrn“, aber oft hilfreich, „um das erhoffte Ziel zu erreichen: die Ehe mit der Person, die man liebt“ (S. 73).

Angesichts der Fähigkeit des Vf., einem großen Leserkreis Zweck und Verlauf eines kirchlichen Eheverfahrens anschaulich zu erschließen und Betroffenen unbegründete Angst davor zu nehmen, ist dessen Schrift weite Verbreitung zu wünschen. Ähnliches auch deutschsprachigen Gläubigen anbieten zu können, wäre zweifellos wünschenswert. Eine Übersetzung des Büchleins erwiese sich jedoch wegen dessen stark auf die italienische Gerichtspraxis hinorientierten Ausrichtung als unzureichend. Leider ist es dem Vf. auch nicht mehr möglich, selbst eine erweiterte Neuauflage seines Leitfadens vorzulegen. Der Vollständigkeit halber sollte darin nämlich auch ein Kapitel für den Fall eingefügt werden, dass Lucia M. gar nicht willentlich die eheliche Treue ausschloss, sondern sie zu halten nicht fähig oder beim Eheversprechen innerlich unfrei war und deshalb ein psychologisches Gutachten erstellt werden musste. Wünschenswert wären zudem wenigstens eine Auflistung anderer anerkannter Ehenichtigkeitsgründe sowie der Hinweis auf die Möglichkeiten eines Dokumentenprozesses oder eines *Privilegium-Paulinum*-Verfahrens. Zuletzt dürfte es auch hilfreich sein, Kontaktadressen zu kirchlichen Gerichten im betreffenden Sprachraum anzugeben. Das positive Bild, das der Vf. der Öffentlichkeit zu Recht von der kirchlichen Gerichtsbarkeit vermittelt, lädt geradezu dazu ein.

Stefan KILLERMANN, Eichstätt

* * *

10. BAURA, Eduardo / CANOSA, Javier (Hrsg.), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa. Il contenzioso-amministrativo*. (Università della Santa Croce: Monografie giuridiche, Bd. 31) Milano: Giuffrè 2006. 521 S., ISBN 978-88-14-13212-7. 51,00 EUR [I].

Der Band enthält die Akten des Kongresses, der vom 30.-31. März 2006 an der Pontificia Università della Santa Croce in Rom zur Verwaltungsgerichtsbarkeit innerhalb der katholischen Kirche stattfand. Anlass für die Tagung bildeten die zahlreichen offenen Fragen in diesem Bereich, wie jene nach der Aktivlegitimation, welche durch die authentische Interpretation von 1987 noch nicht umfassend geklärt wurde, die Möglichkeit der Autonomie der Schadenersatzklage gegenüber jener wegen Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, die Feststellung der zum Schadenersatz verpflichteten Verwaltungsbehörde etc.

Der Band wird von sechs kürzeren Beiträgen zu folgenden Themen abgeschlossen: 1) Sergio AUMENTA: „Unwissenheit und Handlungsunfähigkeit und deren Auswirkung auf die Berechnung der Ausschlussfristen“; 2) Massimo DEL POZZO: „Anregungen zur Überlegung und Elemente zum Vergleich bezüglich des legitimen Interesses im kirchlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren“; 3) An-

tonio IACCARINO: „Das Prinzip der Billigkeit im kirchlichen Verwaltungsrecht“; 4) Pawel MAŁECHA: „Die Aktivität des Höchstgerichts der Apostolischen Signatur im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Gerichtsjahr 2005“; 5) Jesús MIÑAMBRES: „Probleme in Bezug auf die Berechnung der Fristen bei Rekursen gegen kirchliche Verwaltungsakte“; 6) Jean-Pierre SCHOUPE: „Die Möglichkeit von Kommissionen zur Prüfung der Tätigkeit kirchlicher Verwaltungsorgane“.

BAURA gibt im einführenden Beitrag (S. 2-58) an, dass das kirchliche Verwaltungsrecht im Vergleich zum staatlichen weniger entwickelt ist. Er meint, die Beurteilung sollte sich nicht auf die Kontrolle der Legalität der Verwaltungsakte beschränken, sondern in der Lage sein, einen Rechtsstreit zu lösen. Zudem dient das Verfahren der Vorbeugung künftiger Verletzungen der Rechte der Gläubigen, welche durch die Nachlässigkeit der Hirten verursacht wurden.

Vielfach wurde der Wunsch geäußert, dass in diesem wie in allen anderen Bereichen des Rechts eine Rechtsprechung entwickelt wird, welche die gesetzlichen Lücken füllt und die Begriffe besser definiert.

PREE bemerkt, dass der Kodex keine Vorschrift zur Bemessung des Schadens und der Formen des Schadenersatzes kennt, weshalb sich das kanonische Recht im Bereich der vertraglichen wie auch der außervertraglichen Verantwortung auf die kirchlichen Gesetze stützen muss. Der Ersatz muss der Art und dem Ausmaß des Schadens entsprechen. Der Schadenersatz soll sowohl den Vermögensbereich als auch den pastoralen, psychologischen und moralischen Bereich auf die bestmögliche Art und Weise in verschiedenen Formen umfassen: Gutmachung des materiellen Schadens, Wiedereinsetzung in das Amt bei widerrechtlicher Enthebung, Rückerstattung des unrechtmäßig vorenthaltenen Gehalts, Wiedergutmachung bei Schädigung des guten Rufes sowie der Ehre und eine entsprechende Therapie bei psychologischem Schaden. PREE erinnert auch an die Notwendigkeit einer raschen Entschädigung, da deren unbegründeter Aufschub den Schaden erhöht.

Javier CANOSA erinnert daran, dass bereits im Jahresbericht über die Aktivität der Apostolischen Signatur in den Jahren 1972 und 1974 versichert wurde, die Veröffentlichung der Rechtsprechung der Apostolischen Signatur sei sehr nützlich, damit die kirchlichen Verwaltungsorgane über die neuen Entscheidungen und rechtlichen Richtlinien informiert sind. Für eine optimale Beziehung zwischen Rechtsprechung und verwaltungsrechtlicher Praxis ist eine Vermittlung der Erkenntnisse, die nicht nur einen kleinen Kreis erreicht, sondern alle Subjekte, die dessen bedürfen, erforderlich. Dies schließt nicht aus, dass bei Gefahr für das Gemeinwohl in begründeten Einzelfällen von der vollständigen Veröffentlichung einer Entscheidung abgesehen wird.

Ilaria ZUANAZZI verweist darauf, dass die herrschende Lehre zu Beginn der Arbeiten an der Revision des CIC/1917 davon überzeugt war, dass der hierarchische Rekurs nicht ausreichend und die Einrichtung einer Verwaltungsgerichts-

barkeit notwendig sind. In den zwanzig Jahren der Anwendung der Normen des CIC von 1983 zum Verwaltungsrekurs zeigte sich die Notwendigkeit, die Frage nach der Einrichtung lokaler Verwaltungsgerichte anzugehen. Auch die Organismen, denen auf lokaler Ebene die Konfliktlösung obliegt, sind zu wenig genau definiert. ZUANAZZI kritisiert die im Vergleich zur Verwaltungsgerichtsbarkeit stärkere Position der Verwaltung selbst. Dies zeigt sich nicht nur darin, dass ein Beschwerdeverfahren bei der Verwaltungsinstanz selbst beginnen muss, sondern auch darin, dass das Verwaltungsgericht lediglich einen Akt für illegitim erklären, der Verwaltung jedoch keineswegs positiv alternative Verhaltensweisen aufdrängen kann. Um die gerichtliche Natur des Verfahrens beim Verwaltungsgericht zu sichern, schlägt ZUANAZZI vor, den Übergang vom Verfahren beim Verwaltungsgericht zum hierarchischen Rekurs und umgekehrt auszuschießen. Zudem empfiehlt sie eine Berufungsmöglichkeit und damit zwei Instanzen beim Verwaltungsgericht, d.h. dass ein Verwaltungsgericht auf lokaler oder nationaler Ebene vor jenem der *Sectio Altera* der Apostolischen Signatur eingerichtet wird.

Ausgehend von einem Vortrag des berühmten Schweizer Kirchenrechtlers und MÖRSDORF-Schülers Eugenio CORECCO bei einem Kongress im Jahr 1986, bei dem er behauptete, dass ein verwaltungsgerichtliches Verfahren den Respekt der Gläubigen vor dem Bischof beeinträchtigte, und damit auch die Vorstellung, die der Gläubige von seiner Rolle haben sollte. Dieser extremen Ansicht, welche den Begriff des Gehorsams vollständig von der Rechtmäßigkeit des Aufgetragenen trennt, verwendete LLOBELL nun als Ausgangspunkt, um sehr überzeugend die Bedeutung der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit hervorzuheben. Es folgen die Grundsätze der Verwaltungsgerichtsbarkeit: die Unabhängigkeit des Richters, die Stabilität im Amt und dessen verwaltungsgemäße und gerichtliche Gesinnung bei Ausübung der richterlichen Gewalt sowie der Ausgleich zwischen dem Begriff der moralischen Gewissheit und dem *favor rei*. Mit einem historischen Rückblick ausgehend von der klassischen Epoche der Kanonistik stellt LLOBELL die Frage nach der Wichtigkeit der Motivation des Urteils. Im letzten Abschnitt kommentiert er das Recht auf den zweifachen Grad der Gerichtsbarkeit und auf die Anfechtung der Entscheidung und erklärt dazu, dass die Unmöglichkeit der Berufung gegen die verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen der Apostolischen Signatur in Wirklichkeit keine Ausnahme vom Recht auf den doppelten Grad der Jurisdiktion darstellt, sofern es sich um ein Urteil in Bezug auf die Legitimität einer vorausgehenden Entscheidung handelt. Tatsächlich trägt die Entscheidung der Apostolischen Signatur in diesem Zusammenhang bereits die Charakteristik der jahrhundertlang gebräuchlichen *appellatio extra-iudicialis*, weil es sich substantiell um eine Entscheidung der zweiten Instanz handelt. Betrifft die Entscheidung der Apostolischen Signatur hingegen die Sache selbst, dann gilt diese Entscheidung als eine erster Instanz, weshalb eine Berufung eingelegt werden kann, wie die sonstigen Urteile der ersten Instanz über die Sache selbst, welche von der ersten Sektion des Höchstgerichts gegenüber

den Rota-Auditoren und den Anwälten gefällt wurden. Andererseits ist es in der Lehre und in der Rechtsprechung der Apostolischen Signatur herrschende Ansicht, dass sie gewöhnlich nicht Fälle über den Personenstand entscheidet, die mit dem Ansuchen um Wiederaufnahme anfechtbar sind. Zur Beschleunigung der Verfahren im Bereich der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit erscheint es LLOBELL empfehlenswert, das Gerichtsorgan den Gläubigen dadurch anzunähern, dass auf der Ebene der Bischofskonferenzen Gerichte errichtet werden.

Jorge MIRAS handelt vom Objekt des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Dabei geht er auch auf die Begründung des Rekurses und die *causae petendi* ein, aufgrund derer ein Verwaltungsakt in die Kompetenz des Gerichtes fallen kann und ein verwaltungsgerichtlicher Rekurs möglich wird. Er schließt mit der Darlegung der Grenze des Entscheidungsrahmens der Verwaltungsgerichtsbarkeit, nämlich der für die Verwaltung charakteristischen Ermessensfreiheit. Aber abgesehen von dieser Grenze meint MIRAS, dass nichts die Verwaltungsgerichtsbarkeit daran hindert, über die Entscheidungen bezüglich der Legitimität hinaus selbst über die Sache zu befinden.

Frans DANEELS, seit vielen Jahren Kirchenanwalt und seit 2008 Sekretär der Apostolischen Signatur, ist ein profunder Kenner der Praxis der Apostolischen Signatur seit dem CIC/1983. Er stellt sich der Frage, ob die Tätigkeit der Apostolischen Signatur in diesem Bereich tatsächlich einen wirksamen Beitrag für einen besseren Schutz der Rechte der Gläubigen darstellt. Dabei geht er von der Statistik der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen aus. Auf die Frage nach der Wirksamkeit der Verwaltungsrekurse antwortet Bischof DANEELS positiv: die Rekurse bewirken in den Nationen, aus denen sie kommen, bei den kirchlichen Verwaltungsorganen eine größere Sorge um die Einhaltung der Verfahrens und der substantiellen Normen, vor allem bei den Rekursen gegen in ähnlichen Fällen ergangenen Entscheidungen. Konkretes Beispiel sind die Vereinigten Staaten von Amerika und die Zusammenlegung von Pfarreien sowie die Umnutzung von Kirchen. Anschließend bietet er ein Panorama über einige praktische Probleme des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.

Es folgen drei spezielle Fragen: 1) Entscheidungen von Dikasterien, die nur unvollständig und ohne Entscheidungsgründe zugestellt wurden; 2) Prüfung hierarchischer Rekurse nach Art eines Verwaltungsgerichts nur bezüglich der Legitimität und ohne auf die Angemessenheit der Verwaltungsakte einzugehen. Manchmal ignorieren Dikasterien ihre Kompetenz als hierarchische Obere. DANEELS erwähnt lobend einen Fall, bei dem die Kongregation für die Evangelisierung der Völker die Entscheidung eines Erzbischofs, einen Pfarrer abzusetzen, verbesserte und die Beweisaufnahme dazu ergänzte. Die Vollversammlung des Dikasteriums bestätigte die Legitimität dieses Vorgehens, obwohl die Kongregation in diesem Fall nicht verpflichtet war, das Verfahren gemäß cc. 1740-1745 zu vervollständigen.

Weiters beschäftigt er sich aus der Praxis mit der Abweisung eines Rekurses *in limine* wegen des offensichtlichen Fehlens von Prozessvoraussetzungen und der Frage der Wiedereinsetzung in die Fristen. Er geht auch auf die praktische Schwierigkeit, Anwälte für andere Sprachen zu finden, ein. Während es den Rekurrenten leicht fällt, Anwälte der Römischen Kurie für Fälle italienischer oder spanischer Sprache zu finden, kann dies für andere Sprachen, etwa Englisch oder Deutsch, wesentlich schwieriger sein, weshalb Professoren für kanonisches Recht für den Einzelfall zugelassen werden.

Am Schluss schildert DANEELS anhand zweier Beispiele, dass das Kolleg die *lis finita* erklärt, wenn ein angefochtener Verwaltungsakt während des Verfahrens an der Apostolischen Signatur widerrufen wurde. Auf den Verwaltungsprozess findet das Prinzip: *causa pendente nihil innovetur* keine Anwendung.

BETTETINI handelt von den Fristen und deren Berechnung. Er erinnert daran, dass die Verwaltungsautorität bei Unterlassung eines Verwaltungsaktes oder der Entscheidung eines Rekurses nicht nur gemäß c. 57 verpflichtet ist, dennoch zu entscheiden, sondern auch Schadenersatz leisten muss. Dieser sollte nach BETTETINI auch von der Anfechtung des Aktes allein wegen der Verspätung getrennt eingefordert werden können. Den Vorschlag hat die im Jahr 2008 erlassene *Lex propria* nicht rezipiert: gemäß Art. 101 i.V.m. Art. 34 § 2 kann Schadenersatz nur im Zusammenhang mit dem Rekurs gegen den Verwaltungsakt selbst verlangt werden.

Raffaele COPPOLA erwähnt in seinem Beitrag über die mögliche aufschiebende Wirkung von Rekursen, welche die Exekution teilweise oder vollständig aufhebt, die teilweise Gewährung der Suspension bei Rekursen gegen die Umnutzung von Kirchen. Es werden jene Maßnahmen am Gebäude aufgeschoben, welche eine Rückführung der Kirche zum liturgischen Gebrauch unmöglich oder sehr aufwendig gestalten würden. Es ist auch nicht Praxis der Apostolischen Signatur, eine Kautions zu verlangen, damit im Falle einer Niederlage im Verwaltungsprozess durch den Aufschub entstandene Kosten rückerstattet werden müssen.

Carlo GULLO beschäftigt sich mit den Beweismitteln im Verwaltungsverfahren (S. 365-383). Es sind im Wesentlichen dieselben wie im ordentlichen Streitverfahren: Parteien- und Zeugenaussagen, öffentliche und private Urkunden sowie Sachverständigengutachten. GULLO hält auch die Inspektion für möglich. In seiner abschließenden Bewertung drückt er die Ansicht aus, dass das Recht, Beweise, die der Beschwerdeführer bereits besitzt, vorzulegen, ausreichend gesichert ist. In Bezug auf die Vorlage von Beweisen, die erst eingeholt werden müssen (Zeugenaussagen, Sachverständigengutachten, Inspektion), sieht GULLO eine große Ungleichheit zwischen der Stellung des Beschwerdeführers und jener der öffentlichen Verwaltung.

Mons. Gian Paolo MONTINI handelt von der Ausführung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen der Apostolischen Signatur und bringt zahlreiche Beispiele aus der jüngeren Judikatur. In einem Fall gewannen die Rekurrenten ein Verfahren gegen den Diözesanbischof in Bezug auf die Umnutzung einer Kirche. Der Diözesanbischof antwortete auf die verlangte Rückführung der Kirche zum liturgischen Gebrauch, diese wäre zu aufwendig, da das Kirchengebäude trotz der Sorgfalt der bischöflichen Kurie verwahrlost und beschädigt sei. Da das Urteil der Plenaria nur einen Fehler *in procedendo* festgestellt hat, leitete er das Verfahren zur Umnutzung erneut ein und führte es bis zum Erlass des Umnutzungsdekrets, diesmal genau nach den Verfahrensnormen des CIC, durch. Die Gläubigen begannen erneut den Widerspruch, den hierarchischen Rekurs sowie jenen an die Apostolische Signatur. Sie verlangten schließlich die *actio iudicati*, um die Exekution des vorangegangenen Urteils zu erhalten. Das Richterkolleg der Apostolischen Signatur antwortete negativ in Bezug auf die Wiederherstellung der Kirche in den Zustand, in dem sie sich zum Zeitpunkt des Erlassens des Umnutzungsdekrets befunden hat.

MONTINI nennt als Mittel, mit dem Schwierigkeiten bei der Exekution vorgebeugt werden kann, den bereits bei Einlegung des Rekurses und zumindest bald danach gewährten Aufschub. Gemäß der Jurisprudenz der Apostolischen Signatur wird die *actio iudicati* dann nicht gewährt, wenn ein Verwaltungsakt nicht nur *in procedendo*, sondern auch *in decernendo* für illegitim erklärt worden ist. Es ist deshalb empfehlenswert, in Hinblick auf die Exekution und die *actio iudicati* möglichst nicht nur eine Rechtswidrigkeit *in procedendo*, sondern auch *in decernendo* nachzuweisen. Als Mittel, welches eine zufrieden stellende Ausführung erleichtert, führt MONTINI einen Fall an, bei dem der Beschwerdeführer vom Papst auch die Behandlung in der Sache selbst erhielt. Der Rekurrent erhielt dadurch nicht nur die Erklärung der Widerrechtlichkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes, sondern auch die Wiedereinsetzung in seinen Lehrstuhl an der katholischen Universität.

Ansuchen um Schadenersatz sowie ein eigener Verwaltungsrekurs gegen das von der Verwaltungsautorität erlassene Exekutionsdekret sind möglich, wenn diese hinter den Bestimmungen des Urteils zurückbleiben. Es ist auch möglich, dass die Apostolische Signatur ein eigenes Ausführungsdekret erlässt. Auf die Frage, welche Autorität für die Exekution zuständig ist, antwortet MONTINI: der Diözesanbischof durch den oder in dessen Jurisdiktionsbereich der Verwaltungsakt erging, der Erzbischof der Erzdiözese, in welcher deren Berufungsgericht seinen Sitz hat, der oder die Ordensobere, welche das Dekret erließen, die Kongregation für die Bischöfe. Für MONTINI besteht trotz der zahlreichen in der Literatur gemachten Vorschläge kein Zweifel daran, dass es sich um das Diskasterium handelt, welches den Verwaltungsakt erließ oder bestätigte.

Der Band bietet eine umfassende und präzise Darstellung der aktuellen mit dem Beschwerdeverfahren gegen Verwaltungsakte und mit der kirchlichen Verwal-

tungsgerichtsbarkeit verbundenen Problematik. Die Druckqualität ist gut, das Format handlich und die Korrektur der Druckfahnen sorgfältig. Im Anhang finden sich ein Quellen- und ein Autorenverzeichnis.

Laut den Herausgebern, Eduardo BAURA und Javier CANOSA, versteht sich der Band nicht nur als theoretische Darlegung der Materie, sondern auch als ein bescheidener Beitrag mit den Methoden der kirchenrechtlichen Wissenschaft dazu, dass die Kirche vor den Augen der Welt als *speculum iustitiae* erscheint. Alle Beiträge sind in italienischer Sprache verfasst. Zahlreich sind die Anregungen *de iure condendo*, von denen einige auch in die *Lex propria* der Apostolischen Signatur von 2008 Eingang fanden.

Zwar konnte die neue *Lex propria* der Apostolischen Signatur selbst aufgrund des Erscheinens des Bandes im Jahr 2006 nicht mehr berücksichtigt werden, doch wurden die Beiträge bereits auf der Grundlage der Praxis des Verwaltungsverfahrens am Höchstgericht der Apostolischen Signatur erarbeitet, welche in die neue *Lex propria* Eingang gefunden hat. Zugleich sind einige der von den Autoren vorgebrachten Anliegen zur Verbesserung und Beschleunigung des Verfahrens bereits berücksichtigt worden.

Das Werk erhielt im Rahmen der Studentagung, die von der Italienischen Gesellschaft für Kirchenrecht zur Vorstellung der am 1. November 2008 in Kraft getretenen *Lex propria* am 2. April 2009 organisiert wurde, den Preis „Mons. Arcangelo Ranaudo“ als hervorragender Beitrag zum Studium der kirchlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

11. BERKMANN, Burkhard Josef, *Katholische Kirche und Europäische Union im Dialog für die Menschen. Eine Annäherung aus Kirchenrecht und Europarecht.* (Kanonistische Studien und Texte, Bd. 54) Berlin: Duncker & Humblot 2008. 686 S., ISBN 978-3-428-12487-9. 88,00 EUR [D].

Die vorliegende Arbeit ist aus zwei Doktorarbeiten des Autors zusammengefügt worden, einer juristischen und einer theologischen, beide in Innsbruck eingereicht. Sie geht der Frage des möglichen Zusammenwirkens der katholischen Kirche und der Europäischen Union nach. Ausgangspunkt sind die zwei Dimensionen jedes einzelnen Menschen, die profane und die religiöse, die ein Leben in gebührender Freiheit als Christ und Bürger ermöglichen sollen. Die katholische Kirche erkennt die bürgerliche Freiheit an und die Europäische Union gewährt weitgehende Freiheiten in religiösen Dingen. Diesen Ansatz geht es auszufalten und näher zu skizzieren.

Um zu verdeutlichen, dass die Europäische Union sehr wohl in der Praxis Entscheidungen zu treffen hat, die mit der Religionsausübung ihrer Bürgerinnen

und Bürger zu tun hat, führt der Vf. zu Beginn seiner „Grundlegenden Fragen“ (Abschnitt A) 5 Beispiele an, die die vielen Spannungsfelder aufzeigen, in denen Menschen, die ihrer religiösen Tradition folgen, in Kollision zu europäischem Recht kommen (z.B. eine Jüdin kann eine Prüfung für eine Arbeitsstelle beim Rat der Europäischen Union nicht ablegen, weil der Prüfungstag auf einen jüdischen Feiertag fällt, an dem Reisen und Schreiben untersagt werden; andere Beispiele betreffen das „Schächten“ im Islam, die unterschiedliche Relevanz des kanonischen Eherechts in den Eherechten der Mitgliedsstaaten, den Datenschutz usw.; Fragen mit den sich der Europäische Gerichtshof mehrfach auseinandergesetzt hat).

Zu den „Grundlegenden Fragen“ gehört eine Bestandsaufnahme des Verhältnisses von katholischer Kirche und Europäischer Union. Grundsätzliche Spannungen gibt es nicht, beide erkennen einander an. Modelle der rechtlichen Zuordnung, etwa in Form eines europäischen Staatskirchenrechts oder Religionsrechts sind mehrfach angedacht und umschrieben worden. Der Vf. stellt diese Modelle im Einzelnen vor, will aber, das Fazit seines eigenen Ansatzes, vom einzelnen Menschen als Christ und EU-Bürger ausgehen und sich so dem Thema nähern.

Unter der Überschrift „Der Mensch in der Rechtsordnung der EU“ (Abschnitt B) prüft er die Bereiche „Bürgerliche Freiheit“, „Grundrechtsschutz“ und „Schutz der individuellen Religionsfreiheit“ in den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten, in der Europäischen Menschenrechtskonvention, im Verfassungsvertrag und in anderen Texten. Zu den Inhalten der individuellen Religionsfreiheit gehören der Schutz der religiösen Feiertage, das Schächten und weitere Themen.

Denselben Ansatz verfolgt der Vf. nun in der Rechtsordnung der katholischen Kirche. Er prüft die Themen Religionsfreiheit, Entwicklung des Grundrechtsschutzes und Gewährung der individuellen bürgerlichen Freiheit (c. 225 § 2 CIC; GS 36 u. 41). Dann zeigt er die Pflichten, Schranken und Inhalte der bürgerlichen Freiheit, vor allem im Hinblick auf Familie, Beruf und Politik auf.

Die nächsten beiden Teile des Abschnitts B sind den Fragen der Irrelevanz der Religionszugehörigkeit in der EU und der Irrelevanz der Staatsbürgerschaft in der Kirche gewidmet. Im EU-Recht ist diese Irrelevanz in der praktischen Umsetzung nicht immer leicht zu bewerkstelligen (hier stellt der Vf. das eingangs erwähnte Beispiel der jüdischen Bewerberin beim Rat der Europäischen Union in seiner rechtlichen Würdigung vor), während es die Kirche mit diesem Thema leichter hat („in der Katholischen Kirche gibt es keine Ausländer“!).

Der Abschnitt C ist dem Thema „Korporative Religionsfreiheit“ im EU-Recht und „Autonomie des weltlichen Gemeinwesens“ im Kirchenrecht gewidmet. Der Vf. zeigt zunächst die Grundlagen der korporativen Religionsfreiheit auf. Sie wurde aus der Gewährung der individuellen Religionsfreiheit abgeleitet und hat sich in der Rechtsprechung zu Art. 9 EMRK durchgesetzt. Sie wird auch in

anderen Dokumenten der EU und in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen sowie in der Charta der Grundrechte der EU gewährleistet. Auch die Schranken der korporativen Religionsfreiheit („z.B. öffentliche Sicherheit und Ordnung“), die notwendige Gleichbehandlung der Religionsgemeinschaften und einzelne Kollisionsbereiche mit dem EU-Recht, z.B. im individuellen und kollektiven Arbeitsrecht, beim Datenschutz, bei den Finanzen (unterschiedliche Beitragssysteme in den Mitgliedsstaaten) sowie im Bereich Kultur und Bildung werden eingehend reflektiert. Die Kirche beansprucht religiöse Autonomie und Unabhängigkeit, anerkennt zugleich die Autonomie des weltlichen Bereichs wengleich sie sich aufgrund des Evangeliums verpflichtet weiß, in Einzelfragen Stellung zu beziehen. Der Vf. zeichnet dieses Spannungsverhältnis im Einzelnen auf und kommt zu dem Ergebnis, dass es ohne Dialog nicht geht.

Deshalb widmet er die nächsten drei Abschnitte diesem Dialog. Im Abschnitt D werden auf Seiten der EU die Grundlagen eines Dialogs mit den Kirchen und Religionsgemeinschaften in ihrer Entwicklung dargestellt. Nachdem zunächst in der Schlussakte des Vertrags von Amsterdam die Anerkennung nur im Rahmen des Verfassungsgefüges der Mitgliedsstaaten allgemein ausgesprochen wurde, erfolgte im Entwurf des Verfassungsvertrages von 2003 die Anerkennung der Religionsgemeinschaften „als wichtige transnationale gesellschaftliche Akteure, die an der europäischen Politik beteiligt sind, weil sie über weitreichende Erfahrungen und Nähe zu den gläubigen Bürgern verfügen. So helfen sie, eine europäische Öffentlichkeit aufzubauen, wie sie für das demokratische Leben notwendig ist“ (S. 203 f.). Der Vf. zeigt im Einzelnen die Grundlagen für den Dialog vor In-Kraft-Treten des Verfassungsvertrages im Primär- und Sekundärrecht der EU und die theologischen und kirchenrechtlichen Grundlagen hierfür seitens der katholischen Kirche auf.

Abschnitt E benennt und skizziert die Partner religiösen Dialogs, und zwar auf EU-Seite ihre Organe und Institutionen (u.a. die Europäische Kommission, das Europäische Parlament und die Gerichtshöfe) und auf Seiten der katholischen Kirche den Papst, die Sonderversammlung der Bischofssynode für Europa, das Staatssekretariat, der Apostolische Nuntius sowie die Teilkirchen und ihre Verbände und weitere denkbare Dialogpartner (die Orden, die Vertretungen der katholischen Ostkirchen, eine Europäische Bischofskonferenz sowie die Stärkung der COMECE).

In Abschnitt F analysiert der Vf. die Prinzipien des Dialogverfahrens, seine völkerrechtliche, an den Menschenrechten orientierten Grundlagen und mögliche Ergebnisse des Dialogs, die letztlich auch die Frage eines Europa-Konkordats aufwirft.

Ausführlich begründet werden im Abschnitt G die Offenheit des Kirchenrechts der katholischen Kirche für das Europarecht sowie auf der anderen Seite auch die Offenheit des Europarechts für das Kirchenrecht.

Abschnitt H schließlich ist den Auswirkungen eines stärkeren Dialogs, den Grundlagen hierfür in den Kirchenartikeln des EU-Rechts, der Bedeutung der Konkordate der Mitgliedsstaaten für das EU-Recht und des interreligiösen Dialogs der katholischen Kirche im Hinblick auf das EU-Recht gewidmet.

In den abschließenden Betrachtungen hält der Vf. noch mal eine Rückschau auf den Fortgang seiner angestellten Überlegungen, ruft die Grundprinzipien des europäischen Religionsrechts in Erinnerung und appelliert an die Verantwortung jedes Einzelnen, als Christ und Bürger Einfluss zu nehmen auf die Weiterentwicklung Europas.

Es folgen noch Verzeichnisse der benutzten Quellen und Literatur und der Kanones sowie die Register der Sekundärrechtsakte, der Judikatur und der Personen und Sachen.

Mit der vorliegenden Arbeit hat Herr BERKMANN ein großes Arbeitsfeld sachgerecht und weiterführend vorgestellt und analysiert. Er hat neue Horizonte eines (möglichen) größeren Dialogs zwischen der katholischen Kirche und den EU-Organen und Institutionen skizziert und damit große Pionierarbeit geleistet. Ein Gratulator dem Verfasser!

Heinrich J. F. REINHARDT, Bochum

* * *

12. BONDINI, Giuseppe, *Del Tribunale della Sagra Rota Romana. Memorie storiche colle rispettive Bolle de' Pontefici ridotte in compendio col metodo del guerra e volgarizzate, e con documenti trattati da manoscritti inediti del Coccino esistenti al Collegio Romano. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2008, ND der Erstausgabe 1854. VII u. 180 S., ISBN 978-88-209-8094-8. 15,00 EUR [V].*

Am 12. November 2008 waren es 100 Jahre, seit die Rota Romana dank der Apostolischen Konstitution *Sapienti consilio* Papst PIUS' X. vom 29. Juni 1908 nach 38-jähriger Unterbrechung ihre Gerichtstätigkeit wieder aufnehmen konnte. Während Jubiläen solcher Art meist durch entsprechende Festschriften gewürdigt werden, zog der Apostolische Gerichtshof es vor, zum Gedenken an dieses Ereignis ein Werk nachzudrucken, das bereits mehr als 50 Jahre vor der Restitution der Rota erschienen war: Giuseppe BONDINI, Sekretär der Rota, hatte diese Schrift 1854 veröffentlicht und dem Geheimkämmerer Papst PIUS' IX., Msgr. George TALBOT DE MALAHIDE, gewidmet.

Das Buch ist in fünf Kapitel gegliedert, die sich mit folgenden Fragen befassen: Auditorium der Rota (S. 9-25); Studio Rotale (S. 26-37); Advokaten, Prokuratoren und Notare (S. 38-44); Ablauf der Prozesse (S. 45-54); Judikatur der Rota (S. 55-77). Ergänzend abgedruckt sind u.a. wichtige päpstliche Bullen und Konstitutionen in Auszügen (S. 81-104), zwei Entscheidungen in der Ehesache HEINRICHS VIII. von England (S. 108-115), Auszüge aus den Tagebüchern

(S. 125-134) und Anordnungen (S. 147-166) des von 1612 bis 1641 amtierenden Rota-Dekans Giovanni Battista COCCINO sowie ein Verzeichnis von Auditoren (S. 116-121) und Dekanen (S. 122) des 16. und 17. Jahrhunderts.

Da neuere Forschungen der letzten hundert Jahre zuverlässigere und umfassendere Kenntnisse über die Historie des aus dem *auditorium sacri palatii* hervorgegangen päpstlichen Gerichtshofes vermitteln können, bietet das Werk aus heutiger Sicht in erster Linie einen guten Einblick in den entsprechenden Kenntnisstand um die Mitte des 19. Jahrhunderts und in die Vorgehensweise der fast ausschließlich mit weltlichen Verfahren aus dem Kirchenstaat befassten Rota wenige Jahre vor dem Erlöschen ihrer Gerichtstätigkeit. Der Vf. selbst jedoch möchte – so schreibt er einleitend – durch seine Ausführungen vor allem zu weiteren, tieferen Forschungen anregen (S. 7). In diesem nüchternen Aufruf sieht der gegenwärtige Dekan der Rota Romana, Bischof Antoni STANKIEWICZ, den „Kraftpunkt“ eines solchen historischen Dokumentes (S. V). Wie er in seinem dreiseitigen Geleitwort treffend betont, zeichnet BONDINI in seiner heutzutage möglicherweise als langatmig und schwülstig empfundenen Darstellung vor allem ein zum Teil „sehr lebhaftes und geradezu [...] malerisches“ Gesamtbild der damaligen Struktur und Aktivität des päpstlichen Tribunals, und dies „aus erster Hand“ (S. VI). Für alle, die an der Geschichte der Römischen Kurie und des kirchlichen Gerichtswesens interessiert sind, bietet das vorliegende, im Italienisch des 19. Jahrhunderts geschriebene Buch somit manch aufschlussreiche Detailinformation und eine mitunter kurzweilige Lektüre.

Stefan KILLERMANN, Eichstätt

* * *

13. BONI, Geraldina / ZANOTTI, Andrea, *Sangue e diritto nella Chiesa. Contributo ad una lettura dell'Occidente cristiano*. Bologna: Il Mulino 2009. 351 S., ISBN 978-88-15-143174-4. 25,00 EUR [I].

Geraldina BONI und Andrea ZANOTTI, die an der traditionsreichen juristischen Fakultät der Universität Bologna kirchliche Rechtsgeschichte und kanonisches Recht lehren, sind der Frage nachgegangen, welche Bedeutung dem Begriff des Blutes im Kirchenrecht zukommt. Die Autorinnen lassen uns einen Blick in die Rechts- und Kulturgeschichte tun, der zahlreiche Facetten aufweist. In der zur Besprechung stehenden, reichhaltiges historisches Material präsentierenden Darstellung werden die verschiedensten Rechtsbereiche berührt. Der Stoff ist in 5 Kapiteln gegliedert. Diese sind folgendermaßen überschrieben: „Das Blut Jesu Christi“, „Ecclesia abhorret a sanguine“, „Kirchliche Verbote auf der Basis der Bande des Blutes“, „Blut und christliche Anthropologie“, „Blut und die Glorie der Erlösung“.

Da unser Heil mit dem Blut des Herrn erkaufte ist, liegt es nahe, in einer dem obgenannten Thema dedizierten Studie vom Opfer Jesu Christi auszugehen. Das Blut Christi hat das alttestamentliche Opfer überhöht, ja überwunden und besie-

gelt den Neuen Bund. In der Eucharistie wird das Blut Jesu Christi durch die Transsubstantiation gegenwärtig. Das erste Kapitel des vorliegenden Buches wendet sich den dogmatischen Grundlagen und dem geschichtlichen Weg der Entfaltung der Eucharistielehre zu. Auch unterschiedliche Auffassungen, die uns bei einigen Theologen des Mittelalters begegnen, und Konzepte verschiedener Reformatoren (WYCLIF, LUTHER, CALVIN) werden erwähnt. Die Situation im ostkirchlichen Bereich wird in die Ausführungen einbezogen. Eine wichtige Rolle kommt dem IV. Laterankonzil, das eine präzise Ausformung der Lehre über die Transsubstantiation gebracht hat, zu.

Leib und Blut Christi sind in der Eucharistie gegenwärtig. Die sakramentale Gegenwart Jesu Christi ist unter jeder der beiden Gestalten gegeben. Bei Behandlung der einschlägigen kanonischen Normen wird auf den Kommunionempfang, auch auf die Kommunion *sub sola specie panis* und auf besondere Regelungen im Falle von Zöliachie und bei Alkoholismus eingegangen.

Das II. Kapitel, das – anders als die anderen Teile des Buches – eine lateinische Überschrift („*Ecclesia abhorret a sanguine*“) trägt, befasst sich mit der kirchlichen Stellung zu Blutvergießen und überhaupt zur Anwendung von Gewalt. Der Schutz des Lebens ist der Kirche immer ein Anliegen gewesen. In diesem Zusammenhang bringen die Autorinnen auch ins Spiel, dass das Blut Christi um der Erlösung der Menschen willen vergossen worden ist. In der Frühzeit des Christentums begegnet uns eine große Zurückhaltung gegenüber dem Militärdienst, wobei sich aber schon bald Differenzierungen ergeben. Bereits nach der Didache ist es möglich, Soldaten in den Katechumenat aufzunehmen, ohne dass diese auf ihren Beruf verzichten müssen, doch ist Katechumenen der Eintritt in den Soldatenberuf verwehrt. Von entscheidender Bedeutung war das Mailänder Edikt (313). Die Kaiser waren nicht mehr Heiden, sondern Christen und Kriege konnten der Verteidigung und Verbreitung des Glaubens dienen. Im Laufe der Zeit ist in den theologischen Überlegungen über die Erlaubtheit kriegerischer Aktionen die Frage, ob es um die Verteidigung entsprechend hoher Güter geht, in den Vordergrund getreten.

Was die Kleriker betrifft, so war man bezüglich der Beteiligung an Aktionen, die mit Gewaltausübung oder gar mit Blutvergießen verbunden waren, nach wie vor zurückhaltend. Dem Umstand, dass sich im Laufe der Zeit die rechtliche Ausformung der Kirche, die hierarchischen Strukturen und die besonderen Aufgaben des Klerikates deutlicher ausgebildet haben, kommt auch insofern Bedeutung zu, als die Zurückhaltung gegenüber Gewalt und Blutvergießen zunehmend als Erfordernis der *vita clericalis* und nicht mehr im gleichen Ausmaß wie früher als alle Gläubigen betreffende Forderung betrachtet wurde. Im Zusammenhang mit dem Verbot des Waffentragens und des Waffengebrauches, das sich für die Angehörigen des geistlichen Standes ausgebildet hat, wird auch die Frage nach Ausübung der Blutgerichtsbarkeit durch Kleriker angeschnitten. Die einschlägigen Normen gingen so weit, dass gegebenenfalls – bei Fällung eines Urteils – ,

auch wenn dieses gerecht war, die Irregularität eingetreten ist. Noch nach dem CIC/1917 waren Richter, die ein Todesurteil gefällt (c. 984, 6°), und Scharfrichter, die eine Todesstrafe exekutiert haben (c. 984, 7°), irregulär. Der CIC/1983 nennt diese Irregularitäten nicht mehr. Selbstverständlich ist die Irregularität wegen vorsätzlichen Mordes (*voluntarium homicidium*) auch im geltenden Kirchenrecht aufrecht geblieben (c. 1041, 1°).

Die Rechtfertigung des *ius gladii* der Kirche waren Themen insbesondere in der Zeit der gregorianischen Reform und des Investiturstreites. Damals wurde die Wahrnehmung der Rechte des *sacerdotium* gegenüber dem *imperium* sehr stark akzentuiert. Dabei ging es aber nicht um Kriege von Christen gegen Heiden, sondern um Kriege innerhalb der christlichen Welt.

Man ging davon aus, dass Kleriker auch dann, wenn es um die Verteidigung der Gerechtigkeit geht, nicht selbst zu den Waffen greifen, dass sie aber Laien zur Verteidigung mit der Waffe rufen dürfen. Dies hat dazu geführt, dass Geistliche im Feudalwesen zwar obrigkeitliche Funktionen ausgeübt, aber die Blutgerichtsbarkeit nicht selbst wahrgenommen haben. Vom geistlichen Gericht der Häresie Überführte wurden dem weltlichen Arm übergeben, der entsprechende Bestrafungen vornahm. Diese Vorgangsweise begegnet uns in der Ketzerinquisition.

Bei einem historischen Rückblick zeigt sich, dass man Soldaten, die nicht für eine gerechte Sache gekämpft und im Zuge von Kriegshandlungen den Tod von Menschen herbeigeführt haben, als irregulär betrachtet hat; standen sie hingegen im Kampf für eine gerechte Sache, so wurden sie nicht irregulär. Dies galt für Laien; Klerikern hingegen waren derartige militärische Aktionen, auch wenn es sich um einen gerechten Krieg handelte, verboten. Angemerkt sei, dass am 25. Oktober 1918 ein Dekret der Konsistorialkongregation erging, das Kleriker, die als Soldaten Militärdienst geleistet und am Krieg teilgenommen haben, unabhängig davon, ob es sich um einen gerechten oder ungerechten Krieg handelte, als irregulär betrachtete. Für jene, die sich freiwillig zu diesem Dienst gemeldet hatten, war die Lösung von der Irregularität dem Hl. Stuhl reserviert, die anderen konnte der Ordinarius *saltem ad cautelam* von der Irregularität lösen. Im heutigen Kirchenrecht ist der Militärdienst von Klerikern nicht mit der Irregularität verbunden. Allerdings dürfen nach dem CIC/1983 Kleriker und Kandidaten der höheren Weihen nicht freiwillig Militärdienst leisten, es sei denn, mit Erlaubnis des eigenen Ordinarius (c. 289).

Im zweiten Kapitel wird auch das Thema „Kleriker und Jagd“ und die Frage der ärztlichen Tätigkeit von Klerikern, für die ja noch im CIC/1917 ein ausdrückliches Verbot bestand, behandelt.

Das III. Kapitel geht vor allem auf Verbote, die an die Blutsverwandtschaft bzw. an die Abstammung (Bande des Blutes) anknüpfen (die uneheliche Geburt, die Abstammung von Priestern und die Weihezulassung, das auch im aktuellen Kir-

chenrecht bestehende Ehehindernis der Blutsverwandtschaft usw.) ein. Hingewiesen wird auch auf beim Durchgang durch die Rechtsgeschichte zutage tretende Auffassungen, die die Abstammung, die blutmäßige Herkunft mit glaubensmäßigen Positionen und so auch die Weitergabe der Häresie mit der Abstammung in Zusammenhang bringen. Auffassungen dieser Art haben mancherorts Diskriminierungen und Verfolgungen (Mauren) begünstigt. Anschließend werden die Regelungen für religionsverschiedene und für gemischte Ehen vorgelegt.

Das IV. Kapitel „Blut und christliche Anthropologie“ wird mit einem Abschnitt eingeleitet, der unter dem Titel „Blut, Opfer, Buße und Verzicht“ steht. Wenn der Tod, wie es in der christlichen Verkündigung heißt, Quelle des Lebens ist, dann kommt auch dem Blut ein hoher Stellenwert zu. Der Herr spricht beim Abendmahl vom Blut seines Bundes. In diesem Kapitel werden unter anderem auch Speisevorschriften, dem Verzehr von Blut entgegenstehende Regelungen, wie sie sich in der jüdischen Tradition ausgebildet haben, sowie das Fasten- und Abstinenzgebot und seine Entwicklung im Lauf der Kirchengeschichte behandelt. Erwähnung findet auch die Menstruation. Die uns in der Kulturgeschichte begegnende Besorgnis, dass die Berührung mit Menstruationsblut zu Schaden führen kann, hat gelegentlich auch im kirchlichen Bereich Auswirkungen gezeitigt. Es hat sogar katholische Autoren gegeben, die dem Kommunionempfang in der Zeit der Blutung mit Zurückhaltung gegenüberstanden. In Bereichen der Kirche des Ostens hat man dem Phänomen der Menstruation länger als im Westen Augenmerk geschenkt. Im Anschluss an diese Ausführungen wird auf die kirchliche Rechtsstellung der Frau, auf die Einschränkung bezüglich des Zuganges zum Weihepriestertum und auf das Thema „Diakonissinen“ eingegangen. Unwillkürlich fragt man sich, ob der Platz für die Behandlung der zuletzt angesprochenen Themen – anschließend an das Thema „Menstruation“ – gut gewählt ist, ob tatsächlich ein enger Zusammenhang mit der Menstruation besteht.

Ein weiterer Punkt betrifft die Vorschriften, nach denen bei Schändung einer Kirche der Vollzug eines Bußritus erforderlich ist, bevor wiederum Gottesdienst gefeiert werden darf. Im aktuellen Kirchenrecht gelten Bestimmungen dieser Art nicht nur für Kirchen sondern überhaupt für *loca sacra*. Schließlich wird in diesem Kapitel das Phänomen der Flagellanten angesprochen. Es ging darum, die Passion des Herrn nachzuvollziehen. Gleichzeitig wird die kirchliche Ablehnung des Gladiatorentums und des Duells aufgezeigt. Erwähnung findet die Tatsache, dass es den Vorstellungen vergangener Zeiten durchaus entsprochen hat, wenn körperliche Strafen in der Öffentlichkeit, in Anwesenheit vieler aus der Bevölkerung vollzogen wurden.

Den Abschluss des Buches bildet das Kapitel „Il Sangue glorioso“. Die Erlösung des Menschen hat ihre Wurzel im Opfer Jesu Christi. Das Blut Christi ist in der Eucharistie gegenwärtig. Das Opfer und das Blut der Märtyrer sind Zeugnis der Nachfolge des Herrn. In diesem Kontext wird auch das Schreiben Papst BENE-

DIKT XVI. *Sacramentum caritatis* (22.2.2007) zitiert, das die enge Verbindung von Eucharistie und Martyrium ausweist. Für den Kult des Blutes Christi werden große Persönlichkeiten genannt, so BERNHARD VON CLAIRVAUX, FRANZ VON ASSISSI, BONAVENTURA, GERTRUD VON HELFTA und KATHARINA VON SIENA. Die Verehrung, die dem Blut Christi gezollt wird, kommt auch in den Namen einiger Ordensgemeinschaften zum Ausdruck (z.B. Missionare vom kostbaren Blut). Selbstverständlich wenden sich Geraldina BONI und Andrea ZANOTTI in diesem Kapitel auch dem Thema „Blut, Reliquien und Wunder“ zu, wobei auch Beispiele vorgelegt werden.

Zusammenfassend kann man sagen, dass die Ausführungen einen guten Überblick über das Thema *Sangue e diritto canonico* (Blut und Kirchenrecht) bieten. Die Autorinnen waren bemüht, möglichst viele Aspekte in ihre Darstellung einzubauen. Beim Durchgang durch die kirchliche Rechtsgeschichte werden so viele Themenbereiche angesprochen, dass es gar nicht möglich ist, alle Fragen, die im Zuge der Ausführungen anklingen, ausführlich zu behandeln. Manche dieser Fragen bedürfen ob ihrer Komplexität einer sehr differenzierten Darstellung. Verständlicherweise konnte das Buch nicht zu sehr ausgeweitet werden und es ist nicht immer leicht, vielgestaltige Entwicklungen in knappen Worten zu skizzieren. Bei Darlegung der Position der Kirche und ihrer Entfaltung im Laufe der Geschichte wird versucht, die Richtung aufzuzeigen, in die die Entwicklung der kirchlichen Position ging. Eine differenziertere Bearbeitung hätte in manchen Fällen eine eigene Monographie erfordert. Dankenswerterweise haben die Autorinnen bei vielen der im Rahmen der Thematik auftauchenden Fragen versucht, den theologischen bzw. rechtsgeschichtlichen Hintergrund aufzuzeigen. Es handelt sich um ein Buch zu einem interessanten Thema, das man mit Interesse liest.

Hugo SCHWENDENWEIN, Graz

* * *

14. BONNET, Antonio / GULLO, Carlo (Hrsg.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas connubii“*. Parte prima: I principi. (Studi Giuridici, Bd. 75) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2007. 436 S., ISBN 978-88-209-7939-3. 60,00 EUR [I].

DIES., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas connubii“*. Parte seconda: La parte statica del processo. (Studi Giuridici, Bd. 76) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2007. 315 S., ISBN 978-88-209-7940-9. 40,00 EUR [I].

DIES., *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione „Dignitas connubii“*. Parte terza: La parte dinamica del processo. (Studi Giuridici, Bd. 77) Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2008. 844 S., ISBN 978-88-209-8092-4. 100,00 EUR [I].

Das Ehenichtigkeitsverfahren gemäß der Instruktion *Dignitas Connubii* – ein opulentes Werk in drei Bänden, ein Kompendium und zugleich eine tief greifende Darstellung des kanonischen Ehenichtigkeitsverfahrens – das ist das Ergebnis dreier Tagungen des Arcisodalizio della Curia Romana und der Associazione Canonistica Italiana zur 2005 ergangenen Instruktion *Dignitas Connubii* des päpstlichen Rates für die Gesetzestexte.

Erster Teil: Die Prinzipien (Vol. 75): In der Einleitung¹ positioniert Domenico MOGAVERO die Thematik des Bandes in den Kontext verschiedener Rota-Ansprachen der beiden letzten Päpste, in denen die Suche nach der Wahrheit der Ehe den Schlüsselbegriff für die Aufgabenstellung der Gerichte bildet.

Gianpaolo MONTINI zeichnet den Weg nach von der in Deutschland „EPO“ (Eheprozessordnung) genannten Instruktion *Provida mater* bis zur Instruktion *Dignitas Connubii* (= DC)². Dabei kommen wichtige Etappen zur Sprache: die Umschreibung der moralischen Gewissheit durch P. PIUS XII., die konziliaren Impulse, die amerikanischen Sondernormen, das MP *Causas matrimoniales*, bevor er die Intention der DC ausformuliert, die er mit P. JOHANNES PAUL II. darin sieht, den bestmöglichen Schutz für die Unauflöslichkeit der Ehe zu gewährleisten; eine Intention, die das ganze Regelwerk präge.

Velasio DE PAOLIS legt in seinem (ersten) Beitrag über die Fundamente³ das System geradezu gewinnend plausibel dar, ohne die Schwierigkeiten mit der Realität zu verdrängen. Wer verstehen will, warum die Kirche den Weg des Streitverfahrens wählt, um einen objektiven Sachverhalt zu klären, findet hier viele Gründe, die allerdings nicht ausschließen, ihre Prämissen noch einmal zu befragen.

In einer äußerst materialreichen Abhandlung (105 Seiten)⁴ versucht Geraldina BONI das Verhältnis von Wahrheit und Gerechtigkeit unter Bezugnahme auf c. 221 CIC auszufalten. Mit den Rota-Ansprachen der letzten Päpste geht sie von der Kongruenz des Heils des Einzelnen mit dem Leben gemäß der Wahrheit seiner Ehe aus.

Eduardo BAURA, der sich mit dem normativen Wert der DC befasst,⁵ stellt einen zwiespältigen Befund fest, dass nämlich die Gestalt einer Instruktion im Sinne des CIC und der Inhalt der DC nicht glatt zusammenpassen. Er leitet daraus die Forderung nach exakterer Gesetzgebung ab.

1 Introduzione, S. 7-15.

2 Dalla Istruzione „Provida Mater“ all’Istruzione „Dignitas connubii“, S. 17-45.

3 I fondamenti del processo matrimoniale secondo il Codice di Diritto Canonico e l’Istruzione *Dignitas connubii*, S. 47-78.

4 Il diritto del fedele al giudizio (can. 221, § 1): verità e „salus animarum“, S. 79-184.

5 Il valore normativo dell’Istruzione „Dignitas connubii“, S. 185-211.

Sein Bedauern darüber, dass die Instruktion, ja schon der CIC die Besonderheit der Sakramentalität der Ehe nicht besser normativ erfasst hat, sondern auf der Ebene rein technischer Abläufe verblieben ist, bringt José Maria SERRANO in seinem Beitrag⁶ zum Ausdruck.

Unter den Prinzipien, die das Verhältnis von Ehe und Gerichtsbarkeit charakterisieren, arbeitet Giuseppe DALLA TORRE das der Wahrheit als leitend heraus⁷. Es ist Aufgabe der Gerichte, die Wahrheit über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe zu ermitteln als die Basis für, nicht als die Alternative zur pastoralen Bewältigung der damit geklärten Ehesituation.

In einem rechtsphilosophischen Beitrag über Gewissheit und Formalismus im kanonischen Prozess⁸ thematisiert Sandro GHERRO auch die Debatte über die Notwendigkeit der Prozessform. Sein gänzliches Unverständnis für den Vorschlag, die Ehenichtigklärung in einem Verwaltungsverfahren vorzunehmen, zeigt die Unterschiedlichkeit der Erfahrungswelten zwischen Ländern, in denen die kirchlichen Urteile auch weltliche Relevanz haben, und denen, in denen sich die kirchlichen Entscheidungen auf den Innenbereich der Kirche beschränken.

Luigi SABBARESE, ganz bei der Realität der Prozesse, zeigt die vermeidlichen und unvermeidlichen Schwachstellen auf, die zu einer überlangen Verfahrensdauer führen⁹. Er sucht in der DC Impulse der Vereinfachung und Beschleunigung, kommt aber doch zu dem Ergebnis, dass nicht die Prozedur, sondern die Personen den Kern des Problems ausmachen: ungeeignetes Gerichtspersonal, mangelnde Bezahlung, unzureichende Ausbildung der Richter, aber auch verzögerndes Verhalten der Gerichtsmitarbeiter, der Parteien und ihrer Anwälte.

Nachdem er klargestellt hat, dass Öffentlichkeit (*pubblicità*) im kanonischen Recht nicht die Öffentlichkeit für Dritte, am Prozess nicht beteiligte Personen meint, wie sie im staatlichen Gericht als Garantie einer legitimen Rechtsprechung selbstverständlich ist, stellt Vincenzo TURCHI ein gewandeltes Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Geheimhaltung und *pubblicità*, zwischen dem CIC/1917 und dem CIC/1983 fest¹⁰. Das geltende Recht gewähre den Beteiligten viel mehr Einsichtnahme als das frühere. Diese Balance stellt er dann für die einzelnen Phasen des Prozesses ausführlich dar.

Ist das kanonische Recht als Ganzes öffentliches Recht? Ist die Ehe generell eine Angelegenheit der öffentlichen Ordnung und gehört daher der Prozess zum *bonum publicum Ecclesiae*? Es ist offenkundig, dass der Ehenichtigkeitsprozess

6 Peculiare tutela processuale del Matrimonio Sacramento, S. 213-234.

7 Matrimonio e funzione giudiziaria, S. 235-248.

8 Certezza e formalismo, S. 249-260.

9 Semplicità e celerità, S. 261-284.

10 Pubblicità e segretezza, S. 285-311.

auch das private Wohl und private Interessen der Partner betrifft. Raffaele COPPOLA beschäftigt sich mit diesem Aspekt und Akzenten der Verhältnisbestimmung von Öffentlichkeit und Privatheit im Ehenichtigkeitsverfahren¹¹.

Settimio CARMIGNANI CARIDI stellt beim Vergleich der Kodizes in Bezug auf die Balance zwischen Parteienprinzip und Amtsermittlungsgrundsatz eine Tendenz zur höheren Gewichtung des letzteren fest, die sich in der DC durch eine Amtsermittlungspflicht des Richters noch verstärkt¹².

Das Zusammenspiel von Elementen der Mündlichkeit und der Schriftlichkeit in den beiden Kodizes und der DC stellt Maria Victoria HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ dar,¹³ bedauernd, dass die Unmittelbarkeit des mündlichen Vortrages vor dem erkennenden Richter im Ehenichtigkeitsprozess fehle und der Objektivierbarkeit des Beweismaterials geopfert ist.

Joaquín LLOBELL¹⁴ fokussiert die Frage, welches Verteidigungsrecht es eigentlich im Ehenichtigkeitsverfahren zu schützen gilt, auf das Erkenntnisziel des Prozesses: die Ermittlung der Wahrheit über die konkret angefochtene Ehe. Im Ergebnis sieht er in einem Verteidigungsrecht der Parteien und des Defensors weniger ein Theorieproblem als vielmehr die Gefahr mangelnder menschlicher Umsetzung: aufgrund defizienten Eheverständnisses, mangelnden Engagements der Gerichtsmitarbeiter, Rechtsmissbrauch durch Anwälte bzw. mangelhafter anwaltlicher Unterstützung der Parteien.

Paolo BIANCHI erläutert die Fragen, die sich an Art. 247 DC knüpfen, der die Voraussetzungen des Urteilsspruches beschreibt und dabei die moralische Gewissheit definiert und die *preponderance of evidence* ausschließt¹⁵. BIANCHI betont, dass die Gewissheit des Richters alle Elemente des Urteils in gleicher Weise umfassen muss: die Tatsachen, die materielle Rechtslage und das Verfahrensrecht.

Einen verfahrens- und materiellrechtlich zentralen Begriff untersucht Velasio DE PAOLIS in seinem zweiten Beitrag eingehend: die Nichtigkeit des Rechtsaktes¹⁶. Er sucht nach der Beziehung zwischen dem Rechtssystem und dieser Kategorie, konstatiert ein langes Schweigen der Doktrin zu diesem Problem und stellt dann (zum CIC/1917) die Konzepte von MICHIELS und ROBLEDA vor. Für den CIC/83 stellt er eine Übernahme aus c. 1680 CIC/17 fest, die die Quellen für prozessuale Nichtigkeiten erweitert.

11 Pubblico e privato, S. 313-326.

12 Principio inquisitorio e principio dispositivo, S. 327-334.

13 Oralità e scrittura nell'Istruzione *Dignitas connubii*, S. 335-352.

14 La difesa di quale diritto di difesa nell'Istr. „*Dignitas connubii*“, S. 353-386.

15 La certezza morale e il principio del libero convincimento del giudice, S. 387-401.

16 Il sistema delle nullità processuali all'interno dell'ordinamento canonico, S. 403-420.

Andrea BETTETINI, der die Stabilität des Urteils im System der Urteilsanfechtungen zum Thema hat,¹⁷ ermittelt eine Lösung für das Problem der peremptorischen Berufungsfristen (z.B. bei einem negativen Urteil erster Instanz) und der fehlenden Rechtskraft von Personenstandsurteilen: Eine verspätete Berufung sei eine Wiederaufnahme des Verfahrens, die (nicht ausdrücklich normativ erfasst) nicht den Voraussetzungen des c. 1644 unterliege, weil keine *duplex sententia conformis* gegeben sei.

Zusammenfassend muss man sagen, dass dieser Teil des dreibändigen Handbuchs sehr fundamental die Denkvoraussetzungen des kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses untersucht und in großer Gelehrsamkeit die Stimmigkeit des Systems darzulegen bemüht ist. Dass dabei – das ist angesichts der immer wieder herangezogenen Rota-Ansprachen der Päpste auch nicht anders zu erwarten – nicht darüber gesprochen wird, ob die Prämissen vielleicht nicht so unbestreitbar sind, wie vorausgesetzt, ist ein Mangel, mit dem man leben muss. Es ist signifikant, dass die Zielsetzung der DC im Schutz der Unauflöslichkeit der Ehe gesehen wird, nicht primär im Recht der Betroffenen auf eine gültige (neue) Ehe. Die Prämissen sind vor allem, dass die Unauflöslichkeit der Ehe so ontologisch zu verstehen sei, wie es im CIC geschieht, dass die Nichtigkeitserklärung der Ehe mit anschließender kirchlicher Trauung der einzige Weg der Wiederverheirateten zu den Sakramenten sei, und dass es im Prozess um die *veritas matrimonii* gehe. Die Frage, was denn die „Wahrheit der Ehe“ überhaupt sei und wieweit sie prozessual zugänglich ist, wenn sie in der Klärung von gültig oder ungültig bestehen soll, kommt nicht in die Diskussion. Eine einzige kritische Anfrage, die mehreren Autoren bewusst ist und angesprochen wird, ist die nach der *duplex sententia conformis*. Hier gibt es eine kleine inhaltliche Kritik. Sie setzt sich in den Beiträgen der beiden anderen Bände fort, die die Normierung der äquivalenten Konformität zum Teil als einzige wirkliche Neuerung der Instruktion bezeichnen.

Zweiter Teil: Der statische Teil des Prozesses (Vol. 76): Dieser zweite Band des Gesamtwerkes ist der Gerichtsverfassung und umgebenden Normen gewidmet.

Bevor er zur Kommentierung der ersten sieben Artikel der DC kommt,¹⁸ denkt Pio Vito PINTO noch einmal über die Entstehungsgeschichte und den Rechtscharakter der Instruktion nach und darüber, was der hermeneutische Zugang zu diesem Text sei. Dadurch kommt auch die vereinheitlichende Aufgabe der obergerichtlichen Rechtsprechung ins Spiel. Bei der Kommentierung der Einleitungsnormen stellt er fest, dass die Integration der cc. 780 und 781 CCEO in die DC eine Lücke schließe, aber im Ostkirchenrecht eine neue öffne.

17 Stabilità della sentenza e sistema delle impugnazioni, S. 421-436.

18 Gli articoli preliminari (artt. 1-7) della *Dignitas Connubii*, S. 7-25.

Manuel Jesús ARROBA CONDE hätte sich, nachdem er die Funktion der Zuständigkeitsdefinition grundlegend erörtert hat, gewünscht, dass die DC auch c. 1457 CIC über den willkürlichen Umgang mit der Zuständigkeit in diesem Abschnitt thematisiert hätte¹⁹.

Antoni STANKIEWICZ ist mit einigen Autoren der Meinung, der Diözesanbischof könne seine Gerichtsgewalt delegieren entgegen c. 135 § 3 CIC²⁰. Er beruft sich dafür u.a. auf den CIC/1917. Dann dürfte der Diözesanbischof nicht unter die *iudices* im Sinne des c. 135 § 3 subsumiert werden. Ob die richterliche Gewalt des Offizials und der Richter einfach als *potestas ordinaria vicaria* bezeichnet werden kann, ist angesichts der Tatsache, dass kein Vertretungsverhältnis besteht, zweifelhaft.

Miguel Ángel ORTIZ kommt bei der Kommentierung von Art. 32 DC auf die Frage der Delegierbarkeit der Gerichtsgewalt zurück und schließt sich der Meinung an, dass der Bischof die Möglichkeit dazu habe²¹.

Lesenswert für jeden Bischof: Claudia IZZIS Ausführungen über die Qualifikation (als Vorgang und als Zustand) des Gerichtspersonals und die Aufsicht über die Tribunale²².

In reiner Kommentarform behandelt Pasquale SILVESTRI die Artikel über die erkennenden Richter und besonders über die in der DC neuen Aufgabenlisten für das Richterkollegium, den Vorsitzenden und den Ponens²³.

Der Beschleunigung der Abläufe und der Kontrolle über die Richter im weiteren Sinne (Assessoren und Untersuchungsrichter) dienen nach Feststellung von Linda GHISONI²⁴ die Neuerungen in der DC, soweit diese Themen betroffen sind.

Bevor er zu seinem eigentlichen Thema kommt – Defensor und Promotor²⁵ –, beschäftigt sich Vittorio PALESTRO noch einmal mit Assessor und Untersuchungsrichter.

Eine im CIC nicht existierende Figur im Gerichtsbetrieb ist durch Art. 61 DC ins Leben gerufen worden: der Leiter der Gerichtskanzlei. Mit ihm und den übrigen

19 La competenza (artt. 87-21), S. 27-43.

20 I tribunali (artt. 22-64), S. 45-61.

21 I tribunali: a. La potestà giudiziale in genere ed i Tribunali (artt. 22-32), S. 63-102.

22 I tribunali: b. I ministri di giustizia in genere (artt. 33-37), S. 103-130.

23 I tribunali: c. I ministri di giustizia in specie: Il Vicario giudiziale, I Vicari giudiziali aggiunti e gli altri giudici (artt. 38-49), S. 131-156.

24 I tribunali: d. I ministri di giustizia in specie: Uditori e Assessori (artt. 50-52), S. 157-175.

25 I tribunali: e. Il Difensore del vincolo ed il Promotore di Giustizia (artt. 53-60), S. 177-190.

Notaren des Gerichts befasst sich Xavier Leo AROKIARAJ in seinem Beitrag²⁶. Er zeigt die lange Geschichte der kirchlichen Notars-Funktion auf, ihre heutige Bedeutung und die Herkunft des Moderators der Kanzlei aus den Rota-Normen.

Nikolaus SCHÖCH flicht in die Kommentierung der Artt. 65-91 DC²⁷ eine These ein, die begründet, warum eine Instruktion eine inhabilitierende Norm (Art. 66) formulieren könne. Die Nachlässigkeit einer Partei, die Beweis antreten müsste, will SCHÖCH wegen des Amtsermittlungsgrundsatzes nicht zu einer Zurückweisung der Klage führen lassen, sondern zu Ermittlungen *ex officio*. Damit unterstellt er, dass ein abweisendes Urteil wegen fehlender Beweise „ungerecht“ im Sinne der Norm wäre, falls sich der Beweis von Amts wegen führen ließe (vgl. Art. 71). Den Art. 72 über die rasche Abwicklung der Verfahren nutzt der Autor zu einem Plädoyer für mehr und besseres Gerichtspersonal als Verantwortung der Bischöfe.

Durchaus originell formuliert Salvatore BERLINGÒ die Aussagen der Parteien als *de rebus ex officio gestis* gemacht, um ihre besondere Bedeutung im Ehenichtigkeitsprozess zu charakterisieren²⁸. Das *officium* der Gatten bzw. Parteien leitet er aus ihrer Stellung in der Ehe ab.

Näher an den Rechtsfragen der Parteistellung ist Ilaria ZUANAZZI, der es aufgetragen ist, sich mit den Artt. 92-100 DC zu beschäftigen, die das Anfechtungsrecht der Gatten und des Promotors betreffen und die Voraussetzungen der „Parteifähigkeit“²⁹. Die Stellung Dritter, vor allem nach dem Tode eines oder beider Gatten, wird ebenfalls analysiert.

Ein Anwalt – Carlo GULLO – schreibt über Anwälte und Prozessvertreter in der DC und schließt, nachdem er die einschlägigen Vorschriften referiert und erläutert hat, mit einer Kurzfassung des anwaltlichen Berufsethos³⁰.

Dieser zweite Band, der die Probleme des Gerichtsaufbaus, des Gerichtspersonals, aber auch schon des Klagerechts und der Parteien sowie der Verfahrens-Prinzipien erfasst, ist in seinem literarischen Charakter sehr disparat. Die Angabe der den jeweiligen Autorinnen und Autoren „aufgetragenen“ Artikel der Instruktion hilft dem Benutzer dieses Bandes – von einem Leser spreche ich deswegen nicht, weil die *lectio continua* eine solchen Sammelbandes Sache nur weniger Fachleute und natürlich der Rezensenten sein dürfte –, den Bereich zu finden, in dem er sich kundig machen will. Aber der unterschiedliche Stil der

26 I tribunali: f. Il Moderatore della Cancelleria del Tribunale e gli altri notai (artt. 61-64), S. 191-207.

27 La disciplina da osservarsi nei tribunali (artt. 65-91), S. 209-234.

28 Le parti in causa (artt. 92-113), S. 235-248.

29 Le parti in causa: a. Il diritto di introdurre l'azione o di partecipare al giudizio di nullità del matrimonio (artt. 92-94; artt. 95-100), S. 249-295.

30 Le parti in causa: b. I procuratori e gli avvocati (artt. 101-113), S. 297-315.

Darstellung befriedigt ganz verschiedene Interessen. Wo Kanon für Kanon kommentiert wird, bekommt man womöglich Antwort auf eine konkrete, bei der Anwendung der Instruktion aufgetauchte Frage. In den mehr generalisierenden oder theoretisierenden Beiträgen wird das kaum gelingen. Es ist die Frage, ob die Veranstalter der Tagungen, die den drei Bänden zugrunde liegen, den Autoren keine methodischen Vorgaben gemacht haben – oder machen konnten! Es scheint, dass die Tagungen nicht der Vorbereitung einer Publikation gedient haben, sondern diese lediglich die Dokumentation des Verhandelten darstellt.

Dritter Teil: Der dynamische Teil des Prozesses (Vol. 77): Dieser dritte Band schließlich behandelt den Ablauf des Verfahrens, der im CIC die cc. 1500-1655 und 1676-1688 umfasst, in der DC die Artt. 114-308.

Angela Maria PUNZI NICOLÒ schickt ihrer Darstellung der Artt. 114-142 DC³¹ Informationen über die Systeme der Prozesseinleitung im italienischen Recht und im Common Law sowie kurze Erörterungen zu kanonischen Rechtsentwicklung voraus. Sie schließt sich der zum Teil harschen Kritik der Autoren an der Möglichkeit an, der nichtklagenden Partei die Kenntnis der Klageschrift vorzuhalten. Die Änderung der Voraussetzungen für die Abwesenheitserklärung (Art. 142) thematisiert sie nicht.

Antonello BLASI behandelt die Artt. 114-125 in Kommentarform³². In einem angehängten Vergleich mit dem italienischen Zivilprozessrecht deutet er vorsichtig an, dass der kanonische Prozess die Frage nach der Ehenichtigkeit umfassend beantworten müsste, nicht beschränkt auf einen oder mehrere vorher definierte Klagegründe.

Einen „rein pragmatischen und technizistischen Zugang“ zur Frage der Ladung (*citatio*) hält Massimo DEL POZZO für ein Risiko. Seine umfassende Studie³³ spannt einen Bogen vom „unerlässlichen *contradittorio*“ bis zur Pathologie der gerichtlichen Ladung.

In seinem 47 Seiten umfassenden Aufsatz über die „Formel des Zweifels“ (Artt. 135-137) vertritt Giovanni MARAGNOLI³⁴ den Standpunkt, dass die materiell-rechtliche Inklusivität (z.B. zwischen c. 1095, 1° und 2°) oder Inkompatibilität von Nichtigkeitsgründen (z.B. Total- und Partialsimulation) nicht im Streitgegenstand vorentschieden werden sollte, etwa durch *subordinate*-Klauseln, sondern die Relation zwischen den *capita nullitatis* erst im Urteil bestimmt werden sollte. Für den ersten Fall schlägt er, falls in der 2. Instanz c. 1095, 1° verneint werden sollte, vor, dass c. 1095, 2° *ex officio* Streitgegenstand im ordentlichen

31 La fase introduttoria del processo matrimoniale canonico nella recente Istruzione „Dignitas Connubii“ (artt. 114-142), S. 7-22.

32 La fase introduttoria, a. Il libello introduttivo della causa (artt. 114-125), S. 23-42.

33 La fase introduttoria, b. La citazione (artt. 126-134), S. 43-84.

34 La fase introduttoria, c. La formula del dubbio (artt. 135-137), S. 85-132.

Verfahren werden müsste, und zwar *tamquam in prima instantia*. (Zu einer anderen Konzeption vgl. unten Gianpaolo MONTINI auf S. 669-708).

Mario FERRANTE beklagt eine begriffliche Konfusion im Kapitel „De cessatione instantiae“ (Artt. 143-154) zwischen CIC/1917, CIC/1983, CCEO und DC³⁵. Er klärt: *Interruptio instantiae* ist die Folge von natürlichen, jedenfalls willensunabhängigen Ereignissen, die die Situation der Parteien verändern, während die *suspensio* auf Willensentscheidungen der Parteien zurückzuführen seien. Eine Unterbrechung könne nur deklariert werden, während über eine Aussetzung entschieden werden müsse. Der Autor will der Amtsbeendigung des Defensors dieselbe Wirkung zuschreiben wie z.B. dem Tod einer Partei, was Art. 143 DC nicht mehr sage, weil statt „*pars*“ der Begriff „*coniux*“ eingesetzt wurde. Ich vermisse beim Thema der *peremptio instantiae* die Klarstellung, dass das Nicht-handeln nur auf Seiten der klagenden Partei Folgen haben kann. Der Verfasser ist dagegen der Ansicht, dass ein Handeln des Defensors den Lauf der Verfallsfrist hemmen könnte.

Ein Grundsatzartikel zum Beweisrecht (Artt. 155-216)³⁶ ist von Piero Antonio BONNET verfasst, der sich so ausführlich über Wahrheit und Rechtsprechung, die Rolle des Beweises im Prozess, die normativen Grundlinien der Instruktion, den Beweisgegenstand und das Beweisziel und schließlich die Beweiswürdigung äußert, dass daraus reichlich 130 Seiten geworden sind, wie bei diesem Autor üblich zu einem beachtlichen Teil aus materialreichen Anmerkungen bestehend. Ein textkritischer Anhang deckt die Art und die Relevanz der Unterschiede zwischen dem CIC und der DC im Beweisrecht auf.

Es folgen neun Beiträge über die Beweise im Allgemeinen und die einzelnen Beweismittel, aufgeteilt in Allgemeines (Artt. 155-161, Mario FERRANTE³⁷), gerichtliche Vernehmung (Artt. 162-176, Giordano CABERLETTI³⁸), Parteierklärungen (Artt. 177-182, DERS.³⁹), Urkunden (Artt. 183-192, Andrea D'AURIA⁴⁰), Zeugen (Artt. 193-202, Paolo MONETA⁴¹), psychologische Erwägungen zur prozessualen Vernehmung (Gianfrancesco ZUANAZZI⁴²), Sachverständige im allgemeinen (Artt. 203-213, Sandro GHERRO⁴³), Sachverständige und Gutachten

35 La cessazione dell'istanza (artt. 143-154), S. 133-164.

36 Le prove (Artt. 155-216), S. 165-298.

37 Le prove, a. Le prove in generale (artt. 155-161), S. 299-320.

38 Le prove, b. L'esame giudiziale (artt. 162-176), S. 231-342.

39 Le prove, c. Le dichiarazione delle parti (artt. 177-182), S. 343-360.

40 Le prove, d. La prova per documenti (artt. 183-192), S. 361-370.

41 Le prove, e. I testimoni (artt. 193-202), S. 371-386.

42 Le prove, f. Considerazioni psicologiche sull'interrogatorio processuale, S. 387-416.

43 Le prove, g. Brevi annotazioni sui „periti“ in genere (artt. 203-213), S. 417-424.

(Artt. 203-213, Carlo GULLO⁴⁴) und Vermutungen (Artt. 214-216, Roberto PALOMBI⁴⁵). Zu einer Klärung der interessantesten Neuerung des Beweisrechtes im CIC und in der DC, nämlich der Anerkennung des so genannten gerichtlichen Geständnisses der Partei(en) als Beweismittel, führt der 2. Beitrag von CABERLETTI aber nicht. Zu eng an der gesetzlichen Formel haftend wird die praktische Füllung des Begriffs der *elementa probatoria* nicht geleistet noch deutlich gemacht, wann solche *elementa* das Parteigeständnis *omnino corroborent*. Geradezu desillusionierend sind die Ausführungen ZUANAZZIS zur Psychologie der Parteierklärungen, die deutlich werden lassen, wie wenig objektive Feststellbarkeit sie bewirken. Schon bei der Behandlung der Zeugenaussagen hatte er die sprechende Zwischenüberschrift gewählt „Von den Metamorphosen der Erinnerung“: Den Zeugen, den die Richter brauchen, der nämlich Tatsachen korrekt beobachtet hat und sie vollständig und richtig wiederzugeben in der Lage ist, diesen Zeugen gebe es nicht. Wiedergegeben würden nicht Fakten, sondern Erinnerungen, die vielen psychischen Einflüssen unterliegen, auch beim gesunden und intelligenten Menschen. Dazu komme die Notwendigkeit, die Psychologie des Vernehmenden zu berücksichtigen. ZUANAZZI folgert daraus eine lesenswerte Liste von Ratschlägen für eine hilfreiche Vernehmung. Damit besänftigt er einen Leser, der bei realistischer und kritischer Lektüre des Beitrags und eingedenk der Tatsache, dass bei den Willensmängeln etwas zu beweisen ist, was äußerer Beobachtung unzugänglich ist, zu defätistischen Schlussfolgerungen kommen müsste, nämlich dass die gesuchte Wahrheit ein „süßes Himmelsbild“ ist, das man glauben, aber nicht kennen kann.

Von solcher grundlegender Skepsis nicht handelnd liefert Paolo MONETA über die gesetzliche Norm hinaus Informationen über Regeln zur Zeugenbefragung und -bewertung aus der Rota-Rechtsprechung: über die Zahl der Zeugen, die Zusammenschau divergierender Aussagen, über den Wert einer zweiten Aussage derselben Person im Falle des Widerrufs, des Widerspruchs oder der Korrektur. Er geht auch auf Rechtsprechungsregeln zu bestimmten Klagegründen ein.

S. GHERRO und C. GULLO haben dieselben Artikel der DC im Blick, doch behandelt der erste Autor mehr theoretische Fragen, während der letztere sich auf die konkreten Prozessschritte bezieht.

Nach tief schürfenden Ausführungen über die Theorie der Vermutung relativiert PALOMBI den Maßstabscharakter der Rota-Rechtsprechung, bevor er einige Standard-Regeln der obergerichtlichen Rechtsprechung referiert: in den Bereichen des c. 1095, aber auch der Simulation, des *metus*, der *condicio* und – besonders interessant – des *error qualitatis*.

44 Le prove, h. I periti e le perizie (artt. 203-213), S. 425-440.

45 Le prove, i. Le presunzioni (artt. 214-216), S. 441-476.

Das Beweisthema verlassend expliziert Grzegorz ERLEBACH Sinn und Zweck der so genannten Zwischensachen,⁴⁶ die die Instruktion möglichst zurückzudrängen versucht, zumal sie im romanischen Sprachbereich wohl oft als Verzögerungsstrategie eingesetzt werden. Im Ergebnis hält er fest, dass es im Ehenichtigkeitsprozess keinen wirklichen Bedarf für die Zwischensachen gebe, weil alle präjudizierenden Entscheidungen auf andere Weise zu treffen sind. Sie sind in der Regel verfahrensrechtlicher Art und bedürfen keines *processiculus*.

Joaquín LLOBELL⁴⁷ stellt die Aktenveröffentlichung, den Aktenschluss und die Diskussion der Sache unter dem Gesichtspunkt des Verteidigungsrechtes dar. Dabei bleibt keine Einzelfrage des Normenkomplexes unerörtert. Vor allem setzt er sich ausführlich mit der schwierigen Klausel auseinander, dass Aktenstücke von der Veröffentlichung ausgenommen werden können, wobei das Verteidigungsrecht nicht beeinträchtigt werden darf (Art. 230).

Michael HILBERT beschreibt die Stadien der Genese eines Urteils⁴⁸: Bildung der moralischen Gewissheit, Urteilsfindung des Richterkollegiums, Ausfertigung des Urteils und Bekanntgabe. Innerhalb des letzten Abschnitts behandelt er auch die Fehlerkorrektur.

Maria Teresa ROMANO stellt beim Vergleich der Kodex-Normen mit den Regeln der DC über die Aktenübersendung von Amts wegen an die Oberinstanz nicht mehr fest als einige Verdeutlichungen, die auf Zweifel in der Praxis der Diözesangerichte antworten⁴⁹.

Paolo MONETA erklärt, dass die *restitutio in integrum*, unanwendbar auf die Personenstandssachen, applikabel sei für die Fälle, in denen durch prozessleitendes Dekret die Sache geschlossen werde wie bei der Abweisung der Klageschrift oder der Zuständigkeitserklärung⁵⁰. Er bedauert, dass die Instruktion den Fall nicht behandelt, wie eine Berufung nach Ablauf der Frist zu behandeln sei. Laut einem Dekret der Ap. Signatur vom 3.6.1989 werden die Voraussetzungen einer *nova causae propositio* nicht gefordert, sondern ein *novum eiusdem causae examen* wie ein normales Berufungsverfahren durchgeführt. Nach längeren Ausführungen über die Konformität von Urteilen plädiert er dafür, die Konformitätserklärung in einem zweitinstanzlichen Urteil für selbstständig berufungsfähig zu halten, weil sie ein Dekret sei, das die Wirkung eines Endurteiles habe. Der

⁴⁶ Le cause incidentali (artt. 217-228), S. 477-508.

⁴⁷ La pubblicazione degli atti, la „conclusio in causa“ e la discussione della causa (artt. 229-245), S. 509-558.

⁴⁸ Le decisioni del giudice (Artt. 246-262), S. 559-572.

⁴⁹ La trasmissione della causa al tribunale di appello e la sua trattazione (artt. 263-268), S. 573-594.

⁵⁰ L'impugnazione della sentenza (artt 269-294), S. 595-606.

genaue Charakter dieser „Berufung“ sei noch nicht geklärt, doch dürfe man die Gläubigen dieses Rechtsmittels nicht berauben.

Im Beitrag von Gianpaolo MONTINI⁵¹ sind vor allem die Kommentare zu den Artikeln der DC von Bedeutung, die über den CIC hinausgehen, wie auch seine Erörterungen über die Möglichkeit des vollstreckenden Ordinarius, eine ihm bekannt gewordene Urteilsnichtigkeit durch Zurückweisung an das Urteils-Gericht zu „reklamieren“. Damit wird der Vollstreckung eines Feststellungsurteils ein rechtstheoretisch schwer konzipierbarer Eigenwert zugemessen und die Anwendbarkeit eines Urteils von einem außergerichtlichen *iudicium* abhängig gemacht.

Eine prozessrechtlich kaum thematisierte Frage hätte in dem Beitrag von Egidio TURNATURI⁵² einen guten Platz gehabt, nämlich in welchen Fällen das Rechtsmittel gegen ein Dekret eine Berufung (*appellatio*) ist und in welchen eine Beschwerde (*recursus*). C. 1629 und Art. 280 führen unter den nicht berufungsfähigen Urteilen auch die *expeditissime*-Entscheidungen auf, die aber nicht Urteile sind, sondern Dekrete. Wann also ist ein *recursus* eine *appellatio* und welchen Gesetzmäßigkeiten folgen die beiden Rechtsmittel?

Breite Aufmerksamkeit schenkt Gianpaolo MONTINI in seinem Aufsatz über die erneute Prüfung einer Sache nach *duplex sententia conformis* dem Problem der Konformität und der „überraschenden“ Normierung der äquivalenten Konformität in Art. 291 § 2. Er betont, dass die Nichtigerklärung aus einem äquivalent konformen Nichtigkeitsgrund die Änderung des Streitgegenstandes unter Beachtung aller dafür einschlägigen Vorschriften („salvo Art. 136“) voraussetzt und deren Nichtbefolgung zu einer heilbaren Nichtigkeit im Sinne des c. 1622, 5° führe. Von Einzelfällen abgesehen sei also die Erklärung der äquivalenten Konformität im Dekretverfahren nicht anwendbar – es sei denn, der Streitgegenstand des Verfahrens erster Instanz habe den positiv beschiedenen Klagegrund der Dekretbestätigung bereits umfasst⁵³.

Die Ausführungen von RAMOS über die *restitutio in integrum* beschränken deren Anwendbarkeit, wie schon MONETA feststellte,⁵⁴ auf Dekrete, die die Wirkung von Endurteilen haben, und auf den Fall der Zuständigkeitserklärung des Richters nach Art. 78 § 2⁵⁵.

51 L'impugnazione della sentenza, a. La querela di nullità (artt. 269-278), S. 607-632.

52 L'impugnazione della sentenza, b. L'appello (artt. 279-289), S. 633-668.

53 L'impugnazione della sentenza, c. La richiesta di nuovo esame della causa dopo una doppia decisione conforme (artt. 290-294), S. 669-708.

54 Vgl. Anm. 50.

55 Ramos, Francisco J., L'impugnazione della sentenza, d. La „restitutio in integrum“ contro la sentenza, S. 709-720.

In gewohnter Ausführlichkeit und wissenschaftlicher Akribie erörtert Piero Antonio BONNET das Urkundenverfahren, dessen Geschichte, Natur, Anwendungsbereich und Verfahrensweise er umfassend darlegt⁵⁶.

Mit den Problemen „danach“ beschäftigen sich zwei Beiträge von Guido LAGOMARSINO, und zwar einerseits mit der Eintragung der Nichtigerklärung und den Prämissen einer neuen Eheschließung⁵⁷ – darunter fällt die schwierige Frage des *vetitum* –, andererseits mit den Kostenfragen und dem unentgeltlichen Rechtsschutz⁵⁸.

Drei Register schließen das Werk ab, nämlich eine Liste der zitierten Rechtsprechung, ein Autorenverzeichnis – wenn jeder der dort Aufgelisteten das kostspielige Werk kauft, ist der Grundstock der Finanzierung gesichert – und ein *Index analyticus*, ein Sachverzeichnis. Es wirkt sehr vollständig, doch wird es seine Qualität erst bei der konkreten Arbeit mit den drei Bänden beweisen.

Was über die literarischen Genera zum zweiten Band zu sagen war, wäre hier zu wiederholen. Davon abgesehen sind die Beiträge zur *pars dinamica* des Verfahrens umfassend und inhaltsreich, und es scheint, dass keine Frage offen bleibt.

Die drei Bände sind redaktionell sehr sorgfältig bearbeitet, es finden sich kaum Schreibfehler. Die Autoren merken jedoch zwei Übersetzungsfehler in der italienischen Ausgabe der DC an. Dabei verwundert es, dass Luigi SABBARESE in seinem Beitrag im ersten Band die Wiedergabe von „*leviter*“ in Art. 218 mit „*tacitamente*“ im italienischen Text nicht als Tippfehler – es müsste *facilmente* heißen – wahrnimmt, sondern daran inhaltliche Ausführungen knüpft (S. 279). Der zweite bezieht sich auf die Vertauschung der Begriffe *sentenza* und *decisione* in Art. 290 und in der Überschrift des entsprechenden Kapitels.

Es bleibt die Frage zu beantworten, wem die Anschaffung dieses 200 € teuren Gesamtwerkes zu raten ist. Zunächst einmal darf es in keiner wissenschaftlichen Bibliothek fehlen, die sich mit dem kanonischen Recht beschäftigt. Es ist aber auch für alle von Bedeutung, die sich mit den Regeln des Ehenichtigkeitsprozesses nicht nur pragmatisch-technisch befassen wollen, sondern verstehend und kritisch reflektierend auf diesem stark durchnormierten Feld kirchlichen Engagements für die Geschiedenen arbeiten wollen. Es ist den Veranstaltern der Vortragsreihen, die hier dokumentiert sind, Dank dafür auszusprechen, dass sie so viel Sachverstand zusammengeführt und dessen Erkenntnisse der interessierten Kanonistenwelt zugänglich gemacht haben.

Klaus LÜDICKE, Münster

⁵⁶ Il processo documentale (artt. 295-299), S. 721-766.

⁵⁷ L'annotazione della nullità di matrimonio e le formalità da premettere alla celebrazione del nuovo matrimonio (artt. 300-301), S. 767-786.

⁵⁸ Le spese giudiziarie e il gratuito patrocinio (artt. 302-308), S. 787-800.

15. BREDECK, Michael, *Das Zweite Vatikanum als Konzil des Aggiornamento. Zur hermeneutischen Grundlegung einer theologischen Konzilsinterpretation.* (Paderborner Theologische Studien, Bd. 48) Paderborn u.a.: Schöningh 2007. 490 S., ISBN 978-3-506-76317-4. 59,00 EUR [D].

Das Zweite Vatikanum hat Konjunktur, auch unabhängig von runden Daten, wie das vierzigjährige Jubiläum seines Abschlusses mit den obligaten Erinnerungsveranstaltungen und -publikationen. Die Auseinandersetzung um Interpretation und Bedeutung dieses Konzils, dessen Teilnehmer und bewusste Zeitgenossen aussterben und das heutigen Studierenden als eigenes zeitgeschichtliches Kapitel erst vermittelt werden muss, geht weiter. Der amtierende Papst hat seine Absicht bekundet, das Konzil im Sinne seiner Vorgänger und der kirchlichen Tradition weiter zu verwirklichen, Kardinal LEHMANN hat mehrfach eine *rélecture* des Konzils gefordert. Solchen Impulsen folgt Verf. mit seiner Dissertation, die er als fundamentaltheologischen Beitrag zur Ekklesiologie versteht (S. 13-16, 23).

Nach seinen zusammenfassenden Thesen (S. 470-472) will Verf. einen „integralen Ansatz der Konzilsinterpretation“ erarbeitet haben, der ein theologisches, d.h. aus dem Innenbereich des Glaubens entspringendes (S. 156) Gesamtverständnis des Konzils ermöglicht. Daran können andere, lediglich partikuläre Ansätze anknüpfen, müssen sich vor ihm aber verantworten. Bisherige Interpretationsrahmen zum II. Vatikanum wie „Diskontinuität vs. Kontinuität“ oder „Geist vs. Buchstaben“ seien unzureichend, weil konfrontativ. Angemessener erscheint Verf. ein anderer Rahmen: das Konzil als Anstoß für den Übergang der Kirche in ihre missionarische Phase. Das hermeneutische Basiskriterium, mit dem die rechte Sicht gewährleistet werden soll, ist das *Aggiornamento*. Dabei handle es sich um eine „ekklesiale Mentalität“, bestehend aus den Elementen „Streben nach Heiligkeit“, „Dienstbereitschaft“, „Zuwendung zum Menschen“ und „wache Zeitgenossenschaft“ sowie um eine theologische Wirklichkeit als Verknüpfung von Glaubensvertiefung und Zeitbezug. Aus der so verstandenen hermeneutischen Grundlegung deutet Verf. sieben theologische Optionen für künftige Konzilsinterpretationen an (S. 438-469): 1. das Kirche-Welt-Verhältnis kritisch zu reflektieren, 2. die Herausforderung der Moderne theologisch anzunehmen, 3. Pastoralität zum Maßstab allen kirchlichen Handelns zu nehmen, 4. alle kirchliche Erneuerung biblisch rückzubinden, 5. eine Theologie der Zeichen der Zeit zu vertiefen, 6. ein innovationsförderndes Traditionsverständnis zu Grunde zu legen, 7. die *communio* institutionell auszugestalten.

Der Leseweg zu diesem Ergebnis ist speziell und mühsam. Speziell ist die Vorgehensweise des Verf.s. Im ersten Hauptteil („Das Aggiornamento im Kontext der theologischen Debatte um das Zweite Vatikanische Konzil“, S. 17-139) gibt er einen Einblick in die deutschsprachige Diskussionslage zur Konzilsinterpretation. Vor allem aber macht er eine Vorgabe, nämlich eine theologische Begriffsbestimmung von *Aggiornamento* als ursprüngliche Zielbestimmung des II. Vatikanums im Sinne einer „Verknüpfung von Glaubensvertiefung und Zeitbezug“

(S. 70). Darin bündelt er aus der literarischen Befassung mit diesem Schlagwort vier wie er meint unterscheidbare, aber nicht aufeinander bezogene und sich überschneidende Bedeutungsschichten des *Aggiornamento* (Neuakzentuierung des Kirche-Welt-Verhältnisses, Pastoralität, Geistliche Quellen, Theologische Prinzipien), denen jeweils mehrere theologische Inhalte zugeordnet werden (Tabelle S. 68 f.). Der Vorteil dieser Begriffsbestimmung, die als tragendes Vorverständnis seiner Untersuchung fungiert (S. 65, 138), liege in ihrer Mehrschichtigkeit, also im Verzicht auf Univozität (S. 68).

Verf. macht sich dann auf, den so „bestimmten“ Begriff *Aggiornamento* und seine Funktion als konzilshermeneutisches Kriterium zu legitimieren. Weil es aber eben nicht ein eindeutiger, sondern ein mehrschichtiger Begriff ist, kommt es dabei nicht nur auf seine (bekanntermaßen insgesamt recht spärliche) ausdrückliche Verwendung an. Vielmehr kann Verf. überall dort, wo einer der zugewiesenen theologischen Inhalte thematisiert wird, das *Aggiornamento* als eigentlich „Gemeintes“ annehmen. Auch wo das Wort nicht steht, kann es so anwesend sein. So ist das *Aggiornamento* die „Lebenssumme Angelo Roncallis“ (Zweiter Hauptteil: S. 141-237), es ist die von den Konzilspäpsten vorgegebene „Zielbestimmung“ des Konzils (Dritter Hauptteil: S. 239-373) und schließlich das angezielte „hermeneutische Basiskriterium eines integralen Ansatzes“ der Konzilsinterpretation (Vierter Hauptteil: S. 375-469), weil vom nachkonziliaren Lehramt bestätigt (S. 375-398). Bereits „unterwegs“ wird das *Aggiornamento* selbst als Legitimator für andere Interpretationsansätze eingesetzt (S. 127). Selbstbewusst verteilt Verf. Noten, hält die meisten Interpretationsansätze für mindestens in Teilen ideologisch, von Interessen dominiert, eindimensional, reduktionistisch, tendenziell, zu wenig theologisch (S. 35, Fn. 2; S. 39 mit Fn. 8; S. 49; 50; 55; 90; 94, Fn. 51; 97; 122; 285; 356). Dieses Selbstbewusstsein auf dem Weg steht in eigenartigem Kontrast zum bescheidenen Duktus im Ergebnisteil. Hauptgewährsleute für die Stützung seines Ansatzes sind Giuseppe ALBERIGO, Karl LEHMANN, Walter KASPER und Joseph RATZINGER (S. 37, 43-49, 105, 116, 135, 330, 398, 400, 407, 455, 464) sowie die Bischofssynode von 1985 (S. 396).

Mühsam ist die Lektüre wegen der kleinschrittigen Anlage der Arbeit, die in jedem Abschnitt der Struktur folgt: Ankündigung der nächsten Schritte, ein Vorspann mit Vorwegnahme der Teilergebnisse, Zitate mit ein- oder überleitenden Paraphrasierungen, ein bisweilen recht summarischer Literaturumgang mit allgemeiner Kritik und Angabe von Anknüpfungspunkten an seinen Ansatz (z.B. S. 24), Zusammenfassung innerhalb eines Unterkapitels, und schließlich eine Zusammenfassung als eigenes Unterkapitel, wobei dessen letzter Teil bereits Vorschau auf das Kommende sein kann. Die so entstandenen Wiederholungen und Redundanzen in immer neuen Schleifen ermüden. Bisweilen scheint Verf. sich selbst darin zu verfangen: Heißt es zunächst, das *Aggiornamento* als Zielbestimmung des Konzils müsse „von der leitenden missionarischen Ausrichtung der Kirche her aufgeschlüsselt werden“ (S. 419), so gilt einige Seiten später, das

im Kontext des Konzils noch unbestimmte Attribut *missionarisch* „erschließt sich inhaltlich aus der Zielbestimmung des Aggiornamento“ (S. 434). Hier hätten die für die Publikation vorgenommenen „verschiedentlichen Kürzungen“ (S. 11) weit gründlicher ausfallen können.

In formaler Hinsicht ist unverständlich, warum Verf. im Quellenverzeichnis die Ansprachen Angelo RONCALLIS vor und während seines Pontifikats sowie die Konzilsakten als Ganzes angibt, ohne die verwendeten Dokumente einzeln auszuweisen, und weitere verwendete Quellen wie Äußerungen Papst PAULS VI. (S. 349-371), der Bischofssynode von 1985 (S. 375-389, ihr Schlussdokument ist „versteckt“ im letzten Literaturtitel) sowie Papst JOHANNES PAULS II. (S. 390-396; der S. 391, Fn. 46 als Fundort für eine Papstansprache angegebene Titel von FISICHELLA findet sich auch nicht im Literaturverzeichnis) gar nicht aufnimmt.

(An orthographischen und syntaktischen Fehlern und Ungenauigkeiten im Apparat sind verblieben: S. 36, Z. 13 v.u.: „Beobachtung [des] Wortes“; S. 81, Z. 5 v.o.: „einer ihr vorausliegende[n] Konzilshermeneutik“; S. 84, Z. 8 v.u.: statt „verstehen“ muss es „verstanden“ heißen; S. 89, Z. 2 v.u.: „dass dies [als] eine ... zu gelten hat“; S. 92, Fn. 45: „unter Absehung der Konzilsakten“; S. 90 f., Fn. 42 und S. 92, Fn. 46: vergrößerter Zeilenabstand; S. 120, Z. 2 v.o.: „ihrer zentralen hermeneutische[n] Kategorie“; S. 132, Z. 8: „zu bewertet ist“; S. 156, Fn. 29 kündigt Seitenbelegung im Text an, es bleibt aber bei Fußnotenbelegung; S. 174, Z. 5 v.u.: „das historisch-kritische Denkens“; S. 309, Z. 7: „Johannes XXIII. greift ... zurückgreift“; S. 329, Fn. 6 bricht ab und vergisst die Belegung; S. 332, Z. 3 v.u.: „zu sprechen [kam]“; S. 371, Z. 20 v.o.: „Grundsatz, dier wie eine Zusammenfassung“; S. 375, Satz 1 unvollständig; S. 378, Z. 1 v.u.: „als anden knappen“; S. 397, Z. 11: „eines integralen Ansatz[es]“.)

Aus kanonistischer Sicht ist darüber hinaus zu bemerken: Verf. stellt eingangs zu Recht fest, Papst JOHANNES PAUL II. habe mit seinen beiden primatialen Gesetzbüchern wie mit dem *Katechismus der katholischen Kirche* beansprucht, die Lehren des Konzils umzusetzen (S. 13). Für die hermeneutischen Überlegungen des Verf.s spielt diese Einsicht aber leider keine Rolle. Dass ein wie auch immer verstandenes *Aggiornamento* auch die institutionelle Seite der Kirche betrifft, wird ebenfalls bemerkt, aber nicht weiter ausgemünzt (S. 28; 29; 44; 224). Überraschend widmet Verf. gleichwohl seine siebte theologische Option der institutionellen Ausgestaltung der *communio*, weil es „vor allem“ institutionell-strukturelle Erwartungen seien, die sich „häufig“ mit dem Begriff *Aggiornamento* verknüpften (S. 461). Aber weder dafür noch für die Behauptung, es gebe „seit dem Konzil lang anhaltende und teilweise ermüdende Debatten und Auseinandersetzungen, in denen das Aggiornamento als kirchlich-institutionelle Strukturreform verstanden wurde“, gibt es Belege, geschweige denn eine eigene Auseinandersetzung (S. 461; 463). Stattdessen wird die Fehleinschätzung übernommen, das Konzil stelle eine „die übliche hierarchische Entscheidungsstruktur relativieren-

de Kommunikationssituation“ dar (S. 463). Darin spiegelt sich der auch an anderen Stellen mangelnde Blick für das reale Verhältnis von Primat und Konzil. Der Diskussionspielraum des Konzils ist immer ein primatial verdankter. Die Option des Verf.s, heutige Konzilsinterpretation müsse die institutionelle Ausgestaltung der *communio* unterstützen (S. 464), bleibt kirchenrechtlich ein Allgemeinplatz. Verfehlt ist schließlich die Einstufung der Bischofssynode als Träger des kirchlichen Lehramts (S. 376) und entsprechend die Bewertung ihres Ergebnisses als „wichtigster lehramtlicher Beitrag zur Reflexion über das Konzil und zu seiner Rezeption“ (S. 378). Die Bischofssynode ist ein primatial geschaffenes Organ zur Beratung des Papstes, das ihn selbstverständlich ungebunden lässt. Lehramtliche Kompetenz kommt ihr als einer Versammlung nur von Teilen des Episkopats nicht zu. Wenn der Papst sich ihrer 1985 bedient hat, um das II. Vatikanische Konzil nicht nur zu feiern und zu fördern, sondern auch zu „prüfen“ (S. 384), spiegelt sich darin auch die primatiale Oberhoheit über das Konzil.

Ob die Arbeit fundamentaltheologischen Qualitätskriterien standhält, mögen andere beurteilen. Den Kanonisten lässt die Lektüre unbefriedigt zurück. Die Arbeit kann als Findbuch deutschsprachiger Beiträge zur Konzilsinterpretation hilfreich sein. Auch bietet Verf. manch interessantes Detail, etwa dass beim schriftlichen Doktorexamen Angelo RONCALLIS die Aufsicht Eugenio PACELLI hatte (S. 142, Fn.4) oder sich die Verhältnisbestimmung zwischen Rom und den Teilkirchen als das von Zentrum und Peripherie in der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus* (Nr. 12c) bereits 1963 in Joseph RATZINGERS Berichten aus der ersten Sitzungsperiode des Konzils findet (S. 330 mit Fn. 8). Was das Kernthema angeht, erscheint fraglich, ob Verf. weiter gekommen ist, als er bei der Beschäftigung mit dem Begriff in der Konzilsliteratur zu Beginn bemängelt: „Das *Aggiornamento* erscheint als theologische Etikette, mit der man sich zwar ‚irgendwie‘ auf den viel zitierten Geist des Konzils berufen kann. Faktisch aber scheint dieser Begriff kaum dabei zu helfen, Anliegen und Ziele des Konzils nachvollziehbar auf den Begriff zu bringen und dem Geist des Konzils konkreter auf die Spur zu kommen“ (S. 42).

Norbert LÜDECKE, Bonn

* * *

16. BROWNING, Don S. / CLAIRMONT, David A. (Hrsg.), *American Religions and the Family. How Faith Traditions Cope with Modernization and Democracy*. New York: Columbia University Press 2007. 277 S., ISBN 978-0-231-13800-8. 55,00 USD.

Bei dem vorliegenden Buch handelt es sich um einen von Don S. BROWNING (em. Professor der University of Chicago Divinity School) und David A. CLAIRMONT (University of Notre Dame) herausgegebenen Sammelband zur Frage nach dem Verhältnis von religiösen Traditionen und veränderten familialen Lebensformen in den Vereinigten Staaten von Amerika. Er beruht auf den Beiträ-

gen einer Konferenz an der Emory University in Atlanta, Georgia. Gleich zu Beginn dieser Rezension muss ich gestehen, dass ich den Band nicht pflichtbewusst von der ersten bis zur letzten Seite gelesen habe, sondern weitgehend unsystematisch. Begonnen habe ich mit dem Aufsatz von David C. DOLLAHITE von der Brigham Young University in Utah über das Eheverständnis der Heiligen der Letzten Tage (Mormonen). Diese Präferenz hat autobiographische Gründe: Ich habe das Schuljahr 1973/74 in Ogden im amerikanischen Bundesstaat Utah verbracht. Ogden liegt 35 Meilen nördlich von Salt Lake City. Ich war damals siebzehn Jahre alt und lebte bei einer Mormonenfamilie. Mormonische Glaubenslehren und mormonisches Familienleben sind mir also vertraut. In DOLLAHITES Beitrag stieß ich deshalb auf viel Bekanntes: die hohe Bedeutung, die der traditionellen bürgerlichen, tendenziell patriarchal organisierten Ehe und der Familie bei Mormonen zukommt, die für Zeit und Ewigkeit geschlossene Tempelhe, eine Sexualmoral, die durch die strenge Verurteilung von vorehelichem Geschlechtsverkehr und Homosexualität gekennzeichnet ist. Ich wusste auch um die pastoralen und katechetischen Bemühungen der mormonischen Kirchenleitung, die Familienbande durch gemeinsames Studium der Heiligen Schriften (neben der Bibel noch das *Buch Mormon* und andere Offenbarungsschriften), gemeinsame Musik, gemeinsame Sonntagsheiligung und den so genannten „Familienheimabend“ zu stärken. Der Familienheimabend wird als wöchentlich speziell reservierte Zeit definiert, die nach Selbstdarstellung der Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage (HLT) „die Familienmitglieder zusammenbringt, ihre gegenseitige Liebe und Wertschätzung stärkt und ihnen hilft, dem Vater im Himmel näher zu kommen und rechtschaffen zu leben“. Ich selbst kenne diesen Familienheimabend übrigens nur vom Hörensagen. In meiner mormonischen Gastfamilie fand er nicht statt. Dass dies in mormonischen Familien manchmal so sein kann, gibt sogar DOLLAHITE zu, zumindest sehr vorsichtig: „Obwohl nicht alle HLT-Familien diese Familienandachten konsequent abhalten, haben sie typischerweise doch das Gefühl, dass sie es eigentlich sollten.“ (S. 137). Könnte sein, dass das stimmt, wer weiß das schon so genau; mir fiel allerdings nicht auf, dass meine mormonischen Gasteltern wegen der nicht veranstalteten Familienheimabende große Gewissensbisse hatten.

DOLLAHITES Beitrag ist allerdings nicht primär eine rein sachliche Darstellung des mormonischen Familienkonzeptes und der mormonischen Familienkultur, sondern eine kurze Einführung in den HLT-Glauben mit apologetischer Schlagseite. Das macht den Beitrag informativ (nicht allzu viele Nicht-Mormonen werden wissen, dass Mormonen nicht nur an Gott Vater und Gott Sohn, sondern auch an Gott Mutter glauben, und dass jede/r der drei einen Körper aus Fleisch und Blut wie wir besitzt), aber leider nicht objektiv. So erwähnt DOLLAHITE mit keinem einzigen Wort, dass bei den Heiligen der Letzten Tage die Polygamie (genauer: Polygynie) immerhin bis zum Jahre 1890 gestattet war – nach Aussage des angesehenen mormonischen Historikers D. Michael QUINN hatte Joseph

SMITH, der Gründer der Kirche, 46 Ehefrauen – und in diversen mormonischen Splittergruppen bis heute praktiziert wird.

Es ist inzwischen augenfällig, dass mich der Beitrag über die mormonische Familie in den Vereinigten Staaten gerade wegen seiner apologetischen Tendenz stark beschäftigt hat. Ein zweiter Beitrag, mit dem ich Schwierigkeiten hatte, stammt von W. Bradford WILCOX (University of Virginia) und Elisabeth WILLIAMSON (Rutgers University) und setzt sich mit den liberalen protestantischen Denominationen (*mainline protestant churches*) in den USA und ihrer Sicht von Ehe und Familie auseinander. Der Autor und die Autorin des Beitrages sind der verfallstheoretischen Perspektive verfallen (Wortspiel beabsichtigt!) und interpretieren die vergleichsweise liberalen sexual- und familienethischen Normen dieser Kirchen einseitig als Kapitulation vor dem psychotherapeutischen Zeitgeist, nach dem alles erlaubt sei, was dem anderen nicht schadet. Sie diskreditieren diese Einstellung als eine bloße „*golden rule christianity*“ (S. 43), die keine Einschränkungen durch religiöse Traditionen akzeptiere. (Ist aber die Goldene Regel nicht selbst eine wesentliche christliche Tradition und eine grundlegende ethische Norm?).

Ganz offensichtlich sind die einzelnen Beiträge des Sammelbandes den anderen Autorinnen und Autoren vor der Publikation zugänglich gewesen. Denn auch die katholische Theologin Julie HANLON RUBIO (Saint Louis University) kritisiert die unfair moralisierende Sicht des Beitrages von WILCOX und WILLIAMSON (S. 101, Anm. 41). HANLON RUBIOS eigener Beitrag beschäftigt sich mit Ehe und Familie im modernen katholischen Denken. In ihrer lesenswerten Abhandlung zeigt sie jene internen Spannungen und Konflikte auf, die in diesen Fragen heute zwischen dem hierarchischen Lehramt und vielen Laien, gerade auch Lamentheologinnen und -theologen, bestehen. Sie macht aber auch deutlich, dass Ehe und Familie nach katholischer Auffassung mehr sind als Rückzugsorte, um sich vom Stress der Arbeits- und Konsumwelt zu erholen, sondern dass sich Familien, wie JOHANNES PAUL II. in *Familiaris consortio* (1981) herausgestellt hat, vielfältigen gesellschaftlichen Aufgaben widmen können und müssen, „vor allem im Dienst an den Armen und allgemein an jenen Personen und Lebenssituationen, welche die öffentliche Organisation der Vorsorge und Fürsorge nicht zu erreichen vermag.“ (Nr. 44). Katholische Eltern sollen nach dem Papst dazu beitragen, dass Kinder in angemessener Freiheit gegenüber materiellen Gütern aufwachsen, indem sie sich einen einfachen und anspruchslosen Lebensstil aneignen in der Überzeugung, dass „der Wert des Menschen mehr in dem liegt, was er ist, als in dem, was er hat“ (Nr. 37).

Die großen katholischen Einwanderungswellen in die Vereinigten Staaten von Amerika, jene deutscher und irischer Katholiken (1860-1880) und jene italienischer und polnischer Katholiken (1880-1920) ließen die Katholikenzahl in den USA von drei Millionen auf zwanzig Millionen, ein Sechstel der Bevölkerung, ansteigen. Eines der Grundprobleme, vor dem die katholischen Immigranten

standen, war, inwieweit sie sich an die protestantische Dominanzkultur anpassen sollten und inwieweit es vorzuziehen sei, ihre eigene spezifische Identität auch gegen den herrschenden Anpassungsdruck beizubehalten. Dabei gab es innerhalb des amerikanischen Katholizismus beträchtliche Unterschiede und große Spannungen, zwischen Modernisierern und Konservativen, zwischen verschiedenen ethnischen Gruppierungen, zwischen Reformern in Amerika und Reformgegnern in Rom (Verurteilung des Amerikanismus 1899).

Einwanderer und Einwanderinnen in die Vereinigten Staaten von Amerika reagierten auf ihre neue Umwelt ganz allgemein sehr unterschiedlich, von diversen Formen der Anpassung bis hin zu dezidiertem Widerstand: Anpassung und Widerstand gegenüber den vorherrschenden gesellschaftlichen und kulturellen Normen im Allgemeinen, gegenüber den dominanten Auffassungen über Ehe und Familie im Besonderen. Die diversen Versuche von Religionsgemeinschaften und unterschiedlichen Gruppen innerhalb der einzelnen Religionsgemeinschaften (Junge und Alte, Reforme und Bewahrer, Einwanderer und Konvertiten aus dem Gastland), mit den Herausforderungen des gesellschaftlichen Umfeldes zurecht zu kommen, werden in dem vorliegenden Band eindrucksvoll dokumentiert, die normativen Vorgaben und das praktische Verhalten bezüglich Ehe und Familie in den verschiedenen Religionsgemeinschaften kenntnisreich untersucht: Afroamerikanische Familientraditionen und -probleme werden dargestellt, evangelikale und liberale protestantische Christen, das Judentum mit seinen gewaltigen internen Differenzierungen (vom ultraorthodoxen Judentum bis zum Rekonstruktionismus), Muslime und die vor allem durch die Immigration seit den 1960er Jahre stark angewachsenen Religionsgemeinschaften Indiens, Chinas und Südostasiens, also Hinduismus, Buddhismus und Konfuzianismus (wobei man bei letzterem manchmal bezweifelt, ob es sich dabei wirklich um eine Religion handelt; manche tun dies übrigens auch beim Buddhismus.). Der starke Familiensinn, die Einordnung in und unter die Familie, die Verehrung der Eltern und der Alten, traditionelle Geschlechterrollen und vor allem die Institution der arrangierten Ehe etwa führen bei den US-amerikanischen Hindus zu gewaltigen inneren Spannungen und organisatorischen Herausforderungen. Bei Buddhisten wiederum dominieren die Unterschiede zwischen stark familienorientierten Immigranten und vom Individualismus geprägten amerikanischen Konvertiten. Ein buddhistischer Lehrer bemerkte diesbezüglich einmal leicht ironisch (und wahrscheinlich etwas undifferenziert), dass die klassischen drei Juwelen, zu denen Buddhisten ihre Zuflucht nehmen, nämlich Buddha, *Dharma* (Lehre) und *Sangha* (Gemeinschaft), in den USA zu „*Me, Myself, and I*“ abgeändert worden seien (S. 193).

Eine besondere Stellung in der US-amerikanischen Geschichte und auch im vorliegenden Sammelband nehmen die indigenen Völker Amerikas (*Native Americans, First Nations, Indians*) ein. Der an der Creighton University in Omaha, Nebraska, lehrende Jesuitenpater und Anthropologe Raymond A. BUCKO beschreibt in sehr einfühlsamer und gegenüber der dominierenden amerikanischen

Kultur kritischer Weise, wie Regierungen und Bevölkerung der USA die Rechte der indigenen Bevölkerung systematisch missachtet und dadurch sowohl deren Religionsausübung als auch deren Familienstrukturen schweren Schaden zugefügt haben. Ein besonders dunkles Kapitel ist die Zeit von den dreißiger bis zu den fünfziger Jahren des 20. Jahrhunderts, in der den indigenen Familien etwa 25 bis 35 Prozent ihrer Kinder weggenommen und von amerikanischen Eltern adoptiert wurden, die nicht zu den Ureinwohnern gehörten: „Kinder aus ihren Familien zu entfernen bedeutete, die Grundlagen der indigenen amerikanischen Kultur zu unterminieren.“ (S. 76). Übrigens haben nach BUCKO auch christliche Kirchen und Hilfsorganisationen massiv dazu beigetragen, ein möglichst negatives Bild der indigenen Völker zu vermitteln, um ihre eigenen Budgets aufzubessern. Gerade an den *Native Americans* lässt sich deutlich zeigen, wie unterschiedlich „Familie“ definiert wird. BUCKO verweist dabei auf den Anthropologen Marshal SAHLINS, der die US-amerikanische Kleinfamilie (*nuclear family*) einmal als „Mutter, Vater, zwei Kinder und ein Luftschutzraum“ definiert hat, die indigene Großfamilie (*extended family*) dagegen als „Mutter, Vater, vier Großeltern, sieben Tanten und Onkel, sechs Kinder und ein Anthropologe“ (S. 73).

Die von den Herausgebern CLAIRMONT und BROWNING verfasste Einleitung des Buches versucht, die in den einzelnen Beiträgen beschriebenen unterschiedlichen Strategien der Religionsgemeinschaften, angemessen auf die Herausforderungen der US-amerikanischen Gesellschaft zu reagieren, in ein begriffliches System zu bringen, wobei mir strenge Abgrenzungen zwischen den einzelnen Strategien schwer möglich erscheinen. Das abschließende, ebenfalls von CLAIRMONT geschriebene Kapitel verweist nochmals auf die große Bedeutung religiöser Traditionen für die Auffassungen der Menschen über Ehe und Familie und auf die beträchtlichen Differenzen, die es zu diesen Fragen nicht nur zwischen, sondern gerade innerhalb der verschiedenen Religionsgemeinschaften gab und gibt. Im größten Teil des Kapitels bemüht sich CLAIRMONT jedoch um die Grundlegung und Systematisierung einer neuen, durch diesen Sammelband abermals in den Blickpunkt geratenen akademischen Disziplin: jene der vergleichenden Ethik der Religionen (*Comparative Religious Ethics*).

Der Sammelband *American Religions and the Family* ist ein überaus informatives und interessantes, in manchen Teilen sogar spannend zu lesendes Buch. Man erfährt viel über die Ehe- und Familienauffassungen der bedeutendsten Religionsgemeinschaften in den USA und darüber hinaus auch viel über die Religionsgemeinschaften selbst. Abschließend weise ich noch auf den bemerkenswerten Beitrag über Religion und deren Bedeutung für das gegenwärtige amerikanische Familienrecht hin, den der Rechtsprofessor Lee E. TEITELBAUM von der University of Utah verfasste. TEITELBAUM zeigt in seiner Abhandlung auf, dass es in zahlreichen strittigen gesellschaftlichen Fragen keine einheitliche „Stimme der Religion“ in Amerika gebe: So nehmen die unterschiedlichen Religionen und Denominationen etwa in Fragen des Schulgebets, der Abtreibungs-

gesetzgebung und der Eheschließung von gleichgeschlechtlichen Paaren teils gegensätzliche Positionen ein. Er stellt dar, dass sich die gesellschaftliche Auffassung von Ehe und Familie als einer „Einheit“ (*unit*) und einem „Ganzen“ (*entity*) zu jener von Ehe und Familie als eines „Verbandes von Individuen“ (S. 238 f.) gewandelt habe. Beide Definitionsversuche erscheinen TEITELBAUM defizitär. Er hält Begriffe wie „Gemeinschaft“ und „System“ zur Kennzeichnung von Ehe und Familie für wesentlich adäquater. Hierin stimmen der Rechtsprofessor aus Utah und die katholische Kirche überein: Das Zweite Vatikanische Konzil bezeichnet die Ehe – und implizit auch die Familie – als „innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe“ (GS 48).

Kurt REMELE, Graz

* * *

17. BRZEMIA-BONAREK, Aleksandra, *Dopuszczalność dowodów zdobytych w sposób niegodziwy w kanonicznym procesie o stwierdzenie nieważności małżeństwa*. Katowice: Księgarnia Św. Jacka 2007. 184 S., ISBN 978-83-7030-535-2. 22,00 PLN [PL].

Bei der vorliegenden Monographie handelt es sich um die leicht gekürzte Fassung einer bei Prof. Dr. Remigiusz SOBAŃSKI erstellten und im Sommersemester 2006 an der Fakultät für Kanonisches Recht der Kardinal-Stefan-Wyszyński-Universität zu Warschau verteidigten Dissertation zum Erwerb des Dr. iur. can. Es geht um unzulässige Beweise im Ehenichtigkeitsprozess. Die in der Kanonistik kaum erörterte Frage hatte bisher nur die erzwungene bzw. nicht zurechnungsfähige Aussage und die Authentizität eines Beweismittels im Blick. C. 1527 § 1 CIC und Art. 157 § 1 DC halten den Richter jedoch auch in anderen zweifelhaften Fällen des „modus acquisitionis“ eines Beweismittels zur Güterabwägung an zwischen den Prinzipien der materiellen Wahrheitssuche und dem Recht der Parteien auf Schutz ihrer Privatsphäre. Es verwundert nicht, dass an den Ehegerichten keine einheitliche Praxis im Umgang mit den gar nicht so seltenen unzulässigen Beweisen anzutreffen ist, wie die Autorin feststellt (S. 86).

BRZEMIA-BONAREK geht das aktuelle Thema in einem umfangmäßig wohlproportionierten Dreischritt Ehenichtigkeitsprozess (S. 17-45) – Zulässige und unzulässige Beweise in der kanonistischen Literatur und kirchlichen Rechtsprechung (S. 47-86) – Teleologie der materiellen Wahrheit im Prozess (S. 87-140) an und leitet mit einer 5-seitigen Einführung ein (S. 11-15), die den gegenwärtigen Stand der Forschung referiert und den Leser mit der Methode und dem Ziel der Untersuchung vertraut macht.

Im ersten Kapitel der Arbeit klärt BRZEMIA-BONAREK unter der Überschrift „Ehenichtigkeitsprozess“ grundlegende Begriffe wie Ehenichtigkeit, prozessuale Wahrheit und moralische Gewissheit des Richters, Beweise sowie richterliche Beurteilung der Beweismittel, die folgend häufig Verwendung finden.

Im zweiten Kapitel analysiert die Autorin zunächst die Begriffe Zulässigkeit und Unzulässigkeit eines Beweismittels in den Kirchlichen Gesetzbüchern von 1917 und 1983 (S. 47-53), dann in der kanonistischen Doktrin und in der Rechtsprechung (S. 53-70). Dabei kann BRZEMIA-BONAREK auch auf unveröffentlichte Urteile zurückgreifen, die ihr auf Anfrage hin zugänglich gemacht worden waren. Darüber hinaus informiert sie über Vorgehensweisen deutscher Offiziate, wie sie von den befragten Richtern brieflich skizziert worden waren (S. 70-74), und präsentiert verschiedene Meinungen von Richtern und Kanonisten zur Zulassung von unerlaubten Beweisen im Ehenichtigkeitsprozess in einer Auflistung *pro* und *contra* (S. 74-86).

Im dritten Kapitel wird zunächst – relativ knapp – die Präzisierung von c. 1527 § 1 CIC in Art. 157 § 1 DC entfaltet (S. 87-92). War die Studie bisher naturgemäß eher deskriptiv, ändert sie nun ihren Charakter, indem die Autorin die Argumente für und gegen die Verwendung unzulässiger Beweise *quoad modum* (z.B. Recht auf Schutz der Intimsphäre und auf Schutz des guten Rufes nach c. 220 CIC, analoge Anwendung von c. 1546 § 1 CIC, Suche der materiellen Wahrheit als höchste richterliche Prozessmaxime, Grundsatz der *salus animarum*) ausgiebig beleuchtet und kritisch gegeneinander abwägt (S. 92-140). Dabei kommen das weltliche Zivilrecht und die europäische Richtlinie Nr. 46/95 vom 24. Oktober 1995 ebenso zur Sprache wie das polnische Gesetz über den Schutz persönlicher Güter vom 29. August 1997.

Die Schlussfolgerungen (S. 141-149) bündeln den Ertrag. Anhang (S. 151-164, mit Auszügen aus drei Urteilen kirchlicher Gerichte) und Literaturverzeichnis (S. 165-178, mit genauer Auflistung der geführten Korrespondenz) beschließen die Arbeit. Für deutsche Leser angenehm fasst die Autorin die wichtigsten Ergebnisse noch in deutscher Sprache zusammen (S. 179-183).

Trotz der einen oder anderen redaktionellen Unsauberkeit (z.B. falsche Angaben von Namen und Fundstellen, Verwechslung von Parteien) eröffnet die Arbeit in dem angeschnittenen Themenkreis neue Perspektiven. Auch bei jenen Aussagen, denen man nicht voll beipflichten kann, gibt sie Anlass zu fruchtbringenden und weiterführenden Überlegungen. Insofern lohnt sich die Lektüre des Buches allemal. Wer jedoch der polnischen Sprache nicht mächtig ist, dem sei mein Artikel zum Umgang mit unzulässigen Beweisen in diesem Heft zur Hand empfohlen, der den Lösungsansatz von BRZEMIA-BONAREK aufgreift, ihn differenziert und weiter entfaltet.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

- 18. CADELO DE ISLA, Enrique, *La eficacia civil de las sentencias canónicas de nulidad matrimonial en la Unión Europea. El Reglamento 2201/2003.* (Pontificia Università della Santa Croce. Dissertationes. Series canonica, Bd. 13) Roma: Edizioni Università della Santa Croce 2005. 298 S., ISBN 978-88-8333-153-2. 25,00 EUR [I].**

Die vorliegende Dissertation behandelt die bürgerlichen Wirkungen der kirchlichen Nichtigkeitsurteile innerhalb der Europäischen Union, in deren Bereich pro Jahr ca. 9000 solcher Urteile gefällt werden. Im Grunde geht es dabei um die Frage nach der Natur der kirchlichen Nichtigkeitsurteile und um ihre Vergleichbarkeit mit jenen nationaler oder ausländischer staatlicher Gerichte. Die Anerkennung staatlicher Urteile durch kirchliche Gerichte wird als Ausdruck der Religionsfreiheit verstanden.

Den konkreten Anlass für diese im Jahr 2005 erschienene Dissertation bot die Unterzeichnung des Vertrags für eine Verfassung Europas am 29. Oktober 2004 und die darauf folgende Ersetzung der Europäischen Verordnung Nr. 1347/2000 durch jene vollständigere Nr. 2201/2003 vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und die Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung. Die Dissertation berücksichtigt den im Anschluss daran erfolgten Eintritt zehn neuer Staaten in die Europäische Union im Mai 2004 und die Unterzeichnung des neuen Konkordats zwischen dem Apostolischen Stuhl und der Republik Portugal sowie die Promulgation der Instruktion *Dignitas Connubii*.

Die gewünschte allgemeine Rezeption der gerichtlichen Entscheidungen im bürgerlichen Bereich entspricht dem Interesse der Staaten an der Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und der Gerechtigkeit in Europa. Dies ermöglicht zugleich die indirekte Erweiterung der Gültigkeit der in manchen Staaten aufgrund von Konkordaten auch im bürgerlichen Bereich anerkannten kirchlichen Entscheidungen in den übrigen Mitgliedsstaaten der Union. Deshalb steht die Verordnung Nr. 2201/2003 des Rates der Europäischen Union vom 27. November 2003 in Bezug auf die Kompetenz, die Anerkennung und die Ausführung von gerichtlichen Entscheidungen im Bereich der Ehe und der elterlichen Verantwortung, welche ab 1. März 2005 in Kraft trat, im Zentrum des Interesses der Dissertation.

Diese Regelung stellt eine der ersten gemeinschaftlichen Normen dar, welche Fragen behandelt, die dem Staatskirchenrecht eigen sind. Daraus geht hervor, dass das Gemeinschaftsrecht im Bereich des Staatskirchenrechts bisher kaum einen Einfluss hatte, sich jedoch nicht weiterhin am Rand der europäischen Rechtsordnung, deren Werdegang für die Zukunft noch nicht klar ist, entwickeln kann.

Das erste Kapitel beschäftigt sich mit den allgemeinen Grundsätzen für die bürgerlichen Wirkungen kirchlicher Urteile im Ehebereich. CADELO DE ISLA geht

von zwei Prinzipien aus: 1) der Religionsfreiheit, welche wenigstens theoretisch in allen Demokratien der Gegenwart anerkannt ist; 2) der Neutralität des Staates, die weitgehend als Konkretisierung dessen akzeptiert wird, und die Autonomie des Staates gegenüber den Autoritäten der Religionsgemeinschaften voraussetzt. Alle Staatsbürger erfreuen sich unabhängig von ihrer religiösen Überzeugung der gleichen Rechte.

Die staatliche Anerkennung der kirchlichen Jurisdiktion basiert nicht mehr auf Privilegien, sondern auf dem Prinzip der Religionsfreiheit, wie es durch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 sowie die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, die Erklärung *Dignitatis Humanae* des Zweiten Vatikanischen Konzils über die Religionsfreiheit, die Erklärung über die Beseitigung aller Formen von Intoleranz und Diskriminierung aufgrund der Religion oder der Überzeugung vom 25. November 1981 sowie die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 konkretisiert wurde.

Die Unverletzbarkeit des Verteidigungsrechts gilt als Grundprinzip des Rechtsstaats. Im Allgemeinen wird ein Exequaturverfahren verlangt, dessen Funktion die Wahrung der Voraussetzungen des Rechts auf einen fairen Prozess bildet. So nennt die Europäische Regelung Nr. 2201/2003 unter den Gründen für die Verweigerung der Anerkennung der gerichtlichen Entscheidungen im Bereich der Scheidung, der Trennung oder der Nichtigkeit der Ehe innerhalb der Europäischen Union eigens die Verletzung des Verteidigungsrechts.

Im Bereich der allgemeinen Grundsätze wird auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 20. Juli 2001 im Fall „Pellegrini gegen die Republik Italien“ zitiert, welches den italienischen Staat zum Ersatz des moralischen Schadens verpflichtete, den die Klägerin als Konsequenz der Anerkennung von zwei konformen kanonischen Nichtigkeitsurteilen erlitt, zu welcher es wegen eines kanonischen Dokumentenverfahrens kam (vgl. cc. 1686-1688), da das Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden ist. Nach dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hätten die staatlichen italienischen Gerichte prüfen müssen, ob die kirchlichen Gerichte die Voraussetzungen für einen gerechten Prozess, die aus Art. 6 § 1 der Europäischen Konvention für den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten abgeleitet werden können (Rom, 4. November 1950), einhielten. Dazu gehörte es, die Klageschrift der Ladung beizulegen, über das Recht auf anwaltlichen Beistand zu informieren sowie in alle vom Partner vorgelegten Beweismittel und in die *Animadversiones* des Bandverteidigers Einblick zu nehmen.

Dabei ist es unbedeutsam, ob die kanonische Rechtsordnung als solche das Recht auf anwaltlichen Beistand auch im Dokumentenverfahren anerkennt. Die nichtklagende Partei muss darüber informiert worden sein, da die kirchlichen Gerichte nicht vermuten dürfen, sie kenne dieses Recht. Sie hätte darüber und über das Objekt des Verfahrens bereits im Augenblick der Ladung und zumin-

dest vor der gerichtlichen Vernehmung informiert werden müssen. Der genannte Fall war tatsächlich sehr rasch abgehandelt worden. Innerhalb von weniger als fünf Monaten kam es zur staatlichen Anerkennung. Das Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (in einer Instanz) dauerte hingegen mehr als fünf Jahre.

Das zweite Kapitel handelt von der bürgerlichen Wirksamkeit kanonischer Nichtigkeitsurteile innerhalb der europäischen Union und wendet seine besondere Aufmerksamkeit vier konkordatären Ländern (Spanien, Italien, Malta und Portugal) zu, die Objekt einer besonderen Berücksichtigung durch die genannte europäische Regelung sind. Zuerst werden die in den einzelnen Europäischen Staaten geltenden eherechtlichen Systeme kurz dargelegt: zunächst jene mit obligatorischer Zivilehe, dann jene mit wahlweiser ziviler oder religiöser Eheschließung. Am Rande werden auch die übrigen europäischen Länder mit dem System der fakultativen Ziviltrauung behandelt, nämlich Zypern, Dänemark, Slowakei, Estland, Finnland, Großbritannien, Griechenland, Irland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechei und Schweden. Charakteristisch für diese Länder ist die Vielfalt der Formen der Eheschließung, aber ein einheitliches Recht in Bezug auf deren bürgerliche Wirkungen.

Das dritte Kapitel ist Spanien, Italien, Malta und Portugal gewidmet, wo Art. 63 der Europäischen Regelung von 2001/2003 Anwendung findet. Es ist diesen vier Ländern gemeinsam, dass die kirchlich geschlossene und vom kanonischen Recht geregelte Ehe verbreitet ist. Sonst wäre es nicht sinnvoll, die Kompetenz der kirchlichen Gerichte anzuerkennen, obwohl ihr die Exklusivität abgesprochen wird. Es gibt damit zwei Arten von Ehen: die zivile und die kanonische Ehe sowie drei Arten der Feier der Trauung: zivil, kanonisch und in einer nicht-katholischen, aber vom Staat anerkannten religiösen Form. Dann wird sowohl auf Fragen des materiellen Rechts als auch des Verfahrens zur Anerkennung von Urteilen eingegangen. Für Portugal wird bereits das Konkordat von 2004 berücksichtigt, welches jenes von 1940 ersetzte.

Das vierte Kapitel beschäftigt sich mit der Regelung 2201/2003 des Rates der Europäischen Union vom 27. November 2003. Sie bezieht sich auf die Kompetenz, die Anerkennung und die Exekution der gerichtlichen Entscheidungen in Ehefragen sowie Fragen der elterlichen Verantwortung. Sie trat am 1. März 2005 in Kraft. Der Autor konzentriert sich auf Artikel 63, der die Situation in denjenigen Ländern regelt, in denen ein Konkordat oder eine Vereinbarung mit dem Apostolischen Stuhl in Bezug auf die Anerkennung kirchlicher Ehenichtigkeitsurteile besteht. Dies ist Voraussetzung, damit die Anerkennung auch in den übrigen Staaten der Europäischen Union erfolgen kann, in denen die Regelung angewandt wird.

Andererseits stellt der Artikel eine Ausnahme von Art. 1.1 der Verordnung dar, die sich auf zivile Fragen beschränkt. Es soll die Bedeutungslosigkeit der möglichen Entscheidungen religiöser Gerichte im staatlichen Bereich betont werden. Die Grundlage dafür, warum dies in Bezug auf die Ehenichtigkeitsurteile kirch-

licher Gerichte anders sein sollte, liegt darin, dass die einmal im Heimatland anerkannten kirchlichen Urteile nicht mehr rein kirchlich sind, sondern der Staat sie sich zu Eigen machte.

Es werden den kanonischen Entscheidungen durch Art. 63 auch in anderen Staaten der Gemeinschaft jene bürgerlichen Wirkungen zugesprochen, die sie durch die Anerkennung im Heimatland erhielten. ISLA sieht die Möglichkeit, dass diese Anerkennung etwa durch den Beitritt der Türkei auch auf die Entscheidungen nichtkatholischer, etwa islamischer Gerichte, im Ehebereich ausgedehnt würde. Weiters sieht ISLA die Möglichkeit, dass in Zukunft die konkordatären Länder Slowakei, Litauen und Polen, welche bürgerliche Wirkungen für die Eheschließung vorgesehen haben, durch Zusatzvereinbarungen mit dem Apostolischen Stuhl und eine entsprechende Gesetzgebung im Innenbereich, die Anerkennung kirchlicher Nichtigkeitsurteile vorsehen könnten. Die Verordnung ist im gesamten Bereich der Europäischen Union gültig und schließt für Portugal, Italien, Spanien und Malta ausdrücklich anerkannte kanonische Nichtigkeitsurteile mit ein.

ISLA sieht die Anerkennung der kirchlichen Urteile nicht in einer privilegierten Stellung der katholischen Kirche, sondern im Respekt gegenüber der Religionsfreiheit begründet. Dank Art. 63 werden die Folgen der Konkordate über die Vertragsstaaten hinaus auf alle Länder der Europäischen Gemeinschaft ausgedehnt.

Zu Recht verweist ISLA auf die Bedeutung der Berücksichtigung der finanziellen Folgen vom Staat anerkannter kirchlicher Nichtigkeitserklärungen. Hier ruft er die konkordatären Länder dazu auf, die wirtschaftlichen Folgen einer kirchlichen Nichtigkeitserklärung und einer staatlichen Scheidung gleichzustellen. Tatsächlich ist es dem Ruf der kirchlichen Gerichtsbarkeit nicht förderlich, wenn kirchliche Gerichte nur wegen der finanziellen Vorteile einer Nichtigkeitserklärung gegenüber einem Scheidungsurteil angegangen werden.

Es folgt ein ausführlicher Anhang mit dem vollständigen Text der Verordnung 2201/2003 in spanischer Sprache (S. 237-275) sowie der Verordnung 2116/2004 vom 2. Dezember 2004 (S. 276-279). Im Schlussteil der Arbeit findet sich eine ausführliche Bibliographie, die sich auf Publikationen in italienischer und spanischer Sprache konzentriert und deutschsprachige Veröffentlichungen überhaupt auslässt. Zum Teil erklärt sich dies allerdings aus der fehlenden Tradition der staatlichen Anerkennung kirchlicher Nichtigkeitsurteile im deutschsprachigen Raum, wenn man von Österreich in den Jahren 1934-1938 absieht.

Die in sehr klarer und juristischer Sprache verfasste Arbeit wurde vom Professor für Staatskirchenrecht an der Päpstlichen Universität vom Heiligen Kreuz in Rom, Prof. José MARTÍN DE AGAR, als Dissertation angenommen. Sie bietet einen guten Überblick über die Auswirkungen des Art. 63 auf alle Länder der Europäischen Union. Auch in den deutschsprachigen Ländern werden in Zukunft

Urteile kirchlicher Gerichte indirekt Anerkennung finden, nämlich dann, wenn ihnen diese Anerkennung zuvor in Italien, Spanien, Portugal, Malta und künftig eventuell weiteren Ländern zuteil geworden ist, wo eine entsprechende Vereinbarung mit dem Heiligen Stuhl besteht.

Nikolaus SCHÖCH, Rom

* * *

19. CATTANEO, Arturo, *Die Ehe – Gabe und Aufgabe. Impulse zur Vorbereitung und zur ständigen Erneuerung*. Bonn: nova & vetera 2008. 139 S., ISBN 978-3-936741-58-2. 14,80 EUR [D].

Die Zielsetzung des Buches geht aus seinem Titel hervor. Es will der Ehevorbereitung dienen. Es will aber auch Denkanstöße für Kurse zur Ehebegleitung geben. Den Ausführungen vorangestellt ist ein Vorwort von Kardinal LÓPEZ TRUJILLO, dem Präsidenten des Päpstlichen Rates für die Familie (S. 3-5). Will man das Buch unter kirchenrechtlichen Gesichtspunkten würdigen, ließe sich zunächst ganz allgemein sagen, dass es eine Hilfestellung für die Ausübung des *munus sanctificandi* sein möchte, an dem die Ehepaare nach dem Wortlaut des CIC in besonderer Weise Anteil haben, „indem sie ihr Eheleben in christlichem Geiste führen und für die christliche Erziehung ihrer Kinder sorgen“ (c. 835 § 4). Dem fruchtbaren Empfang der Sakramente dient die katechetische Unterweisung (c. 843 § 2 CIC), die in Bezug auf die Ehe in c. 1063, 1° CIC Erwähnung findet; wobei im Kanon auf die Gewährung von Hilfe von außen, namentlich durch die Gemeinde, für eine gelingende Eheführung hingewiesen wird (4°). Der Verfasser des Buches ist Priester des Opus Dei und Professor für Kirchenrecht in Venedig. Er bearbeitete, wie es in der Einleitung heißt, die theologischen, liturgischen und seesorglichen Aspekte. Einbezogen in die Abfassung des Buches wurde das Ehepaar Monika und Peter LOCHNER, das sich vor allem mit den Fragen der Sexualität, der Empfängnisregelung, des Ehelebens und der Kindererziehung beschäftigte.

Mit seiner Thematik umfasst das Buch eine große Spannweite. Es ist – entsprechend dem Titel – in zwei Hauptteile gegliedert. Unter dem Aspekt der Ehevorbereitung widmet es sich verschiedenen Verständnisweisen der menschlichen Liebe, es äußert sich zur Verlobungszeit, zu Inhalten des Konsenses und zu verschiedenen Seiten des *matrimonium in facto esse*, nennt Gründe für das Scheitern von Ehen und versucht dabei, Heiratsgründe aufzuzeigen, die schlichtweg unzureichend sind für eine tragfähige Lebensgemeinschaft und bei deren Vorliegen auf eine Eheschließung verzichtet werden sollte. Ein weiterer Abschnitt ist der kirchlichen Eheschließung, angemessenen Heiratsmotiven und der Liturgie vorbehalten. Unter dem Aspekt der ständigen Erneuerung der Ehe will es Ratschläge geben zur Erhaltung und Stärkung der Liebe zwischen den Ehepartnern sowie für eine dauerhaft gelingende Kommunikation. Es äußert sich zu den Tugenden des Ehelebens, d.h. zu Verhaltensweisen zur Stärkung der Partner-

schaft. Ein weiterer Abschnitt ist überschrieben mit den Begriffen Sexualität, Liebe und Phantasie. Antworten werden gesammelt auf diverse Fragen im Zusammenhang mit möglichen Ehekrisen. Abschließend finden sich Ratschläge für die Kindererziehung.

Bei dieser thematischen Vielfalt gibt es nur einige wenige Punkte, auf die hier aus spezifisch kirchenrechtlicher Sicht reagiert werden kann. Das betrifft zunächst das Eheverständnis.

Es fällt auf, dass sich die Inhalte des Konsenses („Heiraten heißt ‚Ja‘ sagen ...“) an den traditionellen augustinischen *bona matrimonii* orientieren: „... zu einer treuen Liebe (Ausschließlichkeit der Ehe); ... zu einer Liebe für immer (Unauflöslichkeit der Ehe); ... zu einer fruchtbaren Ehe (Zeugung und Erziehung der Kinder)“. Im Unterschied hierzu findet sich in der kirchlichen Doktrin (II. Vatikanisches Konzil) und im Kirchenrecht ein viel weiter gefasstes, organisches und vor allem an der Person der Eheschließenden orientiertes Eheverständnis: Ehe gilt in Lehre und Recht als eine umfassende Lebensgemeinschaft, die von Gott gewollt ist und nicht mit Hilfe der augustinischen Güterlehre gerechtfertigt werden muss. Eine Darstellung des kirchlichen Eheverständnisses anhand der drei Güter dürfte im Rahmen der Ehevorbereitung darunter leiden, dass nicht das umfassende kirchliche Eheverständnis (Ehe als Schicksalsgemeinschaft) zur Sprache kommt, sondern nur seine Teilaspekte, die Wesenseigenschaften Treuepflicht und Unauflöslichkeit sowie die Hinordnung der Ehe auf Nachkommenschaft. Wenn der Konsens behandelt wird als der, der er nach c. 1057 § 2 CIC ist: ein gegenseitiges Geben und Annehmen der Partner in einem unwiderruflichen Bund, um eine Ehe im Sinne einer Gemeinschaft des ganzen Lebens zu begründen, deren Wesenselement ihre Dienlichkeit zum Gattenwohl ist, dann lassen sich in diesem Zusammenhang auch und sinnvoll Treuepflicht, Unauflöslichkeit und Nachkommenschaft als die darstellen, die sie sind: wichtige Einzelmerkmale des kirchlichen Eheverständnisses.

Der Orientierung an den drei augustinischen Gütern entspricht konsequenterweise im Buch ein Eheverständnis, dem unausgesprochen die vorkonziliare Ehe zweckhierarchie zugrunde liegt. Denn: „Die Ehe ist zur Zeugung und Erziehung der Kinder bestimmt“ (S. 28). Zeugung und Erziehung von Kindern gelten als ein „Grundbaustein“ der Ehe (ebd.). Doch was ist bei Menschen, die nicht (mehr) zeugungsfähig sind? Soll dann ihre Ehe mangels Grundbaustein auf unzureichendem Fundament beruhen? Ist sie kirchenrechtlich ungültig? Das Buch kritisiert das Bestreben kinderloser Paare, die um jeden Preis ein Kind wollen. Es will die Entscheidung solcher Paare zur künstlichen Befruchtung abwehren (S. 99). Aber wird der Druck in diese Richtung nicht gerade durch Formulierungen verstärkt wie: „Die Kinder sind die natürliche Krönung der Ehe“ (S. 28); „Das Kind wird zur Krönung der gegenseitigen Liebe“ (S. 29); „Der eheliche Akt, der sich der Zeugung neuen Lebens öffnet, ist der tiefste Ausdruck der Liebe, den die Eheleute einander schenken können“ (S. 97)? Welche Tragik bei un-

gewollt kinderlosen Paaren, deren Ehe und Liebe nach diesem Verständnis „ungekrönt“ bleiben! Hatte das II. Vatikanische Konzil (GS 49) gelehrt, dass jene Akte, durch die die Ehepartner innigst eins werden, von sittlicher Würde sind, weil sie bei humanem Vollzug das gegenseitige Übereignetsein der Partner zum Ausdruck bringen und sie bereichern, verkündet CATTANEO einen anderen Sinn: „Es besteht kein Zweifel, dass der natureigene Zweck des Geschlechtsaktes die Befruchtung ist“ (S. 101). In diesem Zusammenhang fällt auf, dass als Motiv für die Überwindung von Krisen nicht die Verantwortung der Partner füreinander und ihren Lebensbund genannt werden, sondern vorrangig die Kinder: „Die Kinder sind das wichtigste Motiv, wofür die Natur gesorgt hat, um unser Herz wieder neu zu öffnen und die Bindung aufrechtzuerhalten“ (S. 104).

Im Abschnitt über die Möglichkeit von Ehekrisen wird das Scheitern von Ehen angesprochen. Zutreffend heißt es, dass es nicht einmal mit der Scheidung möglich ist, eine Ehe aus dem Leben zu streichen (S. 108). Jedoch liest man, dass im Falle der „Nichtigkeitserklärung“ einer Ehe diese „nie gültig war und demzufolge in Wirklichkeit nie existiert hat“ (S. 109). Gerade eine solche Erklärung von Ehenichtigkeit erweckt den Eindruck, als sollte durch sie eine Ehe aus dem Leben gestrichen werden, und es verwundert nicht, wenn Menschen gegen ein solches Verständnis Sturm laufen und der katholischen Kirche Unaufrichtigkeit vorwerfen. Die Leser, an die sich das Buch wendet, sind keine Kanonisten, die unter Zugrundelegung des rechtlichen Konstrukts „Ehe als Vertrag“ aus der Ungültigkeit des Vertragsabschlusses die Inexistenz des Vertrages schlussfolgern. Die Zielgruppe des Buches dürfte Ehe vorrangig als die wahrnehmen, die sie auch und gerade für sie ist: eine Beziehung und damit existentielle Wirklichkeit. Eine solche lässt sich nicht nachträglich „als immer schon inexistent“ erklären. Dabei findet die rechtliche Relevanz der existentiellen Dimension besondere Beachtung und Schutz in den Bestimmungen zu den *obligationes naturales* (c. 1071, 3° CIC) und zur Ehelichkeit von Kindern aus Putativehen (c. 1137 CIC).

Die Unauflöslichkeit der Ehe lässt CATTANEO tief verwurzelt sein in der unbeschränkten Liebe Gottes, nicht in einem kirchlichen Gesetz. Daraus schlussfolgert der Autor: „Deshalb ist eine Scheidung und eine neue kirchliche Trauung unvereinbar mit dem Plan Gottes“ (S. 109). Sind ihm die päpstlichen, aber nicht schriftgemäßen Scheidungsmöglichkeiten wegen Nichtvollzuges der Ehe und auf der Grundlage des *Privilegium Petrinum* entgangen? Nicht korrekt ist auch CATTANEOs Interpretation mit der von ihm selber zitierten Aussage des Kodex, der den Eheschließenden für den fruchtbaren Empfang des Ehesakraments die vorherige Beichte und die Teilnahme an der Eucharistie dringend empfiehlt (c. 1065 § 2). CATTANEO hingegen: „Nur (Hervorhebung H.K.) wer im Stand der Gnade ist, also das Bußsakrament empfangen hat, wird die volle Gnade des Ehesakraments erhalten können“ (S. 54). Arme Protestanten, deren Ehe gem. c. 1055 § 2 CIC doch auch sakramental ist, doch denen es an der Möglichkeit zum Empfang des Bußsakramentes fehlt!

Das Buch enthält zweifellos einige richtige Gedanken und Beobachtungen, z.B. zur Wichtigkeit der Kommunikation zwischen den Partnern, zur Angemessenheit der Heiratsmotive und zu den Gründen, die zum Zerbrechen der ehelichen Lebensgemeinschaft führen können. Es finden sich sehr zutreffende Sätze, wie z.B. im Hinblick auf die Sexualität: „[...] das Paar muss wie bei der Sprache auch beim Sexualverhalten seinen eigenen Erkenntnis- und Kommunikationsraum schaffen. [...]. Ohne Signale, Worte oder eine eigene Sprache der Liebe wird es nicht möglich sein, diesen Intimraum zu gestalten. Hier sind Phantasie und Feingefühl gefragt“ (S. 92). Hier wird das Paar in seiner Eigenverantwortlichkeit angesprochen. Warum nicht auch in der Frage der Empfängnisverhütung, die im Buch einen auffällig breiten Raum einnimmt und immer wieder thematisiert wird. Könnte „verantwortete Elternschaft“ nicht einfach bedeuten, die Verantwortung für den Komplex Kinder und Empfängnisverhütung getrost den Ehepartnern zu überlassen im Vertrauen, dass sie miteinander verantwortlich die Entscheidungen zu treffen wissen in den Fragen, ob und wie viele Kinder sie haben und welche Empfängnisverhütungsmethode die ihnen angemessene ist? Wäre das nicht überzeugender als die unverständliche (und deshalb unbegründete) Behauptung, dass künstliche Empfängnisverhütung „unchristlich“ sei, weil sie eine verantwortungsvolle Vater- und Mutterschaft ausschließe (S. 39)? Dann könnte der Autor auch auf solche Gedankenkonstruktionen verzichten, wonach einerseits die Zeugung wenigstens eines Kindes als eine Pflicht der Ehepartner erscheint, und allein nach dieser Pflichterfüllung das Verhalten eines Ehepaares moralisch gerechtfertigt ist, das sich des ehelichen Aktes in den fruchtbaren Tagen der Frau enthalten darf, wenn ernsthafte Gründe gegen die Zeugung eines weiteren Kindes sprechen (S. 39). Andererseits ist das Unterlassen des ehelichen Verkehrs an den fruchtbaren Tagen sowieso keine Empfängnisverhütung, „da keine aktive Verhütungsmaßnahme eingesetzt wird“ (S. 101). Es gibt auch andere Widersprüche: Die Verlobungszeit wird als Zeit der Gnade gepriesen, in der die Partner sich nicht nur äußerlich kennen lernen. Es ist die Zeit, „Charakter und Wesensart, Ideale und Vorstellungen des anderen zu kennen, zu schätzen und zu lieben“ (S. 18). Aber was nutzt das? „Wenn man heiratet, lebt man noch mehr oder weniger in einer Illusion. Während der Verlobungszeit strengen sich beide an, dem anderen zu gefallen und den bestmöglichen Eindruck zu machen“ (S. 83).

Und es findet sich auch Kurioses. So wird vor gemeinsamen Reisen in der Verlobungszeit gewarnt, die zu zweit zwar wunderschön seien, doch: „Von den Zärtlichkeiten zum ehelichen [!] Verkehr ist der Weg so kurz“ (S. 19).

Die Idee des Buches, eine Orientierungshilfe zur Ehevorbereitung und Ehebegleitung, ist gut, wie es auch einzelne zutreffende Aussagen enthält. Doch es entsteht der Eindruck, dass sein Ziel die Vorbereitung auf ein bestimmtes Bild von Ehe ist, das sich u.a. dadurch auszeichnet, dass der Mann, gerne „Gatte“ genannt, der Berufstätige ist, der abends müde nach Hause kommt, wo seine Frau, die „Gattin“, auf ihn wartet. Wenn es mal um die Berufstätigkeit der Frau

geht, wird diese mit dem Wort „Karriere“ verbunden, als ob Frauen, die berufstätig sind, es nur um ihre Karriere geht (S. 65). Solche Einseitigkeit besteht ebenso in der erkennbar negativen Weltsicht des Buches, nach der wir in einer Gesellschaft leben, die zum Individualismus, zur Egozentrik und zum Nützlichkeitsdenken neigt (S. 11), in einer Kultur, die immer wieder krampfhaft versucht, die Freiheit als Freisein von jeglicher dauerhafter Bindung und Verpflichtung darzustellen (S. 15), in der „Scheidungsmentalität“ herrscht (S. 28) und in der man, wie der Herr Kardinal im Vorwort schreibt, „einen fortschreitenden Zerfall der Familie und eine Abwertung des Ehelebens beobachten kann“ (S. 3). Abgesehen davon, ob solche Pauschaläußerungen mit den soziologischen Daten zu Ehe und Familie in Einklang stehen, drängt sich bei einer solchen Weltsicht die Frage geradezu auf, ob dann heiraten überhaupt noch sinnvoll ist.

Ehe aber ist Ausdruck von Optimismus, dass diese Welt gut ist und es sich lohnt, in ihr zu leben und sie mitzugestalten. Konservative Religiosität und religiöser Konservatismus leben vom Pessimismus und betonen gerne den Verfall. Unter ihren Vorzeichen ist eine überzeugende Ehevorbereitung und Ehebegleitung sicherlich alles andere als einfach.

Hermann KAHLER, Münster

* * *

20. CEREZUELA GARCÍA, Carlos Antonio, *El contenido esencial del bonum prolis. Estudio histórico-jurídico de Doctrina y Jurisprudencia. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico, Bd. 82) Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2009. 353 S., ISBN 978-88-7839-147-5. 27,00 EUR [I].*

Man darf dieses Buch nicht mit der falschen Erwartung lesen, daraus mehr zu erfahren, als von seinem Untertitel erfasst wird: Es ist keine Arbeit über das Wesen des *bonum prolis*, sondern ein Bericht darüber, was in Geschichte und Gegenwart in (überwiegender) Doktrin und Rechtsprechung darüber zu finden ist. Das ist nicht dasselbe.

Denn: Diese Geschichte beginnt mit einem Irrtum und beharrt darauf bis in die Gegenwart. Der Irrtum besteht darin, dass man aus dem Satz „Gott hat die Ehe eingesetzt, damit die Menschheit sich legitim fortpflanze“, das Wort „legitim“ – man könnte auch sagen: sittlich geordnet, sozial verträglich oder moralisch verantwortet – hat verschwinden lassen und der verbleibende Rest¹ dann natürlich Unfug ist, denn Gott hat dem Menschen den Geschlechtstrieb gegeben, damit er sich fortpflanze, nicht die Ehe eingesetzt.

¹ Indem Gen 1,24 und 1,28 schlicht addiert werden, ergibt sich als Summe, dass der Mann Vater und Mutter verlässt, um seiner Frau zu folgen (die Ehe) und mit ihr ein Fleisch zu werden unter dem Auftrag, zu wachsen und sich zu mehren (die *proles*). Nun braucht man aus der Addition nur eine final kausale Beziehung zu machen (das *bonum prolis*), und hat schon ein falsches Programm scheinbar biblisch begründet.

Das Beharren auf dem Irrtum manifestiert sich im Ergebnis darin, dass der Verfasser behauptet: „Sowohl die Doktrin wie die Rechtsprechung bestätigen beständig das, was der geltende Codex klar zusammenfasst: dass die Natur der Ehe in der Hinordnung auf die Verwirklichung des Aktes besteht, der von sich aus zur Zeugung geeignet ist, und auch auf die Erziehung der Nachkommenschaft.“² Dass Doktrin und Rechtsprechung das sagen, belegt der Verfasser hinreichend. Dass das auch „klar im geltenden Codex“ zu lesen stehe, ist dagegen ein klarer Irrtum. Es ist Wiedergabe der Lehre des CIC/1917, nicht aber des aktuellen Rechtes.

Mit welcher Erwartung sollte man also dieses Buch lesen? Nicht mit der, daraus zu erfahren, welches Verhältnis zwischen Ehe und Nachkommenschaft wirklich besteht und nach welchen Kriterien ein Ehewille korrekt zu beurteilen ist, wenn es um eine eventuelle Nichtigkeit geht. Hierzu erfährt man nur, was immer schon gesagt wurde. Aber man könnte es lesen, um eben diese Tradition besser kennen zu lernen, um ihre Entstehung nachzuvollziehen und sich zu erklären, warum noch immer Konzeptionen angewandt werden, die von der offiziellen Lehre der Kirche über die Ehe in *Gaudium et Spes* ebenso wenig gedeckt sind wie vom geltenden Gesetzbuch.

Und wenn man diese Geschichte unter der (in ihr niemals ausdrücklich artikulierten) Perspektive liest, dass die vielen verschiedenen Konzepte und Theorien letztlich dazu dienten, Sexualität an (legitime!) Zeugung zu binden und deswegen eine (sonst ja nicht unbedingt begrüßte) Ehenichtigkeit in Kauf zu nehmen, um eine neue Ehe zu ermöglichen, in der diese Verbindung wirklich werden könnte – dann erschließen sich Fragen, die in der Gegenwart zu beantworten wären, von denen der Verfasser der vorliegenden Studie aber keine aufgreift oder auch nur wahrnimmt.

Das ungeschiedene Konglomerat von Moral und Recht, von (im Mittelalter) auf Unkenntnis der Sachzusammenhänge beruhender Doktrin, von auf die menschliche Natur als Individuum und als Sozialwesen in keiner Weise eingehender Traditions-Wiederholung wird in all seinen Facetten dargestellt. Da es aber keinerlei Reflexion über die Maßstäbe für die Verhältnisbestimmung von Ehe und Nachkommenschaft gibt – Ehe ist einfach die moralisch-rechtliche Größe der religiösen Verkündigung, menschliche Sexualität wird nicht unter anthropologischen Aspekten betrachtet,³ Fortpflanzung wird als Funktion der Ehe gesehen,

² „Tanto la doctrina como la jurisprudencia afirman constantemente lo que recoge claramente el Código actual: que la naturaleza del matrimonio consiste en la ordenación del mismo a la realización del acto por sí apto para la generación y también a la educación de la prole“ (S. 226).

³ Wenn man die Lehre P. JOHANNES PAULS von der Untrennbarkeit der Signifikanzen des ehelichen Aktes als anthropologische Erkenntnis akzeptieren mag statt als Konstrukt zur Ergebnissicherung dessen, was in *Humanae vitae* mit nicht tragfähigen Argumenten verordnet wurde, muss man hier natürlich anders urteilen.

die Zwecklehre nicht als logisch falsch erkannt –, wird auch nicht mehr zustande gebracht als eben die Wiederholung aller (früher verständlichen, heute nicht mehr hinzunehmenden) Irrtümer. Es liest sich wie ein Buch über Erde und Kosmos, dessen Autor nie etwa von KOPERNIKUS, geschweige denn moderner Astronomie-Forschung gehört hat. Kann es sein, dass die kirchliche Doktrin über die Ehe es tatsächlich noch fertig bringt, das Wissen um den Menschen und seine Natur, um die Ehe als Sozial- und Rechtsgestalt, um die Freiheit des Menschen, sich dem Appell zur Weitergabe des Lebens zu stellen oder zu verweigern, konsequent zu ignorieren? Es scheint so. Eine Ausnahme stellt in diesem Buch die abwägende Erörterung über das Verhältnis von Ehe und AIDS im Blick auf das *bonum prolis* dar (S. 288-297).

Der Vollständigkeit halber sei knapp mitgeteilt, was Inhalt dieses Buches ist: Ein erster Teil (S. 13-218) beschäftigt sich in fünf Kapiteln mit dem *bonum prolis* in der kanonischen Tradition. Folgende Perioden werden unterschieden: Apostolische Tradition und Patristik, die kanonische Reform (12. und 13. Jh), die Zeit bis 1917, der Kodex von 1917 und die Jahre vor dem Konzil, das Vatikanum II und der CIC/1983.

Der zweite Teil (S. 221-324) erörtert in den Kapiteln VI bis VIII das Wesen des *bonum prolis*, wie herrschende Doktrin und Rechtsprechung es sehen, nämlich sowohl als Wesenselement wie auch als Ehezweck. Ein formuliertes Ergebnis, Abkürzungen, Literaturverzeichnis, Autorenverzeichnis und Index schließen das Werk ab.

An der Qualität dessen, was hier wissenschaftlich gearbeitet worden ist, ist nichts⁴ zu beanstanden. Systemimmanent stimmt alles. Nur das System stimmt nicht.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

21. CITO, Davide / PUIG, Fernando (Hrsg.), *Parola di Dio e missione della Chiesa. Aspetti giuridici.* (Pontif. Univ. Della Santa Croce. Monografie Giuridiche, Bd. 35) Milano: Giuffrè 2009. 402 S., ISBN 978-88-81414-398-4. 42,00 EUR [I].

Die 12. ordentliche Generalsynode der Bischöfe (2008) hatte das Thema: Das Wort Gottes im Leben und in der Sendung der Kirche. Diesem Thema stellte sich auch der jährliche kanonistische Kongress der Päpstl. Universität Santa

⁴ Fast nichts! Man kann nicht immer sicher sein, dass die Meinungen von Autoren, die der Verfasser referiert, mit den Bezugstexten übereinstimmen. Ein Beispiel: G. CANDÉLIER wird nachgesagt, er halte das Wohl der Gatten und die Zeugung und Erziehung der Nachkommenschaft für Gestaltelemente der Ehe, die voneinander untrennbar seien. Er schreibt aber von der Ausrichtung der Ehe „*au bien des époux et à celui des enfants*“, was nicht voneinander getrennt werden dürfe (S. 223, Anm. 9).

Croce in Rom. Der vorliegende Band enthält die Vorträge der Gelehrten zu dieser Fragestellung. Die ersten beiden Vorträge gehören in die Rubrik der Fundamentalkanonistik (Diktion: Reinhold SEBOTT SJ). Die folgenden acht größeren Vorträge behandeln ebenso wie die sieben kleineren Beiträge speziellere kanonistisch, theologische Fragen. Aus all diesen Perspektiven werden Antworten auf die Frage gesucht, in welchem Verhältnis die theologische und die juristische Methode in der gegenwärtigen Kanonistik zueinander stehen.

In dieser Besprechung können nicht alle Beiträge der 15 Autoren einer kritischen Reflexion unterzogen werden. Der Blick des Rez. wendet sich in erster Linie den größeren Beiträgen zu. Carlos José ERRÁZURIZ M. beginnt damit zu untersuchen, wie sich die theologische und die juristische Methode im akademischen Bemühen um die Durchdringung der Normen und des Wesens des *munus docendi* der Kirche verhalten. Dabei stellt er die bekannten Lehrpositionen, die vor allem aus der deutschen Kanonistik stammen, noch einmal kurz vor. Der Verf. beschreibt die Grundlagen der beiden Methoden und erarbeitet Kriterien, die eine Theologie des Kirchenrechts ermöglichen. Seine Option lautet, dass die Theologie des KR wichtig ist, um deutlich zu machen, dass das KR seinerseits einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Verwirklichung des Heilsmysteriums der Kirche leistet. Dem Verf. geht es dabei um eine Synthese von juristischer und theologischer Methode, die als Schlüssel zu einem besseren Verständnis des KR im Heilsmysterium der Kirche dienen soll.

Paul O'CALLAGHAN befasst sich mit den juristischen und anthropologischen Implikationen über die Verkündigung des Wortes Gottes. Dabei unterscheidet er drei Ebenen, die juristische (als determinierend), die theologische (als das Wort Gottes zur Sprache bringend) und die anthropologische (als das menschliche Leben formend). Mit Blick auf diese drei wichtigen Funktionen der Verkündigung schlussfolgert der Autor, dass das kanonische Recht vor allem hinsichtlich der theologischen und der anthropologischen Ebene die Aufgabe habe, den Reichtum des Wortes Gottes in der Kirche entfalten zu helfen. Zugleich solle es dazu beitragen und gewissermaßen institutionell gewährleisten, dass das Wort Gottes authentisch in die Welt hinausgetragen werde.

Mit dem Beitrag von Luis GAHONA FRAGA zur Frage der Verbindung von göttlicher Offenbarung, kirchlichem Lehramt und der Vollmacht des Lehramts mit Blick auf *Ad tuendam fidem*, beginnt der Block an Vorträgen, die sich mit rechtspraktischeren Themen beschäftigen. Der Aufsatz rechtfertigt *Ad tuendam fidem* und schließt mit der Bemerkung, dass der wahre Glaube, vermittelt durch die Kirche, den inneren Zusammenhang von Glaube und Lehramt deutlich mache.

Fernando PUIG referiert über die juristische Dimension des *munus docendi* in den Ursprüngen der Kirche. Dabei stellt er das Recht und die Pflicht der Kirche heraus, das Wort Gottes immer und überall frei zu verkünden. Die Verkündigung habe eine menschenrechtliche, biblisch fundierte Dimension. Es ist der

Auftrag der Kirche den Glauben unverfälscht zu verkünden. Das habe der Herr in seinem Sendungsauftrag (Mt. 28,19 ff.) den Jüngern mit auf den Weg gegeben. Dieser Lehrauftrag des Herrn an die Kirche konkretisiert sich im *munus docendi*, das eine innere juristische Dimension hat.

Angela Maria PUNZI NICOLÒ wendet sich in ihrem Beitrag der familiären Dimension des *munus docendi* zu. Damit stellt sie auf jene Bedeutung ab, die die lehramtliche Glaubensverkündigung für das Leben in den christlichen Familien habe. Hier geht es vor allem um die Lebensorientierung, die einer gesicherten Glaubensverkündigung bedarf. Das gilt mit einem besonderen Blick auf die Themen, die Ehe und Familie betreffen und in den lehramtlichen Dokumenten ebenso, wie in den Gesetzen ihren Niederschlag gefunden haben.

José A. FUENTES erhebt in seinem Beitrag die Notwendigkeit der Predigt i.w.S. für die Sendung der Kirche aus kanonistischer Sicht. Unter Berücksichtigung der postkodikarischen Dokumente stellt der Autor die kanonistischen Dimensionen der Wortverkündigung in ihren konkreten rechtsverbindlichen Kontext, näherhin das Recht und die Pflicht der Kirche und ihrer Amtsträger zur Predigt. Wichtig ist ihm, dass die Verkündigung stets Bestandteil der Liturgie der Kirche ist, ein Aspekt der in der Gegenwart mit ihrer gewissen Wortlastigkeit nicht zu unterschätzen ist.

James J. CONN SJ, stellt in seinem Beitrag die Wirkung der Apost. Konst. *Ex Corde Ecclesiae* über die kirchlichen Hochschulen auf die katholischen Universitäten in den USA dar. Dabei referiert er den Entstehungsprozess der Normen, die aktuell die Grundlage des US-amerikanischen Lehrrechts mit den Besonderheiten der dortigen Universitätslandschaft abgeben. In diesem Zusammenhang wird deutlich auf die kirchliche Legitimation der Lehrenden verwiesen, wie es c. 812 fordert. Ohne kirchlichen Lehrauftrag keine Lehre, das gilt allerdings nur für die theologischen Disziplinen. Die Partikularnormen halten fest, dass jede katholische Universität in Gemeinschaft mit der Universalkirche und der jeweiligen Teilkirche stehen muss, wenn sie sich katholisch nennen will.

Davide CITO schließt mit seinem Beitrag über die Typologie der katholischen Schule systematisch an. Auch er stellt den Auftrag der katholischen Einrichtungen zur Evangelisierung im Rahmen ihres allgemeinen und speziellen Lehrauftrags heraus. Welche Bedeutung die entsprechenden kodikarischen Normen haben, wird deutlich, wenn CITO die Zahlen reflektiert, 250.000 Schulen und über 42 Millionen Schüler. Hier kommt dem Laienapostolat (der Lehrkräfte) eine herausragende Bedeutung für die Glaubensverkündigung zu. Das dürfte nicht nur für den Religionsunterricht gelten.

Brian E. FERME widmet sich sodann einigen Fragen zum Schutze der Einheit des Glaubens. In diesem Kontext setzt er sich intensiver mit der Lehrbeanstandung, dem Eingriff durch den römischen Pontifex und der herausragenden Rolle der

Glaubenskongregation auseinander. Dabei kommt es hier wiederum vor allem auf die rechtliche Verankerung der Autoritäten in diesem sensiblen Feld an.

Diego CONTRERAS wendet sich in seinem Beitrag über einige Aspekte der Vermittlung von Glaubensinhalten über die modernen Medien den Problemen zu, die diese Medien insgesamt hinsichtlich der Sicherung und Wahrung des *depositum fidei* mit sich bringen. Dabei argumentiert der Autor weniger kanonistisch als medienwissenschaftlich aus der Perspektive der kirchlichen Autorität, der die Bewahrung der zentralen Glaubenswahrheiten anvertraut ist. Vor allem anhand von amerikanischen Printmedien und dort namhaften Journalisten wird ein Fächer von Problemanzeigen entfaltet, den die moderne Mediengesellschaft für die Glaubensweitergabe nach sich zieht.

Die an diese Vorträge anschließenden kürzeren Beiträge wenden sich nicht weniger wichtigen aber umso deutlicher praktisch relevanten Fragen zur Verkündigung des Wortes Gottes, zur christlichen Erziehung und zur katechetischen Glaubensweitergabe zu.

Der Kongressband reflektiert insgesamt den aktuellen Stand der kirchlichen Lehrmeinungen. Einzelne Beiträge enthalten vertiefte kanonistische Argumentationen. Dabei fällt jedoch auf, dass eine Auseinandersetzung mit abweichenden Auffassungen in den Beiträgen so gut wie gar nicht aufscheint. So entsteht der Eindruck, dass zu allen angeschnittenen Themen ein breiter Konsens besteht. Ist das aber wirklich so? Wer sich intensiver mit dem Verkündigungs- und Lehrrecht der Kirche befassen möchte, wird an der Lektüre des hier besprochenen Bandes nicht vorbei kommen, auch wenn dort vielfach nur Bekanntes zusammengetragen zu sein scheint.

Matthias PULTE, Bonn

* * *

22. CONDORELLI, Orazio / ROUMY, Franck / SCHMOECKEL, Mathias (Hrsg.), *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*. Bd. 1: Zivil- und Zivilprozessrecht. (Norm und Struktur, Bd. 37/1) Köln u.a.: Böhlau 2009. XVIII u. 445 S., ISBN 978-3-412-20433-4. 49,90 EUR [D].

Das Internationale Zentrum in der Villa Vigoni in Lovenjo di Menaggio (Como) in Italien veranstaltete 2008 eine Tagung, bei der es darum ging, die Kanonistik als eine der zentralen Grundlagen der gemeineuropäischen Rechtstradition, hier besonders des Zivil- und Zivilprozessrechtes, ins Bewusstsein zu rücken. Die Vorträge liegen nun im Druck vor:

BELLOMO, Manlio (Catania): „Ius civile, ius canonicum, società medievale“ (S. 1-6); LANDAU, Peter (München): „Die Anfänge der Prozessrechtswissenschaft in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts“ (S. 7-23); PADOA-SCHIOPPA, Antonio (Mailand): „Il rispetto della legalità nelle Lettere di Gregorio Magno“

(S. 25-31); MIRAMON, Charles de (Paris): „Guillaume de Champeaux et la règle de droit des personnes: droit et communautés urbaines dans la France du Nord au tournant du XIe et du XIIe siècle“ (S. 33-65); ASCHERI, Mario (Rom): „Le Differentiae inter ius canonicum et ius civile“ (S. 67-73); FIORI, Antonia (Rom): „Praesumptio violenta o iuris et de iure?: qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria delle presunzioni“ (S. 75-106); SCHMOECKEL, Mathias (Bonn): „Die Entwicklung der juristischen ‚Stellvertretung‘ im Kontext theologischer und juristischer Begrifflichkeiten“ (S. 107-135); DESCAMPS, Olivier (Paris): „L’influence du droit canonique médiéval sur la formation d’un droit de la responsabilité“ (S. 137-167); CONTE, Emanuele (Rom): „Gewere, vestitura, spolium: un’ipotesi di interpretazione“ (S. 169-191); HERMANN, Hans-Georg (München): „Der kanonistische Beitrag zur Begrenzung von Vertragsstrafen“ (S. 193-213); BASSANI, Alessandra (Mailand): „Necessitas ius constituit: la testimonianza de auditu alieno nelle fonti canonistiche (secc. XII-XV)“ (S. 215-248); LEFEBVRE-TEILLARD, Anne (Paris): „L’influence du droit canonique sur l’apparition d’une présomption de paternité“ (S. 249-263); ROUMY, Franck (Paris): „La contribution du droit canonique sur l’apparition médiéval à l’élaboration d’une typologie des filiations dans les droits européens contemporains“ (S. 265-287); DEMOULIN-AUZARY, Florence (Université d’Artois in Frankreich): „L’influence du droit canonique sur l’émergence d’une théorie de la possession d’état“ (S. 289-310); CONDORELLI, Orazio (Catania): „Il testamento confermato dal giuramento tra diritto civile e diritto canonico (secoli XIII-XVIII)“ (S. 311-336); MAYENBURG, David von (Bonn): „‚Laudabilis usus‘ oder ‚detestabilis consuetudo‘?: mortuaria und andere Abgaben von Todes wegen aus der Perspektive des Kirchenrechts“ (S. 337-387); DUVE, Thomas (Buenos Aires): „Kanonisches Recht und die Ausbildung allgemeiner Vertragslehren in der Spanischen Spätscholastik“ (S. 389-408); SIMEANT, Clarisse (Paris): „Le privilège dans le droit canonique médiéval: une catégorie juridique transposable au droit français“ (S. 409-423). Es folgen ein *Index canonum et legum* (S. 425-432), ein *Index personarum* (S. 433-438) und ein *Index rerum* (S. 439-445). Aus dieser Fülle können hier nur einige wenige Beiträge vorgestellt werden.

LANDAU fragt nach dem Beginn der Prozessrechtswissenschaft. Bislang ging man wie selbstverständlich davon aus, dass die Prozessrechtswissenschaft in Bologna ihren Anfang nahm. Ende des 13. Jhs. bietet nämlich GULIELMUS DURANDUS im *prooemium* zu seinem *Speculum iudiciale* eine Liste von den elf frühesten Autoren auf dem Gebiet der *practica iuris*, beginnend mit der *Summa de ordine iudiciorum* des in Bologna, später in Modena dozierenden PILLIUS DE MEDICINA (bei Bologna) Ende des 12. Jhs. und abschließend mit dem *Ordo iudiciarius* des gleichfalls in Bologna dozierenden AEGIDIUS DE FUSCARARIIS aus dem Jahre 1266. Ein halbes Jh. später, 1346, erweitert JOHANNES ANDREAE in seinen *additiones* zu seinem *Speculum* diese Liste, beginnend ebenfalls mit PILLIUS DE MEDICINA und abschließend mit Rolandinus PASSAGERII, dem 1300 verstorbenen *praeconsul* der Bologneser Notare.

Aber JOHANNES ANDREAE teilt bereits mit, dass im *Ordo iudiciarius* des TANCRED vor PILLIUS schon RICHARDUS ANGLICUS genannt wird, der einen *ordo iudiciarius* verfasste und *leges et canones pro utraque parte* zusammenstellte, auf die PILLIUS dann sein Werk aufbaute. TANCRED und JOHANNES ANDREAE sehen somit den nördlich der Alpen entstandenen *ordo iudiciarius* des RICHARDUS ANGLICUS als die erste Monographie zum Prozessrecht an. Noch deutlicher und in noch weit frühere Zeiten zurückreichend weist die bis heute erhaltene früheste Prozessrechtsliteratur des 12. Jhs. auf den anglo-normannischen Raum hin. Sie umfasst insgesamt 19 Titel. Acht Titel sind direkt der anglo-normannischen Schule zuzuweisen, darunter die umfangreichsten und gehaltvollsten Werke, beginnend mit dem wahrscheinlich zwischen 1153 und 1157 in der nordenglischen Stadt Durham unter dem Titel *Ulpianus de edendo* entstandenen *ordo iudiciarius* sowie dem von dem in Paris lehrenden englischen Magister WALTER VON COUTANCES um 1165 unter dem Titel *Tractaturi de iudiciis* verfassten *ordo iudiciarius* und endend mit den um 1185 von dem englischen Juristen WILHELM VON LONGCHAMP, Bischof von Ely und zeitweilig Kanzler von England, erstellten *Practica legum et decretorum* sowie dem kurz vor 1190 wahrscheinlich in Lincoln oder Paris von RICHARDUS ANGLICUS unter dem Titel *Editio sine scriptis* herausgebrachten *ordo iudiciarius*. Drei Traktate entstanden in der Provence, darunter wahrscheinlich der erste Strafrechtstraktat der europäischen Rechtsgeschichte, vier Traktate in anderen Regionen Frankreichs, hauptsächlich in der Rechtsschule von Reims. In einem Fall ist auch hier an einen englischen Autor zu denken. Vier Werke stammen aus dem deutschen Raum: aus Hildesheim, Bamberg, Köln, Alzelle. Alle diese Verfasser wirkten bereits vor PILLIUS DE MEDICINA und nicht in Bologna, sondern nördlich der Alpen. Sie gingen alle vom *ius canonicum* aus. Daraus ergibt sich, dass die Prozessrechtswissenschaft weitgehend ein Produkt der anglo-normannischen Kanonistik ist, wohl ihre größte Leistung auf dem Gebiet des späteren *ius commune*.

Diese Experten des Prozessrechtes schufen mit den in Sachtiteln gegliederten *ordines* eine Systematik aus einer Synthese von Texten des römischen und kanonischen Rechtes. Sie unterschieden klar zwischen Zivilprozess und Strafprozess und entwickelten eine Kombination von römischem und kanonischem Recht, woraus das *ius iudicarium commune*, das gemeine Prozessrecht, entstand, das in Deutschland bis 1879 Rechtsgeltung behielt und dessen Prinzipien teilweise auch in den heute geltenden Prozessordnungen fortleben.

ASCHERI wendet sich den frühen Schriften über die Unterschiede zwischen dem Zivil- und dem Kirchenrecht zu. Schon Mitte des 13. Jhs. weist die *Concordia utriusque iuris* des PASCIOVERUS auf zahlreiche Unterschiede zwischen den beiden Rechten hin. 1275 führt der aus Bologna nach Verona geflohene IACOPI- NUS ALBERTINI in seinem Werk *Contrarietates* 163 Unterschiede auf. Mitte des 14. Jhs. tritt GALVANUS DE BONONIA mit seinen *Differentiae inter ius canonicum et civile* hervor. 1477 erweitert GIOVAN BATTISTA DA SANBIAGIO die *Differentiae des Galvanus* durch jüngste Beispiele. 1489 entwirft der in Pisa dozierende

Girolamo ZANNETTINI eine neue umfangreiche Zusammenstellung der Unterschiede. Damit schließt die diesbezügliche „traditionelle“ Rechtswissenschaft ab. Mit dem in Bologna promovierten Spanier Fortun GARCÍA DE ERCILLA AB ARRHEAGA, der in den Rat KARLS V. für Kastilien und zum Richter des Obersten Gerichtshofes von Navarra berufen wurde, beginnt zu diesem Thema die „moderne“ Rechtswissenschaft. 1514 veröffentlicht er sein Werk: *De ultimo fine iuris canonici et civilis: de primo principio et subsequentibus praeceptis, de derivatione et differentiis utriusque iuris, et quid sit tenendum ipsa iustitia*. Während die „traditionelle“ Rechtswissenschaft bei den verschiedenen Rechtsdisziplinen lediglich einzelne Beispiele für die Unterschiede zwischen dem zivilen und kirchlichen Recht aufzeigt, bietet die „moderne“ Rechtswissenschaft umfangreiche theoretische Abhandlungen, die vom letzten Sinn und Ziel der beiden Rechte über ihre Entwicklung bis hin zu ihren konkreten Unterschieden führt.

BASSANI erforscht in den Quellen des Kirchenrechts vom 12. bis 15. Jh. das Rechtsinstitut der Zeugenaussage *de auditu alieno* vor Gericht. Der Gedanke an eine solche Möglichkeit taucht zum ersten Mal im *Decretum* des BURCHARD VON WORMS auf, wo ein Weg gesucht wird, um vor Gericht bei der Anklage, dass eine Ehe unter Missachtung des Hindernisses der Blutsverwandtschaft geschlossen wurde, zu einer Klärung der Verwandtschaftsverhältnisse zu gelangen, wenn alle Zeugen, die eine direkte Kenntnis besitzen, bereits verstorben sind. Auch das *Decretum Gratiani* greift das Problem auf. Wenn es keine andere Lösung gibt, wird dem Bischof für die Nachforschungen über die Verwandtschaftsverhältnisse die Möglichkeit eingeräumt, von den momentan Ältesten und Wahrhaftigsten das zu erfragen, was ihnen von ihren inzwischen verstorbenen Vorfahren mitgeteilt wurde. HUGUCCIO VON PISA erklärt dazu näherhin, dass ein derartiges Zeugnis *de auditu alieno* nicht das objektive *factum* bezeugen kann, sondern nur die subjektive Wahrhaftigkeit der *confessio*. Das IV. Laterankonzil bestätigt offiziell die Möglichkeit des Zeugnisses *de auditu alieno* für den genannten Fall, bestimmt aber einen sehr engen Rahmen für seine Zulässigkeit. JOHANNES TEUTONICUS jedoch versucht später, diesen engen Rahmen zu erweitern und die Möglichkeit des Zeugnisses *de auditu alieno* grundsätzlich auf alle ähnlich gelagerten Fälle vor Gericht auszudehnen, und zwar im Sinne einer *solutio analoga*, wenn die vom Gesetz vorgesehene *solutio* nicht möglich ist. Auch dieser Vorstoß wird schließlich wegen der konkreten prozessrechtlichen Notwendigkeit von der Kirche anerkannt. Damit bewahrheitet sich erneut die Erkenntnis der Rechtsgelehrten im antiken Rom: *necessitas ius constituit* (MODESTINUS).

Diese Hinweise müssen hier genügen. Sie zeigen aber bereits deutlich, wie reichhaltig der Band ist. Gerade während des derzeitigen Zusammenwachsens Europas erweist sich dieser Blick in die europäische Rechtsentwicklung als sehr hilfreich.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

23. DEMEL, Sabine, *Handbuch Kirchenrecht. Grundbegriffe für Studium und Praxis*. Freiburg i.Br.: Herder 2010. 688 S., ISBN 978-3-451-30389-0. 58,00 EUR [D].

„Vorsicht! Kirchenrecht aus Frauenhand“ – so hat Sabine DEMEL die Einführung in ihr *Handbuch Kirchenrecht* überschrieben, in der sie die Konzeption des Buches erläutert. Es versucht, so schreibt sie, die Vorteile der beiden Gattungen Lexikon und Lehrbuch miteinander zu verbinden. Ausführlich erläutert D., nach welchem Kriterium sie die Artikel ausgewählt hat, nämlich nach dem der Praxisrelevanz in dreifacher Hinsicht: „1. Was sorgt immer wieder vor Ort in der Kirche für Unklarheiten und Missverständnisse ...? 2. Was ist zwar nicht direkt, aber indirekt für die Praxis notwendig, um andere Bezüge (besser) zu verstehen ...? 3. Und was ist in der Theorie bisweilen nicht so zentral oder weniger problembehaftet, wird aber in der Praxis ... oft nachgefragt ...?“ (S. 9-10).

143 Stichwörter umfasst das Werk. Davon sind etliche von eherechtlicher Relevanz: Ehe als Bund, Vertrag und Sakrament; Ehe als Gleichsetzung von Vertrag und Sakrament; Ehe, bekenntnisverschiedene; Ehe, kirchlich gültige; Ehe, kirchliche Gültigmachung; Ehe, religionsverschiedene; Ehehindernis der Impotenz; Ehenichtigkeitserklärung, kirchliche; Ehescheidung, kirchliche; Ehescheidung und Wiederheirat nach zivilem Recht; Eheunfähigkeit, psychisch bedingte; Elternschaft, verantwortete; Trauung, kirchliche; Trauung, ökumenische; Trauung, standesamtliche; Trauung, standesamtliche und/oder kirchliche. Da das Buch – wie D. im Vorwort schreibt – „auch gut zur Vorbereitung auf die Prüfung verwendet werden kann“ (S. 12), liefert die Autorin zu jedem Stichwort zunächst einmal eine kompakte Basisinformation, aufgrund derer der/die Leser/in einen guten Überblick über die Materie bekommt. Darüber hinaus benennt D. aber auch offene Fragen bzw. Problemfelder, die mit der jeweiligen Thematik gegeben sind. So problematisiert sie z.B. beim Stichwort „Ehe als Gleichsetzung von Vertrag und Sakrament“, dass je nach Bekenntnis des Brautpaares die standesamtliche Trauung eine ungültige, eine gültige und eine gültige und sakramentale Ehe bewirken kann. Daran schließt sie eine Fülle von weiteren Fragen an, die bis heute „auf eine theologisch und rechtlich widerspruchsfreie Antwort [harrten]“ (S. 147). Oder beim Stichwort „Ehe, bekenntnisverschiedene“ bemängelt D., dass im kirchlichen Gesetzbuch Aussagen zur Seelsorge für bekenntnisverschiedene Ehen und Familien und Hilfen für die gemeinsame Erfüllung der Sonntagspflicht fehlen. Auf diese Weise versorgt D. den/die Benutzer/in dieses Handbuches nicht nur mit einem soliden grundlegenden Wissen über die jeweilige Thematik, sondern regt ihn/sie auch zum Weiterdenken ungeklärter Fragen an.

Die weiteren Artikel betreffen z.T. spezifisch kirchenrechtliche Themen, wie z.B. Amt der Leitung; Dienst- und Arbeitsrecht, kirchliches; Gewohnheitsrecht; Kirchenrecht; Papstwahl. Es gibt aber auch Stichwörter, die D. als „weiche“ Themen bezeichnet, „denen keine expliziten rechtlichen Begriffe entsprechen,

deren Gedanken aber vielen rechtlichen Begriffen zugrunde liegen wie *Glaubenssinn der Gläubigen, Kirche als Communio aller Gläubigen* und *Tradition und Sukzession*“ (S. 10). Dadurch soll das Werk nicht nur für das Studium des Kirchenrechts, sondern der Theologie insgesamt hilfreich sein. Entsprechend der Überschrift der Einführung hat D. „ein besonderes Augenmerk auf die für Laien und Frauen bedeutsamen Themen gelegt wie z.B. *Diözesanrat, MinistrantInnen, Weihe sakrament, Ausschluss von Frauen und Zentralkomitee der deutschen Katholiken*“ (S. 10). Die kirchenrechtlichen Begriffe erfahren vielfach eine theologische Grundlegung bzw. eine kirchengeschichtliche Einordnung. Kirchenrechtliche Detailbegriffe und Spezialgebiete, die nicht zum kirchenrechtlichen Grundwissen zählen und die normale Praxiserfahrung übersteigen, lässt D. dagegen bewusst weg. Sie will auch „nicht alles bis ins letzte (unwichtige) kirchenrechtliche Detail ... [klären], sondern im Sinne einer Einführung und Grundlegung nur das Wichtigste und für die Praxis Relevante“ (S. 11).

Die Auswahl der Stichwörter ist ausgewogen und nachvollziehbar. Die Konzeption des Buches ist innovativ. Mit der Mischung aus Lexikon und Lehrbuch, aus Theologie und Kirchenrecht gelingt es D., dem/der Leser/in das Kirchenrecht nahe zu bringen, ohne ihn/sie damit zu erschlagen. Es macht Spaß, in dem Buch zu blättern; man muss ein fast 700 Seiten dickes Buch nicht von vorne bis hinten lesen, sondern kann hier und da hineinschnuppern und bekommt gleich Lust auf mehr. Insofern wird das Buch seinem Anspruch, für Studium und Praxis hilfreich zu sein, voll gerecht.

Reinhild AHLERS, Münster

* * *

24. DERSCHKA, Harald / HAUSMANN, Rainer / LÖHNIG, Martin (Hrsg.), *Festschrift für Hans-Wolfgang Strätz zum 70. Geburtstag*. Regensburg: H. Gietl Verlag 2009. 613 S., ISBN 978-3-86646-400-1. 198,00 EUR [D].

Hans-Wolfgang STRÄTZ hat mit seiner wissenschaftlichen Arbeit auf den Gebieten der Rechtsgeschichte, des Bürgerlichen Rechts (mit einem deutlichen Schwerpunkt auf dem Familien-, Erb- und Personenrecht), und des Kirchen- sowie Staatskirchenrechts Großes geleistet. Wenn ein Wissenschaftler neben der Arbeit an einem beeindruckenden Oeuvre und mannigfachen akademischen Ämtern (in diesem Falle u.a. dem des Prorektors und des Dekans) noch die Zeit findet, als ständiger Diakon in der praktischen Seelsorge, auch der Notfallseelsorge, zu arbeiten, fragt sich der staunende Beobachter, wie ein einzelner Mensch so etwas zu leisten im Stande ist. Doch verwundert es ihn nicht, dass die Herausgeber einer Festschrift sie als Reverenz nicht nur vor dem wissenschaftlichen, sondern auch dem menschlichen Wirken des Jubilars verstehen (Vorwort, S. 12).

Das aufwendig, ja liebevoll ausgestattete Werk kann hier nicht annähernd erschöpfend gewürdigt werden. Es wären eigene Rezensionen (mindestens) mit

rechtshistorischem, zivilrechtsdogmatischem sowie öffentlich-rechtlichem Vorzeichen denkbar. Die folgenden Zeilen müssen sich auf die (staats)kirchenrechtlichen, kirchenrechtshistorischen sowie eherechtlichen Beiträge der Festschrift beschränken. Dem Gebiet des Staatskirchenrechts zuzuordnen ist zunächst die Abhandlung des zwischenzeitlich und viel zu früh verstorbenen Verfassungsrechtlers Heinrich WILMS zur Geschichte der Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG (S. 575). Sehr instruktiv setzt WILMS sich hier u.a. mit der These Georg JELINEKS auseinander, die Glaubensfreiheit sei als „Ur-Grundrecht“ zu verstehen. Alexander KUKK beschäftigt sich mit der Zulässigkeit von privaten Bestattungsplätzen für Erdbestattungen und bezieht dabei erfreulicherweise das Recht aller Bundesländer in seine Betrachtungen ein (S. 309). Das neue Vertragsstaatskirchenrecht in Baden-Württemberg arbeitet Hartmut MAURER auf (S. 381). In bewährter Manier stellt er – unter Hinweis auf Arbeiten von STRÄTZ – die historische Entwicklung zu den Staatskirchenverträgen heutiger Prägung dar, um sodann Entstehung und Inhalte des Evangelischen Kirchenvertrags Baden-Württemberg von 2007 näher zu beleuchten. Steffen ROLLER hat Rechtsfragen religiös geprägter Pflege, nicht nur, aber im Besonderen mit Blick auf §§ 2 Abs. 3, 11 Abs. 2 SGB XI aufgearbeitet (S. 433).

Mit Fragen der Kirchenrechtsgeschichte beschäftigen sich die Beiträge von Johannes MADEY (Die katholischen Kirchen östlicher Tradition seit dem Pontifikat von Johannes Paul II., S. 351), Klaus OETTINGER (Einige präliminare Bemerkungen zur Entscheidung des Freiherrn Ignaz Heinrich von Wessenberg, nach einem mehrstündigen Gespräch unter vier Augen mit Fürstbischof Karl Theodor von Dalberg im Gasthaus Zu den drei Mohren zu Augsburg im Mai des Jahres 1800 der ebenso ehrenvollen wie prekären Berufung auf das Amt des Generalvikars der Diözese Konstanz zuzustimmen, S. 399) und Dieter SCHWAB („*ex utraque potestate et autoritate*“. Zur Ehegesetzgebung der Würzburger Fürstbischöfe, S. 491). Dem geltenden Kirchenrecht sind vor allem die „Überlegungen zum sogenannten unauflösbaren Eheband“ von Walter SIMONIS gewidmet (S. 507). Er sieht es als unbewiesen an, dass Eheband und Unauflöslichkeit der Ehe geoffenbarte Glaubenswahrheiten darstellen, und spricht sich dagegen aus, an einer Lehre „festzuhalten nur um des Festhaltens willen“ (S. 518).

Familienrechtliche Arbeiten schließlich haben Wilhelm BRAUNEDER (Ehegüterrecht als Spiegel von Österreichs Privatrechtsgeschichte, S. 39), Dagmar COESTER-WALTJEN (Schein und Sein der Eheschließung, S. 63), Jürgen DAMRAU (Zugang zur Ehwohnung nach dem Erbfall, S. 83), Franz Josef DUMOULIN (Zukunft der Gütergemeinschaft, S. 147) und Rainer HAUSMANN (Die nichteheliche Lebensgemeinschaft im Spiegel der höchstrichterlichen Rechtsprechung von 1968 bis 2008, S. 209) beige-steuert. Alle Beiträge der Festschrift, auch diejenigen, die hier nicht einmal genannt werden können, verdienen, in der weiteren Diskussion der einzelnen Fachgebiete beachtet zu werden. Es handelt sich

um ein gewichtiges Sammelwerk, für das den Herausgebern Dank und Anerkennung gebührt.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

25. DROLSHAGEN, Julia, *Der Willensmangel bei Eingehung der Ehe und Begründung der Lebenspartnerschaft*. (Europäische Hochschulschriften. Reihe II. Rechtswissenschaft, Bd. 4634) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. 184 S., ISBN 978-3-631-57430-0. 41,10 EUR [D].

Julia DROLSHAGEN befasst sich in ihrer 2007 vorgestellten Arbeit mit den Willensmängeln bei Eingehen einer Ehe oder einer Lebenspartnerschaft, verbunden mit einer Untersuchung zur Unterscheidung zwischen der Scheidung und der Aufhebung von Ehen. Die Autorin beginnt mit der Feststellung, dass der Wille für die Eingehung der Ehe und die Begründung der Lebenspartnerschaft als korrespondierende Erklärung der Gatten bzw. Lebenspartner Mängel aufweisen kann, die rechtliche Relevanz haben. In einem ersten Abschnitt werden die wesentlichen Begriffe herausgearbeitet und die Konzepte Nichtigkeit und Aufhebung der Ehe der Nichtehe gegenüber gestellt. Ein Überblick über die historische Entwicklung der Ehe im römischen Recht und im kirchlichen Recht begründet auch den Unterschied in deren Verständnis von Nichtigkeit, da im kanonischen Recht Gesichtspunkte der Rechtssicherheit oder die Berücksichtigung von privaten Interessen hinter dem Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe zurücktreten. In der Folge werden die möglichen Mängel erläutert, die den Konsens beeinträchtigen können, und ihre Entwicklung im Lauf der Rechtsgeschichte dargestellt. Besonders bedeutsam ist dabei der erste Versuch einer gesetzlichen Definition, was unter dem Wesen der Ehe und deren vertraglichen Charakter zu verstehen sei, im Allgemeinen Preußischen Landrecht und den folgenden Rechtsordnungen. Von besonderer praktischer Bedeutung war die Kompetenzübertragung des Eherechts an das bürgerliche Recht durch das Reichspersonenstandsgesetz aus 1875, aber auch die vier großen Reformen zum Eherecht ab 1900, besonders die Einführung des Zerrüttungsprinzips 1976 sowie die 1998 erfolgte Änderung, die Aufhebung der Ehe mit einer *ex-nunc*-Wirkung zu versehen. Der Blick in die Geschichte zeigt eine stetige Erleichterung der Scheidungsmöglichkeit durch den staatlichen Gesetzgeber, oft verbunden mit der Ansicht, eine einfache Scheidung lasse andere Lösungsmöglichkeiten überflüssig werden. Dieser Ansicht tritt DROLSHAGEN jedoch klar entgegen, denn das Rechtsinstitut der Aufhebung der Ehe sei weiterhin nicht verzichtbar, mit klaren Argumenten: Ein Ehegatte soll nicht einfach weniger Schutz haben als eine Person in anderen Rechtsfragen. Zur Begründung weist DROLSHAGEN auf Erfahrungen aus der Praxis hin, z.B. das mangelnde Erklärungsbewusstsein bei der Beteiligung von Ausländern bei einer Heirat oder der Heirat eines Deutschen im Ausland. Auch im Fall einer arglistigen Täuschung sind im Eherecht andere Anforderungen zu stellen als das allgemeine Vertragsrecht des BGB sie vorsieht.

Im Eherecht muss eine Täuschung „Auswirkungen auf die Verbindung der Eheleute haben und diese bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ schwerwiegend beeinträchtigen. Erschwert wird die Bewertung angesichts des heutigen Zeitgeistes, in dem es „nicht mehr ein einzig wahres Ehemodell gibt, sondern verschiedene Ehemodelle gesellschaftlich anerkannt“ seien (S. 74 ff.), und das Wesen der Ehe nicht mehr in einer objektiv geprägten Interpretation gefasst werden kann. Dieser Darlegung stellt DROLSHAGEN die Erfahrung der Rechtsprechung gegenüber, dass trotz der Änderung des Wesens der Ehe durch den gesellschaftlichen Wandel die Umstände, über die heute im Zusammenhang mit der Heirat getäuscht werde, zum Großteil noch identisch mit denen von vor 50 Jahren seien. Auch wenn der Begriff des Wesens der Ehe unklar sei, so sind die Rechte und Pflichten, die sich aus der Ehe ergeben, doch relativ eindeutig, nämlich die gesetzlich normierte Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft, aus der sich ein nach wie vor unantastbarer und zwingender Grundbestand an ehelichen Pflichten und Rechten ergibt. Ein weiteres Thema hat neue Bedeutung erhalten, nämlich der Tatbestand der Drohung, wobei es nicht um einen denkbaren Strafcharakter der Norm geht. Welche Relevanz der Tatbestand auch heute hat, lässt sich insbesondere in Verbindung mit dem (geplanten) Zwangsheiratsbekämpfungsgesetz belegen, zu dem DROLSHAGEN sehr klare grundsätzliche Überlegungen bietet (S. 95 ff). DROLSHAGEN begründet damit gut, warum der Gesetzgeber weiterhin eine Ehe anders als die übrigen Verträge behandeln soll, auch bezogen auf die *ex-nunc*-Wirkung der Aufhebung, die u.a. die Regelung der Rechtsfolgen erleichtere.

Kritiker der Norm meinen, je einfacher die Scheidung möglich ist, desto weniger besteht das Bedürfnis nach einer Aufhebung der Ehe, zudem seien die Folgen der Scheidung heute wesentlich besser geregelt als früher. Da das Bild der Ehe nicht mehr klar bestimmt und ihr Inhalt weitestgehend disponibel ist, sei es nur konsequent und logisch, bestimmte Ideologien und Moralvorstellungen und damit auch Eheverbote abzuschaffen, die von ihnen geprägt waren. So habe auch der Gesetzgeber die Zahl der Eheverbote auf nur mehr drei reduziert. In der Gerichtspraxis sei zudem der Anteil der Aufhebung von Ehen verschwindend gering. Dass statistische Angaben allein nie die Grundlage für die Entscheidung über Erhalt oder Abschaffung von Rechtsnormen sein sollten, begründet die Autorin dann sehr deutlich. Für bestimmte Fälle ist eine Aufhebung der richtige Weg, nicht nur wegen des Rechtsempfindens der Betroffenen, sondern wegen der Relevanz einer Täuschung auch in anderen Rechtsbereichen. Im tiefpersönlichen Vertrauensbereich der Ehe sollte das nicht einfach übergangen oder durch den Verweis auf die ohnehin stets mögliche Scheidung bagatellisiert werden. Die durchaus unterschiedlichen Rechtsfolgen bei Unterhalt, Zugewinn und Versorgungsausgleich sowie im Erbrecht werden im folgenden Abschnitt ausgeführt, und festgehalten, dass die Aufhebung wegen der beachtlich unterschiedlichen Folgen doch gerechtfertigt ist. Besonders zum Tragen kommt dies wegen des Sanktionscharakters bei der arglistigen Täuschung oder bei Bigamie, zudem

sei sie schneller, einfacher und nicht zwingend im Verbund mit Folgesachen. Das gesetzgeberische Vorhaben, einige Bestimmungen im Eherecht durch das Zwangsheirats-Bekämpfungsgesetz zu modifizieren, wird für die Aufhebung der Ehe ebenfalls größere praktische Relevanz bedeuten. Problematisch ist dabei eher die praktische Frage, wie man eine entsprechende Rechtskenntnis derer, die von einer Zwangsheirat betroffen sein können, erreichen könnte.

Abschließend wird die Lebenspartnerschaft und deren gesetzliche Regelung in den Blick genommen, die Willensmängel bei Eingehen der Partnerschaft nicht ausdrücklich kennt, und nach herrschender Meinung daher dem allgemeine Recht der §§ 116-118 BGB unterliegt. Was das Wesen einer Lebenspartnerschaft sein soll, ist noch schlechter zu bestimmen als bei der Ehe, eine gefestigte Judikatur gibt es ebenfalls noch nicht. Teilweise ist der Lebenspartner rechtlich schlechter gestellt als der Ehegatte, z.B. bei der Frage des nachpartnerschaftlichen Unterhalts. DROLSHAGEN belegt die Problematik, die sich aus der Vermischung der Begriffe Auflösung bzw. Aufhebung und Scheidung ergeben. Die Wahl der Bezeichnung „Aufhebung“ für die Beendigung der Lebenspartnerschaft wird daher als missglückt und reformbedürftig bezeichnet.

Wer sich mit Willensmängeln bei der Eingehung der Ehe aus der Sicht des kirchlichen Rechts befasst, wird wohl nicht zur selben Feststellung wie DROLSHAGEN kommen, das Wesen der Ehe sei rechtlich wegen der fortgesetzten gesellschaftlichen Veränderungen so gut wie gar nicht mehr festzumachen. Die vorliegende Arbeit ist für Kanonisten interessant zu lesen, vor allem im Hinblick auf die Thematik Irrtum und arglistige Täuschung im staatlichen Recht, in denen nach wie vor Parallelen, aber auch Unterschiede zum kanonischen Recht bestehen. Weiters lassen sich die Erläuterungen zu Fragen der Erkenntnis gut mit den Bedingungen der Ehevertragsunfähigkeit des c. 1095, 2° CIC in Beziehung setzen. Für Juristen wird die Befassung mit dem Thema Zwang, das Kanonisten nicht unvertraut ist, mit dem geplanten Zwangsheiratsbekämpfungsgesetz wieder neu in den Blick rücken. Für die Diskussion innerhalb der deutschen Literatur und Rechtsprechung, ob ein Entfall der Lösungsmöglichkeit durch Aufhebung anzustreben wäre oder nicht, bietet DROLSHAGEN auf Grund des klar begründeten Ergebnisses ein eindeutiges Votum für die Beibehaltung der Norm, da trotz der geringen Zahl der Fälle ein rechtsrelevantes Interesse an ihrem Erhalt besteht.

Die Arbeit, mit einem ausführlichen Literaturverzeichnis versehen, bietet einen guten Überblick über die Entwicklung des staatlichen Eherechts und der Reformentwicklung in Deutschland, sowie eine knapp gefasste Darstellung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede des Eherechts in Staat und Kirche. Abzuwarten bleibt nun, wie der Gesetzgeber künftig das Thema der Zwangsheiratsbekämpfung angeht, da zur Zeit der Rezensionserstellung noch keine Entscheidung getroffen war.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

26. DÜREN, Peter Christoph (Hrsg.), *Kleines ABC des Zweiten Vatikanischen Konzils*. Augsburg: Dominus-Verlag 2009. 160 S., ISBN 3-940879-05-9. 5,90 EUR [D].

Das vorliegende Werk legt als Taschenbuch im Sinne einer Kirchenvolksausgabe etwa 20% der Dokumente des Zweiten Vatikanischen Konzils in deutscher Sprache vor. Das sind rund 35.000 von 168.000 Wörtern. Als Übersetzung der lateinischen Originaldokumente wurde diejenige gewählt, welche vom Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz im Jahre 1966 genehmigt worden war.

Der Verfasser wurde im Jahre 1996 an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Augsburg mit einer Dissertation mit dem Titel *Der Tod als Ende des irdischen Pilgerstandes. Reflexion über eine katholische Glaubenslehre* im Fach Dogmatik promoviert. Er ist Familienvater von drei Kindern, Theologischer Referent in der Dienststelle „Referate für Glaubenslehre, Hochschulen sowie kirchliche Verbände und Initiativen von Gläubigen“ des Bischöflichen Ordinariates Augsburg sowie Gründer und Inhaber des Dominus-Verlages.

Unter einem als Überschrift vom Verfasser gewählten Stichwort werden jeweils ein Textabschnitt oder gleich mehrere zueinander passende Textabschnitte, auch aus verschiedenen Konzilsdokumenten, angeführt. Sämtliche 16 Konzilsdokumente sind unter insgesamt 229 Stichwörtern berücksichtigt. Unter dem Stichwort „Papst und Bischöfe“ findet sich neben CD 4 ein unentbehrlicher Abschnitt aus der *Nota explicativa praevia* zu *Lumen Gentium*, unter den Stichwörtern „Berufung“ und „tägliche Messe“ jeweils ein wichtiger Abschnitt aus päpstlichen Verlautbarungen, welcher in den Fußnoten der Konzilsdokumente zitiert ist (PO 11, Anm. 66; 13, Anm. 15). Mehrmals werden Verweise auf unter einem anderen Stichwort angeführte Textabschnitte angefügt, die mit den unter dem vorliegenden Stichwort angeordneten zusammen gelesen werden sollten.

Die Auswahl der unter einem gemeinsamen Stichwort zusammengefassten Textabschnitte als auch die als Überschriften dieser einzelnen Abschnitte gewählten Stichworte sind nahezu allesamt passend; vielleicht hätte man bei dem Abschnitt „Himmel oder Hölle“ (LG 48) aber einen Verweis auf den Abschnitt „Reinigung nach dem Tod (Fegfeuer)“ (LG 50-51) einfügen können.

Für das kanonische Eherecht bedeutsam sind insbesondere die unter den Stichworten „Ehebund“, „Eheliche Liebe“, „Ehesakrament“ und „Empfängnisverhütung“ angeordneten Konzilslehren (LG 11; GS 47-51).

Zur besseren Orientierung des Lesers wäre es nützlich gewesen, als Anhang neben dem alphabetischen Verzeichnis der Stichworte ein eigenes Register der angeführten Textabschnitte der Konzilsdokumente beizufügen. Ebenso sollten in den angeführten Textabschnitten Verweise auf andere Textabschnitte aus den Konzilsdokumenten entfallen, die nicht angeführt sind. Innerhalb des Kapitels „Latein und Volkssprache“ wird z.B. auf SC 40 verwiesen, obwohl dieser Abschnitt keine Berücksichtigung gefunden hat.

Abschließend kann das vorliegende Werk als Paradebeispiel gelungenen Laienapostolates charakterisiert und allen Personen guten Willens, die an einem kompakten, aber trotzdem ausgewogenen Überblick über die Lehren des Zweiten Vatikanischen Konzils interessiert sind, empfohlen werden.

Markus MÜLLER, Duisburg

* * *

27. ENEMALI, Aloysius, *The Formal Requirements of the Celebration of Marriage. A Comparative Study of Canon Law, Nigeria Statutory Law and Nigeria Customary Law.* (Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico partim edita) Romae: Pontificia Universitas Sanctae Crucis - Facultas Iuris Canonici 2009. 110 S., ohne ISBN. Ohne Preis.

Die zu rezensierende Schrift ist die Teilausgabe einer Dissertation, die an der Fakultät für kanonisches Recht der Päpstlichen Universität vom Heiligen Kreuz in Rom entstanden ist. Thematisiert wird in dieser rechtsvergleichenden Studie die Eheschließungsform im kanonischen Recht, im nigerianischen Gesetzesrecht (*statutory law*) und im nigerianischen Gewohnheitsrecht (*customary law*). Ihr Verfasser Aloysius ENEMALI, Priester der Erzdiözese Onitsha in Nigeria, hat die Arbeit in vier Kapitel aufgeteilt: 1. Historical outline of the development of legislation on canonical form; 2. The current canonical norms on the form of marriage; 3. Nigeria statutory and customary law on the form of marriage celebration; 4. Observations, comparisons and proposals. Im vorliegenden Buch sind nur die beiden letzten Kapitel enthalten:

Die nach dem gesetzten nigerianischen Eherecht – welches sich im *Marriage Act* (von 1914 bzw. 1961) und im *Matrimonial Causes Act* (von 1970) findet – geschlossene Ehe wird *statutory marriage* oder auch *court marriage* genannt. Hauptmerkmale dieser Ehe sind, „that it is essentially monogamous and it is established between one man and one woman“ (S. 18). Anders das Gewohnheitsrecht in Nigeria: „Marriage under the customary laws is potentially polygamous“ (S. 41). Polygynie zu erlauben, ist dem generell vielgestaltigen Gewohnheitsrecht der über 250 verschiedenen ethnischen Gemeinschaften in Nigeria und der (laut ENEMALI fälschlicherweise: vgl. S. 41) auch zum System des nigerianischen *customary law* gezählten islamischen *Scharia* – in Nigeria folgen die Muslime der Rechtsschule der Malikiten – gemeinsam. Vor diesem Hintergrund nun geht der Autor in extenso auf die Eheschließungsform sowohl im *statutory law* als auch im *customary law* ein, d.h. vor allem auf die jeweilige formgerechte Vorbereitung, Durchführung und Registrierung der Eheschließung. Anschließend untersucht er die Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den die Form der Eheschließung betreffenden Normen des kanonischen Rechts, des nigerianischen Gesetzesrechts und des nigerianischen Gewohnheitsrechts, nicht ohne zuvor die grundsätzliche Frage erörtert zu haben: „What is the motivating reason for establishing laws that govern form of celebration of marriage“

(S. 53)? Besonders beschäftigt ENEMALI sich jedoch mit den Problemen, die von der Mannigfaltigkeit der Eheschließungsform in Nigeria speziell für Katholiken hervorgerufen werden: Nicht zuletzt deren „current practice of having a canonical marriage first preceded by the customary and statutory marriage“ (S. 81) lässt ihn den gut begründeten (vgl. S. 78-82) Vorschlag unterbreiten, die kanonische Eheschließung (gleich der islamischen Eheschließung) im nigerianischen Recht als eigenständige und nicht nur – wie bisher – in das Korsett der *statutory marriage* eingezwängte Form der Eheschließung anzuerkennen.

Die Studie von ENEMALI ist ein sinnvoll gegliedertes und stringent argumentierendes Erstlingswerk, das einen soliden Überblick über das in Nigeria geltende Ehe(schließungs)recht verschafft. Gratulor!

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

28. ERBACHER, Jürgen, *Der Vatikan. Das Lexikon*. Leipzig: St. Benno-Verlag 2009. 474 S., ISBN 978-3-7462-2752-8. 9,95 EUR [D].

Die Berichterstattung der Medien aus dem und über den Vatikan als dem administrativen Zentrum der katholischen Kirche erfreut sich aus unterschiedlichen Perspektiven und Gründen allgemeinen Interesses. Dabei begegnen auch immer wieder Begriffe, die der Allgemeinheit kaum oder gar nicht bekannt sind. Daher verdient ein Lexikon Aufmerksamkeit, das einem größeren Adressatenkreis die einschlägige Terminologie erschließt. Der Verf. des vorliegenden Werkes ist katholischer Theologe und Politikwissenschaftler, war lange Zeit Redakteur bei Radio Vatikan und arbeitet derzeit in der Redaktion „Kirche und Leben“ beim ZDF (Umschlag Rückseite).

Bedingt durch die Tatsache, dass es keine „systematische Übersicht der entscheidenden Behörden und Ämter“ im Vatikan gibt und die deutsche Fassung des 1998 erschienenen Standardwerks von Nicolo DEL RE (*Vatikanlexikon*) längst vergriffen ist, sei die Erarbeitung eines entsprechenden Nachschlagewerkes wichtig gewesen. Dieses sei während seiner Tätigkeit bei Radio Vatikan entstanden und seit dem Jahr 2000 auf der Internetseite der deutschsprachigen Redaktion von Radio Vatikan online verfügbar gewesen; nun werde es aktualisiert und erweitert in Buchform vorgelegt. Bei der Erstellung der Artikel hätten viele Stellen im Vatikan Offenheit und Hilfsbereitschaft gezeigt (S. 6-7).

Das Lexikon enthält gut 700 Artikel von „Abendländisches Schisma“ bis „Zweites Vatikanisches Konzil“ (S. 9-445), wobei die Listung nicht streng lexikographischen Kriterien folgt. Vorangestellt sind ein Grußwort von Karl Kardinal LEHMANN (S. 5) sowie ein Vorwort (S. 6-7), den Abschluss bilden eine „Liste der Päpste“ (S. 446-450), das Stichwortverzeichnis (S. 451-470), eine Übersicht „Die Römische Kurie“ (S. 471), eine Karte der Vatikanstadt (S. 472-473) sowie ein Quellenverzeichnis (474).

Die Artikel decken insgesamt ein weites Themenspektrum ab, beschränken sich also keinesfalls nur auf kirchenrechtliche Begrifflichkeiten. So finden beispielsweise auch eine ganze Reihe kunstgeschichtlicher Begriffe Erklärung, verschiedene Lokalitäten des Vatikans werden vorgestellt usw. So erfährt man nicht nur etwas über die Organisationsstruktur des Hl. Stuhles sowie des Staates der Vatikanstadt (beide werden – keineswegs selbstverständlich – sorgfältig unterschieden), sondern auch über wichtige Sehenswürdigkeiten sowie Künstler wie BRAMANTE und MICHELANGELO, über den vatikanischen Fuhrpark, den vatikanischen Bahnhof oder den Päpstlichen Bauernhof, über alltägliche Notwendigkeiten wie Supermarkt und Post, erhält aber auch Informationen über regenerative Energiegewinnung (S. 47) oder die Ausbildung der vatikanischen Feuerwehr (S. 141). Artikel, die das Kirchenrecht tangieren (etwa ein Drittel), orientieren sich an den kodikarischen Vorschriften und anderen einschlägigen Bestimmungen (wie z.B. der Apostolischen Konstitution *Pastor bonus*). Abgesehen von wenigen absoluten Insidern wird jeder Leser Neues erfahren. Eigene Stichworte mit spezifisch ehe- oder prozessrechtlicher Relevanz begegnen jedoch nicht; einige (wenige) Sachverhalte werden in anderen Artikeln kurz angesprochen.

Besondere Hervorhebung verdient, dass die einzelnen Beiträge trotz ihrer Vielschichtigkeit allgemein verständlich aufbereitet werden. Der für die Angaben gewählte Stichtag (1. Juli 2009) zeugt von großer Aktualität. Somit kann das Buch als eine gute Handreichung und gediegene Erstinformation allen dienen, die aus unterschiedlichem (z.B. auch kunstgeschichtlichem) Blickwinkel mit dem „Vatikan“ zu tun haben oder sich dafür interessieren.

Zwar verweisen die einzelnen Artikel nicht auf weiterführende Literatur (was sehr arbeitsintensiv gewesen wäre), was das Quellenverzeichnis am Ende aber zum Teil zu kompensieren vermag. Bedeutung kommt in diesem Kontext auch der Angabe der Internetadressen einer ganzen Reihe „vatikanischer“ Behörden zu, so dass sich der Interessierte weitergehende Informationen verschaffen kann.

Gleichwohl seien Desiderate angesprochen. Manchen längeren Artikeln hätte eine plausiblere Gliederung gut getan. So begegnen mitunter Brüche in der Darstellung oder ungünstige Absatzeinteilungen (z.B. S. 70, 87, 145, 174, 177, 269, 367). In den einzelnen Artikeln – nicht nur mit kirchenrechtlicher Relevanz – begegnen leider immer wieder Flüchtigkeitsfehler (z.B. die Berufungsfrist gegen den Entscheid eines Dikasteriums beträgt 13 Tage [S. 33], Erbauer der Sixtinischen Kapelle sei SIXTUS V. [S. 227, richtig S. 91], der Begriff „Codex Ecclesiarum Orientalium“ [S. 100], die Promulgationsdaten der Konstitutionen *Divinus perfectionis magister* [S. 179] und *Pastor bonus* [S. 234], die Angaben, 1797 habe NAPOLEON Rom besetzt [S. 119, richtig S. 146], 1599 sei die Propaganda Fide gegründet worden [S. 233], 1216 [statt 1268] CLEMENS IV. gestorben [S. 242] und am 4. April 2005 JOHANNES PAUL II. [S. 258], 1969-70 habe das I. Vatikanische Konzil stattgefunden [S. 368], 1959 PIUS IX. der Palatin-

garde den Titel „Ehregarde“ verliehen [S. 289], ferner stimmt die Anzahl der suburbikarischen Bistümer nicht [S. 205] und die Summe der Anzahl der Mitarbeiter im Sicherheitsbereich des Vatikan [S. 380], die Zahl der Erzbistümer weltweit [S. 402] und der Name von Kardinalstaatssekretär GASBARRI [S. 254]), Ungenauigkeiten (z.B. die Aufgaben des Postulators im Heiligsprechungsverfahren [S. 180], Voraussetzung für die Ernennung zum Kardinal [S. 201], Gründe für die Ernennung eines Koadjutors [S. 217], die Darstellung der *sanatio in radice* [S. 230], die Begriffe „kirchliche Provinzen“ [S. 232, statt Kirchenprovinzen] oder „gregorianische Vesper“ [S. 260], die Zuständigkeit für das NIHIL OBSTAT [S. 235], die Bezeichnung Pro-Präfekt [S. 248, 320, 323, aber nicht mehr gebräuchlich], das Ende des liturgischen Jahres [S. 261], ein automatischer Rücktritt [richtig: Amtsverlust] der Leiter der Dikasterien beim Tod des Papstes [S. 301, 320, 322, 378], die Aussage, das Sakrament der Ehe könne nur einmal empfangen werden [S. 360], die Qualifikation einer Territorialprälatur als Verwaltungseinheit [S. 403]) und kleinere Unrichtigkeiten (z.B. die AAS enthielten einen Jahresbericht aller Einrichtungen des Hl. Stuhles [S. 10], der Hl. Stuhl würde bei völliger Behinderung frei [S. 23], an päpstlichen Hochschulen bestehe die Möglichkeit der Habilitation [S. 64, 412], ein Dekret sei ein Akt des Gesetzgebers [S. 105], Erzbischof DEGENHARDT sei langjähriger Vorsitzender der Deutschen Bischofskonferenz gewesen [S. 107], Seligsprechungen hätten bis zu PAUL VI. in der jeweiligen Ortskirche stattgefunden [S. 181], die meisten Kongregationen seien zwischen dem 12. und 16. Jahrhundert gegründet worden [S. 247], der Päpstliche Rat für die Interpretation der Gesetzestexte [dessen aktueller Name wird nicht genannt: S. 342-343] lege „mit höchster Autorität verbindlich das Kirchenrecht und dessen Bestimmungen aus“ [S. 335], die mozarabische Liturgie habe im Mittelalter bestanden [S. 355, sie gibt es aber heute noch], ein Staatsoberhaupt könne sich bei einem Prozess direkt an die Rota wenden [S. 357], der Begriff Teilkirche bezeichne (auch) eine Gemeinschaft mehrerer Bistümern im Sinne einer Bischofskonferenz [S. 402]). An wenigen Stellen wäre statt der italienisierten Bezeichnung die (geläufigere) lateinische sinnvoll gewesen (statt Heiliges Uffizium [so S. 178, 185, 235, 288, 301]: Hl. Offizium; statt Uditore [S. 357]: Auditor). Wünschenswert wären auch weitere Artikel (z.B. Abtprimas; Erzbischof [in klarer Abgrenzung vom Metropoliten]) sowie eine präzisere Darstellung der Geschichte des Papsttums im Mittelalter (S. 294).

Insgesamt kann man von einem primär journalistischen Werk sprechen, an das man nicht die strengen wissenschaftlichen Maßstäbe ansetzen darf. Gleichwohl stellt dieses preiswerte – auch dies sei positiv hervorgehoben – Lexikon eine wichtige Publikation dar, die zur Transparenz des Vatikan und kirchlicher Strukturen einen bedeutenden Beitrag zu leisten vermag, doch sind die genannten, leider nicht nur vereinzelt anzutreffenden Oberflächlichkeiten ärgerlich. Für eine weitere Auflage sei eine kritische Durchsicht der einzelnen Artikel (gerade

auch derjenigen mit rechtlicher Relevanz) angeregt, die sicher zu einer Optimierung des Buches führt.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

29. ERZBISTUM PADERBORN (Hrsg.), *Sammlung des Rechts im Erzbistum Paderborn*. Paderborn: Bonifatius 3. Aufl. 2009. 1372 S., ISBN 978-3-89710-443-3. 49,90 EUR [D].

Es ist nicht immer leicht, teilkirchliche Gesetze ausfindig zu machen und greifbar zu haben. So ist die anzuzeigende Sammlung des Rechts des Erzbistums Paderborn (Stand 31. Dezember 2008) sehr zu begrüßen. Aus der äußerst detaillierten Gliederung spricht die reiche Erfahrung von Rüdiger ALTHAUS, der die Sammlung zusammengestellt und bearbeitet hat. Sie enthält in systematischer Ordnung vor allem diözesane Gesetze und Rechtsvorschriften, die so genannten Partikularnormen der Deutschen Bischofskonferenz sowie Vereinbarungen, die zwischen dem Staat und der römisch-katholischen Kirche getroffen wurden, näherhin über 800 Dokumente.

Die großen Gliederungspunkte betreffen die „Überdiözesane Ebene“ mit den Untergliederungen Deutsche Bischofskonferenz, Verträge zwischen Staat und Kirche, Militärseelsorge und Kirchenprovinz Paderborn, die „Diözesane Ebene“ mit den Untergliederungen Umschreibung der Diözese, Leitung der Diözese, Räte und Kommissionen, Generalvikariat und Offizialat, Vereinigungen und Organisationen, Orden und Geistliche Gemeinschaften, Kirchen von besonderem Rang, Kirchensteuer, Gemeinsame Synode der Bistümer in der Bundesrepublik Deutschland, ferner „Überpfarrliche Zusammenschlüsse“ mit den Unterpunkten Allgemeine Bestimmungen, Gemeindeverbände, Dekanate und Pastoralverbände, des weiteren „Pfarreien, Pfarrvikarien und Ausländische Missionen“ mit den Unterpunkten Kirchengemeinden, Pastorales Personal, Pfarrliche Gremien und Ausländische Missionen und Ausländerseelsorge, das Thema „Verwaltung“ mit den Bereichen Verwaltung im allgemeinen, Vermögensverwaltung im allgemeinen, Immobilien, Baumaßnahmen, Tageseinrichtungen für Kinder, Caritative Einrichtungen, Friedhöfe und Urheberrecht sowie „Seelsorge, Verkündigung und Bildung“ mit den Gliederungspunkten Schwerpunkte und besondere Gruppen, Caritas und Mission, Verkündigung, Religionsunterricht und Religionslehrer, Schulpastoral, Katholische Schulen, Hochschulen, Erwachsenenbildung und Familienbildungsstätten sowie Christliches Verhalten in der Öffentlichkeit. Zahlreiche Regelungen finden sich im Bereich „Sakramente und Gottesdienst“, vor allem auch im Blick auf die Ehe. Hier kommen die Ehevorbereitung, die konfessionsverschiedene Ehe, besondere Fragestellungen, wie z.B. kirchliche Trauung im Ausland, ferner besondere Befugnisse, wie die allgemeine Delegation der Vikare zur Eheassistenz, und die Frage der *sanatio in radice*, aber auch das Rituale „Die Feier der Trauung“ und der Hinweis, dass Trauungen

am Samstag nicht verweigert werden können, in den Blick. Den Abschluss bildet der Bereich „Personal, Geistliche und Laien“ mit den Unterpunkten Geistliche allgemein, Ständige Diakone, Priester (Aus- und Fortbildung, Rechte und Pflichten), Gemeindereferentinnen und Gemeindereferenten sowie Laien im kirchlichen Dienst. Ein ausführliches Sachwortregister erleichtert die praktische Arbeit mit dem 1372 Seiten umfassenden Werk. Eine Neuausgabe wurde nicht zuletzt auf Grund der vielen Veränderungen in den unterschiedlichen Bereichen, vor allem aber auf Grund der Veränderungen in den pastoralen Strukturen notwendig. Die Sammlung bedarf keiner besonderen Empfehlung. Gerade für die Arbeit in den Pfarreien, in der kirchlichen Verwaltung und für die zahlreichen Gremien ist sie unentbehrlich. Mit ihr liegt – auch in Zeiten elektronischer Erfassung von Gesetzestexten – ein überaus praktisches Werk vor. Bezüglich so genannter *Up-dates* wäre evtl. an eine elektronische Form bis zu einer weiteren Neuauflage zu denken.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

30. FABRITZ, Peter, *Sanatio in radice. Historie eines Rechtsinstituts und seine Beziehung zum sakramentalen Eheverständnis der katholischen Kirche.* (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 49) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2010. 336 S., ISBN 978-3-631-60415-1. 59,60 EUR [D].

Sicherlich gehört das Thema *sanatio in radice* nicht zu den Bereichen des kanonischen Eherechts, das in den letzten Jahrzehnten eine besonders intensive Forschungsaktivität ausgelöst hätte. Dennoch ist es mehr als verdienstvoll, wenn Peter FABRITZ (= F.) in seiner an der Katholisch-Theologischen Fakultät in Bochum verfassten Dissertation dieses Rechtsinstitut vor allem rechtshistorisch rekonstruiert und diese Ergebnisse für die Bewertung der geltenden Rechtslage fruchtbar macht. Er steht damit in einer ganzen Reihe von Arbeiten, die bei Heinrich REINHARDT geschrieben wurden und die sich zum einen mit eherechtlichen Fragestellungen, zum andern aber eben schwerpunktmäßig mit ihrer rechtsgeschichtlichen Rückbindung befassen. Von daher nimmt der Leser das zu besprechende Buch interessiert in die Hand und wird – dies vorab – nicht enttäuscht.

Nach einer Einführung (S. 23-28), in der Problemstellung und Forschungsstand referiert werden, geht es im 1. Kapitel (S. 29-60) um den Konsens als Wurzel (*radix*) einer gültigen Eheschließung. Dabei überrascht es sicher nicht, wenn F. die Ursprünge des Konsensdenkens im römischen Privatrecht verortet und in ihrer kirchenrechtlichen Rezeption rechtsgeschichtlich beschreibt, die im Ergebnis zu einem Sieg der Konsenstheorie in den Auseinandersetzungen, ob nun der *consensus* oder doch die *copula carnalis* die Ehe begründet, führt. Diese von Papst ALEXANDER III. (1159-1181) herbeigeführte Entscheidung prägt auch das

geltende Eherecht in der Ausdifferenzierung von innerer und äußerer Unauflöslichkeit der Ehe.

Das 2. Kapitel, das die rechtsgeschichtliche Entwicklung „von der dispensatio zur sanatio in radice“ (S. 61) zum Gegenstand hat, ist das Umfangreichste und bildet den Schwerpunkt der Studie. Dabei teilt F. seine rechtsgeschichtlichen Untersuchungen in eine Phase vor und nach dem Konzil von Trient auf, bei dem bekanntlich die kanonische Formpflicht in der heutigen Form festgelegt wurde und neue Anwendungsbereiche für ein Sanationsverfahren entstanden, wenn diese vorgeschriebene Form nicht eingehalten wurde. Auch in der aktuellen Rechtspraxis dürfte diese Fallkonstellation der hauptsächliche Grund sein, Sanationsverfahren durchzuführen.

In der frühen Phase der Kirchenrechtsgeschichte fallen Entscheidungen von Bischöfen und lokalen Synoden auf, wo es um die Ordnung zumeist inzestuöser Verbindungen geht. Die Päpste selbst treten hier noch nicht in Erscheinung. Erst im Laufe der nächsten Jahrhunderte werden die Päpste zunehmend von den Bischöfen angegangen, vor allem, wenn es um die Legitimierung von Nachkommenschaft in Fürstenhäusern geht. (S. 74) Besonders deutlich wird dies bei Papst ALEXANDER III., der erklärt, „dass natürliche Kinder, die vor einer ehelichen Verbindung geboren sind, durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern legitimiert werden“ (S. 78). Jene zu diesem Zeitpunkt noch *dispensatio in radice* (S. 82) genannte Vorgehensweise wird aus der apostolischen Vollmacht der Päpste hergeleitet und ist v.a. durch die Legitimierung von Nachkommen motiviert. Dennoch stellt F. fest, dass für diese bis zum 13. Jahrhundert andauernde Phase noch nicht von einer Sanation im heutigen Sinne gesprochen werden könne, „die ihren Ausgangspunkt im ehelichen Konsens sieht“ (S. 92). In einem nächsten Schritt untersucht F. die päpstliche Dispensgewalt vor und nach dem *Decretum Gratiani* im mittelalterlichen Diskurs. Bereits früh zeichnen sich erste Konturen der päpstlichen Reservation von Dispensgewalt ab, denn für immer mehr Fälle wird den Bischöfen nunmehr die Dispensvollmacht entzogen. Mit Blick auf GRATIAN konstatiert F., dass „das Rechtsinstitut der dispensatio bzw. der sanatio in radice (...) wesentlich der kanonistischen Auseinandersetzung mit der päpstlichen dispensatio matrimonii“ (S. 105) entspringt. Für die kanonistische Theoriebildung ist JOHANNES ANDREA (1270-1348) von großer Bedeutung. Er spricht dem Papst die Macht zu, auch rückwirkend in der Vergangenheit ein Hindernis zu beseitigen und somit bei bestehendem Ehemillen durch sein Eingreifen die Ehe von Beginn an für gültig zu erklären. (S. 117) Diese Theorie setzt also einen wirklich gesetzten Willensakt voraus, an den bei der Entscheidung des Papstes angeknüpft werden kann. Trotzdem kann man, so F., auch für die Zeit des Trienter Konzils noch nicht von einer *sanatio in radice* in der geltenden Form sprechen. Die Entscheidung des Trienter Konzils bezüglich der Einführung der Formpflicht hat weit reichende Auswirkungen auf das kirchliche Eheverständnis und sorgt für eine zunehmende Bedeutung der *sanatio in radice*. Wenn sich das Tridentinum auch nicht explizit zu dieser Rechtsfigur ge-

äußert hat, so wandelt sich der Grund für die Gewährung der *sanatio* durch den Papst von der bis dahin bestimmenden Legitimierung der Nachkommenschaft hin zu einer rückwirkenden Dispens aufgrund von Formmangel ungültig geschlossener Ehen. (S. 139) Trotz der Kritik des Trienter Konzils an einer ausgefertigten Dispenspraxis wird nun über den Weg der Quinquenalfakultäten den Diözesanbischöfen eine entsprechende Dispensvollmacht übertragen, wobei dies natürlich keineswegs eine zufriedenstellende Antwort auf die Frage nach der bischöflichen Dispensgewalt darstellt. (S. 141)

Im Zeitraum des 16. bis 20. Jahrhunderts kommt es zur Praxis der sog. „Generalsanierungen“ (S. 141). Dabei handelt es sich „um päpstliche Dispensen für Ehen in bestimmten, territorial abgegrenzten Gebieten“ (S. 141). Beispiele, die F. nennt, betreffen England, Italien, Frankreich nach der Revolution, Brasilien, Österreich, Deutschland und Ungarn, aber auch explizit einzelne Diözesen wie Arras in Nordwest-Frankreich (S. 149). So erklärt beispielsweise Papst PIUS X. (1903-1914) durch das Dekret *Provida* (1906), „dass die in den Provinzen und Orten im Deutschen Reich, auch in jenen, die nach den Entscheidungen der römischen Kongregationen der irritierenden“ (sic!) „Kraft des Dekretes *Tametsi* unterliegen, ohne Beobachtung der Trienter Formvorschrift bereits abgeschlossenen oder in Zukunft zum Abschluss kommenden Ehen für gültig erachtet werden“ (S. 160). Zu diesem Zeitpunkt ist der bestehende Ehewille, der weiter fort-dauern muss, der entscheidende Anknüpfungspunkt für das päpstliche Handeln, das bereits mit dem Fachbegriff *sanatio in radice* umschrieben wird.

Damit hat F. in mehreren Durchgängen die kirchliche Praxis untersucht, muss aber feststellen, dass eine eigentliche kirchenrechtliche Theorie um die *sanatio in radice* zu erklären, selbst zu Beginn des 20. Jahrhunderts noch fehlt. Darum geht er in einem nächsten Schritt, beginnend mit Thomas SUAREZ, noch einmal die kanonistische Fachdiskussion durch, um aus ihr Elemente einer Theorie für das Rechtsinstitut der *sanatio in radice* zu gewinnen. Mit dem portugiesischen Kanonisten Augustinus BARBOSA (1590-1649) identifiziert F. den aus seiner Perspektive entscheidenden Kanonisten, der für die sog. „ex-tunc-Gruppe“ (S. 183) das Rüstzeug für die rückwirkende Gültigerklärung auf der Basis des naturrechtlich begriffenen Ehekonsenses bereitstellte. Für ihn ist die *sanatio in radice ex tunc* die volle Anerkennung einer bereits naturrechtlich bestehenden Ehe durch den Papst. (S. 184) Dieser naturrechtlich existierende Ehewille wird durch den Papst für gültig erklärt. Im weiteren Fortgang der Arbeit setzt sich F. dann mit der Fiktionstheorie auseinander, mit der faktisch Tatsachen neu qualifiziert werden. Mit Papst BENEDIKT XIV. (1740-1758), von Hause aus Kanonist, erfährt das Rechtsinstitut der *sanatio in radice* weitere rechtsdogmatische Konturen. Für ihn bedeutet der Einsatz dieses rechtlichen Instrumentes den Verzicht auf den erneuten Konsens, nur von Hindernissen des kirchlichen Rechts kann hierbei dispensiert werden, durch dessen Wegfall „sich die Ehe gleichsam von selbst“ (S. 197) heilt. Erst im 19. Jahrhundert kommt es mit der Instruktion des Kardinals CAPRARA vom 25.4.1803 zum Wechsel in der Terminologie, denn nun

wird aus der *dispensatio in radice* die *sanatio in radice*, was sich dann auch in verschiedenen kurialen Verlautbarungen bis zum CIC/1917 zeigt, die F. eingehend untersucht. (S. 201-220) In einem nächsten Schritt analysiert F. die Normen zur *sanatio in radice* im CIC/1917. (S. 220-237) Alle im 18. und 19. Jahrhundert entwickelten Aspekte wie dem Ehwillen als *radix*, die Beseitigung der Ehehindernisse kirchlichen Rechts zum Zeitpunkt der Konsensabgabe finden sich in diesem Gesetzbuch. Für die Gewährung der *sanatio in radice* ist jedoch der Papst zuständig. Die Dokumente LG und CD des II. Vatikanums indizieren einen Wechsel vom Konzessions- zum Reservationssystem bezüglich der den Bischöfen zugestandenen und dem Papst reservierten Dispensvollmachten, den F. aufzeigt – ungeachtet einiger weniger Stimmen in der deutschsprachigen Kanonistik, die dies anders sehen möchten. Noch vor dem CIC/1983 setzt Papst PAUL VI. diesen Wechsel auch im Eherecht konsequent um. Im weiteren Fortgang zeichnet F. die Diskussionen während der nachkonziliaren Überarbeitung des CIC/1917 nach, was die Beschäftigung mit der *sanatio in radice* angeht. (S. 244-250) Im Ergebnis ist nur der Wechsel in der Zuständigkeit von Bedeutung, denn nun sind es nach c. 1165 CIC in der Regel die Diözesanbischöfe, die die *sanatio in radice* gewähren. Damit hat F. auch das Recht des CIC von 1983 erreicht und analysiert die eherechtlichen Normen zu diesem Rechtsinstitut sowohl im geltenden Gesetzbuch als auch im CCEO. (S. 251-262) In einem letzten Schritt stellt F. ausgewählte Urteile der Rota und diözesaner Gerichte im Zeitraum des 16. Jahrhunderts bis in die aktuelle Rechtsprechung vor, die sich mit der *sanatio in radice* befassen (262-288), dem sich ein Exkurs zur „Heilung“ ungültiger Ehen und ungültiger Rechtshandlungen im zivilen Recht (S. 289-290) und die Beschäftigung mit einem von mir angeregten Vergleich dieses Rechtsinstitutes mit der ostkirchlichen *Oikonomia* (S. 291-292) anschließen, bevor F. ein komprimiertes Fazit seiner Studie zieht. (S. 293-302) Im Anhang dokumentiert F. die Bulle Papst INNOZENZ' III. *Per venerabilem* (S. 303-305) und natürlich finden sich auch Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 307-331), ein Abkürzungsverzeichnis (S. 11-19) und ein Personenverzeichnis (S. 333-336).

F. legt mit dieser Studie einen beachtlichen rechtsgeschichtlichen Beitrag zum besseren Verständnis der *sanatio in radice* vor. Hierfür ist ihm zu danken, da rechtsgeschichtliche Arbeiten eher selten und zudem arbeitsintensiv sind. Natürlich finden sich einige kleinere formale Fehler im Bereich der Rechtschreibung und des sprachlichen Ausdrucks, die aber nicht ins Gewicht fallen. Die Arbeit ist in nüchterner, gefälliger Diktion geschrieben. Bei manchen kurzen Exkursen, wie auch der Beschäftigung mit der *Oikonomia* am Ende der Arbeit, hat man den Eindruck, dass F. nicht so recht wusste, wo er diese Aspekte in der Arbeit unterbringen konnte, aber auch dies veranlasst nicht zur Kritik, weil in diesen kurzen Einschüben wertvolle Impulse für die Bearbeitung der Themenstellung zu finden sind.

So kann abschließend dieses Buch uneingeschränkt dem Leser zur Lektüre empfohlen werden, wenn es auch in der Anschaffung einen zu hohen Preis aufweist, was ein seit längerem bekanntes Problem dieser Reihe ist.

Thomas SCHÜLLER, Münster

* * *

- 31. FITZGIBBON, Scott / WARDLE, Lynn D. / LOVELESS, A. Scott (Hrsg.), *The Jurisprudence of Marriage and Other Intimate Relationships*. New York: William S. Hein & Co. 2010. 330 S., ISBN 978-0-8377-3812-3. 70,00 USD.**

In dem Maße, indem sich in den westlichen Gesellschaften die Lebensentwürfe der Menschen pluralisieren, rücken neben der Ehe als der Institution, die Frau und Mann eine staatlich-rechtlich geregelte Lebensgemeinschaft bietet, andere Formen des menschlichen Zusammenlebens in den Blick des staatlichen Gesetzgebers. Es stellt sich angesichts der vielfältigen Lebensoptionen die Frage, ob neben der Ehe Formen des Zusammenlebens existieren, denen wie der ehelichen Gemeinschaft ein Anspruch auf staatlich-rechtliche Anerkennung zugestanden werden müsse. Sind die staatlichen Gesetzgeber gehalten, für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften dieselben oder vergleichbare Rechte wie für die Ehe zu gewähren? Wie ist es zu begründen, dass die Ehe in fast allen Rechtsordnungen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft von Frau und Mann vorgezogen wird? Müssen Beziehungen überhaupt über eine sexuelle Dimension verfügen, um das gesetzgeberische Interesse zu wecken? Wäre nicht auch das verbindliche Eingehen einer nicht sexuell geprägten Freundschaft eine Lebensform, die besonderem staatlichen Schutz und Förderung unterstellt werden könnte? Diese und verwandte Fragen wurden im Rahmen des Symposiums „on the Jurisprudence of Marriage and Other Adult Intimate Relationships“ im März 2009 an der Boston College Law School diskutiert und gingen in schriftlicher Form als Beiträge in den vorliegend besprochenen Sammelband ein. Dessen Autorinnen- und Autorenschaft ist international. Es finden sich unter anderem Beiträge von Lehrenden der Harvard Law School, des Boston College, der McGill University, der Brigham Young University, des Trinity College in Dublin, des Gresham College in London und der Bar-Ilan University in Ramat Gan, Israel. Rechtswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler, Vertreterinnen und Vertreter der Geschichtswissenschaft, Religionswissenschaft, Philosophie und Politikwissenschaft wurden beteiligt. In Bezug auf die nationale und die fachliche Herkunft der Beteiligten erweist sich das Publikationsprojekt somit als vielfältig. Das verdeckt auf den ersten Blick eine gewisse Einseitigkeit in anderer Hinsicht. Insoweit in fast allen Beiträgen unüberlesbar durchklingt, dass die Verfasserinnen und Verfasser in der Tradition einer naturrechtlichen Denkweise, einer christlichen Anthropologie und Substanzmetaphysik von einer natürlichen Unterscheidung der Geschlechter und einem geschlechtlichen Komplementaritätskonzept ausgehen – sie also eine naturgegebene Differenz der Geschlechter

mit entsprechenden normativen Folgen vertreten –, wünscht man sich eine lautere weibliche Stimme in einem Werk, das sich im Kern um die rechtlich geregelte Beziehung von Frau und Mann dreht. Von den zwölf Beiträgen entstammen nur drei der Feder von Frauen.

Das Format eines Sammelbands ermöglicht es, abweichende, ja sogar konträre Ansichten zu einem Gegenstand zu präsentieren. Ein solches Vorgehen drängt sich bei einem Gegenstand wie der Frage, wie es um die staatliche Anerkennung und Normierung unterschiedlicher menschlicher Beziehungstypen bestellt ist oder sein sollte, förmlich auf. Statt pluraler Beiträge dominiert hingegen das Bekenntnis zur Ehe zwischen Frau und Mann bei gleichzeitiger Absage einer rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften und nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, die eine rechtliche Berücksichtigung vielfältiger Lebensformen in den staatlichen Rechtsordnungen fordern – was zudem in den Rechtsordnungen nicht weniger Staaten ja bereits rechtliche Praxis ist –, kommen nicht zu Wort. Völlig unabhängig von der Frage, welche Positionen man für richtig erachtet, werden vorliegend bestimmte Meinungen und Auffassungen sowie Rechtspraktiken ausgeblendet bzw. nur als Kontrastfolie präsentiert, vor der man eine bestimmte Auffassung präsentiert. Von einer die gesamte wissenschaftliche Szene repräsentierenden Ausgewogenheit der Beiträge kann also keine Rede sein.

Das Werk ist in drei Teile gegliedert. Ein erster Teil – „Fundamentals: Basic Goods; Basic Concerns about Marital Relationships“ – widmet sich den Grundlagen des staatlich-rechtlichen Eheverständnisses. Im zweiten Teil werden die daraus zu ziehenden Schlüsse für die Gestaltung der staatlichen Rechtsordnung im Hinblick auf die Ehe und eheähnliche Lebensgemeinschaften gezogen („Fundamentals: Implications for the Law“). Im dritten Teil dominieren Grundlagenfragen, die im ersten Teil keine Aufnahme fanden („Social, Political and Doctrinal Attributes and Implications“). Es werden vorliegend nicht alle, sondern nur ausgewählte Beiträge kommentiert, anhand derer sich der Gehalt des Werks exemplarisch verdeutlichen lässt.

Die im ersten Teil gefassten Beiträge über grundsätzliche Fragen hinsichtlich der staatlich-rechtlichen Beurteilung der Ehe werden von William BINCHYS Beitrag „Human Dignity: Its Implications for Marriage, the Family and Society“ eingeleitet. BINCHY ist Regius Professor of Laws am Trinity College Dublin. Er begründet menschliche Würde in der Freiheit des Menschen, moralische Entscheidungen zu treffen (S. 9). Sich an eine andere Person zu binden, es zu lassen oder eine Bindung aufzulösen, wertet er als Ausdruck freiheitlicher menschlicher Entscheidung. Die meisten Menschen verfügten über das Vermögen, sich unwiderruflich an eine andere Person zu binden. Eine solche Entscheidung müsse anerkannt werden, andernfalls werde der menschlichen Freiheit und Würde keine Rechnung getragen. Verstünde man hingegen in der Gesellschaft bzw. in einer staatlichen Rechtsordnung partnerschaftliche Bindung als endlich und auf-

lösbar, so werde dem den meisten Menschen zukommenden unwiderruflichen Bindungsvermögen nicht die Anerkennung zuteil, die ihm zustehe (S. 6). In Folge versteht BINCHY die vom Staat vorbehaltene Scheidungsoption als mangelnde Anerkennung der Würde der Personen, die ihre Ehe als unauflösbar beurteilen (S. 10). Insoweit es sich aber gesellschaftlich als nicht durchsetzbar erweise, auf eine staatliche Scheidungsregelung zu verzichten, entspreche es einem angemessenen Umgang mit der Würde der sich unwiderruflich Bindenden, zwei rechtliche Ehebegriffe einzuführen, einen, der die Ehe als eine unauflöslich beschreibe, und einen, der von einer Widerrufbarkeit ausgehe (S. 11). Den Eheschließenden solle die Wahlmöglichkeit zwischen den beiden Konzepten eröffnet werden.

Im Beitrag „What Difference Does It Make if Marriage Is a Sacrament? An Historical Approach“ untersucht Charles DONAHUE, Paul A. Freund Professor an der Harvard Law School, die Bedeutung der in der katholischen und orthodoxen Ehelehre vertretenen Auffassung, dass die Ehe ein Sakrament sei, für die Entwicklung des kirchlichen und neuzeitlich-staatlichen Eherechts. Er referiert in Grundzügen das neutestamentliche Eheverständnis und skizziert die Entwicklung der Deutung der Ehe als Sakrament in der Kirchengeschichte und ihr Gewicht in der Kirchenrechtsgeschichte (S. 17-27). Dies tut er aus der Perspektive des Historikers; zwar beschreibt er inhaltlich für Kirchenrechtswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler wenig Neues, der geschichtliche Abriss ist allerdings gelungen, so dass er als einführende Literaturempfehlung nicht unerwähnt bleiben soll, wenn ein Überblick über die Entstehung der geltenden kirchlichen Ehelehre gewünscht wird. Dies auch deshalb, weil DONAHUE nicht allein die Ehelehre der katholischen Kirche in den Blick nimmt, sondern auch die Entwicklungen in den Bekenntnissen und Ländern Westeuropas berücksichtigt; besonders interessant ist die kurze Einführung zum Eheverständnis in den Kirchen der Reformation und der anglikanischen Kirche (S. 28-31).

Lynn D. WARDLE, Bruce C. Hafen Professor of Law an der J. Reuben Clark Law School der mormonisch geprägten Brigham Young University in Provo, Utah, kritisiert in „Gender Neutrality and the Jurisprudence of Marriage“ die vielfach vertretene Auffassung, dass die Kategorie Gender für die staatlich geordnete Institution Ehe nicht relevant sein dürfe. An die Stelle des Verständnisses von Ehe als der Verbindung zwischen einer Frau und einem Mann werde zunehmend die Deutung von Ehe als Gemeinschaft zweier Personen, die bestimmte *relationship qualities* wie gegenseitige Liebe, Fürsorge, gemeinsame Sorge für Kinder, wechselseitige finanzielle Unterstützung usw. aufweise, gerückt (S. 38). WARDLE spricht vom *gender-neutrality claim* (S. 38) als der Behauptung, dass einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft derselbe gesellschaftliche Wert zukomme wie einer Ehe zwischen einer Frau und einem Mann und beide daher rechtlich gleich zu behandeln seien (S. 39). Dieser Auffassung schließt er sich nicht an. Basierend auf der Annahme, dass Frauen und Männer von Natur aus maßgeblich verschieden seien, geht er davon aus, dass sich die

Partnerschaft zwischen einer Frau und einem Mann von der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft grundlegend unterscheidet und daher in Konsequenz rechtlich ungleich zu behandeln sei (S. 57-58). Auch wenn gleichgeschlechtliche Partnerschaften in mancher Hinsicht funktional den Ehen zwischen Frau und Mann entsprechen, kämen letzteren dennoch besondere Güter zu, über die die gleichgeschlechtlichen Gemeinschaften nicht verfügten (S. 39). Ein länderübergreifender Blick in die nationalen Rechtsordnungen offenbart in rechtspraktischer Konsequenz, dass in der überwiegenden Anzahl der Staaten den gleichgeschlechtlichen Partnerschaften keine mit Ehen zwischen Frau und Mann vergleichbaren Rechte eingeräumt würden, in vielen Rechtsordnungen sogar die staatlich-rechtliche Anerkennung explizit zurückgewiesen werde (S. 40-44). In diesem Sinn und insoweit er die Ungleichheit der Eheleute als Grundsatz der Institution Ehe versteht, will WARDLE in einer Ehe die unterschiedlichen Geschlechter verbunden wissen: „Male-female marriage is integrative, dualistic, paired, and exclusively appropriate for the particular and particularly important social purposes and functions of the institutions of marriage.“ (S. 45). Diese Auffassung unterstreicht er durch Bezugnahme auf relational-feministische Positionen (Anm. 30), in denen die Wahrnehmung von Geschlechterdifferenzen im Recht und der Schutz geschlechtsspezifischer Rechte eine bedeutende Rolle spielen (S. 45-46). Mit der Auffassung, physische Geschlechtsunterschiede gingen mit seelisch-psychischen Geschlechterdifferenzen einher, die in der Ehe zwischen Frau und Mann ihre komplementäre Entsprechung und Ergänzung fänden, wie sie sich unter Rückgriff auf die klassische kirchliche Anthropologie bis heute in den Texten christlicher Autorinnen und Autoren findet (Komplementaritätsthese), untermauert WARDLE seine Position (S. 50-51). Dass die Menschheit aus zwei Geschlechtern bestehe, müsse in der Gesellschaft und in gesellschaftlich-rechtlichen Institutionen Anerkennung finden (S. 55). Dies geschehe dadurch, dass beide Geschlechter in den Institutionen, z.B. in der Ehe, vertreten seien. Als Folge einer abweichenden Praxis entwirft WARDLE ein Schreckensszenario speziell für Frauen. Er formuliert die Befürchtung, die Frauen könnten an Rechten verlieren, wenn man ihnen die exklusive Rolle als Partnerinnen im Rahmen der Ehe streitig mache. Gehe das Paradigma der ehelichen Zweigeschlechtlichkeit verloren, könnten gleiche Rechte für beide Geschlechter im Rahmen einer Rechtsordnung nicht dauerhaft garantiert werden: „Why would the law ever accept that women make unique contributions to society in other institutions if their contribution to society as wives in marriages is no longer valued or recognized? [...] If sexual apartheid is acceptable in marriage, why not in other public institutions as well?“ (S. 57). Warum dies nach WARDLES Auffassung ausschließlich die Position von Frauen in der Gesellschaft bedrohe, erschloss sich der Leserin nicht. Auch andere Argumente erwiesen sich ihr als schwer zugänglich. So vertritt WARDLE die Auffassung, dass die Zweigeschlechtlichkeit in einer Partnerschaft aufgrund der Heterogenität der Partner die Beziehung stabilisiere und ein höheres Konfliktlösungspotential erzeuge als

gleichgeschlechtliche Verbindungen: „Because male-female marriage are, by definition, heterogenous (regarding the basic duality in humanity) they are more capable of solving and coping with the challenges of changing life-phases, crises, developmental changes, and the ‚chaos‘ of family life than are same-sex unions.“ (S. 58-59). Weil Frauen und Männer verschieden sind, sind sie an Chaos gewöhnt? Dass alle Menschen einzigartig sind und keiner dem anderen gleicht, ließe – wenn man das „Chaos-Argument“ bedienen will – eine ähnliche Begründung zu.

Ob die These, dass die Treue in der ehelichen Verbindung zwischen Frau und Mann besser verwirklicht werden könne als in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften („extensive infidelity and promiscuity found in same-sex unions“ (S. 58) einer empirischen Überprüfung standhielte? Zumindest befindet sich WARDLE mit ihr in Gesellschaft – auch in anderen Beiträgen im Sammelband sprechen sich die Verfasser für eine Bevorzugung der Ehe zwischen Frau und Mann aus, weil in ihr größeres *commitment* zwischen den Partnern herrsche. Die Absage an die Gleichberechtigung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften wird unter anderem eben dadurch begründet, die gleichgeschlechtlichen Partner verfügten nicht über ein vergleichbares *commitment*. Daraus den Schluss zu ziehen, wie es WARDLE tut, mit der Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebensformen als Ehen würde auch die staatlich-rechtliche Erwartung, dass sich die Partner in einer Ehe treu seien, zurückgenommen, lässt sich m.E. wiederum nur schwierig nachvollziehen.

Es folgen weitere Argumente gegen eine rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften, die hier nicht weiter kommentiert werden sollen. Sie drehen sich alles in allem um das eindrückliche und verstörend doppeldeutige Bild, die rechtliche Gleichbehandlung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften mit einer Ehe zwischen Frau und Mann sei „like forcing a square peg into a round hole.“ (S. 59).

In ähnlicher Weise argumentiert Helen M. ALVARÉ in „You Can’t Get There From Here“. A Reply to Proposals to Disestablish Marriage as the Path to Care“. Ihre Überlegungen stehen auf der Grundlage einer „Anthropologie menschlicher Neigungen“ (S. 69), sie nimmt also auf Positionen der klassischen katholischen Anthropologie Bezug (S. 88-95), die auch in JOHANNES PAULS II. *Theologie des Leibes* ausgefaltet wurden. ALVARÉ nennt Parallelen zwischen der Bewertung der Ehe im Rahmen der Theologie des Leibes und dem US-amerikanischen Familienrecht. Die Zweigeschlechtlichkeit dient hierbei als normatives Konzept für intime Partnerschaften: in der Ehe werde der Komplementarität und Ergänzungsbedürftigkeit von Frau und Mann Rechnung getragen. In diesem Sinne versteht sie Mann und Frau in der Ehe als erste und hauptsächliche „gifted givers“ (S. 69), gleichzeitig die eheliche Beziehung als Ort, in dem die natürliche „Unordnung“ zwischen den Geschlechtern zutage tritt. Während im positiven Sinn die Ehe als Stabilisierung der wechselseitigen Verhaltenserwartung der

Eheleute wirke („There is less risk involved in making investments into the other person, given not only their promise of faithfulness, but also the time horizon which provides each person with more opportunity for reciprocating to the other.“ [S. 98]), ist sie in negative Hinsicht Arena der Auseinandersetzung zwischen den Geschlechtern, die ALVARÉ in stereotypen Skizzen über typisch „männliche“ und „weibliche“ Verfehlungen beschreibt (S. 99): der Mann verweigere sich der Bindungsbereitschaft der Frau, die Frau entziehe dem Mann die Kinder usw. Dennoch sei die Ehe anderen Lebensformen vorzuziehen, sei doch festzustellen, dass Untreue, Abtreibung und häusliche Gewalt Phänomene seien, die in Ehen seltener aufträten als in nichtehelichen Lebensgemeinschaften (S. 79-80).

In einem Beitrag im zweiten Teil des Werks geht Richard STITH, Professor of Law an der Valparaiso University School of Law, in „On the Legal Validation of Sexual Relationships“ der grundlegenden Frage nach, warum der staatliche Gesetzgeber überhaupt gehalten sei, menschliche Intimbeziehungen staatlicher Normierung zu unterstellen. Warum sollte der Staat die eheliche Gemeinschaft rechtlich regulieren, andere Verbindungen – wie die enge lebenslange Freundschaft zwischen zwei Personen – aber rechtlich unnormiert lassen? Grund der staatlichen Anerkennung der Ehe sei, dass sie potentiellen Raum für Nachkommenschaft biete (S. 147-152), und das auch dann, wenn Nachkommenschaft nicht oder nicht (mehr) verwirklicht werden könne. Gleichgeschlechtliche Beziehungen, in denen aus natürlichen Gründen keine Nachkommen entstehen könnten, seien daher grundsätzlich nicht im Fokus staatlichen Regelungsinteresses (S. 153). Anerkennungswürdig könnten sie aus staatlicher Perspektive nur dann werden, wenn Kinder adoptiert würden (S. 155), aber auch nur dann, so STITH (S. 157). Andernfalls müsste der Staat auch Beziehungen, die nichtsexueller Art seien, mit Rechten ausstatten, oder Beziehungen, an denen mehr als zwei Personen teilhaben, in vergleichbarer Weise anerkennen (S. 158-159). Damit der Ruf nach rechtlicher Anerkennung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften verstumme, plädiert STITH auch für die rechtliche Nichtanerkennung der Lebensgemeinschaft heterosexueller Paare ab einem gewissen Alter. Sobald altersverursachte Unfruchtbarkeit anzunehmen sei, sei auch heterosexuellen Partnern eine staatlich anerkannte Ehe nicht mehr zu ermöglichen (S. 162-163). Folge wäre: „Same-sex people would no longer feel alone in not having their sexual relationships validated by the state.“ (S. 163) Die Rezensentin hält sich nicht für unsensibel, konnte aber bei der Lektüre nicht erkennen, ob der Beitrag als Ausdruck von Ironie zu verstehen oder ernst gemeint ist. Wen das nicht irritiert, kann in dem Band kreative Überlegungen und Ansätze entdecken, aber auch viele Einlassungen, die zu Widerspruch reizen.

Judith HAHN, Bochum

* * *

32. FRANCESCHI, Héctor / LLOBELL, Joaquín / ORTIZ, Miguel A. (Hrsg.), *La nullità del matrimonio. Temi processuali e sostantivi in occasione della „Dignitas Connubii“*. Roma: Edizioni Università della Santa Croce 2005. 393 S., ISBN 978-88-8333-113-3. 25,00 EUR [I].

Dieser Sammelband ist „aus Anlass“ der Instruktion *Dignitas Connubii* (DC) erschienen, was konkret bedeutet, dass dem Band eine Tagung von Gerichtsmitarbeitern an der Universität der Santa Croce in Rom zugrunde liegt, die im September 2004 in Erwartung der Instruktion gehalten wurde, welche aber nicht rechtzeitig veröffentlicht worden war. Die Referate, die in diesem Buch abgedruckt sind, wurden aber nach Bekanntgabe der Instruktion im Februar 2008 nachbearbeitet, so dass sich jetzt viele Anspielungen und Verweise auf DC finden, auch wenn die Substanz der Beiträge im Wesentlichen unverändert geblieben zu sein scheint.

Ein Aufsatz von Frans DANEELS über die Natur des Ehenichtigkeitsprozesses (S. 15-26) verteidigt die Form des streitigen Prozesses für die Nichtigerklärung der Ehe mit der Begründung, dass das *contradittorio* das zuverlässigste Mittel der Wahrheitsfindung sei, die nicht von der Mitwirkung beider Ehepartner absehen könne.

Miguel Ángel ORTIZ trägt eine umfangreiche und sehr grundsätzliche Erörterung über Geschichte und Aufgabe des Bandverteidigers bei (S. 27-68), in dem er die einzelnen Prozessstadien durchspielt und die Rolle des *defensor vinculi* detailliert beschreibt.

Die Rota-Anwältin Grazia SOLFERINO handelt von der vorprozessualen Beratung und den so genannten *patroni stabiles*, den beim Gericht selbst angestellten Anwälten, die den Parteien zur Verfügung gestellt werden sollen (S. 69-82). Die Aufnahme dieser Einrichtung sei in Italien nicht sehr positiv wegen der befürchteten Beeinträchtigung des Arbeitsbereiches der freiberuflichen Anwälte. Die Nützlichkeit ihrer Tätigkeit zu würdigen, die sie mit drei Kolleginnen am Gericht des Vicariatus Urbis seit 1998 ausübt, will sie anderen überlassen.

Aufgabe und Vollmacht des Untersuchungsrichters ist Thema von Giovanni MARAGNOLI in einem umfangreichen Beitrag (S. 83-143), in dem er diese richterliche Figur von der des Auditors und anderer, weniger klar umschriebener Mitarbeiter der Beweisaufnahme abgrenzt. Sehr ausführlich wird die Zulassung von Beweisen diskutiert, dann das Verhältnis des Untersuchungsrichters zum Richterkollegium, und zwar zunächst in der Phase der Beweisaufnahme, dann in der Entscheidungsphase, schließlich unter der prinzipiellen Frage nach der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung im dialektischen Verhältnis zwischen Instruktor und Kollegium.

Paolo BIANCHI schreibt über die medizinischen Gutachten, vor allem im Bereich des c. 1095 (S. 145-176): ihre Natur, ihre Notwendigkeit, die Auswahl des Gutachters, die erforderlichen Fragen, das dem Gutachter zu überlassende Material,

den Beweisbeitrag des Gutachtens, die Befragung des Gutachters, das Gutachten über die Aktenlage, schließlich die Verarbeitung des Gutachtens in der Urteilsbegründung.

Auf den Seiten 177-191 stellt Joseph HUBER die Zwischensachen in denkbar knapper Form vor; wohl deswegen so knapp, weil er sich meiner Einschätzung anschließt, dass solche *causae incidentales* im Eheprozess kaum in Betracht kommen.

Zu den sehr praxisrelevanten Theoriefragen des Eheprozessrechtes gehört das Konzept der *conformitas sententiarum*, das Joaquín LLOBELL anhand von DC erörtert (S. 193-230), die in Art. 291 diesen Begriff klärt, den der CIC zwar gebraucht, aber nicht erläutert. Vor allem die „äquivalente Konformität“ zweier Urteile, die nicht auf denselben Nichtigkeitsgrund gestützt sind, ist von großer Wichtigkeit für den gerichtlichen Alltag und die Effizienz und Zügigkeit der Ehejudikatur. Zwei Spezialfragen fügt LLOBELL an: die nach der Konformität zweier Klageschriften und die nach der Änderung der „Zweifelsfragen“ (Begriff der DC für den Streitgegenstand des CIC) von Amts wegen.

Antoni STANKIEWICZ befasst sich noch einmal mit dem Begriff der moralischen Gewissheit als einer objektiven, weil auf Tatsachen basierenden, und subjektiven, auf der Überzeugung des Richters beruhenden Wirklichkeit. Er fordert die Erkennbarkeit der objektiven Dimension der moralischen Gewissheit in der Urteilsbegründung, da sie die Basis der Entscheidung für das Gericht der Berufungsinstanz sei.

Das Verfahren der Überprüfung des affirmativen Urteils – das ist meine Kurzbezeichnung für das eigentliche Berufungsverfahren und für das Verfahren aufgrund der Aktenübermittlung von Amts wegen – stellt Gregorz ERLEBACH dar (S. 247-268). Er beginnt bei der Urteilsverkündung als Voraussetzung des Berufungsrechtes, behandelt dann die Vorgehensweise im Berufungsfall, um anschließend den von ihm so genannten *processus brevior* nach c. 1682 § 2 CIC zu erörtern.

Zwei anders geartete Verfahrensweisen zur Nichtigerklärung behandelt Nikolaus SCHÖCH laut Überschrift seines Beitrages, nämlich das Urkundenverfahren und die verwaltungsmäßige Feststellung der Nichtbeachtung der kanonischen Eheschließungsform (S. 269-298). Darüber hinaus beschäftigt sich SCHÖCH mit dem Mangel der vorgeschriebenen Form bei orthodoxen Christen und mit der rechtswidrigen Anwendung des Urkundenverfahrens.

Im zweiten Themenbereich des Bandes, dem des materiellen Eherechts, stellt zunächst Mauro RIVELLA die lehramtlichen und doktrinellen Entwicklungen bezüglich des Ausschlusses der Sakramentalität der Ehe dar (S. 299-315). Ausgehend von der Tatsache, dass nach dem Konzil die Frage nach dem zum Ehesakrament erforderlichen Glauben der Nupturienten thematisiert worden ist, sucht er in einem ersten Abschnitt nach einem Gespräch zwischen Theologie und ka-

nonischem Recht, analysiert im zweiten neuere Äußerungen des Lehramtes (Internationale Theologenkommission 1977, *Familiaris Consortio*, Rota-Ansprachen 2001 und 2003 – er sieht die gültige Formel in FamCon Nr. 68) und beschreibt das Echo dieser Entwicklungen in der Rota-Rechtsprechung, das gering ist und für dessen nähere Erläuterung er auf einen Aufsatz von STANKIEWICZ aus dem Jahre 2004 verweist.

Der Beitrag von Luis NAVARRO über den Ausschluss der Unauflöslichkeit (S. 317-333) ist vor allem deswegen von Interesse, weil der Verfasser sich gezielt mit den Elementen einer vollständigen Beweiserhebung und den Kriterien der Beweiswürdigung bei diesem Nichtigkeitsgrund befasst.

Carlos J. ERRÁZURIZ MACKENNA, der sich mit der Unreife, insbesondere der affektiven, in Bezug auf die Gültigkeit der Ehe auseinandersetzt (S. 335-350), sieht ein Defizit in der gegenwärtigen Diskussion um den validen Begriff der *immaturitas affectiva*, das eine objektive, nicht willkürliche Bewertung im Einzelfall schwierig mache. Um Wege zu finden zu einer sachlicheren Beurteilung, stellt er die affektive Unreife als Aspekt der personalen Reife überhaupt dar, betont die geforderte Reife als das zur Eheschließung nötige Minimum, versteht die geforderte Reife als eine einheitliche, die zum Eingehen und zur Verwirklichung des Ehebündnisses nötig ist, und zwar in der praktisch-intellektuellen Erfassung und in Willensfreiheit zur Annahme der natürlichen Gestalt der Ehe. Um eine objektive Wertung des Einflusses der Reife auf die Ehefähigkeit zu sichern, hält er den *sensus communis* der Gerichtsmitarbeiter und der Gutachter für ausreichend.

Der Band schließt mit einem Beitrag von Héctor FRANCESCHI über die explizite und implizite relative (Ehe-)Unfähigkeit (S. 351-393). Er will darin Missverständlichkeiten und begriffliche Unklarheiten in der Diskussion klären, will die unausdrückliche Anwendung einer relativen Eheführungsunfähigkeit offen legen, die Debatte über die Relevanz der Relativität referieren, die Normenlage behandeln (vor allem Art. 209 DC) und schließlich von einer richtigen christlichen Anthropologie ausgehend die Frage nach der Zulässigkeit einer relativen Eheführungsunfähigkeit beantworten. Er beantwortet sie negativ, und zwar aufgrund seines Konzeptes von Ehe, das die Fähigkeit, die eigene Männlichkeit oder Weiblichkeit zu akzeptieren und zu schenken, in den Vordergrund stellt.

In der Einleitung heißt es, der Berichtsband über die Tagung von 2004 sei durch die Bereitschaft der Autoren, die Beiträge nach Veröffentlichung von DC zu überarbeiten, doch eine Art erster Kommentar zu dieser Instruktion geworden. Das kann man bestätigen. Aber davon unabhängig handelt es sich durchweg um gründliche, wohlbedachte Ausarbeitungen zu bekannten Fragestellungen, die immer beachtet werden sollten, wenn diese Fragen in Theorie oder Gerichtspraxis einer Antwort bedürfen.

Klaus LÜDICKE, Münster

33. FUMAGALLI CARULLI, Ombretta, *Il matrimonio canonico tra principi astratti e casi pratici*. Con cinque sentenze rotali commentate a cura di Anna Sammassimo. Milano: Vita e pensiero 2008. 313 S., ISBN 978-3-631-57430-0. 20,00 EUR [D].

Ombretta FUMAGALLI CARULLI stellt sich als Ziel für ihre Arbeit, nicht nur Studenten des Kirchenrechts an der katholischen Universität zu erreichen, sondern sich auch an den größeren Kreis der Leser zu richten, die alte und neue Grenzen eines Eherechts wie des kanonischen Rechts kennen lernen wollen, das eine fundamentale Rolle im Aufbau der christlichen Gesellschaft spielte und nach wie vor spielt. Gleichzeitig weist sie darauf hin, dass sich das Buch nicht mit der Vergangenheit beschäftigen soll, wie glorreich und wichtig auch immer sie gewesen sein mag, sondern sich auf die Gegenwart bezieht.

Systematisch erfolgt eine Einteilung in vier große Kapitel, die in einprägsamer Darstellung die wesentlichen Themen aufzeigen. FUMAGALLI CARULLI erläutert zunächst in einem kurzen historischen Abriss die Entwicklung der rechtlichen Regelungen zum Thema Ehe im Sinn des christlichen Lebens als ein organisches System, das auf die Freiheit des Konsenses der Eheschließenden gegründet ist. Sie erklärt weiters, dass besonderer Wert auf die *probata doctrina* und die Rechtsprechung der Römischen Kurie zu legen ist. Nicht zu übersehen ist die Bedeutung der universitären Heimat, die FUMAGALLI CARULLI prägt, in einigen Verweisen auf ihre universitäre Heimat Mailand und ihre berühmten Lehrer. Als Kontinuum in der kanonistischen Ausarbeitung zum Thema Ehe werden die drei Elemente Fähigkeit, Konsens und Form genannt, auf sie bezogen sind die Erfordernisse der Gültigkeit einer Ehe gegliedert. An diesen Punkten orientiert sich die Darstellung im vorliegenden Werk, und dem folgend werden die einzelnen Klagegründe analysiert. Ein Vergleich mit dem CCEO wird nur teilweise geboten, und zwar bewusst immer dann, wenn Unterschiede oder aber Parallelen besonders wichtig erscheinen. Im Auge behalten wird bei allen Klagegründen das Band zwischen der juristischen Form und der vor-juristischen Substanz, da diese Methode jeden sterilen „giuridismo“ vermeidet.

Im 1. Kapitel (ab S. 19) widmet sich FUMAGALLI CARULLI dem *ius connubii*. Der Verweis auf den Grundsatz, dass alle eine Ehe eingehen können, wird als keineswegs offensichtlich oder banal empfunden, da der geistige Hintergrund und die verschiedenen Aspekte des *ius connubii* zu berücksichtigen seien. Dabei ist zu bedenken, dass alle Verbote die Ausnahme bleiben müssen. Eine Wahlfreiheit besteht nur hinsichtlich des Partners, nicht aber hinsichtlich der Form einer Ehe. Sie kann nur so eingegangen werden, wie sie rechtlich vorgesehen ist, begründet mit der prägenden Wirkung, der Würde eines Sakraments. Angesprochen ist schließlich auch der *favor iuris*, der dies abzusichern hilft. Das öffentliche Interesse der Kirche an der Eingehung gültiger Ehen wird mit der sozialen und kirchlichen Dimension des Eherechts begründet, die sich aus der natürlichen Verknüpfung mit der Familie ergibt. Besonders wichtig erscheint der Autorin

eine angemessene Vorbereitung gemäß den Bestimmungen der Bischofskonferenz für die Ehepastoral.

Das 2. Kapitel (ab S. 35) beschäftigt sich mit der *habilitas* und gliedert die möglichen Hindernisse in Gruppen, beginnend mit Erläuterungen zur Natur der Hindernisse und der Möglichkeit von Dispensen. Zu den einzelnen trennenden Hindernissen werden klare Erläuterungen gegeben. Im Zusammenhang mit dem Thema *disparitas cultus* wird zur der Erklärung des Rates für die Interpretation der Gesetzestexte vom 13. März 2006 angeführt, was noch an offenen Fragen und Problemen in der Praxis besteht. Hier finden sich einige kurze Hinweise auf die Situation in den deutschsprachigen Ländern. Der folgende Abschnitt widmet sich den *Indicazioni della Presidenza CEI* vom 29. April 2005 (S. 70-83), die eingehend die Thematik und Problematik der Eheschließung zwischen Katholiken und Muslimen beleuchten. Die darin enthaltenen Vorgaben und Hinweise auf die Vorbereitung und Begleitung dieser Ehen, die von der Verschiedenheit der Lebens- und Familienvorstellungen geprägt und wohl auch belastet sind, treffen sicher nicht nur auf die Situation in Italien zu, sondern auch in anderen Ländern. Im folgenden Abschnitt werden der Darlegung der Begründung für das Eheverbot aus der Weihe bzw. dem öffentlichen Gelübde die aktuellen Möglichkeiten der Dispens zugeordnet. Die nächsten beiden Abschnitte beziehen sich schließlich auf Hindernisse aus Delikten und dem Familienband.

Im 3. Kapitel (ab S. 95) wird der Konsens in den Mittelpunkt der Überlegungen gestellt und auf seine fundamentale Bedeutung klar verwiesen. Im nächsten Abschnitt wird diese allgemeine Erläuterung dann ausführlich auf die einzelnen Klagegründe bezogen, beginnend mit den Fragen zur Formung des Willens (S. 120 ff.). Hier bewährt sich ihre systematische Darstellung, die dem Leser den Zugang zu den einzelnen Themen erleichtert.

Das 4. Kapitel (ab S. 189) bezieht sich schließlich auf die Form der Eheschließung und deren Bedeutung, auch bei der außerordentlichen Form. Erläutert wird dabei, warum sich dies nicht nur auf die Gültigkeit einer Ehe beziehen lässt, sondern auch auf die Erfordernisse für die Erlaubtheit. Interessant sind die Erklärungen zum *Decretum Generale* der CEI aus dem Jahr 1990 zur Frage der kirchlichen Trauung (S. 220 f.), wobei schwer vorstellbar ist, dass in der Praxis tatsächlich von der Möglichkeit der Dispens Gebrauch gemacht wird, eine kirchliche Trauung aus schwerwiegenden und außergewöhnlichen Gründen zu erlauben, wenn ein Partner nach einer Vorehe zwar getrennt lebt, aber noch nicht zivilgerichtlich geschieden ist. Die Beschäftigung mit der notwendigen Form der Eheschließung und der Frage des Kirchenaustritts (S. 193 ff.) ist trotz einiger zwischenzeitiger Klärungen, vor allem durch *Omnium in mentes*, nach wie vor von praktischer Bedeutung für die Behandlung konkreter Fragen, da von einer einheitlichen Lösung und Vorgangsweise in der Praxis schon mit Rücksicht auf die großen Unterschiede in der jeweiligen Rechtsgrundlage der verschiedenen europäischen Staaten noch nicht ausgegangen werden kann.

In der gesamten Aufbereitung der Materie wird besonderer Wert auf Themen gelegt, die eine spezifische Aktualität aufweisen. In der Beschäftigung mit ihnen wird nicht allein auf die Besonderheit des kanonischen Rechts geachtet, vor allem die Elastizität, sondern auch auf den spezifischen Aufbau der Normen eines Rechts, das für die Gesamtkirche und ihre Partikularregionen Vorkehrungen treffen muss und dafür juristische Kategorien erarbeitete, die im staatlichen Recht undenkbar wären. Als ein Punkt wird dabei herausgearbeitet, dass es im empfindlichen Bereich von Ehen nicht allein um die Gültigkeit geht, sondern auch die Kategorie der Unzulässigkeit, was größte Aufmerksamkeit voraussetzt. Vier besondere Probleme zeigen sich als besonders wichtig: Die Frage der Beziehung zwischen dem Konsens und dem Glauben der Nupturienten, die Ehen mit Muslimen, der Ausschluss des *bonum coniugum*, und der Ausschluss der sakramentalen Würde. Diese Probleme lassen sich nicht ohne Bezugnahme auf die Position des Lehramts der Kirche betrachten, deshalb wird wiederholt auf die Aussagen des Papstes oder der Bischöfe Bezug genommen. Besonderes Augenmerk gilt auch dem Partikularrecht Italiens, im speziellen in den Dokumenten der Italienischen Bischofskonferenz, sowie der Befugnisse der Ortsordinarien in Fragen der Dispensen.

Um nicht ausschließlich abstrakt zu bleiben und unter diesem Mangel zu leiden, werden am Ende dieser Darlegung praktische Fälle durch Anna SAMMASSIMO vorgelegt. Anhand von fünf ausgewählten Fällen, die angemessen anonymisiert wurden und aus verschiedenen Teilen der Weltkirche stammen, kann die Anwendung der im ersten Teil erläuterten Grundlagen des Eherechts in der Form von Gerichtsentscheidungen der Rota Romana aufgezeigt werden. Zusammengefasst sind hier:

- ein Fall des c. 1095, 1° CIC aus dem Jahr 1991, coram FUNGHINI,
- ein Fall des *error* im Sinne von c. 1099 CIC aus dem Jahr 1991, coram STANKIEWICZ,
- ein Fall der Totalsimulation im Sinne von c. 1101 § 2 und c. 1103 CIC aus dem Jahr 1986, coram STANKIEWICZ,
- weiters ein Fall des *dolus* im Sinne von c. 1098 CIC aus dem Jahr 1995, coram RAGNI,
- und schließlich ein Fall zum Fehlen der Form im Sinne von c. 1108 CIC aus dem Jahr 1997, coram POMPEDDA.

Die fünf Fälle, zwei affirmative entschieden, drei negative, werden jeweils kurz kommentiert, wobei auf die Richtung der Rotajudikatur verwiesen wird. Sie wurden bewusst ausgewählt im Blick auf die spezifischen Klagegründe, in Berücksichtigung der menschlichen Falls, der in ihnen behandelt wurde, aber auch wegen des unterschiedlichen kulturellen Kontexts, aus dem sie stammen.

Aus der Vielzahl von Werken zum Eherecht der röm.-kath. Kirche ragt die vorliegende Arbeit doch heraus. Ombretta FUMAGALLI CARULLI kann auf eine lange und umfassende Tätigkeit in der Lehre verweisen, ein Umstand, der im vorliegenden Werk klar und positiv zum Ausdruck kommt. Ihre Methode, den Leser direkt anzureden, und so quasi in einen Dialog mit ihm zu treten, spiegelt ihre Erfahrung in der Lehre gut wieder. Das vorliegende Werk bietet einen sehr gut zu lesenden Zugang zur Thematik und zeichnet sich in mehrfacher Hinsicht gegenüber einer bloßen Darstellung der Rechtsmaterie aus. Die lebendige Schreibweise, die unmittelbar wie eine Vorlesung wirkt, und der beinahe erzählerische Stil sollen nicht in den Hintergrund geraten lassen, dass der Aufbau des Werkes gut und systematisch so gestaltet ist, dass ein praktischer Einblick in die Materie geboten wird, der zugleich ein lebensnahes Lehrbuch und ein Blick in neuere Urteile zu durchaus schwierigen Klagegründen ist. Für Kanonisten außerhalb Italiens, die ein anderes Verhältnis von staatlichem Recht und Kirchenrecht in ihrem Arbeitsumfeld kennen, ist der Einblick in das italienische System der Rechtsbeziehungen zwischen der röm.-kath. Kirche und dem Staat gerade in Eherechtsfragen äußerst interessant, und der Hinweis auf Regelungen der Italienischen Bischofskonferenz bietet Interessantes. Das vorliegende Werk ist ein sehr gelungener Überblick zum Eherecht und gleichzeitig gut zu lesen. So wird es nicht nur für das Studium heranzuziehen sein, sondern auch bei Einzelfragen in der Praxis gern zur Hand genommen werden.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

34. GEORGE, Michele (Hrsg.), *The Roman Family in the Empire. Rome, Italy and Beyond.* New York u.a.: Oxford University Press 2005. 358 S., ISBN 0-19-926841-X. 175,00 USD.

Die insgesamt zehn Beiträge des Sammelbandes verdanken sich der vierten „E.T. Solomon Conference in Roman Studies“, die an der McMaster Universität in Hamilton, Kanada, im Jahre 2001 abgehalten wurde. Der Band ist der vierte einer Reihe, der sich mit dem Thema der römischen Familie befasst und der Herausgeberin der vorgehenden Bände B. RAWSON gewidmet ist, die sich um die Erforschung der römischen Familie große Verdienste erworben hat.

Die einzelnen Beiträge nähern sich dem Phänomen der römischen Familie von verschiedenen Seiten und versuchen vor allem sozialhistorische Aspekte der römischen Alltagsgeschichte zu erfassen, doch werden auch rechtsgeschichtliche oder psychologische Gesichtspunkte untersucht. Als Beweis- und Belegmaterial dienen neben literarischen und juristischen Texten vor allem Inschriften oder Grabsteine. Thematisiert werden im einzelnen: die natürliche Zuneigung oder Liebe in der Familie bei CICERO, Familienwerte im römischen Italien, das kranke und gesunde Kind, der Eltern/Kind-Konflikt im *Codex Justinianus*, die römisch-ägyptische Familie, die jüdische Familie und die Grenzen der Romanisie-

nung, Familienbeziehungen in Lusitanien, Familiengeschichte im nordwestlichen Imperium, Familie und Verwandtschaft in der Provinz Afrika sowie Eltern und Kinder auf Grabsteinen Pannoniens (siehe das beigegebene Inhaltsverzeichnis). In einigen Beiträgen werden die Ausführungen durch statistische Erhebungen untermauert bzw. Abbildungen zur größeren Anschaulichkeit eingefügt. Das Buch wird beschlossen durch ein Literaturverzeichnis (S. 319-353) und einen knapp gefassten Sachindex (S. 355-358). Vorangestellt ist eine ausführliche Einleitung der Herausgeberin M. GEORGE. Ein Verzeichnis der einzelnen Beitragenden, der Abbildungen, einer Karte Lusitaniens, Tabellen und Abkürzungen, mit römischer Seitenzählung geht der Einleitung voraus.

Zwei Bemerkungen seien erlaubt: 1. In der Einleitung verwendet die Herausgeberin mit Recht relativ viel Raum auf die Frage der Definition der römischen Familie (z.B. kleinste menschliche Sozialeinheit bestehend aus Mutter, Vater, Kind oder etwa Gesamthaushalt mit Sklaven und Gesinde). Diese Begriffserörterung erweist sich insofern als fruchtbar, weil sie den Leser darauf vorbereitet, die Ansätze der einzelnen Beiträge entsprechend einzuordnen. 2. Die Konferenz fand im September 2001 statt und die Ereignisse des 11. September hinterließen auch in diesem Buch Spuren, wie eine entsprechende Fußnote, in der auf eine Rede Hillary Clintons anlässlich der Tragödie verwiesen wird (S. 9, Fn. 1), zeigt.

Die einzelnen Beiträge jeweils kritisch zu würdigen, würde den Rahmen dieser Rezension sprengen, deshalb das Fazit *in nuce*: Das Buch bereichert die Erforschung der römischen Alltags- und Sozialgeschichte und bietet alles in allem ein nützliches Reservoir an Einzeluntersuchungen, die man gerne zu Rate ziehen wird, sei es aus objektivem Sachinteresse oder weil man gerade Informationen über ein spezielles Thema wie etwa „kranke Kinder in Rom“ braucht.

Inhaltverzeichnis: GEORGE, M., „Introduction“ (S. 1-8); TREGGIARI, S., „Putting the Family Across. Cicero on Natural Affection“ (S. 9-36); GEORGE, M., „Family Imagery and Family Values in Roman Italy“ (S. 37-66); BRADLEY, K., „The Roman Child in Sickness and in Health“ (S. 67-92); GRUBBS, J. E., „Parent-Child Conflict in the Roman Family. The Evidence of the Code of Justinian“ (S. 93-128); ALSTON, R., „Searching for the Romano-Egyptian Family“ (S. 129-158); WILLIAMS, M., „The Jewish Family in Judaea from Pompey to Hadrian – the Limits of Romanization“ (S. 159-182); EDMONDSON, J., „Family Relations in Roman Lusitania. Social Change in a Roman Province?“ (S. 183-230); WOLF, G., „Family History in the Roman North West“ (S. 231-254); CORBIER, M., „Family and Kinship in Roman Africa“ (S. 255-286); BOATWRIGHT, M. T., „Children and Parents on the Tombstones of Pannonia“ (S. 287-318).

Horst SCHNEIDER, Bochum

* * *

35. GHIRINGHELLI, Barbara / NEGRI, Augusto, *I matrimoni cristiano-islamici in Italia. Gli interrogativi il diritto la pastorale*. Bologna: Edizioni Devoniene Bologna 2008. 183 S., ISBN 88-10-50133-7. 15,50 EUR [I].

Die Verf. sind tätig in Beratungszentren für interethnische Familien in Turin und Mailand. Das vorliegende Buch ist Frucht ihrer langjährigen Tätigkeit und richtet sich an jene, die eine christlich-muslimische Ehe eingehen wollen, sowie an jene, die diesem Wunsch mittels einer Ehevorbereitung entsprechen müssen (Buchdeckel: Rückseite), d.h. die Pfarrer und Eheberater (S. 6). Dabei wird – im vierten Kapitel – öfters auf das Schreiben des Präsidenten der Italienischen Bischofskonferenz über Ehen zwischen Katholiken und Muslimen in Italien aus dem Jahre 2005 Bezug genommen, das im Anhang (S. 141-170) vollständig abgedruckt ist.

Der erste Teil des Buches (S. 7-81) aus der Feder von Augusto NEGRI befasst sich mit den juristischen und praktischen Aspekten der christlich-islamischen Ehe. Das erste Kapitel (S. 9-23) trägt die Überschrift: „Die Familie im Koran und im islamischen Recht“. Ehe bedeutet gemäß dem Koran in erster Linie sexuellen Besitz der Frau durch den Mann und dient dem Fortbestand des Menschengeschlechts, insbesondere der islamischen Gesellschaft (*Umma*). Der Mann darf Geschlechtsverkehr gleichzeitig mit vier Ehefrauen und den Konkubinen pflegen. Ehebruch hingegen ist geächtet und wird bestraft (S. 10). Der Islam versteht die Ehe als gegenseitigen Vertrag, durch den eine Frau für einen Mann sexuell erlaubt wird. Für die Gültigkeit braucht es: Freisein von Hindernissen, Konsens, Form und Mitgift (S. 11). Im Folgenden werden diese Elemente sowie die Rechtsfolgen der Ehe, ihre Auflösung, die befristete Ehe, das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern und die Erbfolge genauer dargestellt. Das zweite Kapitel über das italienische Recht für Ehen mit Ausländern und das Eherecht einiger muslimisch geprägter Länder stammt von Patrizia COMITO (S. 25-48). Es enthält zahlreiche Informationen über die Rechtsordnung dieser Staaten, die ansonsten für Europäer nicht direkt zugänglich sind. Auffallend ist unter anderem, dass üblicherweise die Erbfolge von einem Muslim zu einem Nichtmuslim aufgrund staatlichen Rechts unmöglich ist. Ebenso verbietet das staatliche Recht durchgehend eine Ehe einer Muslima mit einem Nicht-Muslim. Im dritten Absatz geht es um Elemente einer Theologie der Ehe im Koran und Islam (S. 49-64). Anders als das Christentum kennt der Islam keinen eigentlichen theologischen Zugang zur Ehe, sondern primär einen rechtlichen (S. 49). Mann und Frau haben in der Familie und in der Gesellschaft unterschiedliche Aufgaben. Üblicherweise arbeitet der Mann außer Hauses, während die Frau zuhause für die Kinder und deren Erziehung sorgt. Im Weiteren geht der Verf. auf (vorwiegend europäische) Reformströmungen im Islam ein, stellt aber zu Recht fest, dass auch bei diesen grundsätzliche, mit dem Christentum nicht vereinbare Auffassungen bleiben: Polygamie, Möglichkeit der Verstoßung der Ehefrau, die islamischen Strafen für Ehebruch, Verschleierung der Frau in der Öffentlichkeit (S. 62). Ein viertes Kapitel widmet sich der kultusverschiede-

nen Ehe im kanonischen Recht (S. 64-81) und erläutert unter anderem die Voraussetzungen für die Gewährung der Dispens vom Ehehindernis der Kultusverschiedenheit. Nicht zutreffend ist jedoch die Aussage, dass eine Ehe zwischen einem muslimischen und einem christlichen Partner während der Ehe aufgrund des „Paulinischen Privilegs“ aufgelöst werden kann, wenn der muslimische Ehepartner dem katholischen die Ausübung seines Glaubens verweigert, „weil es sich um keine sakramentale Ehe handelt“ (S. 69). Das „Paulinische Privileg“ ist nur anwendbar, wenn sich bei einer rein nichtchristlichen Ehe einer der Partner taufen lässt und der andere sich von ihm trennt oder „nicht friedlich ohne Schmähung des Schöpfers zusammenleben will“ (c. 1143 CIC). Für den vom Verf. erwähnten Fall wäre allenfalls das so genannte *Privilegium Petrinum* einschlägig, d.h. die Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe durch einen päpstlichen Gnadenakt, auf den jedoch – im Gegensatz zum *Privilegium Paulinum* kein Rechtsanspruch besteht. Der Verf. analysiert die Unterschiede zwischen dem christlichen und dem islamischen Eheverständnis hinsichtlich der Wesenseigenschaften und Wesenselemente der Ehe und zeigt Wege auf, wie einem Muslim dieses christliche Eheverständnis nähergebracht werden kann (S. 74-77).

Der zweite Teil des Werkes (S. 83-138), verfasst von Barbara GHIRINGHELLI, beschreibt die gelebte Wirklichkeit christlich-islamischer Ehen in Italien aufgrund statistischer Daten und der pastoralen Erfahrung der letzten Jahrzehnte. Das fünfte Kapitel (S. 85-98) liefert statistische Daten und Trends der Ehen von italienischen Staatsbürgern mit ausländischen, und zwar sowohl unter dem Aspekt der Eheschließungen wie auch unter dem Aspekt der Scheidungen, und fragt nach den Auswirkungen. Dabei zeigt sich, dass schon bei den Begriffen keine Einheitlichkeit besteht. Bei der Statistik der Religionszugehörigkeit der ausländischen Wohnbevölkerung Italiens (S. 93) haben sich offensichtlich Fehler eingeschlichen. Wenn es insgesamt 1.791.755 Christen unter den Ausländern in Italien gibt, bzw. 48,6% der ausländischen Wohnbevölkerung Christen sind, ist es nicht möglich, dass von diesen 1.918.375 bzw. 24,9% Orthodoxe sind. Richtig wäre wohl die Angabe: 918.375 Orthodoxe. Das Gleiche trifft auf die Zahlenangabe bei den Katholiken, Protestanten und anderen Christen zu (S. 93). Zur Interpretation der statistischen Daten verweist die Verf. auf die verschiedenen persönlichen, familiären und soziologischen Umstände, unter denen die Immigranten aus arabischen Ländern leben, und auf die Rolle der (islamischen) Religion unter diesen Lebensbedingungen. Erstaunlich bzw. erschreckend ist der hohe Prozentsatz sowohl an muslimischen wie auch an christlichen Ehepartnern, die keine oder wenige Kenntnisse von der Religion des anderen und von den eherechtlichen Bestimmungen des Heimatlandes des Ehepartners haben (S. 97-98). Im sechsten Kapitel (S. 99-110) wird das Schreiben des Präsidenten der Italienischen Bischofskonferenz vom 29. April 2005 zu den Ehen zwischen Muslimen und Christen vorgestellt. Das Dokument geht primär auf christlich-muslimische Ehen im europäischen Kontext ein und unterscheidet sich deshalb von Dokumenten gewisser Bischofskonferenzen in vorwiegend islamischen Län-

dern. Der vollständige Text des Schreibens (inkl. Anhänge und Formulare) findet sich im Anhang (S. 141-170) und enthält sehr konkrete und praktische Anweisungen bzw. Vorgaben für die Ehevorbereitung. Die Verf. weist insbesondere darauf hin, dass sich Christentum und Islam in anthropologischer, religiöser und rechtlicher Hinsicht unterscheiden. Liebe und guter Wille alleine genügen nicht. Es braucht auch die entsprechende Kenntnis und Kompetenz (S. 101). Es wird darauf hingewiesen, dass die Kenntnis des Brautpaares in Bezug auf die christliche und die islamische Eheauffassung und insbesondere deren Unterschiede und Gemeinsamkeiten Voraussetzung für die Erteilung einer Dispens von der Kultusverschiedenheit oder auch einer Formdispens sein muss (S. 109). Das siebte Kapitel behandelt die Pastoral für christlich-islamische Ehen (S. 111-122) und skizziert Form und Inhalt derselben. Oft stellt sich dabei das Problem, dass die Eheleute in der kirchlichen Ehevorbereitung eine schnell zu erledigende Formalität sehen, während aus der Sicht der katholischen Kirche gerade bei religionsverschiedenen Ehen eine vertiefte Vorbereitung angezeigt ist (S. 119). Die Verf. gibt eine Reihe von Themen an, die in der Ehevorbereitung zur Sprache kommen können bzw. sollen (S. 121-122). Das achte und letzte Kapitel berichtet von der Erfahrung bei der Begleitung christlich-muslimischer Ehepaare in den Erzdiozesen Mailand und Turin (S. 123-138). Die 47. Diözesansynode des Erzbistums Mailand formulierte den Wunsch, dass sich die Brautpaare ein Jahr vor der gewünschten Trauung bei ihrem Wohnsitzpfarrer melden. Für die Vorbereitung christlich-muslimischer Brautpaare stehen dann zwei eigens dafür ausgebildete Priester zur Verfügung sowie eine Arbeits- oder Kontaktstelle, die sich mit den Fragen dieser Paare im Besonderen beschäftigt. In den letzten Jahren ergaben sich jeweils zwischen 120 und 200 Beratungen oder Gespräche. Eine Tabelle zeigt die erteilten Dispensen der Jahre 1996-2005 in Bezug auf die Nationalität und das Geschlecht der Gesuchsteller (S. 126-127). Im Erzbistum Turin fanden sich von 1997 bis 2007 92 islamisch-christliche Brautpaare zur Ehevorbereitung bei dem vom Erzbischof dafür delegierten Priester ein (S. 133), davon erhielten 52 die Dispens ohne weitere oder mit geringen Schwierigkeiten (S. 134). Die Tatsache, dass ein Muslim seinen Glauben nur wenig praktiziert, erleichtert eine christlich-muslimische Ehe nicht. Denn auch in diesem Fall können die Unterschiede jederzeit, z.B. bei Kasualien, zu Tage treten und entsprechende Spannungen in der Ehe bzw. Familie verursachen (S. 136). Am Schluss des Buches finden sich eine Bibliographie (S. 171-175) und biographische Angaben zu den Autoren (S. 177-178).

Dieses interessante Werk liefert dem (christlichen) Leser einen sachlichen und mitunter sehr ernüchternden Einblick in das islamische Eheverständnis. Die soziologischen und statistischen Aussagen über Italien dürften in den Grundzügen auch für die deutschsprachigen Länder zutreffen. Insofern wäre eine ähnliche Publikation für die deutschsprachigen Gebiete durchaus wünschbar.

Markus WALSER, Vaduz

36. GLOMB, Alexander, *Sententia plurimorum. Das Mehrheitsprinzip in den Quellen des kanonischen Rechts und im Schrifttum der klassischen Kanonistik.* Köln u.a.: Böhlau Verlag 2008. XII u. 411 S., ISBN 978-3-412-20076-3. 54,90 EUR [D].

GLOMB, Richter in Düsseldorf, legt hier seine bei Prof. Stefan MUCKEL, Universität Köln, erstellte Doktorarbeit vor. An sich scheint das Mehrheitsprinzip etwas Selbstverständliches zu sein. Aber bei historischer Betrachtung erweist es sich als Ergebnis einer langen und wechselhaften Entwicklung. Man denke nur in neuerer Zeit an die Worte SCHILLERS: „Was ist Mehrheit? Mehrheit ist der Unsinn. / Verstand ist stets bei wen’gen nur gewesen. / Der Staat muss untergehen, früh oder spät, / Wo Mehrheit siegt und Unverstand entscheidet“ (SCHILLER, *Demetrius*). Gerade unter europäischem und europarechtlichem Aspekt hält es GLOMB für geboten, sich auf die Einflüsse des kanonischen Rechts und seine Rolle als große abendländische und paneuropäische Rechtsordnung zu besinnen. Er unterteilt seine Studie in drei Teile:

Teil I. Einführung und Grundlagen: A. Gegenstand und Begriffe der Untersuchung (S. 4-22); B. Historischer und ideengeschichtlicher Hintergrund des Mehrheitsprinzips im Altertum (S. 22-61). Teil II. Das Mehrheitsprinzip im kanonischen Recht: A. Die Einmütigkeit als Referenz- und Kontrastsystem für das Mehrheitsprinzip (S. 64-68); B. Das Mehrheitsprinzip als Organisations- und Kreationinstrument (S. 69-276). C. Das Mehrheitsprinzip als Willensbildungs- und Beschlussinstrument in Sachfragen (S. 277-362). Teil III. Schlussfolgerungen: A. Spezifika des Mehrheitsprinzips im kanonischen Recht (S. 363-366); B. Die verfassungsgeschichtliche Bedeutung des kanonischen Rechts für die Ausbildung des Mehrheitsprinzips und die Bezüge zum gegenwärtigen Verfassungsrecht (S. 366-369). Ein ausführliches Literaturverzeichnis (S. 371-406) sowie ein Personen- und Ortsregister (S. 407-411) schließen das Werk ab.

In Athen ist für die Versammlung des nach dem Hügel des Ares benannten aristokratischen Areopags aus den Quellen nicht eindeutig der Wahlmodus zu erkennen. Bei der Ekklesia, der Volksversammlung der volljährigen männlichen Bürger, ohne Rücksicht auf Herkunft und Zensus, erfolgt die Abstimmung durch schlichtes Handzeichen. Alle Stimmen zählen gleich. Beim Scherbengericht, bei dem die Ekklesia darüber befindet, ob ein möglicherweise zu mächtig gewordener Bürger für zehn Jahre verbannt werden soll, finden unter den sonst gleichen Voraussetzungen beschriftete Scherben als Stimmzeichen Verwendung. Die Richter entscheiden vor Gericht mit bronzenen Stimmsteinchen über die Verurteilung oder Abweisung. In Sparta ist für die Gerusia, den Rat der Ältesten, der Wahlmodus nicht deutlich überliefert. Bei der Apella, der Versammlung des Volkes, schätzt und protokolliert ein zur Jury bestimmtes Kollegium, das sich in einem nahe gelegenen Gebäude in Hörweite befindet, die Lautstärke des Zurufs für die einzelnen zur Wahl stehenden Kandidaten. In Griechenland wird also durchweg das Mehrheitsprinzip praktiziert.

In Rom entscheidet der Senat, indem sich die Mitglieder auf die rechte oder linke Seite begeben (*pedibus in sententiam ire*). Die siegende Mehrheit wird als *maior pars* oder *maxima pars* bezeichnet. Bei den Komitien, den Versammlungen des Volkes, wird die Stimme anfänglich mündlich von jedem einzelnen dem *rogator* vorgetragen, der dies auf einem Wachstäfelchen notiert, später durch die Übergabe von wachüberzogenen Holzstäfelchen (*tabellae ceratae*). Am Ende verfügen aber nur die die jeweiligen Komitien konstituierenden Verbandsformen (Kurie, Zenturie, Tribus) über eine Stimme. Die einzelnen Bürger treten somit lediglich bei der vorab notwendigen Willensbildung innerhalb der Stimmverbände auf. Dabei ist die Quellenlage bei den *comitia centuriata* am ergiebigsten, sehr viel weniger bei den *comitia curiata* und den *comitia tributa*. Auch die Richter in Zivilprozessen und die Geschworenen in Strafsachen entscheiden mehrheitlich. Das Mehrheitsprinzip wird folglich auch in Rom angewandt. Die Beschlussfassung der Republik erfolgt jedoch in wesentlich komplexerer Form als in Griechenland.

Bei den Germanen werden im großen *thing*, der Volks- oder Stammesversammlung, die wichtigen Angelegenheiten des Gemeinwesens beraten, die kapitalen Straftaten geahndet und die Gerichtsfürsten gewählt. Zunächst verkündet der Fürst seine Entscheidung. Nach Anhörung des Fürsten entscheidet das Volk, indem es bei Missfallen murt und bei Zustimmung mit den Wurfspießen schwingt oder mit Waffenschlag Beifall spendet (*vocibusque simul et armorum plausu sententiam ducis firmaverunt*). Es handelt sich hier um ein „verdecktes Mehrheitsprinzip“ (MITTEIS), nämlich um eine Einhelligkeit (*in ein hellan* = in eins hallen, tönen, klingen).

Obwohl die Kirche in ihrem antiken Umfeld das Mehrheitsprinzip in vielfältiger Form vorfindet, erscheint ihr dagegen die von der Heiligen Schrift und der frühen Theologie vorgenommene Qualifizierung der *unanimitas* als Werk und Wirken des Heiligen Geistes und damit als die optimale Entscheidungs- und Beschlussform jeglicher kirchlichen Versammlung. Die *unanimitas* verkörpert das erstrebenswerte Ideal innerhalb der christlichen Gemeinschaft und findet früh normativen Charakter im kanonischen Recht. Wenn das I. Konzil von Nizäa von 325 im c. 6 in besonders schwierigen Situationen und unter sehr eingeschränkten Bedingungen das Mehrheitsprinzip aufgreift (*sententia plurimorum*), so kann nicht übersehen werden, dass die Konzilsväter die *unanimitas* auf jeden Fall als das *optimum* ansehen und als Alternative nur die nahezu an Einmütigkeit grenzende Mehrheit zu akzeptieren bereit sind. Auch für GRATIAN Mitte des 12. Jhs. steht die *unanimitas* noch als der entscheidende Maßstab kollektiver Willensbildungs- und Beschlussfindung fest. Wo die Einmütigkeit nicht erzielbar ist, soll an ihre Stelle der Einzelwille des kirchlichen Oberen treten.

Als frühestes Zeugnis der Sanktionierung des Mehrheitsprinzips erweist sich der c. 1 des III. Laterankonzils von 1179. Für den Fall, dass die Kardinäle bei der Papstwahl keine Einmütigkeit erzielen können, was nach wie vor als das Ideal

verstanden wird, soll ohne jede Ausnahme derjenige zum Papst gewählt sein, auf den sich zwei Drittel der Wähler zu einigen vermögen (*qui a duabus partibus concordantibus electus fuerit et receptus*). Damit soll jedoch kein *praeiudicium* für die sonstigen kirchlichen Wahlen geschaffen werden. Für sie soll das Erfordernis der *maior et sanior pars* gelten (*debet maioris et sanioris partis sententia praevalere*). Das III. Laterankonzil verankert damit nicht nur den Gedanken der Zweidrittelmehrheit erstmals offiziell im kanonischen Recht, sondern schafft zugleich auch eine unverwässerte und uneingeschränkte Anwendung des Mehrheitsprinzips im kirchlichen Wahlrecht. Außerdem taucht hier zum ersten Mal das Begriffspaar der *maior et sanior pars* als abstrakt-generelle Regelung in einem kirchlichen Normtext auf. Papst HONORIUS III. (1216-1227) erläutert dazu, dass die *maior pars capituli* in Bezug auf das Gesamtkapitel zu bestimmen ist, dass also nur die absolute, nicht die relative Stimmenmehrheit hinreichend ist. Und Papst INNOZENZ IV. (1243-1254) ergänzt, dass grundsätzlich der Mehrheit die Prävalenz zukommt, der Minderheit dagegen nur dann der Vorzug zuzubilligen ist, wenn deren Autorität besonders signifikant ist.

Das II. Konzil von Lyon von 1274 macht den Gedanken der Zweidrittelmehrheit für das übrige kirchliche Wahlrecht fruchtbar. Bei Erreichen der Zweidrittelmehrheit wird das Appellationsrecht der Minderheit gegen das Mehrheitsvotum wegen Fehlens der Saniorität bei letzterem ausgeschlossen. Der *Ordo Romanus XIV* (14. Jh.) bestimmt, dass bei der Zweidrittelmehrheit die Stimme des Gewählten nicht mitzählen darf, was Papst GREGOR XV. (1621-1623) erneut bekräftigt. Der *Codex Iuris Canonici* von 1917 ersetzt die Formel der *maior et sanior pars* durch die *pars absolute maior* bzw. die *pars relative maior*. Die absolute Mehrheit wird zum grundsätzlich entscheidenden Kriterium erklärt. Zudem wird festgelegt, dass der Gewählte mit Annahme der Wahl die volle Rechtsstellung (*ius in re*) nur dann erlangt, wenn eine Wahlbestätigung durch einen höhergestellten Oberen nicht vorgesehen ist, sonst vorerst lediglich ein Anrecht (*ius ad rem*). Der *Codex Iuris Canonici* von 1983 schafft überdies bei der Papstwahl die überkommenen Wahlformen der Inspirations- und Auftragswahl (*electio per acclamationem seu inspirationem, electio per compromissum*) ab zugunsten der ausschließlichen Wahl durch Abstimmung der Kardinäle (*electio per scrutinium*), mit Zweidrittelmehrheit. Papst JOHANNES PAUL II. legt 1996 fest, dass bei der Papstwahl nach 27 erfolglosen Wahlgängen durch das Kardinalskollegium mit absoluter Mehrheit zu bestimmen ist, wie die Wahl weiter vonstatten gehen soll. Hierbei kann beschlossen werden, den neuen Papst allein mit absoluter Mehrheit zu wählen oder mit dieser Maßgabe eine Stichwahl zwischen den beiden erfolgreichsten Kandidaten des letzten Wahlganges vorzunehmen. Ein Unterschreiten dieser Mehrheitsgrenze und eine Wahl nur mit der relativen Mehrheit wird allerdings zwingend ausgeschlossen. Papst BENEDIKT XVI. ändert 2007 diese Bestimmung und beschränkt nach 27 erfolglosen Wahlgängen das passive Wahlrecht auf die beiden erfolgreichsten Kandidaten, bekräftigt aber in jedem Fall die Notwendigkeit der Zweidrittelmehrheit.

GLOMB fasst zusammen: „Die Ausbildung des Mehrheitsprinzips als rationaler Entscheidungsmechanismus der kollektiven Willens- und Beschlussbildung erfolgte im kanonischen Recht von den ersten Anfängen an im unmittelbaren und untrennbaren Spannungsfeld zum Grundsatz der Einmütigkeit... Aus der Beschäftigung mit der *maior et sanior pars* als einer an sich widersprüchlichen Verbindung von Quantität und Qualität resultierte die Entwicklung von der gebotenen inhaltlichen Qualifikation hin zur numerischen Qualifizierung... Das Institut der qualifizierten Mehrheit und namentlich der Zweidrittelmehrheit als Qualifizierungstatbestand sind genuine Entwicklungen des kanonischen Rechts. Wo immer man ihnen im weltlichen Recht begegnet, wirkt folglich kanonisches Recht in vielfach vermittelter, aber doch greifbarer Kausalität fort“ (S. 363-367).

Das Ergebnis ist die Frucht einer gründlichen und reifen Studie. Mit großem Fleiß wurde das umfangreiche Material gesichtet und in klarer und logischer Weise dargelegt.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

37. GÓRA, Przemyslaw Józef, *Diritti e doveri derivanti dalla vocazione al matrimonio e alla famiglia nella legislazione sinodale polacca dopo il 1983*. Lodz: Università della Santa Croce – Facultas Iuris Canonici 2008. 165 S., ISBN 8361715-0-9. Kein Preis.

Das vorliegende Werk stellt eine vom Verfasser, welcher Priester der Erzdiözese Lodz ist, der kanonistischen Fakultät der Päpstlichen Universität vom heiligen Kreuz in Rom vorgelegte Inaugural-Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors des kanonischen Rechtes dar, welche vom dortigen Ordinarius für kanonisches Eherecht und Vizerektor der Universität, Héctor FRANCESCHI, betreut wurde. Es handelt von den Rechten und Pflichten, welche aus der Berufung zur Ehe und zur Familie gemäß der synodalen polnischen Gesetzgebung seit Inkrafttreten des neuen *Codex Iuris Canonici* am 27. November 1983 hervorgehen.

Da Ehe und Familie als Keimzelle einer jeden Gesellschaft anzusehen sind, ist dem kirchlichen wie staatlichen Umgang mit dieser Thematik, insbesondere vor dem Hintergrund des Falls des Kommunismus im Juni 1989, des anschließenden Demokratisierungsprozesses in Polen und der Vollmitgliedschaft Polens in der Europäischen Union seit Mai 2004, eine nicht unwesentliche Bedeutung für die Entwicklung sowohl der polnischen als auch der gesamteuropäischen Gesellschaft beizumessen.

Nach einer kurzen Einführung in die Thematik (S. 7-11) werden im ersten Kapitel (S. 13-45) die diesbezüglichen Lehren des Zweiten Vatikanischen Konzils, zentralen Aussagen des kirchlichen Lehramtes unter Papst JOHANNES PAUL II., Vorschriften des geltenden kanonischen Rechtes und wesentlichen Lehren der kanonistischen Doktrin jüngster Zeit zutreffend dargestellt.

Im zweiten Kapitel (S. 51-77) wird der Hauptaugenmerk auf die synodale polnische Gesetzgebung bezüglich der Vorbereitung und Durchführung der Eheschließung gelegt, im dritten Kapitel (S. 79-120) auf diejenige in Bezug auf die sich aus der Eheschließung ergebende Berufung zur Gründung einer Familie gelegt. Berücksichtigung finden dabei die Beschlüsse sämtlicher seit dem Inkrafttreten des neuen *Codex Iuris Canonici* in Polen stattgefundenen Synoden. Im Einzelnen sind dies die Zweite Plenarsynode (1991-1999) und weitere 23 Diözesansynoden, namentlich diejenigen von Lublin (1985), Tschenstochau, Tarnau (1986), Köslin-Kolberg, Kielce, Plock, Breslau (1991), Posen (1993), Leslau (1994), Drohiczyn (1997), Lyck, Lowitsch, Lodz, Sandomir (1999), Białystok, Pelplin, Prömsel, Warschau-Praga (2000), Gnesen, Zamosch-Lubaczów (2001), Sosnowitz (2004), Lomscha und Oppeln (2005).

Einen Überblick über die spezielle Problematik der Rechte und Pflichten der Hirten und Gläubigen hinsichtlich der Situation der in einer kirchlich irregulären Verbindung Lebenden gemäß dem kirchlichen Lehramt und der synodalen polnischen Gesetzgebung bietet das vierte und letzte Kapitel (S. 121-149). Als in einer irregulären Verbindung lebend werden Personen in freiem Zusammenleben, einer Ehe auf Probe, nur zivil Verheiratete, wiederverheiratete Geschiedene sowie getrennt lebende, aber nicht wiederverheiratete Geschiedene betrachtet. Die aufgezeigten Lösungswege folgen allesamt gebührend den Vorgaben des universalkirchlichen Lehramtes.

Die kurze rückblickende Zusammenfassung der Ergebnisse (S. 151-154) und die Bibliographie (S. 155-165) beschließen das vorliegende Werk. Auffällig ist hier, dass ausschließlich italienisch-, spanisch- und polnischsprachige Literatur berücksichtigt wurde. Eine Einbeziehung der zu dieser Thematik sehr reichhaltigen englisch-, französisch- und deutschsprachigen kanonistischen Fachliteratur wäre zwecks Literaturvollständigkeit sicher notwendig gewesen.

Insgesamt ist festzustellen, dass der zentrale Stellenwert von Ehe und Familie im vorliegenden Werk in seinen wesentlichen Zügen sehr gut herausgearbeitet wird. Gerade im vereinten Europa ist es von entscheidender Bedeutung für die zukünftige Entwicklung, sich diesen immer deutlich bewusst zu machen. Aber auch Lesern aus anderen Ländern wird die Lektüre des vorliegenden Werkes die tragende Kraft von Ehe und Familie für Gesellschaft und Kirche aufs Neue deutlich machen.

Markus MÜLLER, Duisburg

* * *

38. GRUBER, Gerald, *Iudex est iudex peritorum. Zum Sachverständigengutachten im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess. (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 52) Essen: Ludgerus 2008. 169 S., ISBN 978-3-87497-267-2. 34,00 EUR [D].*

GRUBER behandelt die spannende Frage nach den Sachverständigen im Ehenichtigkeitsprozess aus historischer Sicht („I. Geschichtliche Zugänge“, S. 5-16), in ihren geltenden Bestimmungen („II. Der Sachverständige und sein Gutachten im CIC/1983“, S. 17-87) sowie praktisch („III. Zur Verwendung des Gutachtens durch den Richter“, S. 89-135). Im vierten und abschließenden Kapitel („IV. *Iudex est iudex peritorum* – Ergebnissicherung“, S. 137-140) stellt er die erarbeiteten Ergebnisse vor.

Die Sachverständigen haben sich in der Rechtsgeschichte vom Ratgeber zu einer rechtlichen Institution entwickelt. Diese „markanten Entwicklungen“ (S. 5) des Sachverständigen in seinen Aufgaben, Anforderungen an seine Person sowie seine Beziehung in bestimmten Prozessen werden im ersten Kapitel („I. Geschichtliche Zugänge“, S. 5-16) chronologisch unter Einbeziehung des römischen und germanischen Rechts, der klassischen Kanonistik (*Decretum Gratiani*, Dekretalen und Dekretalisten), der Instruktion *Cum moneat Glossa* (1840), des CIC/1917 und der Instruktion *Provida Mater* (1936) vorgestellt. Verwirrend scheinen die Ausführungen zur Instruktion *Dignitas Connubii* (= DC, 2005) in der Zusammenfassung des historischen Teils (S. 14 f.), der chronologisch bereits mit *Provida Mater* (1936) endet.

Das zweite Kapitel („II. Der Sachverständige und sein Gutachten im CIC/1983“, S. 17-87) beschäftigt sich mit den Regelungen zu den Sachverständigen und ihren Gutachten im CIC/1983. Nach den allgemeinen Informationen zum Sachverständigen werden die Unterschiede zwischen gerichtlichen, außergerichtlichen und privaten Sachverständigen (S. 17-22) gezeigt. Bei der Frage nach der Natur der Sachverständigen konzentriert sich der Autor ausführlich auf die Abgrenzung zwischen dem Sachverständigengutachten als Beweismittel und dem Sachverständigen als Berater und Helfer des Richters.

Im Anschluss daran wird die Spannung zwischen der gesetzlichen Notwendigkeit von Sachverständigen und dem richterlichen Ermessen in der Umsetzung der cc. 1680 und 1574 aufgegriffen. Dabei erläutert der Autor auch die drei Nichtigkeitsgründe des c. 1095 und das Konsensprinzip der Ehe. In den Ausführungen zu den Sachverständigen werden auch einige Neuerungen durch DC erwähnt. Vor allem bei der spannenden Frage nach konkreten psychologischen Phänomenen, die die psychische Eheunfähigkeit bewirken können, hätte sich mancher Leser eine ausführlichere Darstellung, die über lange Zitate und Aufzählungen hinausgeht, gewünscht. Die für das Thema grundlegende Frage nach den wesentlichen ehelichen Rechten und Pflichten wurde mit dem Vermerk, dass diese „als weitgehend ungeklärt zu betrachten“ (S. 55) sei, nicht ausgeführt.

Die zahlreiche Literatur und die Rota-Urteile mit Erläuterungen zu den wesentlichen ehelichen Rechten und Pflichten werden mit der Ausnahme des Zitats von PREE (S. 61) nicht einbezogen. Zur Bestellung eines oder mehrerer Gutachter werden die Ernennung durch den Richter, die Beteiligung der Parteien, die Anforderungen an die Qualifikation und die mögliche Ablehnung anhand der entsprechenden Normen des CIC dargestellt. DC wird dabei nur am Rande erwähnt und der Leser wird auf ein späteres Kapitel zu den Neuerungen in DC verwiesen.

Die qualitative Unterscheidung zwischen dem Gutachten auf der Grundlage einer persönlichen Exploration und dem Gutachten aus Aktenmaterial wird unter Einbeziehung der Begriffe *peritia* und *votum* interessant dargestellt. Dabei weist der Autor zu Recht mehrmals auf die Wichtigkeit der persönlichen Exploration hin.

Das dritte Kapitel („III. Zur Verwendung des Gutachtens durch den Richter“, S. 89-135) steigt mit der moralischen Gewissheit ein, die gemäß c. 1608 für die Fällung eines Urteils Voraussetzung ist. Dieser Teil ist vergleichsweise ausführlich erläutert und wird gefolgt von einer knappen Zitatsammlung zur freien Beweiswürdigung. Unter „D. Kriterien zur Evaluierung eines Gutachtens aus der Rota-Rechtsprechung und den Ansprachen der Römischen Rota“ (S. 100-113) werden dem Leser hilfreiche und detaillierte Ausführungen zur Rechtsverbindlichkeit von Rota-Urteilen und von päpstlichen Rota-Ansprachen gegeben. Die Evaluierung von Gutachten wird allerdings nicht erwähnt.

Das Verhältnis zwischen Humanwissenschaften und Kirchenrecht wird anhand der Akzeptanz von Psychologie und Psychiatrie und der christlichen Anthropologie, die der Sachverständige vertreten soll, erläutert. Zu Recht zweifelt der Autor an dem Sinn der Bestimmung, dass der Sachverständige den Prinzipien der christlichen Anthropologie anhängen solle (Art. 205 § 2 DC). Er fragt kritisch an, ob es nicht genügt hätte, dass sein Menschenbild nur nicht dem der christlichen Anthropologie widerspräche.

Die möglichen Schwierigkeiten und Missverständnisse aufgrund der unterschiedlichen Methoden und Fachsprachen zweier zusammenarbeitender Wissenschaften wird anhand der Frage nach der Normalität einer Person bzw. eines Verhaltens, dem Begriff der Reife aus kanonistischer und psychologischer Sicht und der Willensfreiheit diskutiert. Bei diesen psychologischen Themen beruft sich der Autor nur auf kanonistische Literatur. Schließlich werden noch die Grundsätze der Bewertung der Gutachten durch den Richter aufgeführt.

Abgeschlossen wird das Werk mit dem Kapitel IV („IV. Iudex est iudex peritorium – Ergebnissicherung“, S. 137-140), in dem GRUBER die wesentlichen Punkte seiner Arbeit zusammenfasst und somit einen Gesamtüberblick über das Thema gibt und einzelne Fragen noch einmal hervorhebt.

Wie GRUBER schon in der Einleitung (S. 1-3) erklärt, hat sich seit dem Einreichen der Arbeit als Lizentiats-Dissertation im Jahr 2004 die rechtliche Situation durch die Instruktion DC (2005) geändert. Der Autor hat bewusst keine Neukonzeption der Arbeit vorgenommen, sondern die wichtigsten Neuerungen in einem eigenen Kapitel („III. E. Akzentsetzungen durch die neue Eheprozessordnung ‚Dignitas Connubii‘“, S. 113-121) behandelt. Zum Teil wurden die Änderungen auch in den ursprünglichen Text aufgenommen, allerdings nicht konsequent.

Der Untertitel der Arbeit, „Zum Sachverständigengutachten im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess“, lässt den Leser vermuten, dass auch der Einsatz von Sachverständigen bei Fällen von Impotenz eingehender thematisiert würde. Zwar wird anfangs erwähnt, dass die Sachverständigen auch in diesen Fällen zum Einsatz kommen, im Laufe der Arbeit wird allerdings nur der Einsatz der Gutachter bei psychischer Eheunfähigkeit behandelt.

Sabine HEIDL, Augsburg

* * *

39. HALLEIN, Philippe, *Le défenseur du lien dans les causes de nullité de mariage. Étude synoptique entre le code et l'Instruction „Dignitas connubii“, fondée sur les travaux des commissions préparatoires de l'Instruction. (Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico, Bd. 83) Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana 2009. 723 S., ISBN 978-88-7839-146-8. 48,00 EUR [I].*

Man sollte denken, dass es kaum möglich sei, 723 Seiten mit Ausführungen über den Bandverteidiger – gemeint ist in diesem Zusammenhang allein der Ehebandverteidiger, nicht der Defensor in Weihenichtigkeitsverfahren – zu füllen, ohne sich dauernd zu wiederholen oder die Leser zumindest zu langweilen. Im Falle der gewichtigen Dissertation von Philippe HALLEIN, Dozent am Priesterseminar in Bruges und Mitarbeiter des Interdiözesanen Gerichts für die flämischen Bistümer Belgiens, wäre das ein unberechtigtes Vorurteil. Was hier vorgelegt wird, ist nicht nur die Pflichtübung einer wissenschaftlichen Arbeit – die etwas bemühte (und erfolglose) Suche nach der Vorgeschichte des von P. BENEDIKT XIV. eingeführten *defensor vinculi* gehört in diese Kategorie, macht aber nur ein paar Seiten aus –, sondern wirklich rundum informativ und interessant.

Die sieben Kapitel des Buches sind in drei Hauptteile eingeordnet. Der erste enthält die ersten drei Kapitel mit den Themen: „Ursprung und Geschichte des Amtes des Bandverteidigers bis zum ersten Codex“ (Kap. I), „Entwicklung des Amtes des Bandverteidigers vom ersten Codex bis zur Instruktion *Dignitas connubii*“ (Kap. II) und „Die Ansprachen der Päpste an die Rota bis zur Instruktion *Dignitas connubii*“ (Kap. III).

Im zweiten Teil mit den Kapiteln IV und V wird zuerst der Rechtscharakter von DC behandelt: „Die Instruktion *Dignitas connubii*: Ein Vademecum des Ehe-

prozessrechts und nicht mehr?“ (Kap. IV) und „Der rechtliche Stellenwert der Instruktion *Dignitas connubii*“ (Kap. V). Aufgrund einer eingehenden Analyse des Verhältnisses der Instruktion zum CIC und im Vergleich zur *Provida mater* von 1936 bestimmt HALLEIN die DC als eine atypische Instruktion mit verbürgter rechtlicher Geltung.

Der dritte Teil des Bandes arbeitet die Rechtsstellung des Bandverteidigers nach DC aus, geteilt in „Das Amt des Bandverteidigers in der ‚pars statica‘“ (Kap. VI) und „Die Vollmachten des Bandverteidigers im Eheprozess (‚pars dinamica‘)“ (Kap. VII). Diese beiden Kapitel, die die Artikel der DC stets mit den Kanones des CIC vergleichen, stellen einen umfassenden Kommentar zu den Rechtsbestimmungen dar, die den Bandverteidiger betreffen. Durchaus leserfreundlich verbannt HALLEIN die Textgeschichte der DC zumeist in die Fußnoten, und die ist zum Teil umfangreich: So umfasst die Entstehungsgeschichte des Art. 126 § 1 DC mehr als eine Druckseite im Fußnotenformat (S. 381 mit Anm. 88).

HALLEINS Arbeit ist nicht allein darstellend und referierend angelegt. Vielmehr übt er an Regelungen der DC Kritik, wo ihm das sachlich nötig erscheint, und bewertet die Abweichungen zwischen der Instruktion und dem Kodex entsprechend dem vorher erarbeiteten Geltungskonzept der DC.

Bei alledem verliert der Verfasser die eigentliche Aufgabenstellung des Bandverteidigers nicht aus dem Auge. Bezugspunkt ist stets die Effektivität der Verteidigung der Ehe gegen ungerechtfertigte Nichtigerklärung, und daran bemisst er die geltenden Normen. Er formuliert sieben Zielsetzungen (*objectifs*) der DC in Bezug auf das Amt des Bandverteidigers: (1) Der Schutz der Unauflöslichkeit der Ehe, (2) Interpretation des c. 1691 CIC, der die Anwendung der Normen des *processus contentiosus ordinarius* vorsieht, soweit die Natur der Sache dem nicht entgegensteht, (3) Überwindung der Aufspaltung des Eheprozessrechts im CIC, (4) Einbeziehung von normativen Entscheidungen, die nach Erlass des CIC gefällt worden sind, (5) Garantie eines schnellen und sicheren Verfahrens, (6) Konformität der Vorgehensweise zwischen Rota und Untergerichten und (7) Verhinderung von Fehlentwicklungen. Die Realisierung dieser sieben Ziele überprüft er mit kritischem Blick.

Natürlich fehlen diesem Band nicht die einschlägigen Verzeichnisse: Abkürzungen, Quellen und Literatur, zitierte Autoren, verwendete Urteile, Archivdaten zur Textgenese, Artikel-Register der Schemata zur DC und der Instruktion selbst. Damit wird das Buch zugleich zum auskunftsstarken Nachschlagewerk bei der Arbeit mit diesem Dokument.

Es ist gut, dass der Verfasser am teilweise geübten Brauch – wie auf Seite 23 – nicht festhält, Zitate originalsprachlich und unübersetzt zu verwenden. Er kommt dem Leser entgegen und bringt in aller Regel französischsprachige Versionen. Dass HALLEIN Belgier ist, wirkt sich dadurch positiv aus, dass er u.a. das

gewichtige Werk von Ruud HUYSMANS über die Allgemeinen Normen berücksichtigt, das in niederländischer Sprache als Band I des *Novum Commentarium Lovaniense* 1993 erschienen ist. Generell ist festzustellen, dass der Autor alle für die Zunft relevanten Sprachen kennt und ihre Literatur verwendet.

Es ist also kein Opfer, dieses Werk zu studieren, zumal HALLEIN einen schlan- ken Stil schreibt und dem Leser keine Redundanzen zumutet. Die Lektüre kann jedem Menschen geraten werden, der sich mit dem kirchlichen Eheprozess pro- fessionell beschäftigen will.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

40. HALLERMANN, Heribert (Hrsg.), Ilona Riedel-Spangenberg. Die Sakramente der Initiation in der kirchlichen Rechtsordnung. Eine Untersuchung zur ekklesialen und rechtlichen Bedeutung von Taufe, Firmung und Eucharistie in den Dokumenten des Zweiten Vatikanischen Konzils und in der nachfolgenden Rechtsentwicklung. (Kirchen- und Staatskirchenrecht, Bd. 10) Paderborn u.a.: Ferdinand Schöningh 2009. 232 S., ISBN 978-3-506-76869-8. 29,90 EUR [D].

Am 5. November 2008 wäre die ehemalige Professorin für Kirchenrecht, kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Mainz 60 Jahre alt geworden. Zum Gedenken an die 2007 verstorbene Kollegin veröffentlichte ihr Schüler Heribert HALLERMANN, Ordinarius in Würzburg, diese Studie, aufgrund derer sie im Jahre 1997 von der Università Pontificia Salesiana zum Doktor des kanonischen Rechts promoviert wurde, und von der bislang lediglich ein Auszug in italienischer Sprache vorlag.

Diese Arbeit stellt nach den Worten des Herausgebers „einen wichtigen Beitrag zur Kirchenrechtswissenschaft dar. Ganz in der Perspektive der von der Aposto- lischen Konstitution *Sacrae Disciplinae Leges* normativ vorgegebenen Kirchen- rechtshermeneutik und fern von jedem rechtspositivistischen Ansatz geht die Verf.in der theologischen Grundlegung der drei Initiationssakramente nament- lich in den Dokumenten des Zweiten Vatikanischen Konzils nach und untersucht die rechtliche Umsetzung dieser Vorgaben in der nachkonziliaren sowie in der kodikarischen Gesetzgebung von 1983. So weist sie unter anderem nach, dass die Konzepte der stufenweisen Initiation der Gläubigen einerseits und der ge- stuften *Communio* andererseits eng zusammenhängen und sich gegenseitig be- einflussen, weil die christliche Initiation im Unterschied zu außerchristlichen Initiationspraktiken nicht auf einen subjektiven Heilsindividualismus ausgerich- tet ist, sondern einen explizit ekklesial-sozialen und theologisch-rechtlichen Charakter aufweist (S. 11-12).

Tatsächlich hat das Thema christliche Initiation in der Zusammenschau der drei diese bildenden Sakramente – Taufe, Firmung und Eucharistie – und auch im Blick auf deren ekklesiale Dimension bislang in kirchenrechtlicher Hinsicht kei-

ne systematische Ausfaltung erfahren. Vielmehr stehen – der Praxis der lateinischen Kirche entsprechend – die Initiationssakramente einzeln im Blick; die Gesamtinitiation spielt lediglich bei der Aufnahme Erwachsener in die Kirche eine Rolle, was aber bislang noch nicht zu einer grundsätzlichen theologischen und kanonistischen Reflexion geführt hat.

Im Anschluss an die Einleitung (S. 17-23) bietet Kapitel 1 („Der Gedanke der Initiation und seine christliche Bedeutung“, S. 25-54) einen rechtsgeschichtlich-theologischen Überblick beginnend mit dem *Neuen Testament*, über die frühe Kirche, das Frühmittelalter, GRATIAN, die Scholastik bis hin zur Mysterientheologie des 18. und 19. Jahrhunderts. Kapitel 2 („Die derzeit geltende theologische Grundlegung der Initiationssakramente“, S. 55-92) stellt die theologische Bedeutung der Initiationssakramente in den Dokumenten des II. Vatikanischen Konzils, in nachkonziliaren Dokumenten und schließlich in der nachkonziliaren Liturgieerneuerung dar. Kapitel 3 („Die Initiationssakramente in der Rechtswicklung bis zum Erscheinen des Codex Iuris Canonici von 1983“, S. 95-121) zeigt die einschlägigen nachkonziliaren liturgierechtlichen Bestimmungen und die Entwürfe in den Schemata für das neue Gesetzbuch auf. Schließlich analysiert Kapitel 4 („Die Initiationssakramente im Codex Iuris Canonici“, S. 123-193) die derzeit geltenden Bestimmungen hinsichtlich der einzelnen Initiations-sakramente in Bezug auf deren theologische Leitsätze, die Kohärenz der drei Initiationssakramente sowie die personalen und sachlichen Voraussetzungen für den Empfang dieser Sakramente. Es schließen sich Schlussbemerkungen („Die Sakramente der Initiation und ihr Rechtscharakter“, „Sakramentale Initiation als Struktur für die Kirche“, S. 195-198) sowie das Quellen- (S. 199-201) und das Literaturverzeichnis (S. 203-209) an. Den Rahmen dieser Ausgabe bilden ein Vorwort (S. 11-12), ein Nachruf auf die Verstorbene (S. 211-215) sowie deren Bibliographie (S. 217-232).

Die Verf.in gelangt zu dem Ergebnis, für „die Initiationssakramente sowie den gesamten katechumenalen und sakramentalen christlichen Initiationsprozeß [ist] wesentlich, daß gerade ihre ekklesiale Strukturbildung und ihr rechtsbildender Charakter sie von anderen religionsphänomenologischen Initiationsriten im Sinne gnostischer Selbstvertiefung unterscheiden. Daher ist auch wesentlich, den ekklesialen Charakter der Momente und der Sakramente der Eingliederung in die Kirche und in das ihr eigene Heilsgeschehen gegen individualisierende spiritualisierende und gnostische Formen der Initiation zu verteidigen. Das Kirchenrecht hat sich im Laufe der Rechtsgeschichte als Stütze des spezifisch christlichen Initiationsverständnisses erwiesen. Es spiegelt die ekklesiologische Einsicht wider, daß es eine stufenweise glaubensgemäße und sakramentale Eingliederung in die Kirche gibt, in der der geschichtlich sich ereignende Heilsweg Gottes mit den Menschen seinen Ausdruck findet. Die graduelle Struktur dieser Initiation sowie die Zusammengehörigkeit und Einheit der dabei hervortretenden Stufen der Konstituierung von Kirche ermöglichen dem Kirchenrecht, von einer dementsprechenden sakramentalen und ekklesialen Verfassung der Kirche aus-

zugehen, die allerdings im geltenden Recht der Kirche den dogmatischen Vorgaben gemäß noch nicht vollständig rezipiert sind und noch nicht als Grundstruktur zu den anderen Sakramenten und zu den kirchenamtlichen Diensten in Beziehung gesetzt sind“ (S. 198).

Der Verdienst dieser Arbeit liegt in der systematischen Darlegung des Rechts der Initiationssakramente vor rechtshistorischem Hintergrund, der den Horizont bildet sowohl für die theologischen Aussagen des II. Vatikanischen Konzils als auch für die der mittelalterlichen Tradition verhaftete kirchliche Rechtsordnung. Leider waren zur Zeit der Erarbeitung der Studie die einschlägigen Protokolle der CIC-Reformkommission für die Vorarbeiten zum Schema *De sacramentis* von 1975 noch nicht veröffentlicht. – Diese solide erstellte Dissertation beschränkt sich nicht auf die kanonistische Analyse einzelner Kanones, sondern bettet diese in theologische Grundlegungen ein und formuliert hieraus Desiderate. So verdient beispielsweise Aufmerksamkeit, dass das Sakrament der Firmung – zwar zur Initiation gehörend – in Bezug auf die Übertragung kirchlicher Ämter und Dienste eine eher stiefmütterliche Behandlung erfährt und somit eine konsequente Umsetzung unterbleibt.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

41. HEIDL, Sabine, *Psychische Störungen und ihre Begutachtung im Ehenichtigkeitsprozess*. (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 48) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2009. 218 S., ISBN 978-3-631-59163-5. 45,80 EUR [D].

In Ehenichtigkeitsverfahren vor kirchlichen Gerichten nimmt der Klagegrund der psychischen Eheschließungs- und Eheführungsunfähigkeit, den der neu in das kirchliche Gesetzbuch von 1983 eingefügte c. 1095, 1°-3° CIC/1983 näher umschreibt, einen hohen Prozentsatz ein. Wenngleich der kirchliche Richter über das Vorliegen dieses Ehenichtigkeitsgrundes zu entscheiden hat, ist eine Klärung der Frage nach der Beschaffenheit des psychischen Mangels nur mit Hilfe der Psychiatrie oder Psychologie möglich. Der Richter ist somit auf ein Sachverständigengutachten angewiesen.

Die vorliegende Studie, die im Sommersemester 2008 von der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Theologie angenommen wurde, verfolgt das Ziel, „relevante psychische Störungen auf ihre Auswirkungen auf die Ehefähigkeit zu untersuchen und darzustellen, welche konkreten Aufgaben der psychiatrische/psychologische Gutachter im Ehenichtigkeitsprozess hat, damit das Sachverständigengutachten dem Richter als hilfreiches Beweismittel bei der Urteilsfindung dienen kann“ (S. 197).

Zunächst wird im ersten Kapitel anhand der Bestimmungen des CIC/1983 und der Instruktion des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte *Dignitas Connubii*

der Blick auf den Sachverständigenbeweis gerichtet (S. 15-26), näherhin auf den Sachverständigen selbst, dessen Benennung und Begutachtungsauftrag und die damit verbundenen Kosten. Eine kurze Darstellung der psychischen Eheunfähigkeit gemäß c. 1095 CIC/1983 erfolgt anhand der kanonistischen Literatur im zweiten Kapitel (S. 27-38). Ausführungen zu den psychologischen und psychiatrischen Gutachten schießen sich im dritten Kapitel an (S. 39-62). Die Unterschiede zwischen Psychologie und Psychiatrie und deren fachspezifischen Vorgehensweisen beim Erstellen von Diagnosen und Gutachten werden erklärt, ebenso die Klassifikationssysteme psychischer Störungen. Schwerpunktmäßig ist das Augenmerk auf die Unterscheidung zwischen Gutachten durch persönliche Exploration und Gutachten aus Akten hinsichtlich ihrer Durchführung und ihrer Vor- und Nachteile sowie auf die Bewertung der Gutachten durch den Richter gerichtet.

Im Zentrum der Arbeit (S. 63-199) stehen im vierten Kapitel die für die Eheichtigkeit wesentlichen psychischen Störungen als Objekte des psychologischen und psychiatrischen Gutachtens. Diese werden „in ihrer Natur, ihren Symptomen, ihrer Entwicklung und ihren Auswirkungen auf die menschliche Psyche“ aus der Sicht der Psychologie und Psychiatrie behandelt (S. 63). Die Auswirkungen der jeweiligen Störung auf die einzelnen von c. 1095 CIC/1983 genannten Bereiche, d.h. die Beeinträchtigungen des Vernunftgebrauchs, des Urteilsvermögens und der Fähigkeit, die wesentlichen ehelichen Pflichten zu übernehmen, werden detailliert dargelegt und erörtert. Näherhin werden angesprochen: Substanzmissbrauch und Abhängigkeiten in Form von Alkohol- und Drogenmissbrauch, Störungen der Impulskontrolle, wie Spiel-, Arbeits- und Internetsucht, womit auch neuere Aspekte des Themas in den Blick genommen werden, ferner Persönlichkeitsstörungen, affektive Störungen, d.h. krankhafte Veränderungen der Stimmung eines Menschen, psycho-affektive Unreife, wahnhafte Störungen sowie Homo- und Bisexualität, psychosexuelle Anomalien, wie gesteigerte sexuelle Appetenz, Störungen der Geschlechtsidentität und Paraphilien (Pädophilie, sexueller Sadismus, Masochismus, Transvestitismus). Hinzu kommen neurotische Störungen, wie Angst- und Zwangsstörungen, Essstörungen, Schizophrenie und neurologische Störungen, wie Demenzen und Epilepsie. Dabei zeigt die Arbeit auf, wie sich die jeweiligen Störungen auf die Voraussetzungen für eine gültige Eheschließung auswirken, d.h. auf die in c. 1095 CIC/1983 genannten Bereiche Vernunftgebrauch, Urteilsvermögen und innere Freiheit sowie auf die Fähigkeit zur Erfüllung der wesentlichen ehelichen Pflichten. Angesprochen wird auch, was der Richter bei der Urteilsfindung zu beachten und welche konkreten Fragen er dem Gutachter zu stellen hat. Abschließend werden Probleme thematisiert, die sich aus Art. 209 der Instruktion *Dignitas Connubii* ergeben (S. 197 f.). Kritisch merkt Verfasserin an, „dass Gutachten, die nur auf der Grundlage von Akten erstellt werden, nicht die vielseitigen Aspekte, die für die Diagnose einer Störung in Erfahrung gebracht werden müssen, erfassen“ können (S. 198).

Der Verfasserin geht es nicht in erster Linie darum, die Hintergründe und die Entstehungsgeschichte des c. 1095 CIC/1983 intensiv zu beleuchten oder die näheren Bestimmungen zum kirchlichen Richteramt sowie zur Person und Aufgabe des Richters darzulegen, sondern darum, die für die Ehenichtigkeit und somit für eine Eheannulierung möglichen psychischen Störungen und den Umgang des Richters mit den psychologischen und psychiatrischen Sachverständigengutachten zu erörtern, um so die Diagnose des Gutachtens angemessen auf die Bestimmungen des c. 1095 CIC/1983 anwenden zu können. Wenngleich es eine Reihe von Einzeluntersuchungen zu Auswirkungen einzelner psychischer Störungen auf die Ehefähigkeit gibt, liegt der Wert der Arbeit darin, dass die im Blick auf c. 1095 CIC/1983 relevanten psychischen Störungen im Zusammenhang dargestellt werden unter Einbeziehung wichtiger psychologischer, psychiatrischer und kanonistischer Literatur. Das Buch macht aber auch die schnell voranschreitende wissenschaftliche Entwicklung in der Psychologie und Psychiatrie deutlich und somit auch die Notwendigkeit einer interdisziplinären Zusammenarbeit in der kirchlichen Gerichtsbarkeit, vor allem mit Blick auf die psychische Eheunfähigkeit.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

42. HERGHELEGIU, Monica-Elena, *Reservatio Papalis*. A Study on the Application of a Legal Prescription According to the 1983 Code of Canon Law. (Tübinger Kirchenrechtliche Studien, Bd. 8) Münster: LIT Verlag 2008. 168 S., ISBN 978-3-8258-1665-0. 19,90 EUR [D].

Das päpstliche Reservationsrecht erfuhr nach dem II. Vatikanischen Konzil wesentliche Änderungen, besonders durch die Hervorhebung des bischöflichen Amtes. Bischöfe sind Nachfolger der Apostel, Hirten der Kirche (LG 20), Vikare und Legaten Christi (LG 28) und nicht mehr als Stellvertreter der Römischen Bischöfe zu verstehen. Des Weiteren lehrt das Konzil, dass Bischöfe mit der Fülle des Weihesakramentes ausgezeichnet sind (LG 26). Die Gewalt, die sie im Namen Christi persönlich ausüben, kommt ihnen als eigene, ordentliche und unmittelbare Gewalt zu, auch wenn ihr Vollzug letztlich von der höchsten kirchlichen Autorität geregelt wird. Neben den Neuerungen und der Neubewertung des Bischofsamtes haben die Konzilsväter die Lehren des I. Vatikanischen Konzils hinsichtlich des Primates des Römischen Pontifex und der Unfehlbarkeit seiner Lehre nicht verändert. Der Bischof von Rom übt weiterhin besondere Rechte aus, die ihm aufgrund seines Amtes zukommen. Demzufolge haben Diözesanbischöfe kraft ihrer Konsekration und ihres Amtes alle Gewalt über die ihnen anvertraute Teilkirche mit Ausnahme jener Angelegenheiten inne, die der Papst für sich selbst reserviert hat.

Ausgangspunkt des zu rezensierenden Buches mit dem Titel *Reservatio Papalis*. *A Study on the Application of a Legal Prescription According to the 1983 Code*

of *Canon Law* bildet die Regelung des c. 381 § 1, wonach dem Diözesanbischof alle ordentliche, eigenberechtigte und ordentliche Gewalt zukommt, die für die Ausübung seines Hirtendienstes erforderlich ist; ausgenommen, was von Rechts wegen oder aufgrund einer Anordnung des Papstes der höchsten oder einer anderen kirchlichen Autorität vorbehalten ist. So legt die Autorin Monica-Elena HERGHELEGIU in der überarbeiteten Fassung ihrer 2007 an der Kirchenrechtlichen Fakultät der Universität Leuven eingereichten Lizentiatsarbeit die Vorrechte des Römischen Pontifex dar, die er in Ausübung der *tria munera* Christi innehat. Diese Herangehensweise ist nicht zufällig ausgewählt, sondern der Struktur des Kodex angepasst, entsprechend der konziliaren Unterscheidung drei *munera* Christi: *munus docendi*, *sanctificandi*, *regendi*. Die vorliegende Studie untersucht die päpstlichen Reservationen in diesen drei Bereichen.

Nach einem Vorwort des Herausgebers der *Tübinger Kirchenrechtlichen Studien* (S. 5-6) folgt ein *Acknowledgement* (S. 7) der Autorin; diesem anschließend ein Inhalts- und ein Abkürzungsverzeichnis (*Table of Contents*, S. 9-12; *Abbreviations*, S. 13-15), sowie eine *Introduction* (S. 17-22). Ein erster, größerer Block in diesem Buch befasst sich mit dem päpstlichen Reservationsrecht und seinen Implikationen (S. 23-44), ein zweiter Block mit dem päpstlichen Reservationsrecht bezüglich des *munus regendi* (S. 45-71), ein dritter mit dem päpstlichen Reservationsrecht bezüglich des *munus docendi* (S. 73-107), ein vierter bezüglich des *munus sanctificandi* (S. 109-135).

Einleitend beginnt der erste Block mit der Darlegung der grundlegenden Vorschrift des c. 381 § 1 hinsichtlich des päpstlichen Reservationsrechtes (S. 23-25). Darauf folgend werden die Begriffe *reservatio*, *recognitio*, *approbatio* und *licentia* erläutert und ihre je eigene Bedeutung dargelegt (S. 25-28). Das Subjekt des Reservationsrechtes des Papstes und des Heiligen Stuhles bildet den Kern des ersten Blocks (S. 28-44). Untersucht werden hierbei der Römische Pontifex (S. 29-33), die Römische Kurie (ihre Struktur und Aufgaben gemäß *Pastor Bonus*) (S. 33-43), die Beziehungen der Kurie zu Teilkirchen und Bischofskonferenzen (S. 43), wie auch die Zusammenarbeit zwischen Papst und Kurie (S. 43-44). Diesem ersten Block angehängt ist eine *Conclusion* (S. 44).

Der zweite Block behandelt das päpstliche Reservationsrecht in Bezug auf das *munus regendi*. Nach einer Einleitung in die Thematik (S. 45-47) stellt die Autorin das Reservationsrecht in einem ersten Teil hinsichtlich der ausführenden Gewalt dar (S. 48-57) unter den Aspekten: Reservationen gegenüber Bischöfen (S. 48-53), *Infra Universal Authorities* (S. 53-54), Exemption von Instituten (S. 54), bezüglich kirchlichen Gütern (S. 54-55), von Kardinälen (S. 55-56), Päpstlichen Legaten (S. 56-57) sowie Reservationen mit Blick auf die Ernennung von Koadjutor- und Auxiliarbischöfen (S. 57). Der zweite Teil bezieht sich auf das Reservationsrecht in Bezug auf die richterliche Gewalt (S. 57-64): der Römische Pontifex als oberster Richter (*Prima Sedes a nemine iudicatur*, keine Berufungsmöglichkeit gegen Entscheide und Dekrete des Papstes, kein Richter-

spruch gegen in *forma specifica* bestätigte Akte, „*All Competence in the Church*“) (S. 58-64), sowie Modalitäten hinsichtlich dem Papst reservierten Rechtsverfahren (S. 64). Der dritte Teil behandelt das Reservationsrecht hinsichtlich der gesetzgebenden Gewalt (S. 64-71): der Römische Pontifex als oberster Gesetzgeber (Gesetze und päpstliche Dokumente) (S. 64-69), und die Delegation des gesetzgebenden Gewalt (Bestätigung in *forma specifica*, authentische Interpretation) (S. 69-71). Der zweite Block schließt mit einer *Conclusion* (S. 71).

Im dritten Block legt die Autorin das päpstliche Reservationsrecht in Bezug auf das *munus docendi* dar. Nach einer terminologischen Erörterung des *munus docendi* (S. 74-77) führt die Autorin eine dreifache Unterscheidung durch: die dem Papst reservierten Vorrechte im kirchlichen Lehramt (historischer Hintergrund des Unfehlbarkeitsdogmas, doktrinaire Grundlagen hinsichtlich der Unfehlbarkeit im Lehramt) (S. 77-85), die dem Papst und dem Bischofskollegium reservierten Vorrechte im kirchlichen Lehramt (das unfehlbare *magisterium* des Bischofskollegiums, missionarische Aktivitäten, ökumenische Initiativen) (S. 85-98), sowie dem Heiligen Stuhl reservierte Vorrechte im kirchlichen Lehramt (Bestätigung der *Professio Fidei*, Vorrechte bezüglich der katholischen Erziehung, des Glaubens und der Moral, Normen bezüglich der Priesterausbildung) (S. 98-106). Dem dritten Block angefügt ist eine *Conclusion* (S. 106-107).

Der vierte Block bezieht sich auf das päpstliche Reservationsrecht in Bezug auf das *munus sanctificandi*. Der *Introduction* (S. 109-110) folgt eine allgemeine Darlegung des Reservationsrechts hinsichtlich der Sakramente (S. 110-112). Anschließend erfolgt eine nähere Untersuchung der Sakramente: Taufe (S. 112-113), Heilige Weihen (S. 113-119), Buße (S. 119-123), Ehe (päpstliche Reservationen [*Valid marriages; Privilege of Faith; Non-consummated Marriages*] und Reservationen des Heiligen Stuhles [*Dispensations from marriage impediments; Sanations Reserved to the Apostolic See*]) (S. 123-130), Eucharistie (S. 130-132), bevor die Autorin auf das Reservationsrecht des Papstes und des Heiligen Stuhles bezüglich der Feier der Liturgie eingeht (S. 132-135). Sie beendet den vierten Block ebenfalls mit einer *Conclusion* (S. 135).

Dieser folgen die *General Conclusions* (S. 137-139), die Bibliographie (S. 141-153) sowie ein ausführlicher Index (CIC/1983, CIC/1917, CCEO, *Pastor Bonus*, Dokumente des II. Vatikanischen Konzil, Personen- und Stichwortverzeichnis) (S. 154-162).

Das vorliegende Buch bietet eine erste und instruktive Darstellung des päpstlichen Reservationsrechtes. Es werden in den verschiedenen Kapiteln nicht nur allgemeine Grundsätze aufgezeigt, vereinzelt werden auch die unterschiedlichen Regelungsmaterien detailliert dargestellt. Meist werden unter diesen Gesichtspunkten auch die Normen des CCEO genannt. Das derzeit geltende Recht bildet den Ausgangspunkt. Dabei werden die Normen im Fußnotenapparat in Latein wiedergegeben, zur Erhellung des Verständnisses der Bestimmungen die erfor-

derlichen historischen Kontexte skizziert, Entwicklungslinien kurz aufgezeichnet und vereinzelt Desiderate herausgearbeitet. Auch wenn das Buch in den einzelnen Kapiteln teilweise nur fragmentarisch auf die einzelne Rechtssituation eingehen kann, bietet es dennoch einen ersten Überblick über die Materie. Teilweise werden mittels umfangreicher Literaturliste und eines ausführlichen Fußnotenapparats Hilfen für eine intensivere Befassung angeboten. Als Fazit bleibt festzuhalten: Trotz einiger Ungenauigkeiten und diverser formaler Fehler (erwähnt seien die mangelnde Einheitlichkeit der Angaben im Fußnotenapparat und in der Literaturliste [z.B. fehlt bei einigen Konzilsdokumenten gänzlich die Angabe in den AAS; bei Zitaten wäre eine englische Übersetzung hilfreich; hingewiesen sei auf unvollständige Angaben beim Gebrauch von Internetlinks]) handelt es sich um eine engagierte Arbeit, mit der die Auseinandersetzung lohnt.

Michael NOBEL, Ottawa

* * *

- 43. HERRÁIZ BAYOD, Juan Evangelista, *La competencia de la Iglesia en el matrimonio. Antecedentes históricos y doctrinales y proceso redaccional de los cánones 1016, 1960 y 1961 CIC'17*. Roma: Universita della Santa Croce – Facultas Iuris Canonici 2008. 391 S., ohne ISBN. Ohne Preis.**

Seit das Vatikanische Geheimarchiv die Akten zur Erstellung des *Codex Iuris Canonici* von 1917 archivarisches aufgearbeitet und der wissenschaftlichen Forschung zur Verfügung gestellt hat, greifen zahlreiche Doktoranden einzelne Kanones auf, um ihre Entstehung zu verfolgen und darzustellen. So widmet HERRÁIZ BAYOD seine Studie der Erarbeitung der drei Kanones, die die Kompetenz der Kirche in Eheprozessen klarstellen. Die Kanones lauten: c. 1016: „Die Ehe der Getauften wird nicht nur vom göttlichen Recht, sondern auch vom kanonischen Recht geordnet, unbeschadet der Kompetenz der weltlichen Macht hinsichtlich der rein zivilen Wirkungen der Ehe“; c. 1960: „Eheprozesse zwischen Getauften stehen nach eigenem und ausschließlichem Recht dem kirchlichen Richter zu“; c. 1961: „Prozesse über die rein weltlichen Wirkungen der Ehe kommen, wenn es hauptsächlich um diese geht, gemäß can. 1016 dem weltlichen Richter zu; als Zwischen- oder Nebenstreitsache können sie jedoch auch vom kirchlichen Richter aus eigener Vollmacht erkannt und entschieden werden“. HERRÁIZ BAYOD begnügt sich aber nicht damit, die Entstehung dieser drei Kanones aufzuzeigen, sondern stellt das Bemühen der Kodex-Kommission in den größeren Rahmen der gesamten vorangegangenen dogmatischen Lehrentwicklung. Damit trägt seine Arbeit viel zu einer sowohl theologischen wie rechtlichen Klärung der Kompetenz der Kirche in Eheprozessen bei.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

44. HERVADA, Javier, *El ordenamiento canónico. Aspectos centrales de la construcción del concepto*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra 2008. 209 S., ISBN 978-84-313-2540-4. 14,50 EUR [E].

HERVADA, Professor emeritus der kirchenrechtlichen Fakultät der Universität Navarra in Spanien, dozierte Rechtsphilosophie und Naturrecht. Die Fakultät entschloss sich, sein vor dem II. Vatikanischen Konzil entstandenes Handbuch zur Philosophie des Kirchenrechts in unveränderter Form neu herauszugeben. Das Werk ist in vier Kapitel untergliedert: I. El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea (S. 25-75); II. El ordenamiento canónico (S. 77-116); III. Los fines del ordenamiento canónico (S. 117-167); IV. Características del ordenamiento canónico (S. 169-205).

Für THOMAS VON AQUIN und die anderen großen Theologen der Scholastik, so führt HERVADA aus, ist es eine fundamentale Überzeugung, dass das Recht etwas Transzendentes ist. Das Recht ist kein reines Produkt des Menschen. Vielmehr sind ihm die großen Linien von Gott dem Schöpfer und Legislator vorgegeben, ja zum Teil auch die konkreten einzelnen Inhalte. Von daher ist *ratione originis* zu unterscheiden zwischen dem göttlichen Naturrecht und dem göttlichen positiven Recht auf der einen Seite und dem menschlichen Gewohnheitsrecht und dem menschlichen positiven Recht auf der anderen Seite. Das göttliche Recht reiht sich gelegentlich in das kanonische (menschliche positive) Recht ein, aber nur *quatenus illud ab Ecclesia proponitur vel sancitur*.

Die kanonische Norm ist eine *norma agendi*, eine Regel für das Verhalten, eine *ordinatio*, die von außerhalb an den Menschen herangetragen wird im Hinblick auf das Ziel der Kirche. Sie muss sich am göttlichen Recht orientieren und darf nicht von ihm abweichen, strömt aber nicht aus ihm hervor, sondern ist eine Schöpfung *voluntatis legislatoris humani*. Der Wille des menschlichen Gesetzgebers ist seine wahre *causa efficiens*. Das heißt jedoch auch, dass für das kanonische Gesetz die Vernünftigkeit nicht zu seinem unabdingbaren Wesen gehört.

Das gesamte kanonische Ordnungssystem beruht ebenfalls auf dem Willen des Gesetzgebers, d.h. auf der *auctoritas visibilis Ecclesiae*, konkret auf der Autorität des *Pontifex Romanus*. Im Falle von Gesetzeslücken wird auf den Geist des göttlichen Rechtes zurückgegriffen, auf den Geist, der das gesamte kanonische Ordnungssystem durchdringt. Denn das menschliche Recht ist dem göttlichen Recht, der *lex aeterna*, untergeordnet, mit ihm in vertikaler Linie verbunden und erhält aus ihm seine Rechtskraft. Jede nicht an der *lex aeterna* orientierte Norm besitzt keine Rechtskraft: *non erit lex, sed legis corruptio*.

Die Kirche ist eine *societas perfecta*. Als solche wird sie von ihren Zielen her bestimmt: *ex fine determinatur tum natura, tum status iuridicus societatis atque media*. Als Gott den Menschen erschuf, senkte er ihm eine bestimmte Natur ein, erhob ihn auf eine übernatürliche Ebene und setzte die Ziele fest, die der Mensch anzustreben hat. Nur diese Ziele können ihn zur Vollkommenheit füh-

ren. Gleichzeitig legte er die Ziele der Kirche fest und richtete sie darauf aus. Das Recht ist ein Instrument der Kirche, um die Menschen gemäß dem Plane Gottes zu führen.

Die göttlichen und menschlichen Normen können zusammen bestehen und ein einheitliches Ordnungssystem bilden. Das verwirklicht sich im kanonischen Ordnungssystem. So ist dieses Ordnungssystem charakterisiert durch *plenitudo, integritas, exclusivitas, ecclesialitas, universalitas, dynamismus, corporeitas institutionalis, inaequalitas functionalis membrorum, aequalitas mediorum, publicitas, maximalismus, unitas in varietate, realismus (rigor, flexibilitas, stabilitas)*.

Nach der Promulgation des *Codex Iuris Canonici* von 1983 und des *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* von 1990, die ganz auf dem Boden des II. Vatikanischen Konzils stehen, galt es als anachronistisch, noch von einer Philosophie des Kirchenrechts zu sprechen. Die kirchenrechtlichen Fakultäten ersetzten den Lehrstuhl der *philosophia iuris* durch den der *theologia iuris*. Die Lektüre des Werkes von HERVADA zeigt aber, dass man auch heute noch durchaus mit Gewinn ein vorkonziliäres Handbuch aufschlagen kann.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

45. HOAREAU-DODINAU, Jacqueline / MÉTAIRIE, Guillaume / TEXIER, Pascal (Hrsg.), *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action?* (Cahiers de l'Institut d'Anthropologie Juridique, Bd. 13) Limoges: Pulim 2006. 397 S., ISBN 978-2-84284-409-9. 28,00 EUR [F].

Ohne Klage kein Recht oder ohne Recht keine Klage? Hinter diesem ziemlich prozessrechtstechnisch anmutenden Titel verbirgt sich eine Fülle an Einzelbeiträgen, die besondere Aspekte in der geschichtlichen Entwicklung des Prozessrechts bis zum heutigen Tag behandeln. Sie sind chronologisch angeordnet, setzen den Schwerpunkt beim französischen Recht und wurden von Angehörigen verschiedener französischer Universitäten verfasst. Der Band ist in einer Reihe der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Limoges erschienen, die im Übrigen bereits mehrmals religions- und kirchenrechtlichen Themen gewidmet war.

Beginnend mit dem pharaonischen Ägypten, wo Parallelen zwischen den Prozessmethoden der hierarchischen Behörden und dem nach dem Tod im Jenseits erwarteten Gericht gezogen werden können (Bernadette MENU), führt die geschichtliche Reise weiter über das römisch-rechtliche Verbot von Schadensersatz für Körperverletzungen an freien Menschen (Emmanuelle CHEVREAU) zu einer Untersuchung des Verfahrensrechts der frühen nestorianischen Kirche des Ostens (Marc AOUN). Zwei Aufsätze beschäftigen sich mit dem Verfahren zur Erlangung der Königswürde in der Karolingerzeit (Olivier GUILLOT und Dominique ALIBERT). Zum Mittelalter folgen Studien über die Verfahrensnormen in

der Benediktsregel (Gérard GUYON), über die Entwicklung hin zur geheimen und einzelnen Vernehmung der Zeugen (Yves MAUSEN), über die Ausdifferenzierung von ordentlichem und außerordentlichem Verfahren bzw. zwischen Straf- und Zivilprozess (Jean-Marie CARBASSE) sowie über die Rechte des Opfers im Verfahren (Pascal TEXIER). Bezüglich der Periode des *Ancien Régime* finden sich Beiträge zu damaligen Prozessrechtskodifikationen und deren Rezeption (Xavier GODIN zur *Ordonnance civile* von 1667 und Renée MARTINAGE zur *Ordonnance* von 1670), zu einem herausragenden Reformers des Prozessrechts – Pierre Gilbert DE VOISINS – (Louis DE CARBONNIÈRES), zur Vorgangsweise bei mangelnder Beweislage (Marie-Yvonne CRÉPIN), zur Prüfung des *corpus delicti* als Beweis (Antoine ASTAING) und zur außergerichtlichen gütlichen Streitbeilegung (Stéphanie BLOT-MACCAGNAN). Aus der nachrevolutionären Zeit werden die speziellen Rechtsmittel im Strafprozess (Céline SAPHORE), das liberale Denken zur Zeit der Restauration (Yvon LE GALL) und die parodistische Darstellung der Justiz in der Zeitschrift *L'Assiette au Beurre* (André LAINGUI) behandelt. Mit dem Thema der Selig- und Heiligsprechungsverfahren (François JANKOWIAK) wird bereits die Gegenwart erreicht. Nun folgen Beiträge zu aktuellen Fragen etwa über die Qualität der Justiz (Hélène PAULIAT), über Kriegsverbrechertribunale und ihren Einfluss auf das geschichtliche Gedächtnis (Jacques PHYTILIS) sowie den Verlust des Versöhnungsaspekts im modernen europäischen Prozessrechts (Gérard COURTOIS). Den Abschluss bilden zwei Aufsätze über Prozessrecht in Schwarzafrika (Charles DE LESPINAY und Raymond VERDIER) sowie eine Zusammenfassung aller Beiträge des Bandes durch Guillaume MÉTAIRIE.

Gemäß der Ausrichtung der Zeitschrift DPM auf das kirchliche Recht und aufgrund der gebotenen Kürze sollen hier nur jene drei Aufsätze genauer dargestellt werden, die sich mit kirchenrechtlichen Fragen befassen.

Marc AOUN behandelt ein in der Tat ungewöhnliches Thema: das Prozessrecht der Gerichte der nestorianischen Kirche des Ostens vom 5. bis zum 7. Jahrhundert („Aspects de la procédure dans les tribunaux de l'Église d'Orient, à la lumière des synodes nestoriens des Ve-VIIe siècles“, S. 35-46). Zunächst unter persischer, dann unter muslimischer Herrschaft behielt sich diese Kirche doch ihre Autonomie, was sich unter anderem in der exklusiven Zuständigkeit für Gerichtsverfahren ihrer Angehörigen zeigt. Dabei sprachen kirchliche Gerichte nicht nur in geistlichen, sondern in allen Angelegenheiten des zwischenmenschlichen Zusammenlebens Recht. Als Quellen verwendet der Autor vor allem Synodenbeschlüsse dieser Kirche, eine Rechtsprechungssammlung des Patriarchalgerichts, die Biographie des als Richter tätigen Katholikos MÂR ÂBÂ I. (540-552) und die *Abhandlung über die Gesetze* des Metropoliten JESUBOKT vom Ende des 8. Jahrhunderts. Dieser Beitrag ist auch deswegen von Interesse, weil er darüber hinaus auf die maßgeblichen Quellen des christlichen Verfahrensrechts der ersten Jahrhunderte eingeht: die Heilige Schrift, das römische Recht und die pseudapostolischen Schriften, insbesondere die *Didaskalie*.

Im Westen entstanden und in einen völlig anderen Kontext eingebettet, ist die Ordensregel des heiligen BENEDIKT VON NURSIA, mit deren verfahrensrechtlichen Aspekten sich Gérard GUYON beschäftigt („La fonction de la procédure dans le droit de la *Regula benedicti* de saint Benoît de Nursie“, S. 97-113). Obwohl auch hier der Einfluss des römischen Rechts spürbar ist, bestehen doch deutliche Unterschiede zum weltlichen Verfahren, zumal die Verpflichtung der Mönche in erster Linie eine theologische ist, was sich auf die gesamte Regel auswirkt. Es herrscht das Prinzip der monastischen Gerechtigkeit. Neben den ordentlichen Klagewegen gibt es den außerordentlichen, neben der streitigen, die freiwillige Gerichtsbarkeit. Die Benediktusregel enthält nicht in allen Fällen, in denen dies zu erwarten wäre, prozessrechtliche Bestimmungen; in anderen Fällen ist sie hingegen sogar ziemlich ausführlich: Verfahren zur Enteignung, zur Wiedergutmachung und zur Wiederaufnahme eines Ordensmitglieds. Von besonderem prozessrechtlichem Interesse ist der Strafrechtsteil der Regel.

Mit den Selig- und Heiligsprechungsverfahren in der katholischen Kirche trifft François JANKOWIAK („Santo subito. Procédures de béatification et de canonisation et gouvernement de l'Église de Benoît XIV à Benoît XVI“, S. 289-304) ein Thema, das nach dem Tod JOHANNES PAULS II. auch die Öffentlichkeit beschäftigte, als die Menschenmassen auf dem Petersplatz mit den Rufen „*Santo subito!*“ die Heiligsprechung dieses Papstes verlangten und BENEDIKT XVI. wenige Wochen später die Eröffnung des Kanonisationsverfahrens für seinen Vorgänger verkündete. JANKOWIAK fragt, ob hier wohl der *sensus fidelium*, der seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil mehr Berücksichtigung findet, dazu führte, dass die Frist, die zwischen dem Tod und der Einleitung des Verfahrens von Rechts wegen verstreichen muss, außer Acht gelassen wurde. Der Autor beschreibt im ersten Teil seines Aufsatzes, wie sich die Vorschriften zu den Selig- und Heiligsprechungsverfahren seit der Zeit des heiligen ULRICH VON AUGSBURG entwickelt haben und wie sich die Zuständigkeit innerhalb der Römischen Kurie verändert hat. Im zweiten Teil schildert er anhand einiger Beispiele die Wechselbeziehungen zwischen der Politik der Päpste und gewissen Heiligsprechungen. So wurde JOHANNA VON ORLÉANS ausgerechnet im Jahr 1920 heilig gesprochen, als die Spannungen zwischen Frankreich und dem Heiligen Stuhl ihren Höhepunkt erreicht hatten. Mit der Heiligsprechung sowohl von PIUS IX. als auch von JOHANNES XXIII. im Jahr 2000 wollte JOHANNES PAUL II. deutlich machen, dass zwei sehr verschiedene Persönlichkeiten mit unterschiedlichen Sendungen dennoch gemeinsam den Geist der Heiligkeit besitzen. Die Erklärung der Kongregation für die Selig- und Heiligsprechungsprozesse vom 29.9.2005 sowie die Instruktion *Sanctorum Mater* vom 17.5.2007 wurden in diesem Aufsatz – der Band ist im Jahr 2006 erschienen – nicht mehr berücksichtigt. Der Autor deutet aber bereits mögliche künftige Diskussionen etwa um die Frage der Zuständigkeit der Diözesanbischöfe (S. 293) oder um das Problem der Aufteilung in Selig- und Heiligsprechung an (S. 294).

Insgesamt vermittelt der rezensierte Sammelband den Eindruck eines sehr bunten Blumenstraußes. Der Leser sucht bisweilen den Zusammenhang zwischen den Themen oder fragt sich – gerade auch bei den drei kirchenrechtlichen Beiträgen –, warum gerade dieses und nicht ein anderes, vielleicht wichtigeres Thema behandelt wurde. Aber gerade hierin liegt das Besondere dieses Werkes: den Mut zu haben, die Aufmerksamkeit auf Bereiche zu richten, die sonst allzu leicht übergangen werden. Besonders erfreulich ist, dass in einem Sammelband, der sich allgemein mit Prozessrecht beschäftigt, auch das Kirchenrecht einen Platz erhielt – nicht nur in seiner historischen Bedeutung, sondern auch in der Form, wie es heute in Kraft steht und Anwendung findet.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

46. HOMOLKA, Walter, *Das Jüdische Eherecht*. Berlin: De Gruyter 2009. 325 S., ISBN 978-3-89949-452-5. 59,95 EUR [D].

Das jüdische Eherecht ist eine Materie, die im deutschen Schrifttum nur geringe Beachtung findet. Teilbereiche werden zwar im Zusammenhang mit dem internationalen Verfahrensrecht sowie dem internationalen Privatrecht erörtert, aber als eigenständiger Betrachtungsgegenstand ohne eine vollständige Begrenzung auf den israelischen Horizont wurde das jüdische Eherecht nach der Abhandlung von Yitzhak GOLDFINE, *Jüdisches und israelisches Eherecht* (1975), lange Zeit nicht behandelt. Diese Lücke schließt nun das Werk des Rabbiners und Rektors des liberalen Abraham Geiger Kollegs, Walter HOMOLKA, indem es auf 136 Seiten einen informativen und aufschlussreichen Überblick über das jüdische Eherecht gibt. Ergänzt wird diese Einführung durch einen 137 Seiten starken Anhang mit liberalen und konservativen jüdischen Quellen, insbesondere mit ausgewählten Responsen, also Rechtsgutachten der Zentralen Konferenz Amerikanischer (liberaler) Rabbiner und der (konservativen) Rabbinischen Versammlung der Vereinigten Staaten von Amerika.

Das erste Kapitel dient der Einführung in die allgemeine historische Entwicklung und Eigenart des jüdischen Rechts. Nach Ausführungen zum Wesen dieser Rechtsordnung folgen eine sehr gute, präzise und informative Klärung der maßgeblichen Quellen und sonstiger Begriffe des jüdischen Rechts sowie eine Darstellung der nachalmudischen Entwicklungen. Im Rahmen eines Überblicks über die drei Hauptströmungen des Judentums skizziert HOMOLKA zunächst das orthodoxe Judentum und beschreibt sodann besonders ausführlich und eingehend die Positionen des konservativen und vor allen Dingen des liberalen Judentums. Den Abschluss bilden Ausführungen über das Verhältnis des jüdischen Rechts zu dem umgebenden staatlichen Recht, wobei die Erläuterungen der Stellung des jüdischen Rechts in Israel – sicher aufgrund der gebotenen Knappheit – streckenweise leider sehr missverständlich geraten.

Im zweiten Kapitel behandelt HOMOLKA die Voraussetzungen und Hindernisse für eine Eheschließung, ihre biblische Grundlage, ihre sonstige geschichtliche Entwicklung sowie ihre heutige Handhabung. Zu Beginn widmet er sich dem Problem der Polygamie; warum diese Frage nicht unter dem Gesichtspunkt des Ehehindernisses einer bereits bestehenden Ehe behandelt wird, ist nicht ersichtlich. HOMOLKA hebt im Vorgriff auf die Eheverbote hervor, dass das jüdische Recht zwischen polygam lebenden Männern und Frauen differenziert: So führe eine weitere Eheschließung bei einer verheirateten Frau zu dauerhaften und weiter reichenden Eheverboten als dies bei einem Mann der Fall ist; auch gelten nur die Kinder einer mehrfach verheirateten Frau als *Mamserim*, Bastarde, die mit besonderen Eheverboten belegt sind. Im folgenden Abschnitt erläutert HOMOLKA kurz die Voraussetzungen für eine Eheschließung. Als solche ergeben sich die Geschäftsfähigkeit, die Zeugungsfähigkeit, die geistige Gesundheit, die Zustimmung des Mannes und der Frau sowie ein Mindestalter von ca. achtzehn Jahren für Männer beziehungsweise von zwölfteinhalb Jahren für Frauen. Ein besonderes Augenmerk legt der Verfasser auf die Eheverbote. Bei diesen unterscheidet HOMOLKA zwischen verwandtschaftsbedingten Eheverboten, Eheverboten zur Förderung der Sittlichkeit und kollektiven Eheverboten, die unter anderem Karäer (Angehörige einer jüdischen Sekte, die sich im 8. Jahrhundert gebildet hat), *Kohanim* (Nachkommen Aarons) und Nichtjuden betreffen. Bezüglich der *Mamserim*, die ebenfalls mit einem teilweisen Eheverbot belegt werden, stellt HOMOLKA klar, dass es sich bei diesen nicht schlicht um außereheliche Kinder nach dem traditionellen Verständnis der europäischen Rechtsordnungen handelt. Unter *Mamserim* seien vielmehr Nachkommen aus einer Verbindung, die nach jüdischem Recht Inzest oder Ehebruch darstelle, zu verstehen. Der Begriff Inzest ist dabei aufgrund eines weiteren Verwandtschaftsbegriffes der fünf Bücher Mose, der nicht nur Blutsverwandte, sondern auch Verschwägte umfasst, weiter als im säkularen Recht. Leider bleiben die exakten Konturen des Begriffs sowie diejenigen der Eheverbote etwas unscharf. Insbesondere bei der Darstellung der Eheverbote erläutert HOMOLKA jeweils die Gründe, warum und inwiefern das liberale und das konservative Judentum diese Verbote aufgehoben oder modifiziert haben; von einer eingehenden Darstellung der Argumente für die orthodoxe Sichtweise sowie ihre Hintergründe sieht der Verfasser ab. Auch im Rahmen des Exkurses zur Frage: „Wer ist Jude?“ interpretiert HOMOLKA die fraglichen Stellen in den fünf Büchern Mose, die von jüdischer Abstammung handeln, ausschließlich im liberalen Verständnis.

Das dritte Kapitel widmet sich der Verlobung (*Schidduchin*) und ihrem vertraglichen Status im jüdischen Recht. Wie im säkularen und christlichen Verständnis handelt es sich beim *Schidduchin* um das beiderseitige Versprechen von Mann und Frau, miteinander die Ehe einzugehen. Zusätzlich umfasst dieses jedoch auch die Vereinbarungen der Eltern oder anderer Verwandten über die Mitgift und die Hochzeitskosten. Nach Ausführungen zu Inhalt und Stellenwert des *Schidduchin*, erläutert HOMOLKA die Rechtsfolgen eines Verlöbnißbruches sowie

mögliche Rechtfertigungsgründe für einen solchen. Danach kann ein Verlöbnißbruch nach jüdischem Recht grundsätzlich eine Schadensersatzpflicht wegen Vertragsverletzung nach sich ziehen. Juristisch problematisch sei, so HOMOLKA, aus Sicht des jüdischen Rechts hier die Frage, ob eine solche Zahlungsverpflichtung, die im Rahmen einer Verlobung eingegangen wurde, angesichts der Unwahrscheinlichkeit des Verlöbnißbruches zu diesem Zeitpunkt überhaupt ernst genommen werden könne, oder ob es sich nicht vielmehr um eine *Asmachta* handele, also eine Vereinbarung für einen Fall, mit dessen Eintritt man nicht ernstlich rechne. Mit Blick auf den Charakter der *Asmachta* sei ferner lange umstritten gewesen, ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen diese rechtlich bindend und durchsetzbar sei. Im 16. Jahrhundert sei schließlich zugunsten einer Verbindlichkeit entschieden worden.

In rechtsvergleichender Hinsicht ist die Darstellung des Konzepts der Antrauung (*Erussin, Kidduschin*) und der Heirat (*Nissuin, Chatuna, Chuppa*), inklusive der ehelichen Rechte und Pflichten, im vierten Kapitel wegen der Unterschiede zum säkularen und christlichen Eherecht besonders interessant. Angesichts dessen stellt HOMOLKA zunächst klar, dass es sich bei der *Kidduschin* und der *Nissuin* im jüdischen Recht um zwei rechtlich zu unterscheidende Teilakte der Eheschließung handelt. So bezeichne die Antrauung das verbindliche Eheversprechen des Brautpaares; die Heirat umfasse hingegen die Übersiedelung der Frau in das Elternhaus ihres Bräutigams, das Hochzeitsmahl sowie den Vollzug der Ehe. Im Rahmen der Darstellung des *Kidduschin* erläutert HOMOLKA die drei möglichen Formen der Antrauung: die Antrauung durch Beischlaf, mittels Dokument und durch Geld. Letztere, die heute als einzige noch praktiziert wird, bedeute, dass der Bräutigam der Braut in Gegenwart von zwei Zeugen ein Objekt – heutzutage ist dies ein Ring – mit einem bestimmten Mindestwert übereignen und dazu sagen müsse: „Hiermit bist du mir angeheiligt durch diesen Ring (dieses Objekt) nach dem Gesetze Moses und Israels.“. Nach diesem Akt würden beide als rechtsgültig verheiratet betrachtet, so dass eine Lösung der Verbindung nur noch durch Übergabe eines Scheidungsbriefes (*Get*) möglich sei. Im folgenden Abschnitt geht HOMOLKA auf Zeit, Ort und rituellen Ablauf der Antrauung, die Zeugen, die Übergabe des Rings, die *Ketubba* (Ehevertrag, der die Rechte und Pflichten der Eheleute sowie die finanziellen Ansprüche der Frau im Fall der Scheidung oder des Todes des Mannes beinhaltet) und einzelne besondere Traditionen bei der Eheschließung ein, wobei er klar zwischen unverbindlichen Traditionen und *halachisch* (religionsrechtlich) erforderlichen Akten unterscheidet. Auch hier widmet HOMOLKA der Auffassung des liberalen Judentums zu Einzelfragen besondere Aufmerksamkeit. Anschließend erläutert er den *Nissuin*, die Heirat, der heute nur noch in den *schewa Brachot* (sieben Segenssprüchen) und dem gemeinsamen Leeren eines Bechers Wein durch das Brautpaar unter einem das neu begründete Haus symbolisierenden Baldachin (*Chuppa*) besteht. Ferner geht er auf die Zivilehe ein, die von einigen liberalen jüdischen Positionen als Ehe anerkannt werde. Die nun folgende Darstellung der

ehelichen Rechte und Pflichten beginnt mit einem Überblick über die allgemeinen Rechtspositionen in dieser Hinsicht, zu denen HOMOLKA die ethischen Pflichten der Treue, Achtung und Liebe sowie die rechtlichen Pflichten des Unterhalts, die Pflicht zum Vollzug des Geschlechtsverkehrs und die Wahrung der ehelichen Treue zählt. Danach skizziert HOMOLKA das eheliche Güterrecht, erläutert die Beischlafspflicht nebst der Pflicht des Mannes zur Fortpflanzung sowie die Grenzen dieser Verpflichtungen. Im Rahmen eines Exkurses werden sodann ausführlich die orthodoxe, aber vor allem die liberale und die konservative Position zur Frage der gleichgeschlechtlichen Partnerschaften dargestellt.

Die Auflösung der Ehe durch Scheidung (*Geruschin*) oder Tod wird im fünften Kapitel erläutert. Hier stellt HOMOLKA zunächst die wesentlichen Unterscheide zwischen dem jüdischen und dem säkularen staatlichen Scheidungsrecht heraus: So handelt es sich bei der jüdischen Scheidung grundsätzlich um eine Privatscheidung, die von den Ehepartnern selbst und nicht vom Rabbinatsgericht vollzogen wird und dementsprechend auf einer freien Willenserklärung beider Ehepartner beruhen muss. Das Rabbinatsgericht gewährleistet dabei nach HOMOLKA in der Regel lediglich die ordnungsgemäße Durchführung des Scheidungsverfahrens; eine gerichtliche Erzwingung eines Scheidungsbriefes des Mannes (*Ke-fiat Get*) und damit der Scheidung sei nur in wenigen besonderen Fallkonstellationen möglich. Aufgrund des Erfordernisses der Freiwilligkeit tritt in der Orthodoxie häufig das Problem der *Aguna* (der „gebundenen“ verheirateten Frau, die ohne Scheidungsbrief entlassen wurde) auf. Dies wird, so HOMOLKA, nicht nur bei einer generellen Weigerung des Mannes zur Übergabe des Scheidungsbriefes relevant, sondern auch wenn dieser geisteskrank oder geschäftsunfähig sei oder inakzeptable Bedingungen für eine Scheidung an die Frau stelle. Ausgehend von den biblischen Grundlagen und der historischen Entwicklung derselben wendet sich HOMOLKA anschließend den möglichen Scheidungsgründen seitens des Mannes zu. Besondere Aufmerksamkeit widmet er dabei dem Scheidungsgrund des Ehebruchs, der absichtlichen Veranlassung zur Nichteinhaltung religiöser Anordnungen durch die Frau und dem Scheidungsgrund des unsittlichen Verhaltens. Bei den Scheidungsgründen auf Seiten der Frau liegt der Schwerpunkt der Darstellung auf der Verweigerung des Beischlafs durch den Mann, der dauerhaften Impotenz und der Problematik sonstiger, schwerer körperlicher Beeinträchtigungen. Warum hier gerade die Gründe aus dem sexuellen Bereich im Vordergrund stehen und zum Beispiel die fehlende Unterhaltszahlung des Mannes, die Misshandlung durch den Mann oder die Behinderung der Frau bei der Ausübung ihres Judentums nicht näher erläutert werden, ist nicht erkennbar. Als Fälle, in denen ausnahmsweise gegen den Willen der Ehepartner eine Scheidung durch das Rabbinatsgericht erzwungen werden kann, benennt und erklärt HOMOLKA den Ehebruch der Frau und den Verstoß der ursprünglichen Eheschließung gegen ein Eheverbot. Im Rahmen der Behandlung des Scheidungsverfahrens hebt HOMOLKA die Zentralität der bereits mehrfach erwähnten Übergabe des Scheidungsbriefes (*Get*) durch den Mann an die Frau

hervor und beschreibt insbesondere die Anforderungen an die Ausfertigung sowie den eigentlichen Akt der Übergabe des Dokuments. Unter der Überschrift „Bis dass der Tod uns scheidet“ behandelt HOMOLKA das Problem der Ungewissheit darüber, ob der Ehepartner noch lebt. Wenn sich der Tod des Mannes nicht beweisen lasse, könne auch hier die Frau zur *Aguna* werden. Für den Mann stellt sich dieses Problem nicht in derselben Weise, da er unter bestimmten Voraussetzungen eine zusätzliche Ehe mit einer anderen Frau eingehen kann. HOMOLKA weist darauf hin, dass das orthodoxe Judentum in diesem Bereich die Beweisregeln vor dem Rabbinatsgericht lockert, um die Zahl der Fälle von *Agunot* so gering wie möglich zu halten. Das liberale Judentum erkläre hingegen die Rechtsprechung des jeweiligen Landes für maßgeblich. Im anschließenden siebenseitigen Exkurs äußert sich der liberale Rabbinerstudent Adrian M. SCHELL erneut zum Problem der *Aguna* und zu den Vorschlägen des konservativen Judentums zur Beseitigung desselben. Im Blick auf die liberale Position findet sich der Hinweis, dass diese Richtung im betreffenden Zusammenhang Regelungen aufgehoben und dadurch das Problem verringert habe. Hinsichtlich der Ansicht und der Lösungsversuche der Orthodoxie behauptet SCHELL nur allgemein, dass die Orthodoxie sich scheue, die Regeln zur Modifikation des Religionsgesetzes anzuwenden. Welche damit genau gemeint sind und warum diese nicht angewendet werden, wird nicht ausgeführt. Die fehlenden Informationen zur liberalen Sichtweise der *Aguna* werden durch den folgenden Abschnitt über die liberale Position zum Scheidungsrecht nachgereicht. Danach, so HOMOLKA, sei die Scheidung insgesamt eine bloße Formalität und stelle die Fortsetzung einer antiquierten Ungleichheit dar. Im letzten Abschnitt des Kapitels behandelt HOMOLKA schließlich die Wiederheirat, wobei er zwischen der Wiederheirat Geschiedener und Verwitweter aufgrund der Unterschiede hinsichtlich der Wartezeiten und der Eheverbote mit Recht unterscheidet.

Insgesamt besteht eine grundlegende Schwierigkeit des Werks in seinem Anspruch, im Wesentlichen „das“ jüdische Eherecht darzustellen, also nicht nur das Eherecht aus der liberalen beziehungsweise reformiert-jüdischen Sicht des Verfassers, sondern auch aus konservativer und orthodoxer Perspektive. Angesichts dieses Anspruchs irritieren vor allem die auf liberale und konservative Quellen begrenzte Auswahl der im Anhang befindlichen Responsenliteratur und der allgemeine Duktus der Darstellung. Man vermisst häufiger eine genauere Erläuterung der Hintergründe orthodox-jüdischer Positionen, so dass diese Strömung leicht als schlicht unmodern und menschenfeindlich erscheint. Angesichts der Tatsache, dass bei den rabbinischen Autoritäten, die im Vorwort genannt sind, kein orthodoxer Rabbiner erwähnt ist, kommen gewisse Zweifel auf, ob das Werk auch von Vertretern der jüdischen Orthodoxie anerkannt werden kann. Abgesehen von dieser Schwierigkeit stellt das Buch jedoch einen ausgesprochen kenntnisreichen, gut belegten, informativen Überblick über das jüdische Eherecht, seine praktische Handhabung und seine Tradition dar. Es vermittelt nicht nur reine Fakten, sondern erweckt, gerade auch durch die Darstellung histori-

scher Entwicklungen und verschiedener Traditionen im jüdischen Eherecht, das jüdische Recht zum Leben.

Angelika GÜNZEL, Trier

* * *

47. HÜNERMANN, Peter / HILBERATH, Bernd Jochen (Hrsg.), *Die Dokumente des Zweiten Vatikanischen Konzils. Konstitutionen, Dekrete, Erklärungen.* (Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, Bd. 1) Freiburg i.Br. u.a.: Herder 2004. 968 S., ISBN 978-3-451-28530-1. 75,00 EUR [D].

DIES., *Sacrosanctum Concilium – Inter mirifica – Lumen gentium.* (Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, Bd. 2) Freiburg i.Br. u.a.: Herder 2004. 611 S., ISBN 978-3-451-28531-8. 65,00 EUR [D].

DIES., *Orientalium Ecclesiarum – Unitatis Redintegratio – Christus Dominus – Optatam Totius – Perfectae Caritatis – Gravissimum Educationis – Nostra Aetate – Dei Verbum.* (Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, Bd. 3) Freiburg i.Br. u.a.: Herder 2005. 870 S., ISBN 978-3-451-28561-5. 75,00 EUR [D].

DIES., *Apostolicam actuositatem; Gaudium es spes; Presbyterorum ordinis; Ad gentes; Dignitatis humanae.* (Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, Bd. 4) Freiburg i.Br. u.a.: Herder 2005. 926 S., ISBN 978-3-451-28562-2. 75,00 EUR [D].

DIES., *Die Dokumente des Zweiten Vatikanischen Konzils: Theologische Zusammenschau und Perspektiven.* (Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil, Bd. 5) Freiburg i.Br. u.a.: Herder 2006. 640 S., ISBN 978-3-451-28563-9. 68,00 EUR [D].

Jubiläen sind literarisch produktiv – so auch der 40. Jahrestag der feierlichen Beendigung des Zweiten Vatikanischen Konzils durch Papst PAUL VI. Das ehrgeizigste und anspruchsvollste Jubiläumsprodukt dürfte *Herders Theologischer Kommentar* mit seinen insgesamt 3961 Seiten sein. Die Herausgeber sind geprägt von der Sorge, zähe Beharrungskräfte könnten die vollgültige Einlösung jenes Programms verhindern, das der Kirche durch das II. Vatikanum vorgegeben worden sei (vgl. Bd. 2: HÜNERMANN, Vorwort, S. VII). Eine neue Hinwendung zu den Texten soll bei der richtigen Rezeption des Konzils in der Nachzeitzeugengeneration helfen. Die historischen Forschungen – stellvertretend wird das bekannte ALBERIGO-Projekt genannt – werden als „Vorgaben“ verstanden. „Theologisch“, d.h. aus einem wissenschaftlich verantworteten Glaubensverständnis, sollen Kommentare „die wichtigsten Konzilsaussagen klären, bündeln und zu einem Gesamtbild der Theologie des II. Vatikanums ... verdichten“ (HÜNERMANN, Vorwort, S. VII). Kanonistische Aspekte der Dokumente seien

dadurch berücksichtigt, dass die Kommentatoren vom 9.-11. März 2000 einschlägige Fragen mit Ilona RIEDEL-SPANGENBERGER und Heribert HALLERMANN erörtert haben (vgl. ebd., S. VIII). Umfang wie Konzeption dieses Kommentierungsprojekts sprengen den Rahmen einer Besprechung in einem kanonistischen Spezialperiodikum. Zu leisten ist hier eine generelle Vorstellung und ein exemplarischer Blick auf die Kommentierung jener Konstitution, die grundlegend für die kirchliche Ehelehre ist.

In den Bänden 2-4 kommentieren bekannte Fachmänner, vorwiegend der Systematischen Theologie (Guido BAUSENHART, Helmut HOPING, Bernd Jochen HILBERATH, Peter HÜNERMANN, Hans-Joachim SANDER, Roman A. SIEBENROCK), aber auch der Liturgiewissenschaft (Rainer KACZYNSKI), der Kirchengeschichte (Joachim SCHMIEDL) und der Praktischen Theologie (Ottmar FUCHS) die Konzilsdokumente. Dabei wird die Artikelkommentierung jeweils gerahmt von einer „Einleitung“, die das Dokument in den theologischen Diskurs und die kirchliche Entwicklung zwischen beiden Vatikanischen Konzilien einordnet, sowie einer abschließenden „Würdigung“ aus theologischer und pastoraler Sicht mit Rücksicht auf Ansätze und Schwierigkeiten der Rezeption (vgl. ebd., S. VII f.). Zu jedem Dokument wird eine Auswahlbibliographie geboten, jeder Kommentarband enthält ein Personen- und Sachverzeichnis.

Den Kommentarbänden geht als erster Band eine Neuübersetzung sämtlicher Konzilsdokumente in einer zweisprachigen Studienausgabe voraus. Ob ein 956-seitiger Band „handlich“ (Bd. 1: HÜNERMANN, Einleitung, S. VII) ist, sei dahingestellt. Verdienstvoll und in Bezug auf GS 48-52 über die Ehe gelungen ist das Vorhaben, eng am lateinischen Originaltext zu übersetzen, um ihn so auch für jene zugänglich zu machen, die nicht über vertiefte lateinische Sprachkenntnisse verfügen. Dies ist umso höher zu schätzen als trotz universalkirchlicher Betonung der Kirchensprache Latein zumindest die deutschen Bischöfe die für das Vollstudium der Theologie verlangten Sprachanforderungen immer weiter zurückschrauben. Über Einzelheiten wird sich immer streiten lassen, etwa darüber, ob ein disziplinübergreifender Kernbegriff der Ehelehre und des Eherechts wie *consensus* (übersetzt mit „Einverständnis“) nicht doch unübersetzt hätte bleiben sollen. Sehr hilfreich sind die angebrachten ausführlichen Register zu Bibelstellen, den zitierten lehramtlichen Dokumenten, Kirchenvätern und Theologen, der Personen und Orte, ein lateinisches Sachverzeichnis und ein systematischer Index sowie ein Verzeichnis der Dokumente mit ihren Zwischenüberschriften und Gliederungsangaben (S. 751-956). Nachteilig ist, dass Text und Kommentar in getrennte Bände auseinander gerissen sind. Dies erhöht die „Macht“ der Kommentatoren. Der sicher aufwendigere Paralleldruck wie bei den LThK-Kommentaren hätte die Kontrolle der Kommentierungen am Text wesentlich vereinfacht und so dem Grundanliegen mehr gedient, „unmittelbar zum amtlichen Text zu führen“ (ebd., S. IX).

Der abschließende Band 5 bietet „Theologische Zusammenschau und Perspektiven“ und damit eine interessante Ergänzung der Kommentierungen. Die Kommentatoren blicken hier von der Warte übergreifender Fragestellungen (literarisches Genre des II. Vatikanums, Offenbarung und Handeln Gottes in der Geschichte, Katholizität der Kirche nach innen und außen, Evangelisierung, Identität und Dialog, Wahrnehmung der pluralen Welt) auf das konziliare Textkorpus und wollen Zusammenhänge, wechselseitige Ergänzungen und die Aussagekraft für die Gegenwart aufzeigen (vgl. Bd. 5: HÜNERMANN, Einleitung, S. 1-4).

Das hier interessierende Ehekapitel der Pastoralkonstitution *Gaudium et spes* wie diese insgesamt bearbeitet der Salzburger Dogmatiker Hans-Joachim SANDER (Bd. 2, S. 581-886). In einer eigenen Vorbemerkung (S. 585-589) sensibilisiert er für die ekklesiologische Bedeutung dieser Partnerkonstitution zu *Lumen Gentium*: „Sie gleichen zwei Leuchtfeuern, die über das Schiff der Weltkirche wachen, mit dem das Konzil“ (S. 588) auf einen neuen Ort zugesteuert ist. Gemeint ist die bewusste Selbstverortung der Kirche als Weltkirche, sodass das eigene Selbstverständnis nicht mehr isoliert und unter Ausschluss der „Umgebung“, der „Anderen“ und ihrer Perspektive bestimmt werden kann. Das bedeutet nicht nur Einbeziehung der Geschichte (Zeit), sondern auch des nicht rein geographisch verstandenen Raumes im Sinne sozialer Vernetzung (Topologie) in die Glaubensformierung und -formulierung. So nähert sich SANDER umfassend wie komplex diesem wohl besonderen Konzilsdokument mit Kategorien des sog. *spatial turn*. Die dafür vorgegebene Bezeichnung „Einleitung“ (S. 590-703) wird zum Understatement. SANDER zeigt die Vernetzung des Glaubens, um die es *Gaudium et spes* geht. Er erläutert theologische und lehramtliche Vorläuferdiskurse ebenso wie die zivilgesellschaftlichen und wissenschaftsgeschichtlichen Kontexte und wie sich diese neuen Beziehungsfelder in der Entstehungsgeschichte der Konstitution, besonders auch in den Auseinandersetzungen um ihre autoritative Valenz, spiegeln und im Text niederschlagen. Vor diesem Hintergrund präsentiert er seine Einzelkommentierung (S. 704-826) in „systematischer Absicht“, d.h., er will nicht nur den (damaligen) „Sinn“ der Konzilsaussagen erheben, sondern auch deren heutige „Bedeutung“, um so den Impuls der Konstitution in die Je-Gegenwart angemessen zu erfassen (S. 703). Auf diese Weise macht er aus der Not der Differenz zwischen Entstehungs- und Jetztzeit eine Tugend, die seine Würdigung mit instruktiver Diskussion unterschiedlicher theologischer Rezeptionsansätze (S. 827-869) nicht in die verbreitete Konzilshagiographie einstimmen, sondern auch zu einer reflektierten kritischen Distanz in der Lage sein lässt.

Das Ehekapitel (S. 772-779) gehört zu den im zweiten Teil der Konstitution thematisierten drängenden Gegenwartsfragen oder prekären Orten, an die die Kirche sich damit begibt, und war in der Tat von Anfang an „heftig umkämpft“ (S. 770). Spuren dieses Kampfes im Text nimmt er richtig wahr. Er erkennt das Bemühen um eine neue vollständigere Wahrnehmung dieses „Ortes“ und das damit verbundene Ringen um eine neue Sprache, was er in die Konkurrenz eines

Liebesdiskurses mit einem Ordnungsdiskurs fasst (S. 770). Sensibel und zu Recht kritisiert er die Krankheits- bzw. Seuchenmetaphorik in Nr. 47 bei der Benennung sittlicher Fehlentwicklungen (S. 770 f.). In solcher sprachkritischen Sensibilisierung besteht der Hauptgewinn dieser Kommentierung (vgl. auch S. 776 und 787 f.). Nr. 48 stellt für ihn klar, dass die Sicht der Ehe als „Liebesgemeinschaft ... tatsächlich eine neue Lehre darstellt“ (S. 772). Dies und die Ersetzung des Vertrags- durch den Bundesbegriff bedeute „eine neue Ordnung der Dinge. Eine personale Verbindung, die ausschließen will, unter dem Gesichtspunkt der Liebe gelebt zu werden, kann nicht Ehe genannt werden“ (S. 773). Folgerichtig „kann gefragt werden, ob eine Ehe christlich und im Sinne der Menschwerdung von Menschen überhaupt geschlossen werden kann, wenn sie die Liebe ausschließt“ (S. 774). Damit ist ein Kernpunkt angedeutet, mehr aber nicht. Wenn er die Formulierung „echte eheliche Liebe (germanus amor coniugalus)“ als „merkwürdig“ empfindet, soweit dies als „Relativierung der gerade gewonnenen Liebessprache für die Ehe“ gemeint sei, wird deutlich, dass die Spannungstiefe dieses neuen Liebesdiskurses unausgelotet bleibt. Obwohl er eingangs die Ehe als „exemplarischen Fall für die pastorale Ortsbestimmung von GS“ versteht (S. 770), dringt er zu dieser Exemplarität nicht durch. Gerade an der konziliaren Ehelehre ließe sich das Neue an dieser Konstitution als Intention der Konzilsväter aufzeigen, sowohl inhaltlich, was die Ergänzung der früher fortpflanzungs- und aktzentrierten Ehesicht um den Eigenwert der Paardimension angeht, als auch hinsichtlich der formalen Autorität der Konstitution, die doktrinell mit LG gleichrangig ist. Beides lässt sich textgeschichtlich und in systematischer Auslegung klar aufweisen und ist bereits, auch in kanonistischen Arbeiten, gezeigt worden. Hier bleibt die Bedeutungsbestimmung unzureichend, weil der Sinn der Textaussage nicht ohne die komplexe Textgeschichte zu erfassen ist. Das aber gänzlich dem Autor anzulasten wäre nicht fair. Vielmehr zeigen sich hier konzeptionelle Grenzen des Projekts. Es muss in die Überforderung führen, wenn nach vierzig Jahren Konzils(text)forschung eine Konstitution von diesem Umfang und dieser Problembreite und der Masse an Spezialliteratur darüber zur Gänze einem Autor aufgebürdet wird. Bei der LThK-Konzils-kommentierung war man hier klüger vorgegangen, indem größere Dokumente mehreren Kommentatoren anvertraut wurden. Auf der Basis der alten HAERING- und DELHAYE-Kommentierungen kann daher mehr nicht gelingen, zumal die lehramtliche Rezeption des konziliaren Ansatzes ausgeblendet bleibt, die dornige Frage also, ob und wie sich das nachkonziliare Lehramt der Päpste die Neurelationierung von Liebe, Sexualität und Nachkommenschaft zu eigen gemacht hat. Auch dies wäre ein wichtiger Beitrag zur „Bedeutung“ eines Konzilstextes und führte zu einer erhellenden Illustration der päpstlichen Oberhoheit über das Konzil und damit mitten hinein in die geltungstheoretische und hermeneutische Debatte um das Konzil und sein nach amtlicher Ekklesiologie und Gesetzeslage klares, aber in anderen Disziplinen mitunter eher erlittenes Verhältnis zum *Codex Iuris Canonici*. Dass der ehethologische und zumal eherechtliche Ertrag

dieses Kommentars gering ist, ist notwendigen Akzentsetzungen geschuldet und mindert den Gesamtwert nicht. Vielmehr sind es gerade der weite Bogen und der gelungene Zugriff auf das breite Panorama, das diese Kommentierung der zweiten Kirchenkonstitution aufspannt, die beeindrucken und zur Lektüre der übrigen Kommentare animieren. Um sie kommt die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Konzil und insbesondere die weiter zu führende konzilsherme- neutische Debatte nicht herum.

Norbert LÜDECKE, Bonn

* * *

48. HÜNERMANN, Peter (Hrsg.), *Das Zweite Vatikanische Konzil und die Zeichen der Zeit heute*. Freiburg i.Br.: Herder 2006. 672 S., ISBN 978-3-451-29154-8. 39,90 EUR [D].

Das Jahr 2005 war geprägt vom Gedenken an den Abschluss des Zweiten Vatikanischen Konzils im Dezember 1965, d.h. vor 40 Jahren. Um diese Zeit erschienen fünf Bände eines neuen Konzilskommentars (vgl. *Herders Theologischer Kommentar zum Zweiten Vatikanischen Konzil*. Hrsg. v. HÜNERMANN, Peter / HILBERATH, Bernd Jochen. Freiburg i.Br. 2004-2006). Die Herausgabe des Kommentars beschloss ein Internationales Symposium „Das Zweite Vatikanische Konzil angesichts der Zeichen der Zeit heute“, das von der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Tübingen unter Beteiligung der Europäischen Gesellschaft für Katholische Theologie vom 4. bis 7. Dezember 2005 veranstaltet wurde, dessen Ertrag der anzuzeigende Band darstellt.

Der Band gliedert sich in drei Kapitel. Er wird eingeleitet durch einen Beitrag von Kardinal Karl LEHMANN, dem das Werk zu seinem 70. Geburtstag gewidmet ist, in dem er sich mit dem Verständnis, der Rezeption und der Bedeutung des Zweiten Vatikanischen Konzils als Wegweiser auseinandersetzt. Das erste Kapitel „Die Zeichen der Zeit heute“ betrachtet diese zunächst im Sinne einer theoretischen Klärung unter zeitgeschichtlicher und theologischer Perspektive (Peter HÜNERMANN, Giuseppe RUGGIERI, Christoph THEOBALD, Dietmar MIETH) und erörtert sowohl globale Zeichen der Zeit, wie die Stellung der Frau in der Kirche (Margit ECKHOLT), die Ökumene (Reinhard FRIELING), das ökologische Bewusstsein (Markus VOGT) und den Dialog der Religionen (Bernhard NITSCHKE), als auch kontinentale Zeichen der Zeit aus lateinamerikanischer (Carlos SCHICKENDANTZ), nordamerikanischer (Gilles ROUTHIER), indischer (Francis X. D’SA), afrikanischer (Elochukwu UZUKWU) und europäischer Perspektive (Martin KIRSCHNER). Das zweite Kapitel „Das II. Vatikanum – Rezeption und theologische Desiderate“ wendet sich den großen Konstitutionen dieses Konzils unter dem Aspekt der Rezeption und offener Fragen zu. So kommen zunächst unerledigte Reformimpulse der Konstitution über die Heilige Liturgie *Sacro-sanctum concilium* (Winfried HAUNERLAND), die Rezeption der Dogmatischen Konstitution über die Kirche *Lumen gentium* (Bernd Jochen HILBERATH), öku-

menische Probleme der Dogmatischen Konstitution über die göttliche Offenbarung *Dei verbum* (Johannes BROSEDER), die liturgische Entwicklung in den Niederlanden (Mathijs LAMBERIGTS) und Knotenpunkte der Rezeption der Pastoralen Konstitution über die Kirche in der Welt von heute *Gaudium et spes* und des Dekrets über das Apostolat der Laien *Apostolicam actuositatem* in den Blick. Der Abschnitt „Grundlinien kanonistischer Rezeption und unbestellte Felder“ verdient aus kirchenrechtlicher Perspektive besondere Beachtung. Myriam WIJLENS reflektiert theologisch-kanonistisch über die Verhältnisbestimmung von Konzil und nachkonziliarer Rechtsordnung. Sabine DEMEL setzt sich mit Diensten und Ämtern im Volk Gottes, Alberto MELLONI mit Reformprojekten der römischen Kurie und dem Zweiten Vatikanischen Konzil in der Sicht von Eugenio CORECCO, Guido BAUSENHART schließlich mit zentralen theologischen Desideraten für die kirchliche Gesetzgebung auseinander. Ferner werden in einem weiteren Abschnitt das „Konzil und die ökumenische Bewegung heute“ aus dem Blickwinkel des Ökumenischen Rates der Kirchen (Jonas JONSON), der Orthodoxen Kirche (Grigorios LARENTZAKIS) und der evangelischen Kirche (André BIRMELÉ) beleuchtet. Zugleich stellt Lukas VISCHER 40 Jahre nach Ende des Konzils ökumenische Anfragen an das Dekret über den Ökumenismus *Unitatis redintegratio*. Der Abschnitt „Grundlinien für den Dialog mit der Welt und den Religionen“ rückt *Gaudium et spes* als unerledigtes Vermächtnis (Norbert METTE), die Notwendigkeit eines kirchlichen Menschenrechtsprogramms aufgrund der Erklärung über die Religionsfreiheit *Dignitatis humanae* (Lukas VISCHER) sowie Hindernisse und Leitlinien für die Mission und den Dialog mit den Religionen auf dem Hintergrund des Dekrets über die Missionstätigkeit der Kirche *Ad gentes* und der Erklärung über das Verhältnis der Kirche zu den nichtchristlichen Religionen *Nostra aetate* ins Zentrum. „Rezeption und theologische Desiderate in den großen Kulturräumen“ werden berührt, so mit Blick auf Brasilien (José Oscar BEOZZO), Kanada (Gilles ROUTHIER), Indien (Paul PULIKKAN), die Kirchen Afrikas (Edoh BEDJRA) und die Länder des Kommunismus, speziell Slowenien (Janez JUHANT).

Das dritte Kapitel „Orientierung an den Konzilstexten angesichts der Zeichen der Zeit heute – Die anstehende theologische Arbeit“ versucht eine Fundierung und Profilierung der Theologie der Zeichen der Zeit, zieht ein Resümee aus den vorausgehenden Beiträgen und zeigt Leitlinien für die anstehende theologische Arbeit mit den Konzilstexten und die darin umrissenen Sachfragen auf. So blickt Peter HÜNERMANN auf die theologische Arbeit am Beginn des dritten Millenniums und skizziert Jochen HILBERATH alte und neue Herausforderungen angesichts sich wandelnder Zeichen der Zeit. Der anzuzeigende Band, der 33 Fachleute vereinigt, ergänzt in anerkennender Weise den Konzilskommentar, indem er Rezeption und Desiderata aufzeigt, die Konzilstexte ins Heute stellt, eine Antwort auf die Frage nach der Bedeutung dieser Texte angesichts der Zeichen der Zeit heute in einem globalen Kontext zu geben versucht und zugleich Perspektiven für die Zukunft und damit die weitere Rezeption des Zweiten Vatikanischen

Konzils eröffnet. Das Stichwort Ehe kommt nur am Rande in einzelnen Beiträgen zur Sprache, nicht jedoch im eherechtlichen Verständnis. Eine reichhaltige Bibliographie sowie umfangreiche Personen- und Sachregister regen zur intensiven Arbeit mit dem Band an.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

49. INCITTI, Giacomo, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità.* (Manuali diritto, Bd. 18) Città del Vaticano: Urbaniana University Press 2007. 239 S., ISBN 978-88-40170-25-1. 22,00 EUR [I].

INCITTI, Professor an der Päpstlichen Universität Urbaniana in Rom, legt hier einen Kommentar zum ersten Teil des zweiten Buches des *Codex Iuris Canonici* von 1983 vor, der in den Kanones 204-329 von den Christgläubigen handelt. Er greift schwerpunktmäßig einzelne aktuelle Themen auf und schlägt jeweils einen großen Bogen vom *Codex Iuris Canonici* von 1917 über das II. Vatikanische Konzil zum *Codex Iuris Canonici* von 1983. Das Werk ist in elf Kapitel unterteilt:

Dalla „società perfetta“ al „popolo di Dio“ (S. 11-27); 2. I principi costituzionali di uguaglianza e diversità (S. 29-44); 3. Appartenenza al popolo di Dio: Chiesa di Cristo e Chiesa cattolica (S. 45-61); 4. Statuto giuridico del fedele cristiano (S. 63-83); 5. La codificazione di una diversità problematica: il laico (S. 85-100); 6. La formazione dei ministri sacri: dinamiche strutturali (S. 101-131); 7. La formazione dei ministri sacri: esigenze istituzionali e cammini personali (S. 133-153); 8. I ministri sacri e la relazione di servizio al popolo di Dio (S. 155-178); 9. Statuto giuridico dei ministri sacri (S. 179-201); 10. Una modalità di agire comune: il diritto di associazione (S. 203-219); 11. Le prelature personali (S. 221-229). Als Anhang wird hinzugefügt: I lavori di revisione del Codice di diritto canonico (S. 231-234).

Zu den Laien in der Kirche führt INCITTI aus, dass der Begriff heute vielfach irreführend ist. Im kirchlichen Sinn geht er aber bis ins dritte Jahrhundert zurück. Der *Codex Iuris Canonici* von 1917 sah die Kirche ganz unter dem Zeichen der *societas perfecta et inaequalis*. Deshalb spielten die Laien hier nur eine sehr untergeordnete Rolle. Erst als in der Folgezeit das Laienapostolat aufblühte und das II. Vatikanische Konzil direkt eine Theologie des Laientums verabschiedete, änderte sich das Bild. Aufgrund ihrer Taufe nehmen die Laien teil am Missionsauftrag der Kirche. Sie arbeiten mit der kirchlichen Hierarchie zusammen. Der Gegensatz von Kirche und Welt wird überwunden. Diese Gedanken kamen auch bei der Erarbeitung des *Codex Iuris Canonici* von 1983 zum Tragen. Eine eigene Kommission *de laicis* wurde eingesetzt. Zunächst erschien hier der Laie noch als nicht Kleriker und für die weltlichen Händel zuständig. Immer mehr setzte sich dann eine positive Sicht des Laientums durch, seine weltliche Dimension

und seine Teilnahme an den *tria munera Christi*. Um das Eingebunden-Sein des Laienapostolates in die Hierarchie nicht zu gefährden, entschied man sich aber schließlich, die Aufgaben der Laien lediglich unter dem Titel *De obligationibus et iuribus christifidelium laicorum* zusammenzufassen.

Die Erläuterungen INCITTIS bieten häufig neue Einsichten und ermöglichen ein treffendes Verständnis für die Normen des Kodex. Die Lektüre wird allerdings durch das Fehlen einer Bibliographie sehr erschwert. Wie in einem Zeitschriftenartikel wird ein Werk bei der ersten Nennung mit seinen vollen bibliographischen Angaben zitiert, später dann in Kurzform. Was aber bei einem überschaubaren Zeitschriftenartikel leicht auffindbar ist, gerät in einem Werk mit mehr als 200 Seiten zu einem Alptraum. Um den auf S. 171, Fn. 38, zitierten Titel: V. DE PAOLIS, *Incardinazioni anomale*, mit vollen bibliographischen Angaben zu finden, muss man exakt 100 Seiten zurücksuchen bis zur S. 71, Fn. 28. Der auf S. 60, Fn. 39, zitierte Titel: LOMBARDIA, P., *Lezioni*, sowie der auf S. 179, Fn. 2, zitierte Titel: ARRIETA, J. I., *Libertà fondamentali e libertà fondamentale*, konnten trotz mehrmaliger Suche im ganzen Werk nicht mit ihren vollen bibliographischen Angaben gefunden werden. Man fragt sich, wie all dies dem sonst sehr aufmerksamen Verlagslektorat entgehen konnte.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

50. ISKANDER, Sameh, *Hinkende Ehen zwischen islamischem Recht und europäischem internationalem Privatrecht. Dargestellt am Beispiel Deutschlands und Ägyptens. (Schriftenreihe zum internationalen Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung, Bd. 9) Hamburg: Dr. Kovač 2009. 294 S., ISBN 978-3-8300-4739-1, 88,00 EUR [D].*

Sameh ISKANDER wählte für seine Dissertation an der Universität Leipzig ein Thema, das in der Rechtspraxis zunehmend an Bedeutung gewinnt: die hinkenden Ehen zwischen islamischem Recht und europäischem internationalem Privatrecht mit Bezug auf Deutschland und Ägypten. Durch Globalisierung und Migration werden immer mehr Ehen zwischen Ägyptern und Deutschen geschlossen oder ägyptische Ehepaare lassen sich in Deutschland nieder und umgekehrt. Nicht wenige dieser Ehen gelten als „hinkend“. So werden nämlich Ehen bezeichnet, deren Existenz von den betroffenen Rechtsordnungen unterschiedlich beurteilt wird. Aufgabe des internationalen Privatrechts ist es jedoch, Kollisionen zwischen verschiedenen Rechtsordnungen zu lösen und damit hinkende Rechtsgeschäfte zu vermeiden.

Nach einer kurzen Einführung in das internationale Eherecht schildert der Autor in Grundzügen die islamische Rechtsordnung (*Scharia*) und deren Kollisionsrecht, das auch das Verhältnis zu Juden und Christen berücksichtigt. Seit dem Gesetz Nr. 462/1955 erkennt der ägyptische Staat die Ehegerichtsbarkeit der religiösen Gerichte nicht mehr an. Das jeweilige religiöse Eherecht wird aber von

den staatlichen Gerichten angewandt. Dabei kommt nichtmuslimisches – also etwa jüdisches oder christliches – Eherecht nur dann zur Anwendung, wenn beide Ehepartner derselben Konfession (*milla*) und Glaubensgemeinschaft (*taifa*) angehören (S. 201). Ein ziviles Eherecht kennt Ägypten nicht.

Die deutsche Rechtsordnung hingegen erkennt religiöses Recht an sich nicht an. Es kommt vor deutschen Gerichten nur dann zur Anwendung, wenn das deutsche internationale Privatrecht auf die Rechtsordnung eines Staates verweist, der für den konkreten Fall seinerseits religiöses Recht anwendet. Ebendies ist nun der Fall, wenn es in Ehesachen auf ägyptisches Recht verweist. Durch solche Regelungen soll sichergestellt werden, dass ein und dieselbe Ehe in beiden Staaten gleich beurteilt wird. Dies gelingt jedoch nicht in allen Fällen.

Der Verfasser beleuchtet zwei mögliche Ursachen für hinkende Ehen näher, zuerst die abweichende Qualifikation. Wird etwa ein ausländischer Rechtssatz nach der deutschen Auffassung als Formvorschrift, nach der ausländischen aber als materiell-rechtliche Wirksamkeitsvoraussetzung qualifiziert oder umgekehrt, so kann dies zu hinkenden Rechtsverhältnissen führen (S. 73). Ein Beispiel wäre die Vertretung bei einer Eheschließung in Ägypten. Die zweite, häufigere Ursache ist der *ordre public*-Vorbehalt. Auch wenn das internationale Privatrecht für eine bestimmte Konstellation ausländisches Recht beruft, wird dessen Anwendung verhindert, wenn dies den tragenden Prinzipien der inländischen Rechtsordnung widerspräche.

Im Hauptteil der Arbeit behandelt der Autor die verschiedenen Fallgruppen sowohl bei der hinkenden Eheschließung als auch bei der hinkenden Ehescheidung. Was die Eheschließung betrifft, kann die Ursache in Konflikten über die Form der Eheschließung oder über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen liegen. Hinsichtlich der Form behandelt der Autor die konsularische Ehe und die so genannte Handschuhehe, also die Eheschließung, bei der einer der Brautleute nicht persönlich anwesend ist, sondern seinen Ehemillen durch eine Mittelsperson erklärt (S. 117).

Hinsichtlich der materiell-rechtlichen Gültigkeitsvoraussetzungen beschäftigt sich der Autor mit den Unterschieden, die zwischen den Rechtsordnungen im Hinblick auf die Ehehindernisse bestehen. Konflikte können aufgrund der Polygynie entstehen, die nach islamischem Recht möglich ist, nach deutschem aber nicht. Gerade umgekehrt verhält es sich beim Hindernis der Religionsverschiedenheit. Dieses besteht in bestimmten Konstellationen im islamischen Eherecht, nicht aber im deutschen. Die Ehe, die zwischen einer muslimischen Ägypterin und einem Deutschen vor dem deutschen Standesamt geschlossen wurde, ist nach ägyptischem Recht unwirksam, nach deutschem Recht hingegen wirksam (S. 150). Schließlich behandelt der Verfasser noch Konflikte wegen verschiedener Verwandtschaftsverhältnisse einschließlich der Schwägerschaft und Milchverwandtschaft nach islamischem Recht.

Was die Ehescheidung betrifft, unterscheidet der Verfasser Abwehrkonflikte und Regelungskonflikte. Im ersten Fall wehrt das Scheidungsrecht eines Staates ausländische Scheidungen generell ohne Rücksicht auf die konkreten Umstände ab (S. 206). Bei Regelungskonflikten hingegen wird eine bei der Scheidung konkret angewandte ausländische Regelung nicht anerkannt. So ergeben sich Konflikte mit dem islamischen Recht besonders wegen der dort möglichen Privatscheidung. Eine weitere Ursache für Ungleichbehandlungen sieht der Verfasser darin, dass manche Scheidungsgründe des islamischen Rechts im deutschen Recht unbekannt sind. Besonders geht es dabei um die Scheidung aufgrund eines Religionswechsels eines Ehegatten und um die Unterhaltsverweigerung durch den Mann. Schließlich können sich Konflikte auch dadurch ergeben, dass nach islamischem Recht Mann und Frau bei der Scheidung nicht dieselbe Rechtsstellung haben, was aber dem deutschen *ordre public* widerspricht.

Im letzten Kapitel behandelt der Verfasser schließlich die Wirkungen der hinkenden Eheschließung und -scheidung. Die primäre Wirkung besteht darin, dass eine Wiederheirat nach der einen Rechtsordnung möglich ist, nach der anderen aber nicht. Außerdem gibt es Auswirkungen auf den Unterhalt, das Erbrecht und sogar auf den Erwerb der Staatsangehörigkeit.

Der Autor behandelt in seiner logisch aufgebauten Studie ein Thema, zu dem es bisher nur wenig deutschsprachige Literatur gab. An dieser Stelle sei an das umfassende und detaillierte Werk von Bruno MENHOFER mit dem Titel *Religiöses Recht und Internationales Privatrecht dargestellt am Beispiel Ägypten* aus dem Jahr 1995 erinnert. Im Unterschied zu MENHOFER behandelt ISKANDER nur ein spezielles Problem, eben die hinkenden Ehen. Indessen kann er die ägyptische Reform des Scheidungsrechts aus dem Jahr 2000 bereits mit berücksichtigen. Sich dabei auf zwei Staaten, nämlich Ägypten und Deutschland, zu konzentrieren, ist eine notwendige Entscheidung, da die Rechtsverhältnisse sonst zu komplex würden und in einer Arbeit dieses Umfangs nicht eingehend dargestellt werden könnten.

Es gelingt dem Autor, die verwickelten Sachverhalte und Regelungen, für die das Kollisionsrecht bekannt ist, weitgehend verständlich und nachvollziehbar darzustellen. Vor allem sind dabei die zahlreichen Fallbeispiele hilfreich. Besonders trägt zur Qualität der Arbeit bei, dass der Autor auch arabischsprachige Literatur und Judikatur verwendet hat. Ein Glossar mit arabischen (Rechts-) Termini am Ende der Arbeit (S. 291-294) kommt dem deutschsprachigen Leser sehr entgegen. So ist das Buch eine wertvolle Hilfe für alle, die in der Praxis wie etwa an kirchlichen Gerichten mit solchen Ehen zu tun haben oder die einfach nur eine sachliche Information zu einem Thema suchen, das in der Öffentlichkeit manchmal allzu emotional diskutiert wird.

Von den religiösen Rechten, die in Ägypten zur Anwendung kommen, behandelt der Verfasser wohl wegen der Häufigkeit der Fälle vor allem das islamische. So bietet das Werk auch eine gute Einführung in das in Ägypten geltende islami-

sche Eherecht. Leser von DPM würden freilich eine intensivere Behandlung des Rechts der christlichen Gemeinschaften in Ägypten begrüßen. ISKANDER erwähnt den für koptische Katholiken geltenden CCEO nur kurz (S. 103). Interessant wäre vor allem die Frage des Verhältnisses dieses Gesetzbuchs zu dem Projekt eines einheitlichen Familienrechts aller christlicher Gemeinschaften (ebd. und S. 202) gewesen. Aufgrund der Fülle des zu verarbeitenden Materials und der zu berücksichtigenden Rechtsordnungen ließen sich einige Ungenauigkeiten wohl nicht vermeiden. So spricht der Autor manchmal undifferenziert vom Christentum, obwohl er damit nur die Kopten zu meinen scheint (S. 60). Um zu begründen, dass die Ostkatholiken keine Vertretung bei der Eheschließung kennen, beruft er sich auf c. 837 Art. 1 [sic!] CCEO (S. 125), ohne die Ausnahmemöglichkeit des § 2 zu berücksichtigen.

Dies schmälert selbstverständlich nicht die Bedeutung und Aktualität der Studie. Die Aktualität ist sogar so groß, dass die Entwicklungen seit dem Erscheinen des Bandes im Jahr 2009 weitergingen. Hier wäre an die Kontroverse im Jahr 2010 zwischen dem ägyptischen Verwaltungsgerichtshof und dem Verfassungsgerichtshof bezüglich der Frage zu denken, ob die koptische Kirche verpflichtet ist, eine Wiederverheiratung zu ermöglichen, auch wenn kein Fall von Ehebruch vorliegt. Dieses Problem entsteht dadurch, dass Ägypten keine Zivilscheidung und -trauung kennt. Schließlich ist auch an die Entwicklungen im Zusammenhang mit der Revolution des Jahres 2011 zu denken, deren Ergebnis noch nicht abzusehen ist. Vorstellbar wäre eine Säkularisierung des ägyptischen Familienrechts ebenso wie dessen Islamisierung, welche die Reform des Jahres 2000 wieder zurücknähme. Der Autor jedenfalls erwartet eine Reform nicht von einer Neuinterpretation der Religion, sondern nur von internationalen Menschenrechtsinstrumenten und einer Demokratisierung (S. 247).

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

51. KISTNER, Peter, *Das göttliche Recht und die Kirchenverfassung. Der Freiraum für eine Reform.* (Tübinger Kirchenrechtliche Studien, Bd. 9) Berlin u.a.: LIT Verlag 2009. 228 S., ISBN 978-3-8258-1746-6. 24,90 EUR [D].

Besitzt die katholische Kirche die Freiheit, ihre heutige Kirchenverfassung zu ändern? Wie groß ist ihr Spielraum dabei? Der Autor stellt sich diesen Fragen auf Grund zweier Anliegen, einem ökumenischen und einem innerkatholischen: Der Einheit der Christen stehen konfessionelle Unterschiede der Kirchenverfassungen im Wege; dem konziliaren Anspruch der Gläubigen entspricht ein höheres Maß an legitimer Mitverantwortung des Gottesvolkes.

Die Frage nach dem Verfügbaren und Unverfügbaren in der Kirchenverfassung lässt sich für den Vf. durch eine interdisziplinäre Anstrengung der Kanonistik,

der biblischen Exegese und der Ekklesiologie beantworten, die nach folgenden Schritten vorgeht:

1. *Die Frage* nach dem göttlichen Recht stellt die Kanonistik. Darin steckt u.a. die Frage jeder Rechtswissenschaft nach dem positiven und dem richtigen Recht, wie der Herausgeber der Reihe, Richard PUZA, in seinem Geleitwort ergänzt.
2. Als *Grundlage einer Antwort* hat die biblische Exegese die Rechtsquelle der Hl. Schrift darzustellen.
3. *Die Antworten* in den Zusammenhang eines kirchlichen Ganzen zu stellen hat die Ekklesiologie.
4. Das *normative Resümee* ist der Kanonistik vorbehalten. Sie hat dem Verfassungsgeber den offenen Gestaltungsraum zu definieren.

Diesem Vorgehen entspricht die Gliederung der Monographie in vier Kapiteln.

1. Kirchenrechtliches Kapitel: „Göttliches und menschliches Recht“ Der Autor erschließt das aktuelle Verständnis des göttlichen Rechts aus dem CIC 1983. Dort gibt es 25 Verweise auf das göttliche Recht, aber nur sieben betreffen die Kirchenverfassung, die übrigen die christliche Lebensordnung, hauptsächlich das Eherecht.

Anschließend erfolgt ein cursorischer Überblick über die Begriffsgeschichte des göttlichen Rechts bei PLATON, ARISTOTELES, der Stoa, CICERO, AUGUSTINUS und THOMAS.

In einem dritten Schritt werden Fragen nach dem Ursprung, der Geltung, der Funktion, dem Inhalt und der Eigenart des göttlichen Rechts gestellt. Als Ergebnisse seien hier angedeutet: Es gibt kein philosophisches Wissen des Willens Gottes, sondern nur den Glauben daran. Der theoretischen Philosophie scheint es nach KANT nicht mehr zu gelingen, zu Gott als dem Grund normativen Sollens vorzudringen. Die praktische Philosophie muss sich damit begnügen, das normative Sollen und Gott als seinen Grund zu postulieren, als Postulat der Praktischen Vernunft. Betroffen von diesem Axiom ist das Naturrecht, besonders in seinem neuscholastischen Verständnis. Nicht betroffen ist dagegen das göttliche Recht der Kirchenverfassung, weil es seinen Ursprung in der Offenbarung Jesu Christi gesucht und gefunden hat. Diese Destruktion der Metaphysik lässt für die Vernunft Begründungslücken aufbrechen. Der aussichtsreichste Versuch, diese zu schließen, sieht der Vf. im transzendentalen Denkansatz. Normatives Sollen lässt sich für ihn nur transzendental verstehen (S. 111).

Das göttliche Recht erschließt sich dem menschlichen Verstehen nur in der Spannung zwischen unwandelbarem Wesensgehalt und seiner wandelbaren geschichtlichen Gestalt.

Das traditionelle kanonistische Verständnis des göttlichen Rechts hat diese Differenzierung in der Regel nicht getroffen. Denn die Unterscheidung zwischen

Wahrheit und ihrem kontingenten Kontext ist jung (Hans-Georg GADAMER). „Die kanonistische Tradition hat den Unterschied häufig verkannt und deshalb folgerichtig, aber fälschlich als unwandelbares göttliches Recht qualifiziert, was in Wahrheit wandelbarer Kontext gewesen ist.“ (S. 50)

Der Vergleich mit dem profanen Recht hebt für den Vf. den theologischen Charakter des Kirchenrechts hervor, aber auch seine kanonistische Methode. Das profane Recht dient einem Gemeinwohl, das sich als Zuordnung des Wohls aller Individuen unter den Gesichtspunkten der Ordnung, der Gerechtigkeit und der Wohlfahrt versteht. Das Kirchenrecht dagegen dient dem Heil der Seelen. Das Kirchenrecht ist nicht nur rechtlich und ethisch, sondern auch soteriologisch, es ist heilsbedeutsam. Wobei der Vf. hier eine Hierarchie der Normen nach ihrer Heilsbedeutsamkeit unterscheidet. Die Meinungsverschiedenheit zwischen Klaus MÖRSDORF und Eugenio CORECCO über den juristischen und theologischen Charakter der kanonistischen Methode lässt sich für den Vf. auflösen, „indem man ihre Eigenart vom kognitiven Ausgangspunkt her als theologisch, ihre instrumentelle Funktion aber als juristisch bestimmt“ (S. 54). Das kirchliche Recht versteht der Autor im Gegensatz zum staatlichen Recht als analoges Recht. „Ob ihm mit Thomas von Aquin eine *ordinatio rationis* oder mit Corecco eine *ordinatio fidei* zuerkannt werden soll, hängt davon ab, welche Bedeutung die philosophische Erkenntnis für das legitimierende, normierende, limitierende göttliche Recht besitzt“ (S. 54-55). Ist die kanonistische Methode wesentlich eine theologische, dann fragt sich, ob und inwieweit daneben zur Erschließung des göttlichen Rechts Raum bleibt für ein philosophisch-rationales Vorgehen. Schließlich ist der Verweisungszusammenhang von Theologie und Philosophie spätestens seit THOMAS VON AQUIN ein Kernstück christlichen, jedenfalls katholischen Denkens (vgl. OT 16; *Fides et Ratio*).

Das *Neue Testament* (= NT) ist für den Autor die exklusive Rechtsquelle. Die kirchliche Tradition dagegen ist als Wirkungsgeschichte des NT zu verstehen. Sie ist keine ergänzende Rechtsquelle.

2. *Bibel-exegetisches Kapitel: „Kirche und Schrift“* Der Autor rezipiert den heutigen Stand der fachlichen exegetischen Diskussion über die Ekklesiologie des *Neuen Testaments* des deutschen Sprachraums katholischer Provenienz und fasst ihn in sechs Thesen zusammen.

1. Nach dem normativen ekklesialen Willen Jesu Christi ist die Kirche nach Christi Tod und Auferstehung von den Aposteln und Jüngern ins Werk gesetzt als universale und geschichtliche eschatologische Heilsgemeinschaft.

2. Die Kirchengliedschaft wird empfangen durch die Taufe. Damit ist der Glaube an die Heilsbedeutung von Tod und Auferstehung Jesu Christi verbunden sowie die Sendung, den Glauben zu verkünden, zu bezeugen und zu leben.

3. Das ordinierte Amt ist aus dem normativen Gestaltungswillen Jesu Christi nach Tod und Auferstehung hervorgegangen, als Apostelamt und als Petrusamt (Mt 16,18).

4. Das apostolische und das petrinische Amt sind normative Ämter, die Glaubensgehorsam beanspruchen dürfen.

5. „Da sich der normative Charakter der Gemeindevollmacht nach Mt 18,18 nicht bezweifeln lässt, liegt es nahe, auch der ihr bewusst nachgestalteten petrinischen Vollmacht den gleichen normativen Charakter ... zuzuerkennen“ (S. 79). Im NT gibt es keinen eindeutigen Beleg, dass dem Amt auch sachlich bestimmte Aufgaben im Sinne einer exklusiven sachlichen Amtszuständigkeit vorbehalten sind. Dies gilt für den Autor auch für den Eucharistievorsitz und die Weihevollmacht, die dem ordinierten Amt erst nachneutestamentlich von der kirchenrechtlichen Entwicklung übertragen worden sind.

6. Die RAHNERsche Frage (1972), ob nach göttlichem Recht das kirchliche Amt „nur immer von einer physischen Einzelperson und nicht von der moralischen Person [juristische Person] eines kleinen Gremiums innegehabt werden könne“, bejaht der Autor.

Zu vielen Fragen der Kanonistik und der Ekklesiologie schweigt das *Neue Testament*, die exklusive Rechtsquelle des göttlichen Kirchenverfassungsrechts. Deshalb fragt sich, was dieses Schweigen zu bedeuten hat. Die Tradition kann als notwendiges Interpretament dienen, nicht aber als Quelle göttlichen Rechts, da sie als „*norma normans non normata*“ verstanden wird (S. 93). Die biblischen Aussagen sind nicht das Ende, sondern der Anfang ekklesiologischen und kanonistischen Nachdenkens.

3. *Ekklesiologisches Kapitel: „Kirche und Gottesbeziehung“* Den Ausgang nimmt der Vf. bei Vatikanum II, wonach die Kirche eine gesellschaftlich-geschichtliche und eine geistig-eschatologische Wirklichkeit (LG 8) ist. Einheit erhält diese komplexe kirchliche Wirklichkeit durch den normativen Heilswillen Gottes, insbesondere sein geoffenbartes göttliches Recht.

Der Autor skizziert ein personales Kirchenverständnis, das sich abhebt von dem spirituellen Kirchenverständnis eines Martin LUTHER und dem gegenreformatorischen institutionellen Kirchenverständnis eines Robert BELLARMIN. Das personale Kirchenverständnis, wie es bei THOMAS VON AQUIN und in Vatikanum II hervortritt (S. 132), verbindet die sichtbare und die unsichtbare Wirklichkeit der Kirche. Es geht aus von der Priorität des Heilswillens Gottes, der jeden Menschen zur Gottesbeziehung einlädt. Für den Autor ist dies keine Kirche von oben oder von unten, sondern immer beides zugleich. Das Heilsangebot Gottes von oben wird angenommen durch das gehorsame Heilshandeln der Gläubigen von unten, das die kirchliche Beziehungswirklichkeit von Gott und Mensch erst entstehen lässt.

4. *Rechtstheologisches und kirchenrechtliches Kapitel: „Kirche, Recht, Amt“*

Auf der Grundlage der Ekklesiologie geht es dem Autor um den rechtstheologischen Aufbau des Normativen in der Kirche. Aus dem göttlichen Recht geht die kirchliche Vollmacht hervor, die zu kirchlich-menschlichen Rechtshandlungen der Gesetzgebung und der Durchsetzung des Rechts ermächtigt. Der deutsche Begriff Vollmacht, neutestamentlich *exousia*, in lateinischer Übersetzung *potestas*, „ist die Befähigung, im Namen Gottes verbindlich zu handeln“ (S. 149). Die kirchliche Vollmacht denkt der Autor als Amtsvollmacht und als Gemeindevollmacht, von der er Spuren entdeckt in den Rechtsinstituten des *sensus fidei* (LG 12), der *consuetudo* (cc. 22-28) und der Rezeption kirchlicher Gesetze.

Der Verfasser sieht keine im profanen Verfassungsleben bewährten Formen der Machtbegrenzung, der Machtkontrolle und der Machtpartizipation, die das göttliche Recht aus der Kirche verbannen würde. Von der „erbsündenhafte[n] Anfälligkeit aller von Menschen ausgeübten Macht für Machtmissbrauch und Machtüberschreitung“ (S. 126) sind kirchliche Amtsträger nicht ausgenommen. Nach einem Wort von Romano GUARDINI ist der Sinnkern des kommenden Weltbildes die Bändigung der Macht (S. 127). Diese Frage stellt der Autor deshalb aus theologischen Gründen auch für die Kirche.

5. *Methode*: Der Autor stützt seine Argumentation auf zwei methodische Ausgangspunkte, die hier eigens erwähnt werden sollen.

Das erste Postulat bezieht sich auf die Methodeneinheit des theologischen Denkens, nämlich das Verhältnis der Theologie zu ihren zahlreichen Fachdisziplinen, hier Exegese, Ekklesiologie und Kanonistik.

Dieses Postulat konvergiert für den Vf. mit der dogmatischen Feststellung des 1. Vatikanums, dass es niemals eine wahre Unstimmigkeit zwischen Glauben und Vernunft geben kann (DH 3017). Deshalb fordert der Vf., die zwischen Glauben und Fachwissenschaften bestehende Methodendifferenz zu überbrücken. Der Grundsatz *fides quaerens intellectum* (ANSELM) lässt es nicht zu, dass es neben der wissenschaftlichen, methodischen Erschließung der Offenbarung auch noch eine andere Offenbarung gäbe, eine Offenbarung des Glaubens. Ein solches fideistisches Glaubensverständnis verkennt, dass der Glaube der wissenschaftlich-theologischen Arbeit nicht additiv hinzukommt.

Das zweite Postulat fordert Normenklarheit kirchenrechtlicher Gehorsamsansprüche. Dies wurde auch von BENEDIKT XVI. neuerdings in einer Ansprache bestätigt (OssRom [dt.] 6 [2008], 10). Der Mensch, der in Freiheit auf den Gehorsamsanspruch einer Norm antwortet, muss klar und eindeutig erkennen können, was von ihm gefordert und was ihm freigegeben wird.

Beide Postulate dienen dem gleichen Zweck. Sie sollen hermeneutisch illegitime, verfälschende Einträge in die heiligen Texte der Schrift abwehren. Die Frage IVO VON CHARTRES' nach dem Verfügbaren und Unverfügbaren in der

Kirchenverfassung birgt für den Autor zwei Fragen: Was *darf* und was *muss* der kirchliche Verfassungsgeber nach göttlichem Recht zur Erneuerung der Kirchenverfassung verändern?

Die zweite Frage, die in der Untersuchung weitgehend ausgeklammert wurde, enthält weitere grundlegende Fragen nach der Freiheit in der Kirche, nach der Subsidiarität kirchenamtlichen Organisierens und Handelns und nach den Statusrechten aller Christgläubigen.

Beurteilung: Nachkonziliare, theologische Aufbrüche in verschiedenen Disziplinen werden von Peter KISTNER gebündelt zur Frage nach dem theologischen Freiraum für eine Reform der Kirche. Das interdisziplinäre Vorgehen zwischen drei theologischen Disziplinen (Exegese, Ekklesiologie und Kirchenrecht) eröffnet die methodischen Möglichkeiten, einen Beitrag zur Lösung anstehender Fragen der Kirchenreform anhand des Begriffs *ius divinum* zu leisten.

Mit meinen Studierenden werde ich dieses Buch lesen, weil es auf dem neuesten Stand der theologischen, philosophischen und kirchenrechtlichen Begrifflichkeit die theologisch-kirchenrechtliche Frage der Reformierbarkeit der Kirche stellt. Auch Kirchenrechtsstudierende werden nach der Lektüre dieses Werkes keine reinen Rechtspositivisten mehr sein, sondern die Frage nach dem richtigen Recht stellen und *de lege lata* und *de lege ferenda* unterscheiden.

Adrian LORETAN, Luzern

* * *

52. KLEINE, Björn, *Das neue Eheverbot der bestehenden Eingetragenen Lebenspartnerschaft gemäß § 1306 BGB am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 GG. Unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Ehe und der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Gefüge des Grundgesetzes. (Europäische Hochschulschriften. Reihe II. Rechtswissenschaft, Bd. 4756) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2008. 281 S., ISBN 978-3-631-58149-0. 51,50 EUR [D].*

Die vorliegende Arbeit ist im Sommersemester 2007 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln als juristische Doktorarbeit angenommen worden. Sie geht dem Rechtsverhältnis der Eingetragenen Lebenspartnerschaft gleichgeschlechtlicher Personen zur grundgesetzlich geschützten Ehe und Familie nach. Seit dem 1. August 2001 ist das „Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften“ in Kraft. Der erste Artikel dieses Gesetzes enthält das „Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft“. Geändert wurde das Gesetz zuletzt mit der Wirkung vom 6. Juli 2009. Wenn zwei Personen gleichen Geschlechts gegenüber dem Standesbeamten (in Anwesenheit von bis zu zwei Zeugen, aber auch ohne diese) bekunden, eine Lebenspartnerschaft begründen zu wollen und kein Hinderungsgrund vorliegt, erfragt der Standesbeamte diesen Willen bei beiden

anwesenden Partnern und erklärt dann das nunmehrige Vorliegen einer Lebenspartnerschaft.

Gleich in der Einleitung stellt der Verfasser die Spannung dieses neuen Rechtsinstituts zu Art. 6 Abs. 1 GG heraus, in dem die Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz des Staates steht. Weil beide Lebensformen einen unterschiedlichen Stellenwert haben, hat sich die Bezeichnung „Abstandsgebot“ eingebürgert, um die verfassungsrechtlich vorgegebene Exklusivität der Ehe hervorzuheben, zumal der Gesetzgeber in dem Gesetz über die gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften das Rechtsinstitut der Ehe nahezu kopiert habe. Auf Antrag einiger Bundesländer hatte das Bundesverfassungsgericht die Vereinbarkeit des neuen Gesetzes mit dem Grundgesetz zu prüfen. Die Entscheidung erfolgte am 17. Februar 2002 und fiel positiv aus.

Da das Eherecht des BGB jedoch kein Eheverbot für in einer Lebenspartnerschaft lebenden Personen vorsah, hätte theoretisch ein Bisexueller zugleich verheiratet und in einer Lebenspartnerschaft sein können. Das führte nach heftigen Auseinandersetzungen zu einer Neufassung des Lebenspartnerschaftsgesetzes, in Kraft seit dem 1.1.2005, in dem einerseits die rechtliche Gleichstellung dieser Lebenspartnerschaften mit einer Ehe weitergeführt und zugleich in § 1306 BGB ein Eheverbot für in einer derartigen Partnerschaft Lebende ausgesprochen wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt wäre im Falle einer Heirat im Augenblick der Eheschließung nach h.M. automatisch die Lebenspartnerschaft beendet gewesen. Nunmehr aber muss, um vom Eheverbot frei zu kommen, erst die Lebenspartnerschaft in einem förmlichen Trennungsverfahren (analog einer Scheidung) aufgelöst werden. Zielsetzung der vorliegenden Arbeit ist die Prüfung, ob diese Gleichstellung mit der Ehe überhaupt verfassungskonform ist. Konkret reflektiert wird also dieses neue Eheverbot von 2005.

Im ersten Kapitel stellt der Vf. die Stellung der Ehe und der Eingetragenen Lebensgemeinschaft im Gefüge des Grundgesetzes näher vor. Zunächst zeigt er die Ausprägungen des Eheschutzes gemäß Art. 6 Abs. 1 GG auf: Art. 6 Abs. 1 GG als Institutsgarantie, als wertentscheidende Grundsatznorm und als Individualgrundrecht. Dann geht er auf Besonderheiten dieses Eheschutzes ein wie sie vor allem durch das Bundesverfassungsgericht, aber auch in der einschlägigen Literatur ausgefaltet wurden. Die Ehe dient der Persönlichkeitsentwicklung, sie ist ein gesellschaftlicher Stabilitätsfaktor und dient der Solidargemeinschaft. Ehe und Familie sind als solche nicht zu trennen. Als Familie ist die Ehe bestmögliche Voraussetzung für die Entwicklung von Kindern. Sie ist, so das Fazit des Vfs., das verfassungsrechtliche Leitbild einer Partnerschaft schlechthin.

In § 4 seiner Arbeit (immer noch Kap. 1) zeigt der Vf. den durch den Gesetzgeber der Eingetragenen Lebenspartnerschaft zugestandenen Schutz in verfassungsrechtlicher Hinsicht auf. Er stellt die Parallelitäten zur Ehe heraus, auch zur Familie, wenn es um die Aufnahme eigener Kinder in die Lebenspartnerschaft oder um Adoption geht.

Das 2. Kapitel wendet sich dann konkret der Rechtsfrage zu, ob das Eheverbot der bestehenden Eingetragenen Lebenspartnerschaften verfassungskonform ist. Hierbei prüft er vor allem, ob und inwieweit den Partnern ein Grundrechtsverzicht (Recht auf Ehe) unzulässig auferlegt wird. Das Ergebnis dieser Prüfung ist, dass nach Ansicht des Verfassers das gesetzlich normierte Eheverbot eine Verletzung des Grundrechts der Eheschließungsfreiheit gemäß Art. 6 Abs. 1 GG darstellt. Weniger belastend für die Ausübung dieses Grundrechts wäre die frühere Lösung, dass bei Eingehen einer Ehe eines in einer Lebenspartnerschaft Lebenden durch die Eheschließung selbst die Eingetragene Lebenspartnerschaft als *ipso iure* aufgelöst behandelt wird (S. 253). Deshalb sei das Eheverbot des § 1306 BGB gemäß Art. 6. Abs. 1 GG verfassungswidrig.

In einem abschließenden Kapitel stellt der Vf. seine Ergebnisse in Kurzfassung noch einmal vor. Es folgt ein ausführliches Literaturverzeichnis.

Die Arbeit stellt eine gute und umfassende Analyse des verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe und Familie dar. Auch die Rechtsstellung der neuen gleichgeschlechtlichen Eingetragenen Lebenspartnerschaften wird in der Gesetzgebungsgenese wie auch inhaltlich gut zur Sprache gebracht. Mir stellen sich gleichwohl Fragen. Zunächst wird man festhalten müssen, dass das Thema allein nach staatlichem Recht zu beurteilen ist. Ob jemand, der eine Eingetragene Lebensgemeinschaft verlässt, um eine heterosexuelle Person zu heiraten (sicher ein seltener Fall) nach kirchlichem Eheverbot überhaupt eheschließungsfähig ist, steht hier nicht zur Prüfung an. Wenn aber der staatliche Gesetzgeber der Eingetragenen Lebensgemeinschaft einen besonderen Schutz angedeihen lässt, stellt sich vor einer Eheschließung die dem kanonischen Recht seit dem Kodex von 1983 geläufige Frage nach den vor der Heirat zu klärenden *obligationes naturales*. Bei diesem Rechtsinstitut geht es auch gerade nicht um eine kirchlich gültige Vorehe. In § 2 des Lebenspartnerschaftsgesetzes heißt es: „Die Lebenspartner sind einander zu Fürsorge und Unterstützung sowie zur gemeinsamen Lebensgestaltung verpflichtet. Sie tragen für einander Verantwortung.“ Es folgen dann weitere Festlegungen, die aus dieser Lebenspartnerschaft resultieren: die Möglichkeit eines gemeinsamen Namens, die gegenseitige Unterhaltspflicht, das Leben im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft, die Erbschaftsregelungen nach einer Trennung, die Aufhebung der Lebensgemeinschaft, die sich bei Widerspruch eines Partners drei Jahre hinaus verzögern lässt (§ 15), die nachpartnerschaftliche Unterhaltspflicht und die Zuständigkeit des Familiengerichts in Streitfällen. Ein Lebenspartner gilt als Familienangehöriger des anderen, dessen Verwandte gelten als mit ihm verschwägert (§ 11).

Bei einer derartigen Rechtsbindung, die der staatliche Gesetzgeber den Partnern einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft einräumt, ist es m.E. von der Sache selbst her gefordert, dass man erst eine vom Gesetz her vorgesehene Trennung mit Klärung der Rechtsfolgen vornimmt und erst dann frei ist für eine neue homo- oder heterogeschlechtliche rechtliche Partnerverbindung. Daher mag zwar

das bestehende Eheverbot eine Einschränkung der Eheschließungsfreiheit sein, aber ich denke, es ist angemessen und tut dem hohen Verfassungsschutz von Ehe und Familie keinen Abbruch, sondern stärkt ihn eher.

Gleichwohl regt die vorliegende Arbeit zum Mitdenken an. Sie geht einem hoch aktuellen Thema nach, das sicher noch offene Fragen hat.

Heinrich J. F. REINHARDT, Bochum

* * *

53. KONRAD, Dietmar, *Der Rang und die grundlegende Bedeutung des Kirchenrechts im Verständnis der evangelischen und katholischen Kirche.* (Jus Ecclesiasticum, Bd. 93) Tübingen: Mohr Siebeck 2010. XXV u. 512 S., ISBN 978-3-16-150150-0. 79,00 EUR [D].

Das bemerkenswerte Buch von Dietmar KONRAD (eine von Jörg WINTER in Heidelberg betreute juristische Dissertation) knüpft an eine Schrift des Rates der EKD aus dem Jahre 2001 an: „Kirchengemeinschaft nach evangelischem Verständnis“. Darin wird im Verhältnis zwischen evangelischer und römisch-katholischer Kirche u.a. der Rang des Kirchenrechts als etwas genannt, das unterschiedlich gesehen wird. Ob und inwieweit hier Probleme für die Ökumene bestehen, arbeitet KONRAD sodann im Einzelnen auf. Von Anfang an befließt sich der Autor eines überaus differenzierten Blicks auf die verschiedenen Facetten seines Problemfeldes. Mit vollem Recht betont er dabei, dass Rang und Bedeutung des Kirchenrechts nicht losgelöst von der ekklesiologischen Verfasstheit der Kirche(n) beurteilt werden können (S. 2). Wenn auch an manchen Stellen kritische Distanz des Autors gegenüber dem kanonischen Recht erkennbar wird, so muss doch festgehalten werden, dass die Abhandlung zum katholischen Kirchenrecht, die den ersten Teil des Buches bildet und ca. 160 Seiten umfasst, aus der Grundlagenliteratur der letzten Jahre herausragt. Ausgehend von den ekklesiologischen Wurzeln des Rechts, beleuchtet KONRAD die Bedeutung von *ius divinum* in der katholischen Kirche und vergleicht seine Einsichten zum kirchlichen Rechtsbegriff mit dem des staatlichen Rechts. Sodann geht er der Frage nach, inwieweit der CIC von 1983 die Vorgaben des II. Vatikanischen Konzils rezipiert hat und gelangt zu einem teilweise kritischen Fazit (S. 171). Gleichwohl sieht er Chancen für die Ökumene, etwa indem er c. 844 CIC als „evolutive Norm“ versteht, die bei einem Fortschreiten des ökumenischen Dialogs einer wechselseitigen Eucharistiegemeinschaft zwischen katholischen und evangelischen Christen nicht entgegen stehe (S. 160 f., 170). Das wirke sich besonders für konfessionsverschiedene Ehen aus, die KONRAD regelmäßig im Blick hat. Ein eigener Abschnitt zur *matrimonia mixta* endet mit der Feststellung, dass ergänzende Regelungen der Deutschen Bischofskonferenz und die Praxis hierzulande „eine lobenswerte ökumenische Offenheit“ deutlich werden lassen (S. 164).

Der zweite Teil des Werks widmet sich dem evangelischen Kirchenrecht, auch hier ausgehend von ekklesiologischen Grundlagen und ihrer Umsetzung im Kirchenrecht. Es kann nicht überraschen, dass Unterschiede in der Ekklesiologie zu Unterschieden im Rechtsverständnis führen (S. 358). So gelangt KONRAD zu dem Zwischenergebnis, dass Hindernisse für die Ökumene zwischen katholischer und evangelischer Kirche weit weniger durch den Rang des Kirchenrechts begründet werden als durch die theologischen Vorfragen (S. 360). Gleichwohl geht KONRAD im dritten Teil des Buches den Möglichkeiten für ein „Ökumenisches Kirchenrecht“ nach. Das führt ihn auch zur „Ökumenischen Trauung“ (S. 443 ff.). Dabei sieht er schon jetzt überzeugende Lösungen (aufgrund von Vereinbarungen), die den rechtlichen Rahmen für verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten ziehen. In der weiter gehenden Praxis der Evangelischen Landeskirche in Baden und des Erzbistums Freiburg (mit dem „Formular C“ zur „Gemeinsamen kirchlichen Trauung“ von 1971) sieht KONRAD eine Perspektive für die anderen Landeskirchen und Diözesen (S. 448 f.). Bei diesem gemeinsamen Traugottesdienst setzt sich der Kern der Trauung aus den der evangelischen Trauagenda entnommenen Traufragen, die durch den katholischen sowie den evangelischen Pfarrer an die Brautleute gerichtet werden können, und dem gem. c. 1108 CIC vom katholischen Priester zu erfragenden und entgegen zu nehmenden Ehekonsens zusammen.

Auch die Möglichkeiten für einen ökumenischen Religionsunterricht und ein ökumenisches Arbeitsrecht diskutiert KONRAD im Einzelnen, um abschließend Ansatzpunkte für ein – bisher nicht kodifiziertes – ökumenisches Kirchenrecht aufzuzeigen. Immerhin meint KONRAD insoweit eine „verhalten-positive Prognose“ stellen zu können (S. 475). Der Rang des Kirchenrechts weise zwar bisher nicht unerhebliche Unterschiede auf evangelischer und katholischer Seite auf. Aber seine kirchentrennende Wirkung sei überwindbar, wenn die strukturell-institutionellen Voraussetzungen für eine ökumenische Verbindung der Kirchen geschaffen würden (S. 476). So endet das hervorragende Buch in einer positiven ökumenischen Grundstimmung, die den Kirchen und dem Kirchenrecht nur gut tun kann.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

54. KRIEWALD, Jessica, *Statusrelevante Erklärungen des Familienrechts. (Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht, Bd. 1)* Frankfurt a.M.: Peter Lang 2009. 250 S., ISBN 978-3-631-58293-0. 50,50 EUR [D].

Jessica KRIEWALD befasst sich in der vorliegenden Arbeit mit einem Begriff, der sich in vielen Einzelfragen des Rechtslebens als relevant erweist, konkret im Familienrecht, und kann sich dabei als ehemalige Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Frankfurt am Main und nun Richterin des Landes Hes-

sen auf Erfahrungen in der Forschung und in der Praxis beziehen. Die Eckpunkte zur Abgrenzung der Thematik sind der Begriff „Status“ einerseits und der Bezug auf das Familienrecht andererseits. Die Autorin gibt gleich in Teil 1, „Grundlagen“, zu bedenken, dass in der 111-jährigen Geschichte des BGB wohl wenige Bereiche so viele Veränderungen erfahren haben wie das Familienrecht, in dem der Gesetzgeber in vielen Reformen den geänderten Vorstellungen von Ehe, Familie und Partnerschaft anzupassen versuchte. Eine grundlegende Wesensklärung und Konzeption der statusrelevanten Erklärung selbst wurde jedoch nicht versucht, was die Autorin durchaus nicht negativ sieht. Gerade wegen der vielschichtigen Grundlagen erweist sich der Beginn mit der Erklärung von Begriffen als unabdingbar, da z.B. das Bürgerliche Gesetzbuch den Begriff der statusrelevanten Erklärung ebenso wenig kennt wie den Begriff des Status selbst. Klar ist der Grundbezug auf die Regelung des Familien- bzw. Personenrechts, also von Fragen des Eherechts bis zum Eltern- und Familienrecht und zu Vormundschaftsfragen, wobei es um die äußeren Regeln und den formalen Rahmen geht, da die innere Ausgestaltung dieser Rechts- und Lebensverhältnisse immer den Beteiligten selbst überlassen bleibt. Jessica KRIEWALD zitiert die allgemein herausgebildete Definition, dass zum Status der Person alle persönlichen, rechtlichen Grundverhältnisse des Menschen gehören, die in spezielle Register, die Personenstandsbücher, einzutragen sind. Das verbindet nach dem Personenstandsgesetz teils familienrechtliche, teils individuell personenrechtliche Verhältnisse, Qualitäten und Rechtstatsachen miteinander. Im deutschen Personenstandsrechtsreformgesetz, das zur Zeit der Erstellung der Arbeit bereits verabschiedet, jedoch noch nicht in Kraft getreten war, ist eine auf diesen Grundannahmen aufbauende Definition des Personenstands vorgesehen, dass sie die Stellung einer Person innerhalb der Rechtsordnung ist, die sich aus den Merkmalen des Familienrechts einschließlich ihres Namens ergibt, und Daten über Geburt, Eheschließung, Begründung einer Lebenspartnerschaft und Tod sowie damit in Verbindung stehende familien- und namensrechtliche Tatsachen umfasst. Der Statusbegriff bleibt jedoch eher unbestimmt und stark durch die Rechtsgeschichte, aber auch durch den Kontext, in dem er verwendet wird, bestimmt. Die Autorin begründet in der Folge den Bezug auf eine Kategorie, die den Vorteil der trennscharfen Abgrenzung der Statusverhältnisse von den jeweils relevanten Erklärungen bietet, da der Fokus der Arbeit auf der Betrachtung der Erklärungen liegt, die auf den Bestand der Statusverhältnisse einwirken, sei dies durch Vertragserklärung, einseitiges Rechtsgeschäft oder gerichtlichen Antrag. Nach dieser ersten, notwendigen Annäherung an Begriffe, die sich einer einfachen Formulierung eher verschließen, werden in Teil 2, „Systematisierungsansätze“, verschiedene mögliche Erklärungen in Gruppen geordnet, die zunächst der Orientierung dienen, dann aber die Grundlage für die Analyse darstellen. Den Hauptteil der Arbeit stellt Teil 3 dar, „Untersuchung des Wesens statusrelevanter Erklärungen anhand ausgewählter Merkmale“. Nach Darstellung der statusrelevanten Erklärungen und ihrer Funktion im System der Statusverhältnisse

soll kritisch untersucht werden, welche Personen an einer Statusveränderung durch ihre Erklärung beteiligt sind. Hier wird die Menge der statusrelevanten Erklärungen überaus detailliert und nach klaren Kriterien gegliedert dargestellt. Jessica KRIEWALD beginnt mit den Themen Bedingung und Befristung und leitet über zu Form und Auslegung von Erklärungen im Rechtsverkehr, jeweils abgestimmt auf die einzelnen Anwendungsfälle, setzt fort mit Geschäftsfähigkeit und Vertretung sowie Betreuung und den Anforderungen an die Geschäftsfähigkeit, und leitet dann über zu den großen Themenbereichen Willensmängel, Begründungsfehler, Heilung fehlerhafter Statusverhältnisse und die Bindungskraft von Erklärungen. Den Abschluss bildet Teil 4, „Ergebnisse“, mit generellen Aussagen über das Recht der statusrelevanten Erklärungen.

Für den Leser wird ein Überblick geboten, der gut aufgebaut ist, unter Berücksichtigung der Entwicklungen zur gegenwärtigen Rechtslage, versehen mit einer Fülle von Quellen- und Literaturmaterial. Systematisch wird jedes Thema eingeführt mit der Rechtslage, der eine Analyse folgt, die jeweils in Unterpunkte gegliedert ist, sodass die Themen jeweils gut nachvollziehbar und für den Vergleich einzelner Positionen praktisch aufbereitet sind. Besonders zu erwähnen sind z.B. die Erklärungen zu Fragen rund um die Ehe und die möglichen Fehler bzw. Hindernisse, oder die Auswirkungen der verschiedenen Formen von Irrtum, Täuschung oder Drohung auf Ehe, Anerkennung der Vaterschaft oder Adoption, Nichtigkeit und Heilbarkeit von Rechtsakten und Fragen zur Geschäftsfähigkeit. Berücksichtigt sind aber auch verschiedene Grundrechtsbezüge und der Schutz von beschränkt Geschäftsfähigen, vor allem im Blick auf den Umfang des jeweils notwendigen Schutzes. Klar kommt zum Ausdruck, dass Bedingungen und Befristungen in den statusrelevanten Erklärungen verboten bleiben müssen, da sie der Klarheit und Publizität direkt widersprechen würden, und schließlich ein längerer Schwebezustand unbedingt zu vermeiden ist. Dies wird im letzten Teil der Arbeit als Zusammenfassung präzise dargelegt (S. 241-243).

Die vorliegende Arbeit stellt einen umfangreichen, sehr detaillierten und doch gut verständlich gefassten Überblick über die wichtigsten Elemente der angesprochenen Rechtsbereiche dar. Jessica KRIEWALD bringt zum Abschluss auch konkrete Empfehlungen für mögliche Änderungen vor, jedoch nicht im Sinn einer Vereinheitlichung des Rechts der statusrelevanten Erklärungen allgemein, da die Eigenarten der verschiedenen Statusverhältnisse und der beteiligten Grundrechtspositionen dem im Wege stehen. Die Differenziertheit der gesetzlichen Regelungen liegt genau darin begründet, und dies wird als Argument gegen den Versuch herangezogen, eine einheitliche Form für alle möglichen Erklärungen in allen denkbaren Verfahrensordnungen zu finden. Dies konnte im Systematisierungsansatz im 2. Teil der Arbeit gut dargestellt werden. Jessica KRIEWALD tritt dafür ein, dass die allgemeinen Regelungen des BGB für Willenserklärungen oder der ZPO für Prozesshandlungen nicht ohne weiteres für statusrelevante Erklärungen angewendet werden können und daher an der grundsätzlichen Ei-

genständigkeit der familienrechtlichen Regelungen festzuhalten ist. Nur damit kann der besonderen Funktion des Status in der Rechtsordnung entsprochen werden, dass nicht nur der Ausgleich zwischen den am Statusverhältnis beteiligten Personen gewährleistet wird, sondern das Interesse des Rechtsverkehrs an der Klarheit, Publizität, Beständigkeit und Wahrheit des Status sichergestellt ist. Darauf bezogen werden noch konkrete Vorschläge für Veränderungen und Anpassungen vorgelegt, die sich systematisch gut begründen lassen, übersichtlich auch tabellarisch auf den Seiten 244-250 präsentiert.

Die sehr kleinteilige Untergliederung ist im Lesen gelegentlich mühsam, hat allerdings den großen Vorteil für die Verwendung in der Praxis, dass man bei Detailfragen sofort zu den einschlägigen Abschnitten gelangen kann. Dies ist einer der großen Pluspunkte dieser Arbeit, die für alle, die sich mit Fragen des Status im Zusammenhang mit der Familie in ihren verschiedenen denkbaren Formen befassen, ein echtes Nachschlagewerk sein wird. Die Arbeit ist nicht nur für Juristen mit dem Hauptgebiet Familienrecht zu empfehlen, sondern auch für Kanonisten, die mit Standesfragen im kirchlichen Rechtsbereich zu tun haben und Festlegungen des zivilen Rechts berücksichtigen müssen, auch wenn ein entscheidender und grundlegender Unterschied besteht: Im kirchlichen Rechtsbereich ist der Beginn einer Statusveränderung ebenfalls mit einem bewusst gesetzten Akt verknüpft, der den rechtlichen Vorgaben entsprechen und durch den Betroffenen selbst oder seine Vertreter erfolgen muss. Durch die Eigenart des Rechtsverständnisses der röm.-kath. Kirche ist jeder diesbezügliche Akt allerdings mit einer besonderen Bedeutung und Festigkeit belegt, da der rechtserhebliche Akt mit der Qualität eines Sakraments versehen ist. Hier liegt der entscheidende Unterschied im Rechtsverständnis. Für die Sakramente der konsekratorischen Ordnung, das heißt der Taufe, Firmung und Weihe, gilt insbesondere, dass sie eine unauslöschliche Prägung vermitteln, die unabhängig vom späteren Verhalten des Menschen bestehen bleibt und durch keine äußeren Umstände veränderlich ist. Nur bei einem Zweifel an der Spendung des Sakraments oder deren Gültigkeit ist es denkbar, dass sich am Status der Person wieder etwas ändert, sonst bleibt die statusverändernde Wirkung der Sakramente unangetastet erhalten. Ähnliches gilt auch für die Begründung einer Ehe, deren Sakramentscharakter die Auflösung durch die Erklärung der Partner ausschließt. Zivilrechtliche Festlegungen zu Statusfragen können oft Auswirkungen auf die kirchlichen Rechtsverhältnisse der Betroffenen haben, vor allem in Fragen der Abstammung oder Ehelichkeit eines Kindes, bei einem Adoptionsverhältnis und dessen möglicher Auflösung, aber auch bei der Freiheit zu einer neuen Eheschließung. Mit der rasanten Veränderung der Gesellschaft ändern sich auch die Fragen an die Anwender kirchlichen Rechts, auf die zwar das Zivilrecht in vielfach mühsamen Anpassungen Antworten findet (z.B. mit der Form der eingetragenen Lebenspartnerschaft), für die das Kirchenrecht aber keine positive Form finden kann, weil die Ausgangslage und der Blick auf den Sakramentscharakter dies nicht erlaubt. Dennoch ist die Beschäftigung damit notwendig, weil man

aktuelle Fragen der Gesellschaft nicht ausblenden darf. Für das Verständnis der Thematik und angemessene Reaktionen auf neue Fragen stellt die Arbeit von Jessica KRIEWALD mit der gut gelungenen Gesamtübersicht zu Statusfragen auch für Kanonisten eine umfassende und klare Information bereit, die nicht nur für kirchliche Matrikenführer, sondern für die Arbeit in Ordinariaten und kirchlichen Gerichten generell von Nutzen sein wird.

Elisabeth KANDLER-MAYR, Salzburg

* * *

55. KSIKS, Fadlallah, *Wie man islamisch heiratet. Die islamische Ehe nach der Rechtleitung von Quran und Sunna*. Düsseldorf: Islamische Bibliothek 2010. 61 S., ISBN 978-3-941111-13-4. 4,50 EUR [D].

In der *Islamischen Bibliothek* sind bereits mehrere Schriften zum islamischen Glaubensleben erschienen. Das zur Rezension vorgelegte Bändchen geht – anders als der Haupttitel vermuten ließe – weit über das bloße Wie des Heiratens im Islam hinaus. Es beginnt mit einer Grundlegung der Ehelehre, der zufolge die beiden Geschlechter aufeinander hingeeordnet sind, weil die Frau aus dem Mann erschaffen ist. Der Reihe nach werden dann die Wahl des Partners, die rechtlichen Voraussetzungen für eine gültige Ehe, die Verlobung und die Ehefeier besprochen. Schließlich gibt der Verfasser Ratschläge für eine gelingende Ehe und legt die Rechte und Pflichten der Ehepartner dar, wobei sein Bemühen deutlich wird, zu belegen, dass die Frau dieselben Rechte und Pflichten hat wie der Mann.

Den Schlüssel zur Lektüre bietet das Vorwort von Mona HASHEM. Demnach soll das Büchlein den Leser „auf eine Reise in die islamische Gedankenwelt rund um die Ehe“ (S. 8) mitnehmen. Es scheint sich also in erster Linie an Nichtmuslime zu wenden, welche die islamische Sicht von Ehe verstehen wollen, aber eventuell auch an Muslime, die die eigene Lehre noch nicht oder nicht mehr ausreichend kennen und sie vertiefen möchten.

Die einzelnen Abschnitte sind so aufgebaut, dass der Autor jeweils einen Koranvers oder ein Hadith auf Arabisch und in deutscher Übersetzung voranstellt und daran seine eigenen Ausführungen zum Thema anschließt. Bezüglich der Ehe eines Muslims mit einer Nicht-Muslima nimmt der Autor eine restriktive Position ein. Die „starke Präsenz muslimischer Frauen hierzulande“ lege es nahe, die Ehen mit Christinnen oder Jüdinnen zu vermeiden (S. 22). Für den Fall, dass es doch dazu kommen sollte, schärft der Autor die islamische Erziehung der Kinder ein sowie das Erfordernis, dass „der familiäre Haushalt keine Spuren vom Unglauben aufweist“ (ebd.). Die (Un-)Möglichkeit der Ehe einer muslimischen Frau mit einem nichtmuslimischen Mann bleibt unerwähnt.

Wissenschaftlichen Anforderungen kann und will der Band nicht genügen. Dazu fehlt ein ausführlicher Quellenapparat. Außerdem thematisiert der Autor, der anders als die meisten Muslime in Deutschland aus Marokko stammt, die Ver-

schiedenheit der islamischen Rechtsschulen nicht. Offensichtlich geht er jedenfalls vom sunnitischen Islam aus. Für die kanonistische Wissenschaft und Praxis werden die Ausführungen zu wenig detailliert sein. So werden die Gültigkeitsbedingungen auf nur zweieinhalb Seiten (S. 27-29) abgehandelt, Ehehindernisse werden nur beispielsweise angeführt und die Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit bleibt unerwähnt.

Wer jedoch eine kurze und leicht verständliche Einführung in die islamischen Vorstellungen von Ehe sucht, wird hier fündig. Der kirchlich geprägte Leser wird sich an einigen Stellen an die katholische Ehelehre erinnert fühlen, an anderen Stellen aber über ein völlig fremdes Ehebild erstaunt sein. In der Mahnung zu Geduld und Gelassenheit bei ehelichen Krisen (S. 57) liegt gewiss eine Weisheit, die über den Islam hinausgeht.

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

56. LANDAU, Peter, *Grundlagen und Geschichte des evangelischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts.* (Jus Ecclesiasticum, Bd. 92) Tübingen: Mohr Siebeck 2010. 476 S., ISBN 978-3-16-149455-0. 69,00 EUR [D].

Peter LANDAU darf als einer der bekanntesten deutschen Kanonisten gelten, der ein facettenreiches *Œuvre* zu vielfältigen Aspekten und grundlegenden Fragen des Kirchenrechts, der Kirchenrechtsgeschichte, der Rechts- und Staatsphilosophie, aber auch des Staatskirchenrechts vorgelegt hat. Das hier anzuzeigende Buch dokumentiert Arbeiten aus den Jahren 1981 bis 2006. Ein erster Teil ist „Grundlagen des Kirchenrechts“ gewidmet“ und enthält u.a. Überlegungen zur Legitimität des Kirchenrechts in Auseinandersetzung mit der bekannten These Rudolph SOHMS, Kirchenrecht stehe zum Wesen der Kirche im Widerspruch. LANDAU stellt dem die konstitutive Bedeutung des Kirchenrechts für die Kirche gegenüber (S. 31, 44) und die Einsicht, dass das Kirchenrecht „zum *esse* und nicht nur zum *bene esse* der Kirche zu rechnen ist“ (S. 31). Weitere Beiträge beschäftigen sich mit dem Kirchenbegriff und der Theorie des Gewohnheitsrechts im Kirchenrecht. Der zweite Teil des Werks „Evangelisches Kirchenrecht in der frühen Neuzeit“ beleuchtet Konzeptionen für das evangelische Kirchenrecht, insbesondere bei Benedict CARPZOV, Justus Henning BÖHMER und Johann Lorenz VON MOSHEIM. Im dritten Abschnitt geht es um „Kirchenrecht und Kirchenrechtswissenschaft im 19. und 20. Jahrhundert“. Hier finden sich Beiträge zum Kirchenrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts, zu kirchenrechtlichen Zeitschriften im 19. und 20. Jahrhundert, aber auch zu einzelnen Kirchenrechtlern, vornehmlich evangelischer Provenienz. Genannt seien Ämilius Ludwig RICHTER, Rudolph SOHM und Hans DOMBOIS, der allerdings insbesondere in seinem ökumenischen Denken auch in anderen Beiträgen begegnet. Der vierte und letzte Teil des Buches behandelt „Staat und Kirche in Geschichte und Ge-

genwart“. Darin geht es um Grundsatzfragen des Verhältnisses von Staat und Kirche seit dem 16. Jahrhundert. Im Mittelpunkt stehen Überlegungen zur Geschichte der Religionsfreiheit in Bayern, Österreich und Preußen. Eindrucksvoll legt LANDAU im Einzelnen dar, dass FRIEDRICH WILHELM IV., der bekanntlich entscheidenden Anteil am Scheitern der Paulskirchenverfassung (mit ihren noch für das Grundgesetz prägenden Regelungen zum Staatskirchenrecht) hatte, als Wegbereiter einer preußischen Tradition religiöser Freiheit zu gelten hat. Mit vollem Recht legt LANDAU auch dar, dass das heutige deutsche Staatskirchenrecht eine erhaltenswerte Friedensordnung darstellt. Das gilt nicht nur nach den Erfahrungen des Kulturkampfes, sondern auch für die ganz anders gearteten Herausforderungen des 21. Jahrhunderts, die aus ganz unterschiedlichem Blickwinkel (Säkularisierung, Pluralisierung, Individualisierung, Europäisierung) kritische Anfragen an ein kooperatives staatskirchenrechtliches Konzept bereit halten. Die historischen Grundlagen des heutigen Rechts, die LANDAU eindrucksvoll aufgezeigt hat, wirken in vielfältiger Weise nach. Wer die Zukunftsfähigkeit des geltenden Rechts behauptet und verteidigt, sollte sie kennen.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

57. LANGE, David, *Der Staatsakt als konstitutives Element für Begründung und Auflösung der Ehe*. Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2010. 220 S., ISBN 978-3-631-60872-2. 52,80 EUR [D].

Drum prüfe, wer sich ewig bindet, / Ob sich das Herz zum Herzen findet! / Der Wahn ist kurz, die Reu' ist lang, heißt es in SCHILLERS *Glocke* über die Folgen der Eheschließung. Inwieweit sich diese Folgen – und damit die Reue – zumindest im Blick auf das Scheidungsverfahren abkürzen lassen, untersucht David LANGE in seiner Dissertation, die im Wintersemester 2009/10 an der Freien Universität Berlin bei Prof. Dr. Martin SCHWAB angenommen worden und 2010 im Verlag Peter Lang erschienen ist.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist nach Angaben des Autors die vom Bundesministerium der Justiz angekündigte Reform im Verfahren der Familiensachen. Ergebnis dieser 2006 angekündigten Reform ist mittlerweile das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das am 1. September 2009 in Kraft getreten ist. Im Rahmen der Reform ist intensiv darüber diskutiert worden, die hoheitliche – sprich gerichtliche – Beteiligung am Scheidungsverfahren zu reduzieren. Vor diesem Hintergrund untersucht der Autor, ob bei Eheschließung und einverständlicher Ehescheidung auf die konstitutive hoheitliche Beteiligung verzichtet werden kann.

In einem breiten, sehr informativen Teil wird die historische Entwicklung dargestellt. Der Autor zeigt auf, welche – historisch bedingten – Ursachen und Folgen das Eheverständnis im Laufe der Jahrhunderte geprägt haben. Zunächst wird das

römische Eheverständnis dargestellt, das in der Begründung der Ehe in erster Linie einen privaten Akt sah, an den jedoch öffentliche, rechtliche Folgen geknüpft waren. Es folgt die Ehe nach germanischem Recht, die ebenfalls ohne den hoheitlichen Akt einer übergeordneten Autorität geschlossen wurde. Rechtliche Bezüge kommen nicht zuletzt durch den wachsenden kirchlichen Einfluss und die damit einhergehende Bedeutung des kanonischen Rechts in das Eheverständnis. Ausdrücklich erwähnt wird das Konsensprinzip, das eine Aufwertung der Frau und der Freiheit der Eheschließenden zur Folge hatte. Kurz und präzise werden katholisches und evangelisches Eheverständnis (und die [kirchen-]rechtlichen Folgen) im Zeitalter der Reformation geschildert, bevor mit dem Preussischen Allgemeinen Landrecht die erste rechtliche Regelung auf staatlicher Seite erörtert wird. Als Keimzelle sozialen und damit staatlichen Lebens wird die Ehe der alleinigen Disposition der Ehegatten entzogen, und neben den privatrechtlichen Charakter tritt die konstitutive Mitwirkung des Staates. Dass das Eheverständnis bei allem staatlichen Interesse weiterhin stark religiös geprägt war, hätte deutlicher herausgestellt werden können. Eine weitergehende Säkularisierung der Ehe erfolgt mit dem *Code Napoleon* und den nachfolgenden Kodifizierungen bis hin zum BGB. Ideengeschichtlich setzt sich der Autor mit dem Eheverständnis FICHTES auseinander. Leider verzichtet der Verfasser darauf, darzustellen, dass die Ehe auch im 19. Jahrhundert für weite Teile der Bevölkerung eine stark religiös geprägte Wirklichkeit war. Das ist insofern von Bedeutung, weil dieser Doppelcharakter (staatliche und religiöse Wirklichkeit) bekanntlich zu heftigen Auseinandersetzungen zwischen Staat und katholischer Kirche – wie die sog. Mischehenfrage und die obligatorische Zivilehe – geführt hat, gerade weil der Staat ein Eheschließungs- und Eheregelungsmonopol für sich rekurierte. In den nachfolgenden Kapiteln wird deutlich, welchen Veränderungen das Eheverständnis in der Gesellschaft unterworfen war und inwieweit das Eheverständnis / die Ehe im Nationalsozialismus ideologisiert und missbraucht wurde. Der Verfasser erläutert, inwieweit auch in der DDR das Eheverständnis ideologisiert wurde und setzt dagegen die Rechtsposition in der Bundesrepublik, die in Art. 6 GG grundgelegt und geschützt ist.

In dem anschließenden zweiten Teil untersucht der Verfasser die Frage, inwieweit der Staat heute noch legitimiert ist, Anfang und einvernehmliches Ende von der Beteiligung seiner Organe am jeweiligen Rechtsakt abhängig zu machen. Nachdem das staatliche Eherecht des BGB geschildert worden ist, wird die Verfassungsmäßigkeit der obligatorischen Zivilehe geprüft, obwohl auf die Änderung des Personenstandsgesetzes und die entsprechende Abschaffung der obligatorischen Zivilehe hingewiesen wird. Das wäre verzichtbar gewesen, weil die Frage obsolet geworden ist. Wenn der Autor im Folgenden behauptet, die katholische Kirche werde von der neuen Möglichkeit (kirchliche Trauung ohne standesamtliche Trauung) keinen Gebrauch machen, so ist das schlicht falsch, weil die Kirche in Ausnahmefällen sehr wohl kirchliche Trauungen ohne vorherige Ziviltrauungen vorsieht. Über den Fehler lässt sich hinwegsehen, wenn man die

anschließenden Ausführungen zur staatlichen Beteiligung an der Begründung der Ehe liest. Ausführlich und ausgewogen wird das Für und Wider eines staatlichen Aktes zur Begründung der Ehe rechtlich erörtert. Dabei kommt der Autor zu dem (nachvollziehbaren) Ergebnis, dass der Staat ein begründetes Interesse daran hat, dass Ehen, die eine für den Staat verbindliche Wirkung entfalten, nur mit seinem Zutun geschlossen werden können. Eine Möglichkeit zur Reduzierung der staatlichen Mitwirkung sieht der Verfasser in einer so genannten Heiratslizenz, die vom Standesamt ausgegeben wird, und die den Ehegatten erlaubt, eine Ehe in beliebiger Form zu schließen. Anschließend ist die Lizenz dem Standesamt zurückzugeben, und die Eheschließung wird registriert, damit die zivilrechtlichen Wirkungen eintreten. In einem weiteren Schritt geht es um die Frage staatlicher Beteiligung an der Auflösung, sprich Scheidung der Ehe. Der Verfasser wartet mit einer konzisen Darstellung der derzeitigen Rechtslage bei einvernehmlicher Scheidung auf und erörtert dann die Frage, ob es im Falle der einvernehmlichen Scheidung zwingend der richterlichen Beteiligung bedarf. Umfassend wird der Diskussionsstand anhand von Reformvorschlägen referiert, bevor eine ausführliche Auseinandersetzung damit folgt.

Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass die einverständliche Ehescheidung in einem außergerichtlichen Einigungsmodell möglich und erstrebenswert sei. Insgesamt stellt er fest, dass das staatliche Eheschließungs- und Ehescheidungsmonopol – letzteres nur im Hinblick auf die einvernehmliche Ehescheidung, sofern gemeinsame minderjährige Kinder der Ehegatten nicht vorhanden sind – rechtspolitisch nicht gerechtfertigt werden könne. Indem die Unterscheidung auch daran festmacht wird, ob Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind, kommt man unweigerlich zu einer Zweiteilung: Ehen, die leicht(er) gelöst werden können (und dadurch zu einer *Ehe light* werden?) und Ehen, die schwer(er) gelöst werden können. Es erscheint fraglich, ob eine solche (faktische) Unterscheidung mit dem einheitlichen Ehebegriff des Grundgesetzes und der gesamten Rechtsordnung (vgl. Steuerrecht, Sozialrecht) vereinbar ist. Bislang hält der Gesetzgeber am besonderen, grundrechtlichen Schutz der Ehe fest. Eine Vereinfachung des Scheidungsverfahrens würde den rechtlichen Schutz des Gutes Ehe in Frage stellen und zudem den Rechtsschutz der Ehegatten in der Scheidung zumindest relativieren. Insoweit überzeugt die Arbeit im Ergebnis nicht. Dennoch ist sie aufgrund der sorgfältigen Auseinandersetzung mit dem Thema lesenswert und lehrreich.

Antonius HAMERS, Münster/Westf.

* * *

- 58. LEVINE, Étan, *Marital Relations in Ancient Judaism*. (Beihefte zur Zeitschrift für Altorientalische und Biblische Rechtsgeschichte, Bd. 10) Wiesbaden: Harrassowitz 2009. 349 S., ISBN 978-3-447-05868-1. 88,00 EUR [D].**

Kollegen hätten ihn gewarnt, seiner kultur- und rechtsgeschichtlichen Studie über Geschlechterrollen, Sexualität, Ehe und Familie im antiken Judentum das biblische und rabbinische Schrifttum in seiner gesamten Breite zugrunde zu legen. Zu vielstimmig seien diese Texte, ihre Herkunft zum Teil unklar, zu groß der Zeitraum, über den hinweg sie entstanden seien, und zu unterschiedlich ihr soziokultureller Kontext (S. VII). Verf., inzwischen Emeritus des Department of Biblical Studies der Universität Haifa und ausgewiesener Experte für jüdische Bibelauslegung und rabbinische Literatur, hat sich davon nicht abhalten lassen. Das Judentum sei weder allein aus der Bibel zu verstehen (S. 44) noch das Ehe-recht ohne die zugrunde liegende Ehelehre (S. 9-11, 94). Daher hat er literarische wie rechtliche und lehrmäßige Texte sowohl der hebräischen Bibel als auch des rabbinischen Schrifttums aus der Zeit bis zum Abschluss des babylonischen Talmuds (ca. 600 n.Chr.) ausgewertet. Das Ergebnis liegt nun als Beiheft zur *Zeitschrift für Altorientalische und Biblische Rechtsgeschichte* vor. Mit dieser lesenswerten Zusammenschau unterschiedlicher Themen und Aspekte aus Ehelehre und -recht des antiken Judentums will Verf. für den innerjüdischen Diskurs historisch bewährte Antworten auf bis heute aktuelle ethische Fragen in Erinnerung rufen: Gerade in Zeiten von Globalisierung und Säkularisierung, sexueller Freizügigkeit und moralischem Relativismus verdiene die jüdische Tradition neue Beachtung (S. 337 f.). Christlichen Leser(inne)n ermöglicht er zugleich einen fundierten Einblick in die religiös-kulturellen Grundlagen jüdischer Ehe- bzw. Sexualmoral und deren Konsequenzen im biblischen und rabbinischen Recht.

Schon in der Einleitung (S. 1-13) akzentuiert Verf. den besonderen Stellenwert von Ehe und Familie für das Volk Israel: Von Gott bei der Schöpfung gestiftet war die Familie der entscheidende Ort für die Weitergabe der religiösen Tradition Israels (S. 1 f.). Der im Bundeszeichen der Beschneidung zum Ausdruck kommende Zusammenhang von Sexualität und Religion habe nach antik-jüdischem Verständnis seine Fortsetzung bzw. Entsprechung im Ehebund gefunden. Durch ihn wurden nicht nur Mann und Frau als Individuen vereint. Er begründete neue Verwandtschafts- und somit Loyalitätsverhältnisse, stärkte die Gemeinschaft und sicherte als Ort der Zeugung und Erziehung von Nachkommen den gesellschaftlichen wie religiösen Fortbestand des israelitischen Volkes (S. 2-4).

Das erste von insgesamt zwölf Kapiteln vertieft diesen Zusammenhang unter der Überschrift „Verwandtschaft und Recht im biblischen Israel“ (S. 14-39). Zwar enthalte die hebräische Bibel kein präzise konturiertes, kohärentes Eherecht, weil alle Einzelbestimmungen als Positivierung eines ungeschriebenen, göttli-

chen Normbestandes verstanden und daher inklusive terminologischer, stilistischer und zum Teil inhaltlicher Widersprüche tradiert worden seien (S. 29). Gleichwohl sei charakteristisch für Ehelehre und -recht der hebräischen Bibel, dass sie nicht nur die Interessen des männlichen Familienoberhauptes, sondern auch die von ihm abhängigen Familienmitglieder schützten. Dies habe die Ehe auch für die Frau attraktiv machen und ihre Loyalität sichern sollen: Unbeschadet der Geschlechterhierarchie zielte die Ehe auf gegenseitige Ergänzung der Gatten (S. 38).

Nach der Zerstörung des zweiten Tempels (70 n.Chr.) wuchsen religiöse und soziologische Bedeutung der Familie. Ihr Zuhause galt im rabbinischen Judentum als „kleiner Tempel“ (Kapitel II, S. 40-75). Die Ehe wurde nicht mehr nur als göttliches Geschenk verstanden, sondern als menschliche Pflicht (S. 54), als heilige, nicht aber als kraft göttlichen Willens unveränderliche Institution (S. 47). Ehelehre und -recht des rabbinischen Judentums kannten daher keine definitiven Antworten oder Lösungen. Im Wissen um die identitäts- und bestandsichernde Bedeutung der Ehe für das jüdische Volk zielten sie auf Ermöglichung bzw. Einschärfung eines geordneten Familienlebens und der Fortpflanzung (S. 50, 58, 62 f.).

Vor diesem Hintergrund befasst sich das dritte Kapitel (S. 76-96) mit Geschlechterrolle und Rechtsstellung insbesondere von Frauen: Biblisches und rabbinisches Frauenbild seien von der Rolle als Hausfrau und Mutter geprägt; rechtlich war die Frau vom Mann abhängig (S. 81, 85, 92). Weil ihre faktische Marginalisierung im öffentlichen wie privaten Bereich allerdings mit einer religiösen Idealisierung einherging (S. 86, 88-92), will Verf. die Ehe schon zu biblischer Zeit nicht als Herrschaftsverhältnis verstanden wissen: Die Annahme gottgegebener Unterschiede zwischen den Geschlechtern und daraus resultierender unveränderlicher Rollen sei dem Bemühen geschuldet, für beide Seiten das bestmögliche Ergebnis zu erzielen (S. 95). Warum jedoch religiöse Idealisierung und Legitimierung ein Herrschaftsverhältnis ausschließen, wird nicht ganz deutlich. An anderer Stelle weist Verf. selbst darauf hin, apologetisches Lob komplementärer Geschlechterrollen hebe die *de iure* sozial untergeordnete Stellung der Frau nicht auf (S. 336, Anm. 4).

Aus dem biblischen Eheideal des Ein-Fleisch-Werdens entwickelte das Judentum „Liebe als rechtliches Konstrukt“ (S. 97-138): Nach rabbinischem Recht war zur gültigen Eheschließung die freie Entscheidung der Gatten füreinander erforderlich, d.h. ohne Liebe keine Ehe (S. 103). Allerdings galt „Liebe“ dabei nicht als Gefühl, sondern als einforderbare Haltung, die sich im Beachten der Gebote ausdrückt (S. 108 f.; vgl. S. 47). Die Absicherung der Ehefrau durch einen Ehevertrag war daher kein Widerspruch zur Liebesehe (S. 110 f.). Obgleich die rechtliche Möglichkeit einer Scheidung bestand, gingen Ehelehre und -recht von der Idealvorstellung einer lebenslangen, ganzheitlichen Verbindung der Ehegatten i.S. eines *consortium totius vitae* aus (S. 138 f.).

Wie wichtig dabei auch die Erotik war, führt Verf. im fünften Kapitel (S. 140-151) aus: Schon im alten Israel habe Sexualität als festigendes Band ehelicher Liebe gegolten (S. 143), in der jüdischen Tradition sogar als religiöse Erfahrung, weil sie Eheleuten bei der Beachtung eines göttlichen Gebotes Freude schenke (S. 151). Im Gegensatz zur Lehre des THOMAS VON AQUIN, wonach der Mensch beim Geschlechtsakt dem Tier am ähnlichsten sei (S.Th. I q. 98 a. 2), habe das Judentum gerade die nicht reproduktive, um ihrer selbst willen gelebte Sexualität stets als spezifisch menschliches Gut betrachtet (S. 143). Eine gemeinsame jüdisch-christliche Sexualethik hält Verf. daher für unmöglich (S. 150; vgl. S. 289). Schließlich bestehe der wahre Triumph des Judentums u.a. darin, der christlichen Lehre auch in diesem Punkt widerstanden zu haben (S. 151).

Die jüdische Sexualmoral, die Verf. im sechsten Kapitel darstellt (S. 152-186), sei stets wichtiger Bestandteil des israelitischen Selbstverständnisses in Abgrenzung von anderen Kulturen gewesen (S. 160-163). Promiskuität habe als unmoralisch gegolten, nicht weil Sexualität schlecht, sondern weil sie im Gegenteil zu gut und wichtig war, um beliebig mit ihr umzugehen. Verbote zielten auf die Übernahme sexueller Verantwortung (S. 153-156). Dass auch im biblischen Israel und der jüdischen Tradition Sexualität nur in der Ehe erlaubt (S. 173 f.) war, diene nicht zuletzt dem Erhalt und Fortbestand des Volkes Israel (S. 170 f.).

Dabei galt die Frau in besonderer Weise als sexuell verdächtig. Das siebte Kapitel (S. 187-208) behandelt unterschiedliche Aspekte dieses Misstrauens und seiner rechtlichen Folgen: die allgemeine Frage nach männlicher Kontrolle über die weibliche Keuschheit, den etwaigen Nachweis der Jungfräulichkeit einer Braut und den Umgang mit des Ehebruchs verdächtigen Frauen.

In den beiden folgenden Kapitel befasst sich Verf. mit eherechtlichen Bestimmungen zur Gestaltung sexueller Beziehungen (S. 209-231) bzw. deren Verbot in Zeiten der Enthaltbarkeit (S. 232-242). Schon zuvor hatte er darauf hingewiesen, Polygynie sei im antiken Judentum zwar legal, Monogamie aber die gesellschaftliche Norm gewesen (S. 30-33, 71-73). Neben sozioökonomischen Faktoren war dies v.a. durch das nach biblischem wie rabbinischem Eherecht auch der Frau zustehende *ius in corpus* bedingt (S. 218-224). Nicht nur das ihr von Lehre und Recht zugesprochene Minimum ehelicher Sexualität (S. 226-229) dokumentiere die sexuelle Gleichberechtigung der Geschlechter. Auch das meist als Ausdruck sexueller Unterdrückung der Frau (miss)verstandene Abstinenzgebot während der Menstruation habe ihre Stellung in der Ehe faktisch gestärkt (S. 240 f.).

Das zehnte Kapitel (S. 243-265) ist den als Voraussetzung erfüllter ehelicher Sexualität gestellten Erwartungen an den (weiblichen) Körper (Geschlechtsreife, physische Jungfräulichkeit), der Bedeutung physischer Schönheit und ästhetischen Idealvorstellungen gewidmet. Im Anschluss daran handelt Verf. unter dem eher poetischen Titel „Rechtmäßige Ehelichkeit: Die liebende Umarmung“ (S. 266-312) von praktischen Aspekten ehelicher Sexualität. Hierzu gehören u.a.

Kriterien für den gültigen Ehevollzug (S. 274 f.), der Anspruch, ganzheitlicher und religiös konnotierter Ausdruck ehelicher Liebe zu sein (S. 279-287), dessen Verweigerung nicht erst bei Vergewaltigung in der Ehe rechtliche Konsequenzen hat (S. 288-293), und konkrete Fragen nach Reinlichkeit (S. 271-274), dem angemessenen Zeitpunkt (S. 293-298) und zulässigen Sexualpraktiken (S. 298-304).

Einiges davon begegnet im abschließenden zwölften Kapitel über Nachkommenschaft (S. 313-334) wieder, wenn es um Zeiten und Positionen für zeugungsorientierten Verkehr (S. 330-332), den Einfluss weiblicher Befriedigung auf Gesundheit und Stärke der Kinder (S. 332 f.) sowie Geschlechtsverkehr während der Schwangerschaft geht (S. 333 f.; vgl. S. 229 f.). Zentraler sind hier jedoch die Fragen nach der religiösen wie sozialen Bedeutung von Fruchtbarkeit bzw. Unfruchtbarkeit eines Ehepaares (S. 317-321) sowie gezielter Familienplanung (S. 325-329). Weder hebräische Bibel noch rabbinische Lehre verbieten den Einsatz kontrazeptiver Mittel bzw. empfängnisvermeidender Methoden; die Entscheidung darüber habe allein bei der Frau gelegen (S. 329).

In einem kurzen Epilog (S. 335-337) verortet Verf. seine historische Studie schließlich im o.g. Sinn als Orientierungshilfe im Umgang mit aktuellen Herausforderungen des Judentums im Bereich von Sexualität, Ehe und Familie. Es folgen eine Auswahlbibliographie (S. 339-346) und ein pointiertes Sachregister (S. 347-349), das auch Einzelaspekte gezielt zugreifbar macht und so die im Inhaltsverzeichnis leider ohne Seitenzahlen aufgeführten Zwischenüberschriften der einzelnen Kapitel nützlich ergänzt.

Kanonistisch wird vorliegendes Werk wohl nur für rechtshistorisch vergleichende Arbeiten einschlägig sein. Judaistisch und darüber hinaus an Ehe- und Genderfragen Interessierten bietet es jedoch eine überaus sachkundige, keinen Lebensbereich aussparende und sprachlich erfrischende Darstellung von Ehelehre und -recht im antiken Judentum.

Bernhard Sven ANUTH, Bonn

* * *

59. LICHTENBERG, Georg, *Die Sanatio in radice als Instrument der Ehepastoral*. (Münchner Theologische Beiträge, Bd. 13) Herbert Utz: München 2010. 311 S., ISBN 978-3-8316-0953-6. 49,00 EUR [D].

Die *sanatio in radice*, die so genannte Heilung in der Wurzel, gilt nicht gerade als Zierde des kanonischen Eherechts. Bis in das 19. Jahrhundert war es vorrangiges Ziel, über den Umweg der Sanierung einer Ehe vor allem die Nachkommen zu legitimieren, die aus einer ungültigen Ehe hervorgegangen waren. Auf diese Weise griff der Papst, der bis zum II. Vatikanischen Konzil allein die *sanatio* gewähren konnte, nicht selten in Erbstreitigkeiten ein. Hierbei ging er so weit, dass sogar Ehen von Verstorbenen saniert wurden. Mit dem Instrument der Generalsanation versuchte der Apostolische Stuhl die eherechtliche Ordnung in

Missionsgebieten umzusetzen. Der *sanatio in radice* haftet zudem der Nimbus einer verstiegenen juristischen Konstruktion an, die unter anderem in der nicht unumstrittenen Fiktionstheorie zum Ausdruck kommt. Andererseits zeigt ihre rechtshistorische Entwicklung, wie sehr die Konsenstheorie seit Trient das eherechtliche Denken von Dispensgeber und Kanonisten bestimmt hat. Denn hier bildet sich der so genannte *consensus naturalis* heraus, auf den hin die ungültige Ehe saniert wird.

Auch heute taucht die „Heilung in der Wurzel“ im pastoralen Alltag einer Diözese bzw. einer Pfarrei gelegentlich auf – meistens um wegen Formmangels ungültige Ehen zu sanieren. Umso bemerkenswerter ist es, dass der Münsteraner Priester Georg LICHTENBERG sie in seiner 2010 erschienenen Dissertation als Instrument der Ehepastoral vorstellt und empfiehlt. Der Autor wählt hierfür eine einfache Herangehensweise, indem er zunächst das veränderte Ehe- und Partnerschaftsverhalten und die Einstellungen zu Ehe, Familie und Partnerschaft in der Bundesrepublik Deutschland anhand umfangreicher Statistiken und Kurvenbildern darstellt und auswertet (S. 7-77). Hier bestätigt er die allgemeine Erfahrung, dass die Denk- und Verhaltensweisen der Menschen meist konträr entgegengesetzt sind zum Ehe- und Familienverständnis der Katholischen Kirche. Bereits in der Problemstellung stellt er fest, dass die Zahl der Katholiken, die nur in ziviler Ehe leben, größer geworden ist, und die nichtehelichen Lebensgemeinschaften zunehmen. Die Seelsorger, so der Verfasser, reagieren in der Regel mit Schweigen oder haben sich mit dieser Situation arrangiert. Als eine Lösungsmöglichkeit bietet er die Anwendung der *sanatio in radice* an – ohne an dieser Stelle kurz zu erläutern, was das eigentlich ist. Es wird vom Leser vorausgesetzt.

Bevor der Verfasser die „Lösungsmöglichkeit“ vorstellt, werden verschiedene Erklärungsansätze für die sozialen Veränderungen benannt, darunter Äußerungen von Päpsten, einigen deutschen Bischöfen und Diözesansynoden. LICHTENBERG skizziert also im ersten Teil die – aus katholischer Sicht – Dramatik der ehelichen Wirklichkeit in Deutschland, mit einer rasanten Abwärtsentwicklung der Eheschließungen, steigenden Ziviltrauungen, alternativen Lebensformen, um dann eine Lösungsmöglichkeit vorzustellen: die *sanatio in radice*.

Wenn es nun auf dem Buchdeckel heißt, die Aufarbeitung des vorliegenden Themas erfordert „überdurchschnittliche kirchenrechtliche Kompetenz“, so sollte auch von kirchenrechtlicher Seite diese pastoraltheologische Arbeit betrachtet werden. Bevor der Verfasser die *sanatio in radice* darstellt, geht er auf den Vertragscharakter der Ehe ein (S. 154-157). Dies geschieht aber einseitig ausschließlich durch Robert BELLARMIN und seine „Ehethologie“ und von dort aus geht es gleich zum CIC/1917 und 1983. Die ersten Ansätze des späteren Rechtsinstituts *dispensatio* bzw. *sanatio in radice* werden allgemein im 13. und 14. Jahrhundert vermutet. Rechtshistoriker können allerdings nicht festmachen, ab welchem Zeitpunkt keine allgemeine Ehedispens mehr vorliegt, sondern die

Spezialform *dispensatio in radice*. Bei LICHTENBERG geht sie auf Johannes ANDREAE zurück. Er erwähnt die Bulle *Per venerabilem*, INNOZENZ III. jedoch nicht. In den Kommentaren zu dieser Bulle hat ANDREAE aber seine Theorie über die päpstliche Ehedispenssgewalt überhaupt erst entwickelt. In den Anmerkungen beschränkt sich der Verfasser lediglich auf zwei Autoren: RUSSELL (1964) und KÖNIGSMANN (1971). Auch wenn keine kanonistische Arbeit vorliegt, fällt negativ auf, dass sich LICHTENBERG bei der weiteren Darstellung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der *sanatio* ausschließlich auf Autoren der fünfziger und sechziger Jahre beschränkt (S. 163-179). Insgesamt ist das Literaturverzeichnis begrenzt. Ist es – nebenbei angemerkt – ausreichend, ein so entscheidendes Dokument wie *Tametsi* des Trienter Konzils anhand eines LThK-Artikels zu erläutern? Die Formpflicht, die auf dieses Konzilsdokument zurückgeht, und deren Missachtung, ist doch der Hauptgrund für die Gültigmachung von Ehen durch eine Heilung in der Wurzel. Leider geht der Autor gar nicht auf die entsprechenden Normen im CIC/1917 ein, obwohl die lange rechtsgeschichtliche Entwicklung der *sanatio* hier ihre endgültige normative Gestalt findet und schließlich die Grundlage für die nur geringen Abweichungen im CIC/1983 bildet.

Der Gedanke, bei Mängeln der Eheschließungsform mit Bezug auf c. 144 CIC (*supplet Ecclesia*) auf eine *sanatio* zu verzichten (S. 184), ist zwar interessant, wird aber in der Praxis hier nicht angewandt. Außerdem wird dieser Kanon aus dem Kodex von 1983 mit einem Werk von 1968 erklärt. Den Blick auf die Normen über die *sanatio in radice* im aktuellen Kodex verbindet der Verfasser mit einem erneuten rechtshistorischen Exkurs (S. 180-208). Hier kommt er zu dem Ergebnis: „Ist der gültige Konsens der Partner zur Ehe einmal ausgetauscht, so bleibt er bestehen, auch wenn er rechtlich keine gültige Ehe bewirkt hat.“ (S. 196) Richtig ist, dass es sich hier nicht um einen gültigen Konsens, sondern um einen *consensus naturalis* handelt, der erst nach der Heilung von den Hindernissen eine gültige Ehe bewirken kann.

LICHTENBERG kommt schließlich zur Anwendung der *sanatio in radice*. Das statistische Material über die Anwendung dieses Rechtsinstituts in verschiedenen Diözesen ist neu und hilfreich. Der Verfasser bietet auch eine eigene empirische Untersuchung aus fünf deutschen Bistümern an (S. 218-247). Er hat bei 143 Ehen den Weg hin zu einer *sanatio in radice* untersucht. Die *sanatio* wird bei geringerer katholischer Bevölkerung häufiger angewendet. Interessant sind auch Statistiken über die Anlässe, bei denen Partner aus kirchlich ungültigen Ehen über die Möglichkeit einer Heilung ihrer Ehe informiert worden sind. Seelsorger finden hier Anknüpfungspunkte für die eigene pastorale Praxis. So stellen die Ortspfarrrer zu 74% die Hauptinformationsquelle zur Möglichkeit einer Heilung der Ehe dar.

Jeder in der Seelsorge Tätige weiß um die Skepsis, mit der Ehepartner einer Heilung ihrer Ehe begegnen. Viele können sich eine Gültigmachung durch bischöf-

liche Unterschrift nicht vorstellen. LICHTENBERG bietet hier Vorschläge für eine liturgische Feier als Ausdruck der Freude und des Dankes über die nunmehr konvalidierte Ehe an.

Was ist das Neue an dieser Dissertation? Zunächst stellt der Autor die weithin bekannte eheliche und partnerschaftliche Situation deutscher Katholiken dar. Die statistische Aktualisierung ist sicher ein Gewinn. Insgesamt bestätigt der Verfasser aber die langjährigen Erfahrungen in Diözesen und Pfarrgemeinden. Neu ist sicher der Versuch, dieser Situation mit der Anwendung der *sanatio in radice* zu begegnen. Der Kanonist kann dem Pastoraltheologen dankbar sein, dass er auf ein nur noch selten angewendetes Rechtsinstitut wieder aufmerksam gemacht hat. Inwieweit die *sanatio* eine echte „Lösungsmöglichkeit“ darstellt, hängt davon ab, wie ansprechend und überzeugend sie den Menschen vermittelt wird. Insofern kann die vorliegende Arbeit für die pastorale Praxis einen bedenkenswerten Impuls bedeuten.

Peter FABRITZ, Oberhausen

* * *

60. LINK, Christoph, *Kirchliche Rechtsgeschichte. Kirche, Staat und Recht in der europäischen Geschichte von den Anfängen bis ins 21. Jahrhundert. Ein Studienbuch. (Juristische Kurz-Lehrbücher) München: Verlag C.H. Beck 2. Aufl. 2010. 281 S., ISBN 978-3-406-60863-6. 39,50 EUR [D].*

Es ist das große Verdienst von Christoph LINK, endlich eine kirchliche Rechtsgeschichte unter Einbeziehung der neueren Entwicklung bis zur Gegenwart erarbeitet zu haben. Kein Wunder, dass die erste Auflage „schneller als erwartet“ vergriffen war. Das Werk ist in der Reihe der *Juristischen Kurz-Lehrbücher* des C.H. Beck Verlags erschienen und weist damit auf einen Schwerpunkt-Lesekreis hin, Studierende der Rechtswissenschaften. Gleichwohl dürfte das Opus großen Erkenntnisgewinn den Lernenden und Forschenden der Geschichtswissenschaft, der Theologie und speziell des Kirchenrechts bringen. Mit 257 Seiten plus Anhang ist das Buch für Studierende, obwohl sehr konzentriert geschrieben, auch bewältigbar (anders als die großen Gesamtdarstellungen von Hans-Erich FEINE und Willibald PLÖCHL, die man eigentlich nur selektiv heranziehen kann).

Das Werk ist in sieben Abschnitte gegliedert. Diese werden durch fortlaufende Paragraphenzählung unterteilt. Zunächst stellt der Autor die Bedeutung des Kirchenrechts im Leben der Kirche und das Verständnis vom Kirchenrecht gegenüber dem staatlichen Recht vor, hier anhand der Autoren Rudolph SOHM, Adolf VON HARNACK und Hans VON CAMPENHAUSEN.

Der 1. Abschnitt hat die Überschrift „Die Kirche in der antiken Welt“. Hier werden dargestellt die ersten Ordnungsbildungen in der frühen Kirche (Urgemeinde in Jerusalem, Herausbildung und Verfestigung der kirchlichen Ämter), die Kirche im zerfallenden Römischen Reich (Verfolgung und Duldung der Christen,

die „Konstantinische Wende“, der Weg zur Reichskirche, die Kirchenväter sowie die Naturrechtsrezeption aus der Antike durch sie) und die Festigung kirchlicher Strukturen (Gliederung des Reiches und der Kirche, Synoden, das Mönchs- und Papsttum). In diesem Abschnitt wird die historische Grundlegung der später strukturell fester werdenden Kirche in ihren Ämtern, im Credo der Christen, im damals noch Miteinander der Kirchen des Ostens und des Westens substantiiert dargelegt. Anders als im Westen, in der die *civitas Dei* einen Vorrang vor der *civitas terrena* erlangte, bestand im Osten seit KONSTANTIN eine enge Verflechtung von Kirche und Staat, die schließlich zur Verlegung der Hauptstadt des alten Roms nach dem neu gegründeten Zentrum Konstantinopel (später Byzanz, heute Istanbul) führte. Der Vf. weist in einem Vorausblick darauf hin, dass die spätere Entwicklung (Untergang des byzantinischen Kaisertums durch die osmanische Eroberung, 1452) zu einem dritten Rom, nämlich Moskau führte, was für den heutigen ökumenischen Dialog mit den Orthodoxen zu erwähnen hilfreich ist.

Der 2. Abschnitt ist dem Mittelalter gewidmet. Zunächst wird durch das Eindringen der Germanen in die römische Welt, aber auch durch das „Ausgreifen“ der Kirche über die alten Grenzen des Imperium Romanum das germanische Rechtsdenken in die bis daher vom römischen Recht geprägte Rechtskultur einbezogen. Im germanischen Raum gab es eine Feudalstruktur des Gemeinwesens mit dem Ziel, „Herrschaftsgewalt auf die Verfügungsmacht über Grund und Boden zu gründen“. Mit dem Einzug dieses Eigentumsverständnisses in das Amtsverständnis war das sog. Eigenkirchenwesen geboren worden. Der Pfarrer wurde vom Grundherrn bestellt, und er wurde sein Untertan. Den Unterhalt des Pfarrers sicherte die Überlassung eines Stückes des Landes. In dieser Rechtskonstruktion war im Grunde schon der spätere Investiturstreit vorgezeichnet. Im vorliegenden Werk folgen Ausführungen über die Merowinger und Karolinger und deren Reichskirchensystem, die Klöster- und Kirchenreform (ausgehend vom Kloster Cluny in Burgund) sowie über den bereits erwähnten Investiturstreit, der letztlich zu einer Vorrangstellung der päpstlichen Gewalt führte (GREGOR VII. mit der Bulle *Dictatus Papae* von 1075).

Es folgt eine große Würdigung des Entstehens des klassischen kanonischen Rechts, das aus dem römischen Recht kommend später die gesamte europäische Rechtskultur prägte. Ausführlich werden alle Bücher des späteren *Corpus Iuris Canonici* im Einzelnen inhaltlich und bedeutungsgeschichtlich vorgestellt (das *Decretum Gratiani*, der *Liber extra*, der *Liber Sextus*, die *Clementinen* sowie die *Extravaganen*). Die Bedeutung des kanonischen Rechts in der damaligen Zeit führte auch zum päpstlichen Weltherrschaftsanspruch. Dies wird in einem eigenen Paragraphen ausgeführt, ebenso wie der Fall des Papsttums durch Schisma und Avignonneser Exil. Die darauf folgende Zeit des sog. Konziliarismus (die Reform- und Unionskonzile von Pisa, Konstanz, Basel, Florenz und Ferrara) hatte auch wegen der vielen Konzessionen an die weltliche Gewalt zu einem Erstarken des (vorreformatoren) landesherrlichen Kirchenregiments geführt.

Diese Entwicklung geht der Vf. für die Länder des deutschen Reiches, Frankreich, England sowie für andere Staaten (etwa Spanien, Polen und Ungarn) im Einzelnen durch.

Der dritte Abschnitt wendet sich der Kirchenspaltung durch die Reformation und der dadurch entstehenden Konfessionalisierung der Christenheit zu. Dieser umfangreiche Abschnitt wird so aufgegliedert: A. „Die Reformation Luthers“ und B. „Die schweizerische Reformation“. Zunächst wird jeweils der äußere Ablauf des Geschehens beschrieben (in A: LUTHERS Protest und die päpstliche Bannbulle, das Wormser Edikt, die Bauernkriege, die Formation der „Protestanten“, das Augsburger Bekenntnis sowie die Zeit vom Schmalkaldischen Bund bis zum Passauer Vertrag. In B: hier zunächst die Reformation des Ulrich ZWINGLI und das Entstehen von Kirchen- und Bürgergemeinden in der Schweiz als dem bis heute prägenden Verfassungsmodell, die Ausbreitung der zweiten von Johannes CALVIN initiierten Reformation in Frankreich, in Schottland und England, in den Niederlanden und die Entwicklung der reformierten Gemeinden in Deutschland). Dann wird das aus der Reformation erwachsene (vor allem gegenüber dem kanonischen Recht) neue Rechtsverständnis dargelegt; (in A: LUTHERS „Zwei-Reiche-Lehre“, die Kirche als das „Reich zur Rechten“ und die Welt als das „Reich zur Linken“, beide Reiche dürfen nicht vermischt werden, richtet sich gegen die Verbindung des Bischofsamtes mit der Landesherrschaft und gegen den weltlichen Herrschaftsanspruch des Papstes, ist aber auch Grundlage für die bis heute geltende Ablehnung eines im kanonischen Rechts nach wie vor thematisierten *ius divinum*; in B: nach CALVIN stehen Welt und Kirche gleichermaßen unter der Herrschaft Christi. Für beide gilt die Autorität der Heiligen Schrift).

Im Abschnitt B folgen dann eine Darstellung des katholischerseits abgehaltenen Reformkonzils von Trient mit vielen Reformen in Einzelbereichen des kirchlichen Lebens sowie die unterschiedliche Umsetzung in den einzelnen Ländern. Es folgt eine Skizzierung des auf dem Reichstag von Augsburg 1555 erfolgten förmlichen Friedensschlusses zu Augsburg (Augsburger Religionsfrieden), der in der Staatsrechtslehre der Folgezeit mit der griffigen Kurzformel *cuius regio eius religio* (wessen Land, dessen Religion) umschrieben wurde und der zu evangelischen und katholischen Territorien führte, deren Ausgestaltung der Vf. in eigenen Unterabschnitten ausführlich beschreibt.

Der 4. Abschnitt hat die Überschrift „Die Kirche und das Entstehen des modernen Staates“. Er beginnt mit der Darstellung (Vorgeschichte und Verlauf) des „Dreißigjährigen Krieges“ und seines Abschlusses beim sog. Westfälischen Frieden in Osnabrück und Münster (1648). Der abgeschlossene Vertrag regelt die Wiederherstellung entzogener Rechte und des territorialen Besitzstandes (Amnestie und Restitution), künftige paritätische Gemeinwesen mit gleichen Rechten und Pflichten für alle Religionsparteien und Neutralisierung der neuen Reichsverfassung. Das Land wandelt sich zu einem konfessionell neutralen

Staatsgebilde (Ansätze eines modernen neutralen Verfassungsstaates). Kirche und Staat leben im Zeitalter der Aufklärung und des von der Vernunft abgeleiteten und ihr unterstehenden Naturrechts. Es entstehen neue vernunftrechtliche Staatsbegründungen. Das *Preußische Allgemeine Landrecht* (1794) gewährt den Konfessionen „privilegierte Korporationen“ (das sind Vorformen der späteren Körperschaften des öffentlichen Rechts). Geistliche werden Staatsbeamten gleichgestellt. Das gilt vor allem für die Hauptkonfessionen (lutherisch, reformiert, katholisch). Es atmet noch ganz den Geist der Aufklärung (Aequidistanz zu allen Bekenntnissen).

Es folgt eine detaillierte Beschreibung der Situation der sog. evangelischen und katholischen Territorien mit der Tendenz zum Staatskirchentum, auch katholischerseits („Josephinismus“ in Österreich, „Gallikanismus“ in Frankreich und „Febrosianismus“ in Deutschland). Der Abschnitt endet mit der Darstellung von Vorgeschichte und Verlauf des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803, der die deutsche Landkarte mit den bis dahin konfessionellen Territorien radikal veränderte. Die Folge der Abtretung linksrheinischer Territorien an Frankreich (nach den beiden Koalitionskriegen) führte zu Entschädigungen vor allem durch Konfiskation kirchlicher Güter rechtsrheinisch. Die Folgen waren Klostersterben, Verschleuderung wertvoller Kulturgüter und eine breit angelegte Säkularisation kirchlicher Besitztümer. Andererseits sollten die Gehälter der Geistlichen vom Staat bezahlt werden, was schließlich die Grundlage wurde für spätere Staatsleistungen an die Kirchen in den verschiedenen Facetten.

Der 5. Abschnitt hat die Überschrift „Das lange 19. Jahrhundert (1803-1918)“. Das alte Staatskirchentum hatte sich überlebt. Ein Instrument insbesondere der katholischen Kirche war der Abschluss zahlreicher Konkordate der Länder mit dem Hl. Stuhl. Der Vf. zeigt auch die Probleme auf, die aufgrund des kirchlichen Autonomiestrebens und des staatlichen Souveränitätsanspruchs entstehen bei Bischofswahlen und bei der Mischehenregelung („Kölner Wirren“). In dieser Zeit des beginnenden 19. Jh. entwickelte sich eine machtvolle Laienbewegung (Katholikentage und ein reges Verbandsleben von verschiedenen Berufsständen).

Die Reichsverfassung von 1848 garantierte volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Kirche und Staat sind getrennt. Gleichwohl werden die großen Kirchen privilegiert, vor allem in der christlichen Prägung von Ehe und Schule. Es folgt dann eine ausführliche Darstellung der Situation der evangelischen Kirche im 19. Jh. (die Zusammenführung der beiden evangelischen Konfessionen, lutherisch und reformiert, zur Kirche der Union durch FRIEDRICH WILHELM III., der Kampf um presbyterale und synodale Verfassungsformen, die Entstehung der Rheinisch-Westfälischen Kirchenordnung sowie die Eigenständigkeitsbestrebungen in Preußen, Bayern und anderen Ländern).

Ausführlich werden dann die Vorgeschichte und die verschiedenen Anlässe des in Preußen ausbrechenden Kulturkampfes dargelegt (auf die Dogmatisierung der

päpstlichen Unfehlbarkeit des Papstes 1870 folgt der Erlass der sog. Preußischen Maigesetze von 1873). Die Klerikerausbildung wurde reglementiert, Geistliche wegen Verstoßes gegen Staatsgesetze aus ihren Ämtern entfernt, so dass sehr viele Pfarreien vor allem zwischen 1874-1878 vakant wurden. Eine Folge der Dogmen des 1. Vatikanums war auch das Entstehen des Altkatholizismus, das der Vf. kurz anspricht. In diesem Abschnitt werden auch die Reform des katholischen Kirchenrechts (Zentrierung auf Rom, 1. Vatikanisches Konzil und der CIC/1917) sowie die Entstehung und Ausgestaltung des deutschen Kirchensteuersystems behandelt.

Im 6. Abschnitt („Umwälzungen des 20.Jh.“) wird zunächst ein Bild verschiedener Trennungssysteme von Kirche und Staat (USA, Frankreich und Sowjetunion) dem deutschen System gegenübergestellt. Dann folgt eine detaillierte Darstellung des Staat-Kirche-Verhältnisses in der Weimarer Reichsverfassung (keine Staatskirche, aber Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, Kirchenvermögensgarantie und Staatsleistungen an die Kirchen, Kirche und Staat im Bildungswesen, Anstalts- und Militärseelsorge), das im Wesentlichen ins Bonner Grundgesetz übernommen wurde.

Es folgen Beschreibungen der neuen evangelischen Kirchenverfassungen sowie der zwischen 1924-1933 abgeschlossenen Konkordate (Bayern, Preußen und Baden) mit dem Apostolischen Stuhl und schließlich eine detaillierte Situationsbeschreibung der Kirchen im nationalsozialistischen Weltanschauungsstaat (die Verfolgung, Anpassung und Widerstand in den verschiedenen Facetten, die „Deutschen Christen“ und die „Bekennende Kirche“ mit der Barmer Erklärung und das Reichskonkordat mit der katholischen Kirche von 1933).

Der 7. und letzte Abschnitt schlägt die Brücke zur Gegenwart. Zunächst werden die strukturellen Neuerungen in der evangelischen Kirche aufgezeigt (Entwicklung zur VELKD und zur EKV, der Reformierte Bund, die Arnholdshainer Konferenz, die die Entwicklung der Leuenberger Konkordie von 1973 und der späteren Zusammenschlüsse der Bekenntnisbünde in der EKD maßgeblich beeinflusst hat). Es schließt sich an eine reflektierte Analyse der Neuordnung des Verhältnisses von Kirche und Staat auf der Grundlage des Grundgesetzes, der deutschen Landesverfassungen sowie der Konkordate und Kirchenverträge der beiden Kirchen mit dem Staat. Dann wird die Entwicklung in der katholischen Kirche der letzten Dezennien vorgestellt (2. Vatikanisches Konzil, der CIC von 1983 und der CCEO von 1990). Den Abschluss dieses Abschnitts bildet eine Darstellung der staatskirchenrechtlichen Situation der Kirchen im geteilten und wiedervereinigten Deutschland, die mit einem Blick auf den Islam und das deutsche Staatskirchenrecht endet. Es folgen ausführliche Personen-, Sach- bzw. Ortsregister. Das Abkürzungsverzeichnis steht vorn hinter dem Inhaltsverzeichnis.

Mit diesem Opus hat der Vf. eine große Lücke in der Darstellung der kirchlichen Rechtsgeschichte geschlossen. Die Ausführungen sind sprachlich ansprechend,

schlüssig in der Argumentation und quellen- und literaturmäßig sehr gut abgesichert.

Was etwas auffällt, ist die breit angelegte Darstellung der Entwicklung innerhalb des Protestantismus. Hier hat das Lehrbuch eher den Charakter einer Kirchengeschichte. Die katholische Kirche wird umfänglich und gut in der Entwicklung ihrer Rechtsstrukturen beschrieben. Im Kontext der Reflexion über die Konkordate und Kirchenverträge wäre eine Ergänzung für die Studierenden hilfreich, nämlich dass der Papst als einziges religiöses Oberhaupt der Welt seit dem Wiener Kongress über den Status eines Völkerrechtssubjektes verfügt, das ihm erlaubt, völkerrechtlich verbindliche Verträge mit Staaten zu schließen. Wegen der in Deutschland geltenden Verpflichtung der paritätischen Gleichbehandlung der beiden großen Konfessionen werden zeitlich nach den Kirchenverträgen mit Rom gleich lautende Verträge mit den evangelischen Landeskirchen geschlossen.

Im Zeitalter der Ökumene wären ergänzende Ausführungen über die orthodoxen Kirchen und ihr Kirchen(rechts-)verständnis hilfreich, ebenso das der Anglikanischen Kirche. Gleichwohl überwiegt das sehr positive Bild des Gesamtwerkes, zu dem man dem Vf. ein herzliches *gratulor* zurufen darf.

Heinrich J.F. REINHARDT, Münster

* * *

61. LIPPERT, Julius, *Die Geschichte der Familie. Über die Entstehung von Ehe-, Familien- und Erbrecht durch Gewalt-, Kapital- und Vermögenherrschaft.* Leipzig: Bohmeier 2010. 175 S., ISBN 978-3-89094-633-7. 19,95 EUR [D].

Als in der Wissenschaft tätige Person erhalte ich hin und wieder eine Anfrage, ob ich bereit sei, als Rezensentin tätig zu werden, d.h. ein bestimmtes Druckwerk kritisch zu lesen und die sich dabei einstellenden Erkenntnisse und Eindrücke schriftlich festzuhalten. Die Grundlage, auf der ich die Entscheidung tätige, dies zu tun oder zu unterlassen, ist häufig nicht mehr als die Information über den Namen der Verfasserin bzw. des Verfassers sowie über den Titel der Veröffentlichung, die es zu rezensieren gilt. Was mir lesenswert anmutet, nehme ich an, wenn es die Zeit erlaubt. In Folge meiner Zusage im vorliegenden Fall wurde mir ein schmaler Band geliefert, dessen Umschlaggestaltung, so der erste Blick, sich gesetzt gibt. Das Cover ziert das von Jakob VAN OOST dem Älteren, einem flämischen Barockmaler, in Öl gemalte Porträt einer Brügger Familie aus dem Jahr 1645, das sich im Groeningemuseum in Brügge bewundern lässt. Ein Familienbild zur Illustrierung eines Werks über die Geschichte der Familie, soweit so nahe liegend. Doch erzeugte der zweite Blick leichtes Misstrauen, insoweit das Bild seitenverkehrt reproduziert wurde: statt nach links, wie vom Maler komponiert, wendet sich die versammelte Familie nun dem rechten Bildrand zu. Warum? Eine Antwort fand ich nicht. Der dritte Blick in den „Buchrahmen“,

Impressum und den hinteren Nachklapp der Publikation, verstärkte den Argwohn, insoweit der Verlag auf der Rückseite mit weiteren Druckerzeugnissen wirbt. Hier finden sich Empfehlungen für Schriften wie *Die Handlesekunst*, *High werden ohne Drogen*, *Sternentore*, *Das Buch der Werwölfe* und *Küchenmagie*. Als Einladung zur unvoreingenommenen Lektüre des Werks vermochte ich diese Leseempfehlungen nicht zu deuten.

Die Erwartung, auf wissenschaftlich Haltbares zu stoßen, wurde durch das Studium des Inhaltsverzeichnisses und der Informationen zum Verf. wieder gesteigert. Bei dem Werk handelt es sich nicht um die Schrift eines Zeitgenossen, sondern um einen Abdruck einer von Julius LIPPERT 1884 veröffentlichten Studie. Julius LIPPERT (1839-1909) war tschechischer „Historiker, Volksbildner und Politiker“ (Österreichische Akademie der Wissenschaften [Hrsg.], Österreichisches Biographisches Lexikon 1815-1950, Bd. 5. Wien 1972, 235). Aufgrund seines Sterbedatums war es Verf. nicht mehr möglich, sich gegen eine Aufnahme in das Verlagsprogramm des o.g. Verlags zu wehren. Das wird im Impressum mit der Note quittiert: „Wir konnten trotz ausführlicher Recherche keinen Rechteinhaber ausmachen. Sollte es dennoch Rechteinhaber geben, bitten wir um Nachsicht.“ Rez. lernte so die Nachsicht als einen juristisch kreativen Ansatz zur Lösung von Fragen des Urheberrechts kennen.

Doch soll die wenig einladende Präsentation der Schrift nicht zur Folge haben, der Studie vorurteilsbeladen zu begegnen, wählte sich Verf. schließlich den Verlag nicht selber aus. Um zu verstehen, was es mit der Schrift auf sich und wie man sie als Leserin bzw. Leser einzuschätzen hat, ist ihre Einordnung in LIPPERTS Opus hilfreich. Sie reiht sich nämlich in eine Vielzahl von Publikationen desselben Autors ein. Der war in Vorträgen und Schriften vor allem um die Volksbildung bemüht. Davon zeugen Werke wie *Die wilden Pflanzen der Heimat* (1876), *Die Erdringe und ihre Bildung* (1878), *Deutsche Festbräuche* (1884) und *Deutsche Sittengeschichte* (1889). Im *Österreichischen Biographischen Lexikon* wird seine schriftstellerische Tätigkeit wie folgt qualifiziert: „L. erfasste zahlreiche Studien zur vergleichenden Religions- und Kulturgeschichte im Sinn der entwicklungsgeschichtlichen Populärwissenschaft, doch auch mit fruchtbaren wissenschaftlichen Fragestellungen.“ (S. 236). Das diesbezügliche Programm des Verf. im vorliegenden Band kurz gefasst: LIPPERT versucht, die kulturgeschichtlichen Entwicklungen nachzuzeichnen, durch die sich aus Individuen, ihren Sexualpartnerinnen und -partnern sowie ihren Nachkommen die Institution Familie formte, und beschreibt, wie aus dergestalt institutionalisierten verwandtschaftlichen Bezügen Rechte entstanden und sich ehe-, familien- und erbrechtliche Praktiken formten.

Im Zentrum moderner und historischer ehe-, familien- und erbrechtlicher Verhältnisbestimmungen identifiziert er die Relation zwischen Eltern und Kind. Dass die Frage der Nachkommenschaft in der Geschichte eine gesellschaftlichzentrale war, spiegelt sich darin, dass die normative Beschreibung der

Eltern-Kind-Beziehung in den meisten Kulturen eine große Rolle einnimmt. Sie prägt das Ehe-, Familien- und Erbrecht. Erst heute, in einer Zeit, in der hormonelle Empfängnisverhütungsmethoden Paaren in hohem Maß die Selbstbestimmung über das Ob von Nachkommenschaft ermöglichen, entwickeln sich (anfanghaft) eherechtliche Konzepte, in denen nicht mehr die Versorgung der Mütter und der Schutz der minderjährigen Kinder im Zentrum eherechtlicher Überlegungen stehen. In der Vergangenheit war die Perspektive eine andere. Für die grundlegende Bedeutung der Partnerschaft für die Kinderversorgung lassen sich viele Beispiele anführen; LIPPERT nennt unzählige Phänomene aus verschiedenen Kulturen und Epochen. So unter anderem ein Beispiel aus Tahiti, das die Verbindung von Ehe und Nachkommenschaft in besonderer Weise erhellt: nicht das Zusammenleben von Mann und Frau, sondern erst die Geburt eines gemeinsamen Kindes und die von den Eltern getroffene Entscheidung, das Kind am Leben zu halten, habe nach tahitianischem Verständnis die Grundlage gebildet, auf der sich ein Paar für eine Ehe entschließen konnte (S. 23). Gemäß diesem Selbstverständnis erweist sich eine Ehe als Bund der gemeinsamen Sorge für Nachkommen.

Nicht in allen Kulturen ist dieser Aspekt so deutlich. Doch spielt die Frage, ob in einer Kultur der Bezug eines Kindes zu Mutter oder Vater oder beiden in rechtlicher Hinsicht betont wird, eine gesellschaftsprägende Rolle. Welchem Geschlecht das vorrangige ehe-, familien- und erbrechtliche Gewicht eingeräumt wurde, bestimmt den Gesellschaftstyp. Gesellschaften, in denen Frauen die zentralen kulturellen, sozialen und religiösen Funktionen einnehmen und die mütterliche Abstammungslinie soziale und rechtliche Bezüge bedingt, bezeichnen wir aus heutiger Sicht als matriarchal, matrizenrisch oder gynaiokratisch. So hat der Mythos der Urmutter und mütterlicher Gottheiten viele Kulturen beeinflusst und ihnen – v.a. in ihrer Frühzeit – einen matriarchalen Charakter verliehen (S. 49-52). Im griechischen Mythos begegnet die gynaiokratische Gesellschaftsform in der Amazonensage (S. 56-64), die auch den modernen Blick auf das Matriarchat unwiderruflich geprägt hat. Die Amazonenerzählung und der in ihr präsentierte Typus weiblicher Herrschaft stellt ein vieldiskutiertes Objekt der Matriarchatsforschung dar. Daher wird sie auch vorliegend vom Verf. zum Gegenstand der Betrachtung gemacht. Amazonen versteht LIPPERT nicht als reinen Mythos, sondern deutet sie als geschichtliche Frauengestalten, wenngleich der reale Kern und die historischen Ursprünge der Erzählungen über sie verschwommen seien. Damit befindet er sich in guter Gesellschaft: Wenngleich bis heute wissenschaftlich darum gerungen wird, welche reitenden Kriegerinnen der Antike die Amazonen repräsentieren, wird nicht bezweifelt, dass die Erzählungen über sie historische Vorbilder hatten (vgl. u.a. DAVIS-KIMBALL, J., *Warrior Women. An Archaeologist's Search for History's Hidden Heroines*. New York 2002). In diesem Sinne versteht LIPPERT die Sage als Beleg für die in der Umwelt, in der sie entstand, präsenten matriarchalen Vorstellungen.

Den Beginn der modernen Matriarchatsforschung markierte im 19. Jahrhundert Johann Jakob BACHOFEN mit seinem berühmten Werk *Das Mutterrecht* von 1861. Insoweit sich LIPPERT über 20 Jahre später mit dem Matriarchat befasst, kommt er nicht umhin, sich auf BACHOFEN zu beziehen. Von BACHOFEN entlehnt ist die Theorie von der Dreistufigkeit der Entwicklung der modernen Gesellschaft – vom Zustand des nicht geregelten Miteinanders von Mann und Frau zum Matriarchat und schließlich zum Patriarchat –, die sich im Ansatz im Aufbau seiner Schrift ablesen lässt. In drei Teile gliedert Verf. das Werk, in die Kapitel „Die Zeit der Mutterfolge“ (S. 11-64), „Die Zeit des Vaterrechtes“ (S. 65-140) – in Rezeption von BACHOFEN – und in „Die ältere und jüngere Familienform“ (S. 141-167). Im dritten Teil unterscheidet Verf. zwischen der Gesamtfamilie als familialem Geflecht unterschiedlich enger und weiter Verwandtschaftsverhältnisse und der „Sonderfamilie“ als der Kernfamilie, die sich durch engere Familienverhältnisse auszeichne.

Einige Anmerkungen zu LIPPERTS Teil über die Mutterfolge: Verf. beruft sich auf BACHOFENS These, um die natürliche Verbindung zwischen Mutter und Kind herum seien nach und nach Verwandtschaftsstrukturen konzipiert worden, aus denen rechtliche Folgen abgeleitet wurden. So ließen sich in vielen Kulturen verwandtschaftsethnologische Phänomene nachweisen, in denen die verwandtschaftliche Beziehung zu einer Frau die anerkannten Familienstrukturen begründete. Die Frau habe den Mittelpunkt der Familie und die stabile Achse familialer Verbände dargestellt, um die herum sich „die ungebundene Manneskraft“ (S. 16) gruppierte. LIPPERT liefert in diesem Zusammenhang historische und (stammes)kulturelle Beispiele für heute mit den Begriffen der Matrilinearität, Matrilocalität und -fokalität beschriebene Sachverhalte. Es seien z.B. bei den altiberischen Kantabrerinnen und Kantabrern Männer bei Heirat mit ihrem Hab und Gut in das Haus der Schwiegermutter übergesiedelt (S. 25). In einigen Gesellschaften habe sich aus einer ähnlichen Mutterfolge ein Mutterrecht, eine Gynaikokratie, entwickelt, also rechtliche Strukturen gebildet, bei denen die gesellschaftlichen Rechte und Pflichten (z.B. abstammungs- und erbrechtlicher Art) über die verwandtschaftliche Beziehung zu Müttern bzw. weiblichen Verwandten konstruiert wurden (S. 29). So liefert Verf. Belege für das in einigen Kulturen gebräuchliche Neffenrecht (S. 12-14), bei dem nicht die Beziehung zu männlichen Verwandten der Vätergeneration – insoweit der Grundsatz *pater semper incertus* eine männerbezogene Verwandtschaftsordnung instabilisiere –, sondern zur Schwester der Mutter Familienbande erzeugte, da die Blutsverwandtschaft zur Mutter und zu deren Schwestern als gesichert verstanden werden konnte. In einigen Kulturen mit erb- und vermögensrechtlichen Folgen: So sei bei den Lykierinnen und Lykiern das Erbe von der Mutter an die Tochter übergegangen (S. 16).

Doch gerade Herrschaft und Besitz begründeten die „Zeit des Vaterrechtes“ (S. 65-140), so LIPPERT in Anlehnung an BACHOFEN. Die Frau sei von der Verwandtschaftsstrukturen dominierenden Matriarchin zum Gegenstand männlichen

Besitzes geworden. Frauenraub und Formen des Scheinraubs als Hochzeitsrituale, in denen der Mann die Frau in seinen Besitz bringe (S. 68-70), ebenso der Gedanke des Brautkaufs, der sich in vielen Eheschließungsritualen bis heute erkennen lasse (S. 73-79), zeugten davon. In einigen Kulturen seien Schläge Teil des Hochzeitsrituals: die Braut erhalte sie als Zeichen ihrer zukünftigen Untertänigkeit und Eingliederung in den Haushalt des Mannes (S. 70).

Die männlich-väterliche Gewalt über die Familie gehe einher mit einer Bedeutungszunahme der männlichen Nachkommenschaft. In Kulturen, in denen das Väterrecht eine Rolle spiele, sei die Erzeugung männlicher Nachkommen zentral. So sei zu begründen, dass in einigen Kulturen Scheidungsmöglichkeiten für den Fall entwickelt wurden, dass die Frau keine Söhne gebären könne (S. 87). Auch die Entwicklung von Strafvorschriften bei weiblichem Ehebruch sei auf die Bedeutung des eigenen leiblichen Sohnes als Garant der väterlichen Linie zurückzuführen. Schadensersatzvorschriften bei Verlust der weiblichen Jungfräulichkeit zielen auf ähnliche Vorstellungen. Nur die Jungfräulichkeit der Braut stellt in patrilineareren Denkweisen die Identität von biologischem und sozialem Nachwuchs und damit die Sicherung der Vaterfolge sicher. Auch die Ausprägung von Verhüllungsvorschriften für den weiblichen Körper bzw. die Entwicklung von Kleidervorschriften, die die Frau als verheiratete ausweisen (S. 103), sicherten, dass die Nachkommenschaft aus einer Verbindung eindeutig einem bestimmten Mann zugeschrieben werden könne. Besitzdenken und Schutzmotive gehen dabei Hand in Hand (S. 102-103). So ist die Frau nach patriarchalem Selbstverständnis Besitz des Mannes, zugleich ist es seine Aufgabe, sie zu schützen. Dies habe zu einer Verlagerung des weiblichen Aktionsradius‘ geführt: von der Öffentlichkeit ins Private. Das Zurückdrängen der Frauen in den Raum des Privaten, Häuslichen habe, so LIPPERT, allerdings nicht zu einem kulturellen Bedeutungsverlust von Frauen geführt. Vielmehr seien Frauen in vielen Kulturen als Herrinnen des Heims und des Herds wahrgenommen worden, deren Bedeutung sich im Kultus und in weiblich-priesterlichen Funktionen widerspiegelte (vgl. Vesta und Vestakult im römischen Glaubenskosmos).

In eine episodisch erzählte Verwandtschaftsethnologiegeschichte nimmt LIPPERT seine Leserinnen und Leser mit. Verf. greift exemplarisch auf Beispiele in der Praxis indigener Völker und in verschiedenen Stammeskulturen zurück; es dominiert eine narrative Deskription der Sachverhalte. Wegen Unkenntnis des aktuellen verwandtschaftsethnologischen Forschungsstands erwies es sich für Rez. als unmöglich, die von Verf. geschilderten Phänomene im Einzelnen daraufhin zu überprüfen, inwieweit mit ihnen gegenwärtig haltbare historische und ethnologische Fakten wiedergegeben wurden, in welchen Fällen Verf. heute überholtes „Wissen“ seiner Zeit wiedergibt und in welchen Fällen er spekuliert. Die starke inhaltliche Orientierung an BACHOFENS *Mutterrecht*, einem Klassiker der Matriarchatsforschung, der wie viele wissenschaftliche Klassiker zwar Wegweiser für nachfolgende Forscherinnen und Forscher war, sich aber aus heutiger Sicht als vielfach überdenkens- und überarbeitungswürdig präsentiert,

legt nahe, LIPPERTS Werk aus aktueller Perspektive als ähnlich reformbedürftig zu bewerten. Ein Beispiel: Ob Verf. Recht hat, dass kannibalistische Praktiken z.B. bei den Südseevölkern immer ohne Beteiligung der Frauen erfolgt seien, während das Kindsopfer – also die Opferung Neugeborener – eine primär weibliche Kultpraxis sei, kann ich nicht abschließend beurteilen; ich würde solchen Generalisierungen mit Vorsicht begegnen, insoweit gegenteilige Beispiele aus der Geschichte bekannt sind. In diesem Sinne zeichnet LIPPERT ein Standbild der ethnologischen Kenntnisse des 19. Jahrhunderts. Nicht nur materiell, sondern auch in methodischer Hinsicht ist sein Beitrag ein Dokument des Selbstverständnisses seiner Zeit. So beschwört Verf. wiederholt eine Hermeneutik der Vorurteilsfreiheit, will keine Bewertung aus seiner eigenen kulturellen Perspektive vornehmen. Er ruft der Leserin bzw. dem Leser ins Gedächtnis, sich von Befangenheiten frei zu machen: „Den Maßstab, mit dem wir heute Sitten und Verhältnisse messen, darf der Leser nicht mit auf die Reise nehmen, wenn er uns in die Urzeit und an den Anbeginn der Entwicklung des Gesellschaftswesens der Menschheit begleiten will. Dieser Maßstab ist nach der Seite des Geisteslebens hin das geronnene Resultat dieser Entwicklung. Jede Stufe derselben aber muss mit ihrem Maßstab gemessen werden.“ (S. 7). Doch nicht immer gelingt es ihm selber, sich des Urteilens zu enthalten. So behauptet er vielfach eine Höherwertigkeit des eigenen kulturellen Standpunkts und nutzt diese Annahme als Kontrastfolie der geschilderten Szenen, nicht ohne wiederum eine objektive Befassung mit den fremden Phänomenen anzumahnen: Man dürfe andere Epochen und Völker nicht verurteilen, insoweit sie noch nicht über die Erkenntnisse verfügten, die moderne Hochkulturen für sich in Anspruch nehmen dürften.

Auch in anderer Hinsicht erweist sich Verf. als Kind seiner Zeit. So vertritt er anthropologische Vorstellungen, die ihn als Denker des 19. Jahrhunderts ausweisen. Seine Auffassung, was die Eigenarten der Geschlechter angeht, was als Natur des Mannes und der Frau verstanden werden müsse, wird in heutigen Publikationen glücklicherweise nur noch vereinzelt vertreten. So stören aus gegenwärtiger Perspektive Deutungen und Wertungen, z.B. wenn Verf. über die Intelligenz afrikanischer Frauen im Vergleich zu afrikanischen Männern sinniert: es seien aufgrund der Mutterzentriertheit der afrikanischen Kulturen die Frauen in der Regel intelligenter als die Männer, wenn es aber um ein höhere und weiterführende Bildung ginge, erweise sich wiederum der Mann der Frau als überlegen usw. (S. 28-29). In heutiger Sicht keine einleuchtenden Einlassungen, sicherlich aber 1884 keine ungewöhnliche Meinung.

So liegt die Stärke des Werks nicht in einer feinfühligem Anthropologie, sondern in der überbordenden Auflistung kultureller Phänomene, die über rechtsrelevante Verwandtschaftsbezüge Auskunft zu geben versprechen. Es ist an Ethnologinnen und Ethnologen der Gegenwart, den Gehalt dieser Aussagen zu überprüfen und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Ehe-, Familien- und Erbrechts zu erarbeiten. Aber auch unabhängig von der wissenschaftlichen Stichhaltigkeit jeder einzelnen Aussage ist das Werk ein interessantes Dokument, insoweit es

die Begeisterung seiner Zeit für fremde Kulturen spiegelt. Ihm kann man das Staunen und die Überraschung über die Vielfalt menschlichen Zusammenlebens entnehmen, die auch die vielen wissenschaftlichen und literarischen Reiseberichte aus dem 19. Jahrhundert durchziehen. Ihnen ähnelt LIPPERTS Werk in vielerlei Hinsicht. In diesem Kontext und vor diesem Hintergrund lohnt es sich, seinen Beitrag zu lesen.

Judith HAHN, Bochum

* * *

62. LOMBARDI, Daniela, *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi. (Le vie della civiltà)* Bologna: Il Mulino 2008. 296 S., ISBN 978-88-15-12526-2. 18,50 EUR [I].

Im vorliegenden Buch zeichnet Daniela LOMBARDI, Professorin für moderne Geschichte an der Universität Pisa, die historische Entwicklung von Ehe und Familie seit dem Mittelalter bis in die Gegenwart nach, wobei neben den sozial- und kulturhistorischen Aspekten, die im Mittelpunkt stehen, auch rechtliche Zusammenhänge thematisiert werden. Die Autorin nimmt Bezug vor allem auf die Verhältnisse in Italien und anderen südeuropäischen Ländern, angesprochen werden aber auch charakteristische Besonderheiten in Frankreich, Deutschland und in den nordeuropäischen Staaten. Der Titel greift etwas zu kurz, weil es nicht nur um die Ehe als solche geht, sondern darüber hinaus eine breite Palette von damit in Zusammenhang stehenden Fragen aufgegriffen wird. Das besondere Interesse gilt der Stellung und Rolle der Frau in den jeweiligen gesellschaftlichen und kulturellen Entwicklungsprozessen.

Das erste der insgesamt drei Kapitel, denen ein umfangreiches Literaturverzeichnis angefügt ist, befasst sich mit der Ehe der Christen und behandelt den Zeitraum vom Mittelalter bis zum Vorabend der Reformation („Matrimoni cristiani“, S. 21-81). Im Rahmen der Rezension ist es nicht möglich, auch nur eine überblicksmäßige Zusammenfassung der dichten und differenzierten inhaltlichen Darstellung zu geben, die Nennung der Überschriften der Unterkapitel vermag jedoch wenigstens einen Eindruck von der Breite des thematischen Ansatzes zu vermitteln: 1. Riti nuziali d'élite; 2. Riti nuziali popolari; 3. Riti e relazione di genere; 4. Il diritto canonico e le consuetudini locali; 5. Matrimoni clandestini; 6. Statuti e leggi dei principi; 7. I tempi del matrimonio e il valore della promessa; 8. Seduzioni; 9. Convivenze; 10. Mercati matrimoniali stretti; 11. La scelta del partner; Conclusione. – Wie das Buch zeigt, spielt in der Gesellschaft des Mittelalters die Ehe eine zentrale Rolle, daneben bestehen allerdings bei allen Ständen geschlechtliche Verbindungen nichtehelicher Art, die gesellschaftlich akzeptiert werden, aber von untergeordneter Relevanz bleiben. Einem beträchtlichen Teil der Bevölkerung ist aus gesellschaftlichen, finanziellen oder anderen Gründen der Zugang zur Ehe verwehrt. Die Eheschließung wird weniger als punktuelles Ereignis verstanden, sondern als ein Prozess, der

sich über Jahre hinziehen kann und bei dem Eheversprechen und Verlöbnis weit reichende rechtliche Bedeutung haben und unter bestimmten Bedingungen das Recht auf Eheschließung begründen. Man heiratet nach hergebrachter Tradition und Volksbrauch, eine bestimmte kirchliche Eheschließungsform ist nicht vorgeschrieben. Ehen werden gewöhnlich nur mit Angehörigen des gleichen gesellschaftlichen Standes eingegangen und von den Familien arrangiert. Frauen haben in der Regel wenig Möglichkeit, den Partner frei zu wählen. Wie die Autorin sehr gut aufzeigt, stellt das Konsensprinzip, dem sich das kanonische Eherecht verpflichtet weiß, insofern einen Schutz vor allem für die Frauen dar, als dadurch Zwangsverheiratungen ausgeschlossen werden. Aus kirchenrechtshistorischer Perspektive ist das Kapitel zu den klandestinen Ehen sehr bemerkenswert. Die vielfach nicht befriedigend lösbaren menschlichen und rechtlichen Probleme, die mit diesen Ehen verbunden sind, kommen ebenso zur Sprache wie die mehr oder weniger erfolgreichen Maßnahmen der kirchlichen und staatlichen Stellen, klandestine Eheschließungen zurückzudrängen. Ausgewählte Gerichtsakten, auf die die Autorin zurückgreift, lassen ein lebendiges Bild von den damaligen Verhältnissen entstehen. Wer diese Ausführungen liest, kann besser verstehen, warum das Konzil von Trient sich nach langem Zögern doch dazu durchringt, die öffentliche Eheschließungsform als Gültigkeitsvoraussetzung vorzuschreiben.

Das zweite Kapitel behandelt die Ehe in der Sicht der Protestanten und der Katholiken in der Zeit von der Reformation bis zum Ende des 18. Jahrhunderts („Matrimoni protestanti e matrimoni cattolici“, S. 83-171). Im Einzelnen werden folgende Themenbereiche besprochen: 1. Celibi e coniugati; 2. Gerarchie tra i sessi; 3. Divorzi e separazioni; 4. Clandestinità e pubblicità; 5. Riti nuovi, riti antichi; 6. Tra sacro e profano; 7. Sessualità illecita; 8. Matrimoni obbligati, matrimoni proibiti; 9. Autorità paterna e libertà dei figli; Conclusione. – Besonders gut herausgearbeitet wird, dass Katholiken und Protestanten in einer Reihe von Punkten die gleichen Ziele verfolgen: Die Ehe ist in einer öffentlichen religiösen Form zu schließen. Der katholische Pfarrer und der evangelische Pastor übernehmen jetzt eine Hauptrolle bei der Vorbereitung und Feier der Trauung. Der verpflichtend vorgeschriebene Ritus in der Kirche findet allerdings im Volk erst nach und nach Akzeptanz, vielerorts werden weltliche Hochzeitsfeiern weiterhin in der hergebrachten Weise begangen. Eheversprechen und Verlöbnis verlieren nur langsam an Bedeutung. In der katholischen Kirche versucht man mit den Mitteln der Seelsorge, vor allem im Bußsakrament gegen vor- und außereheliche geschlechtliche Beziehungen anzugehen, bei den Protestanten spielen disziplinarische und strafrechtliche Maßnahmen eine größere Rolle. Während die katholische Kirche die Ehescheidung nicht kennt, wohl aber die Möglichkeit der Trennung von Tisch und Bett bzw. die Annullierung ungültig geschlossener Ehen, sieht die neue Lehre LUTHERS und der Reformatoren vor, Scheidungen in bestimmten Fällen zu erlauben. Kennzeichnend für diese Zeitepoche ist, dass besonders unter dem Einfluss LUTHERS die gesellschaftlichen Aufgaben von Ehe

und Familie neu definiert werden. Stellung und Würde der Frau als Gattin, Mutter und Hausfrau werden aufgewertet, die Gleichstellung mit dem Mann in der Öffentlichkeit bleibt jedoch weiterhin versagt. Im 18. Jahrhundert kommen unter dem Einfluss der Aufklärung besonders bei den gesellschaftlichen Eliten Tendenzen verstärkt zum Tragen, den Einfluss der Eltern bei der Partnerwahl zurückzudrängen, Standesgrenzen zu überschreiten und jene Person zu heiraten, mit der man hofft, glücklich zu werden. In Holland wird bereits 1580 aus Gründen der religiösen Toleranz die Möglichkeit geschaffen, die Ehe in staatlicher Form eingehen zu können.

Das dritte Kapitel ist der bürgerlichen Ehe gewidmet und umfasst zeitlich das 19. und 20. Jahrhundert („Matrimoni borghesi“, S. 173-256). Die Autorin gliedert den Stoff in folgende Themen: 1. La cura dell'infanzia: nuovi saperi e nuove paternità; 2. Le delizie della maternità; 3. Virtù femminili e vizi maschili: una nuova gerarchia dei sessi; 3. La secolarizzazione del matrimonio e la legislazione sulla patria potestà; 5. I diritti delle nubili e i doveri delle coniugate; 6. Una nuova stabilità e un nuovo ordine?; 7. Lo Stato interventista; 8. La degiuridicizzazione del matrimonio e della famiglia; Conclusione. – Aus kirchenrechtlicher Sicht ist für diese Zeitepoche besonders bemerkenswert, dass Ehe und Familie verstärkt zum Gegenstand staatlicher Regelungen werden. Ausgehend von der Französischen Revolution wird die Zivilehe nach und nach in vielen europäischen Ländern eingeführt, in einigen Staaten in Form der Zwangszivilehe, ebenso die staatliche Scheidungsmöglichkeit. Die Frau erlangt schließlich die rechtliche Gleichstellung mit dem Mann, auch was die Erziehung der Kinder betrifft. Der Staat verzichtet mehr und mehr darauf, die Beziehungen der Familienmitglieder untereinander zu regeln. Der Anstieg der Zahl der Scheidungen, Zusammenleben ohne Trauung, die in vielen Ländern zu niedriger Geburtenrate, der Umstand, dass die Frauen zusätzlich zum Haushalt einer Erwerbsarbeit nachgehen müssen, die Überalterung der Bevölkerung sind neue Herausforderungen für Ehe und Familie und stellen auch die staatliche Gesetzgebung vor bisher nicht gekannte Aufgaben.

Der Autorin gelingt es, die Geschichte der Ehe seit dem Mittelalter bis zur Gegenwart in wichtigen Entwicklungslinien vor dem Hintergrund der jeweiligen sozialen und kulturellen Kontexte nachzuzeichnen. Die Ehe als kirchliche Einrichtung und ihr rechtsgeschichtlicher Werdegang werden allerdings nur am Rand tangiert. In diesem Zusammenhang wären u.a. kritische Fragen zur Hermeneutik zu stellen. Blendet man kirchlich-theologische Verstehenszugänge aus, kann es leicht geschehen, dass die seelsorglichen Anstrengungen im Hinblick auf die Einhaltung der Grundsätze der kirchlichen Sexualmoral als Versuch der Kirche gewertet werden, Kontrolle und Herrschaft über die Sexualität zu erlangen (vgl. S. 115 ff.). Ebenso verfehlt erscheint es, die Initiativen zur Verbesserung der Betreuung der schwangeren Frauen und der Ausbildung der Hebammen als Versuch zu interpretieren, kirchliche Herrschaft über die Geburten zu erreichen (vgl. S. 223 ff.). Dennoch lohnt sich die Lektüre des Buches

auch für den Kanonisten. Es bietet eine große Fülle von historischen Informationen und leuchtet ein breites sozial- und kulturgeschichtliches Panorama aus, dessen Kenntnis eine wichtige Voraussetzung dafür ist, Ehe und Familie in ihrem geschichtlichen Wandel und der heute gegebenen Lebenswirklichkeit besser zu verstehen.

Johann HIRNSPERGER, Graz

* * *

63. LORETAN, Adrian, *Religionen im Kontext der Menschenrechte. Religionsrechtliche Studien. Teil 1.* Zürich: Theologischer Verlag 2010. 300 S., ISBN 978-3-290-20055-8. 30,00 EUR [D].

Das vorliegende Buch ist, wie der Autor im Vorwort schreibt, ein Stück Rechenschaft über seinen „Suchprozess“ der letzten Jahre an der Universität Luzern. Es geht ihm um verschiedene Reflexionen über Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in einem säkularen Staat und untereinander. Sein zentraler nach verschiedenen Seiten reflektierter Ausgangs- und Orientierungspunkt ist die Religionsfreiheit als elementares und universales Menschenrecht, das nicht nur gegenüber dem Staat Geltung beansprucht, sondern auch zum Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften gehören sollte, obwohl es oft in Spannung zu ihrem Absolutheitsanspruch steht.

Die Arbeit ist mit verschiedenen Unterpunkten in 6 Teile gegliedert (A bis F). Bevor er mit Teil A („Rechtsphilosophische Überlegungen zur Demokratie, zur Gerechtigkeitsfrage, zu verschiedenen Staatsformen“) beginnt, stellt Vf. ein einleitendes Essay über Menschenrechte in den Religionen, insbesondere in der katholischen Kirche, und einen Ausblick über den beabsichtigten zweiten Teil seiner religionsrechtlichen Studien vor. Dieser zweite Teil soll dem Thema „Religionsfreiheit im Kontext der Grundrechte“ gewidmet sein, in dem auch andere Forscher/-innen Einzelaspekte des Themas aus aktueller Sicht beleuchten werden.

Der Abschnitt B des vorliegenden ersten Bandes hat die Überschrift „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und die Kirchen“. In diesem Abschnitt setzt sich der Vf. insbesondere mit der katholischen Kirche auseinander und hier vor allem mit dem Dekret des Zweiten Vatikanischen Konzils über die Religionsfreiheit *Dignitatis humanae* und seine Umsetzung im CIC/1983. Darin geht er näher auf die Frage der Kirchenzugehörigkeit und auf den immer wieder diskutierten Aspekt der kirchenrechtlichen Relevanz einer in den deutschsprachigen Ländern durchweg vor einer staatlichen Instanz vorgenommenen Erklärung des Kirchenaustritts ein. Er stellt vor allem die Rechtslage in der Schweiz dar. Zunächst zur Erlangung der Kirchenzugehörigkeit: In einigen Kantonen reicht offenbar (anders als in Deutschland) die Abstammung von christlichen Eltern für die Aufnahme eines Kindes in eine Kirchengemeinde, auch ohne Taufe. Der Staat prüft nicht, ob der Beitritt (durch Taufe oder Konversion) zur betreffenden

Glaubensgemeinschaft im innerkirchlichen Sinn erfolgt oder nicht. Es kommt ausschließlich auf die Erklärung des Einzelnen vor der Einwohnerkontrolle an, einer bestimmten Konfession anzugehören. Bezüglich des Kirchenaustritts und die Form seiner Erklärung gibt es keine bundeseinheitliche Regelung, sondern insbesondere die Form der Erklärung bleibt dem kommunalen bzw. kantonalen Recht überantwortet. Der Austritt selbst, dessen Folge die Freistellung von allen Gliedschaftspflichten, insbesondere der Kirchensteuerverpflichtung ist, so ein Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, bedeutet sowohl ein sich Lossagen von der staatskirchenrechtlichen Körperschaft als auch von der Kirche selbst (keine Zulassung eines „modifizierten Kirchenaustritts“). Die Austrittserklärung darf keine Bedingungen oder Zusätze enthalten.

Im Abschnitt 3.2 des Teils B prüft der Vf. dann die Konsequenzen eines staatlichen Kirchenaustritts nach kirchlichem Recht. Sein Ergebnis: Ein staatlicher Kirchenaustritt könne im Sinne des CIC/1983 als „Abfall von der Kirche durch formalen Akt“ interpretiert werden mit den bisher bekannten Folgen für das Eherecht. Zugleich fragt er, ob nicht auch der Tatbestand des Schismas (c. 751 CIC) mit der entsprechenden Tatstrafe der Exkommunikation (c. 1364 § 1 CIC) erfüllt werde. Dann folgt die Aussage, dass letzteres die deutschen Diözesanbischöfe bejaht hätten (S. 81) und als Beleg wird die Erklärung der deutschen Bischöfe von 1969 zitiert (S. 82), deren Quintessenz allerdings nur lautet, dass der Austritt eine schwere Verfehlung gegenüber der kirchlichen Gemeinschaft darstelle und der Betreffende „daher am sakramentalen Leben der Kirche erst wieder teilnehmen könne, wenn er bereit ist, seine Austrittserklärung rückgängig zu machen“. Die CIC-Arbeitsgruppe der DBK hatte hierzu nach Inkrafttreten des CIC/1983 erklärt, dass es sich hierbei nicht um eine Exkommunikation handele, sondern „nur“ um den Ausschluss von den Sakramenten, insbesondere der Eucharistie. Die Reflexionen LORETANS über den Kirchenaustritt sind schwer zusammen zu lesen, insbesondere wenn er nach dem o.g. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts (S. 75) einige Seiten später (S. 84) zu dem Ergebnis kommt, dass in der Schweiz der „modifizierte Kirchenaustritt“ toleriert und sogar „von der Kirche“ zugelassen wird. Ihm wird man zustimmen können, was er im „Schluss“ dieses Abschnitts sagt, dass das Verhältnis zwischen staatlichem Kirchenaustritt und kirchenrechtlichen Konsequenzen auch in der Schweiz noch vermehrt diskutiert und bald geklärt werden müsse (S. 86).

Nach dem „Schluss“ folgt noch ein Abschnitt über die neueste Entwicklung zum Kirchenaustritt in Kirche und Staat. Es wird zunächst die Notifikation des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 13. März 2006 vorgestellt, in dem es um die Klarstellungen geht, wann ein *actus formalis ab Ecclesia deficere* vorliegt, nämlich dann, wenn eine innere Entscheidung, die katholische Kirche zu verlassen, der äußeren Bekundung dieser Entscheidung und Annahme dieser Bekundung durch die kirchliche Autorität entspricht. Das bedeutet nach LORETAN, dass nicht jeder Austritt aus der nationalkirchlichen Körperschaft bzw. Kirchengemeinde zwingend ein Bruch mit der Kirche ist, sondern nur, wenn der Austritt

aus Apostasie, Häresie oder Schisma erfolgt (S. 88). Des Weiteren stellt der Autor noch ein Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 16. November 2007 vor, in dem es seine bisherige Position zum „partiellen Kirchenaustritt“ offenbar geändert hat. Der Zusatz in der Austrittserklärung, weiterhin Glied der katholischen Kirche bleiben zu wollen, sei solange zulässig, als die Organe der Religionsgemeinschaften ihn nicht ablehnen, sondern – allenfalls stillschweigend – akzeptierten (S. 89). Zu Recht fordert der Vf., dass angesichts der differenzierten und z.T. diffusen Rechtslage eine grundsätzliche wissenschaftliche Klärung des Kirchenaustritts erforderlich sei.

Nach diesem etwas ausführlicher dargestellten Themenkomplex „Kirchenaustritt“ seien die anderen Teile des vorliegenden Buches mehr cursorisch vorgestellt.

Im Abschnitt C geht es um das Verhältnis von Rechtsstaat und Religion. Im Unterabschnitt C.1 stellt der Vf. die verschiedenen Staat-Kirche-Modelle in Europa und den USA vor und vergleicht danach aus Sicht der Religionsgemeinschaften die unterschiedlichen Sichten zum Staat, so etwa das auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil konzipierte Modell der Religionsfreiheit für alle Religionen in einem Staat einerseits und die Nichtunterscheidung von Kirche und Staat im Islam andererseits.

Im Unterabschnitt C.2 geht es um Religionsfreiheit und Gleichstellung mit den verschiedenen Ansätzen der Toleranz nach innen (kommunitarisch, feministisch, liberal). In C.3 geht es um das Thema der Integration der Religionsgemeinschaften über die jeweils staatlich verankerten Grundrechte der Religions- und Glaubensfreiheit, der Gleichheit usw.; ein Thema, das der Vf. in C.4 speziell für die Schweiz näher ausfaltet. Hier werden die verschiedenen Zuständigkeits- und Interessensinstanzen (Bundes- und Kantonalrecht) reflektiert. Es steht letztlich den Kantonen zu, ihr Verhältnis zu den Kirchen und Religionen selbst zu regeln. In der Schweiz gibt es bisher keinen Rechtsanspruch auf öffentlich-rechtliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften (derzeit sind nur die Kirchen und die israelitischen Gemeinden öffentlich-rechtlich anerkannt). Durch diese Anerkennung aber, hier liegt ein großer Unterschied zu Deutschland, verzichten die Religionsgemeinschaften teilweise auf ihr Selbstbestimmungsrecht (S. 146). Das führt für die katholische Kirche zu einer Doppelstruktur, die kanonische und die staatlich-rechtliche, die sich oft gegenüber stehen (S. 148).

Der Abschnitt D. ist der religiösen Bildung der Kirche gewidmet, speziell den theologischen Fakultäten an den Universitäten (D.1) und dem schulischen Religionsunterricht (D.2), bei dem auch das Thema „islamischer Religionsunterricht“ reflektiert wird.

Im folgenden Abschnitt E geht es um Impulse des staatlichen Gleichstellungsrechts von Mann und Frau für die Kirchen, in dem der Vf. u.a. die Nichtzulassung von Frauen zum Priesteramt in der katholischen Kirche kritisch hinterfragt

(S. 221 f.), sowie um die kirchlichen Ämter, die derzeit Frauen in der katholischen Kirche offen stehen.

Der abschließende Abschnitt F ist den Grund- bzw. Christenrechten in den Religionen gewidmet, speziell in der evangelischen und der katholischen Kirche (hier wird die Entwicklung vom Zweiten Vatikanischen Konzil über das Projekt der *Lex Ecclesiae Fundamentalis* zu den cc. 208-223 CIC/1983 nachgezeichnet).

Das Werk endet mit einem ausführlichen Literaturverzeichnis sowie einem Verzeichnis der wichtigsten Abkürzungen. Zwischen beiden Verzeichnissen ist eine Liste der „Erstveröffentlichungen“ (von 1988-2007) des Vf. der Themen angegeben, die im vorliegenden Buch systematisch zusammengestellt und abgehandelt wurden (vgl. auch die Reflexionen des Vf. hierzu auf S. 27).

Insgesamt erinnert das vorliegende Werk an eine Festschrift besonderer Art, bei der die verschiedenen Veröffentlichungen eines Autors (systematisch sortiert) ihm zu einem runden Geburtstag überreicht werden. Die einzelnen Beiträge im vorliegenden Opus hatten ursprünglich verschiedene Anliegen und Adressaten, sind auch zu verschiedenen Zeiten geschrieben worden. Bei der Wiedergabe jetzt sind die Ausführungen nicht immer aktualisiert worden. Auch gehen die behandelten Einzelthemen in verschiedene Abschnitte des Buches anders kontextualisiert ein. Das macht das systematische Lesen des Buches schwer. Vielleicht kann der Vf. bei einer neuen Auflage sich etwas von seinen eigenen Vorlagen lösen und die Gestalt des Werkes durch Überarbeitung und Aktualisieren verbessern. Gleichwohl sind im vorgelegten Werk viele Anregungen und Informationen enthalten, die das Studium des Buches anregen können.

Heinrich J. F. REINHARDT, Münster

* * *

64. LUHN, Christopher, *Privatautonomie und Inhaltskontrolle von Eheverträgen*. Ein kritischer Vergleich des deutschen und des australischen Rechts mit Bezügen zum Internationalen Privatrecht. (Studien zum vergleichenden und internationalen Recht – Comparative and International Law Studies, Bd. 150) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2008. 325 S., ISBN 978-3-631-57708-0. 56,50 EUR [D].

Die vorliegende Dissertation ist, um es gleich vorwegzunehmen, eine rein juristische. Sie behandelt die zivilrechtlichen Fragen von Ehe und Ehescheidung allein aus der Perspektive des weltlichen Juristen, aus Literatur und Rechtsprechung und vergleicht dabei die unterschiedlichen Regelungen des deutschen und des australischen Ehe(scheidungs)rechts. Das Buch ist weitgehend ordentlich lektoriert, einige Schreibfehler (bspw. S. 103, 132 f., 135, 146) können den insgesamt guten Eindruck des Bandes nicht trüben. Der Auszug aus dem *Family Law Act 1975* im Anhang erleichtert dem Leser den vertieften Einstieg in das australische Recht.

1. *Darstellung*: Der Vf. bietet einen hervorragenden Einstieg in die Materie der vermögensrechtlichen Folgen einer Ehescheidung, allein schon in der Darstellung der „Finanziellen Scheidungsfolgen nach deutschem Recht“ (§ 3, S. 45-64). Hier kann sich auch dem Nicht-Juristen das sehr weite Feld erschließen, auf dem Ehepaare im Falle einer Scheidung zu streiten haben. Geläufige, aber selten scharf konturierte Begriffe wie „güterrechtliche Vermögensauseinandersetzung“ (S. 46-54) je nach Güterstand und „Vermögensauseinandersetzung außerhalb des Güterrechts“ nach Hausratsverordnung, Rückforderung von Zuwendungen, „Ehegattenunterhalt“ (S. 54-61) sowie schließlich der „Versorgungsausgleich“ (S. 61-64) werden griffig und nachvollziehbar dargestellt.

Die für Unterhaltsansprüche maßgeblichen Grundsätze werden klar benannt: Zum einen der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der Ehegatten nach der Scheidung gemäß § 1569 Satz 1 BGB, der seit dem 1.1.2008 als Obliegenheit ausgestaltet ist (vgl. S. 54 f.) und dessen Korrektiv, das sogleich in Satz 2 desselben Paragraphen aufscheint, nämlich das Prinzip der Mitverantwortung und der nahehelichen Solidarität. Dieses, wie auch das folgende bipolare Verhältnis lassen erkennen, in welchen Spannungen rechtliche Abwägungen durch Gerichte zu erfolgen haben.

Das Spannungsverhältnis zwischen der Leistungsfähigkeit des/der Unterhaltspflichtigen und der Bedürftigkeit des/der Unterhaltsberechtigten, welche sich aus der Betreuung gemeinsamer Kinder, hohem Alter, Krankheit, Gebrechen oder Erwerbslosigkeit ergeben kann (vgl. S. 54-60), ist der Rahmen, in dem sich die Höhe des Unterhalts ermitteln lässt. Dabei müssen die unterhaltsbegründenden Tatbestände zwar in der Regel ehebedingt sein, gleichwohl kann auf den Anschlussunterhalt eine Unterhaltskette folgen, die im Ergebnis zu einem lebenslangen Unterhalt führen kann (S. 57).

Dieser Darstellung folgt in § 4 die der „Finanziellen Scheidungsfolgen nach australischem Recht“ (S. 65-85). Für den ehelichen Güterstand australischer Ehepaare gilt, dass die Ehegatten in einem indisponiblen gesetzlichen Stand der Gütertrennung leben. Der auffälligste Unterschied zur deutschen Gesetzeslage aber liegt darin, dass bereits bei der Vermögensauseinandersetzung durch Erhöhung des Anteils mögliche Unterhaltsansprüche, die aus Unterhaltsverpflichtungen und Erwerbssaussichten resultieren können, zu berücksichtigen sind, so dass nahehelicher Unterhalt als Ausnahme anzusehen ist. Trotz der Gütertrennung haben australische Gerichte die Möglichkeit, bei der Vermögensauseinandersetzung auch eine Eigentumsübertragung einzelner Vermögensgegenstände vorzunehmen. Hier besteht ein großer Ermessensspielraum der Gerichte. Eine Umfrage in Australien hat ergeben, dass lediglich ein Prozent der befragten geschiedenen Eheleute Unterhalt durch wiederkehrende Zahlungen erhalten oder geleistet haben (S. 80). Dem Ansatz, zu erwartende Unterhaltsbedürftigkeit bereits mit der Vermögensauseinandersetzung abzugelten, liegt die Theorie des *clean break* zugrunde, wonach mit der Scheidung ein möglichst glatter Schnitt

erfolgen soll, der die Ehegatten weitestgehend ohne bleibende Verpflichtungen voneinander trennt.

Daran schließt in § 5 eine „Rechtsvergleichende Zusammenfassung“ an (S. 87-92), die die Gesetzeslage(n) noch einmal klar darstellt und deren Vor- und Nachteile benennt. Gemeinsam ist den Rechtssystemen gleichwohl das Spannungsfeld von Eigenverantwortung und nahehehlicher Solidarität. „Beide Rechtsordnungen zielen durch ein theoretisches Regel-Ausnahme-Verhältnis auf die finanzielle Unabhängigkeit der Ehegatten nach der Scheidung ab, auch wenn sowohl in Australien wie auch in Deutschland die grundsätzliche Möglichkeit einer lebenslangen Unterhaltsverpflichtung besteht.“ (S. 91)

Danach widmet sich der Vf. dem eigentlichen Thema seiner Dissertation, den Eheverträgen. Im 3. Teil (S. 94-170) wird zunächst das deutsche Ehevertragsrecht behandelt. Er beginnt mit einem kurzen Abriss der Rechtsentwicklung von Unterhaltsvereinbarungen und Güterrecht seit Inkrafttreten des BGB 1900. Erhellend ist die herausgestellte Linie, dass der deutsche Gesetzgeber seit jeher die Modelle der Gütertrennung bevorzugt hat. Auch der seit 1957 geltende gesetzliche Güterstand der Zugewinnngemeinschaft ist eine Form der Gütertrennung, deren Besonderheit (Zugewinnausgleich) nur im Falle der Scheidung zum Tragen kommt. Bei unspezifischem vertraglichem Ausschluss des gesetzlichen Güterstandes tritt *ipso iure* der Güterstand der Gütertrennung an dessen Stelle (S. 98; § 1414 BGB). Bei der Entstehung des § 1408 Abs. 2 BGB, der seit 1977 den Versorgungsausgleich regelt, hatte der Normgeber zu berücksichtigen, in welchem Maße er der Dispositionsbefugnis der Ehepartner Raum geben wollte (vgl. S. 99). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung zwischen 1982 und 2001, die der vollen Vertragsfreiheit der Ehepartner großen Raum lassen wollte, ging es bei der Inhaltskontrolle lediglich darum, ob eine Sittenwidrigkeit wegen der Belastung der Sozialhilfe (S. 103 f.) oder eine treuwidrige Berufung auf einen Verzicht auf den Betreuungsunterhalt (S. 104 f.) vorlag. Die Unwirksamkeit solcher Verträge wurde erstmals in zwei grundlegenden Entscheidungen des BVerfG im Jahre 2001 in Abwägung der Artt. 2, 3 und 6 GG judiziert. Demnach erfährt die Vertragsautonomie dort ihre Grenzen, „wo der Vertrag nicht Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Lebenspartnerschaft ist, sondern eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehepartners widerspiegelt“ (S. 107). In der daran anschließenden Diskussion in der Literatur überwog die Zustimmung, die damit begründet wurde, dass aus der Freiheit zur Eheschließung nicht auch zugleich die (völlige) Freiheit zur inhaltlichen Ausgestaltung des Ehevertrags folge, Abschluss- und Inhaltsfreiheit also nicht zu verwechseln seien, die Privatautonomie der Vertragsparteien somit zu Recht eingeschränkt werde (vgl. S. 110 f.).

Die darauf aufbauende Rechtsprechung der Zivilgerichte bis zur Grundsatzentscheidung des BGH 2004 (BGHZ 158, 81 ff.) hatte die „Instrumente des Zivilrechts für eine mögliche Inhaltskontrolle“ (S. 114) zu entwickeln, zumal umstrit-

ten war, ob ein solcher Vertrag, der zur unverhältnismäßigen Übervorteilung eines Ehepartners führt, wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB unwirksam sei oder wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben nach § 242 BGB geltungserhaltend reduziert werden müsse. In der genannten Entscheidung hat der BGH eine Kernbereichstheorie entwickelt, dergemäß eine Rangabstufung der Unterhaltstatbestände vorgenommen wird. Die Inhaltskontrolle erfolgt in zwei Schritten: Zunächst wird geprüft, ob der Vertrag als ganzer wegen Sittenwidrigkeit unwirksam ist und falls nicht, in einem zweiten Schritt, „ob ein Ehegatte seine Rechtsmacht missbraucht, wenn er sich im Scheidungsfall auf die vertragliche Abbedingung einer dem anderen Ehegatten ansonsten zustehenden Scheidungsfolge beruft“ (S. 117).

Nach dieser grundsätzlichen Entscheidung des BGH ist es nötig, Art und Umfang der Inhaltskontrolle von Eheverträgen (§ 8, S. 127-170) im Spannungsfeld von Rechtsschutz und Privatautonomie näher zu bestimmen. Dabei spielen grundsätzliche Überlegungen zu der Frage nach den Hemmnissen einer tatsächlich autonomen Entscheidung im persönlichen Lebensumfeld eine Rolle: Ist von einer „strukturellen Unterlegenheit einer Frau“ (S. 132) auszugehen? Welche Auswirkungen hat eine Schwangerschaft zum Zeitpunkt der Eheschließung auf die Entschließungs- und deren Gestaltungsfreiheit? (S. 134-138) Um diese Frage zu verstehen macht der Vf. deutlich: „Bis zum 31.12.2007 war die rechtliche Situation einer unverheirateten und einer verheirateten Mutter sogar gravierend unterschiedlich. Zwar hatte auch eine nicht verheiratete Mutter nach § 1615I II S. 3 BGB a. F. einen in der Regel dreijährigen Unterhaltsanspruch gegen den Vater, dennoch war die Absicherung nicht zu vergleichen mit der einer verheirateten [sic] Mutter, die einen durch die Rechtsprechung ausgestalteten Unterhaltsanspruch nach § 1570 BGB hatte, der in der Regel bis zum Alter des Kindes von acht Jahren ohne jede Erwerbsobliegenheit bestand.“ (S. 135) Man hüte sich nun davor, die Entschließungsfreiheit einer Schwangeren grundsätzlich in Abrede zu stellen, so dass etwa jeder Ehevertrag, der von und mit einer Schwangeren geschlossen wird, per se benachteiligend und also unwirksam sei. Gleichwohl nehmen BGH und BVerfG eine Schwangerschaft als Indiz für eine vertragliche Disparität an (vgl. S. 136). Diese Haltung der Gerichte ist aber auch auf harsche Kritik gestoßen: „So meint Rauscher, dass die Entscheidung des BVerfG die Frau in die Nähe der strukturellen Geschäftsunfähigkeit rückt; Langenfeld mahnt, dass es nicht zu einer Entmündigung schwangerer Frauen kommen dürfe.“ (S. 137). Damit ist die Frage aufgeworfen, ob der durch Art. 6 Abs. 2 GG garantierte Schutz des Kindes staatlicherseits durch die judikative Inhaltskontrolle von Eheverträgen oder durch die Legislative zu gewährleisten ist. „Vorrangig sollte der Staat aber dafür Sorge tragen, dass das Kindeswohl nicht schon durch gesetzliche Regelungen Gefahr läuft, beeinträchtigt zu werden. Ein prospektiver Schutz ist einer nachträglich eingreifenden gerichtlichen Kontrolle also vorzuziehen. Zudem entspricht ein Auftrag an den Gesetzgeber in stärkerem Maße der Schutzrichtung von Grundrechten, als dies im Falle einer mittelbaren

Drittwirkung zu Lasten eines zwischen Privaten abgeschlossenen Vertrags der Fall ist.“ (S. 138) Diese Präferenz des legislativen staatlichen Eingriffs in die Privatautonomie ist rechtssystematisch letztlich die einzig sinnvolle Lösung für eine Verwirklichung von Privatautonomie in Rechtssicherheit: Der Gesetzgeber normiert einerseits eine Reihe disponibler Vorschriften, deren Disposition im Ergebnis derzeit von der Rechtsprechung im Einzelfall eingeschränkt oder für unwirksam erklärt wird. Allerdings bei klarer Normierung zwingenden Vertragsrechts stellt sich die (rechtssystematisch hoch umstrittene) Frage nach der Wirkung von Grundrechten zwischen Privaten nicht, es kommt dann allein auf die Grundrechtskonformität der Gesetze an; „[...] schon die Ausgangslage und somit die gesetzlichen Vorgaben [sind] so zu gestalten, dass die Ehevertragsfreiheit für beide Vertragspartner gewährleistet wird.“ (S. 169).

An diese Überlegungen schließt sich die entsprechende Darstellung des australischen Rechts an (Vierter Teil, S. 171-232). Dem in Deutschland tätigen Kanonisten mag die Information reichen, dass in Australien ein relativ fest umrissener Katalog von Vorgaben für den Abschluss von Eheverträgen entstanden ist, der den Vertragspartnern ein größtmögliches Maß an Rechtssicherheit und Verbindlichkeit gewährleisten soll und für eine gerichtliche Unwirksamkeitserklärung, die auch in Australien möglich ist, ein sehr enger Rahmen geschaffen wurde. Obschon dies zu Lasten einer Einzelfallgerechtigkeit geht, gewährleistet dieses System mehr Rechtssicherheit und mehr Privatautonomie als die deutsche Regelung. In der darauf folgenden „Rechtsvergleichenden Zusammenführung“ (Fünfter Teil, S. 232-291) wird das Für und Wider beider Systeme gegeneinander abgewogen. Daraus leitet der Vf. schließlich vier Vorschläge für die Änderung des BGB ab. Diese zielen auf eine Steigerung der Rechtssicherheit durch Verbesserung des Verhandlungsgleichgewichts (obligatorische Rechtsberatung vor Abschluss eines Ehevertrags und Angleichung des Betreuungsunterhaltsanspruchs von Nicht-Verheirateten und Ehepartnern), einen Übereilungsschutz durch Einführung einer Sperrfrist und schließlich auf den Schutz des Kindeswohls durch Unabdingbarkeit des Betreuungsunterhalts.

2. Kanonistische Bemerkungen: Welcher besondere Erkenntnisgewinn ist für einen Kanonisten durch die in jedem Fall lohnende Lektüre dieses Buches zu erwarten?

Zum einen ist es hilfreich zu wissen, welche rechtlichen Klippen ein/e Kläger/in, der/die beim kirchlichen Gericht auf Nichtigkeit der Ehe klagt, bereits hinter sich gelassen hat, sofern die Scheidung rechtskräftig ist und die Unterhalts-, Versorgungsausgleichs- und Sorgerechtsverfahren abgeschlossen sind. Den Mut, selbst nach der Auseinandersetzungen mit derartigen Fragen in dieser Fülle erneut rechtliche Schritte einzuleiten, kann ein kirchlicher Richter in Kenntnis der weltlich-rechtlichen Materie möglicherweise höher würdigen.

Zum anderen ist da die vieldiskutierte Frage, ob der Abschluss eines zivilrechtlichen Scheidungsfolgenvertrages bereits einen Ausschluss der Unauflöslichkeit

darstellt. Die Lektüre dieser Dissertation führt m.E. unweigerlich zu der zwingenden Erkenntnis, dass ein Scheidungsfolgenvertrag allerhöchstens indizielle Wirkung für eine Klage aus *exclusio bonum sacramenti* haben kann. Dies resultiert aus folgenden Überlegungen: Nicht nur der deutsche Gesetzgeber verfolgt seit jeher ein Linie, die vom Grundsatz der Gütertrennung geleitet ist. Ehepartner sind und bleiben grundsätzlich wirtschaftlich eigenständig. Die Gütergemeinschaft ist selbst in Deutschland die Ausnahme, in Australien ist sie gar unmöglich. Bei Abbedingen des gesetzlichen Güterstandes ohne Vereinbarung eines anderen gilt die Gütertrennung. Eine zivile Ehe – ohne einen Scheidungsfolgenvertrag, ohne Güterstandsvereinbarung usw. – enthält aus sich heraus schon gesetzliche Regelungen über die Folgen einer Scheidung. Scheidungsfolgen-Normen sind also per se in jeder zivilen Eheschließung enthalten. Es ist nicht ersichtlich, warum die privatautonome Abbedingung oder Modifikation der disponiblen Vorschriften zu einem Scheidungsvorbehalt stilisiert werden sollte. Die Gründe für den Abschluss eines solchen Vertrages sind so vielgestaltig wie die Ehepaare selbst, sie können bei Fragen des Güterstandes bspw. schlicht der Sicherung von Unternehmensvermögen dienen. Darin ein „Mehr“ zu suchen, als eine zivilrechtlich durchsetzbare, wenigstens aber einklagbare Vereinbarung über eine Trennung bei bleibendem Eheband (cc. 1151-1155), also etwa einen Vorbehalt, danach erneut zu heiraten, ist nicht ersichtlich. Ein Scheidungsfolgenvertrag verhält sich zur Frage der Wiederheirat überhaupt nicht.

Des Weiteren können die Umstände, die zum Abschluss eines solchen Scheidungsfolgenvertrages geführt haben, etwa bei eklatanter Disparität der Vertragspartner ein, bei Vorliegen einer zivilgerichtlichen Entscheidung über den Ehevertrag auch urkundlich-amtliches, Indiz für das Vorliegen von *metus* oder auch *metus reverentialis* womöglich gar gegenüber dem ungeborenen Kind (c. 1103) sein, denn nicht zuletzt können auch vermögensrechtliche Umstände oder eine bestehende Schwangerschaft die Psyche und den Willen eines Nupturienten stark beeinflussen.

Schließlich ist die Lektüre für einen Kanonisten lohnend, da er durch die sprachlich gelungene, gleichwohl juristisch eindeutige und korrekte Darstellung in rechtstheoretische Überlegungen ent- und eingeführt wird, die in beiderlei Rechten anzustellen sind. Es wird deutlich, dass das staatliche Recht ganz nüchtern den rechtsgeschäftlichen Charakter der Ehe gestaltet. Ebenso deutlich wird aber ebenfalls, dass auch der Staat die Institution der Ehe nicht für eine reine Privatangelegenheit hält, deren rechtliche Gestaltung allein den Ehepartnern anheim gestellt ist, sondern die eine Einrichtung von öffentlicher Bedeutung mit typisierten Bestandteilen ist, die unverzichtbar sind.

Martin ZUMBÜLT, Münster

* * *

- 65. MARTÍN GARCÍA, Francisco Javier, *El testigo cualificado que asiste al matrimonio. Precedentes y configuración actual.* (Dissertationes series canonica, Bd. 23) Roma: Universita della Santa Croce 2009. 394 S., ISBN 978-88-8333-224-1. 17,80 EUR [I].**

Dem vorliegenden Werk liegt eine Doktoratsdissertation zugrunde, mit welcher der Verfasser (Verf.), geboren 1967 in Madrid, an der Päpstlichen Universität vom Heiligen Kreuz in Rom den Titel eines Doktors des kanonischen Rechts erwarb.

Das erste Kapitel (S. 23-50) beschäftigt sich mit der kanonischen Form für die Eheschließung, wie sie das Konzil von Trient festgelegt hat. Dabei wird festgehalten, dass es durchaus schon vor dem Konzil von Trient verbindliche Eheschließungsformen gab, von deren Einhaltung jedoch nicht die Gültigkeit der Ehe abhing. Die Verbindung von Formpflicht und Gültigkeit der Ehe ist der Kernpunkt der tridentinischen Reform bezüglich der Ehe (vgl. S. 28).

Im zweiten Kapitel geht es um den Vorgang der Kodifikation des CIC/1917 (S. 51-97). Es werden die im April 1904 von den Bischöfen erbetenen *postulata* für die Kodifikation des kanonischen Rechts aufgeführt, insofern sie die Formpflicht der Ehe betreffen (S. 56-60), ferner Voten von Konsultoren (S. 60-65), Schemata vor und nach Erlass des Dekrets *Ne temere* (S. 65-79 bzw. S. 88-97) sowie das Dekret *Ne temere* und seine Entstehung (S. 79-87). Eine wesentliche Änderung ergab sich mit dem Dekret *Ne temere* insofern, als die Gültigkeit der Eheassistenz des Pfarrers und des Ortsordinarius jeweils auf deren Territorium bezogen war und nicht mehr davon abhing, ob sie ihnen Untergebene trauten.

Das dritte Kapitel (S. 99-120) behandelt den qualifizierten Zeugen im CIC/1917 und in der Lehre nach dem Zweiten Vatikanischen Konzil. Es wird die diesbezügliche Rechtslage des CIC/1917 mit der entsprechenden Interpretation renommierter Autoren jener Zeit dargestellt.

Im vierten Kapitel geht es um das Zweite Vatikanische Konzil (S. 121-157). Zuerst werden Vorschläge der Bischöfe, der Fakultäten und der Kurienorgane zu Änderungen bei der Eheschließungsform aufgeführt. Nach Abschluss der Arbeiten der *Commissio anteparaeparatoria* gab es zehn Vorbereitungskommissionen, von denen sich eine mit den Sakramenten beschäftigte. Im Schema zum Ehesakrament aus dem Jahr 1962 waren – unter Beibehaltung der Grundsätze der vom Konzil von Trient eingeführten Formpflicht – einige Änderungen im Detail vorgesehen. So wäre jede vor einem Priester und zwei Zeugen geschlossene Ehe gültig gewesen, jedoch hätte sich jeder Priester, der einer Eheschließung ohne die entsprechende Delegation oder Erlaubnis assistiert hätte, *eo ipso* die Suspension zugezogen. In der Kardinalskommission gab es zu diesen Vorschlägen einige Einwände und Änderungswünsche. Auch wurde schon das Argument vorgebracht, dass die hier diskutierten Fragen nicht primär eine Angelegenheit eines Ökumenischen Konzils sondern einer Revision des *Codex Iuris Canonici*

seien. In der letzten Konzilssitzung wurde ein *Textus emendatus* zur Abstimmung gebracht, der für eine künftige Kodifikation eine Vereinfachung der kanonischen Formpflicht vorsah: Zur Gültigkeit der Ehe war die Assistenz eines Priesters und die Feier in einer Kirche oder öffentlichen Kapelle gefordert. Hinsichtlich der Delegation sollte auch eine allgemeine Delegation vorgesehen werden.

Im fünften Kapitel (S. 159-205) geht es um die Kodifikation des CIC (1983). Der im Zusammenhang mit dem Zweiten Vatikanum von Konzilsvätern geäußerte Wunsch, dass jeder Priester gültig der Eheschließung assistieren können sollte, wurde nicht verwirklicht, und es blieb beim Grundsatz, dass Ehen vor dem Pfarrer und zwei Zeugen zu schließen sind. Ebenso kam es nicht dazu, dass jeder Bischof gültig Trauungen vornehmen würde. Im Wesentlichen blieb es bei der Regelung, die sich bereits im CIC/1917 fand. Neu ist die Trauungsvollmacht des Personalordinarius und des Personalpfarrers gegenüber Untergebenen im Gebiet seiner Zuständigkeit. Ebenso neu im Kodex ist die Möglichkeit der Delegation der Trauungsvollmacht an Diakone sowie unter gewissen Umständen und mit Erlaubnis des Heiligen Stuhls auch an Laien. Die Möglichkeit der Trauungsvollmacht für Laien war im Prozess der Kodexreform umstritten. Neu ist auch, dass die allgemeine Delegation der Trauungsvollmacht schriftlich zu erfolgen hat. Hinsichtlich der Gültigkeit von Ehe, die unter Assistenz nicht trauberechtigter Priester oder Diakone geschlossen wurden, blieb es bei der Regelung des *Ecclesia supplet* im Fall eines allgemeinen Irrtums. Neu ist schließlich auch eine Norm, in der festgelegt wird, was unter Trauungsassistenz zu verstehen ist (vgl. CIC c. 1108 § 2).

Das sechste Kapitel (S. 207-255) trägt den Titel: „Der qualifizierte Zeuge im CIC (1983) und in der nachfolgenden Lehrentwicklung“. Dabei verweist der Verf. fast ausschließlich auf Literatur spanischer und italienischer Sprache. Es werden alle (möglichen) Träger ordentlicher Trauvollmacht systematisch aufgeführt, wobei bei den Personalordinarien neben den Vorstehern der Personaldiözesen, Personalprälaten, Militärordinariaten und lateinischen Ordinariaten für Gläubige orientalischer Riten (vgl. S. 213) zusätzlich die Rechtsfigur des Personalordinarius für Gläubige zu erwähnen gewesen wäre. Bezüglich der Möglichkeit von Personalordinarien und Personalpfarrern, ihre (ordentliche) Trauvollmacht zu delegieren, sind die Gelehrten uneins (vgl. S. 226). Der Verf. vertritt die Auffassung, der Gesetzgeber wollte allen, die von Amts wegen über Trauungsvollmacht verfügen, die Möglichkeit geben, diese zu delegieren und fügt an, diese Frage sollte durch eine authentische Interpretation des päpstlichen Rates für die Gesetzestexte geklärt werden (vgl. S. 231). Der Verf. führt die allgemeine Auffassung in der Lehre an, dass Laien eine allfällige Traubefugnis nicht subdelegieren können, selbst eine allgemeine nicht, da diese personal sei (vgl. S. 232). Für eine allfällige Delegation von Trauungsvollmacht an einen Laien hält es der Verf. für eine Gültigkeitsvoraussetzung, dass keine Priester oder Diakone verfügbar sind (vgl. S. 235). Im Weiteren könne nur der Ortsbi-

schof eine solche Delegation erteilen nach erfolgtem positivem Votum der Bischofskonferenz und mit Erlaubnis des Heiligen Stuhls, die zur Gültigkeit der Delegation und folglich auch der Eheschließung erforderlich ist, jedenfalls nach der großen Mehrheit der Autoren (vgl. S. 236-7). Der Verf. vertritt die Auffassung, dass eine allgemeine Delegation von Trauvollmacht schriftlich zu erfolgen hat und beruft sich dabei auf CIC c. 1111 § 2 (S. 240). Man könnte jedoch auch die Meinung vertreten, dass die Gültigkeit nur die Bezeichnung einer bestimmten Person betrifft, nicht jedoch die Schriftlichkeit einer allgemeinen Delegation. In der Frage, ob *Ecclesia supplet* auch im Falle einer speziellen Delegation zum Tragen kommen kann, finden sich in der Literatur verschiedene Meinungen. Der Verf. spricht sich für eine Ausdehnung auch auf Fälle spezieller Delegation und eine entsprechende Änderung der Judikatur der Römischen Rota aus (vgl. S. 251-254).

Das siebte Kapitel (S. 257-314) ist dem qualifizierten Zeugen im orientalischen Recht gewidmet. Der Verf. möchte mit der gleichen Methode wie in den vorangehenden Kapiteln die Rechtslage hinsichtlich des qualifizierten Zeugen bei der Eheschließung im Recht der katholischen Ostkirchen darstellen (vgl. S. 257-8). Es beginnt mit einem Überblick über die Entwicklung der Bedeutung des priesterlichen Segens für die Ehe in verschiedenen orientalischen Kirchen bzw. Riten. Mit dem Motu Proprio *Crebrae allatae* vom 22. Februar 1949 galten erstmals für alle katholischen Ostkirchen die gleichen Normen für den qualifizierten Zeugen bei der Eheschließung. Auffallend ist, dass der Gesetzgeber in der Formulierung darauf Rücksicht nimmt, dass der priesterliche Segen für die Eheschließung wesentlich ist. Schließlich stellt der Verf. die aktuelle Rechtslage dar und verweist auf Unterschiede zum CIC und zur Rechtslage der katholischen Ostkirchen vor Inkrafttreten des CCEO (1990). Hinsichtlich der unter den Gelehrten umstrittenen Frage der Gültigkeit einer Eheschließung orientalischer Katholiken unter Assistenz eines Diakons vertritt der Verf. die Meinung, dass solche Ehen ungültig sind. Zum Schluss dieses Kapitels wird noch die Frage des Spenders des Ehesakraments erörtert (S. 305-314), wobei der Verf. sich der Meinung anschließt, dass bei den orientalischen Katholiken der priesterliche Segen ein wesentlicher Teil der Form ist, jedoch nicht das Sakrament der Ehe ausmacht.

Das Werk endet mit einer Zusammenfassung (S. 315-324). Im Anhang (S. 325-371) finden sich die entsprechenden kodikarischen Rechtstexte mit den zugehörigen Schemata aus dem Kodifikationsprozess und die Bibliographie (S. 373-394). In den lateinischen Zitaten finden sich bisweilen Druckfehler, z.B. „Gum“ statt Cum (S. 147), „este“ statt esse (S. 156).

Auch wenn das Werk dem fachkundigen Leser nur wenig wirklich neue Erkenntnisse bringt, so ist es doch eine sehr gediegene und seriöse Darstellung des Themas sowohl in historischer wie auch in systematischer Hinsicht. Interessant sind die an verschiedenen Stellen anzutreffenden Hinweise auf unklare Geset-

zesnormen und deren kontroverse Interpretation, die in der Zusammenfassung am Schluss des Werkes nochmals angeführt werden (S. 320-324).

Markus WALSER, Vaduz

* * *

66. MAUE, Dorothee, *Die Zerrüttungsscheidung im deutschen und französischen Recht unter Einschluss des Internationalen Privatrechts.* (Studien zum Internationalen Privat- und Zivilprozessrecht sowie zum UN-Kaufrecht, Bd. 36) Hamburg: Dr. Kovač 2009. 247 S., ISBN 978-3-8300-4139-9. 78,00 EUR [D].

„La crise du mariage crée le droit au divorce. Le droit au divorce crée la crise du mariage.“ Mit dieser Feststellung des frz. Rechtsgelehrten Philippe MALAURIE (*1925) eröffnet Dorothee MAUE ihre rechtsvergleichende Studie zur Zerrüttungsscheidung im dt. und frz. Recht, die im Wintersemester 2008/09 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen worden ist. Im ersten Hauptteil der Studie wird das frz. und das dt. Scheidungsrecht (einschließlich des Rechts der Scheidungsfolgen und des Prozessrechts) in seinen wesentlichen Zügen vorgestellt und erörtert, im zweiten Hauptteil schließt sich eine Darstellung des Internationalen Privatrechts (IPR) beider Länder auf diesem Rechtsgebiet an.

Verfasserin (V.) philosophiert einleitend über den wechselseitigen Einfluss von Recht und Gesellschaft aufeinander und stellt dabei die Thesen auf, dass die Scheidungspraxis ein Indikator der Gleichberechtigung von Mann und Frau (vgl. dazu auch die Statistik über die Berufstätigkeit frz. Frauen nach Altersgruppen [S. 38]) sowie der Trennung von Kirche und Staat sei; und dass ferner die Zahl der Scheidungen unabhängig von einem sachgerechten Kanon der Scheidungsgründe sei, da „sich die betroffenen Ehepaare einfach den gegebenen Regelungen anpassen“ (S. 20), was wiederum einen vernünftigen Gesetzgeber zu einer Anpassung des Scheidungsrechts motivieren werde.

In einem knappen Abriss des frz. Scheidungsrechts seit 1792 verdeutlicht V., dass der frz. Gesetzgeber erst 2004 die Scheidung wegen Zerrüttung der Ehe als gleichwertigen Scheidungsgrund anerkannt hat. Die 1884 eingeführte Verschuldensscheidung wurde bei den Reformen des Eherechts von 1941/1945 um zusätzliche, eng gefasste Scheidungsgründe erweitert. Bei der Reform von 1975 wurde die Möglichkeit einer Konventionalscheidung aufgrund eines gemeinsamen oder eines vom Antragsgegner akzeptierten Scheidungsantrags eröffnet, und eine Zerrüttungsscheidung mit den beiden Fallgestaltungen der Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft oder der schweren Geisteskrankheit des anderen Gatten eingeführt. Der Antragssteller musste freilich mit seinem Scheidungsbegehren sechs Jahre ab Eintritt der Situation zuwarten und war voll kosten- und unterhaltspflichtig. Diese Regelungen sollten der Zerrüttungsscheidung das Odium einer „Verstoßungsscheidung“ nehmen, führten tatsächlich je-

doch dazu, dass die Zerrüttungsscheidung nach frz. Recht von der Rechtspraxis nicht akzeptiert wurde und sich zuletzt nur 1% aller Scheidungsanträge auf diesen Scheidungsgrund stützten. Stattdessen wurde versucht, unter Vorbringen fiktiver Sachverhalte eine Scheidung wegen schuldhafter Verletzung ehelicher Pflichten bzw. schuldhafter Störung des Ehelebens zu erwirken.

Nach der erneuten Reform des frz. Scheidungsrechts im Jahre 2004 existieren gem. Art. 229 Code Civil (CC) nunmehr vier „Scheidungsgründe“: 1) Gemeinsame Erklärung (bzgl. der Zerrüttung der Ehe und hinsichtlich der Scheidungsfolgen), Artt. 230 ff. CC; 2) Akzeptierte Erklärung (bzgl. der Zerrüttung der Ehe) nebst richterlichem Entscheid über die Folgesachen, Artt. 233 f. CC; 3) Ehescheidung wegen endgültiger Zerrüttung der Ehe, Artt. 237 f. CC; 4) Ehescheidung aufgrund Verschuldens, Artt. 242 ff. CC. Daneben kennt das frz. Recht noch die aus dem Kirchenrecht beibehaltene Trennung von Tisch und Bett bei fortbestehendem Eheband, Art. 296 ff. CC. Über eine Trennung von Tisch und Bett wird bei einem kumulativ erhobenen Scheidungsantrag allerdings nur subsidiär gerichtet. Im Zuge der Reform wurden die Härteklauseeln abgeschafft (eine Beibehaltung hätte das rechtspolitische Ziel konterkariert, der Zerrüttungsscheidung zu gleicher Akzeptanz wie der Verschuldensscheidung zu verhelfen); das Verfahren vereinfacht (Verkürzung der Trennungsfrist auf nunmehr 2 Jahre, keine Mindestehedauer); und der Scheidungsgrund der schweren Geisteskrankheit aufgehoben (wegen des flagranten Widerspruchs zur ehelichen Beistandspflicht). Hinzu kamen Liberalisierungen im nahehelichen Güterrecht sowie der Wegfall einer Wartefrist für Frauen von 300 Tagen bis zu einer erneuten Eheschließung. Das Zerrüttungsprinzip gilt nunmehr im streitigen Verfahren und im Verfahren der akzeptierten Scheidung (bei der nur Freiwilligkeit und Ernsthaftigkeit des Anerkenntnisses der tatsächlichen Ehezerüttung vom Richter geprüft werden). Dass das frz. Gesetz eine Zerrüttung der Ehe auch bei einvernehmlicher Scheidung verlangt, erachtet V. als bloße politische Absichtserklärung. Wenn es – nach dem Eindruck des Rezensenten – der V. nicht recht gelingt, hellstes Licht über die innere Systematik des frz. Scheidungsrechts zu verbreiten, so liegt dies wohl auch daran, dass bereits in Art. 229 CC offensichtlich materiellrechtliche und prozessrechtliche Gesichtspunkte vermengt werden. Sehr bemerkenswert ist, dass – wie V. im Anschluss an Patrick COUBRE feststellt – die frz. Rechtsentwicklung auch dadurch ermöglicht werde, dass die Ehe ihrer Rechtsnatur nach weniger als Institution (wie dies für das dt. Recht typisch sei), sondern verstärkt als Vertrag angesehen werde; V. vertritt dazu auch die Ansicht, dass die neue Betonung des Vertragscharakters der Ehe eine Folge der laizistischen Trennung von Kirche und Staat in Frankreich sei.

Wie V. eingehend erläutert, bestimmt sich die Zerrüttung der Ehe gem. Art. 238 CC anhand einer zwei Jahre währenden Beendigung der ehelichen Lebensgemeinschaft, was näherhin getrennte Wohnungen und ein voluntatives Element (Beendigungswillen) voraussetzt. Ein Getrenntleben in der gemeinsamen Ehescheidung kommt nach frz. Recht nicht in Betracht. Die Trennungsfrist ist laut V.

einerseits Tatbestandsvoraussetzung, hat aber andererseits den Charakter einer unwiderlegbaren Vermutung: „Der wahre Scheidungsgrund ist somit die zweijährige willentliche Trennung“ (S. 36). Lediglich im Falle einer gegen eine Scheidungsklage wegen Verschuldens erhobenen Widerklage auf Scheidung wegen Zerrüttung kommt es auf die Trennungsfrist nicht an. Die Trennungsfrist wurde etwas länger als die durchschnittliche Dauer von Scheidungsverfahren wegen Verschuldens (ca. 18 Monate) bemessen (zur Länge der Trennungszeit in anderen europäischen Rechtsordnungen vgl. S. 76 f. mit Anm. 183). Die Scheidungsklage kann bereits vor Fristablauf erhoben werden.

Der Scheidungsgrund der schuldhaften Verletzung ehelicher Pflichten bzw. Obliegenheiten sei aus gesellschaftspolitischen Erwägungen (Sanktionierung von Gewalt in der Ehe, Rücksicht auf religiöse Ansichten über die Ehe, geprägte Rechtstradition) beibehalten worden. V. entgeht nicht das innere Spannungsverhältnis zwischen dem Verschuldens- und dem Zerrüttungsprinzip, das bei einem (scheinbar) grundlosen Verlassen der Ehewohnung durch einen Ehegatten konkret wird. Laut V. soll freilich ein jederzeitiges Verlassen der Ehewohnung möglich sein, ohne eine Verschuldensscheidung zu riskieren. Ohnehin hat die Reform von 2004 die Entscheidung über die Folgesachen und das Kostenrecht bei allen vier „Scheidungsgründen“ angenähert; Gewährung oder Verweigerung finanzieller Ausgleichs orientieren sich nunmehr nicht mehr schematisch am Scheidungsgrund, sondern am Bedarf der geschiedenen Gatten und an Billigkeitserwägungen. Bei gleichzeitiger Beantragung einer Scheidung der Ehe wegen Verschuldens und wegen Zerrüttung ist der Antrag auf Verschuldensscheidung vorrangig zu prüfen (u.a. um so dem Opfer schwerwiegender Verfehlungen des anderen Ehegatten eine schnelle Scheidung zu ermöglichen).

Was das dt. Scheidungsrecht anbetrifft, nimmt V. dessen Dogmatik zwar zur Kenntnis – gemäß dem Regierungsentwurf zum EheRG von 1976 (BT-Drs. 7/650) ist das Scheitern der Ehe einziger und ausschließlicher Scheidungsgrund, für den es mehrere gesetzlich festgelegte Nachweismöglichkeiten gibt –, kann sich mit dieser Dogmatik aber ersichtlich nicht anfreunden. Stattdessen untersucht V., ob das dt. Recht Ansätze zur Konventional- oder zur Verschuldensscheidung bereithält. Dabei erachtet sie die einverständliche Scheidung nach einjährigem Getrenntleben gem. § 1566 Abs. 1 BGB als den „Regelfall“ des dt. Scheidungsrechts. Die rechtlichen Vereinfachungen durch § 630 ZPO (bzw. nunmehr durch den seit 1.9.2009 in Kraft getretenen § 133 FamFG) und eine lasche Prüfungspraxis der Gerichte liefen auf eine Konventionalscheidungs ohne Zerrüttung hinaus. Auch wenn es für ihren argumentativen Duktus eher hinderlich ist, hebt V. anhand etlicher in der Juris-Datenbank recherchierter Urteile hervor, dass die Gerichte sich bisweilen eingehend mit der von § 1565 Abs. 1 S. 2 BGB geforderten negativen Prognose (bzgl. einer Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft) befassen; allerdings wäre hier kritisch rückzufragen, inwieweit diese Judikate repräsentativ oder vielleicht doch nur Ausnahmen von der Regel sind, zumal V. an anderer Stelle feststellt, dass die Prognose-

entscheidung „nur selten zu einer Ablehnung der Scheidung führt“ (S. 77). Dem „besonderen Kniff“ (S. 73 u.ö.) des Gesetzgebers, mit unwiderleglichen Vermutungen zu operieren, kann V. wenig abgewinnen und meint, es „wäre empfehlenswerter gewesen, wenn sich der Gesetzgeber deutlich für einen Weg entschieden hätte: entweder die Beweislastregel in Form von widerleglichen Vermutungen oder die Schaffung eigener, von dem Grundtatbestand losgelöster Fallvarianten“ (S. 73); zugleich spekuliert sie darüber, ob sich der Gesetzgeber insgeheim die Option eines pluralistischen Scheidungssystems offen halten wollte. Sodann hinterfragt V. die Auffassung, dass eine Konventionalscheidung wegen Art. 6 Abs. 1 GG, der die Ehe als Institution schütze und der willkürlichen Disposition der Ehegatten entziehe, verfassungswidrig sei. V. argumentiert, dass die nämliche Norm auch die Eheschließungsfreiheit schütze, und kommt – indem sie die einverständliche Scheidung als Konventionalscheidung ansieht – zu dem Ergebnis, dass tatsächlich nur eine Konventionalscheidung ohne Trennungsjahr verfassungswidrig sei. Bei diesen verfassungsrechtlichen Überlegungen wäre zum einen daran zu erinnern, dass Art. 6 als Freiheitsgrundrecht zunächst das Verhältnis Staat-Bürger vor Augen hat. Wenn V. meint, dass Schutz der Ehe und Schutz der Eheschließungsfreiheit „folglich in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen [müssen]“ (S. 74), so ist dies abstrakt gesehen sicher richtig; V. erörtert jedoch nicht die tiefer gehende verfassungsrechtliche Problematik, was hier genau unter einem „angemessenen Verhältnis“ zu verstehen ist: Ob also der Staat gehalten ist, ohne jeden spezifischen Grund einem bereits Verheirateten eine anderweitige Eheschließung auf Kosten der bereits bestehenden Ehe zu ermöglichen, oder ob es dazu eben doch eines spezifischen Grundes (wie insbesondere die schuldhaft Verletzung ehelicher Pflichten oder eine Zerrüttung der bestehenden Ehe) bedarf; oder aus einer anderen Perspektive: Ob und warum die freie Zustimmung des anderen Ehegatten in den Kanon der spezifischen Scheidungsgründe aufgenommen werden sollte. Jedenfalls lässt sich die so aufgeworfene Frage nicht mit dem Hinweis beantworten, dass „die Scheidungsstatistiken im Vergleich zum Jahr 1976 erheblich gestiegen“ (S. 76) sind, da hier auf den Ehebegriff der Verfassung, nicht auf das Eheverständnis im Bevölkerungsdurchschnitt abzustellen ist. Ansätze zum Konzept der Verschuldenscheidung erkennt V. in den Härtefallregelungen der §§ 1565 Abs. 2, 1568 BGB, räumt dabei freilich auch ein, dass die Härtefallsituation nur objektiv bestehen muss, ohne dass es auf eine schuldhaft Verursachung ankäme.

Alles in allem ist zumindest für den Rezensenten unverständlich, warum V. hier anscheinend den Versuch unternommen hat, eine Parallelisierung der Systematik der Scheidungsgründe nach dt. und frz. Recht herbeizuschreiben. Wenn V. erklärt: „Die Systematik des Scheidungsrechts ist dementsprechend sehr formalistisch. Es wäre vielmehr angebracht, eine Konventionalscheidung bei Einhaltung der einjährigen Trennungsfrist als eigenen Scheidungsgrund zuzulassen“ (S. 90) bzw.: „In Deutschland hingegen besteht die Konventionalscheidung offiziell nicht. In der Praxis hingegen stellt sie einen weit verbreiteten Fall der

Scheidung dar“ (S. 97), so geht – ungeachtet der sehr hohen Zahl einverständlicher Scheidungen (laut Ehestatistik 2005 fast 93%, vgl. S. 89) – diese Behauptung nach Einschätzung des Rezensenten im Übrigen auch insofern an der Lebenswirklichkeit vorbei, als Paare sich in der Regel nicht primär deshalb scheiden lassen, weil es „Zeit für was Neues ist“ und sie leichthin eine neue Ehe mit einem neuen Partner ausprobieren möchten, sondern weil tatsächlich die bestehende Ehe zerrüttet ist.

Bei ihrem Vergleich des dt. und frz. Verfahrensrechts befürwortet V. sehr den expliziten gerichtlichen Versöhnungsversuch nach frz. Recht; daher begrüßt V. auch die Regelung des § 135 Abs. 1 FamFG, die sie in der Fassung des Kabinettsentwurfs zur Kenntnis genommen hat, obschon – Ansicht des Rezensenten – diese Norm doch sehr unverbindlich ist. Das frz. Verfahrensrecht kennt keinen Amtsermittlungsgrundsatz. Ein Urteil auf beidseitiges Verschulden ist erstaunlicherweise auch dann möglich, wenn nur eine Partei antragstellerisch aktiv wird und ein Scheidungsurteil wegen alleiniger Schuld des anderen Teils begehrt. Verboten sind im frz. Scheidungsprozess der Zeugenbeweis durch Abkömmlinge sowie Beweismittel, die mittels Gewalt oder Arglist beschafft wurden. Für den Antragsteller herrscht Anwaltszwang. Es ergeht eine nach Scheidungsgründen differenzierte Kostenentscheidung: Bei Scheidung wegen Zerrüttung trägt der Antragsteller 100% der gerichtlichen Kosten, im Falle einer akzeptierten Scheidung werden diese Kosten geteilt. Die außergerichtlichen Anwaltskosten muss in der Regel jede Partei selbst tragen.

Als in beiden Rechtsordnungen *konzeptionell unterschiedliche Scheidungsfolgen* thematisiert V. 1) die Ausgleichsleistung (*prestation compensatoire*) gem. Art. 270 CC; 2) den Schadensersatz in Geld gem. Art. 266 CC, der in der Praxis selten ist, gering ausfällt und überhaupt nur von einem passiven Antragsgegner bei Zerrüttungsscheidung oder einem schuldlosen Antragsteller bei Verschuldenscheidung geltend gemacht werden kann; 3) den Versorgungsausgleich gem. § 1360 S. 2 BGB; sowie 4) den nahehelichen Unterhaltsanspruch, der (zumindest vor der Unterhaltsreform zum 1.1.2008) in der Rechtspraxis den Grundsatz der nahehelichen Eigenverantwortung der geschiedenen Ehegatten überlagert hat. Die *prestation compensatoire* kann nach der Reform von 2004 nunmehr unabhängig vom Scheidungsgrund für Antragsteller oder Antragsgegner gegeben sein. Nach altem Recht war sie für den Antragsteller bei Zerrüttungsscheidung sowie den alleinschuldigen Teil bei einer Verschuldenscheidung ausgeschlossen gewesen. Die Höhe der Ausgleichszahlung wird bei der Scheidung endgültig festgelegt. Bei der Bemessung spielen Ehedauer, Alter, Gesundheitszustand, berufliche und finanzielle Situation, Rentenansprüche, aber auch reine Billigkeits-erwägungen eine Rolle. Grundsätzlich erfolgt eine einmalige Zahlung, ausnahmsweise Ratenzahlung innerhalb von bis zu acht Jahre nach der Scheidung. Bei Bedürftigkeit des Gläubigers oder Zahlungsschwierigkeiten des Schuldners kommen weitere Abänderungen der Zahlungsmodalitäten in Betracht. Wie V. mitteilt, sind die Festsetzungen der Gerichte recht willkürlich und es besteht de

facto für den finanziell schwächeren Teil die Gefahr der Verarmung. Vertragliche Regelungen der Ausgleichsleistung unterliegen der gerichtlichen Billigkeitskontrolle.

Als *konzeptionell übereinstimmende Scheidungsfolgen* thematisiert V. 1) die güterrechtliche Auseinandersetzung, wobei nur der gesetzliche Güterstand beider Rechtsordnungen behandelt wird; 2) den Ehenamen (seine Weiterführung bedarf nach frz. Recht der ausdrücklichen Genehmigung des anderen Gatten bzw., bei begründetem Interesse an einer Fortführung des Ehenamens, der gerichtlichen Gestattung); 3) das Sorgerecht für gemeinsame Kinder (nach beiden Rechtsordnungen an sich ohne inneren Zusammenhang mit der Scheidung); 4) Geschenke und eheliche Vermögensvorteile (ehebedingte Zuwendungen); 5) Hausrat und Ehewohnung. Das frz. Recht kennt als gesetzlichen Güterstand die Errungenschaftsgemeinschaft, bei der drei Vermögensmassen der Ehegatten auseinander zu halten sind: Das während der Ehezeit erworbene Gesamtgut (einschließlich Hausrat), sowie das jeweilige Alleingut beider Gatten, das sie vor der Eheschließung besaßen und darüber hinaus persönliche sowie unentgeltlich erworbene Gegenstände umfasst. Die Auseinandersetzung, bei der das Gesamtgut im Prinzip hälftig zu teilen ist, kann einvernehmlich (ggf. notariell) oder durch Gerichtsentscheid erfolgen. Per Gesetz ist sichergestellt, dass eine Entscheidung spätestens 18 Monate nach Rechtskraft des Scheidungsurteils getroffen wird. Die Zuweisung der Ehewohnung orientiert sich im frz. Recht am Wohl gemeinsamer Kinder.

Im Gesamtvergleich beider Rechtsordnungen „kann das deutsche Recht durch seine klaren Strukturen und die weitgehende Vorhersehbarkeit für die betroffenen Parteien mehr überzeugen“ (S. 153).

Im zweiten Hauptteil der Studie behandelt V. zunächst die internationale Zuständigkeit für die Scheidung an sich. Hier ist die europarechtliche EheVO 2003, in Kraft seit 1.3.2005, einschlägig. Anknüpfungstatbestände sind demnach der gewöhnliche Aufenthalt – u.U. genügt ein nach dem Scheitern der Ehe neu im Ausland begründeter, was V. als zu weitgehend kritisiert – bzw. die gemeinsame Staatsangehörigkeit. Ferner wird die so genannte Rom-III-VO in der Fassung eines Vorschlags der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2006 vorgestellt und diskutiert. Dieser Entwurf ist später im Europäischen Rat gescheitert; ein erneuter Anlauf hat zwischenzeitlich zur EU-Verordnung Nr. 1259/2010 (Rom-III-VO) vom 10.12.2010 geführt, die ab dem 21.6.2012 voll wirksam wird.

Sodann wird die internationale Zuständigkeit für die Scheidungsfolgesachen dargestellt. Diese ist teils in der gleichfalls europarechtlichen EuGVVO geregelt, die jedoch ausdrücklich nicht für die eheliche Güterauseinandersetzung gilt. Daher ist problematisch, ob sie für Rechtsstreite um den Versorgungsausgleich und die *prestation compensatoire*, bei denen sich güterrechtliche und unterhaltsrechtliche Elemente vermischen, einschlägig ist. V. unterstützt insoweit

die herrschende Meinung (hM), wonach jedenfalls vom Standpunkt des Europarechts aus der Versorgungsausgleich dem Güterrecht, die Ausgleichszahlung jedoch dem Unterhaltsrecht zuzuordnen ist. Bei dieser Gelegenheit warnt V. vor solchen Gerichtsstandsvereinbarungen, bei denen das *lex-fori*-Prinzip zu einem materiellen Scheidungsrecht führt, das keinen nahehelichen Unterhalt kennt. Der Kommissionsentwurf einer UnterhaltsVO (inzwischen: Verordnung [EG] Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008) wird vorgestellt. Die internationale Zuständigkeit für Güterauseinandersetzung und Versorgungsausgleich muss nach dem jeweiligen nationalen IPR bestimmt werden. Im Scheidungsverbund ergibt sich nach deutschem Recht eine Annexzuständigkeit der gemäß EheVO zuständigen Gerichte. Das Problem des isolierten Versorgungsausgleichs ist, wie von V. prognostiziert, nunmehr durch § 102 FamFG gelöst. Das frz. IPR verlangt für die Zuständigkeit französischer Gerichte, dass eine Partei Franzose ist. Die Zuständigkeit für Familiensachen zweier Ausländer basiert auf Richterrecht, gemäß welchem nunmehr die örtliche Zuständigkeit auch die internationale Zuständigkeit begründet. Für die Güterauseinandersetzung ist nach frz. Zivilprozessrecht somit der Ort der Familienwohnung maßgeblich. Problematisch ist, nach welchen Normen ein französisches Gericht für den Entscheid über den deutschen Versorgungsausgleich zuständig sein könnte; V. zeigt, dass insoweit Art. 1070 Abs. 2 NCPC einschlägig sein dürfte.

Dabei diskutiert V. auch zahlreiche Spezialfragen: Hat der Aussöhnungsversuch nach frz. Recht materiellrechtlichen Charakter, so dass er bei Anwendung frz. Scheidungsrechts durch dt. Gerichte zwingend durchzuführen ist? Welche Verfahrenshandlung begründet – in Anbetracht des dreiphasigen frz. Scheidungsverfahrens – die Rechtshängigkeit der Scheidungsklage? Erlischt die Rechtshängigkeit nach frz. Recht, wenn das Verfahren nicht binnen dreier Monate nach einem erfolglosen Aussöhnungsversuch weiterbetrieben wird? Kritisch beurteilt V. dabei Art. 19 EheVO, wonach ein Antrag auf Trennung von Tisch und Bett (vor einem staatlichen Gericht!) vorrangig vor einer später bei einem anderen Gericht erhobenen Scheidungsklage zu entscheiden sei. Nach dt. wie nach frz. Recht ist eine anderweitige Rechtshängigkeit dann beachtlich, wenn die ausländische Entscheidung von der inländischen Rechtsordnung voraussichtlich anerkannt wird.

In einem nächsten Schritt legt V. dar, welches materielle Recht bezüglich der Scheidung an sich von einem international zuständigen dt. oder frz. Gericht anzuwenden ist. Das dt. IPR verweist in Art. 17 EGBGB auf das so genannte Ehestatut (Art. 14 EGBGB) und knüpft konsekutiv (Anknüpfungsleiter) an die Staatsangehörigkeit beider Ehegatten, andernfalls an den gemeinsamer Aufenthalt, andernfalls an sonstige Verbindungen zur Rechtsordnung eines bestimmten Staates an. Zu Recht ist V. der Ansicht, dass eine etwaige Rechtswahl des Ehestatuts, falls sie ersichtlich nur im Hinblick auf das Scheidungsstatut erfolgt, unwirksam ist. Ebenso lehnt es V. zu Recht ab, im Hinblick auf die zweijährige Trennungsfrist nach frz. Recht eine Anwendung dt. Rechts gemäß Art. 17 Abs. 1

S. 2 EGBGB zu gestatten. Die Norm handelt von der generellen Scheidbarkeit einer Ehe nach ausländischem Recht, nicht jedoch von der Frage, ob die Ehe zu einem bestimmten Zeitpunkt *wegen längerer Trennungsfristen* nach ausländischem Recht *noch nicht* geschieden werden kann. Auf die höchstrichterliche Rechtsprechung hierzu (BGH, FamRZ 2007, 113) sei ergänzend hingewiesen. Was nun das frz. Recht anbelangt, so regelt die Kollisionsnorm des Art. 309 CC einseitig, wann frz. Recht zur Anwendung kommt. Anknüpfungspunkte sind 1) die frz. Staatsangehörigkeit; 2) der Wohnsitz in Frankreich; schließlich 3) die internationale Zuständigkeit frz. Gerichte bei fehlender Anwendbarkeit ausländischen Rechts. Wie V. moniert, begünstigt die im IPR eher unübliche Regelung zu 2) die frz. Gerichtsbarkeit auf Kosten ausländischer Ehegatten mit Wohnsitz in Frankreich; wenn diese sich in Frankreich scheiden lassen wollen, kann dies mithin nicht nach dem Recht ihres Heimatstaates geschehen. Umgekehrt kann die Regelung zu 3) das frz. Gericht vor das Problem stellen, dass sich mehrere ausländische Rechtsordnungen für anwendbar erklären. V. befürwortet insoweit eine Interpretation von Art. 309 Alt. 3 CC als Gesamtnormverweisung, bei der dasjenige ausländische Recht maßgeblich ist, zu dem die engste Verbindung besteht.

Schließlich untersucht V., welches materielle Recht in den Scheidungsfolgesache von einem international zuständigen dt. oder frz. Gericht anzuwenden ist. Nach dt. Recht unterliegen die Auseinandersetzung des Güterstands, Unterhalt, Ehwohnung und Hausrat, Sorge- und Umgangsrecht nicht dem Scheidungsstatut, sondern folgen speziellen Kollisionsnormen bzw. Übereinkommen wie dem *Haager Unterhaltsübereinkommen* von 1973 (seit 18.6.2011 in weiten Teilen der EG/EU abgelöst durch das von V. bereits eingehend analysierte *Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anwendbare Recht* [HUP] vom 23.11.2007). Der Versorgungsausgleich folgt mit Besonderheiten dem Scheidungsstatut (vgl. Art. 17 Abs. 2 EGBGB): Bei einer dt.-frz. Scheidung, bei der eine *prestation compensaire* gewährt wird, ist davon auszugehen, dass darin auch die dt. Versorgungsanswartschaften einkalkuliert sind, die ein Ehegatte womöglich im Verlauf der Ehe erworben hat; im Übrigen gilt bei Anwendung frz. Rechts, dass dieses keinen Anspruch auf Versorgungsausgleich gewährt. Die Qualifikation der *prestation compensatoire* seitens dt. Gerichte ist bislang uneinheitlich. Dem *Haager Übereinkommen über das auf Ehegüterstände anwendbare Recht* (HGÜ) von 1978 ist Frankreich beigetreten, nicht jedoch Deutschland, wo Art. 15 EGBGB für die Bestimmung des Güterstatuts maßgeblich ist.

Mit ihrer Dissertation beleuchtet V. zentrale Fragen des dt. wie des frz. Scheidungs- und Scheidungsfolgenrechts. Dabei werden die einschlägigen rechtlichen Einzelnormen und Regelungskomplexe dargestellt sowie die damit verbundenen Probleme – zumeist in Anschluss an die hM – erörtert. V. gelingt es überdies, durch den Dschungel des Internationalen Privatrechts einen Pfad zu schlagen, der für scheidungswillige Ehepaare mit Bezug zur dt. und zur frz. Rechtsordnung in der Empfehlung mündet, gegebenenfalls das anzuwendende Recht durch

„forum shopping“ oder Rechtswahl des Güterstatuts gezielt auszusuchen. Dazu stellt V. fest, dass das dt. Scheidungsrecht in seinen wirtschaftlichen Folgen für die Geschiedenen vorhersehbarer ist und eher den finanziell schwächeren Teil schützt. Lediglich in Bezug auf die Güterauseinandersetzung ist die frz. Teilung des Gemeinschaftsguts günstiger als der Zugewinnausgleich. Das reine Scheidungsverfahren ist in Deutschland statistisch gesehen einfacher und schneller durchgeführt (man denke nur an die Trennungsfristen und Beweisverbote nach frz. Recht), ein Verbundverfahren mit allen denkbaren Folgesachen hingegen langsamer als in Frankreich. Neben der Konkretisierung abstrakter Normen des IPR auf deutsch-französische Scheidungsfälle liegt der Wert der Arbeit vor allem in einer Erschließung des geltenden frz. Scheidungsrechts. Darüber hinaus zeigt V. in der Diskussion diverser Gesetzesentwürfe, dass sie sich kritisch mit aktuellen Rechtsentwicklungen auseinandersetzen kann. Wenn auch die Untergliederung des Textes durch „kleine“ und „große“ Absätze (ohne bzw. mit Leerzeile) Geschmackssache ist, verdient die äußere Form der Arbeit ein ausdrückliches Lob: Von einem fehlenden Leerzeichen in Anm. 461 abgesehen, sind dem Rezensenten keine weiteren Tippfehler o.ä. aufgefallen.

Martin REHAK, München

* * *

67. MAY, Georg, *Die Auseinandersetzungen zwischen den Mainzer Erzbischöfen und dem Heiligen Stuhl um die Dispensbefugnis im 18. Jahrhundert.* (Adnotationes in Ius Canonicum, Bd. 40) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2007. 520 S., ISBN 978-3-631-55797-3. 82,70 EUR [D].

Spannungen zwischen einzelnen Ortskirchen bzw. einzelnen Ortsbischöfen und dem Heiligen Stuhl oder auch zwischen den Bischöfen eines Landes und Rom gehören zur Tagesordnung. Sie kennzeichnen auch die kirchliche Rechtsgeschichte. So sind die Spannungen und Auseinandersetzungen der deutschen Bischöfe im 18. Jahrhundert, insbesondere jene der Erzbischöfe von Mainz mit dem Heiligen Stuhl vor allem unter dem Blickwinkel der Dispensvollmacht im Eherecht Gegenstand der anzuzeigenden Untersuchung. Die deutschen Bischöfe wehrten sich gegen eine Unterordnung unter den Heiligen Stuhl und die Eingriffe der Römischen Kurie in ihre Regierung; vor allem empfanden sie die Vorbehalte des Heiligen Stuhls bei Rechtsakten wie Dispensen als unvereinbar mit ihrer eigenen Rechtsstellung und ihrer Leitungsvollmacht. Ein uneingeschränktes Dispositionsrecht der Bischöfe wurde angezielt.

Das anzuzeigende Werk umfasst drei Teile, denen eine kurze Einleitung vorangestellt ist. MAY kennzeichnet hier (S. 9-11) das 18. Jahrhundert als „die Zeit der Herrschaft des Episkopalismus im Corpus der deutschen Bischöfe und unter den Theologen und Kanonisten“, wobei die episkopalistischen Bestrebungen in Mainz „ihr Zentrum“ hatten und sich Erzbischof Friedrich Karl Joseph VON ERTHAL (1774-1802) als „ihr energischster Protagonist“ erwies (S. 9). Die Wider-

stände richteten sich gegen „den Universalepiskopat des Papstes“; insbesondere sollte sein Recht, in einzelne Diözesen eingreifen zu können, „auf wenige außerordentliche Fälle beschränkt werden“ (ebd.), so insbesondere auch im Blick auf die Dispens von Ehehindernissen. Widerstände zeigten sich auch gegen die Jurisdiktionsvollmachten der päpstlichen Gesandten, insbesondere im Prozesswesen, d.h. ihre Streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit. Die Mainzer Erzbischöfe profitierten von ihrer Stellung als Fürsten, wobei der Mainzer Erzbischof als Reichserzkanzler auch über den anderen Fürsten stand. Zugleich waren die Erzbischöfe von Mainz die Metropolen der größten deutschen Kirchenprovinz. Sie konnten daher „dem Apostolischen Stuhl mit ganz anderem Selbstbewusstsein gegenüber (treten) als beispielsweise die italienischen Bischöfe“ (S. 10). Auch der „Zeitgeist“ kam den deutschen Bischöfen, näherhin den rheinischen Metropolen zu Hilfe. So standen die Aufklärung, das Freidenkertum, der Gallikanismus und der Jansenismus „dem Papsttum kritisch bis ablehnend gegenüber“ (S. 11). Theologen und Juristen an den Universitäten bzw. Fakultäten arbeiteten „den papstkritischen Bischöfen in die Hände“ (S. 11).

Der erste Teil hat die Grundlagen des Dispensrechts, wie es sich in den Dekretalen und den Bestimmungen des Konzils von Trient fand, und den „Kampf um die Berechtigung zur Dispensation“ zum Inhalt (S. 13-162), was unter den Überschriften „Ehehindernisse und ihre Behebung im allgemeinen“, „Die Auseinandersetzungen um die Fakultäten der Nuntien“, „Der literarische Kampf“, „Der Nuntiaturstreit“, „Mainzer Verhältnisse und Winkelzüge“ sowie „Die Dispensgewalt der Diözesanbischöfe“ entfaltet wird. MAY zeigt dabei im Blick auf das Dispenswesen auf, dass in Mainz den Nuntien die Dispensbefugnis grundsätzlich abgesprochen wurde (S. 24), indem die Mainzer Bischöfe allgemeine Fastendispensen gaben (S. 25 und 31) und sich vor allem gegen die Dispens von Ehehindernissen durch Nuntien (S. 35) und deren Gerichtsbarkeit (S. 37) wehrten, wobei die Auseinandersetzungen um die Vollmachten der Nuntien ausführlich entfaltet werden (S. 22-40). Der Trierer Weihbischof Johann Nikolaus VON HONTHEIM trieb den Episkopalismus in seinem unter dem Pseudonym Justinus Febronius herausgegebenen Werk, in dem „alle Gravamina der Erzbischöfe gegen den Apostolischen Stuhl vereint und ihre Forderungen mit vermeintlich wissenschaftlichem Rüstzeug unterbaut“ (S. 437) waren, auf die Spitze. Das Erscheinen des Werkes und seine Wirkung werden unter der Überschrift „Der literarische Kampf“ (S. 40-71) ebenso dargelegt wie die begünstigenden Strömungen (Febronianismus, Episkopalismus, Josephinismus), deren gemeinsame Wurzeln (Konziliarismus, Gallikanismus, Jansenismus und Aufklärung) und die so genannte Koblenzer Zusammenkunft, in der „die Opposition der rheinischen Erzbischöfe gegen den Apostolischen Stuhl programmatisch“ (S. 67 f.) „mit den am 13. September 1769 von ihren Beauftragten aufgestellten Koblenzer Gravamina oder Desiderata an die Öffentlichkeit“ (S. 438) trat. Das Werk des Febronius lieferte den Bischöfen Argumente für den Kampf gegen Rom, indem er aufzeigt, dass in der Geschichte „eine Umwälzung der kirchlichen Verfassung

erfolgt (ist), die immer mehr (ursprüngliche) Kompetenzen den Bischöfen entzogen und dem Papst zugesprochen hat“ (S. 437). Die Errichtung einer Nuntiatuur in München im Jahr 1785 und der damit verbundene so genannte Nuntiaturstreit (S. 71-103) trugen ein Übriges bei. Näherhin werden „Die Errichtung der Münchener Nuntiatuur und die Reaktionen“, „Der Emser Kongreß und seine Auswirkungen“, „Das Verhalten der Bischöfe“, „Die Einschaltung des Kaisers“ und „Die Reaktion des Apostolischen Stuhles“ beleuchtet. Den Emser Kongress, auf dem sich die vier deutschen Metropoliten im Jahr 1786 zu einem Oppositionsmanifest gegen die vom Heiligen Stuhl einzuholenden Fakultäten, Genehmigungen und Bestätigungen sowie gegen die jurisdiktionellen Befugnisse der päpstlichen Nuntien zusammenfanden, wertet MAY als ein „Produkt des radikalen Episkopalismus und des Febronianismus. Hier wurde an dem Fundament der Stellung des Nachfolgers Petri gerüttelt“ (S. 440). Näherhin beriefen die Mainzer Erzbischöfe „Personen zu Geistlichen Räten, von denen sie annahmen, daß sie ihre Gesinnung teilten, und sie ließen sie wissen, was sie von ihnen erwarteten“ (S. 103). Ausführlich werden im Folgenden die „Mainzer Verhältnisse und Winkelzüge“ (S. 103-145) unter den Aspekten „Die Haltung des Mainzer Vikariats“, „Die Bestellung des Koadjutors Dalberg“, „Der Plan einer Mainzer Diözesansynode“, „Die Bemühungen um den Reichstag“, „Die Freisinger Bischofswahlen“, „Die Kaiserwahlen von 1790 und 1792“ und „Die Konflikte um die Kurpfalz“ sowie die „Dispensgewalt der Diözesanbischöfe“ (S. 145-162) sowohl aufgrund ordentlicher Autorität als auch durch Quinquennalfakultäten mit zahlreichen Beispielen und Belegen entfaltet.

Der zweite Teil hat die „Praxis der Dispenserteilung vom 17. Jahrhundert bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts“ (S. 163-252) zum Gegenstand. Im Zentrum stehen dabei das Erzbistum Mainz und dessen Erzbischöfe. Neben dem 17. und 18. Jahrhundert bis zum Ende der Regierung des Philipp Karl VON ELTZ gilt das Interesse MAYS vor allem Johann Friedrich Karl VON OSTEIN (1743-1763), Emerich Joseph VON BREIDBACH-BÜRRESHEIM (1763-1774) und insbesondere Friedrich Karl Joseph VON ERTHAL (1774-1802) und dessen Dispenspraxis im allgemeinen sowie in Einzelfällen. MAY beschränkt seine Untersuchung dabei auf die „Ehehindernisse der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft, und zwar in den kritischen zweiten und ersten Graden“ (S. 163). Indem er chronologisch vorgeht, kann er eine Entwicklung des Dispenswesens in der Erzdiözese Mainz aufzeigen und verdeutlichen.

Der dritte Teil wendet sich den „politischen und kirchlichen Umwälzungen in Deutschland und Frankreich“ und deren „Auswirkungen auf das Dispenswesen“ zu (S. 253-436). MAY untersucht dabei im ersten Abschnitt die politischen und kirchlichen Veränderungen mit ihren Auswirkungen auf die rheinischen Bistümer im Blick auf die „Vorgänge in Frankreich“, so den Friedensvertrag von Lunéville, das Französische Konkordat und die neue Zirkumskription der französischen Bistümer, und ebenso die „Ereignisse in Deutschland“ in Form des Reichsdeputationshauptschlusses, der Errichtung der Erzdiözese Regensburg

und des Rheinbundes. Die kirchlichen Repräsentanten werden im zweiten Abschnitt in den Blick genommen, so zunächst Karl Theodor VON DALBERG, der den rechtsrheinischen Gebieten der untergegangenen (Erz-)Bistümer Mainz und Worms und dem zum Metropolitansitz erhobenen Bistum Regensburg vorstand. Er wird als Persönlichkeit, Landesherr, Diözesanbischof, Metropolit und Primas näher skizziert. MAY wendet sich auch dessen Gehilfen zu, nämlich seinem Weihbischof Valentin HEIMES und dessen Nachfolger Joseph Hieronymus Karl KOLBORN. Das Interesse gilt auch dem Heiligen Stuhl in der Person Papst PIUS VII., der sich dem deutschen Aufbegehren energisch widersetzte und die päpstlichen Rechte verteidigte, und dem päpstlichen Legaten, Kardinal Giovanni Battista CAPRARA. Im dritten Abschnitt zeigt MAY, dass die politischen und militärischen Ereignisse an der Wende des 18. zum 19. Jahrhundert zu einem Umschwung führten. Durch die neue Staatsgrenze zwischen Frankreich und dem Deutschen Reich war die Trennung der Erzdiözese Mainz sowie der Diözesen Worms und Speyer, Köln, Straßburg und Trier in einen linksrheinischen und einen rechtsrheinischen Teil erfolgt (S. 321), zunächst nur im politischen, seit der Bulle *Qui Christi Domini* (1801) auch im kirchlichen Sinne. Die Veränderungen sowie die kirchliche Verwaltung sowohl der linksrheinischen Teile der durch die Rheingrenze geteilten Bistümer (Mainz, Worms, Speyer, Straßburg, Köln, Trier und des neuen Bistums Mainz) als auch jene der entsprechenden rechtsrheinischen Anteile (Mainz, Worms, Speyer, Straßburg, Köln, Trier) werden exakt dargestellt. Schließlich wird im vierten Abschnitt die Dispenserteilung sowohl im linksrheinischen Gebiet des ehemaligen Erzbistums Mainz und des ehemaligen Bistums Worms bis Ende des Jahres 1802 und im neuen Bistum Mainz als auch im rechtsrheinischen Teil des ehemaligen Erzbistums Mainz und der ehemaligen Diözese Worms entfaltet. Dabei kann MAY aufzeigen, dass die bisherige Praxis der Dispensation „auch nach dem Zusammenbruch der Reichskirche und der Neugliederung der Diözesanzirkumskription weitergeführt (wurde). Die alten Grundsätze waren zäh und tief eingewurzelt. Doch läßt sich teilweise eine vermehrte Wertschätzung der Verbindung mit dem Apostolischen Stuhl beobachten, die sich auch in der Dispensation niederschlug“ (S. 361).

Ein Schlussteil (S. 437-451) fasst die Arbeit zusammen und richtet zugleich den Blick auf die Gegenwart. So erfolgte im Zuge eines erstarkenden Papsttums im 19. Jahrhundert die lehramtliche Überwindung des Episkopalismus auf dem Ersten Vatikanischen Konzil, dessen Beschlüsse im CIC/1917 in rechtliche Normen umgesetzt wurden. „Um so überraschender“ ist für MAY „die Tatsache, daß durch das Zweite Vatikanische Konzil und die ihm folgende Gesetzgebung die im 18. Jahrhundert von den deutschen Metropoliten vorgebrachten Desiderate aufgenommen und zum erheblichen Teil verwirklicht wurden“ (S. 444 f.). Indem der CIC/1983 „den Diözesanbischöfen weitgehende Dispensrechte einräumte, hat er die Anliegen, die im 18. Jahrhundert zu erbitterten Auseinandersetzungen führten, aufgenommen“ (S. 446). „Auch im Recht der päpstlichen Gesandten sind die Desiderate der Episkopalisten in der Hauptsache erfüllt ...

Von einer konkurrierenden Jurisdiktion kann keine Rede mehr sein“ (S. 447). So „gewinnt die hier vorgelegte rechtshistorische Untersuchung eine unerwartete (und nicht beabsichtigte) Aktualität“ (S. 450).

Ein überaus reiches Verzeichnis der Quellen und der Literatur (S. 453-504), wobei die ungedruckten Quellen des Dom- und Diözesanarchivs Mainz und des Diözesanarchivs Würzburg sowie des Bayerischen Staatsarchivs Würzburg für die Untersuchung eine besondere Rolle spielen, und ein Verzeichnis der Personen, Sachen und Orte (S. 505-520) runden die Arbeit ab. Letzteres Verzeichnis ermöglicht einen raschen Zugriff auf Einzelpersonen, -orte oder Begriffe.

Ingesamt gesehen stellt MAY mit Blick auf die Dispenspraxis den Streit um den Universalepiskopat des Papstes im Verhältnis zur ordentlichen Gewalt der Bischöfe ins Zentrum seiner Untersuchung, der auf dem Ersten Vatikanischen Konzil seinen lehramtlichen Abschluss (S. 442) gefunden hat. Er bietet so Einblick in das Spannungsverhältnis von Universal- und Teilkirche, das Eherecht und das kirchliche Gerichtswesen sowie die kirchlichen und politischen Verhältnisse an der Wende des 18. zum 19. Jahrhundert und skizziert zugleich theologische und kirchenpolitische Positionen und ihre Vertreter. Mit dem Band erweist sich MAY wiederum als Kenner der kirchlichen Rechtsgeschichte, indem er mit der gewohnt sorgfältigen Akribie seine Ausführungen mit reichhaltigem Quellenmaterial und zahlreichen Einzelbeispielen belegt. Er arbeitet unter kirchenrechtlicher Perspektive Geschehnisse auf, die zwar historisch bearbeitet, bisher aber kanonistisch nicht hinreichend erfasst waren. So leistet MAY mit seiner Abhandlung einen wichtigen Beitrag nicht nur zur Mainzer Bistumsgeschichte, sondern auch zum Kirchen- und Eherecht, gleichfalls aber auch zur weltlichen Geschichte und zum historischen Verhältnis von Staat und Kirche.

Wilhelm REES, Innsbruck

* * *

68. MEHDORN, Ilka, *Der Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten.* (Schriften zum Bürgerlichen Recht, Bd. 307) Berlin: Duncker & Humblot 2004. 306 S., ISBN 3-428-11320-0. 84,00 EUR [D].

Das Buch *Der Gesamtschuldnerausgleich unter Ehegatten* von Ilka MEHDORN ist im Jahre 2004 bei Duncker & Humblot in Berlin erschienen. Es handelt sich um die von der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin im Jahre 2003 angenommene Dissertation der Autorin. Mit insgesamt 306 Seiten einschließlich eines Stichwortverzeichnisses weist die Arbeit für eine Dissertation einen beachtlichen Umfang auf.

Ilka MEHDORN hat sich mit Ihrer Arbeit einer Thematik angenommen, die im Schnittbereich des allgemeinen Schuldrechts und des Familienrechts liegt. Gerade in solchen Themenbereichen hat das Recht so oft höchst interessante Fragestellungen zu bieten, die nach einer vertieften Auseinandersetzung und Aufarbeitung geradezu verlangen. Mit der Frage, ob und in welcher Weise sich aus

dem Band der Ehe im Hinblick auf die Formulierung in § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“ Besonderheiten für die Ehegatten untereinander ergeben, hat die Autorin zwar kein für Wissenschaft und Praxis neues, jedoch ein soweit ersichtlich auch noch nicht umfänglich bearbeitetes Thema gewählt. An Aktualität fehlt es ihm jedenfalls nicht.

Ausweislich der Einführung (Kapitel 1 § 1) ist das Anliegen der Arbeit die differenzierte Bestimmung des internen Ausgleichsmaßstabes anhand bestimmter ehespezifischer Fallgruppen. Schon das Inhaltsverzeichnis verrät in Kapitel 1 § 2 („Ehespezifische Fallgruppen der Gesamtschuld anhand von Fallbeispielen“) das methodische, hier fallgruppenbezogene Vorgehen der Autorin und die Intention der Arbeit. Letztere ist vor allem darauf gerichtet, die anhand der exemplarisch benannten Fallgruppen vorhandene Kasuistik und Literatur zu systematisieren und den jeweiligen Besonderheiten der einzelnen Ehestadien zuzuordnen. Insofern wird angesichts der verarbeiteten Materialfülle und der Stringenz der Bearbeitung ein abstrakter, etwa von den theoretischen Grundlagen und rechtsgeschichtlichen Hintergründen her einführender „Allgemeiner Teil“ auch allenfalls beim zweiten Hinsehen vermisst.

Für die schon erwähnten Fallbeispiele hat die Autorin im Einzelnen folgende Fallgruppen definiert: 1. Kredit zur Finanzierung des Familienheims, 2. Geschäfts- und Umschuldungskredite, 3. Konsumschulden und 4. Gesamtschuld nach den §§ 26b EStG, 44 AO. Diese auch andernorts bereits herausgearbeiteten Fallgruppen decken exemplarisch die im Wesentlichen relevanten Fragestellungen ab und eignen sich daher besonders gut für eine systematische Aufarbeitung des Themenkomplexes.

Das Buch folgt einer klaren Grobgliederung, die sich ausgehend von einer intakten Ehe an den Phasen einer scheiternden Ehe (Trennung mit dem Zäsurpunkt der „endgültigen Trennung“ der Eheleute, Scheidung) orientiert. Im Einzelnen gliedert sich das Buch in 10 Kapitel einschließlich Einleitung (Kapitel 1, S. 27-37) und abschließender Gesamtbetrachtung (Kapitel 10, S. 285-288). Kapitel 2 (S. 38-59) ist der Entstehung der Gesamtschuld unter Ehegatten und deren Besonderheiten gewidmet. Nachdem in Kapitel 3 (S. 60-64) in aller Kürze „Das Innenverhältnis der Gesamtschuldner“ im Allgemeinen dargestellt wird, dringt die Autorin mit Kapitel 4 („Das Innenverhältnis während intakter Ehe“, S. 65-152) nun in den eigentlichen Kernbereich ihrer Arbeit vor. Das Kapitel gliedert sich grob in die Darstellung des „Ausgleichsmaßstabes nach der Formel der h.M.“ (§ 1, S. 65-68), die etwas kurz geraten sein dürfte, die daran anschließende Auseinandersetzung mit der h.M. (§ 2, S. 69-85) sowie eine Aufstellung gesetzlicher Ausgleichsmaßstäbe (§ 3, S. 85-113) und solcher, die aus Vereinbarungen resultieren (§ 4, S. 113-148). Abgerundet wird das Kapitel durch eine kurze Übersicht zur Darlegungs- und Beweislast (§ 5, S. 148-151) und die abschließende Zusammenfassung (§ 6, S. 151-152). In Kapitel 5 („Veränderungen durch ‚Scheitern‘ der Ehe, S. 153-178), Kapitel 6 („Neuer Verteilungsmaßstab

mit endgültiger Trennung“, S. 179-202), Kapitel 7 („Modifikation durch trennungsspezifische Regelungen“, S. 203-247) und schließlich Kapitel 8 („Ausgleichsmaßstab mit der Scheidung“, S. 248-281) werden die in den einzelnen Stadien im Verlauf einer unglücklichen Ehe eintretenden Besonderheiten im Gesamtschuldnerinnenverhältnis aufgezeigt und nicht zuletzt auch anhand der ausgewählten Fallgruppen durchgespielt. Im Kurzkapitel 9 („Prozessuale Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs“, S. 282-284) werden schlaglichtartig Fragen des Prozessrechts erörtert.

Inhaltlich bewegt sich die Autorin im Ergebnis, wenn auch mit Nuancierungen in der Begründung weitgehend auf dem Boden der bisherigen Lehre und Rechtspraxis. Während für die intakte Ehe der Innenausgleichsanspruch und der in § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB angelegte Halbteilungsgrundsatz durch eherechtliche Regelungen oder – auch stillschweigende – ehebezogene Kooperationsvereinbarungen im Ergebnis regelmäßig weitgehend überlagert sind, wie die Autorin im Einzelnen detailliert aufschlüsselt, gilt nach der im Scheitern der Ehe liegenden Zäsur gänzlich Anderes. Für die Fallgruppen 1 bis 3 wird herausgearbeitet, dass nunmehr nach den jeweiligen Gegebenheiten des Einzelfalls der Halbteilungsgrundsatz des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB modifiziert sein oder sich bestätigt finden kann. Für den ab der genannten Zäsur anzusetzenden Ausgleichsmaßstab soll nach den von der Autorin entwickelten Überlegungen auf das Maß des fortwirkenden Nutzens aus der Schuldenaufnahme abzustellen sein (Kapitel 6). Diese Überlegung fasst die Autorin begrifflich in einem „Nutzenausgleich-Prinzip“ zusammen, welches sie anhand der ausgewerteten Rechtsprechung als bereits praktiziert und auch in der herrschenden Lehre verankert nachweist. Die allgemeinen Ausführungen zur dogmatischen Verankerung eines Rechtsprinzips und die Herleitung des „Nutzenausgleich-Prinzips“ fügen sich freilich nicht vollkommen organisch in den Strom der Darstellung. Nicht nur hier wirken Überlegungen teilweise von einem bereits feststehenden Ergebnis her „konstruiert“. Dreht sich die Arbeit doch im Wesentlichen um § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, genauer: um die Frage, ob und auf welcher Grundlage in Abweichung vom allgemein geltenden Grundsatz der Verpflichtung nach Kopfteilen im Innenverhältnis unter Ehegatten eine „andere Bestimmung“ gelten kann, so wirkt die Erörterung des Merkmals der „anderen Bestimmung“ (S. 70 f.) gerade an dieser thematisch zentralen Stelle umständlich und im Ergebnis indifferent: Während von der Autorin einerseits die Forderung aufgestellt wird, eine die Vermutung der Aufteilung nach Kopfteilen ersetzende Regelung müsse „zumindest eine der Regelvermutung gleichrangige Rechtsquelle sein“ (S. 71), wird bereits auf derselben Seite weiter unten festgestellt, dass „schon dem Wortlaut nach eine Aufhebung der hälftigen Haftung durch Vereinbarung der Eheleute erfasst (wird)“. Eine größere Klarheit der gedanklichen Schritte wäre hier wünschenswert gewesen.

Insgesamt handelt es sich um eine interessante, und durchaus empfehlenswerte Bearbeitung der überaus komplexen und anspruchsvollen Materie. Abgerundet

wird das Buch durch eine Gesamtbetrachtung in Kapitel 10, in welchem das Ausgleichssystem nochmals in aller Kürze zusammenfassend präsentiert wird.

Christoph SCHÄFER, Berlin

* * *

69. MORGENSTERN, Matthias / BOUDIGNON, Christian / TIETZ, Christiane (Hrsg.), *männlich und weiblich schuf Er sie. Studien zur Genderkonstruktion und zum Eherecht in den Mittelmeerreligionen. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2011. 432 S., ISBN 978-3-525-54009-1. 69,95 EUR [D].*

„als männlich und weiblich schuf Er sie“; mit dem Zitat aus Gen 1,27 nehmen die Herausgeberin und die Herausgeber des Sammelbands im Titel des Werkes auf die Begründungsebene der Geschlechterdichotomie in religiösem Kontext Bezug. So wird das binäre Geschlechterverständnis in den Religionen im Mittelmeerraum auf die göttliche Gestaltung der menschlichen Natur zurückgeführt. Aus heutiger Sicht erwiesen sich Geschlechterdifferenzen zu einem großen Teil als konstruiert (S. 9). Vor diesem Hintergrund sei es notwendig, Texte, in denen eine Geschlechterdivergenz vertreten werde, neu zu bewerten (S. 9). Das geschieht mit Blick auf die heiligen Texte der drei Buchreligionen, auf die Rechtstexte und Rechtstraditionen des Judentums, Christentums und Islams (als Rechtsquellen werden unter anderem die Halacha, Scharia und das katholische Kirchenrecht herangezogen) sowie auf andere religiös-inspirierte Quellen, denen sich Informationen über historische Gendervorstellungen und Genderpraxis entnehmen lassen. Diese Quellen werden aus theologischer, religionswissenschaftlicher und historischer Perspektive erschlossen.

Die Beiträge im vorliegend rezensierten Sammelband basieren auf Vorträgen, die 2007 und 2008 im Rahmen dreier Symposien in Aix-en-Provence, Jerusalem und Tübingen gehalten wurden. Ihre Verfasserinnen und Verfasser entstammen unterschiedlichen Fachdisziplinen und verschiedenen Ländern Europas und der Mittelmeeranrainerstaaten. Als Herausgeber wirkten Matthias MORGENSTERN, Professor am Institutum Judaicum der Evangelisch-Theologischen Fakultät der Eberhard Karls-Universität in Tübingen, Christian BOUDIGNON, Maître de conférences de langues et littérature grecque an der Universität Aix-Marseille, als Herausgeberin Christiane TIETZ, Professorin für Systematische Theologie an der Evangelisch-Theologischen Fakultät der Universität in Mainz, zusammen. Die fachliche Schwerpunktsetzung der Herausgebergruppe erhellt die Schwerpunktsetzung. So gehören interreligiöser, vor allem aber jüdisch-christlicher Dialog zu ihren Arbeitsthemen; ferner jüdische Literatur, die Schriften der Kirchenväter, antike und mittelalterliche Literatur des Mittelmeerraums, Theologische Anthropologie sowie Religion und Politik. Dies schlägt sich bei der Referentinnen- bzw. Referenten- und der Themenwahl nieder. Es befindet sich niemand mit islamwissenschaftlichem Schwerpunkt im Herausbergremium, daher kommen

Beiträge mit Bezug zur islamischen Welt etwas zu kurz (wenngleich die islamische Perspektive in einigen Aufsätzen zur Sprache kommt); es dominieren christlich-jüdische Aspekte der Genderfrage.

Das Werk ist in drei Teile gegliedert: an erster Stelle stehen „Zentrale Texte und ihre Auslegung“, an zweiter Stelle „Rechtliche und soziale Kontexte“, an dritter Stelle „Transformationen“. Die Bedeutung dieser Strukturierung hat sich der Rezensentin bei der Lektüre der Beiträge nicht erschlossen, insoweit sich diese dem Dreierschema nicht eindeutig zuordnen lassen. Was sich unter dem Begriff „Transformationen“ verbirgt, wurde ihr anhand des dort verorteten Beitragsgehalts nicht klar. Der Zweck dieser Einteilung wird leider auch in der relativ inhaltsarmen Einführung nicht deutlich. Das ist schade, wäre hier doch Raum gewesen; ebenso dafür, um über die Hintergründe und Motive für die gemeinsame Arbeit – im Rahmen der Konferenzen und der Publikation – zu informieren und die Leserinnen und Leser über die Bedeutsamkeit und Aktualität des gewählten Themas aufzuklären.

Als etwas irreführend präsentiert sich für die Leserin bzw. den Leser mit rechtlicher Vorbildung auch der im Buchtitel getätigte Verweis auf das Eherecht der Mittelmeerreligionen. Eherecht spielt eine Rolle, es wird aber nicht – wie der Titel suggeriert – systematisch das Recht der einzelnen Religionsgemeinschaften im Mittelmeerraum reflektiert, wenngleich einzelne Aspekte des religiösen Rechts dieser Region hervorgehoben werden, zum Teil mit eherechtlicher Schwerpunktsetzung, zum Teil mit Bezug auf andere Gegenstände des religiösen Rechts. Das jüdische Eherecht kommt in einigen Beiträgen zur Sprache: „Aspects of Matrimonial Law in the Pentateuch and the Pentateuch as a Source for Matrimonial Legislation“ (Joachim J. KRAUSE), „Das jüdische Eherecht und der christliche Virginitätsdiskurs. Eine religionsvergleichende Skizze anhand des Traktates Ketubbot im Jerusalemer Talmud“ (Matthias MORGENSTERN) und „Israeli Jewish Weddings: between Religious Law and Innovation“ (Lisa ANTEBY-YEMINI). Die Ethnologin ANTEBY-YEMINI beschreibt das geltende jüdische Eherecht und seine Anpassungen vor dem Hintergrund von Bestrebungen zu mehr Gendergerechtigkeit in der reformjüdischen Zeremonie (z.B. durch Formulierung eines Ehevertrags [*ketubba*], der dem modernen Gleichheitsverständnis der zukünftigen Ehepartner Rechnung trägt). Sie arbeitet heraus, dass die traditionellen Vorgaben des jüdischen Eherechts hinsichtlich der Eheschließung zum Großteil beibehalten und um Elemente ergänzt werden, durch die die Gleichheit von Mann und Frau ausgedrückt wird (S. 387). Insoweit ANTEBY-YEMINI dabei einen Überblick über den Ablauf der zeremoniellen Schritte schildert, ist der Artikel gut geeignet, Leserinnen und Lesern, die mit der jüdischen Eheschließungszeremonie nicht vertraut sind, die Grundzüge der Feier nahe zu bringen. Der Artikel „Die Ehe von Katholiken in einer multikulturellen und multireligiösen Welt. Die kirchenrechtliche und liturgische Basis mit einem Vorschlag für die liturgische Gestaltung katholisch-jüdischer Ehen“ des Kanonisten PUZA liefert einen vergleichbaren Überblick über die eherechtliche Ord-

nung der römisch-katholischen Kirche. Er ist im Hinblick auf die Interessen der Leserschaft der Zeitschrift DPM hervorzuheben. Im ersten Teil identifiziert PUZA grundlegend den Vergleich religiöser Rechtsordnungen als einen Aspekt des interreligiösen Dialogs (S. 271). Hierbei nennt er vier Themen, die im Rahmen eines interreligiösen Rechtsvergleichs zur Sprache kommen müssen: die theologische Begründung des Rechts und seiner Funktion (S. 272), die Bedeutung des göttlichen Rechts in einer Rechtsordnung (S. 272-273), die in einer Religionsgemeinschaft praktizierte Rechtsauslegung und -anwendung (S. 273) sowie das Verhältnis zwischen Religionsgemeinschaften und Staat (S. 274-275). In Bezug auf die Themen nennt er Einzelbeobachtungen, die zu weiteren Überlegungen im Hinblick auf einen interreligiösen Rechtsdiskurs anregen. Zu nennen sind folgende: Während – angestoßen von SOHMS Kritik – in der evangelischen und katholischen Kirchenrechtswissenschaft Ansätze einer theologischen Begründung des Kirchenrechts entwickelt wurden, werde in der islamischen und jüdischen Rechtstheorie auf eine theologische Fundierung des Rechts weitgehend verzichtet. In Bezug auf das göttliche Recht im Christentum und Islam arbeitet PUZA die Frage nach der Veränderbarkeit bzw. Differenzierbarkeit von göttlichem Recht als zentral heraus (S. 273). Während der Rechtsauslegung in Judentum und Islam eine weitaus größere Relevanz zukomme als in der christlichen Rechtstradition, erweise sich doch in der katholischen Kirchenrechtsordnung die Bedeutung der Rechtsanwenderinnen und -anwender für die Auslegung des Kirchenrechts als für gemeinsame Überlegungen anknüpfbar. Ausgangspunkt interreligiöser rechtlicher Debatten könne auch das unterschiedliche Staat-Religionsgemeinschaft-Verhältnis sein. Während in Bezug auf das Christentum der Dualismus von Staat und Kirche überwiege, komme beim Islam der Einheit von Staat, Gesellschaft und Religion große Bedeutung zu.

Im Anschluss an die Benennung der grundlegenden Themen eines interreligiösen Rechtsdialogs konkretisiert PUZA diesen in einem zweiten Teil mit dem Ziel einer katholisch-jüdischen Verständigung über die Materie des Eherechts, indem er Grundzüge des katholischen Eherechts in dieser Perspektive, d. h. „in dialogfähiger Weise“ (S. 274) erläutert. Zunächst arbeitet er den Vertragscharakter der Ehe heraus, insoweit sich dieser Aspekt der kirchlichen Ehelehre als für den christlich-jüdischen und christlich-islamischen Dialog anschlussfähig erweise (S. 274-275). Er erläutert die Prinzipien des katholisch-kirchlichen Eheverständnisses (S. 276-279), geht besonders auf die Sakramentalität der Ehe ein und legt die Identität von Sakrament und Vertrag nach kirchlichem Verständnis dar (S. 280-284). Des Weiteren benennt er Fragen, die er als Gegenstände der binnenkirchlichen Diskussion über das kirchliche Eherecht ausmacht (S. 284-285). Als solche aktuellen Fragestellungen identifiziert er die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe zum einen vor dem Hintergrund der verbreiteten Praxis der Wiederheirat nach Scheidung, zum zweiten im Hinblick auf die Frage, ob die Unauflöslichkeit als Rechts- oder Zielgebot zu verstehen sei. Auch der Umgang mit nichtehelichen Lebensgemeinschaften und gleichgeschlechtlichen Partner-

schaften stelle für das Kirchenrecht eine Herausforderung dar, der man sich in der nächsten Zeit stellen müsse. PUZA nimmt die Unterscheidung von ZAUNER (Ehen ohne Heirat: ThPQ 129 [1981] 43-50) auf, der die nichtehelichen Partnerschaften in reine Geschlechtsgemeinschaften, Vorehe und Ehe ohne Heirat („Schrägstrichehe“) unterteilt. Diese Differenzierung in der kirchlichen Rechtsordnung zu berücksichtigen, sei geboten, werde in der Kirchenrechtswissenschaft aber bisher kaum bedacht; auch im staatlichen Recht werde nicht immer angemessen mit den Unterschieden umgegangen. Als letzten diskussionswürdigen Punkt benennt PUZA das kirchliche Mischehenverbot vor dem Hintergrund der Eheschließungsform und der religiösen Erziehungspflicht der Partner im Hinblick auf ihre Nachkommen.

Im dritten Teil wird die Feier der Eheschließung betrachtet. PUZA weist auf die unterschiedlich gestalteten Trauformulare für katholische, katholisch-christliche und katholisch-nichtchristliche Eheschließungen hin. Auf der Grundlage des Formulars der Deutschen Bischofskonferenz für die Eheschließung zwischen einem katholischen und einem nicht getauften Partner erarbeitet er Ideen für die Gestaltung einer jüdisch-christlichen Eheschließung (S. 286-289), indem er liturgische Elemente, z.B. Gebete, die gleichermaßen dem jüdischen und dem christlichen Eheverständnis Ausdruck verleihen, auswählt und Bestandteile der jüdischen Zeremonie in die kirchlichen Vorgaben folgende Feier einbezieht.

Ein Beitrag, der vergleichbar grundlegend über das Eherecht nichtkatholisch-christlicher Bekenntnisse aufklärte, fehlt leider. Auch wird die islamische Perspektive hinsichtlich der Ehe nicht aufgegriffen. Diese wird in Bezug auf ein anderes Rechtsgebiet, nämlich das Strafrecht, erläutert. So legt der Islamwissenschaftler Mouez KHALFAOUMIT mit dem Artikel „Female Apostasy in Islam. Historical Debate and Current Challenges“ (S. 409-419) eine Untersuchung der Geschlechterperspektive im Hinblick auf den rechtlichen Umgang mit dem Abfall vom islamischen Glauben vor. Dem Koran lasse sich das Gebot entnehmen, es sei im Fall des Glaubensabfalls die Todesstrafe zu verhängen (S. 410-411). In den islamischen Rechtsprechungstraditionen bestünden allerdings bezüglich der Frage, ob auch Frauen wegen Glaubensabfalls zum Tode zu verurteilen seien, geteilte Meinungen. So vertrete die Hanafische Rechtsschule die Auffassung, ein Todesurteil komme nicht in Frage, insoweit der Prophet verboten habe, Frauen im Krieg zu töten (S. 412); aus ebendiesem Grund werde in anderen Rechtsschulen eine abweichende Meinung vertreten, nämlich, dass das Tötungsverbot sich nur auf den Kriegsfall beschränke, zu anderen Zeiten aber eine Tötung erfolgen solle. In der heutigen Zeit werde in den muslimisch geprägten Staaten, in denen kein islamisches Recht, sondern westlich geprägtes Strafrecht zum Einsatz kommt, keine Todesstrafe mehr verhängt. Allerdings bestehe die Tendenz in Ländern mit muslimischer Mehrheitsbevölkerung, die Todesstrafe für den Glaubensabfall wieder einzuführen (S. 418).

Ein Ausblick auf andere Rechtsgebiete neben dem Eherecht wird auch in Bezug auf die Rechtsordnung der römisch-katholischen Kirche gegeben. Wiederum tritt als Verfasser Richard PUZA in Erscheinung. Er wählt in „Die kirchenrechtlichen Grundlagen des männlichen Priesteramts“ einen weiteren Brennpunkt des katholisch-kirchlichen Genderdiskurses aus und gibt einen Überblick über lehramtliche und kirchenrechtliche Aussagen hinsichtlich der Frauenordination. Hierbei nimmt er auf die zwei Stellen im geltenden universalen Gesetzbuch der lateinisch-katholischen Kirche Bezug, an denen explizit auf das männliche Geschlecht abgestellt wird: auf c. 1024, in dem die Fähigkeit, das Sakrament der Weihe zu empfangen, als auf Menschen männlichen Geschlechts beschränkt beschrieben wird, und auf c. 230 § 1, in dem die Dienstämter, die als Durchgangsstufen zum Weiheamt verstanden werden, das Lektorat und Akolythat, allein Männern vorbehalten werden (S. 353).

Der Frage nach der Frauenordination nähert sich PUZA vor dem Hintergrund lehramtlicher und kirchenrechtlicher Texte. Er spricht bei der Materie von einem „Zusammenspiel von Lehr- und Leitungsamt“ (S. 365); „Der von der Geschichte her offen formulierte c. 1024 CIC/1983 wurde durch das Lehramt verdichtet.“ (S. 365). Um dies darzulegen, skizziert PUZA die lehramtliche Entwicklung in der Befassung mit der Frauenordination vom Dokument der Glaubenskongregation *Inter Insignores* (1976) zum Apostolischen Schreiben JOHANNES PAULS II. *Ordinatio Sacerdotalis* (1994) und referiert die vier Gründe, die für die Nichtzulassung von Frauen zur Priesterweihe in *Ordinatio Sacerdotalis* angeführt werden: die Tradition, das Verhalten Christi, das Verhalten der Apostel und die bleibende Bedeutung des Verhaltens Christi und der Apostel (S. 363-365). Im Anschluss an *Ordinatio Sacerdotalis* stelle sich die Frage, ob der Gehalt des c. 1024 auf göttliches Recht zurückgehe (S. 357-358); die Lektüre von *Ordinatio Sacerdotalis* und der Dokumente in dessen Umfeld legten das nahe. Anhand des Textes werde nicht deutlich, ob Entscheidung als unfehlbare oder ausschließlich als definitive zu verstehen sei; PUZA spricht sich dafür aus, sie als definitive aufzufassen (S. 365).

Er scheut sich nicht, seine eigene Auffassung zum Ausschluss von Frauen vom Weiheamt darzulegen. Werde bisweilen die Auffassung vertreten, dass die Frage der Gleichheit von Mann und Frau „durch das Verbot der Weihe von Frauen zu Priesterinnen gar nicht verletzt“ werde, sei das eine Einlassung, die er nicht teile; er kommentiert: „Ich kann das nicht nachvollziehen.“ (S. 367). Das verdeutlicht er auch sprachlich, insoweit PUZA vom Verbot der Frauenordination spricht und nicht von einer rechtlichen Unmöglichkeit, Frauen zu weihen. In diesem Sinne plädiert er für eine Rechtsveränderung, auf deren Grundlage Frauen in der nächsten Zeit zumindest der Zugang zur Diakoninnenweihe eröffnet werden sollte (S. 367-370).

Aus rechtsgeschichtlicher Perspektive sind auf den Artikel „The Justinian Legislation regarding the Wives of the Monks and Its Context. The Letters of Barsa-

nuphius and John of Gaza“ (Rosa Maria PARRINELLO), in dem über die Vorgaben, die es zu beachten galt, wenn ein verheirateter Mann und Vater den Eintritt in ein Kloster wählte (S. 193-204), informiert wird, und auf den Beitrag „Der Codex Theodosianus: eine sexistische Gesetzgebung?“ (Patrick LAURENCE) hinzuweisen. LAURENCE behandelt die Eheverbote und Erfordernisse für das gültige Eingehen einer Ehe im *Codex Theodosianus*, der Sammlung römischen Rechts aus den 5. Jh. n. Chr., in der Perspektive der Geschlechterforschung. Hierbei erweise sich das römische Eherecht als Quelle, die Erkenntnisse über die Stellung von Frauen in der spätantiken römischen Gesellschaft biete; ein Blick ins römische Eherecht zeuge davon, „[w]as es bedeutet, als Römerin zu leben“ (S. 174). Neben der Eheschließung nimmt LAURENCE daher auch den rechtlichen Status verheirateter Frauen und ihrer Kinder (S. 179-186) sowie Regelungen im Fall von Ehebruch, Scheidung und Wiederheirat (S. 186-191) in den Blick. Für Kirchenrechtswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler interessant sind die Ausführungen zum Tatbestand der Entführung von Jungfrauen und Witwen im römischen Recht (S. 176), insoweit dieser rechtliche Topos im geltenden Kirchenrecht immer noch präsent ist.

Keinen unmittelbaren Bezug zu Fragen des Rechts, wohl aber Berührung mit der kirchlichen Ehelehre weist der Beitrag „Marital Halakhah and Eschatology. Patterns of Early Christian Discourse and Their Jewish Setting“ (S. 67-85) auf. In ihm vergleicht der Religionswissenschaftler Serge RUZER die Bewertung der Ehe und der Ehescheidung im Neuen Testament, in rabbinischen Schriften und den Qumrantexten. Inwieweit prägte die „eschatological agenda“ einer religiösen Gruppierung zur Zeit des zweiten Tempels ihre Haltung gegenüber der Ehe (S. 83)? RUZER untersucht Texte, in denen das Eheverständnis der Gruppen deutlich wird (z.B. das Scheidungsverbot in Mk 10,2-12 und Mt 19,3-9, das paulinische Eheverständnis in 1 Kor 7, die Bewertung der Ehe in der Damaskusschrift), vor dem Hintergrund der Erwartung des Endes der Welt und einer baldigen Wiederkunft Christi im jungen Christentum bzw. der Erwartung der nahenden Ankunft des Messias bei einigen jüdischen Gruppierungen aus der Periode des zweiten Tempels, und arbeitet heraus, inwieweit das „delay of the coming end“ (S. 82) die Ehelehre beeinflusste. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Radikalität, mit der dem Konzept von Ehe und Familie eine Absage erteilt wird, mit der zeitlichen Nähe zunimmt, in der man das Ende der Welt erwartet.

Neben Beiträgen, in denen Fragen des Rechts im Mittelpunkt stehen, enthält der Sammelband Aufsätze, in denen nichts Rechtliches zentral ist, allerdings rechtliche Aspekte Erwähnung finden. So gibt zum Beispiel Mariachiara GIORDA in ihrem Beitrag „Frauen in den ägyptischen Klöstern der Spätantike: einige familiäre Funktionen“ (S. 205-220) eine Einführung, in der sie die rechtliche Stellung der spätantiken Ordensfrauen zum Thema macht (S. 205-207). Christian BOUDIGNON stellt in seinem Beitrag „Darf der Kaiser seine Nichte heiraten? Ein politisch-religiöser Disput über Inzest und Ehepolitik im Byzanz des siebten Jahrhunderts“ (S. 221-237) nicht nur die politische Tragweite der Fragestellung

heraus, sondern erarbeitete auch ihren rechtlichen Hintergrund (S. 223-225). Hans-Peter GROSSHANS und Simone SINNE („Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen. Protestantische Transformationen im christlichen Verständnis der Geschlechterdifferenz“ [S. 293-316]) äußern sich zu amtstheologischen Überlegungen, auf deren Grundlage ab dem 20. Jh. die Frauenordination in der evangelischen Kirche möglich wurde (S. 293-301). Vorgaben in der Halacha zum Verhältnis von Eltern und Kind (S. 337-341) werden in Peter Yeshayahu BALOGS Beitrag „The Metaphysics of Jewish Parenthood According to S. R. Hirsch and Isaac Breuer“ (S. 335-351) genannt. Zieht man den Band also weniger als systematische Informationsquelle über eherechtliche Vorgaben der im Mittelmeerraum vertretenen Religionen in der Genderperspektive heran, sondern versteht ihn als Werk, in dem einzelne Genderaspekte in religiösen Texten, Geschichte, Kultur, Recht und Gesellschaft eines bestimmten Kulturraums erarbeitet werden, hält er viele lesenswerte Beiträge und neue Erkenntnisse bereit. Informationsbedarf über das religiöse Recht der Buchreligionen im Allgemeinen und das Eherecht der Mittelmeerreligionen im Speziellen muss hingegen ein anderes Werk befriedigen.

Judith HAHN, Bochum

* * *

70. MUDARRIS, Abdulbary al-, *Papyrologische Untersuchungen zur arabischen Diplomatie anhand von Eheurkunden aus den ersten islamischen Jahrhunderten.* (Codices arabici antiqui, Bd. 10) Wiesbaden: Harrassowitz 2009. 378 S., ISBN 978-3-447-05642-7. 78,00 EUR [D].

Die Untersuchung von Abdulbary al-MUDARRIS wurde 2006 als Dissertation an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg angenommen. Sie versteht sich als papyrologischer Beitrag zur Urkundenlehre (Diplomatik). In den Kapiteln 1 und 3 klärt der Autor zunächst einmal die Begriffe „Papyrologie“ und „Diplomatik“ und legt anschaulich und detailliert einen Überblick über Inhalt und Methodik der beiden Disziplinen vor. Bezogen auf arabische Urkunden werden die Verwendung von Papyri und weiteren Beschreibstoffen wie Leder und Pergament, Papier, Leinen, Ostraka (Tonscherben), Knochen und Holz, Schreibgeräte und Tinte, Schriftarten, wichtige Fundcorpora und Sammlungen dargestellt. Wie das weitgehend auch für die klassische, griechische Papyrologie gilt, stammt das Material der arabischen Papyrologie so gut wie ausschließlich aus Ägypten und bezieht weitere Beschreibstoffe, wie die genannten, mit ein. Der Autor stellt kurz die verschiedenen Sprachen zusammen, die historisch auf Papyrus belegt sind (S. 20), wobei er allerdings bei „Heratisch“ (sic, gemeint ist: Hieratisch) insofern irrt, als es sich hier um einen Schriftduktus des Altägyptischen, nicht um eine Sprache handelt. Auch ist die postulierte Herleitung des Begriffs „Papyrus“ von ägyptisch „das des Pharaos“ (S. 20) umstritten und bisher nicht nachgewiesen. Ein wenig irritierend ist die Angabe, dass Papyrus in Ägypten bis ins 14. Jh. (8. Jh. der Hidschra) verwendet wurde (S. 19), dann aber eine ins Jahr 1087

n.Chr. (480 d.H.) datierte Urkunde als „das jüngste erhaltene Zeugnis“ angesprochen wird (S. 26). Nützlich ist der Überblick über die Vielzahl der arabischen Bezeichnungen für die Pflanze selbst und das daraus gewonnene Material (S. 20-22). Auch in der profunden Darstellung der arabischen Begrifflichkeit zu den verschiedenen Urkundengattungen (S. 74-79) erweist sich die eigentliche Kompetenz des Autors. Die in der Diplomatie übliche, lateinische Terminologie für die Gliederung von Urkunden wird zusätzlich mit den entsprechenden arabischen Fachtermini eingeführt und besprochen (S. 81-90).

Zu dem gerade auch für fachfremdere Leser sehr ergiebigen Einführungsteil gehört weiter das Kapitel 2, „Das Eherecht des Islam“. Hier wird Grundsätzliches zu Ehe und Scheidung eingeführt. Der Ehevertrag, der zwischen dem Bräutigam und dem Vater bzw. Vormund der Braut geschlossen wird, beinhaltet die gegenseitige Zustimmung der Ehegatten, die durch Zeugen abgesichert sein muss. „Die Ehe kann ohne Einwilligung der Braut, und natürlich auch des Bräutigams, nicht zustande kommen. Eine erzwungene Ehe ist nicht rechtsgültig.“ (S. 53) Der Mann hat das Recht, die Scheidung auszusprechen, unter der Voraussetzung, dass er „im Besitz seiner vollen geistigen Kräfte“ ist und nicht zu dem Schritt gezwungen bzw. bedroht wurde. Wenn Umstände eintreten, die dazu führen, dass den Anforderungen der Ehe nicht oder nicht mehr nachgekommen werden kann, dann kann die Frau die Ehe „annullieren“ lassen. Ausdrücklich genannt werden hier: Wahnsinn, Elephantiasis, Krätze, Verlust des männlichen Gliedes und Impotenz (S. 56). In Kapitel 5, „Die Rolle der Frau und die religiöse Toleranz in den ersten islamischen Jahrhunderten anhand der papyrologischen Untersuchungen“, arbeitet der Verf. die wesentlich vorteilhaftere Position der Frau in der Ehe gegenüber der vorislamischen Zeit heraus. Aus „dem Marginalbereich einer ‚versachlichten‘ Partnerin“ avanciert sie nun „zu einer als Individuum akzeptierten Gattin“ (S. 108). Sie verfügt innerhalb der Ehe über ihr eigenes Vermögen und kann unter den genannten Umständen selbständig die Scheidung beantragen. Auch die Brautgabe (*mahr*) kann im Widerspruch zu älteren Interpretationen in der europäischen Literatur nicht als „Kaufpreis“, etwa für den Vollzug des Geschlechtsverkehrs, verstanden werden, sondern steht ausdrücklich als „Geschenk ohne Gegenleistung“ (*niḥla*) der Frau zu (S. 110). Es ist das ausdrückliche Anliegen des Verf. zu zeigen, „wie selbstsicher und eigenständig die Frau in dieser frühen Zeit des Islam (ca. 2.-5. Jh. d.H.) auftrat“ (S. 115).

Im Hauptteil der Arbeit werden 59 Urkunden, 4 Briefe und ein listenartiges Schriftstück bearbeitet. 30 davon sind mit s/w-Fotografien wiedergegeben. Sie umfassen die Zeitspanne vom ausgehenden 2. bis zum 7. Jh. d.H. (d.h. vom 8.-13. Jh. n.Chr.; so S. 96; S. 101 wird allerdings Urkunde Nr. 43 als jüngste datierte Urkunde aus dem Jahr 861 d.H./1456 n.Chr. angegeben). Die Texte werden im „Anhang“ (S. 125-324) nach einem ausführlichen einheitlichen Schema präsentiert, das Angaben zur Sammlung, Bibliografie, Fundort, Datierung, Zustand, Material, Format, Beschriftung und sprachlichen Auffälligkeiten enthält. Dann

werden der arabische Text, die deutsche Übersetzung und ein (meist knapper) Kommentar gegeben. Ggf. wird jeweils gesondert der juristische Inhalt des jeweiligen Textes erschlossen. Die Urkunden Nr. 56-64, bei denen es sich nicht um Vertragsdokumente handelt, die jedoch weitere Informationen zum Thema liefern (S. 100), werden jeweils nur kurz eingeführt und der arabische Text wiedergegeben, ohne weitere Angaben und ohne Übersetzung. Darunter findet sich z.B. eine Einkaufsliste für die bevorstehende Hochzeit (Nr. 64, S. 324).

Die Abfassung der Verträge folgt weitgehend vorgegebenen Schemata. Wo das nicht der Fall ist, wird es als Besonderheit bemerkt (Nr. 5, S. 139) oder sogar angenommen, dass es sich „um einen Entwurf oder auch um eine Schreibübung“ (Nr. 2, S. 131) handelt. Andererseits sind Fehler in der Abfassung so häufig, dass in einem Fall als auffallend bemerkt wird, dass „die Urkunde fast fehlerfrei ist“ (Nr. 39, S. 263). Sowohl ein Ehevertrag wie auch eine Scheidungsurkunde sind aufgenommen, die offenbar zwischen Christen (Kopten) geschlossen bzw. abgefasst wurden (Nr. 11, S. 161; Nr. 45, S. 282). Interessanterweise lassen darauf nur die enthaltenen Angaben zu den beteiligten Parteien schließen (christlich-koptische Personennamen, Sohn oder Tochter eines Diakons, eines Priesters, eines Mönchs[!, S. 281]). Diese Urkunden unterscheiden sich sonst nicht von den islamischen Vertragstexten. Selbst die sog. *Basmala* als Einleitungsformel, „Im Namen Gottes, des Barmherzigen, Gütigen“, wird wie selbstverständlich übernommen. In anderen Fällen sind für Urkunden von Christen stattdessen die Formeln „Im Namen des Vaters, des Sohnes und des Heiligen Geistes, des Ein(ig)en“ und „Im Namen Christi“ bezeugt (S. 83). In Abschnitt 5.3, „Religiöse Toleranz in den ersten islamischen Jahrhunderten“ (S. 119-124), hält der Verf. fest, dass es muslimischen Männern generell erlaubt ist, christliche oder jüdische Frauen zu heiraten (dass der umgekehrte Fall damals, wie auch heute noch, nicht vorgesehen ist, wird nicht eigens bemerkt). Auch der Vormund der Braut oder die Zeugen (doch wohl nur für die Frau) können christlichen oder jüdischen Glaubens sein. Die Ehefrau hat in diesen Fällen die gleichen Rechte und Pflichten wie eine muslimische Ehefrau. Mit Bezug auf verschiedene Quellen auch außerhalb der Ehethematik kommt der Verf. zu der optimistischen Einschätzung: „Dass das Zusammenleben aber nicht nur ein reglementiertes Konstrukt war, belegen z. B. Kaufverträge zwischen Christen und Muslimen oder gegenseitige Bürgschaften, die über einen minimalen Kontakt hinausgehen und auf eine real gelebte Toleranz der Religionen hinweisen.“ (S. 124).

Abgeschlossen wird die Arbeit durch eine ergiebige Bibliografie (S. 325-340), ein nützliches Glossar sowie ein Personenregister und ein Ortsregister. Der Tafelteil erscheint demgegenüber ein wenig vernachlässigt, denn er ist als solcher nicht eigens bezeichnet und taucht auch im Inhaltsverzeichnis gar nicht auf. Die Fotografien sind ausschließlich durch die jeweilige Text-Nummer bezeichnet, allerdings nicht durchgängig in numerischer Reihenfolge angeordnet, weshalb das Fehlen einer Übersicht, welche Urkunden hier überhaupt aufgenommen wurden und wo sie zu finden sind, umso schwerer wiegt.

Insgesamt erschließt die Arbeit die Thematik in recht anschaulicher Weise und erweist sich gerade durch die erläuternden Kapitel auch für Nichtfachleute als informativ und wertvoll. Die wissenschaftliche Gründlichkeit wird von wenigen typografischen Versehen nicht getrübt, und die kurios anmutende Überlegung, ob „der Prophet Yūsuf“ (also die mit dem alttestamentlichen Josef identische Gestalt des Koran, s. Sure 12) der Erfinder der Papyrusherstellung gewesen sei, „oder ob diese nur zu seinen Lebzeiten einsetze“ (S. 24 f.), darf man dem ägyptischen Verf. nachsehen.

Stefan J. WIMMER, München

* * *

71. MÜLLER, Ludger (Hrsg.), *Rechtsschutz in der Kirche*. (Kirchenrechtliche Bibliothek, Bd. 15) Berlin u.a.: LIT 2011. 156 S., ISBN 978-3-643-50311-4. 19,90 EUR [D].

Der vorliegende Band publiziert die Referate, die bei einer Tagung in Wien am 22.-24. Februar 2010 zu diesem Thema gehalten worden sind.

Der Titel des Buches lässt verschiedene Erwartungen zu: Geht es generell um Schutz der Rechte in der Kirche? Dann wäre die Darstellung der verschiedenen Instrumente der Rechtsfindung am Platze, der formalisierten Verwaltungsverfahren und der gerichtlichen Prozesse. Geht es um den Schutz des Individuums gegen unberechtigte Eingriffe in seine subjektiven Rechte? Dann wären nicht die Verfahren als solche zu beschreiben, sondern die spezifischen Möglichkeiten des Einzelnen, sich gegen eine drohende Verletzung seiner Rechte zur Wehr zu setzen. Die Referate der genannten Tagung legen verschiedene Konzepte von Rechtsschutz zugrunde.

Das Vorwort (S. 7-8) und der erste Beitrag aus der Feder des Herausgebers Ludger MÜLLER („Rechte in der Kirche. Die Begründung kirchlichen Verfahrensrechts“, S. 9-24) gehen sehr prinzipiell zu Werke: Es steht die Frage nach der theologischen Begründung bzw. Begründbarkeit kirchlichen Verfahrensrechtes im Raum, wobei sich MÜLLER, dem klassischen Ansatz der Münchner Schule verpflichtet, dass das Kirchenrecht eine theologische Disziplin mit juristischer Methode sei, nicht leicht tut: Eine „positivistische“ Begründung der Art, dass die Existenz einer Rechtsordnung, die als solche ernst genommen werden will, rechtlich geregelte Verfahren zu ihrer Verwirklichung und Durchsetzung braucht, muss als nach *societas perfecta* schmeckend in Frage gestellt werden. Eine Begründung nicht nur nominell theologischer Art fällt aber nicht leicht, wenn die Verfahren eben nicht theologische Wirklichkeiten wie Wort und Sakrament (und über MÖRSDORF hinausgehend Caritas) betreffen, sondern der absolute Hauptteil kirchlicher Prozesse sich mit der Existenz von Ehen beschäftigt, und das keineswegs primär unter dem Gesichtspunkt des Sakraments – hier widerspreche ich dezidiert den Formulierungen, die MÜLLER auf S. 20 wählt, dass es „in erster Linie um eine Frage des Glaubens“ gehe, „um eine sakramen-

tentheologische Frage“ –, sondern unter dem des Rechtes auf von der Kirche anerkannte Heirat. Strafrecht (und damit der Strafprozess) kann die theologische Dimension des Christenlebens berühren, aber genau da, wo es um den Bestand der *communio* geht, um die Sanktion der Exkommunikation, wirft der theologische Denker ein, es handele sich nicht um eine Strafe, sondern um eine Tatsache – die des Selbstausschlusses. So kommt MÜLLER denn zu einer „differenzierten Antwort“, die sowohl die Tatsache hinnimmt, dass Rechte eine geordnet gewährleistende Autorität brauchen – es genügen nicht *personae* und *res*, es braucht auch *actiones* –, als auch Verfahren annimmt, „die typisch für die Kirche sind und in denen unmittelbar die Sendung der Kirche betroffen ist“ (S. 24).

Alfred HIEROLD kann in seinem Beitrag mit dem Titel „Vorgehen auf dem Verwaltungs- oder auf dem Gerichtsweg?“ (S. 25-38) noch schreiben, Strafprozesse kämen in der Kirche kaum vor (S. 37). Die bittere Wirklichkeit hat dieses Faktum überholt, nicht aber HIEROLDS grundsätzliches Plädoyer, dass auf den Gerichtsweg alle Sachen gehören, „bei denen es um die Feststellung der Wahrheit und eines Sachverhaltes, um den Status einer physischen oder juristischen Person und um deren subjektive Rechte geht“ (S. 35). Dass der Schutz dieser subjektiven Rechte – gemeint ist hier die Möglichkeit, diese Rechte in der Kirche auch einzufordern und durchzusetzen – nur unzureichend auf dem Weg des Verwaltungsverfahrens verwirklicht wird, lässt HIEROLD dadurch erkennen, dass er das Scheitern des Bemühens um eine Verwaltungsgerichtsbarkeit unkommentiert erwähnt (S. 35).

„Die Lehrprüfungs- bzw. Lehrbeanstandungsverfahren“ (S. 39-57) sind Gegenstand der Ausführungen Ulrich RHODES, der nach Beschreiben der Schwierigkeiten, die sich einer Lehrprüfung schon publizistisch in den Weg stellen, die geregelten Verfahren beschreibt und dann systematisch daraufhin überprüft, wie der Schutz eines Autors vor ungerechtfertigter Disziplinierung sich darstellt. Er orientiert sich an den Kriterien von Transparenz und Rechtssicherheit, Unparteilichkeit derer, die das Verfahren zu führen haben, Sachkompetenz der beteiligten Organe, Transparenz im Hinblick auf die sachlichen Inhalte der Verfahren, Beteiligungs- und Verteidigungsmöglichkeiten des betroffenen Autors, Dauer der Verfahren, besonderem Schutz für die Dauer einstweiliger Verfügungen, schließlich den gegebenen Rechtsmitteln und Rechtsbelehrungen. Als Ergebnis seiner überzeugenden Ausführungen hält RHODE fest: Besser eine mangelhafte – er versteht darunter wohl eine unvollkommene – Verfahrensordnung als gar keine: Das Fehlen einer solchen Ordnung wird schmerzhaft spürbar bei den *nihil-obstat*-Verfahren im Bereich der akademischen Lehrbefugnis. Während er dem so genannten ordentlichen Lehrprüfungsverfahren nach der Ordnung der Glaubenskongregation relativ gute Noten gibt, vermisst er im sog. dringlichen Verfahren einen hinreichenden Rechtsschutz des Autors, und das ohne den Gegenwert eines rascheren Verfahrensablaufes. Für das Lehrbeanstandungsverfahren, das nur ein Teil der deutschen Bischöfe in Kraft gesetzt hat, bemängelt er, dass es nicht im ganzen deutschen Bereich gelte, dass es keinen Rechtsanspruch auf

dieses Verfahren gebe und es nicht zu verbindlichen Ergebnissen führe. Er wünscht sich mindestens eine näher ausgestaltbare Rahmenordnung mit gesamt-kirchlicher Geltung.

Was Thomas AMANN über „Kirchliche Gerichtsbarkeit und geistliche Vollmacht“ (S. 59-73) schreibt, ist der bekannte Befund: Die gesetzlichen Regelungen des CIC über die richterliche Gewalt passen mit der Münchner Lesart der cc. 129 und 274 nicht zusammen: Die „Einheit der Kirchengewalt“ und das Richteramt für Laien widersprechen sich. Da AMANN diese „Einheit der Kirchengewalt“ in die Nähe zum *ius divinum* rückt, kann er nicht in den Blick nehmen und diskutieren, dass die nicht-Münchner, insbesondere die römische Kanonistik diese Einheit der Kirchengewalt gar nicht kennt. Es ist sicher richtig, den Primat der Theologie über das positive Recht zu fordern, aber beanspruchen kann sie ihn nur, wenn sie nicht falsche Prämissen setzt. AMANN'S Lesart der *sacra potestas* ist so eine falsche Prämisse.

Mit der Thematik von „Rechtsschutz im kirchlichen Strafrecht und in kirchlichen Strafverfahren“ (S. 75-105) bewegt sich Wilhelm REES auf einem sehr aktuellen und sehr kritischen Feld. Die Aufdeckung umfangreichen sexuellen Missbrauchs Minderjähriger durch Bedienstete der Kirche hat eine bislang eher praxisferne Dimension kirchlichen Rechts wachgerufen: Vor allem die weltliche, ihr folgend aber auch ein Teil der kirchlichen Öffentlichkeit fragt nach der strafrechtlichen Reaktion der Kirche auf die Untaten ihrer Seelsorger. Wie MÜLLER einleitend bemerkte, haben sich die kirchlichen Gerichte bislang nahezu ausschließlich mit Ehenichtigkeitsverfahren beschäftigt, lediglich die Rota Romana hat hin und wieder eine *causa iurium* aufzuweisen. Auch dem altgedienten kirchlichen Richter an den deutschen Offizialaten ist das Strafrecht unbekannt und das Strafprozessrecht schwer zugänglich, weil der Gesetzgeber es nicht im Detail normiert hat. Unaufgeregt erörtert REES zunächst das Verhältnis von Rechtsschutz und Kirche prinzipiell, dann das Recht auf Schutz des guten Rufes, und erörtert sodann drei Dimensionen des Rechtsschutzes der Christgläubigen in der Kirche: das Recht auf Verteidigung, auf ein Urteil nach Recht und Billigkeit und auf eine Strafverhängung nach Maßgabe des Rechts. Er zeichnet die beiden Wege der Strafverhängung in der Kirche nach, nachdem er das Verhältnis zwischen dem Verwaltungs- und dem Gerichtsweg sowie die Voruntersuchung vor Einleitung eines Strafverfahrens dargestellt hat. Das Strafdekretverfahren in der Hand des Ordinarius wird nur auf dem Weg der Verwaltungsbeschwerde kontrolliert, die sich an die zuständige Behörde der römischen Kurie richtet und eventuell in eine verwaltungsgerichtliche Klage bei der Apostolischen Signatur mündet. Im kirchengerichtlichen Strafprozess gibt es die Möglichkeit der Berufung, die sich in der Regel an das Metropolitangericht wendet. Ein besonderes Thema stellen die so genannten *delicta graviora* dar, unter ihnen der sexuelle Missbrauch Minderjähriger, die die Glaubenskongregation in ihre Zuständigkeit gezogen hat, so dass die diözesanen Instanzen – Ordinarius und Gericht – entweder Zuarbeit leisten oder im Auftrag der Kongregation tätig wer-

den, kontrolliert durch eben diese Kurialbehörde. Die aktuelle Fassung der entsprechenden Normen, die im Mai 2010 veröffentlicht wurden, konnte REES in seinem Referat noch nicht berücksichtigen.

Sowohl den Bereich des Strafverfahrens wie den des Disziplinarrechts tangieren die Ausführungen von Stephan HAERING über „Die Entlassung aus einem kanonischen Lebensverband“ (S. 107-126). Da es in diesem Band um den Rechtsschutz geht, erörtert der Autor nicht die Trennung eines Mitglieds von seinem Lebensverband auf eigenen Wunsch, sondern nur die Fälle, in denen entweder von Rechts wegen eine Entlassung erfolgt oder ein rechtliches Verfahren dazu führt. Zuerst wird die Entlassung eines Professmitglieds dargestellt in den beiden Fallvarianten: die Voraussetzungen, die Vorgehensweise, die Rechtsschutzaspekte. Nur kurz wird die Entlassung eines zeitlichen Professoren behandelt und in zwei Exkursen über die Entlassung eines Novizen und über die auferlegte Exklaustration informiert. HAERING ist der Ansicht, dass das Verwaltungsverfahren der geltenden Rechtsordnung weitgehend ausgewogen sei, wünscht sich aber eine Unterstützung des Betroffenen durch einen Rechtsbeistand und stellt die Frage, ob es nicht eine Möglichkeit geben müsste, einen zaudernden Oberen zur Einleitung eines Verfahrens zu zwingen, wenn Mitglieder des Verbandes unter einem Verhalten zu leiden haben, das skandalös ist und eine Entlassung zu rechtfertigen scheint.

Elisabeth KANDLER-MAYER hat den Begriff des Rechtsschutzes im weitestmöglichen Sinne aufgefasst. Ihre Darlegung über den „Rechtsschutz im Ehenichtigkeitsverfahren“ (S. 127-143) läuft auf eine Darstellung des Verfahrensablaufes hinaus mit der Pointe: Rechtsschutz ist gewährleistet, wenn die Prozessordnung eingehalten wird. In der Tat lässt sich das Tagungsthema mit der Aufgabenstellung des Ehenichtigkeitsprozesses nicht leicht verbinden. Während sich die anderen Tagungsbeiträge mehr oder weniger direkt mit dem Schutz des Individuums gegen Eingriffe in seine Rechte befassen (Lehrbeanstandung, Strafrecht, Entlassung aus dem Lebensverband), hat dieser es mit einem Anspruch des Einzelnen an die kirchliche Justiz zu tun. Es geht also mehr um die Durchsetzung eines Anspruchs, als um die Abwehr von Beeinträchtigungen. Wäre dem unter dem Gesichtspunkt der Verteidigung von Rechten mehr abzugewinnen gewesen? Es hätte die Frage aufgeworfen werden können, ob die gesetzlichen Normen, darunter die Eheprozessordnung aus dem Jahre 2005, und/oder die Praxis der kirchlichen Gerichte die Feststellung der Ehenichtigkeit erschweren. Für den Bereich der Normen wird man das kaum sagen können, da die Tendenz recht deutlich dahin geht, die Nichtigerklärung der Ehe leichter möglich zu machen. Dabei denke ich etwa an die Beweismöglichkeit durch Parteiaussagen und Glaubwürdigkeitszeugen, also ohne Sachzeugen, auf die in lehramtlichen Äußerungen des Ap. Stuhles immer wieder hingewiesen wird. Aber genau dieser Punkt ist es auch, an dem die Gerichte den Impulsen des Normgebers nicht folgen, und zwar weder die Römische Rota noch die Diözesengerichte. Hier dürfte allerdings das übergroße Sicherheitsbedürfnis des Ge-

setzgebers – das Ehenichtigkeitsverfahren ist, wie man in Rota- Urteilen immer wieder mehr oder weniger ausdrücklich feststellen kann, auch ein Verfahren zum Schutz der Ehe vor Nichtigklärung – seine Auswirkungen zeigen: Das Festhalten an der Notwendigkeit zweier übereinstimmender Urteile, die eher restriktive Fassung der „Übereinstimmung“, die damit organisierte (teils gegenseitige) Überwachung der kirchlichen Gerichte bilden den Grund dafür, dass diese die amtlich angebotenen Möglichkeiten nicht zu nutzen wagen.

In der Übersicht über die Beiträge des vorliegenden Bandes kann ich zum Anliegen des Herausgebers, das Verfahrensrecht der Kirche theologisch zu begründen, keinen nennenswerten Zugewinn erkennen. Zur breiteren Kommunikation darüber, wie Gerichts- und Verwaltungsverfahren in der Kirche ablaufen und wieweit Betroffene darin gesichert sind gegen Verletzung ihrer Rechte, trägt das Buch durchaus bei. Angesichts der Breite des Rechtsschutz-Begriffs, der hier thematisiert wird, hätte das Bedürfnis der Gläubigen, dass „jeder Verdacht der Willkür in der kirchlichen Verwaltung ganz verschwinde“ (Leitsatz 7 zur Kodex-Reform) und dazu „in der Kirche Verwaltungsgerichte nach Instanzen und Arten gebildet werden, so dass die Verteidigung der Rechte bei ihnen ein eigenes und kanonisches Verfahren habe“ (ebd.), breiteren Raum einnehmen dürfen. Wie ich kürzlich aus Anlass des Memorandums von Theologie-Professoren¹ festgestellt habe, gibt es kein anderes Desiderat, das von allen Ebenen der Kirche, d.h. von den Laienräten in Deutschland bis zu P. BENEDIKT XVI. nur positiv bewertet wird, ohne dass seine Umsetzung auch nur ansatzweise erkennbar wäre, als die Schaffung einer regionalen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Frage nach der Stellung des Gläubigen in einem Recht, das nach theologischen Kriterien geformt dem Auftrag der Kirche dienen soll, muss gerade von den Kanonisten wach gehalten werden.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

72. MUND, Wiebke, *Das preußische Ehescheidungsrecht in der Judikatur des Berliner Obertribunals von 1835 bis 1879*. (Schriften zur Preußischen Rechtsgeschichte, Bd. 5) Frankfurt a.M.: Peter Lang 2008. 192 S., ISBN 978-3-631-58086-8. 39,00 EUR [D].

In der Bundesrepublik Deutschland wird heute statistisch jede dritte Ehe geschieden. Diese Flut der Ehescheidungen mag eine Entwicklung der letzten Jahrzehnte sein, nicht aber deren Faktum. So sah das 1794 eingeführte *Preußische Allgemeine Landrecht* (ALR) die Möglichkeit von Ehescheidungen grundsätzlich vor. Weil die Bevölkerung davon relativ stark Gebrauch machte (um

¹ LÜDICKE, K., Rechtsschutz in der Kirche – notwendige Schritte: Heimbach-Steins, M. / Kruij, G. / Wendel, S. (Hrsg.), „Kirche 2011: Ein notwendiger Aufbruch“. Argumente zum Memorandum. Freiburg 2011, 230-240.

1840 gut 3.300 Scheidungen pro Jahr), bemühte sich der Gesetzgeber wiederholt (jedoch vergeblich), ihr durch engere Vorschriften ein tieferes Eheverständnis zu vermitteln und so einen Rückgang der Zahl der Scheidungen zu bewirken. Wiebke MUND analysiert in ihrer 2008 der Juristischen Fakultät der Universität Kiel vorgelegten Promotion die Judikatur des königlich-preußischen Obertribunals der Jahre 1835 bis 1879 in Ehescheidungssachen und damit die Anwendung der Vorschriften des ALR auf konkrete Rechtsfälle; die Beschränkung auf die 29 Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung erfolgte, weil eine umfassende Analyse der Judikatur kaum möglich ist. Die Ursachen für Ehescheidungen (damals und heute) seien gerade auch soziologischer Art: Nicht plötzlich fehlende emotionale Nähe oder ein falsches Eheverständnis, sondern sich verändernde oder wenig konstante Lebensumstände führen zu unlösbaren Konflikten der Ehegatten. Insofern die Rechtsprechung als Mittler zwischen Gesetzgeber und Bevölkerung betrachtet werden könne, stelle sich die Frage, ob die Rechtsprechung ebenfalls von einer fehlgeleiteten Eheauffassung der Bevölkerung ausging oder die tatsächlichen Ursachen einer Ehescheidung erkannte und diese Erkenntnisse in ihre Entscheidungen aufnahm (S. 18-19).

Das 1. Kapitel stellt kurz „Das Ehescheidungsrecht nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794 (II 1 §§ 669ff. ALR)“ sowohl in materieller als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht vor (S. 21-25). – Kapitel 2 beleuchtet die „Wirtschaftliche Entwicklung zwischen 1830 und 1879 der unteren Bevölkerungsschichten Preußens als Ursache für die hohe Zahl von Ehescheidungen“ (S. 26-34) und gibt somit einen „Überblick über die sozioökonomische Entwicklung und deren wahrscheinliche Auswirkungen auf das eheliche Zusammenleben als potentielle Ehescheidungsursachen“ (S. 19). – Das 3. Kapitel skizziert die „Gesetzgebungsvorhaben zum Ehescheidungsrecht“ (S. 35-75), wobei der Schwerpunkt auf den das materielle Ehe recht betreffenden Reformbemühungen liegt. Trotz diverser Bemühungen seien zwischen 1825 und 1850 keine gravierenden Änderungen erfolgt. Obgleich zu Beginn der 1830er Jahre protestantische Pfarrer verstärkt die Wiederverheiratung Geschiedener verweigert hätten (S. 38; weshalb der König bereits 1845 die Einführung der Notzivilehe geprüft habe [S. 70]) und der preußische Kronprinz, pietistisch geprägt und zugleich romantisch verklärt, lediglich eine Trennung von Tisch und Bett (unter Verbot einer Wiederheirat) auch für Protestanten durchzusetzen bemüht gewesen sei (S. 47), sei das materielle Ehe recht eher liberal geblieben. Auch der Versuch des Gesetzgebers, dem erneuten Anstieg der Scheidungszahlen seit den 1850er Jahren durch eine Reform des Ehescheidungsrechts entgegenzuwirken, sei ergebnislos geblieben. – Den eigentlichen Schwerpunkt der Studie bildet die im 4. Kapitel dargestellte „Rechtsprechung des preußischen Obertribunals zur Ehescheidung“ (S. 76-166) anhand der verschiedenen Ehescheidungsgründe des ALR: Ehebruch/verdächtiger Umgang (II 1 §§ 670-676 ALR); Böslische Verlassung (II 1 §§ 677 ff. ALR); Versagung der ehelichen Pflicht/Unvermögen/ekelerregende Gebrechen/Raserei und Wahnsinn/Nachstel-

lungen nach dem Leben (II 1 §§ 694-697 ALR); Schimpfreden, Vergehen und Verbrechen, Versagung des Unterhalts (II 1 §§ 700-714 ALR); Unüberwindliche Abneigung (II 1 §§ 717, 718, 718a ALR). Ferner gilt die Aufmerksamkeit der Provokation und Verzeihung von Ehevergehen (i.S.d. II 1 §§ 720, 721 ALR), der Eheschließung unter Erlaubnisvorbehalt nach geschiedener Ehe (II 1 §§ 736 ff. ALR) sowie der Beibehaltung des Namens und Ranges des Geschiedenen (II 1 738-742 ALR). Darstellung und Analyse der einzelnen Entscheidungen gliedern sich in der Regel in fünf Abschnitte, die wie folgt bezeichnet werden können: Leitsatz (a), Tatsachenlage (b), Begründung der Entscheidung (c), Rechtsauffassung in der zeitgenössischen Literatur sowie Rezeption der Entscheidung in dieser (d), rechtliche Bewertung der Entscheidung (e). – Schließlich fragt Kapitel 5 „Rechtsprechung des Reichsgerichts in Ehescheidungsangelegenheiten nach den Vorschriften den [!] ALR bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches“ (S. 167-172) nach einer Weiterentwicklung der einzelnen Ehescheidungsgründe in der Judikatur nach dem Wechsel der Zuständigkeit zum Reichsgericht. – Am Ende stehen in Kapitel 6 das „Endergebnis der Untersuchung“ (S. 173-177), ein Quellen- (S. 179-181) sowie ein Literaturverzeichnis (S. 183-192).

Die Verf.in gelangt zu dem Ergebnis, mit den Reformversuchen im Ehescheidungsrecht des 19. Jahrhunderts sei eine Moralisierung der Gesellschaft angestrebt worden, doch hätten die wahren Ursachen für die Scheidungen weder in fehlender Moralität noch in mangelnder Religiosität gelegen. Deshalb hätten die durchgeführten Reformen letztlich nicht zu dem angestrebten Rückgang von Ehescheidungen geführt (S. 173). Bereits eine statistische Auswertung der Entscheidungen lasse „eine die Ehescheidung eher ablehnende Haltung des Obertribunals“ erkennen, ja mutmaßlich (wegen der insgesamt relativ geringen Zahl der Entscheidungen sei eine zuverlässige Aussage nicht möglich) habe es gerade dann häufiger gegen die Scheidung entschieden, „wenn sich die Pläne des Gesetzgebers für eine Reform des Ehescheidungsrechtes konkretisierten“ (auch dem Leser fällt mitunter eine deutliche Diskrepanz zwischen der Entscheidung und der Lebenswirklichkeit auf). In den Entscheidungsbegründungen werde zu meist der Wortlaut und die Systematik des Gesetzes auf den jeweiligen Sachverhalt angewendet, darüber hinaus fände sich häufiger eine historische Auslegung, wobei „jedoch stets auf die Vereinbarkeit der so erzielten Ergebnisse mit dem Wortlaut der Normen geachtet“ worden sei (S. 174). Den Entscheidungsbegründungen lasse sich zwar nicht eine bestimmte, vom Obertribunal vertretene Eheauffassung entnehmen, weil es sich zu wenig zum Wesen der Ehe geäußert habe, doch habe sich das Obertribunal „bereits im Zuge von Gesetzgebungsvorhaben an den aktuellen Gesetzgeber anzupassen versucht“ (S. 175). Hingegen habe keine Auseinandersetzung mit den das Scheidungsbegehren auslösenden soziologischen Ursachen stattgefunden (S. 175-176). Das seit 1879 zuständige Reichsgericht habe sich stark an den Rechtsauffassungen des Obertribunals

orientiert, einzelne Rechtsauffassungen indes auch revidiert und neue Ansichten entwickelt (S. 176).

Sieht man von vereinzelt Trennfehlern ab, so vermag die Arbeit zu überzeugen. Ihr Verdienst liegt zum einen in der sorgfältigen Darstellung und Analyse der einzelnen Entscheidungen, die diese in die zeitgenössische juristische Literatur einbinden und begründet Pro und Contra der ergangenen Entscheidungen aufzeigen, dabei diesen hinreichend Rechnung tragend, aber auch abweichende Positionen aufzeigend. Zum anderen aber gelingt mit dem Aufzeigen der zeitgenössischen sozioökonomischen Verhältnisse eine Rück- und Einbindung in den damaligen gesellschaftlichen Kontext und ein Hinterfragen deren Maßgeblichkeit für die Judikatur. Für den Kanonisten mag insbesondere die Sorge damaliger protestantischer, aber religiös-pietistisch orientierter Kreise in Anbetracht der Zahl der Ehescheidungen von Interesse sein, aber auch die Erkenntnis, dass rechtliche Regelungen nur begrenzt geeignet sind, Moralität und Religiosität zu heben, wenn die eigentlichen Ursachen eines Problems verkannt werden. Schließlich mag er sich auch fragen, inwieweit kirchliche Ehejudikatur – unbeschadet des Grundsatzes der Unauflöslichkeit der Ehe – der Komplexität der Lebenswirklichkeit hinreichend gerecht zu werden vermag.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

73. MURAUER, Rainer, *Die geistliche Gerichtsbarkeit im Salzburger Eigenbistum Gurk*. (Veröffentlichungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung, Bd. 52) Wien u.a.: Böhlau 2009. 210 S., ISBN 978-3-205-77939-1. 29,90 EUR [A].

Die rechtshistorische Studie von Rainer MURAUER widmet sich der geistlichen Gerichtsbarkeit im Bistum Gurk. Neben Seckau, Lavant und Chiemsee zählte Gurk zu den so genannten Eigenbistümern, für die dem Salzburger Erzbischof das Recht zukam, die Bischöfe ohne Mitwirkung des Papstes einzusetzen. Der Autor gliedert sein Werk in fünf Abschnitte und zwei ausführliche Exkurse, in denen er den Streit zwischen dem Salzburger Erzbischof und dem Gurker Domkapitel um die Besetzung des Gurker Bischofsstuhles von 1180 bis 1232 sowie den Streit um die Kirche St. Lorenzen am Steinfeld aufarbeitet. Eine Edition einschlägiger Papsturkunden rundet die Arbeit ab.

Im ersten Kapitel gibt der Autor einen Überblick über die Rechtsstellung des Eigenbistums Gurk, das im 11. Jahrhundert nach dem Vorbild der so genannten Chorbischöfe von Erzbischof GEBHARD (1060-1088) errichtet wurde. GEBHARD stattete das Bistum mit den Gütern des Gurker Frauenkonvents aus, den er unter dem Vorwand eines liederlichen Lebenswandels aufgehoben hatte, und setzte als ersten Bischof GUNTHER VON KRAPPFELD ein, was gegen den Grundsatz, dass ein Bischof von Klerus und Volk gewählt werden sollte, verstieß. Der Salzburger Erzbischof hielt das neu gegründete Eigenbistum in einer starken materiellen

Abhängigkeit und errichtete auch kein Domkapitel. In diesem Zusammenhang zitiert der Autor die *Monumenta Germaniae Historica*, wonach die kirchen- und reichsrechtliche Stellung Gurks als einzigartig in der Geschichte zu bezeichnen sei, vor allem im Hinblick auf das starke Abhängigkeitsverhältnis Gurks vom Salzburger Erzbischof, das in Widerspruch zur cluniazensischen Reformbewegung stand, die sich gegen eine umfassende Verfügungsgewalt des Bischofs über seine Eigenbistümer ausgesprochen hatte.

Der Anteil Gurks am erzbischöflichen Gericht wird im zweiten Abschnitt bearbeitet, vor allem im Hinblick auf das Wirken der Bischöfe ROMAN I., HEINRICH I. und ROMAN II. Aus den Beispielen, die der Autor anführt, wird ersichtlich, dass es vor allem um die Beratung des Salzburger Erzbischofs, um die Vermittlung von Vergleichen zwischen Konfliktparteien und die Teilnahme an Diözesansynoden und Provinzialkonzilien ging.

Im Anschluss wird die Delegationsgerichtsbarkeit des Papstes näher beleuchtet. Der Grundsatz *prima sedes a nemine iudicatur* hatte zu einer beträchtlichen Ausweitung der päpstlichen Jurisdiktionskompetenz geführt. Aus Gründen der weiten Entfernung und mangels entsprechender kurialer Ressourcen wurden die gerichtlichen Untersuchungen und oft auch die Entscheidung den Institutionen vor Ort, v.a. Bischöfen, Äbten und Domkapiteln übertragen, die als delegierte Richter völlig unabhängig agierten und nur dem Papst verantwortlich waren. MURAUER bezeichnet die Zeitspanne zwischen 1140 und 1300 als die klassische Epoche der päpstlichen Delegationsgerichtsbarkeit, hält aber fest, dass die Quellen des 12. Jahrhunderts für das Gebiet der Erzdiözese Salzburg nur wenige päpstliche Delegationen belegen und stellt ausgewählte Beispiele vor.

Ein kurzer vierter Abschnitt widmet sich der Funktion des Salzburger Metropolitengerichts als Appellationsinstanz für Gurker Angelegenheiten sowie der erzbischöflichen Delegationsgerichtsbarkeit, die nach Meinung des Autors in ihrer Bedeutung weit hinter der päpstlichen Delegationsgerichtsbarkeit zurück geblieben sein dürfte. Für das 12. Jahrhundert ist keine einzige Delegation eines Salzburger Metropoliten belegt.

Das letzte Kapitel trägt die Überschrift „Methoden der gütlichen Streitbeilegung“. Diese existierte in den Formen Schiedsgericht und Vergleich, galt bei geistlichen Gerichten als eine geeignete Form der Streitbeilegung, gelangte sehr häufig zur Anwendung und war einem richterlichen Urteil ebenbürtig. Der Autor erläutert die Besonderheiten und Anwendungsbereiche der beiden Rechtsinstrumente anhand zahlreicher einschlägiger Beispiele aus dem Bereich des Eigenbistums Gurk.

Das Buch *Die geistliche Gerichtsbarkeit im Salzburger Eigenbistum Gurk* ist eine fundierte kirchenrechtshistorische Studie, die einen kompakten Überblick über die geistliche Gerichtsbarkeit im Eigenbistum Gurk von dessen Gründung bis zum Ende der Regierungszeit des Salzburger Erzbischofs EBERHARD II. gibt.

Durch die Schilderung zahlreicher konkreter Beispiele wird die Thematik anschaulich aufbereitet. Erschwert wird die Lektüre allerdings dadurch, dass auch bei nicht allgemein bekannten Fachbegriffen auf eine Erklärung verzichtet wurde. Insgesamt ist diesem Buch eine starke Bereicherung für kanonistisch und rechtshistorisch Interessierte.

Gerlinde KATZINGER, Salzburg

* * *

74. NEUMANN, Friederike, *Öffentliche Sünder in der Kirche des späten Mittelalters. Verfahren – Sanktionen – Rituale. (Norm und Struktur. Studien zum sozialen Wandel in Mittelalter und früher Neuzeit, Bd. 28) Köln u.a.: Böhlau Verlag 2008. 200 S., ISBN 978-3-412-21706-8. 32,90 EUR [D].*

Bisher ging die Bußgeschichtsschreibung davon aus, dass sich seit dem 13. Jh. die von der Beichte geprägte, sakramentstheologisch durchdrungene Privatbuße als die nahezu einzige weiterhin praktizierte Form der Buße herausgebildet hatte, während die öffentliche Buße, außer in der Gestalt der Bußwallfahrt, so gut wie nirgendwo mehr angewandt wurde. Die Historikerin NEUMANN setzt hier kritisch an und untersucht das Bußwesen im Bistum Konstanz, dem größten Bistum des Heiligen Römischen Reiches, im 15. und beginnenden 16. Jh. und wirft auch einen vergleichenden Blick auf das Bistum Bamberg.

Sie gliedert ihre Studie in drei Teile: – Teil I. Bußwesen und Gerichtsbarkeit der Kirche: ein Überblick über Geschichte und Forschung (S. 13-25). – Teil II. Die kirchliche Behandlung öffentlicher Sünder im Bistum Konstanz im 15. und beginnenden 16. Jahrhundert (S. 26-148). – Teil III. Der Vergleich: die kirchliche Behandlung öffentlicher Sünder im Bistum Bamberg (S. 149-168). Ein Verzeichnis der Quellen und Literatur (S. 177-200) schließt den Band ab.

Vor allem bei den bischöflichen Reservatsfällen, den *casus episcopi*, wird deutlich, welche Strafen das Bistum Konstanz öffentlichen Sündern aufzuerlegen pflegte. Der Bischof behielt sich die Bestrafung von *sacrilegia, incestus, supra virginum, peccata contra naturam, puta homicidia, machinationes manuum in clericos vel parentes, vota fracta, et similia* vor (Synodalbeschluss von 1327). Später kamen weitere Delikte vornehmlich gegen das Ehesakrament hinzu, z.B. Eheschließung in der geschlossenen Zeit, Eingehung einer neuen Ehe ohne wirkliche Sicherheit über den Tod des abwesenden Ehepartners, Gewalt in der Ehe, Ehebruch, Kuppelei, Unzucht, Versuche, sich zu sterilisieren. Bei diesen Vergehen musste der vom Pfarrer, dem selbst meist nicht tätigen Inhaber des Pfarr-Benefiziums, eingesetzte Leutpriester oder Plebanus den offenkundigen Sünder zur Umkehr ermahnen und von der Teilnahme an den Sakramenten ausschließen (*excommunicatio poenitentiae*). Der Generalvikar, der die Oberaufsicht über das Bußwesen führte, konnte überdies die formelle Exkommunikation (*excommunicatio sententiae*) aussprechen, die dann vom Leutpriester während

des Sonntagsgottesdienstes der ganzen Gemeinde mitgeteilt wurde. Dem reuigen Sünder wurde vom Generalvikar oder in seinem Auftrag vom Leutpriester eine *emendatio publica* auferlegt. Erst nachdem diese ausgeführt worden war, konnte der Sünder wieder zu den Sakramenten zugelassen werden. Der Leutpriester verkündete der Gemeinde die vom Generalvikar gewährte *absolutio*. Die Losprechung war nicht kostenlos, sondern musste mit einer Gebühr von einem Tageslohn bis zu einem Monatslohn erworben werden.

Neben der einzeln mit einem persönlichen Sündenbekenntnis vor dem ganzen Volk ausgeübten *emendatio publica et specialis* stellte die allgemeine *emendatio publica*, die jedes Jahr am Gründonnerstag in großer Schar in der Kathedrale von Konstanz durchgeführt wurde, eine wichtige Sonderform dar. Zum Nachmittagsgottesdienst warfen sich die Büsser in Bußkleidung und mit zerzausten Haaren vor der Kirche unter den Gesängen der Antiphon *Cor mundum* und des Bußpsalmes *Miserere* immer wieder auf die Erde nieder. Durch mehrmalige gesteigerte *Venite*-Rufe wurden sie vom Bischof eingeladen, näher zu kommen, bis er schließlich jeden einzelnen eigenhändig in die Kirche hineinführte. Dort wurden sie mit der Formel *Nos absolvimus vos* losgesprochen, mit Weihwasser besprengt, mit Weihrauch beräuchert und unter dem Aufruf *Exsurge qui dormis, exsurge a mortuis, et illuminabit te Christus* mit einem Stab berührt. Daraufhin durften sie sich endlich wieder erheben.

Anfänglich konnten sich auch die vom Bischof eingesetzten *poenitentarii* mit den bischöflichen Reservatsfällen befassen und den *publici peccatores* eine angemessene *emendatio publica* auferlegen, ferner über die Gültigkeit einer Ehe entscheiden und die Trennung der Eheleute gestatten. Später wurde ihr Kompetenzbereich jedoch auf das *forum internum* eingeschränkt. Steigenden Zulauf verzeichneten dagegen die Klöster, die aufgrund eines päpstlichen Privilegs an bestimmten Tagen besonders an ihren Wallfahrtsorten Gelegenheit zu öffentlichen Bußübungen in großen Scharen, ähnlich der am Gründonnerstag an der Kathedrale, boten. 1464 erhielten sie sogar zum ersten Mal das Privileg, öffentliche Bußen in geheime umzuwandeln, eine Vollmacht, die bis dahin einzig dem Generalvikar zustand. Wenigstens für die weniger gravierenden Fälle öffentlicher Sünde erhielten Anfang des 16. Jhs. auch die Dekane, Kämmerer und Leutpriester diese Privilegien. Durch diese wachsende Zahl an Absolutionsgelegenheiten und die Möglichkeit, sich auf einfache Weise der Bürde einer öffentlichen *emendatio* zu entziehen, konnten am Übergang vom 15. zum 16. Jh. zahlreiche Sünder mit recht geringem Aufwand und Aufsehen legitim die Absolution erlangen.

Diese Abschwächung der Bußdisziplin veranlasste die weltlichen Obrigkeiten, nachdrücklich den Pfarrklerus zur Anwendung der ihm zur Verfügung stehenden Zwangsmittel anzuspornen. Denn sie hielten die Auflage von öffentlichen Kirchenbußen und kirchlich geprägten Genugtuungsleistungen für eine adäquate und notwendige Reaktion auf öffentliche Missetaten. Indem der Pfarrklerus auf

die Einhaltung der Absolutionsvorbehalte achtete und die nötige Absolutionsvollmacht einholte, suchten die weltlichen Obrigkeiten eventuelle kirchliche Lücken in der Bußpraxis auszufüllen und eigene öffentliche „Kirchenbußen“ zu verhängen. Die Funktion der Bistumsleitung, öffentliche Kirchenbußen aufzuerlegen, ging somit z.T. in weltliche Regie über. An zahlreichen Orten zeigte sich eine derartige teils kontrollierende, teils integrierende, teils aneignende Haltung der weltlichen Obrigkeit gegenüber dem kirchlichen Bußverfahren, gelegentlich bis hin zu dem Punkt, dass das kirchliche Verfahren als ein Teilaspekt in das weltliche Instrumentarium der sozialen Kontrolle einbezogen wurde.

Ein Blick auf das Bistum Bamberg zeigt, dass hier der Generalvikar grundsätzlich die gleichen Vollmachten besaß wie der Generalvikar in Konstanz. Seine Kompetenzen waren aber in mancher Hinsicht eingeschränkt durch die Gerichtsbarkeit des Domdekans. Der Domdekan hatte nämlich das Privileg, im Bistum die erstinstanzliche *iurisdictio ordinaria* auszuüben. Ihm kamen unter anderem strafgerichtliche Kompetenzen zu. Er bündelte spätestens seit dem 15. Jh. bei sich die Sendgerichtsrechte, die ursprünglich dem Archidiakon des Bistums zugestanden hatten. Er selbst bzw. sein Offizial durften *excessus, crimina et defectus* von Laien und Klerikern *ex officio* oder auf Klage hin (*ad querelam*) korrigieren. Die bischöflichen Reservatsfälle verfolgten somit hier in erster Linie das Ziel, die Gerichtsbarkeit des Domdekans zu beschränken. Im Ganzen gesehen gestaltete sich der kirchliche Umgang mit den öffentlichen Sündern in beiden Diözesen ähnlich. Die zunehmende Abschwächung der kirchlichen Bußdisziplin bewog im Bistum Bamberg die weltliche Obrigkeit jedoch nicht, eventuell durch eigene Maßnahmen die der Kirche zu ergänzen, sondern direkt ein eigenes selbstständiges Parallelverfahren einzurichten.

NEUMANN resümiert: „Die Konstanzer Ergebnisse zeigen, dass die öffentliche Kirchenbuße bis in die zweite Hälfte des 15. Jahrhunderts hinein, zumindest in dieser Diözese, nicht so ungebräuchlich war, wie die dogmengeschichtlichen Handbücher es nahelegen“ (S. 176). Um zu diesem wichtigen Ergebnis zu gelangen, bedurfte es eines großen Fleißes und eines qualifizierten Fachverständnisses. Dafür wird man NEUMANN sehr dankbar sein.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

75. OELDEMANN, Johannes, *Die Kirchen des Ostens. Orthodoxe, orientalische und mit Rom unierte Ostkirchen.* (Topos Taschenbücher, Bd. 577) Regensburg: Friedrich Pustet 2. Aufl. 2008. 224 S., ISBN 978-3-8367-0577-6. 10,90 EUR [D].

Der Autor gibt in seinem Werk einen Einblick in die geschichtliche Entwicklung, die gegenwärtige Situation, die Glaubensinhalte, die Ritusfamilien sowie die räumliche Ausbreitung der Ostkirchen. Dabei nimmt er alle orientalischen Kirchen in den Blick: die katholischen Ostkirchen, die orthodoxen Kirchen sowie die orientalischen Kirchen.

Zu Beginn gibt der Autor eine konfessionskundliche Einführung der Ostkirchen (S. 9-14), in denen er die Trennungen der Kirchen aufzeigt und deren Gründe erläutert. Bereits im 4./5. Jahrhundert spalteten sich die heutigen „altorientalischen“ Christen aufgrund der Differenzen bezüglich des Verständnisses des christlichen Gottesbildes von der abendländischen Kirche ab. Diese Altorientalen sind wiederum zu unterscheiden in die Assyrische Kirche des Ostens (Trennung nach dem Konzil von Ephesus, 431) und die Orientalisch-Orthodoxen Kirchen (Trennung nach dem Konzil von Chalzedon, 451), zu denen die Koptische Orthodoxe Kirche, die Syrische Orthodoxe Kirche, die Armenische Apostolische Kirche, die Malankarische Orthodoxe Syrische Kirche, die Äthiopische Orthodoxe Kirche sowie die Orthodoxe Kirche von Eritrea gehören. Diese sind jeweils eigenständige Kirchen mit unterschiedlichen Riten. Dagegen gehören die 14 kanonischen autokephalen orthodoxen Kirchen, die sich erst nach dem ersten Jahrtausend von der abendländischen Kirche trennten, alle dem byzantinischen Ritus an, sind allerdings je nach Nation (u.a. griechisch, russisch, rumänisch, bulgarisch, serbisch) unterschiedlich geprägt. Neben diesen Kirchen gibt es weitere orthodoxe Kirchen, die autonom sind, deren Oberhäupter jedoch von einem Patriarchen einer der autokephalen Kirchen ernannt wird: z.B. die Orthodoxen Kirchen von Finnland, Estland, der Ukraine, Weißrussland und Japan. Als dritte ostkirchliche Gruppierung werden die 21 mit Rom unierte Ostkirchen (und die Maroniten) aufgeführt, die dadurch entstanden sind, dass Teile der altorientalischen und orthodoxen Kirchen eine Union mit dem Heiligen Stuhl abgeschlossen haben und den Papst als ihr Oberhaupt anerkannten.

Nach diesem Überblick über die ostkirchlichen Konfessionen folgt eine Einführung in die fünf Ritusfamilien (alexandrinisch, byzantinisch, westsyrisch, ostsyrisch, armenisch) und deren zugehörige Kirchen (S. 15-19).

Der zweite Teil des Werkes beschäftigt sich mit der Geschichte der Ostkirchen in acht geographischen Räumen: Naher und Mittlerer Osten, Kaukasus und Persien, afrikanischer Raum, griechischer Kulturkreis, Südosteuropa, Osteuropa, Indien, weltweite Diaspora (S. 20-62), und der dritte Teil zeigt die gegenwärtige Situation der Ostkirchen (assyrisch, orientalisches-orthodox, orthodox, mit Rom unierte) auf (S. 63-137). Hierzu schaffen tabellarische Angaben zu jeder der auf-

geführten Kirchen zu Ritus, Liturgiesprache, Kirchenkalender, Anzahl der Gläubigen, Hierarch, Sitz des Hierarchen, Anzahl der Diözesen sowie Präsenz in Deutschland jeweils einen ersten Eindruck, der in den darauf folgenden Ausführungen zur Geschichte sowie ggf. durch Literaturangaben vertieft wird.

Um die Glaubensinhalte der Ostkirchen geht es im vierten Teil (S. 138-219). Er gibt Auskunft über die liturgischen Eigenheiten und Feste, das Kirchenjahr, den Kalender, die Feier der Sakramente, die Verehrung der Ikonen, Spiritualität und Mönchtum, soziales Engagement und Weltverantwortung, Grundmerkmale östlicher Theologie, das Kirchenverständnis der Ostkirchen sowie die Ökumene der Ostkirchen.

Der Anhang (S. 220-224) beinhaltet eine Tabelle zu den sieben Ökumenischen Konzilien des 1. Jahrtausends, eine Legende zu den Karten, ein Verzeichnis weiterführender Literatur sowie Anmerkungen zum Text.

Das Werk bietet einen vertieften und gut strukturierten Überblick über die verschiedenen östlichen Ritusfamilien und ihre dazugehörigen Kirchen und leistet einen wesentlichen Beitrag zum Verständnis der ostkirchlichen Traditionen. Die fundierten Ausführungen werden unterstützt durch Graphiken, Karten und Tabellen, was zum noch besseren Verständnis beiträgt. Zu den jeweiligen Kapiteln und Themenbereichen wird auf weiterführende Literatur hingewiesen.

Das Buch ist allen sehr zu empfehlen, die sich für die Ostkirchen in ihrer Geschichte, Ausbreitung und ihrer Theologie interessieren, und den lateinischen Katholiken, die die katholische Kirche in ihrer Gesamtheit kennen lernen möchten.

Sabine HEIDL, München

* * *

76. PABST, Steffen, *Entscheidungszuständigkeit und Beachtung ausländischer Rechtshängigkeit in Ehesachen mit Europabezug. Grundrechtsprobleme und Grundrechtsschutz. (Schriften zum Europäischen Kollisions- und Verfahrensrecht, Bd. 1) Baden-Baden: Nomos 2009. 336 S., ISBN 978-3-8329-5011-8. 69,00 EUR [D].*

Das Recht der Europäischen Union befasst sich keineswegs nur mit Handel und Wirtschaft, sondern ist längst in andere Gebiete vorgedrungen wie etwa jenem des Ehe- und Familienrechts. Die so genannte Brüssel IIA-Verordnung regelt die Fragen, welcher Staat innerhalb der Union für eine Entscheidung in einer bestimmten Ehesache zuständig ist und in welcher Weise die anderen Staaten zur Anerkennung solcher Entscheidungen verpflichtet sind.

Die erste dieser beiden Fragen, nämlich die Entscheidungszuständigkeit, behandelt Steffen PABST in seiner im Jahr 2009 an der Universität Leipzig zugelassenen Dissertation. Im ersten Teil beschäftigt er sich allgemein mit dem Zivilprozessrecht in Europa. Er klärt die Rechtsgrundlagen im Primärrecht und erläutert

die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH). Im zweiten Teil prüft er, welchen Grundrechtsschutz der Einzelne auf dem Gebiet der Entscheidungen in Ehesachen genießt und kommt zu dem Schluss, dass wegen der Vergemeinschaftung der Materie nicht mehr die Maßstäbe des deutschen Grundgesetzes, sondern nur noch europarechtliche Maßstäbe anzulegen sind (S. 68). Im dritten und längsten Teil untersucht der Verfasser schließlich die Brüssel IIA-Verordnung im Hinblick auf ihre Entstehungsgeschichte, ihren Anwendungsbereich und vor allem ihren Inhalt. In detaillierter Weise beschreibt er die verschiedenen Gerichtsstände und geht dem Problem konkurrierender Verfahren nach. Im vierten und letzten Teil fasst er die Ergebnisse zusammen. Eine Verletzung von Grundrechten durch die Zuständigkeitsregelung der Brüssel IIA-Verordnung liegt seines Erachtens nicht vor.

Angesichts der kanonistischen Ausrichtung der Zeitschrift DPM soll der Blick auf einige hier besonders interessierende Aspekte gelenkt werden. So verlangt Art. 63 der Verordnung, dass kirchliche Ehenichtigkeitsurteile, die von den Mitgliedstaaten Italien, Malta, Spanien oder Portugal aufgrund des jeweiligen Konkordats für den staatlichen Bereich anerkannt werden, von den anderen Mitgliedstaaten unter denselben Bedingungen anerkannt werden wie staatliche Entscheidungen. In dieser Bestimmung erblickt der Verfasser eine Bestätigung des Grundsatzes, dass religiöse Verfügungen in Ehesachen sonst nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen (S. 123). Damit weicht er von der Ansicht RAUSCHERS, seines Lehrers, und HELMS ab, denen zufolge kirchliche Entscheidungen generell erfasst sind, wenn sie im jeweiligen Mitgliedstaat unmittelbar wirken (ebd.). Der Autor spricht diese Frage jedoch nur am Rande an, weil Fragen der Anerkennung nicht zum eigentlichen Thema seiner Arbeit gehören, die sich ja auf die Gerichtsstände konzentriert.

Einige Mitgliedstaaten kennen auch gleichgeschlechtliche Ehen oder zumindest Partnerschaften. Welcher Ehebegriff liegt nun der unionsrechtlichen Verordnung zugrunde? Der Autor stellt klar, dass der Begriff angesichts der verschiedenen nationalen Auffassungen nur gemeinschaftsautonom zu interpretieren ist und zwar im Sinne des für Europa typischen christlich-abendländischen Eheverständnisses, zu dem die Verschiedengeschlechtlichkeit und die „Lebzeitigkeit“ gehören (S. 129-131). Nach dem Herkunftslandprinzip, das sich im EU-Recht immer mehr durchsetzt, bedeutet dies, dass eine Form des Zusammenlebens, die im Ursprungsstaat nicht als Ehe gesehen wird, auch in anderen Staaten nicht als solche qualifiziert werden kann (S. 126). Heißt dies aber umgekehrt, dass eine gleichgeschlechtliche Verbindung, die im Herkunftsland als Ehe angesehen wird, in allen anderen Mitgliedstaaten ebenfalls als solche anerkannt werden muss? Hier stellt der Autor dem Herkunftslandprinzip die europarechtliche Methode der Mindeststandards entgegen (S. 126). Erfüllt eine nationale Definition nicht gewisse Mindeststandards – wie sie eben im gemeinschaftsautonomen Begriff der Ehe enthalten sind –, dann ist eine gegenseitige Anerkennung nicht verpflichtend.

Die Voraussetzungen für eine Ehescheidung sind in den verschiedenen europäischen Staaten unterschiedlich hoch. Nun knüpft Art. 3 Brüssel IIa-Verordnung die Zuständigkeit in erster Linie an den gewöhnlichen Aufenthaltsort. Die Staatsangehörigkeit hingegen kommt nur dann in Betracht, wenn beide Ehegatten dieselbe besitzen. Dies kann dazu führen, dass eine Scheidung je nach Aufenthaltsstaat leichter oder schwerer zu erlangen ist, als dies nach dem Heimatrecht der Fall wäre. Deutschland betrachtet die Ehescheidung als Teil der negativen Eheschließungsfreiheit und gehört zu den scheidungsfreundlicheren Ländern. Auf der europäischen Ebene hingegen ist kein Grundrecht auf Scheidung anerkannt (S. 201). Da die Brüssel IIa-Verordnung allein an den europäischen Maßstäben zu messen ist, liegt, wie der Verfasser feststellt, keine Grundrechtswidrigkeit vor, wenn das Zuständigkeitssystem der Verordnung dazu führt, dass ein deutscher Staatsangehöriger, der sich im Ausland aufhält, eine Scheidung schwerer erlangt, als es nach deutschem Recht der Fall wäre (vgl. S. 200).

Der Verfasser wählte für seine Studie ein aktuelles Thema, das aufgrund der Mobilität innerhalb der Europäischen Union zunehmend an Bedeutung gewinnt. Er besitzt fundierte Kenntnisse auf dem Gebiet des Kollisionsrechts, bearbeitet die verschiedenen Aspekte sehr genau und stellt auch komplexe Sachverhalte verständlich dar. Die Arbeit ist klar gegliedert und die Gedankengänge bauen logisch aufeinander auf. Die Ergebnisse hinsichtlich der gemeinschaftsautonomen Definition des Ehebegriffs und der grundrechtlichen Würdigung sind überzeugend begründet. Da das weltliche und das religiöse Recht gerade im Bereich der Ehe nie völlig voneinander zu trennen sind, werden auch Kanonisten das Werk mit Gewinn lesen.

Der Autor hat in dem 2009 erschienenen Band schon vorausschauend auf künftige Entwicklungen Bezug genommen. So berücksichtigte er bereits die primärrechtliche Grundlage des Vertrags von Lissabon, der in der Zwischenzeit in Kraft getreten ist. Im Unterschied zum ursprünglich geplanten Europäischen Verfassungsvertrag enthält Art. 81 AEUV nun einen Bremsmechanismus für weitergehende Maßnahmen auf dem Gebiet des Familienrechts. Ein Übergang zum Mitentscheidungsverfahren kann vom Rat nämlich nur beschlossen werden, wenn dem keines der nationalen Parlamente widerspricht. Für den Autor ist dies ein Zeichen dafür, dass die Vergemeinschaftung im Familienrecht derzeit die äußerste Grenze der Integration erreicht hat (S. 51).

Was der Autor jedoch nicht mehr berücksichtigen konnte, ist die Annahme der Vorlage A7-0252/2010 durch das Europäische Parlament am 24.11.2010. Dabei handelt es sich um einen Entwurf für die landesübergreifende Anerkennung aller Formen eheähnlicher Partnerschaften, wodurch auch jene Mitgliedstaaten, die keine gleichgeschlechtlichen Partnerschaften kennen, verpflichtet werden könnten, solche anzuerkennen, wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat geschlossen wurden. Indessen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte am 24.6.2010 – ein Urteil, das der Autor auch nicht mehr berücksichtigen konnte –

festgestellt, dass die Europäische Menschenrechtskonvention die rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen oder Partnerschaften nicht verlangt (Nr. 30141/04, Schalk / Österreich). Ohne diese jüngsten Entwicklungen kennen zu können, schreibt der Verfasser vorausschauend auf derartige Fragen, dass man unabhängig vom Ehebegriff gleichgeschlechtliche Partnerschaften *de lege ferenda* in den Anwendungsbereich mit einbeziehen könnte, meint aber gleichzeitig, dass dies wegen der überwiegend katholisch geprägten Kulturen in Süd- und Osteuropa zurzeit ausgeschlossen wäre (S. 132).

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

77. PAL, Maximilian / BUCCI, Alessandro (Hrsg.), *Humanae vitae tra attualità e provocazione. Una risposta moderna ad un problema multisecolare. Atti del simposio internazionale, Bucarest, 27-28 maggio 2008. Bucarest: Editura Arhiepiscopiei Romano-Catolice 2009. XX u. 462 S., ISBN 978-973-1891-09-5. Kein Preis.*

Das Institutul Teologic Romano-Catolic „Sfânta Tereza“ (Bukarest) und das Comitato Nazionale per lo studio del principio di sussidiarietà, fraternità, solidarietà ed uguaglianza da Leone XIII alla Costituzione Europea (Rom) organisierten im Jahre 2008, vierzig Jahre nach der Verabschiedung der Enzyklika *Humanae vitae* (25.7.1968), in Bukarest ein internationales Symposium über die bis heute ungebrochene Aktualität dieser päpstlichen Verlautbarung. Anerkannte Fachleute aus den verschiedensten Wissenschaftszweigen kamen zu Wort.

Die hier vorgelegten Kongressakten umfassen: Exordium: Péter ERDŐ (Kard., Primas von Ungarn, Präs. des Rates der Bischofskonferenzen Europas), „L'enciclica *Humanae vitae* nell'attuale contesto culturale e magisteriale“ (S. 37-42). Sectio ethica: Francesco COCCOPALMERIO (Präs. des Päpstl. Rates für die Gesetzestexte), „L'enciclica *Humanae vitae* come documento normativo“ (S. 45-55); Elio SGRECCIA (Präs. des Päpstl. Rates für das Leben), „L'amore coniugale pienamente umano nell'insegnamento della *Humane vitae*“ (S. 56-70); Gianfranco GIROTTI (Regens der Apost. Pönitentiarie), „Coscienza cristiana e *Humanae vitae*“ (S. 71-76); Agostino MONTAN (Prof. der Lateranuniversität, Rom), „Il Magistero nella vicenda dell'*Humanae vitae*: aspetti giuridico-canonici“ (S. 77-93). Sectio doctrinaria: Onorato BUCCI (Prof. der Universität Campobasso), „Homo est et qui est futurus etiam fructus omnis iam in semine est“ (S. 97-118); Domingo Javier ANDRÉS GUTIÉRREZ (Prof. der Lateranuniversität, Rom), „Si può fare un discorso canonico sull'*Humanae vitae*?“ (S. 119-136); Bonifacio HONINGS (Prof. der Lateranuniversität, Rom), „*Humanae vitae*: la sfida della lettura ragionata del testo nei confronti di una rilettura“ (S. 137-150); Isidor MĂRTINĂ (Prof. der Universität Bukarest), „Actualitatea enciclicei *Humanae vitae* după 40 de ani“ (S. 151-158); Alessandro D'AVACK (Prof. der Universität Cassino), „La solidarietà familiare nell'*Humanae vitae*“ (S. 159-168). Sectio medica-pastoralis:

Anca Maria CERNEA / Jean Pierre Vincent CERNEA (Ärzte), „Cultura morții: asalt împotriva civilizației iudeo-creștine“ (S. 171-228); Mihai ȘTEFĂNESCU (Arzt), „Probleme medicale și teologice ale anticoncepționalelor reflectate în enciclica *Humanae vitae*“ (S. 229-258); Vasile RĂDUCĂ (Prof. der Universität Bukarest), „Enciclica *Humanae vitae*: și metodele de reglementare artificială a nașterilor“ (S. 259-270); Carlo CASINI (Mitgl. des Europaparlaments), „Il diritto alla vita, diritti dell'uomo e l'Europa“ (S. 271-279); Marina FARA (Consultor des Pöpstl. Rates für die Familie), „Probleme mediatrice legate de dezbaterea bioetică“ (S. 280-288); Florin ARDELEAN (Arzt), „Aspecte de bioetică în România“ (S. 289-299); Emanuel COSMOVICI (Direktor der Vereinigung Pro Vita, Bukarest), „Legătura dintre acceptarea principiului contracepției și pierderea sensului vieții la fete: cercetări statistice“ (S. 300-315). Coetera notanda: Aurel PERCĂ (Weihbischof von Iași), „Actualitatea enciclicei *Humanae vitae*“ (S. 325-342); Edmund KOWALSKI (Prof. der Pöpstl. Akademie Alphonsiana, Rom), „Fondamento della norma morale dell'atto coniugale nell'*Humanae vitae*“ (S. 343-368); Paola PELLICANÒ (Prof. der Kath. Herz-Jesu-Universität, Rom), „Amore fecondo e responsabile“ (S. 369-380). Conclusio: Alessandro BUCCI (Prof. der Universität Cassino), „Ordine morale oggettivo e paternità responsabile nella dottrina giuridica della Chiesa“ (S. 383-450).

Aus der Fülle der Beiträge können hier nur einige wenige Gedankensplitter herausgegriffen werden.

Die Enzyklika *Humanae vitae* wendet sich – und das ist ihr eigentliches Ziel – gegen kurzschlüssige und radikale Maßnahmen vonseiten der Politik angesichts der schnellen demographischen Expansion der Menschheit. Sie argumentiert dabei überzeugend mit dem Naturgesetz in der Interpretation der Pöpste der letzten Jahrhunderte (Péter ERDÖ). Damit steht das kirchliche Magisterium klar auf dem Boden der göttlichen Offenbarung, des apostolischen Glaubens und der wahren kirchlichen Tradition (Agostino MONTAN).

Während die altrömische Philosophie den menschlichen Fetus als integrierenden Teil des Körpers der Mutter ansah, bekräftigte aufseiten des Christentums TERTULLIAN (ca. 150-230), dass der eigenständige Mensch bereits in dem Moment entsteht, in dem der Same des Mannes sich in den Schoß der Frau senkt (Onorato BUCCI). Entsprechend verteidigt auch der *Codex Iuris Canonici* von 1983 alle Angriffe auf das ungeborene Leben, und das nicht selten genau mit den Worten der Enzyklika (Domingo Javier ANDRÉS GUTIÉRREZ). Der der Enzyklika vorangestellte Titel *De propagatione humanae prolis recte ordinanda* zeigt auf, worum es bei der derzeitigen Herausforderung geht: um die rechte, d.h. ethisch und moralisch verantwortliche Weitergabe des menschlichen Lebens, um den rechten Gebrauch der ehelichen Rechte und Pflichten (Bonifacio HONINGS). Denn die Ehe ist nicht ein Institut des menschlichen Rechtes, sondern des Naturrechtes. Sie besteht vor jeder positiven Rechtskodifikation, konstitutiv *ex ipsa naturae lege* (Alessandro D'AVACK). Die alttestamentlichen Glaubensüberzeugungen

bereiteten den Weg zur Sicht der Ehe in den paulinischen Briefen. Es war dann der hl. AUGUSTINUS, der die wahre, zeitlos gültige christliche Ehedoktrin entfaltete, wovon die Enzyklika *Humanae vitae* für die heutige Zeit unter dem Leitgedanken der verantwortlichen Elternschaft Zeugnis gibt. In der verantwortlichen Elternschaft erfüllen die Eheleute ihre Rechte und Pflichten gemäß dem ewigen Willen Gottes und gelangen so zu ihrer höchsten Würde (Alessandro BUCCI).

Diese kurzen Hinweise müssen hier genügen. Sie zeigen aber bereits deutlich, wie tiefdringend die auf dem Symposium vorgetragenen Studien waren. Die rumänisch-italienische Zusammenarbeit hat reiche Früchte getragen.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

78. PAPALE, Claudio, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro VII, Parte IV. Città del Vaticano: Urbaniana University Press 2007. 240 S., ISBN 978-88-401-7027-5. 24,00 EUR [I].*

Der hier anzuzeigende Band wendet sich dem vierten Teil des siebten Buchs des kirchlichen Gesetzbuchs (*Codex Iuris Canonici* von 1983) zu, das mit Strafprozess (vgl. cc. 1717-1731 CIC/1983) überschrieben ist. Er ist das Ergebnis einer dreijährigen diesbezüglichen Lehrtätigkeit des Autors als Gastprofessor (*professore invitato*) für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Fakultät für Kanonisches Recht der Pontificia Università Urbaniana.

Im ersten Abschnitt finden sich allgemeine Überlegungen zum kirchlichen Strafrecht, u.a. zum Strafanspruch der Kirche, zu Sinn und Zweck eines Strafprozesses, zum Straftäter, zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit, wie der schweren Zurechenbarkeit, dem Vorsatz und der Schuld, aber auch zum Axiom *Nullum crimen sine lege* sowie zu den beiden Strafformen des Rechts der römisch-katholischen Kirche, nämlich der Spruch- und der Tatstrafe. Zudem wird ein Blick auf die Geschichte des kirchlichen Strafrechts und dessen Entwicklung geworfen.

Den Vorgaben des CIC/1983 folgend, wendet sich die Arbeit im zweiten Abschnitt der so genannten Voruntersuchung (cc. 1717-1719 CIC/1983) zu. Der Autor klärt, was mit einer „wenigstens wahrscheinlichen Kenntnis“ einer Straftat (vgl. c. 1717 § 1 CIC/1983) gemeint ist, die den Ordinarius zur Einleitung einer Voruntersuchung verpflichtet. Vertraulichkeit und Verschwiegenheit werden angesprochen. Da im Strafprozess auch die Bestimmungen zum kirchlichen Strafrecht, d.h. jene des sechsten Buchs des CIC/1983, und zum Gerichtswesen im Allgemeinen zu berücksichtigen sind, bezieht der Autor auch diese, soweit erforderlich, in seine Kommentierung mit ein, ebenso die Darlegung der Bestimmungen des Kodex von 1917. Er setzt sich mit der Entscheidungsbefugnis des Ortsordinarius auseinander, ob überhaupt ein Verfahren eingeleitet werden kann und ob dies unter Beachtung von c. 1341 CIC/1983 überhaupt tunlich ist (S. 57-62). Unter Berücksichtigung des Entwurfs der Kodex-Reform kommt die

Möglichkeit eines außergerichtlichen Vorgehens, d.h. der Strafverhängung auf dem Verwaltungsweg, in den Blick (S. 62-66).

Dieses außergerichtliche Verfahren ist dann Gegenstand des dritten Abschnitts, in dem die Unterschiede zum Strafprozess, aber auch das Verteidigungsrecht der beschuldigten Person und der vom Gesetzgeber in den cc. 1342-1350 CIC/1983 eingeräumte große Ermessensspielraum des kirchlichen Richters bei der Strafverhängung zur Sprache kommen. Der vierte Abschnitt hat den Ablauf des Strafprozesses zum Inhalt. Nach einem Blick auf die Bestimmungen des CIC/1917 werden u.a. der Ablauf des Strafprozesses, die beteiligten Personen, die Streitfestlegung, die Offenlegung der Akten, der Aktenschluss usw. angesprochen, ferner die Phase der richterlichen Entscheidung, die Möglichkeit der Berufung sowie die Bestimmungen zur Rechtskraft des Urteils und zur Urteilsvollstreckung. Der fünfte Absatz ist der Schadensersatzklage und damit den cc. 1729-1731 CIC/1983 gewidmet. Zu begrüßen ist, dass der Verfasser im abschließenden sechsten Abschnitt sich den so genannten *Delicta graviora* zuwendet, die der Kongregation für die Glaubenslehre zur Beurteilung vorbehalten und damit der Zuständigkeit des jeweiligen Diözesanbischofs entzogen sind. Der Verfasser behandelt die Geschichte der Kongregation für die Glaubenslehre und geht dann näher auf die Bestimmungen des so genannten Lehrbeanstandungsverfahrens ein (S. 169-172). Die von Papst JOHANNES PAUL II. in Kraft gesetzten materialen und prozessualen Normen von 2001 zu den *Delicta graviora* werden thematisiert, die neben den schwerwiegenderen Vergehen gegen die Heiligkeit der Eucharistie und bei der Spendung des Bußsakraments auch den sexuellen Missbrauch Minderjähriger durch Kleriker umfassen, wobei der Verfasser die im Zeitraum der Erstellung des Bandes einsetzende Weiterentwicklung in diesem Bereich nicht vorhersehen konnte. Dennoch werden in diesem Zusammenhang auch die von Papst JOHANNES PAUL II. der Kongregation für die Glaubenslehre erteilten Vollmachten für ein effizienteres Vorgehen in Fällen des sexuellen Missbrauchs angesprochen, die erst durch die Normen von 2010 näher publik geworden sind.

Die einschlägigen Kanones werden ausführlich kommentiert unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung, der Bestimmungen des CIC/1917 sowie zum Teil auch der Überlegungen in der Kodex-Reform. Einzelne, bisher nicht immer leicht zugängliche, jetzt auf der Homepage des Vatikans veröffentlichte Texte sind in einem Anhang abgedruckt und daher von besonderem Interesse. Ein Kanones-Register erleichtert die praktische Arbeit. Auffallend ist, dass sich Verfasser fast ausschließlich auf italienischsprachige Literatur bezieht. Die solide Kommentierung der Bestimmungen des vierten Teils des siebten Buchs des CIC/1983 bedarf keiner besonderen Empfehlung. Es ist erfreulich, dass mit ihr ein bislang in der Literatur eher vernachlässigtes Teilgebiet des kirchlichen Rechts Beachtung findet.

Wilhelm REES, Innsbruck

79. PUZA, Richard (Hrsg.), *Lexikon kirchlicher Amtsbezeichnungen der Katholischen, Evangelischen und Orthodoxen Kirchen in Deutschland*. Stuttgart: Anton Hiersemann Verlag 2007. XXXIII u. 322 S., ISBN 978-3-7772-0718-6. 39,00 EUR [D].

Publikationen und Berichterstattungen über die Kirche enthalten immer wieder Amtsbezeichnungen, die als bekannt vorausgesetzt werden, sich aber dem interessierten Leser und mitunter gar dem theologisch bzw. kirchlich Kundigen nicht ohne weiteres erschließen. Hinzu kommt gelegentlich eine unterschiedliche Bedeutung oder Verwendung der Fachtermini bei den Konfessionen, ja sogar innerhalb einer Konfession, was das Verständnis eines Textes erschwert. Vor diesem Hintergrund verdient das nun herausgegebene Lexikon, das nicht nur die katholische, sondern auch die evangelische und die orthodoxe Kirche(n) berücksichtigt, Aufmerksamkeit, weil es kirchliche Amtsbezeichnungen einem weiteren Kreis Interessierter erschließen möchte, als es das *Lexikon für Theologie und Kirche* oder das *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht* vermögen. Dabei soll dieses neue Lexikon „nicht nur informieren, sondern durch Information zum gegenseitigen Verständnis beitragen und damit die Ökumene fördern“ (S. XVIII-XIX). Die Beiträge für die katholische Kirche erarbeitete Richard PUZA, für die orthodoxen Kirchen Gisela SCHRÖDER, für die evangelischen Kirchen zumeist Walter FLEISCHMANN-BISTEN oder Martin SCHUCK. Der Rezensent hat sich vornehmlich der die katholische Kirche betreffenden Stichworte angenommen.

Die *Einführung* (S. VII-XXII) beleuchtet zunächst die theologische Bedeutung des Amtes in den einzelnen Kirchen (katholisch, evangelisch, orthodox) sowie in Schaubildern deren Organisationsstrukturen (S. XXIV-XXVIII), um dann die ökumenische Konzeption des Lexikons anzusprechen und auf das staatliche Religionsrecht einzugehen. Dem *Verzeichnis der Autoren* (S. XXIX) und dem der *Abkürzungen* (S. XXXI-XXXIII, leider mit ungenauer Titulierung des Konzilsdekretes über den Ökumenismus) folgen auf 307 Seiten in alphabetischer Folge die einzelnen Stichworte. Es schließen sich *Literaturhinweise* für die katholische, evangelische und orthodoxe Kirche an (S. 309-312), ferner ein Verzeichnis der *Stichwörter nach Konfessionen* (S. 313-322).

Bereits bei einer ersten Durchsicht fällt auf, dass die meisten Artikel weder einschlägige Rechtsnormen (Kanones des CIC oder andere Quellen) konkret benennen noch Sekundärliteratur anführen.

Die einzelnen Stichwörter erläutern nicht nur kirchliche Amtsbezeichnungen im eigentlichen Sinne, sondern auch Typen kirchlicher Dokumente (z.B. *Apostolische Konstitution* [S. 28], *Apostolisches Schreiben* [S. 34], *Bulle* [S. 64], *Enzyklika* [S. 92]), Anreden und Titel (z.B. *Eminenz* [S. 92], *Monsignore* [S. 189]), Amtsbezirke (z.B. *Apostolische Administratur* [S. 27], *Apostolisches Vikariat* [S. 34], *Dekanat* [S. 73]), Behörden (z.B. *Apostolische Kammer* [S. 28], *Apostolische Kanzlei* [S. 28], *Apostolische Pönitentiarie* [S. 29], *Bischöfliches Ordina-*

riat [S. 52-53], [nur die] *Kongregation für die Glaubenslehre* [S. 152] – leider fehlt auch die Kongregation für die katholischen Ostkirchen, [nur vier] Päpstliche Räte [S. 217-224]), Kollegien, Gremien und Räte (z.B. *Bischofskollegium* [S. 54], *Bischofskonferenz* [S. 54-56], *Bischofskonvent* [S. 56], *Frauenkommission* [S. 97]), Verwaltungsgebäude (vor allem *Apostolischer Palast* [S. 32], *Lateran* [S. 173]), Amtstracht und -insignien (z.B. *Albe* [S. 16], *Amikt* [S. 19], *Barrett* [S. 42], *Bischöfliche Insignien* [S. 51], *Bischofswappen* [S. 59], *Liturgische Gewänder* [S. 178]; indes fehlen Mitra und Pectorale [lediglich dt. *Bischofskreuz* {S. 57}], ferner „Ämter“ in einem uneigentlichen Sinn von „Diensten“ (z.B. *Akolyth* [S. 14-16], *Lektor* [S. 176-177], *Pfarrhauhalterin* [S. 240]) und Lebensstände (z.B. *Christgläubiger* [S. 69], *Eremit* [S. 92], *Frater* [S. 97], *Geistlicher* [S. 98], *Laie* [S. 170-171], *Nonne* [S. 193]). So trifft die Beschreibung des Buches als „Lexikon der kirchlichen Amtswelt“ auf der Buchrückseite zu – wobei sich jedoch die Frage der Vollständigkeit stellt: So könnte der Eindruck entstehen, ein *Dekan* stehe nur einer Evangelischen Theologischen Fakultät vor (S. 73), ein *Pate* sei nur in der katholischen Kirche üblich (S. 228-229) und die evangelische Kirche kenne kein *Presbyterium* (S. 246). Begriffe wie Diözesanökonom, Taufzeuge, Trauzeuge oder Diözesansynode sucht man vergeblich (oder findet sie unter anderen Stichworten), dafür fanden aber (ernst gemeint?) *Dekaninchen* (S. 75) und *Kirchenmaus* Aufnahme (S. 142). Die Berücksichtigung einiger Begriffe wird vor dem Hintergrund des ökumenischen Ansatzes des Lexikons nachvollziehbar (*Beziehungen, religiöse, mit den Juden* [S. 45-46], *Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen* [S. 34-37]), andere verwundern eher (z.B. *Ad-limina-Besuch* [S. 4], *Akademie* [S. 7-13], *Auctor probatus* [S. 40], *Basisgemeinde* [S. 43], *Bruderschaft* [S. 60-62] – aber nicht „Verein“, *Diplomtheologe* [S. 86], *Lizentiat* [S. 179], *Hochamt* [als liturgische Feier] [S. 116-117], *Kategoriale Seelsorge* [S. 133]).

Verschiedentlich irritiert die Systematik. Warum *Apostolischer Präfekt* (S. 32), *Apostolischer Vikar* (S. 34), aber *Visitor*, *Apostolischer* (S. 302), warum unmittelbar folgend zunächst ein Kirchenamt (*Territorialabt*), dann ein Amtsbezirk (*Territorialprälatur* [S. 288-289]), warum inhaltlich übereinstimmende Artikel getrennt (z.B. *Bandverteidiger* [S. 42], *Ehebandverteidiger* [S. 89]), warum *Eminentissimo* (S. 92) mit Verweis auf *Reverendissimo* und nicht auf die nachfolgende *Eminenz*, warum sowohl *Kanoniker* als auch *Kapitel* (S. 122-125) mit teilweise identischen Inhalten, warum *Bischofssynode* und *Diözesansynode* unter dem Begriff *Konzil* (S. 160-162 bzw. 164-166)? Und sucht man wirklich *Zweiter Vorsitzender* (S. 307)? Im Fließtext begegnen immer wieder Begriffe, die auch als Stichwörter behandelt werden, ohne darauf zu verweisen (z.B. *Konsultorenkollegium* [S. 124], *Kardinaldekan* [S. 126, 127]).

Die Lektüre der Einleitung führt zu der Frage, ob der Amtsbegriff in der katholischen Kirche adäquat bzw. für einen Außenstehenden nachvollziehbar dargestellt wird. Den Begriff *Papst* von allen drei Konfessionen her zu betrachten (S. XIX), weckt sicher Neugierde, doch bleiben für den Absatz *evangelisch* drei

und für *orthodox* fünf Zeilen (S. 207). Manche längeren Artikel hätten durch eine kompaktere Formulierung an Informationswert gewonnen (z.B. *Kardinal* [S. 125-127], *Papst* [S. 204-207], *Prozessbevollmächtigte* [S. 253-254], *Titelkirchen* [S. 289-292]). Darüber hinaus begegnen immer wieder Formulierungen, die man sich in einem Lexikon präziser gewünscht hätte, Aussagen, die einander widersprechen oder falsch sind. Hierfür nur ein paar Beispiele:

- *Akademie*: Unklar bleibt, wann die erste in Deutschland gegründet wurde (S. 7-10);
- *Amt*: Abt, Pastoralreferent, Kommunionhelfer erhalten „in einem weiheähnlichen Ritus ihre Beauftragung“ (S. 23);
- *Amt*: „Papst Paul VI. legte nach seiner Krönung die Tiara ab und ersetzte sie bei liturgischen Feiern durch die Mitra“ (S. 24); die Tiara aber wurde nie während liturgischer Feiern getragen;
- *Bischöfliches Ordinariat*: Gehört das Offizialat zur Bischöflichen Kurie (Ja: S. 52, 88, Nein: S. 52, 169)?
- *Bischöfliches Ordinariat*: Die Organisationsstruktur des Ordinariates der Diözese Rottenburg-Stuttgart wird ausführlich vorgestellt (S. 53), der Muster-Organisationsplan der sog. Würzburger Synode nicht erwähnt;
- *Christgläubiger*: Er „ist Rechtsperson in der Kirche“ (S. 70);
- *Dekanekonferenz*: Sie ist nicht nur in Österreich (S. 74), sondern auch in Deutschland weit verbreitet;
- *Diakon*: Auch der Ständige Diakon steht in einem Inkardinationsverhältnis (anders S. 75);
- *Ehrendomherr*: Der Begriff wird nur mit einem Beispiel aus Rottenburg-Stuttgart erläutert, das jedoch nicht zutrifft (ein scheidender Domkapitular wird nicht Ehrendomherr [so S. 90], sondern Emeritus);
- *Kardinalshut*: Im Wappen ist der Kardinalshut „mit 15 roten Quasten auf beiden Seiten versehen. Der Bischofshut hat im Vergleich dazu 12 grüne Quasten auf beiden Seiten“ (S. 130-131); ersteres gilt für jede Seite, der Hut des Erzbischofs bleibt unerwähnt (10 grüne Quasten auf jeder Seite);
- *Kirchenbuchamt* [für Heimatvertriebene]: Dieses befindet sich seit einigen Jahren in Bonn (München: S. 137).
- *Metropolit*: „Als Erzbischof trägt der Metropolit das Pallium“ (S. 182), doch verhält es sich umgekehrt;
- *Pfarradministrator*: Die Vakanz einer Pfarrei bleibt unberücksichtigt (S. 233), wird indes unter dem (kodikarisch nicht vorgesehenen Begriff) *Pfarrprovisor* behandelt (S. 240);

- *Pluviale*: Dieses Obergewand ist nicht dem Priester vorbehalten (anders S. 242);
- *Priesterrat*: Dieser verfügt konkret über kein Zustimmungsrecht (anders S. 247);
- *Protonotar*: Es handelt sich nicht nur um einen Ehrentitel (anders S. 251);
- *Protosekretär* (S. 252), *Protopräfekt* (S. 268): Zu ergänzen wäre, dass diese Amtsbezeichnungen (die richtig Pro-Sekretär bzw. Pro-Präfekt lauteten!) heute nicht mehr verwendet werden;
- *Römische Kurie*: „... in seiner Funktion als Papst der Heiligen Römischen Katholischen Kirche in ihren verschiedenen Riten“ (S. 262);
- *Rota*: Papst PIUS X. reformierte die Kurie mit der Konstitution *Sapienti Consilio*, die genannte Konstitution *Regimini Ecclesiae Universae* (S. 269) stammt aber von Papst PAUL VI.

Manche Stichwörter lassen über die einem Lexikon angemessene objektive Information hinaus auch persönliche Wünsche des Verf. erkennen. So könne einem (gremialen) Kirchen-Ombudsmann „auch die Beratung über die Zulassung wiederverheirateter Geschiedener zur Kommunion, deren Mitwirkung am Leben der Kirche z.B. als Mitglied von Räten übertragen werden“ (S. 144); parallel zur Krankensalbung werde „die Einführung einer Sakramentale, das auch Laien spenden dürfen, diskutiert“ (S. 150); Laien dürfen „in bestimmten Fällen, die im diözesanen Recht festgelegt sind, oder sich aus Gewohnheit ... ergeben, ... auch die Homilie, das ist die Auslegung des Wortes Gottes in der Eucharistiefeier, halten“ (S. 175); „Angesichts des Priestermangels und unter Hinweis auf das Recht der Gemeinde auf Seelsorge sollten viri probati zu Priestern geweiht werden können“ (S. 301).

Das zu rezensierende Buch kann als ein von seiner Konzeption sicher anspruchsvoller Versuch gewürdigt werden, die diversen Begrifflichkeiten in der kirchlichen Amtswelt systematisch darzustellen. Wenn man auf der Rückseite der Titelei die „Anmerkung des Verlages“ liest, „Der Herausgeber, die Autoren und der Verlag haben bei der Zusammenstellung des Thesaurus und der Beschreibung jedes einzelnen Stichwortes äußerste Sorgfalt walten lassen. Sollte der verehrte Nutzer dieses Lexikons dennoch ein Stichwort vermissen oder inhaltliche Ergänzungs- oder Änderungsvorschläge haben, so ist der Verlag über jeden Hinweis ... dankbar und wird ihn bei einer Neuauflage des Lexikons gerne berücksichtigen“, wird der Rezensent, dem nicht nur einzelne (wenige!) Tippfehler aufgefallen sind, sondern auch Desiderate in Bezug auf die lexikalische Aufbereitung insgesamt sowie die Darstellung verschiedener Sachverhalte, eine gründliche Neubearbeitung abwarten, bevor er dieses Lexikon guten Bekannten schenkt oder empfiehlt.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

80. QUICK, Eva, *Forum Contractus. Eine Untersuchung zur Gerichtsstandslehre im Usus Modernus. (Rechtsgeschichtliche Studien, Bd. 43)* Hamburg: Verlag Dr. Kovač 2011. 146 S., ISBN 978-3-8300-5612-6. 68,00 EUR [D].

Die vorliegende Arbeit ist eine vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier angenommene und von Prof. Dr. Thomas RÜFNER betreute Dissertation. Die Verfasserin behandelt ein rechtsgeschichtliches Thema im Bereich des Zivilprozessrechts. Wird eine Klage erhoben, so ist zu klären, welches Gericht dafür sachlich und örtlich zuständig ist. Die örtliche Zuständigkeit kann an verschiedene Momente anknüpfen, zum Beispiel an den Wohnort der beklagten Partei (*forum domicilii*) oder eben an den Ort des Vertrags (*forum contractus*). Im letztgenannten Fall kann der Ort des Vertragsschlusses oder der Vertragserfüllung gemeint sein.

Die Verfasserin untersucht die Entwicklung der Lehre des *forum contractus* in der Epoche des *Usus Modernus*, also etwa in der Zeitspanne zwischen 1600 und 1750. Sie stellt die Grundlagen im römischen und im kanonischen Recht dar und zeigt anschließend auf, wie frei die Rechtsgelehrten jener Epoche mit diesen Quellen umgegangen sind. Die Quellen konnten nämlich nur bei sehr extensiver Auslegung zur Begründung des Gerichtsstandes des *forum contractus* dienen. Zugleich arbeitet die Verfasserin heraus, dass schon im *Usus Modernus* das *forum contractus* immer mehr durch das *forum domicilii* verdrängt wurde.

Die Verfasserin beschränkt sich jedoch keineswegs auf die Geschichte, sondern setzt ihre Ergebnisse in Beziehung zur gegenwärtigen Diskussion im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht. Die Existenzberechtigung des *forum contractus* heute mit rechtsgeschichtlichen Überlegungen zu begründen, erscheint ihr unangebracht.

Die Lesenden werden begrüßen, dass die wesentlichen Zitate formal hervorgehoben jeweils auf Latein und in deutscher Übersetzung wiedergegeben sind. Davon abgesehen hätte die Arbeit in sprachlicher Hinsicht eine Überarbeitung verdient.

Was das kanonische Recht betrifft, so behandelt die Verfasserin hauptsächlich zwei Quellen: eine Stelle aus dem *Liber Extra* (X 2, 2, 17) und eine Stelle aus dem *Liber Sextus* (VI 2, 2, 1, 3). Nostalgische Gefühle könnten bei Kanonisten aufkommen, wenn sie an jene Zeiten erinnert werden, als im Zivilprozessrecht dem kanonischen Recht der Vorrang vor dem römischen eingeräumt wurde (S. 32).

Burkhard Josef BERKMANN, St. Pölten

* * *

- 81. RABAA, Annika Lillemor Lara, *Die Ehe als Rechtsinstitut im Badischen Landrecht von 1810. Unter besonderer Berücksichtigung der gesellschaftlichen Entwicklungen im 19. Jahrhundert. (Rechtshistorische Reihe, Bd. 414) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2011. 427 S., ISBN 978-3-631-61887-5. 74,80 EUR [D].***

Die Ehe wird in Mitteleuropa heute zumeist völlig selbstverständlich als eine Partnerschaft gesehen mit gleichen Rechten von Mann und Frau. Zudem gehören gescheiterte Ehen und Scheidungen heutzutage zum Alltag, wobei das Recht wiederum bestrebt ist, beiden Partnern dieselben Rechte und Pflichten einzuräumen. Dies lässt leicht die tief greifenden Wandlungen und Entwicklungen in den letzten Jahrzehnten vergessen. Die vorliegende, im Wintersemester 2010/11 von der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen angenommene Dissertation gibt Einblick in das Ehe- und das Scheidungsrecht des Großherzogtums Baden in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts und führt damit an den Beginn eines bürgerlichen Eherechts in Deutschland. Das Badische – eines fast am Rande des deutschen Sprachgebiets gelegenen Staates – Landrecht verdient insofern Aufmerksamkeit, als dieses den *Code Civil* zwar übernommen, dabei aber eigene Rechtstraditionen gewahrt hatte. Zudem erlangte die badisch-französische Rechtswissenschaft damals große Bedeutung für die Auslegung und Fortentwicklung des *Code Civil* und beeinflusste auch die Rechtswissenschaft in Deutschland. Der weltliche Gesetzgeber wollte sich zwar damals von kirchlichen Rechtsvorschriften emanzipieren, brach aber nicht unbedingt mit den gesellschaftlichen Vorstellungen. So bestand eine wichtige Neuerung des französischen Familienrechts darin, die Ehe als bürgerlichen, nur vor einem weltlichen Standesbeamten gültig abzuschließenden Vertrag anzusehen, doch hielt das Recht an der patriarchalischen Grundeinstellung in Ehe und Familie fest, denen als Grundlage von Staat und Gesellschaft immense Bedeutung zukamen, obwohl sich das Frauenbild in Baden damals liberaler als im übrigen Deutschland und auch in Frankreich zeigte (S. 28).

Nach *Inhaltsübersicht, Inhalts- und Abkürzungsverzeichnis* (S. 9-25) umgrenzt das 1. Kapitel *Einführung* (S. 27-70) die Thematik der Arbeit (S. 27-40), stellt die *Rechtsquellen des Badischen Eherechts* (S. 40-62) und die *Gerichtsorganisation in Baden unter Berücksichtigung der Ehesachen* vor (S. 62-70). Einen ersten Hauptteil bildet das 2. Kapitel *Rechte und Pflichten der Eheleute* (S. 71-214), wobei einleitend *Die Eheschließung* (I.) vorgestellt wird, dann ausführlich *Die Eneherrschaft des Mannes* (II.) mit den Schwerpunkten deren rechtlicher Ausgestaltung und den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen. Besonders im Blick steht dabei die Rechtsstellung der Ehefrau und ihre allgemeine rechtliche sowie prozessuale Handlungs(un)fähigkeit (ggf. auch als Handelsfrau), aber auch das ehemännliche Züchtigungsrecht. Ferner geht es um *Die Häusliche Gemeinschaft* (III.), *Die Rollenverteilung in Haushalt und Beruf* (IV.) sowie um die *Gerichtliche Durchsetzung der ehelichen Pflichten* (V.). In einem zweiten Hauptteil widmet sich das 3. Kapitel der Ehescheidung (S. 215-375) und behan-

delt die *Voraussetzungen der Ehescheidung* (I.), *Das Scheidungsverfahren* (auch „aufgrund gegenseitiger Einwilligung“) (II.) und *Rechtliche Auswirkungen der Ehescheidung* (III.); relativ kurz werden die *Klage auf Vernichtung der Ehescheidung* (IV.) und die *Gesellschaftliche Bedeutung der Ehescheidung* betrachtet (V.). Katholiken wurde – insofern eine Scheidung den Grundsätzen der katholischen Kirche widersprach – der Weg der *Trennung von Tisch und Bett* eröffnet (4. Kapitel, S. 377-393), deren *Voraussetzungen* (I.), *Prozessuales Verfahren* (II.) und *Rechtliche Folgen* (III.) thematisiert werden, aber auch die *Aufhebung der Trennung von Tisch und Bett* (IV.), das *Verhältnis zur Ehescheidung* (V.) und die *Gesellschaftliche Bedeutung der Trennungsklage* (VI.). Die als polizeiliche Maßregel dienende *Zeitliche Trennung* stellt in aller Kürze das 5. Kapitel (S. 395-396) vor, bevor das 6. Kapitel *Schlussbetrachtungen* (S. 397-403) hinsichtlich der *Rechte und Pflichten der Eheleute* (I.) und zu *Scheidungsrecht und Scheidungsverfahren* (II.) anstellt. Es folgen *Literatur-* (S. 405-422) und *Rechtsquellenverzeichnis* (S. 423-427).

Die Verf.in gelangt zu dem Ergebnis, dass sich das unverändert aus dem *Code Civil* in das Badische Landrecht übernommene ehemännliche Herrschaftsrecht „wie ein roter Faden durch die Ausgestaltung der persönlichen Rechte und Pflichten der Eheleute“ gezogen und sich auf alle Bereiche des persönlichen Eheverhältnisses erstreckt habe; so habe die badische Ehefrau der ehemännlichen Ermächtigung für ein rechtsgeschäftliches oder prozessuales Tätigwerden (mit gewissen Ausnahmen für Handels- und Gewerbefrauen) bedurft; lediglich – und dies sei positiv gegenüber dem *Code Civil* – in Geschäften des täglichen Lebens habe sie ohne vorherige ehemännliche Ermächtigung handeln können. Zum Schutz vor Willkür habe eine solche Ermächtigung aber auch gerichtlich ersetzt werden können. Dieses im Laufe der Jahrhunderte etablierte Herrschaftsrecht habe im 19. Jahrhundert infolge der Entwicklung des bürgerlich-patriarchalischen Familienideals eine weitere Festigung erfahren und sei von Männern und Frauen gleichermaßen „verteidigt und mit der geistigen und physischen Schwäche der Frau begründet“ worden. Ursächlich dafür seien das Erstarren des Bürgertums und der Vorbildfunktion dessen Wertvorstellungen zusammen mit einer ausschließlich von der Akzeptanz der ehemännlichen Dominanz geprägten Erziehung gewesen. Infolge der Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft, die auch gerichtlich durchgesetzt werden können, sei der Mann zwar verpflichtet gewesen, seine Ehefrau in die eheliche Wohnung aufzunehmen, doch habe er an sich nur ihre Anwesenheit dulden müssen, weil sie ihm vollständig unterworfen gewesen sei, während diese umfassende Herrschaftsbefugnis für die Frau einen schweren Eingriff in ihre persönliche Lebensgestaltung bedeutet habe. Einer Berufstätigkeit der Ehefrau habe das bürgerlich-patriarchalische Familienideal grundsätzlich ablehnend gegenübergestanden, weil darunter das Familienleben habe leiden können (S. 397-399). Eine Scheidung sei im Laufe des 19. Jahrhunderts mit dem Aufbrechen der alten Familien- und Arbeitsstrukturen, der Zunahme der Arbeitsmöglichkeiten für Frauen, der Betonung der ehelichen Liebe

und Partnerschaft sowie der langsamen Wandlung der Einstellung der Bevölkerung zur Ehescheidung erstmals möglich geworden, aber dennoch selten vorgekommen (S. 400). Insgesamt aber habe die Ehe ihren Platz als Familien- und Lebensmodell aller Gesellschaftsschichten behauptet, auch weil die überkommenen religiösen und gesellschaftlichen Vorstellungen der Schande einer gescheiterten Ehe tief im Bewusstsein der badischen Bevölkerung verankert gewesen seien und sich nur langsam und über Jahrzehnte gewandelt hätten (S. 403).

Die Studie weist keine formalen Mängel auf. Das Quellenmaterial wird umfassend zu Grunde gelegt und ausgewertet, die einzelnen Angaben werden konsequent belegt. Mit klarer juristischer Methode werden die einschlägigen Vorschriften erläutert, aber auch problematisiert, wobei dem Nichtjuristen die Lektüre – mangels Behandlung realer Fälle, die aber auch nicht Gegenstand sein sollten – mitunter etwas trocken scheinen mag. Die Schlussfolgerungen muten aus heutiger Sicht oftmals überkommen an, lassen so aber auch den tief greifenden Werte- und Bewusstseinswandel erkennen. So ist auch die Kontextualisierung von Recht und gesellschaftlichen Wertvorstellungen von besonderem Interesse, lässt sie doch deren Wechselwirkung deutlich hervortreten. Obgleich die Arbeit nur das Recht eines einzelnen Staates und damit eines relativ kleinen Gebietes innerhalb des deutschen Sprachraumes analysiert, bietet sie eine aufschlussreiche Hilfe, um sich das Bild der Ehe in Staat, Recht und Gesellschaft vor rund 200 Jahren zu vergegenwärtigen und verdient somit nicht nur aus rechts-, sondern auch sozialhistorischer Perspektive Beachtung.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

82. REHAK, Martin, *Heinrich Maria Gietl (1851-1918). Leben und Werk.* (Münchener Theologische Studien. Kanonistische Abteilung, Bd. 65) St. Ottilien: EOS Verlag 2011. 342 S., ISBN 978-3-8306-7417-7. 48,00 EUR [D].

Wer war Heinrich Maria GIETL? Wohl nur sehr wenigen Kanonisten der Gegenwart dürfte bislang bekannt sein, dass er Anfang des 20. Jh. den Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München innehatte; aber selbst ihnen dürfte sein Leben und Werk weitestgehend unbekannt sein – im Unterschied zu anderen illustren Ordinarien dieses Lehrstuhles wie Isidor SILBERNAGL, Eduard EICHMANN oder Klaus MÖRSDORF. Die nun vorgelegte Studie, im Sommer 2009 von der dortigen Fakultät als Doktorarbeit angenommen, kann somit eine Lücke schließen. Dabei ist dem Verf. in seinen Ausführungen daran gelegen, „auch die allgemeinen Zeitumstände im Auge [zu] behalten, in denen Gietl seine Tätigkeit entfaltete“ (S. 7).

Nach der Einleitung (A., S. 1-9) bietet der Verf. auf gut 175 Seiten eine ausführliche Biographie („Lebensskizze“) des Wissenschaftlers (B., S. 11-188). Nach

Herkunft und Familienverhältnissen GIETLS (1.) werden seine frühen Lebensjahre bis zur Priesterweihe dargelegt (2.), wobei die akademische Ausbildung eine starke Kontextualisierung erfährt durch die Vorstellung der Lehrer der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität München und die Schilderung der Erschütterungen infolge des I. Vatikanischen Konzils und der Person Ignaz DÖLLINGERS. Der folgende Abschnitt behandelt die Zugehörigkeit GIETLS zum Dominikanerorden mit den Stationen in Graz und Fribourg (3.), wobei – soweit überhaupt möglich – die Hintergründe seines Ordenseintritts und seine Tätigkeit im Umfeld anderer Lektoren an der Grazer Hauslehranstalt beleuchtet werden sowie die Umstände der Gründung der Universität Fribourg und die faktische Nichttätigkeit GIETLS als dortiger Professor. Ausführlich analysiert der Verf. die gesundheitliche Krise und den Austritt GIETLS aus dem Orden (4.), wobei er insbesondere aus bisher nicht edierten Briefen im Generalarchiv des Predigerordens in Rom schöpft, die einen Einblick in die psychische Situation und geistliche Krise GIETLS erlauben. Ein kurzer Abschnitt geht auf seine Tätigkeit als Privatgelehrter und Ordinariatsmitarbeiter in München ein, wo er 1895 zum Doktor der Theologie promovierte (5.). Breite Aufmerksamkeit erfährt das Wirken GIETLS als Professor in München; dabei werden das damalige Professorium der Fakultät mit seiner Fraktionenbildung zwischen Ultramontanen und Modernisten ausführlich vorgestellt sowie die Hintergründe der Berufung GIETLS aufgezeigt. Nur wenig konnte über seine Vorlesungen in Erfahrung gebracht werden, doch erhält man Informationen über sein Bestreben zur Errichtung eines kirchenrechtlichen Seminars sowie über sein Wirken in Fakultät und Universität als Dekan und Mitglied des akademischen Senats, auch im Zusammenhang mit dem Modernismus, wobei stets auch die kirchenpolitische Situation in die Betrachtung einfließt. Schließlich werden seine Schüler Anton SCHARNAGL und Dominikus LINDNER vorgestellt. – Vorstellung und Würdigung der (wenigen) wissenschaftlichen Publikationen GIETLS nehmen indes nur rund 80 Seiten ein (C., S. 189-281). Dabei geht es um „Die Sentenzen Rolands nachmals Papstes Alexanders III.“ (1.), eine Studie, die 1895 als Doktorarbeit anerkannt wurde, „Hinkmars Collectio de ecclesiis et capellis. Eine Studie zur Geschichte des Kirchenrechts“ (1894) (2.) sowie „Zur Geschichte der dispensatio in radice“ (1897/1901) (3.), wobei der Verf. jeweils den damaligen Forschungsstand vorstellt, eine wissenschaftsgeschichtliche Bewertung der Arbeit vornimmt und den heutigen Forschungsstand skizziert. Ein Abschnitt „Varia“ (4.) geht auf die zahlreichen Rezensionen GIETLS ein sowie auf seinen Aufsatz „Die zwangsweise Versetzung der Benefiziaten“. Es schließen sich „Ergebnis“ und „Gesamtwürdigung“ (D., S. 283-286) an sowie drei Anhänge (G.), eine Auswahl der Autographen GIETLS (insbesondere seine Schreiben an die Ordensoberen in den Jahren 1894-95, die seine psychische Situation und seine Perspektivlosigkeit im Dominikanerorden zum Ausdruck bringen, ferner sein bisher in dieser Form nicht publizierter Beitrag „Was versteht man unter sanatio matrimonii in radice? Wann und unter welchen Voraussetzungen kann diese Art der Dispens eintreten,

beziehungsweise vom Apostolischen Stuhle mit Aussicht auf Gewährung erbeten werden?“) (1., S. 288-330), das Foto „Der Grazer-Convent mit Revss. P. General Larroca vom Jahre 1882“ mit Erläuterungen (2., S. 332-333) sowie ein Personenregister (3., S. 334-342).

Hinsichtlich des Ehe- und Prozessrechts, den Schwerpunkten dieser Zeitschrift, sei auf wenige Zeilen zu den entsprechenden Passagen in den Sentenzen ROLANDS (S. 206-207) verwiesen sowie auf die (kleine) Studie zur *sanatio in radice* (S. 253-268) einschließlich deren Edition (S. 313-326).

Der Verf. resümiert, der Wechsel des Blickes des Betrachters zwischen der Person GIETLS und den historischen Verhältnissen habe „dem zunächst schemenhaften Gietl zusehends ein Gesicht gegeben ...: Geschichtsschreibung wurde buchstäblich zur Gesichtsschreibung“. Dabei verdeutliche die Biographie GIETLS, dass Menschen nicht nur eine „äußere“ Seite haben, die sich aus Personalakten oder Zeitungsartikeln erheben lässt, sondern auch eine „innere“, oftmals verborgene. So offenbarten seine Briefe an seine Ordensoberen „eine äußerst sensible, zu psychischen Krankheitszuständen neigende Persönlichkeit, die ihren inneren Frieden besonders in der Befriedigung wissenschaftlichen Forschungseifers findet“ (S. 283). GIETL habe sein ganzes Leben „im Schatten bedeutender Persönlichkeiten“ gestanden. Seine Berufung auf den Lehrstuhl in München zeige, dass „seine wissenschaftliche Qualifikation keineswegs allein ausschlaggebend war, sondern in erheblichem Umfang auch dem Engagement – um nicht zu sagen: der Agitation – der Fakultätsminorität verdankt“ (S. 284). Ein Verdienst u.a. GIETLS sei, dass die Infragestellungen des *status quo* der Theologischen Fakultäten angesichts der Einforderung des Antimodernisteneides keine Resonanz fanden (S. 284). In seiner wissenschaftlichen Arbeit sei GIETL ein Verfechter „der historisch-kritischen Methodik auch im Bereich der Kirchenrechtswissenschaft gewesen“. Die Frage nach dem bleibenden Ertrag seines Gelehrtenlebens sei differenziert zu beantworten. So sei seine Ausgabe der Sentenzen ROLANDS aus der ABAELARD-Forschung und aus dogmengeschichtlichen Untersuchungen nicht wegzudenken und von bleibendem Wert. Seine „Geschichte der *Dispensatio in radice*“ skizziere erstmals im deutschen Sprachraum die Lehrentwicklung seit Anfang des 13. Jahrhunderts, doch sei diese Arbeit nur auszugsweise und entlegen veröffentlicht und daher kaum rezipiert worden (S. 285), seine Arbeit zu HINKMAR VON REIMS durch neuere Forschungen überholt. Kritisch anzumerken sei, „dass Gietls Forscherdrang anscheinend erlahmte, nachdem er zum Professor berufen worden war“ (S. 286).

Es ist nicht Aufgabe des Rezensenten, Leben und Werk von GIETL nochmals zu beurteilen, sondern einen kritischen Blick auf die Arbeit REHAKS zu werfen. Dieser ist deutlich die große Herausforderung anzumerken, in Anbetracht eines zum Teil minimalen Quellenmaterials ein Lebensbild zu zeichnen. Auch wenn die starke historische Kontextualisierung mitunter wie ein Notbehelf scheinen mag, so bietet dieses Vorgehen doch einen aufschlussreichen Einblick z.B. in

die Verhältnisse der Münchener Fakultät nach dem I. Vatikanum oder auch in das schon damals anzutreffende fraktionelle Gerangel bei der Besetzung von Lehrstühlen. Gerade auch die Würdigung der (sehr wenigen) Publikationen GIETLS durch deren Einbindung in den damaligen Stand der Forschung und die Analyse ihrer späteren Rezeption zeigen eine vertiefte Auseinandersetzung des Verf. mit der Materie. Ob die Briefe GIETLS sehr persönlichen Inhalts an die Ordensoberen zu publizieren in seinem Sinne war, sei dahingestellt. Die Arbeit ist formal sorgfältig erstellt und gut lesbar; Schreibfehler begegnen nur ganz vereinzelt (z.B. „Klerikals-eminar“: S. 44, „eines einamligen Zuschusses“: S. 327). Die vorgelegte Studie erfüllt sicher voll die Anforderungen an eine kanonistische Dissertation mit einem biographisch-kirchen(rechts)historischen Schwerpunkt.

Wer war Heinrich Maria GIETL? REHAKS Dissertation stellt ihn nun einem breiteren Publikum dezidiert vor und schließt damit eine bisherige (sicherlich nicht unverzeihliche) Bildungslücke.

Rüdiger ALTHAUS, Paderborn

* * *

83. RICHTER, Horst-Eberhard, *Patient Familie. Entstehung, Struktur und Therapie von Konflikten in Ehe und Familie. Gießen: Psychosozial-Verlag 2007. 247 S., ISBN 978-3-89806-820-8. 22,90 EUR [D].*

Ein Jahr nach seiner Berufung auf den Lehrstuhl für Psychosomatische Medizin nach Gießen veröffentlichte Horst-Eberhard RICHTER 1963 seine Studie *Eltern, Kind und Neurose. Die Rolle des Kindes in der Familie*, die zwar als Habilitationsschrift abgelehnt wurde, jedoch sehr bald das erste Grundlagenwerk für das damals neue Konzept der Familientherapie darstellte. RICHTER, der inzwischen im Alter von 88 Jahren im Dezember 2011 gestorben ist, war – noch vor Helm STIERLIN – ihr Pionier im deutschsprachigen Raum. Er formulierte darin erstmals in Buchform aufgrund seiner psychotherapeutischen Erfahrung und Forschungsergebnisse (am Städtischen Kinderkrankenhaus Berlin-Wedding in Verbindung mit der Psychiatrischen und Neurologischen Klinik der Freien Universität Berlin) eine psychoanalytische Theorie, welche das Fehlverhalten von Kindern als symptomatischen Ausdruck eines unbewussten Konfliktes der Eltern oder der ganzen Familie versteht. „Je mehr Eltern unter dem Druck eigener ungelöster Konflikte leiden, um so eher pflegen sie – wenn auch unbewusst – danach zu streben, dem Kind eine Rolle vorzuschreiben, die vorzugsweise ihrer eigenen Konfliktentlastung dient. Ohne sich darüber recht klar zu sein, belasten sie das Kind mit den unbewältigten Problemen ihres Lebens und hoffen, sich mit seiner Hilfe ihr Los zu erleichtern.“ (Eltern, Kind und Neurose. Reinbek 1985, 16) Ist hier die Rolle des Kindes in der Familie noch das Hauptthema, ist es die Familie als Ganze in RICHTERS zweitem grundlegenden Buch zur psychoanalytischen Familientherapie, *Patient Familie. Entstehung, Struktur und Therapie*

von *Konflikten in Ehe und Familie*. Es erschien erstmals 1970 und wurde – wie psychoanalytische Grundlagenwerke anderer Autorinnen und Autoren früherer Jahrzehnte auch – verdienstvoller Weise vom Psychosozial-Verlag neu herausgegeben.

Seine ursprünglich für Eltern-Kind-Beziehungen entwickelte Rollentheorie von 1963 erweist RICHTER in *Patient Familie* als auch geeignet für die Beschreibung von Partnerverhältnissen unter Erwachsenen: „Rolle wird dabei sozialpsychologisch-psychoanalytisch definiert als das strukturierte Gesamt der unbewussten und bewussten Erwartungen, die Partner aufeinander richten. Diese Rollen können überwiegend oder ganz Abwehrprozessen dienen. Das heißt, das Erteilen oder Akzeptieren solcher Rollenvorschriften kann von jedem der Rollenpartner dazu benutzt werden, sich kompensatorisch von intraindividuellem Konfliktspannung zu entlasten. Anstatt persönliche Konflikte auf sich zu nehmen und zu bearbeiten, tragen die Betroffenen diese in die Partnerbeziehung hinein und manipulieren den jeweiligen Partner als entschädigendes Ersatzobjekt oder als narzißtische Fortsetzung ihres Selbst. In dieser Bedeutung werden die wechselseitig erteilten Rollenvorschriften ... eine Ausflucht aus dem Druck unerträglicher innerer Konflikte“ (*Patient Familie*, S. 50). RICHTER klassifiziert in Kontinuität zu *Eltern, Kind und Neurose* die folgenden Rollenvorschriften (ebd., S. 51-54):

- Rolle eines Partner-Substituts
- Rolle eines Abbildes
- Rolle des idealen Selbst
- Rolle des negativen Selbst (a – des Sündenbocks, b – des schwachen Teils)
- Rolle des Bundesgenossen.

RICHTER stellt klar, dass diese Rollenbeziehungen bei nur geringer Ausprägung „ursprünglich durchaus normale Beimengungen in der affektiven Einstellung des Menschen zu intimen Partnern darstellen“ (S. 54) und ubiquitär wirksam sind. Schwierig wird es, wo sie das Partnerverhalten und die Familienbeziehungen dominieren, sei dies in Gestalt von familiären Symptomneurosen, sei es in Gestalt von familiären Charakterneurosen.

Im Fall *familiärer Symptomneurosen* macht die Familie oder ein Teil der Familie ein oder mehrere Mitglieder krank, organisiert dies(e) als Fall von Krankheit oder Verwahrlosung, verschafft sich dadurch Entlastung und erscheint selbst als gesund. „Charakteristisch für die symptomneurotische Familie ist, dass sich in der Familie eine Spaltung vollzieht. Gegen den Familienteil, der Symptome produziert oder sozial scheitert, grenzt sich der übrige Familienteil ab. Das ‚Opfer‘ wird innerhalb der Familie mehr oder minder isoliert. In krassen Fällen kommt es zu regelrechten *Ausstoßungsprozessen*.“ (S. 60) Die Familie unterstützt möglicherweise ärztliche oder psychotherapeutische Behandlungen ihres Symptom-

trägers, so lange diese auf die individuelle Störung bezogen bleiben und die innerfamiliäre Dynamik unangetastet bleibt.

Im Unterschied zu ihr verändert sich im Fall der *familiären Charakterneurose* unter dem Druck eines unbewältigten Konfliktes das „Kollektiv-Ich“ der Familie, meist unter Nutzung einer Ideologie, mit welcher die neurotische Spannung kompensiert werden kann. Es erfolgt dabei keine Aus- oder Abgrenzung eines Symptomträgers, sondern es bildet sich ein bemerkenswert einiges Ensemble. „Die eigentliche Krankheit der charakterneurotischen Familie besteht darin, dass diese Familie *sich eine verrückte Welt baut*. [...] Sie schafft sich ein ichsyntones Normensystem, das im Ganzen gesehen daneben, schief, verdreht ist. Diese ‚Verrücktheit‘ wird ursprünglich begründet und unter Druck aufrechterhalten durch dasjenige Familienmitglied, das eigentlich das kränkste ist. Dieses Mitglied müsste sofort zusammenbrechen, wenn es ihm nicht gelänge, für sich und die übrige Familie das Bild der Realität so umzufälschen, wie es gerade zum Schutz seines inneren Gleichgewichtes notwendig ist.“ (S. 62) Auch können sich viele Familien gleichzeitig unter der Einwirkung eines gesellschaftlichen Trends an einem neurotisch veränderten Realitätskonzept orientieren und sogar zur Durchschnittsnorm werden, ohne noch als familiäre Charakterneurose aufzufallen. RICHTER sieht dies bei den „derzeitigen gesellschaftlichen Verhältnissen“ der späten 1960er Jahre besonders für den Typ der angstneurotischen Familie gegeben: „Das heißt, viele Familien klammern sich mit Hilfe von Vermeidungs- und Verleugnungstaktiken an die Illusion einer friedlichen, guten, geordneten Welt, um sich die ängstigende Konfrontation mit den vorhandenen gesellschaftlichen Konflikten und Missständen zu ersparen.“ (S. 63)

Die hier nur knapp dargestellten Analysen und Grundideen verdeutlicht RICHTER im vorliegenden Werk an konkreten Fallbeispielen und setzt sie konzeptionell familientherapeutisch um. Seine Überlegungen sind im Feld der Psychotherapie, der Ehe- und Familienberatung und je nachdem kanonischer eherechtlicher Verfahren inzwischen so vertraut, wenn auch meist populärwissenschaftlich vulgarisiert oder systemisch „abgeflacht“, dass kaum noch vorstellbar ist, wie revolutionär, verstörend und anziehend sie in den 1960er und -70er Jahren in der Psychoanalyse wie auch bei psychologisch Interessierten wirkten. Dennoch kennen Ärzte, Krankenkassen und Rentenversicherungsträger bis heute fast nur die Einzelpatientin/den Einzelpatienten und verschließen sich (zudem im Kontext der Refinanzierung von familientherapeutischen Leistungen) weiterhin der folgenreichen Erkenntnis, „dass eine seelische Störung nicht unbedingt nur eine Sache des betroffenen Individuums ist, sondern unter Umständen auch oder sogar in erster Linie eine Angelegenheit einer ganzen Familie.“ (S. 58)

Die Lektüre seiner zahlreichen eingehenden Fall- und Therapiebesprechungen verspricht allen im kanonischen Eherecht Tätigen neben dem Lesegenuss emotional dichter wissenschaftlicher Prosa auch heute noch einen Gewinn an Deutungshilfen und Verständnis für partnerschaftliche Verstrickungen, eheliches

Scheitern und Gelingen wie auch Einsicht in die Möglichkeiten und Grenzen hochqualifizierter Ehe- und Familientherapie und -beratung. Die Situation der Familien ist mit den gesellschaftlichen Veränderungen und der Schwächung der „Kraft der positiven Bindung“ (S. MINUCHIN) in manchem anders als zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung von *Patient Familie*. Die grundlegenden Erkenntnisse und Einsichten bleiben jedoch gültig. Indirekt unterstreicht RICHTERS Werk den Segen Katholischer Beratungsstellen, die seit mehr als fünfzig Jahren Ehepaaren und Familien im Auftrag der Kirche beistehen. Diese verleihen der kirchlichen „Sendung im Dienst der Liebe“ (BENEDIKT XVI., Dce 42) für die „Armen und Bedrängten aller Art“ (GS 1) in einem gesellschaftlich und kirchlich neuralgischen Feld glaubwürdig Ausdruck und verdienen nicht nur Anerkennung, sondern solide finanzielle Absicherung. Ebenso fordert RICHTERS wegweisendes Werk implizit auch weiterhin dazu auf, in der theologischen Anthropologie mit ihrem zentralen Element der Berufung des ganzen Menschen zur Liebe die gesicherten Erkenntnisse über das dynamische Unbewusste in und zwischen den Menschen geeignet interdisziplinär – auch für das Kirchenrecht – zu rezipieren (vgl. u.a. vom Rez.: Das Unbewusste in der Freiheit. Rom 1996; DERS., „Liebe ist möglich ...“ [Dce 39]. Zur anthropologischen Dimension der Enzyklika „Deus caritas est“: Klasvogt, P. / Pompey, H. [Hrsg.], Liebe bewegt ... und verändert die Welt. Programmansage für eine Kirche, die liebt. Eine Antwort auf die Enzyklika Papst Benedikts XVI. „Deus caritas est“. Paderborn 2008, 67-84).

Klaus BAUMANN, Freiburg i.Br.

* * *

84. RIEDEL-SPANGENBERGER, Ilona (Hrsg.), *Rechtskultur in der Diözese. Grundlagen und Perspektiven.* (Quaestiones disputatae, Bd. 219) Freiburg i.Br. u.a.: Herder 2006. 464 S., ISBN 978-3-451-02219-7. 34,00 EUR [D].

Büchertitel sind Versprechen, die erfüllt sein wollen. Mit der Herausgabe des umfangreichen Sammelbandes versprach die leider viel zu früh verstorbene Ordinaria für Kirchenrecht in Mainz, einen interessanten Blickwinkel auf ein eher gewöhnliches Objekt – die „Diözese“. Um die „Rechtskultur“ in diesem kirchlichen Lebensbereich soll es gehen, um deren „Grundlagen und Perspektiven“. Das Vorwort (S. 7-13) konkretisiert: Das Kirchenrecht habe dem verbindlichen Kirchenverständnis zu folgen (S. 8), die Identität der Kirche wie ihrer Botschaft zu bewahren, die Rechte und Pflichten der Gläubigen zur Geltung zu bringen und Konflikte zu regeln (S. 9). Zu einer kirchlichen Rechtskultur gehörten Verankerung in der allgemeinen Rechtsidee und in der Theologie sowie Rechtssicherheit, Rechtskenntnis und Rechtsschutz (S. 10 f.). Und hier beklagt Verf.in gravierende Defizite: „Weite kirchliche Kreise“ lehnten das Kirchenrecht ab. Kirchliche Entscheidungsträger kannten das Recht nicht oder missachteten es bewusst. Die theologische Grundlegung der Gesetze und die Spielregeln ihrer

Interpretation und Hermeneutik würden ignoriert oder verfälscht (S. 9). Diese Mängel an Rechtskultur sollen die von ihr versammelten Autoren und eine Autorin anzeigen und zur kritischen Diskussion stellen (S. 10; 13).

Den Anfang macht die Herausgeberin selbst mit einer Art Panorama-Beitrag zur Frage: „Ortskirche oder Teilkirche? Das vom Bischof geleitete Volk Gottes der Diözese“ (S. 14-49). Der Beitrag ist nicht nur wegen des weiten Bogens lesenswert, den er von der theologischen Begründung über die kodikarische Gestalt der Diözese bis hin zur – leider nachklappenden und knappen – Reflexion über den Begriff der kirchlichen Rechtskultur spannt. Seine Grundkritik lautet: Wichtige theologische Grundlegungen der Diözese würden in Gesetzgebung und Rechtsanwendung nicht oder unzureichend umgesetzt. Diese Grundlagen bestehen für Verf.in in altbekannten, von Theologen seit langem, seit kürzerem aber nicht mehr unbestritten als solche qualifizierten Aussagen des II. Vatikanischen Konzils (S. 14-33). Das „kollegial fundierte Amt der Bischöfe“ sei wiederentdeckt und aufgewertet worden (S. 14). Die Diözese sei kein Teil der Kirche, sondern eine Gemeinschaft von Gläubigen, die vom Papst einem Bischof zur umfassenden *cura pastoralis* anvertraut sei, die Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung ungeteilt einschließt (S. 17 f.; 35). Infolge des Konzils gelten für Verf.in die Prinzipien der Kooperation, Kollegialität, Synodalität und Subsidiarität (S. 19). Damit das Zusammenwirken aller in der Kirche „zwingend“ werde, müssten sie normativ umgesetzt werden (S. 49). Und gerade daran mangle es. Die nötigen „kommunikativen Strukturen“ in der Teilkirche sowie zwischen ihr und der Universalkirche gebe es gemäß dem Kodex nur ansatzweise (S. 48). Die Synodalität sei normativ unzulänglich ausgestaltet (S. 20 f.), die Subsidiarität für den kirchlichen Binnenbereich gar nicht (S. 21). Stattdessen gebe es eine „jüngere Tendenz zu einer stärker zentralistischen Lenkung der katholischen Kirche“. Den von der Kongregation für die Glaubenslehre vertretenen „ontologischen oder funktionalen Vorrang der Gesamtkirche vor den Ortskirchen“ kritisiert Verf.in als „angeblichen“ (S. 22). Der diesbezügliche Disput der Kardinäle RATZINGER und KASPER sei Folge „einer restriktiven Regelungspolitik seitens der römischen Kurie“ und in der Sache offen (S. 22 mit Fn 33). Vom Geltungsvorsprung der Kongregationsäußerungen vor Stellungnahmen eines Kardinals abstrahiert sie großzügig. Weil die kodikarisch vorgesehenen Mitwirkungsmöglichkeiten der Gläubigen auf Diözesanebene nicht konkretisiert seien, empfänden Gläubige sich „als bloße Empfänger hierarchisch-autoritativer Verfügungen“. Zudem unterlägen weder Rechtsetzung noch -anwendung einer Kontrolle, gebe es weder Gewaltenteilung noch hinreichenden Rechtsschutz und Rechtssicherheit (S. 26-28). Ihrer Kritik verfallen auch kanonistische Ansätze. Sie werden als „rechtspositivistisch“ stigmatisiert, wo Verf.in meint, „kirchliche Gesetze und kirchenrechtliche Begriffe ... ohne Rückbezug auf ihre theologische Grundlegung als bloße Gegebenheiten für verbindlich, d.h. normativ erklärt“ zu sehen (S. 23). Leider belässt Verf.in es bei dem Pauschalverdikt, ohne in die konkrete Auseinandersetzung einzutreten. Ihr Fazit: Das Ideal, eine „Diö-

zese mit einer gänzlich kommunial konzipierten Rechtsordnung als Instrument gerechten und rechtsförmlichen Handelns in der Kirche(,) ist eine für Dogmatik und Kirchenrecht noch anstehende Aufgabe“ (S. 49).

Darüber hinaus ist der Beitrag interessant, weil er paradigmatisch eine bestimmte kanonistische Argumentationsweise enthält, die in den meisten anderen Beiträgen gleichfalls durchscheint. Sie geht – variantenreich in der Ausführung – im Grundduktus so: Das II. Vatikanum biete die verbindlichen Grundlagen des Kirchenrechts. Die Frage, wer diese verbindlich erhebt, wird übergangen. Präsentiert werden sie in Gestalt theologischer Positionen. Das Kirchenrecht sei nur dort verbindlich, wo es mit jenen Grundlagen übereinstimmt. In dieser Sicht gerät die Verbindlichkeit des Kirchenrechts systemwidrig in die Abhängigkeit von der Theologie. Diese mutiert so zu einer weiteren Instanz der Verbindlichkeit zwischen lehramtlicher Vorgabe und Kirchenrecht, die aber in der allein verpflichtenden Sicht des Lehramtes als solche nicht existiert. In die Richtung einer Kirche der freien Gefolgschaft weitergetrieben wird dies, wenn es heißt, die Gläubigen könnten „mit eigener Verantwortung über die Annahme und Befolgung der Gesetze entscheiden (c. 212 § 1)“ (S. 27). Hier wird nicht die kodikarische Grundnorm zum kanonischen Gehorsam interpretiert, sondern ein Konkurrenztext produziert. Und mit der von Verf.in beschworenen *mens legislatoris* (S. 23; 29) hat dies nichts zu tun. Ähnlich missverständlich ist die Formulierung, die Verbindlichkeiten der kirchlichen Rechtsordnung gründeten auf Zustimmung und Überzeugung (S. 32). Ein weiterer klassischer Argumentationsbaustein besteht in der Bezugnahme auf die Promulgationskonstitution zum CIC. Sie erkläre doch das Konzil zum Maßstab des Kodex (S. 29-31). Das kann man so formulieren. Vor Missverständnissen bewahren kann aber nur, wer hinzufügt, dass es ein durch verbindliche Konzilsauslegung vom Lehramt selbstbestimmter Maßstab bleibt, der nie von Theologen gegen es gekehrt werden kann.

Die kritischen Töne des Beitrags dürfen aber nicht überbewertet werden. Sie resultieren aus geltungstheoretischen Sehschwächen. Es geht Verf.in jedoch überwiegend nicht um Systemkritik, sondern um loyale Stilkritik. Den Leserinnen und Lesern wird geholfen, ihre demokratischen Erwartungen nicht an die „völlig andere Verfassung“ der Kirche (S. 26) heranzutragen, wenn sie auf die ihnen vom Papst im Kodex eingeräumten Mitwirkungs- oder Einflussmöglichkeiten hingewiesen werden (S. 26-28), wenn für ihre Verbesserung eingetreten wird (S. 28; 31), ohne aber das hierarchische Gesamtgefüge anzutasten, was katholisch legal auch nicht möglich ist. Den Bischöfen als Gesetzgeber und Rechtsanwender werden die Möglichkeiten des Kirchenrechts (einmal mehr) vor Augen gehalten, d.h. es wird an deren Tugend der Gerechtigkeit appelliert. Denn: „Letztlich ist ... von allen Beteiligten jegliches kirchliche Handeln und Entscheiden nicht allein auf die Erfüllung von Rechtsansprüchen zu reduzieren, sondern auf das Heil der Menschen und das Wohl der Kirche auszurichten“ (S. 49), was verbindlich zu tun, Christus den Nachfolgern seiner Apostel übertragen hat.

Fast wortgleich mündet der Beitrag von Peter BOEKHOLT über „Sendung durch Taufe und Firmung. Rechte und Pflichten der Christgläubigen in der Diözese“ (S. 50-71, 71). Für eine solche Rechtskultur stünden nach der kirchlichen Verfassung die nötigen Mittel zur Verfügung. Die Stellung der Gläubigen als Rechtssubjekt, die Verf. in seinen Kurzkomentierungen der Gemein- und Laienrechte konkretisiert, müsse nur von allen anerkannt werden (S. 71).

In zwei ebenso umfangreichen wie gewohnt gründlichen und ausgewogenen Beiträgen bietet Wilhelm REES („Der Diözesanbischof in kollegialer Verantwortung. Seine Mitwirkung im Bischofskollegium und in den Teilkirchenverbänden“, S. 72-119; „Bischofsprofil. Kanonische Eignung und Bestellung“, S. 120-162) ein instruktives Kleinkompendium zu Person und Amt des Diözesanbischofs. Dabei greift er gern auf die grundlegenden Arbeiten Georg BIERS zu diesen Themen zurück und setzt sich mit ihnen z.T. und stets auf faire Weise auseinander. Bei aller auch von ihm als Prämisse verwendeten Aufwertung der Stellung der Bischöfe (S. 72; 120) kann er wohlthuend nüchtern zu den gesamt-kirchlichen Mitwirkungsmöglichkeiten der Diözesanbischofe feststellen: Ein Ökumenisches Konzil sei nicht nur eine Seltenheit, sondern auch weithin vom Papst bestimmt (S. 76), nur wenige Aufgaben verpflichteten den Diözesanbischof als Mitglied des Bischofskollegiums (S. 79 f.), die Teilnahme von Diözesanbischofen an der Bischofssynode sei rechtlich nur selten vorgesehen (S. 84), auch die Möglichkeit, als Diözesanbischof ins Kardinalskollegium berufen zu werden, führe insgesamt nicht zu einer effektiven Mitwirkung (S. 87 f.), ein Großteil der Arbeit in der Römischen Kurie werde ohne Beteiligung von Diözesanbischofen abgewickelt (S. 91). So kommt er zu dem dezent formulierten Fazit, dass die Mitwirkungsmöglichkeit „noch entwicklungsfähig ist und auch im Rahmen der bestehenden Gesetze verstärkt und intensiviert werden kann“ (S. 117). Ob vor diesem Hintergrund die eingangs bei ihm zitierte Auffassung seines Lehrers Joseph LISTL, es sei zu einem „Ausgleich zwischen der primatialen Stellung des Papstes und den kollegialen Befugnissen der Bischöfe“ (S. 72) gekommen [eine ohnehin in sich problematische Formulierung, weil ein „ausgeglichener“ Primat keiner mehr ist; N. L.], so aufrecht zu erhalten ist, kann bezweifelt werden. Wohl versehentlich wird von RIEDEL-SPANGENBERGER der Fehler übernommen, in c. 749 § 2 die Unterscheidung zwischen außerordentlichem und ordentlichem Lehramt mit der zwischen definitiv und nicht-definitiv gleichgesetzt zu sehen (S. 79).

Bernd DENNEMARCK („Dienstleistungen für Hirten und Gläubige. Verwaltung in der Diözese“, S. 216-248) befasst sich ausführlich problematisierend mit den Stellvertretungsorganen des Diözesanbischofs in der Verwaltung. Er bestätigt die Kritik, das Aufgabenprofil der Auxiliarbischöfe bleibe weiterhin unkonturiert (S. 218). Zu Recht beanstandet er, dass bisweilen die sog. Ordinariatssitzung oder Hauptabteilungsleiterkonferenz in Diözesankurien Aufgaben übernimmt, die kodikarisch anderen Gremien vorbehalten sind (S. 233 f.). Ebenso

berechtigt ist seine Anfrage, ob es rechtlich zulässig ist, den Generalvikar, wie in einigen Bistümern praktiziert, zum Ökonomen zu ernennen (S. 246 f.).

Myriam WIJLENS („Gesetzgebung für das Volk Gottes. Vollmacht und Auftrag des Diözesanbischofs“, S. 249-274) fokussiert die verschiedenen Ebenen der Gesetzesproduktion, die Bestimmung des Gesetzesinhalts und des Verfahrens zu ihrem formellen Erlass, und überlegt – an konkreten Beispielen veranschaulicht –, wieweit der Gesetzgeber dabei die übrigen Gläubigen mit einbeziehen kann. Bei allem Dienstcharakter des kirchlichen Amtes bleibt klar, „dass der Dienst des Bischofs nicht immer von den Bedürfnissen der Kirche und ihrer Glieder abgeleitet werden kann, denn der eigentliche Dienst aller Gläubigen ist auf Christus bezogen“ (S. 259). Mit Recht verweist Verf.in auf die Klarstellung in LG 20, wonach die Bischöfe „an Gottes Stelle ... der Herde vor(stehen)“ und Verwalter des Haushaltes Gottes sind (LG 26). So richtig es ist, dass der Bischof Gottes barmherziges Handeln in Jesus Christus imitieren soll und „deswegen inmitten seines Volkes“ steht (S. 260), so deutlich ist damit auch betont, dass der Maßstab „Dienstcharakter“ von unten nach oben nicht rechtlich geltend zu machen ist, sondern nur als Tugendappell. Auch wenn der Hirte in der Mitte seiner Schafe anzutreffen ist, wird er dadurch nicht selbst zum Schaf. Er bestimmt, was der Herde dient. Nur in diesem Sinne ist richtig zu verstehen und vor falschen Erwartungen geschützt, wenn Verf.in unter Berufung auf cc. 212 §§ 2 f. und 218 formuliert: Seinen Dienst „muss (darf) der Bischof ... nicht ‚im Alleingang‘ ausüben“ (S. 266). Das gleiche gilt für ihre Behauptung, der Diözesanbischof werde die Leitlinie der Bischofssynode von 1967 über die bessere Unterscheidung von exekutivem und legislativem Handeln berücksichtigen „müssen“ (S. 271).

In seinem Artikel über die „Hirtensorge in umfassender Verantwortung. Dienst des Diözesanbischofs in Verkündigung, Heiligung und Leitung“, S. 163-188) sortiert und paraphrasiert Markus GRAULICH Kanones mit Kompetenzen des Diözesanbischofs nach den *tria munera Ecclesiae docendi, regendi und sanctificandi*. Dabei unterscheidet er diesen Ternar, der konziliar wie kodikarisch den Ordinierten vorbehalten wird, nicht hinreichend von den *tria munera Christi (regale, propheticum, sacerdotale)*, die *suo modo*, d.h. in wesensverschiedener Weise (vgl. LG 10), auf alle Gläubigen angewendet werden können, und dies, obwohl er die einschlägige Arbeit von Ludwig SCHICK über *Das dreifache Amt Christi und der Kirche* angibt (S. 163, Fn. 3), die über die differenzierte Verwendungsweise Aufschluss gibt. In seinem Abschnitt „Reform des Kirchenrechts“ (S. 166-172) erfährt man einiges über die Genese der Leitlinien der Bischofssynode von 1967 zur Kodexüberarbeitung, ohne dass aber der Bezug zum Thema deutlich ist. Ebenso unklar bleibt der konkrete kanonistische Gehalt des Satzes: „Die Tatsache, daß die Leitlinien der Bischofssynode erörtert worden sind, verleiht ihnen keinen besonderen juristischen Status, erhöht aber ihre Autorität und in gewisser Weise ihre Verbindlichkeit“ (S. 169). Was bringt es schließlich kanonistisch, die Einbeziehung eines päpstlichen Schreibens (*Pasto-*

res Gregis, 2003) und eines Direktoriums der Bischofskongregation (*Apostolorum Successores*, 2004) in die Behandlung der Kanones damit zu begründen, dass jene „im gewissen Sinn die Normen des CIC kommentieren“ (S. 173)? Der religiöse Gehorsam, der dem Diözesanbischof als Inhaber des teilkirchlichen Lehramts geschuldet ist, umfasst mehr als „Respekt und Anerkennung“ (S. 175). Wie Verf. auf die Feststellung kommt, der Bischof übe seine Gesetzgebungsvollmacht „persönlich oder – *ad normam iuris* – durch die General- und Bischofsvikare aus“ (S. 180), bleibt unerfindlich.

Auch der Beitrag von Georg FISCHER über „Dienst und Verantwortung. Administrative Rechte und Pflichten des Diözesanbischofs“ (S. 189-215) gelangt über eine nach den inhaltlichen Zuständigkeiten des Diözesanbischofs (wie Lehre, Liturgie, Vermögen) geordnetes Kanonesreferat kaum hinaus. Richtig wird festgestellt, dass in der Kirche alle drei Gewalten bei der hierarchischen Spitze vereint sein müssen und deshalb die politische Gewaltenteilung nicht übertragbar ist. Unverständlich ist, wie Verf. gleichwohl fortfahren kann: „Das kanonische Recht kennt aber die Gewaltenteilung und formuliert diese ausdrücklich; insofern kann von einer organisatorischen und funktionellen Unterscheidung ... ausgegangen werden“ (S. 191), ohne dass man erfährt, wo das kanonische Recht die Gewaltenteilung ausdrücklich kennt. Solche Figuren: Es gibt auch in der Kirche Gewaltenteilung, sofern man darunter Gewaltenunterscheidung versteht, helfen im Übrigen nicht weiter. Begriffe werden so zu bloßen Wortkörpern mit disparaten Inhalten und verlieren ihre differenzierende Funktion für das wissenschaftliche Arbeiten. Gewalten zu unterscheiden, heißt eben nicht, sie zu teilen. Dass es in der Kirche eine Gewaltenteilung nicht gibt, muss man gar nicht kritisieren. Verschleiern aber darf man es nicht, weil auch der Gesetzgeber dazu keinen Anlass sieht.

Martin HÜLSKAMP, Official im Bistum Münster, handelt über „Rechtsprechung und Rechtsschutz. Die Gerichtsbarkeit des Bischofs in der Diözese“ (S. 275-299). Der Titel lässt Ausführungen zum partikularkirchengerichtlichen Rechtsschutz erwarten. Was erhalten die LeserInnen? Zunächst die Zitation der Leitlinien 1, 3, 6 und 7 der Bischofssynode von 1967 (S. 276 f.). Warum? Weil Verf. meint, es handle sich um „Grundprinzipien, die sowohl dem Recht vorgängig sind wie ihm auch strukturbildend zugrunde liegen und interpretativ in der Anwendung kirchlicher Normen mentalitätsprägend für den kirchlichen Rechtsanwender sein müssen“, und dies, wie er ebenfalls meint, weil bisher nicht systematisch und fundamental reflektiert worden sei, in welchem Bezug zum Kodex sie stehen und welche hermeneutische Bedeutung ihnen zukomme (S. 277). Dass dies die wissenschaftliche Diskussionslage nicht trifft, geht gleichwohl bereits aus dem „Exkurs“ bei GRAULICH [s.o.] hervor. Verf. wertet es tatsächlich als Hinweis auf die Bedeutung der Leitlinien, dass die Vorrede zum geltenden CIC auf sie Bezug nimmt, wo diese doch anders als die zum alten nicht „vor und somit außerhalb der Promulgationskonstitution“ (S. 275) zu finden ist, sondern „gewissermaßen innerhalb des Gesetzestextes selber ..., nämlich nach“ der Promulga-

tionskonstitution „und vor dem I. Buch über die Allgemeinen Normen“ (S. 276). Verf. hält dem Gesetzgeber, d.h. dem Papst, eben jene Leitprinzipien als dessen Selbstverpflichtung entgegen und beklagt pauschal, die päpstliche Rechtsetzung sei „auf weite Strecken“ dahinter zurückgeblieben (S. 278). Das von ihm zudem angemahnte wissenschaftliche Desiderat, über eine päpstliche Selbstbindung nachzudenken, ist keines. Denn diese Bindung besteht eben solange, wie das Selbst sich gebunden fühlen will. Sie bindet den Primat nicht, sondern bestätigt ihn. Was Verf. unter einem „Wurzelkanon für das kirchliche Verfassungsrecht“ (S. 280) versteht, der c. 369 über die Diözese sein soll, erföhre man ebenso gern wie eine Begründung für die Bezeichnung der Gemeinrechte in cc. 208-223 als „Grundrechtecharta“ der Christgläubigen“ (S. 281). Unter der Überschrift „Rechtsprechung und Rechtsschutz in der Diözese“ wird eine paraphrasierende Zusammenfassung des kodikarischen Verfahrensrechts geboten. Systematisch originell ist, unter „Ehenichtigkeitsverfahren und Weihenichtigkeitsverfahren“ letztere als Unterpunkt zu „Auflösungsverfahren [die nicht zur Gerichtsbarkeit gehören; N. L.] und andere sonstige Sonderverfahren“ abgehandelt zu finden (S. 286; 289-291). Schließlich bereiten Sätze wie die folgenden nicht nur ästhetisch Missvergnügen, sondern wecken auch die Frage, worin eigentlich die Endkontrolle des Verlagslektors bestanden hat: „Weiter ist im uneigentlichen Sinn im Hinblick vom (sic!) Verständnis eines wirklichen Ehenichtigkeitsverfahren (sic!) das Verfahren zur Trennung der Ehegatten gem. cc. 1692-1696 CIC anzusprechen, wobei die Frage der Gültigkeit des Ehebandes nicht thematisiert wird: Darüber hinaus kann die Nichtigkeit (sic!) einer kirchlichen Eheschließung ...“ (S. 289). Und: Der nach c. 1737 § 1 für die Einlegung einer Beschwerde gegen einen Verwaltungsakt „auszumachende hierarchische Obere ist zumindest dann vergleichsweise leicht auszumachen, wenn der Verursacher des Verwaltungsaktes dem üblichen verfassungsmäßigen hierarchischen Amtsträger zugeordnet werden kann“ (S. 294). Dass die Apostolische Signatur bei einer Verwaltungsklage nur noch über die Verfahrenskorrektheit urteilt, bedeutet für Verf.: „Insofern wandelt sich das Beschwerderecht von einem inhaltlich materiellen in ein formell gesetzeskonformes“ (S. 294). Der kanonistische Nutzen und die Bedeutung für den Rechtsschutz in der Kirche ist auch in der folgenden, von jeder Belegung entlasteten Formulierung nicht einfach zu erkennen: Der kirchliche Rechtsanwender müsse auch „immer wieder in eine Reflexion über die Frage eintreten, ob die ihm in der kanonischen Rechtsordnung gegenübertretenden Begriffe stets und immer identisch mit ihrem säkularen Sinngehalt zu verstehen sind oder ob sie nicht durchaus auch eine äquivalente Bedeutungsvariante enthalten. So schwingt in dem Grundbegriff Recht natürlich primär immer auch das Normative im Hinblick auf das Richtige mit, doch wird in der weiteren Wortentfaltung auch der Bedeutungsgehalt einer grundlegenden Richtung mitschwingen. Auch will das als Richten zu verstehende Iudizieren weniger in die Richtung eines Hinrichtens im Sinne von Verurteilen verstanden werden, sondern ebenso im Sinne eines (neuen) Ausrichtens“ (S. 299). Vor diesem Hintergrund kann es

befremden, wenn Verf. einer ganzen, nicht näher identifizierten „jüngeren Generation von Kanonisten“ pauschal vorwirft, „nicht zu der der rechtlichen positiven Satzung vorgegebenen theologischen und dogmatischen Konzeption des bischöflichen Dienstes und der damit verbundenen kirchlichen Ordnung“ vorzustoßen (S. 280, Fn. 21). Statt konstruktiver Auseinandersetzung wird Pauschalverdacht gegen Anonymus gesät. Solcher Verdacht kann von anderen gezielter gelenkt werden, ohne dass sein Urheber dafür argumentativ gerade zu stehen bräuchte.

Ganz anders wieder die beiden Beiträge von Heribert HALLERMANN. Er erinnert zunächst an „Beratung und Beispruch“ als „Formen der Mitverantwortung in der Diözese“ (S. 300-321). Dabei hebt er Mitverantwortung als Teilhabe an Entscheidungsprozessen in Gestalt von Anhörungs- und Zustimmungsrechten von bloßer Mitarbeit ab (S. 304), legt den hierarchischen Entscheidungsträgern ans Herz, wirklich zuhören und Rat nehmen zu wollen (S. 310), um mit zwei Problemanzeigen zu schließen. Die erste mahnt zu Recht eine deutlichere Abgrenzung der verschiedenen diözesanen Beratungsgremien an, insbesondere eine Entflechtung von Diözesanpastoralrat und Gremien der Verbändevertretung. Als zweites Problem sieht er das mangelnde Gegenüber zwischen Ratnehmer und RatgeberInnen, wo der Diözesanbischof Präsidialrechte in Gremien ausübt und in den Prozess seiner Beratung selbst involviert ist. Hier sieht er zu Recht das Missverständnis drohen, es gehe um eine kollegiale Entscheidungsfindung (S. 320-322). Das Entscheidende sei der Stil, eine „Spiritualität der Communio“ zu praktizieren, d.h. „erfahrbar werden (zu lassen), dass die Gläubigen, die mit unterschiedlichen Aufgaben und Zuständigkeiten in diesen Gremien der Mitverantwortung zusammen arbeiten, dies mit gegenseitiger Wertschätzung und Achtung tun. Es müsste spürbar sein, dass alle Beteiligten um den unverzichtbaren Dienst der jeweils anderen wissen und diesen mit Offenheit und Wohlwollen annehmen, im Vertrauen darauf, dass der jeweilige Anteil am Beratungsgeschehen nach bestem Wissen und Gewissen und letztlich auch in unvertretbarer Verantwortung vor Gott geleistet wird“ (S. 321). Wer wollte da widersprechen?

In seinem zweiten Beitrag („Eigenes Charisma und Dienst in der Diözese. Ordensgemeinschaften, Vereine und geistliche Bewegungen“, S. 436-462) bietet der Spezialist des kirchlichen Vereinsrechts einen instruktiven Überblick über diözesane Präsenz und Tätigkeit verschiedener Formen von Zusammenschlüssen und wendet sich zu Recht gegen Versuche, diese freiwilligen Strukturen in der Kirche für diözesane Aufgaben zu vereinnahmen (z.B. S. 454). Für den exemplarisch erwähnten „Neokatechumenalen Weg“ liegt inzwischen die umfassende und preisgekrönte Arbeit von Bernhard Sven ANUTH, *Der Neokatechumenale Weg. Geschichte – Erscheinungsbild – Rechtscharakter* (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 36), Würzburg 2006, vor.

Originelle Überlegungen steuert Francesco COCCOPALMERIO, Auxiliarbischof in Mailand, bei („Vereint im bischöflichen Dienst. Diözesanbischof und Titularbi-

schof“, S. 322-342). Ihm geht es um das immer noch unterentwickelte Profil des Titularbischofs. Bereits das Konzil habe klargestellt, dass er nicht Bischof „eines niedrigeren Grades oder sogar nur Priester sei“ (S. 323) und die Ausstattung mit dem Diözesanbischofsamt nicht zu einer „gestuften Würde des Bischofs“ führe. Diözesan- und Titularbischof eigne die gleiche „dignitas Episcoporum propria“ (S. 324). Diese Würde habe das Konzil durch die Übertragung entsprechender Vollmachten „praktisch sicherstellen“ wollen (ebd.). Verf. geht mithin von einem Zusammenhang zwischen Würde und Funktion/Kompetenz aus. Die Umsetzung dieser konziliaren Vorgabe im Kodex sei jedoch zweideutig. Auxiliarbischofe sollen zwar in den „Rang eines General- oder Bischofsvikars ‚erhoben‘ werden“, bleiben aber dem Diözesanbischof unterstellt. Vor allem bei der Sedisvakanz könne es zu der „peinlichen Situation“ kommen, dass der zum General- oder Bischofsvikar bestellte Auxiliarbischof einem nach c. 425 zum Diözesanadministrator bestellten Priester unterstellt ist (S. 334 f.). Stattdessen sei der Titel der wengleich fiktiven Diözese als entscheidendes Element zur Kennzeichnung des Weihbischofs herauszustellen. Auch der Titularbischof sei so Haupt einer Kirche und insoweit seinem Mitbruder im Diözesanbischofsamt gleich (S. 339). Diesem untergeordnet zu sein, sei mit der Würde des Titularbischofs nicht vereinbar. Für ihn seien daher Tätigkeiten und Ämter nicht angemessen, die auch von einem Priester ausgeübt werden können (Firm Spendung, General-, Bischofsvikar). Nach Weihbischof COCCOPALMERIO „müsste es den Diözesanbischof geben, mit einem Priester als seinem Generalvikar und eventuell weiteren Priestern als Bischofsvikaren, und, an der Seite des Diözesanbischofs den Weihbischof, auf derselben Ebene, als bischöflichen Bruder oder Freund“ (S. 342). Interessant ist, wie Verf. bei der „dignitas Episcoporum propria“ Würde und Funktion/Kompetenz als notwendig gekoppelt sieht, während c. 208 die allen Gläubigen gemeinsame Würde im Unterschied zu einem menschenrechtsbasierten Gleichheitsbegriff von unterschiedlichen Funktionen abkoppelt, also die Würdegleichheit von Rechtsungleichheit gerade nicht tangiert sieht. Gibt es unterschiedliche Würdekonzepte in der Kirche oder muss auch ein Weihbischof sich einüben in das Konzept, gleichwürdig, aber nicht gleichberechtigt zu sein?

Konrad HARTELT („Verbunden in Weihe und Sendung. Diözesanbischof und Presbyterium“, S. 343-363) beschreibt die rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen dem Diözesanbischof und den im Dienst seiner Diözese stehenden Priestern. Markus GRAULICH („Geweihet zum Dienst. Diakone für die Diözese“, S. 364-387), stellt – ausgehend von einem signifikanten Unterschied in der Beschreibung des Diakons zwischen Erstredaktion (1992) und Editio typica (1997) des Weltkatechismus – dar, wie sich lehramtliche Vorbehalte gegen die noch in c. 1008 anzutreffende, für alle Weihestufen übergreifend ausgesagte Befähigung zum Handeln „in persona Christi Capitis“ zeigen und stattdessen ein Verständnis „in persona Christi Servi“ zur Geltung gebracht wird. Das theologische Profil des Diakons soll auf dieser Basis zwischen „Ersatzkaplan“ und „Superlaie“ liegen (S. 378). Dabei führten nicht Aufgabenfelder und Tätigkeiten zur

nötigen Abgrenzung, sondern die (wesens)spezifische, durch die Weihe bewirkte Art und Weise, in der der Diakon solche Funktionen ausübt (S. 378-381). Laien dienen einfach, Diakone vergegenwärtigen im selben Handeln sakramental Christus als Diener.

Stephan SCHWARZ stellt systematisch zusammen, wo ein „Handeln im Namen der Kirche“ durch „Laien mit kanonischer Sendung in der Diözese“ (S. 388-405) statthaben kann. Falsch ist, dass der Ausschluss von Frauen vom Akolythat und Lektorat nach c. 231 § 1 aus den Vorstufen zum Klerikerdienst zu verstehen ist (S. 399). Es geht um liturgische Laienämter, die aufgrund der lehramtlich verbindlichen Geschlechteranthropologie zum Schutz weiblicher Identität Männer vorbehalten werden. Ob Pastoralreferenten ein teilkirchliches Kirchenamt innehaben, kann diskutiert werden; „dass diese Kirchenämter nicht zur freien kirchlichen Disposition stehen“ (S. 405), ist nicht haltbar.

Schließlich behandelt Norbert WITSCH unter dem programmatischen Titel „Gemeinsam auf dem Weg. Synodale Strukturen der Diözese“ (S. 406-435) kodikarisch vorgesehene wie parakanonische Beratungsgremien bzw. -vorgänge (wie z.B. Diözesanforen). Diese Phänomenbreite bringt er unter das Prinzip der „Synodalität“, indem er den Rechtsbegriff Synode im Sinne teilkirchlicher Bischofsversammlungen und der Diözesansynode aufgibt zugunsten der allgemeinen Bedeutung als „gemeinsames Unterwegssein“ und „gemeinsame Verantwortung“ aller Gläubigen (S. 408). Die Diözesansynode hält er für ungerechtfertigt unterschätzt.

Fazit: Das Buch hält sein Versprechen nicht. Den qualitativ sehr unterschiedlichen Beiträgen ist gemeinsam, dass die „Rechtskultur“ nicht zur übergreifenden Perspektive wird. Ansätze einer Reflexion dazu finden sich nur bei der Herausgeberin selbst. Wo „Rechtskultur“ mehr als ein Stichwort ist, klappt ihre Erwähnung in Gestalt von Schlussformeln alibihaft nach (z.B. S. 215; 274; 433; 435). In Teilen bietet der Band ein Kompendium über rechtliche Bestimmungen zur Diözese. Aber das wollte er nicht sein. Eine *Quaestio disputata* vom Range jener Fragen, die der Reihe ihren Titel gaben, ist nicht auszumachen.

Norbert LÜDECKE, Bonn

* * *

85. RODRÍGUEZ CHACON, Rafael / RUANO ESPINA, Lourdes (Hrsg.), *Cuestiones vivas de derecho matrimonial, procesal y penal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa. XXV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid 30-31 marzo y 1 abril 2005. Salamanca: Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca 2006. 458 S., ISBN 978-84-7299-681-6. 24,00 EUR [E].*

Der Band berichtet über die 25. Tagung der Spanischen Kanonisten-Vereinigung, was die Breite der darin behandelten Themen erklärt. Das Sammelwerk ist in vier Themenbereiche unterteilt, deren erster vier Aufsätze zum Eherecht, der

zweite einen Beitrag zum Strafprozessrecht, der dritte je einen Bericht zu Neuerungen im kanonischen und im staatlichen Recht, der vierte fünf Themen zu den Staat-Kirche-Beziehungen und zum staatlichen Recht in Spanien enthält.

Zum Teil I: Rufino CALLEJO DE PAZ stellt in seinem Beitrag „Interrogantes y sugerencias en torno a la relación de la sacramentalidad con el matrimonio civil de los católicos“ (S. 13-38) die Möglichkeit zur Diskussion, dass eine reine Zivilehe von Katholiken sakramental sein könnte, auch wenn die Form nicht beachtet ist. Den Anstoß zu diesen Überlegungen nimmt er aus der Tatsache, dass die Ehe Ungetaufter durch die Taufe Sakrament wird, und aus der *actus-formalis-Regel* des c. 1117.

Antonio PÉREZ RAMOS wirft kurze Schlaglichter auf Rota-Urteile zu allen Klagegründen von cc. 1095 bis 1103, die zwischen 1990 und 2003 gefällt worden sind („Novedades en la Jurisprudencia Canónica. Monográfico sobre patología del consentimiento matrimonial“, S. 39-59). Wenn man mit der Standard-Rechtsprechung vertraut ist, kann man hier ein paar besondere Akzentsetzungen erkennen.

40 Seiten schreibt José Luis LÓPEZ ZUBILLAGA über die „Berufung von Amts wegen“ nach dem c. 1682 CIC, den er mit den Regeln der *Dignitas Connubii* vergleicht und in Art. 291 die am meisten debattierte Neuerung ortet, nämlich die Normierung der äquivalenten Konformität von Urteilen („La segunda instancia en las causas matrimoniales“, S. 61-100). Leider führt er nicht aus, wie sich die seiner Meinung nach mögliche Berufung gegen die Konformitätserklärung im Sinne des Art. 291 § 3 auswirken soll: Soll das nächsthöhere Gericht diese Erklärung für falsch deklarieren und damit die Freiheit der Partner, neue Ehen einzugehen, aufheben? Soll damit ein neues Rechtsmittel gegen die *duplex sententia conformis* geschaffen worden sein, das allerdings nur bei äquivalenter Konformität greift?

Daniel Carlos LORENZO SANTOS („La prueba presuntiva e indiciaria en las causas de simulación“, S. 101-146) behandelt in den beiden Teilen seines Aufsatzes zuerst die *prueba indirecta o crítica*, den indirekten Beweis, und zwar nach Maßgabe der ständigen kanonischen Doktrin und im Blick auf drei Kanonisten und einen Zivilisten. Im zweiten Teil appliziert er die Ergebnisse auf die verschiedenen Simulations-Arten. Den so genannten direkten Beweis – Bezeugung eines außergerichtlichen Geständnisses durch verlässliche Personen – bezeichnet er deswegen als indirekt, weil damit ein internes Faktum bewiesen werden soll, der Ehewille, der nicht direkt beweisbar ist. Der Autor wendet sich gegen die Schaffung von Katalogen so genannter Umstände und Vermutungen und kritisiert daher Art. 216 § 2 DC, der dem Richter verbietet, Vermutungen aufzustellen, die von denen der Rota-Rechtsprechung abweichen.

Betrachtungen über das Bestätigungsdekret („Consideraciones sobre el Decreto que concluye el procedimiento abreviado de confirmación de sentencia de nuli-

dad“, S. 147-160) stellt Aurora LÓPEZ MEDINA an. Es geht ihr um die Frage, ob an Stelle eines Dekrets der Zuweisung auf den ordentlichen Weg auch ein negatives Urteil möglich wäre, ferner um die Begründungspflichtigkeit eines Dekrets, das die Nichtigkeit nicht bestätigt.

José BERNAL PASCUAL schreibt im Teil II des Bandes über die Strafprozesse bei den so genannten *delicta graviora* („Procesos penales canónicos por los delitos más graves. El M.P. Sacramentorum Sanctitatis Tutela“, S. 163-200). Er legt den geschichtlichen Werdegang der strafrechtlichen Kompetenz der Glaubenskongregation von PAUL III. über SIXTUS V. und PIUS X. zum CIC/1917 dar, referiert die Neuordnung durch PAUL VI. und schließlich die Regelungen des CIC/1983 und der Ap. Konstitution *Pastor Bonus*. Bezüglich der *delicta graviora* stützt er sich neben dem MP *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* zur Wiedergabe der substantiellen und prozeduralen Normen auf Velasio DE PAOLIS und Charles SCICLUNA.

Im Teil III berichtet Jesús BOGARÍN DÍAZ über Neuigkeiten im kanonischen Recht zwischen dem 1. November 2003 und dem 31. Dezember 2004, ergänzt um die Instruktion *Dignitas Connubii* vom 25. Januar 2005 (S. 203-271). Es handelt sich um eine Art „kirchenrechtliche Chronik“ oder eine Paraphrase der AAS, ergänzt durch Materialien aus der Kirche Spaniens. Zur *Dignitas Connubii* wird eine kurze Inhaltsangabe vorgelegt.

María Elena OLMOS ORTEGA referiert neuere Entwicklungen im spanischen Staatskirchenrecht im Jahr 2004 (S. 273-332).

Im Teil IV schließlich behandelt Javier MARTÍNEZ-TORRÓN „Las objeciones de conciencia de los católicos“ (S. 335-381). Es geht um die rechtliche Einordnung des Gewissensvorbehalts von Katholiken zunächst allgemein, dann bezogen auf konkrete Themen wie Beichtgeheimnis, Militärdienst, Lebensschutz, Homo-Ehe, Sonntagsheiligung.

José Luis SANTOS DÍEZ schreibt über die religiöse Eheschließung in den neuen EU-Ländern („El matrimonio religioso en los nuevos Países miembros de la Unión Europea“, S. 383-419). Der Verfasser stellt die Eheschließungsvorschriften der 10 Länder vor und klärt das jeweilige Verhältnis zwischen staatlicher und religiöser Eheschließung. Er stellt die Frage nach der Relevanz kirchlicher Eheverfahren (Nichtigerklärungen und Dispensen) und schließt mit einer Übersicht über die 25 Länder der EU.

Unter der Überschrift „Derecho y Religión“ (Recht und Religion, S. 421-430) spricht Luis LÓPEZ GUERRA über die Grunddaten des spanischen Staatskirchenrechts. Sara ACUÑA GUIROLA zieht eine „Balance de un año: hacia el Leviathán libertario“ (S. 431-445). Sie befasst sich mit den Spannungen zwischen Kirche und sozialistischer Regierung und thematisiert speziell den Religionsunterricht an staatlichen Lehranstalten und die Zulassung der Homo-Ehe. Auch Rocío DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ behandelt in seinem Beitrag „La objeción de concien-

cia a la inscripción matrimonial: una alternativa a la reconstrucción jurídica“ (S. 447-456) die Zulassung der Homo-Ehe und die damit verbundene Veränderung der spanischen Gesellschaft.

Klaus LÜDICKE, Münster

* * *

86. RODRÍGUEZ-OCAÑA, Rafael / SEDANO, Joaquín (Hrsg.), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción „Dignitas connubii“*. Actas del XXIV Curso de Actualización en Derecho Canónico de la Facultad de Derecho Canónico (Pamplona, 24-26 octubre de 2005). Pamplona: EUNSA 2. Aufl. 2007. 465 S., ISBN 978-84-313-2376-0. 34,99 EUR [E].

Ein Handbuch zur *Dignitas Connubii*: Nach einer allgemeinen Einführung in die Instruktion des Päpstlichen Rates für die Gesetzestexte vom 25. Januar 2005 durch Frans DANEELS (S. 21-44) und einem Aufsatz von Javier OTADUY über das Prinzip der Normenhierarchie und die Instruktion *Dignitas Connubii* (S. 45-80) folgen einzelne Abhandlungen, die sich mit den verschiedenen Abschnitten der Instruktion bzw. einzelnen Themen befassen. So stellt Santiago PANIZO ORALLO auf den Seiten 81-119 die Titel I und III vor und weist auf die Neuheiten hin – es geht um die Zuständigkeit und die Grundregeln der gerichtlichen Arbeit –, Carlos Manuel MORÁN BUSTOS behandelt die Parteien des Verfahrens einschließlich des Klagerechtes des Promotors und etwaiger Interessenten nach dem Tod eines oder beider Ehegatten (S. 121-170). Mit der Einleitung des Verfahrens – also Klageschrift, Zulassung, Ladung, Festlegung der Zweifelsfragen – und der Rechtshängigkeit beschäftigt sich der Beitrag von Rafael RODRÍGUEZ-OCAÑA (S. 171-205), wobei Systemunterschiede zur *Provida mater*, der Eheprozessordnung von 1936, und zum Kodex thematisiert werden. Den Abschnitt über die Beweisaufnahme bis hin zum so genannten Aktenschluss einschließlich der Zwischensachen stellt Feliciano GIL DE LAS HERAS dar (S. 207-233). Damit bricht die Erörterung des Textes ab. Joaquín LLOBELL leitet seinen Beitrag über den Gegenstand und die Konformität von Urteilen sowie die moralische Gewissheit mit Vorüberlegungen zum rechtlichen Stellenwert der Instruktion und ihre kirchliche Rezeption ein (S. 235-301). Im abschließenden Beitrag vereint sind der Urkundenprozess, die Exekution des Urteils und die Verfahrenskosten, worüber Francisco PONCE GALLÉN schreibt (S. 303-345). Im Anschluss daran ist der Text der Instruktion spanisch und lateinisch abgedruckt (S. 347-465).

Ein wenig zum Inhaltlichen: Für den Prozessrechts-Theoretiker ist die Frage interessant, wie denn die Instruktion zum CIC steht, lässt man die im Einleitungstext beschriebene Verhältnisbestimmung – die Instruktion ist im Lichte des CIC zu lesen und zu verstehen – beiseite. DANEELS hat in seinem oben genannten Beitrag eine Überschrift „Eine Art Handbuch, das Autorität besitzt“ (S. 39). Den Handbuchcharakter (der Instruktion) sieht DANEELS darin, dass nicht nur die unerlässlichen Normen aufgenommen sind, sondern auch nicht unbedingt notwen-

dige, autoritative Empfehlungen (*consejos autorizados*) und nützliche Informationen. Zu letzteren zählt er die Zuständigkeitskataloge für das Kollegialgericht, den Vorsitzenden und den Ponens in den Artt. 45-47. Ebenso informativer Art seien Aussagen über einige Zuständigkeiten der Signatur und über die Anwendbarkeit des materiellen Eherechts des CCEO für getaufte und ungetaufte Nichtkatholiken. Für die in Art. 5 § 2 genannte Kompetenz der Signatur, Ehen in bestimmten Fällen für nichtig zu erklären, referiert er die normative Vorgeschichte. Die Erweiterung des c. 1147 CIC um die Wörter „*in eadem ... [instantia]*“ begründet er mit dem *argumentum a fortiori*, das von der Rechtsprechung der Signatur bekräftigt worden ist. Dass er die Anwendbarkeit der cc. 780-781 CCEO auch auf den lateinischen Rechtsbereich mit der Natur der Sache begründet, wird wohl nicht allgemein nachvollzogen werden. Natürlich kann eine Ehe nicht zugleich gültig und ungültig sein, aber die von Heinrich REINHARDT mehrfach erörterten Probleme der CCEO-Vorschriften sollten auch im Blick bleiben.

Joaquín LLOBELL denkt ebenfalls über den juristischen Rang der Instruktion nach, die nach c. 34 keine gesetzesmodifizierende Kraft besitzt. Er weist darauf hin, dass in den Text andere Quellen als der Kodex eingeflossen sind, wie Entscheidungen der Signatur und Aussagen aus päpstlichen Ansprachen. Eine Lesart sei in jedem Falle, in der Instruktion eine Realisierung der Aufgabe des c. 1691 zu sehen, die Normen des *processus contentiosus ordinarius* entsprechend der Natur der Sache auf die Eheprozesse anzuwenden. Eine andere könne darin bestehen, in der Promulgation der Instruktion, die nicht in den AAS abgedruckt worden ist, sondern nur in Einzelausgaben und in den *Communicationes*, einen Einzelfall von singulärem Charakter zu sehen. Er entscheidet sich für die Lesart, dass Abweichungen in der Instruktion von den Normen des CIC in der Aufnahme von vorkodikarischem Recht begründet liegen, das durch den Kodex nicht abrogiert worden sei. Und er sieht seine Auffassung durch die Rota-Ansprache P. BENEDIKTS XVI. von 2006 bestätigt – was ich nicht ganz nachvollziehen kann.

Ein Handbuch zur Instruktion ist der Band nicht, denn es erfasst nicht die gesamte Instruktion – die Rechtsmittel fehlen vollständig – und er ist auch nicht gut in der Praxis benutzbar. Zur Information über die behandelten Themen ist es interessant, als Hilfe für den kirchlichen Eherichter jedoch nicht hinreichend aufbereitet. Es fehlt ein Sachregister, ja sogar ein Verzeichnis der erörterten Artikel oder Kanones. Wenn man also mithilfe dieses Buches eine Frage im Prozessalltag klären will, ist man auf die Aussagekraft der Gliederung der Einzelbeiträge angewiesen, um die gesuchte Auskunft zu finden.

Klaus LÜDICKE, Münster

87. RUMO-JUNGO, Alexandra / PICHONNAZ, Pascal (Hrsg.), *Kind und Scheidung. Symposium zum Familienrecht 2005 Universität Freiburg. Zürich u.a.: Schulthess 2006. 315 S., ISBN 978-3-7255-5165-0. 56,00 EUR [D].*

Das inzwischen traditionelle allzweijährliche Symposium zum schweizerischen Familienrecht hat sich 2005 auf seiner deutschsprachigen Tagung mit den mannigfachen Auswirkungen einer Scheidung auf das Kind befasst. Der anzuzeigende Band versammelt die schriftliche Fassung der Vorträge und Workshops. Damit soll der Stand der psychologischen Forschung und der rechtswissenschaftlichen Lehre und Rechtsprechung dargelegt werden, und zwar insbesondere in seiner Entwicklung zwischen Juni 2003 und Juni 2005. Darüber hinaus versteht sich die Publikation als einen Beitrag zur rechtspolitischen Diskussion im Familienrecht, indem Anregungen *de lege ferenda* gegeben oder existente Gesetzesvorhaben kritisch analysiert werden.

Die beiden Herausgeber sind Inhaber zweier Lehrstühle für Zivilrecht an der Universität Freiburg in der Schweiz. Weshalb sich Co-Herausgeber Pascal PICHONNAZ für keinen der Beiträge verantwortlich zeichnet, bleibt offen und wird auch im Vorwort nicht dargelegt.

Neben juristischen Gesichtspunkten werden auch relevante Themen anderer Wissenschaftsdisziplinen erörtert. Da das Familienrecht unverändert weitgehend nationalstaatlich geprägt ist, sind besonders die nichtrechtswissenschaftlichen Erkenntnisse für Nichtschweizer von Interesse. Außerdem finden sich zumeist Schrifttumshinweise zu aufgeworfenen Einzelfragen, mittels derer ein weiterführendes Studium möglich ist.

In rechtswissenschaftlicher Hinsicht stellt sich beispielsweise die Mitherausgeberin Alexandra RUMO-JUNGO den Fragen eines Kindesunterhalts und neuer Familienstrukturen. Ihr zufolge spiegelt das schweizerische Zivilgesetzbuch die gesellschaftliche Realität einer wachsenden Anzahl von allein erziehenden, von nicht verheirateten oder von in zweiter oder dritter Ehe verheirateten Eltern sowie von vor- oder außerehelichen Kindern nicht hinreichend wider. Daraus resultiere, dass die Unterhaltsbemessung *de lege lata* für Kinder den tatsächlichen Erziehungs- und Pflegeaufwand nur ungenügend berücksichtige. Die Autorin legt hiernach die dafür verantwortlichen Rechtsgründe näher dar und verlangt Korrekturen.

Martin STETTLER widmet sich in seinem Beitrag der elterlichen Sorge und den Kinderschutzmaßnahmen. Nach einem knappen Rückblick schildert er anschaulich das aktuelle revidierte Scheidungsrecht. Abschließend diskutiert er konkrete Zukunftsperspektiven. Dabei präferiert er keine grundsätzliche Gesetzesrevision, sondern fordert eine Aufwertung der Rechte des Kindes, seine Zukunft mitzugestalten.

Höchst intrikate Gesichtspunkte der Scheidung für die Kinder aus psychologischer Sicht beleuchtet Guy BODENMANN. Auf der Basis einer Folgenanalyse

gelangt er zu dem Ergebnis, dass nicht so sehr die Scheidung an sich für psychische Auffälligkeiten oder Störungen des Kindes verantwortlich sei. Vielmehr sei die einschlägige *conditio* in direkten und indirekten Aspekten zu suchen, die mit einer Scheidung einhergingen. Besondere elterliche Konflikte vor, während und nach der Scheidung seien in diesem Zusammenhang wichtige Risikofaktoren. Dem Rezensenten beschleichen deutliche Zweifel, ob diesem Fazit uneingeschränkt zugestimmt werden kann; *cum grano salis* lässt sich dieses Ergebnis aber wohl kaum ernstlich bestreiten. „Gute“ Scheidungen jedenfalls seien BODENMANN zufolge die große Ausnahme; dem kann dann uneingeschränkt zugestimmt werden.

Weitere Beiträge beschäftigen sich etwa mit so wichtigen Fragestellungen wie „Scheidung und Kindesentführung“ (Nicolette RUSCA-CLERC), „Ehe- und Erbverträge bei Scheidung“ (Heinz HAUSHEER / Regina E. AEBI-MÜLLER) und „Berechnung des Kindesunterhalts“ (Annette SPYCHER / Daniel BÄHLER).

Im letzten Aufsatz des informativen Bandes wird „Neues aus der Rechtsprechung im Ehe- und Kindesrecht“ referiert (Alexandra RUMO-JUNGO / Simon BACHMANN / Niccoló FUMASOLI). Damit werden die Herausgeber vielleicht am meisten ihrem selbstgesteckten Anspruch gerecht, eine Dienstleistung für den Praktiker oder die Praktikerin zwecks Verschaffung eines raschen Überblicks zu bieten. Sinnvoll thematisch gegliedert stellen die Autoren insgesamt 186 Entscheidungen in ihren wesentlichen Teilen dar.

Das zweitägige Symposium stellte die Scheidungskindproblematik in umfassender Weise dar, ohne hierbei eine rein juristische Sichtweise zu bevorzugen, was der Vielschichtigkeit der einzelnen Themen gerecht wird. Dem einschlägig interessierten Leser wird der Sammelband einen guten Ertrag liefern.

Norbert JANZ, Potsdam

* * *

88. SCHMUGGE, Ludwig, *Ehen vor Gericht. Paare der Renaissance vor dem Papst*. Berlin u.a.: Berlin University Press 2008. 291 S., ISBN 978-3-940432-23-0. 44,90 EUR [D].

Professor Dr. Ludwig SCHMUGGE, langjähriger (1979-2004) und inzwischen emeritierter Ordinarius für Geschichte des Mittelalters an der Universität Zürich, kennt die 1913 wiederentdeckten und seit 1983 der Wissenschaft zugänglichen Bestände des historischen Archivs der Apostolischen Pönitentiarie wie kaum ein anderer Mediävist: Einem größeren Publikum wurde er aber weniger infolge seiner grundlegenden Erschließung dieses Quellenmaterials im *Repertorium Poenitentiarie Germanicum* – dem mittlerweile sieben Bände umfassenden *Verzeichnis der in den Supplikenregistern der Pönitentiarie vorkommenden Personen, Kirchen und Orte des Deutschen Reiches* (so der Untertitel) – bekannt als vielmehr durch dessen bahnbrechende Erforschung und lesefreundliche Aufbereitung, etwa in dem Buch *Kirche, Kinder, Karrieren. Päpstliche Dispense von*

der unehelichen Geburt im Spätmittelalter (Zürich 1995). Nun hat SCHMUGGE ein weiteres Werk über das römische „Buß-, Beicht- und Gnadenamt“ (S. 24) und seine mittelalterlichen Archivalien veröffentlicht. Auf der Basis einer Auswertung von 6387 Bittschriften (= Suppliken) um päpstlichen Gnadenweis in einer Ehesache aus dem Deutschen Reich, welche zwischen 1455 und 1492 sowie im Heiligen Jahr 1500 an der Pönitientarie registriert worden sind, entwirft der Autor ein aufschlussreiches rechtshistorisches Panorama und ein lebendiges Sittengemälde des Spätmittelalters: „In einem ersten Abschnitt wird der Charakter der registrierten Texte untersucht, werden ihre Form und ihre rechtlichen Bedingungen sowie das Verfahren bei der Erteilung solcher Gnadenbriefe an der päpstlichen Kurie analysiert und an Beispielen erläutert. Im zweiten geht es um die kirchenrechtlichen Voraussetzungen der Dispense und Absolutionen bei Ehesachen, vor allem um die wichtigsten Ehehindernisse. Im dritten Kapitel werden anhand einzelner, besonders aussagekräftiger Pönitentiariesuppliken die verschiedenen Varianten der erbetenen Gnade vorgeführt, die Geschichten von Paaren erzählt und die Auswirkungen der kirchlichen Eherechtsnormen auf das Sexualverhalten von Männern und Frauen untersucht. Im vierten Abschnitt schließlich wird der Blick von Rom weg auf einige deutsche Diözesen gerichtet, bei denen die Überlieferungslage es erlaubt, die andere Seite der Medaille, nämlich die den römischen Prozessen vorausgehenden Verfahren vor diözesanen Gerichten zu studieren, bevor die Ergebnisse abschließend zusammengefasst werden“ (S. 10). Das Buch setzt in zweifacher Hinsicht Maßstäbe: zum einen wegen seines gefälligen Äußeren – hierzu sei dem noch jungen Verlag Berlin University Press gratuliert –, zum anderen aufgrund der Meisterschaft des Verfassers, eine eigentlich spröde und nicht ganz einfache Materie so anschaulich zu präsentieren, dass eine allgemeinverständliche und fesselnde, fast populärwissenschaftliche Abhandlung entstanden ist. Auch wenn SCHMUGGES Wortwahl gelegentlich zu pointiert ist (vgl. zum Beispiel die Zwischenüberschriften auf S. 208: „Wie viel war die Jungfräulichkeit wert?“ oder S. 256: „Der Offizial – letzte Instanz für verführte Frauen“) und seine Devise bisweilen „*sex sells*“ zu lauten scheint (vgl. beispielsweise die Titel auf S. 214: „Eine erfolglose Kupplerin“, S. 216: „Auf der Alm ...“ und S. 217: „Verführte Mägde“), ist ihm mit seiner „Mischung aus quellenfundierter, erzählender Darstellung, ergänzender Statistik (die große Anzahl und der teilweise serielle Charakter der Dokumente lädt dazu ein) und punktueller Analyse des sozialen und rechtlichen Hintergrunds“ (S. 10) doch – bildlich gesprochen – nicht nur die Gratwanderung zwischen den Abgründen allzu abgehobener Wissenschaft auf der einen Seite und niederer Leserinstinkte auf der anderen Seite, sondern auch der Brückenschlag vom Elfenbeinturm zum Boulevard gelungen. Gesamturteil: sehr empfehlenswert!

Peter STOCKMANN, Eichstätt

* * *

89. SCHOUPPE, Jean-Pierre (Hrsg.), *Vingt-cinq ans après le code. Le droit canon en Belgique.* (Collection Droit et religion, Bd. 1) Bruxelles: Bruylant 2008. 287 S., ISBN 2-8027-2546-6. 35,00 EUR [BE].

Das vorliegende Werk entstand anlässlich des 25. Jahrestages der am 25. Januar 1983 durch Papst JOHANNES PAUL II. vollzogenen Promulgation des *Codex Iuris Canonici*. Es geht auf eine Initiative der seit dem Jahre 1993 bestehenden Vereinigung der französischsprachigen Kanonisten Belgiens mit Sitz in Louvain-la-Neuve zurück und besteht aus einer Aufsatzsammlung, mittels derer sich der Leser, auch wenn er kein Kanonist sein sollte, ein realistisches Bild über die aktuelle Lage des kanonischen Rechtes in Belgien machen kann.

Als Vorwort fungiert die von Godfried Kardinal DANNEELS, Erzbischof von Mechelen-Brüssel, am 30. September 2000 in Louvain-la-Neuve vor der Vollversammlung der Vereinigung der französischsprachigen Kanonisten Belgiens gehaltene Ansprache, in welcher dieser die Barmherzigkeit und die Gerechtigkeit als die zwei grundlegenden Prämissen zur Applikation des kanonischen Rechtes herausgestellt hat (S. 7-12).

Anschließend findet sich eine Einführung in das vorliegende Werk und die Vorstellung der Autoren durch den Herausgeber Jean-Pierre SCHOUPPE, Priester der Personalprälatur vom heiligen Kreuz und Werk Gottes, Lehrbeauftragter an der Päpstlichen Universität vom heiligen Kreuz in Rom sowie Generalsekretär der Vereinigung der französischsprachigen Kanonisten Belgiens (S. 13-18).

Noëlle HAUSMANN, Ordensschwester vom heiligsten Herzen Mariens, ordentliche Professorin für Fundamental- und Moraltheologie an der Theologischen Fakultät Institut d'Études Théologiques des Jesuitenordens in Brüssel sowie Schriftleiterin der Zeitschrift *Vies consacrées*, liefert mit ihren offenen Worten über den bei ihr hinsichtlich des *Codex Iuris Canonici* von 1983 entstandenen Gesamteindruck den einzigen im vorliegenden Werk enthaltenen nichtkanonistischen Beitrag (S. 19-32). Diese gleich zu Beginn aus der Sicht einer Außenstehenden geäußerte konstruktive Kritik ist insofern bereichernd, als sie mahnt, dem theologischen Fundament des kanonischen Rechtes immer treu zu bleiben.

Jean-Pierre SCHOUPPE, Herausgeber des vorliegenden Werkes, gibt an, zu welchen Normen des *Codex Iuris Canonici* von der Bischofskonferenz Belgiens komplementäre Normen erlassen worden sind und zu welchen nicht (S. 33-58). Außerdem unterzieht er diese Auswahl einer kritischen Analyse. Die Tatsache, dass die Norm zu c. 522 CIC einzig in einem Anhang der dritten Auflage der von den kanonistischen Fakultäten der Katholischen Universitäten Saint Paul in Ottawa und von Navarra in Pamplona gemeinsam herausgegebenen lateinisch-französischsprachigen Ausgabe des *Codex Iuris Canonici* veröffentlicht¹ und

¹ Vgl. CAPARROS, E. / AUBÉ, H. (Hrsg.), Code de droit canonique bilingue et annoté. Texte latin-français du Code de droit canonique et de la législation universelle. Tra-

nicht ordentlich promulgiert ist, legt den Schluss nahe, dass sie deswegen bislang keinerlei Rechtskraft erlangt hat. Insgesamt ist festzustellen, dass der hier verwendete Begriff „komplementäre Normen“ gegenüber dem in der deutschsprachigen Kanonistik vorherrschenden Begriff „Partikularnormen“ sachgerechter und damit zu bevorzugen ist².

LUC DE MAERE, Priester der Diözese Antwerpen, Professor an der Fakultät für vergleichende Religionswissenschaften der Universität Antwerpen sowie Delegierter des Heiligen Stuhls beim Internationalen Komitee für Militärmedizin mit Sitz in Lüttich, redet einem Abschluss eines Konkordates zwischen dem Heiligen Stuhl und Belgien das Wort (S. 59-73). Am 15. Juli 1801 war zwischen Papst PIUS VII. und Napoléon BONAPARTE das französische Konkordat geschlossen worden, am 18. Juni 1827 zwischen Papst LEO XII. und König WILHELM I. das niederländische. Jeweils war Belgien ein Teil dieses Landes. Seit der am 4. Oktober 1830 erlangten Unabhängigkeit Belgiens wurde kein neues Konkordat mehr abgeschlossen. 18 neuralgische Reibungspunkte im heutigen Verhältnis zwischen Kirche und Staat in Belgien werden benannt und das Konkordat als geeignetes zeitgenössisches Instrument zu deren einvernehmlichen Lösung dargestellt.

Alphonse BORRAS, Generalvikar der Diözese Antwerpen sowie Professor an den Katholischen Universitäten Louvain-la-Neuve und Paris (Institut catholique), referiert den belgischen Weg der Gründung überpfarrlicher pastoraler Einheiten, welcher deutlich über die im Direktorium für den Hirtendienst der Bischöfe vom 22. Februar 2004 gemachten Anregungen³ hinausgeht (S. 75-97). Letztendlich handelt es sich dabei seiner Meinung nach um eine bloße Übergangslösung hin zu einer langfristigen Fusion zu Großpfarreien.

Louis-Léon CHRISTIANS, Professor an der Katholischen Universität Louvain-la-Neuve, wo er den Lehrstuhl für Religionsrecht innehat, an der Universität Paris IX sowie an der Katholischen Universität Paris (Institut catholique), wo er das Amt des Generalsekretärs der Sektion Europa des Internationalen Konsortiums Kanonisches Recht und Kultur bekleidet, stellt das in Belgien im Anschluss an die Regelung des c. 517 § 2 CIC neu eingeführte Rechtsinstitut des Pfarrhelfers dar, welcher Laie ist und vom belgischen Staat die den Religionsdienern nach Artikel 181 § 1 der belgischen Verfassung garantierte Vergütung erhält und Pensionsansprüche erwirbt (S. 99-117). In den Jahren 1996 bis 2004 wurden in Belgien insgesamt 261 Pfarrhelfer derartig angestellt.

duction en langue française des commentaires préparés en langue espagnole sous la responsabilité de l'Institut Martín de Azpilcueta. Montréal ³2007, 1804.

2 Vgl. MÜLLER, M. *Officium divinum. Studien zur kodikarisch-rechtlichen Ordnung des kirchlichen Stundengebets in der lateinischen Kirche.* (AIC 42) Frankfurt a.M. 2007, 256-258.

3 Vgl. CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, *Apostolorum successores. Directorium de pastoralis ministerio episcoporum*, 22. Februar 2004. Città del Vaticano 2004, nn. 210-216.

Benoît MALVAUX, Priester des Jesuitenordens, Schriftleiter der Zeitschrift *Lumen vitae* sowie Vizepräsident der Vereinigung der französischsprachigen Kanonisten Belgiens, beschäftigt sich mit den verschiedenartigen Berufungen zum geweihten Leben und nimmt dabei auch neue Formen in den Blick (S. 119-144). Ausgehend von den Drittorden (vgl. cc. 303; 677 § 2 CIC) berücksichtigt er auch das in jüngster Zeit in Belgien stark zunehmende Phänomen einem Orden auf irgendeine Weise assoziierter Laien.

Jean-Pierre SCHOUPPE, Herausgeber des vorliegenden Werkes, und Patrick DE POOTER, Koordinator des Internationalen Instituts Canon Triest in Gent, assoziiertes Professor am Institut Redemptor Hominis der Päpstlichen Lateranuniversität, Lehrbeauftragter am Ateneo Regina Apostolorum in Rom und Leiter des Programms Weltanschauung, Staat und Zusammenleben sowie freier wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Antwerpen, befassen sich mit den Vorschriften des kanonischen Vermögensrechtes, welche von den staatlichen Gesetzen Belgiens vielfach missachtet werden (S. 145-171). Eine ganze Reihe von Missbräuchen hinsichtlich der Veräußerung von Kirchen- und Klostergebäuden offenbaren die Aktualität dieser Problematik.

Georges ROUEL, Ingenieur und Mitglied der Vereinigung der französischsprachigen Kanonisten Belgiens, beschäftigt sich mit den durch Papst JOHANNES PAUL II. während seines Pontifikates gehaltenen jährlichen Ansprachen zur Eröffnung des Gerichtsjahres des Obersten Gerichtshofes der Römischen Rota (S. 173-194). In seiner systematischen Analyse arbeitet er fünf Perioden dieser Ansprachen heraus, namentlich die Perioden der Erwartung (1980-1985) und der Anwendung (1987-1992) des neuen *Codex Iuris Canonici*, der menschlichen Person (1994-1997), der Ehe (1999-2003) und der Konfrontation der Richter der Römischen Rota mit aktuellen Problemen (2004-2005). Den ersten vier Perioden geht jeweils eine paradigmatische Ansprache zu einem allgemeinen Thema voran, deren Titel lautet: „von der menschlichen Gerechtigkeit zur Gerechtigkeit Gottes“ (1979), „pastorale Notwendigkeiten unserer Zeit“ (1986), „das Recht im Dienst des Friedens: Prinzipien zur Interpretation von Gesetzen“ (1993) und „der Richter in der Kirche: im Dienst der Einheit in der Liebe“ (1998).

Jean-Pierre LORETTE, Bischofsvikar der Diözese Tournai, Vizeoffizial des Interdiözesanen Offizialats erster Instanz der französischsprachigen Diözesen Belgiens mit Sitz in Namur und Kämmerer der Vereinigung der französischsprachigen Kanonisten Belgiens, beschäftigt sich mit den in Belgien vor einigen Jahren neu eingerichteten Interdiözesanen Offizialaten und den daraus resultierenden Konsequenzen für die kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesse (S. 195-217). Ganz Belgien besteht aus einer einzigen Kirchenprovinz, deren Metropolitansitz Mechelen-Brüssel ist und die aus acht Diözesen besteht. Hinzu kommt die Militärdiözese, als deren Ordinarius von Rechts wegen der Metropolitan-Erzbischof von Mechelen-Brüssel fungiert. Für *Causae* aus ihrem Bereich war in erster Instanz das Metropolitangericht Mechelen-Brüssel zuständig. Alle anderen Diözesen

hatten bis zum Jahre 2004 ein eigenes Offizialat erster Instanz. Zweite Instanz war für die Suffragandiözesen das Erzbischöfliche Metropolitangericht Mechelen-Brüssel, für letzteres Gent (für die *Causae* aus dem niederländischsprachigen Gebiet) und Tournai (für die *Causae* aus dem französisch- und deutschsprachigen Gebiet). Das niederländischsprachige Gebiet besteht aus den Diözesen Antwerpen, Brügge, Gent, Hasselt und dem niederländischsprachigen Teil der Erzdiözese Mechelen-Brüssel, das französischsprachige Gebiet aus den Diözesen Namur, Tournai, den französischsprachigen Teilen der Erzdiözese Mechelen-Brüssel und der Diözese Lüttich, das deutschsprachige Gebiet einzig aus dem deutschsprachigen Teil der Diözese Lüttich. Mit Wirkung vom 1. April 2004 wurden für das niederländischsprachige Gebiet ein Interdiözesanes Offizialat erster Instanz mit Sitz in Gent und zweiter Instanz mit Sitz in Antwerpen gegründet. Für das französisch- und deutschsprachige Gebiet folgten mit Wirkung vom 1. Januar 2005 die Gründung eines Interdiözesanen Offizialates erster Instanz mit Sitz in Namur und zweiter Instanz mit Sitz in Tournai. Hinzu kommen jeweils die *Causae* der Militärdiözese, die in der jeweiligen Sprache geführt werden. Alle vier Gerichte wurden durch Dekret der beteiligten Bischöfe, welches jeweils vom Obersten Gerichtshof der Apostolischen Signatur approbiert worden war, errichtet.

Alphonse BORRAS gibt einen Überblick über die kanonischen Strafen, welche das kanonische Strafrecht bereithält (S. 219-238). Er betont den medialen und expiatorischen Charakter dieser Strafen und schlägt vor, das kanonische Strafrecht in jeweils ein explizites Bußrecht und Disziplinarrecht, die sich gegenseitig befruchten und ergänzen, aufzuteilen.

Louis-Léon CHRISTIANS, Vizepräsident der Interdiözesanen Kommission Belgiens für die Behandlung von Klagen über sexuellen Missbrauch Minderjähriger während der Ausübung der Seelsorge, erläutert die Existenzberechtigung und Funktionsweise dieser im Februar 2000 eingerichteten Kommission speziell nach den mit dem Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* durch Papst JOHANNES PAUL II. vom 30. April 2001⁴ erlassenen diesbezüglichen Normen (S. 239-255). Auffällig ist, dass in Belgien ebenso wie in den meisten Diözesen Deutschlands dem Kirchenanwalt der betroffenen Diözese keine Mitgliedschaft in der Kommission von Amts wegen, geschweige denn eine tragende Rolle bei den Ermittlungen zukommt.

Kurt MARTENS, *assistant professor* an der kanonistischen Fakultät School of Canon Law der Katholischen Universität von Amerika, Washington D. C., beschäftigt sich abschließend mit den administrativen Verfahren, den hierarchischen Rekursen und den vom Gesetzgeber geforderten Anstrengungen zur Ver-

4 IOANNES PAULUS PP. II., *Sacramentorum sanctitatis tutela*. Litterae apostolicae motu proprio datae quibus Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur, 30. April 2001: AAS 93 (2001) 737-739.

söhnung der Parteien im Vorfeld von Rechtsstreitigkeiten (S. 257-279), einem Themenkomplex, den er bereits in seiner niederländischsprachigen Inaugural-Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors des kanonischen Rechtes als wissenschaftlicher Assistent an der Katholischen Universität Löwen umfassend analysiert hat⁵. Die Ergebnisse werden somit erstmals auch dem französischsprachigen Fachpublikum zugänglich gemacht.

Insgesamt ist festzustellen, dass es sich bei dem vorliegenden Werk um einen abgerundeten Einblick in den derzeitigen Stand der belgischen Kanonistik handelt, der auch Lesern aus anderen Ländern neue Impulse geben und deren Horizont weiten kann.

Markus MÜLLER, Duisburg

* * *

90. SCHWARZ-SCHILLING, Marie-Luise, *Die Ehe. Seitensprung der Geschichte*. Frankfurt a.M.: Axel Dielmann Verlag 2004. 336 S., ISBN 3-933974-48-8. 16,00 EUR [D].

Marie-Luise SCHWARZ-SCHILLING, Unternehmerin und Autorin, hat ein interessantes Buch über die historische und soziologische Entwicklung der Ehe geschrieben. Motivation ihrer Untersuchung ist die Beobachtung des zunehmenden Scheiterns von Ehen in heutiger Zeit. Nachdem die Autorin die Entwicklungsschritte von der frühzeitlichen Sippe mit der ausgeprägten Stellung der Frauen innerhalb des Systems bis hin zur feudalen Gesellschaftsordnung, die dem Mann die Vormachtstellung einräumte und die Frauen degradierte, nachgezeichnet und die Beobachtung formuliert hat, dass die Menschheitsgeschichte erst spät – erstes Zeugnis ist der *Codex Hammurabi* aus Babylonien um 1750 v. Chr. – und unter dem Einfluss kriegerischer Auseinandersetzungen und feudaler Strukturen zur Ehe als Bündnis und Vertrag zwischen Mann und Frau gefunden hat, geht sie auf die moderne Entwicklung von Partnerschaft und Ehe ein. Dabei steht im Hintergrund ihrer Überlegungen immer die These, die Ehe habe viel mit Macht des Mannes über die Frau zu tun und habe die Rolle der Frau gegenüber dem früheren Modell der Sippenzugehörigkeit geschwächt und eingeschränkt. Bis heute sieht sie Benachteiligungen von Frauen in Partnerschaft, Familie, Beruf und Gesellschaft, die aus den historischen Umbrüchen erwachsen sind und erlernt wurden: „Die neuere Forschung sagt ..., dass genetische Dispositionen erst durch die Umwelt entfaltet werden. Die Umgebung stimuliere die Synapsen, durch die sich bestimmte Veranlagungen entwickeln“ (S. 241). Die „Entschuldigung“ mit dem genetischen Unterschied zwischen Mann und Frau gilt auf diesem Hintergrund für die Autorin nicht als vorrangig anzunehmender Grund für das Ungleichgewicht zwischen Mann und Frau: „Viertausend Jahre wurden Wesensunterschiede an der Schöpfungsordnung und an dem niedrigeren morali-

⁵ Vgl. MARTENS, K., Rechtsbescherming in de Kerk. Ontwikkeling en aanwending van rechtsmiddelen tegen overheidsbeslissingen in de rooms-katholieke Kerk. Brüssel 2007.

schen Niveau der Frauen festgemacht. Seit der Neuzeit wurde die Biologie hierfür die wichtigste Rechtfertigung. Allerdings *kann auch die Biologie nicht schlüssig erklären*, warum Männer es nötig hatten, Frauen seit über viertausend Jahren zu Wesen zweiter Klasse zu machen und ihnen den Zugang zum Wissen zu verweigern. Das macht viele biologische Theorien über die mentalen Unterschiede der Geschlechter suspekt“ (S. 241).

Seit den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts befindet sich die Ehe im Wandel: Die Autorin spricht von reziproker Partnerschaft unter gleichwertigen Partnern als zum Teil schon gelebtes Modell im Gegensatz zur traditionellen Ehe, die eher auf der Über- und Unterordnung von Mann und Frau basierte. Langfristige Bindung und sexuelle Leidenschaft sind ihrer Auffassung nach allerdings kaum miteinander zu vereinbaren; denn „Ehe ist Suche nach dem Ähnlichen – Leidenschaft ist Suche nach dem Fremden“. In dieser unterschiedlichen Ausrichtung von Ehe und Leidenschaft liegt ihrer Auffassung nach ein Grund für das Scheitern vieler Ehe in heutiger Zeit: „Die Ehe beruhte auf Pflichten und vor allem auf dem Standesunterschied von Mann und Frau, wie er auch heute noch in weiten Teilen der Welt gültig ist – keineswegs basierte die Ehe auf Eros oder Liebe. Bei uns, in den westlichen Ländern, ereignet sich ein Paukenschlag: Der Standesunterschied zwischen Mann und Frau wurde vor etwa zwei Generationen legal aufgehoben. Es sieht aus, als habe sich Eros anschließend selber vom Makel der Sünde befreit. Dies ist eine Revolution, die wir schon gar nicht mehr wahrnehmen. Was wir plötzlich wahrnehmen, ist die Liebe, die jetzt kein peinlicher Störenfried der Familienordnung mehr ist, sondern Fundament für die Ehe selbst. Liebe hat heute den höchsten Rang in unserer Werteordnung. Und doch: Liebe stiftet nicht nur Ehen – Liebe löst Ehen auch auf“ (S. 281). Und bei all dem gebe es noch immer die gegenseitige Konditionierung auf das überkommene Eheverständnis, das vom – wie die Autorin es nennt – Standesunterschied zwischen Mann und Frau gekennzeichnet war: „Wir konditionieren uns immer noch gegenseitig zum Standesunterschied. Noch immer *... lernen Mädchen, ihre eigenen Bedürfnisse anderen Menschen zuliebe zu unterdrücken, während Jungens beigebracht wird, ihre eigenen Bedürfnisse und die aller anderen zu ignorieren*““ (Zitat der Autorin aus: REAL, Terence, *Was kann ich tun, dass du mich hörst*. Bern 2002, 17). In einer reziproken Partnerschaft, die von der Verf. als die Möglichkeit des Überlebens von Ehe angesehen wird, kommt es auf die beiderseitige Verantwortung für das gesamte gemeinsame Leben ebenso an wie auf die Anerkennung der notwendigen gegenseitigen Distanz. Es brauche „feste Bräuche der Zweisamkeit“ (S. 291) und eine Liebe, die nicht – als Eros – das Fremde sucht und begehrt, sondern einer ganz anderen Form von Liebe (*philia*), die „nicht aus dem Entbehren, nicht aus dem Drang, einen anderen zu besitzen – sondern aus dem ‚Vermögen‘, sich zu freuen und ‚es‘ zu genießen“ (S. 296) stammt: „Paare, die länger als zehn Jahre zusammenleben, haben nur die Wahl sich anzuöden, sich gegenseitig zu schikanieren, sich zu trennen oder in sich die Liebe der *Philia* zu erwecken“ (S. 297).

Liebe als Handlung, Liebe wider die Vernunft und Liebe wider die Selbstsucht, Liebe aus Zugehörigkeit sowie Liebe und Distanz sind weitere Themen, die von der Autorin angesprochen und als notwendige Elemente gelingender Partnerschaften genannt werden. Und trotzdem gibt die Verf. der Ehe nicht die Chance, ein die Zeiten überdauerndes Modell partnerschaftlichen und familiären Zusammenlebens zu sein und zu werden: „Die Ehe ist keine anthropologische Konstante, sondern sie entsprach dem politischen Willen einer bestimmten Epoche der Weltgeschichte. Ehe verdrängte die Sippe und wird in Zukunft ihrerseits von anderen Sozialsystemen verdrängt. Schon heute ist Ehe bei den jüngeren Jahrgängen nicht mehr selbstverständlich. Dies hat viele Ursachen. Die wichtigste Ursache ist die Abkehr von der feudalen Über- und Unterordnung und die Hinwendung zum Individuellen und Demokratischen“ (S. 309). Neben der Ehe stellt sich die Autorin das alte Modell der Sippe in zeitangepasster Form als mögliche Form des Zusammenlebens vor, in dem auch die Erziehung von Kindern ihren Raum und Platz gewinnt, ohne dass Frauen ein untergeordnetes Leben führen müssen.

Es handelt sich bei dem besprochenen Buch sicherlich nicht um eines, das theologisches Gedankengut über die Ehe in positiver Weise würdigen und mit einbeziehen würde. Mehr ist es eine historisch-soziologische Untersuchung über die Entstehung von Ehe als Lebensform mit Betonung der in den verschiedenen Lebensmodellen verwirklichten Rolle der Frau – entweder als dem Mann gegenüber höher stehendes Sippenmitglied oder als untergeordnete und abgewertete Ehefrau und Familienmutter. Teilen muss man diese Sichtweise vielleicht nicht; Aufschlüsse für das Verstehen heutiger Lebenswirklichkeit bietet das interessante Buch allerdings an.

Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN, Münster

* * *

91. SEBOTT, Reinhold, *Gnadenrecht. Der Beitrag von Hans Adolf Dombois zur Fundamentalkanonistik*. Frankfurt a.M.: Peter Lang 2009. 330 S., ISBN 978-3-631-58718-8. 57,80 EUR [D].

Der Autor, em. Professor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Georgen in Frankfurt a.M., ist bereits früher mit einem Werk zur „Fundamentalkanonistik“ hervorgetreten, in dem er das Denken Rudolph SOHMS (1841-1917) für eine Grundlegung und Theologie des Kirchenrechts analysiert und fruchtbar gemacht hat (*Fundamentalkanonistik. Grund und Grenzen des Kirchenrechts*. Frankfurt a.M. 1993). 2009 folgte in dem zu rezensierenden Buch der „Dombois-Reader“ (S. 18), nicht nur für Experten geschriebene „leichtere Einführungen“ (S. 19) in dessen Gedankenwelt. Der Autor will darin „eine neue Sicht auf das Werk von Dombois vorlegen“ (S. 19).

Das Buch gliedert sich in zwei große Teile: Im ersten stellt P. Reinhold SEBOTT SJ die Lehre von DOMBOIS (1907-1997) in sieben Abschnitten – jeweils unter-

teilt in mehrere Kapitel – vor (S. 23-225), in denen jener naturgemäß in vielen Zitaten selbst zu Wort kommt; im zweiten würdigt SEBOTT in sieben Kapiteln im Sinne einer „performativen Interpretation“ (S. 229) den Beitrag des infolge der Kriegswirren erst 1950 promovierten Juristen und späteren wissenschaftlichen Referenten Hans A. DOMBOIS, der seit 1933 Mitglied der Bekennenden Kirche war, für den Aufbau einer Fundamentalkanonistik (S. 227-297). Im „Epilog“ werden die wichtigsten Ergebnisse thesenartig gebündelt (S. 299-315). Inhalts- (S. 5-14), Abkürzungs- (S. 21-22), Autoren- (S. 317-320) sowie Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 321-330) umrahmen das frisch geschriebene Werk.

Im Rahmen dieser Rezension können aus dem Inhalt des ersten Teils nur die zentralen Themen aufgelistet werden. Abschnitt 1 (S. 25-50): „Voraussetzungen“ (Methodenproblem, Rechtsstruktur und –formen der Gottesbeziehung, Zusammenhang von Recht und Gnade), – es geht hier um den Begriff des Rechts; Abschn. 2 (S. 51-98): „Kirchenrecht als liturgisches und bekennendes Recht“ – die Hauptthese der Grundlegung des Kirchenrechts bei DOMBOIS, von SEBOTT allein in neun Kapiteln entfaltet (u.a. „Begriff und Formen des Priestertums“, „Gottesdienst und Rechtsgeschichte“, Ordination, Ehe, „Schlüsselgewalt und Bußsakrament“, Apostolische Sukzession); Abschn. 3 (S. 99-120): „Grundbegriffe, Gebrauch und Grenzen des Kirchenrechts“ – eher formale und wissenschaftstheoretische Fragen; Abschn. 4 (S. 121-152): Grundlagen und –fragen der protestantischen Kirchenverfassung in ihrer Geschichte (u.a. „Defizienz und Suffizienz der Kirchenverfassung“, transzendentes Kirchenrecht als „Gemeinsamkeit der Denktradition aller westlichen Kirchen“); Abschn. 5 (S. 153-162): „Rechtstheologie“; Abschn. 6 (S. 163-194): „Kirchenrechtliche Analyse des Augsburger Bekenntnisses“ (u.a. Reformation als Prozess, Amt und Ämter); Abschn. 7 (S. 195-225): „Verfassung und Verantwortung – Kirche als Gravitationssystem und Nachfolge“ (u.a. „Kirchengewalt, munera und potestas“, Unfehlbarkeit, verfassungsrechtliche Lage der „Ostkirche“, kirchenrechtlicher Gehalt der Konvergenzerklärungen).

Etwas ausgiebiger sei Teil zwei des Buches beleuchtet. Ausgangspunkt für die dortige Würdigung von DOMBOIS durch SEBOTT ist die Erkenntnis des Kirchenrechts als „liturgisches und bekennendes Recht“, entfaltet in der Rechtsstruktur der Wortverkündigung und der Sakramente (Kap. 1, S. 231-239). Hier zeigt Verf. Parallelen zu katholischen Positionen auf (Peter J.M. HUIZING und Piet STEVENS). Recht (*status*) entsteht bei DOMBOIS in einem Prozess zwischen *actio dei* und *reactio hominis*, zwischen *traditio* und *receptio* sowie *iurisdictio* und *ordinatio*. In die „juristische Theorie kirchlichen Handelns“ (Kap. 2, S. 241-248) ist bei DOMBOIS aber auch die Institutionenlehre mit ihren theologischen Wurzeln (Gott als Stifter bedient sich der Institution) hinein verwoben (Kap. 3, S. 249-255). Die Formel „Rechtfertigung und Recht“ (Kap. 4, S. 257-261) unterstreicht den grundlegenden Zusammenhang zwischen Gott und Mensch, wofür DOMBOIS von Theodosius HARNACK den Begriff „Gnadenrecht“ übernimmt. Gnade versteht DOMBOIS als einen durch den Menschen annahmebedürftigen

Vorgang, in dem „zwischen zwei Personen ein zerstörtes Rechtsverhältnis wiederhergestellt oder ein neues dadurch begründet wird, dass der einseitig berechnigte Geber [= Gott] kraft überlegener Rechtsmacht durch eine konkrete Zuwendung dem Nichtberechtigten [= Mensch] eine Neubegründung oder Mehrung seines Rechtszustandes als freie nichtgeschuldete Begünstigung zukommen lässt“ (S. 266; Zitat aus DOMBOIS, *Recht der Gnade I*, 178f.). Wichtig ist nach DOMBOIS im Begriff des Kirchenrechts (Kap. 5, S. 263-275) weiterhin die Unterscheidung zwischen dem epikletischen Recht der alten Kirche und dem transzendentalen Kirchenrecht ab dem 12. Jahrhundert. Das zukünftige (ökumenische) Kirchenrecht müsse sich stark am pneumatischen Recht des ersten Jahrtausends orientieren. Nicht nur in dieser Maßstabsfunktion, die DOMBOIS zu einer „Kohärenztheorie der Legitimität“ (Kap. 6, S. 277-283) weiterentwickelt, wird die geistige Nähe zu Rudolph SOHM sichtbar. Deren Zentralsatz lautet: „Der Blick auf das Ganze [der Alten Kirche] selbst richtet alle Teile“ (S. 278). Aus der Faszination durch das Recht der frühen Christenheit ergeben sich für DOMBOIS mit innerer Konsequenz sowohl eine Defizienztheorie des heutigen Kirchenrechts und der Verfassungen aller Konfessionen als auch eine neue Sicht des *ius divinum* (Kap. 7, S. 285-297) in dessen Komplementarität zum und geschichtlicher Einbettung ins *ius humanum*. Wie dieses zu denken sei, lasse sich an seinen „Sätzen des allgemeinen Kirchenrechts“ und an dem Alternativentwurf seiner Heidelberger Arbeitsgemeinschaft zum Projekt einer *Lex Ecclesiae Fundamentalis* ablesen, wofür SEBOTT abschließend Kostproben anbietet.

Das große Verdienst der kenntnisreichen Arbeit von SEBOTT besteht sicherlich darin, dass sie das kaum überschaubare Œuvre des evangelischen Rechtstheologen Hans A. DOMBOIS neu ordnet und seine Gedankenwelt einer breiteren Öffentlichkeit erschließt. Es versteht sich von selbst, dass SEBOTTS Verständnis von Fundamentalkanonistik das Koordinatensystem bildet, in das er die Gedanken von DOMBOIS einbettet; der Rezensent hatte jedoch nicht den Eindruck, dass er ihn ins Prokrustesbett zwingt. Aktuelle Fragestellungen fließen in die Ausführungen ein, und manche Parallele zu katholischen Aussagen wird sichtbar, wie überhaupt das Werk auf Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen orthodoxen, katholischen, evangelischen und reformierten Positionen hinweist. Rückfragen in der Sache, ob z.B. DOMBOIS nicht der Verrechtlichung allzu vieler Sachverhalte in der Kirche das Wort redet, sind nicht dem Autor anzulasten, wiewohl er selbst sie spürt und benennt. Die Studie soll laut Vorwort dazu beitragen, die Grundlagenproblematik des Rechts in der katholischen Kirche neu zu bedenken und so die Fundamentalkanonistik insgesamt voranzubringen (S. 19). Dazu ist sie bestens geeignet. Der Wissenschaftler wird das auch optisch ansprechende Buch mit Freude zur Kenntnis nehmen, der interessierte „kanonistische Laie“ wird trotz der guten Lesbarkeit einige Energie aufbringen müssen, sich in die rechtstheoretische Materie hineinzufinden.

Andreas WEISS, Eichstätt

92. STEINBERGER, Eva-Maria, *Umfang und Grenzen der Kritik an Richtern in Deutschland, den Vereinigten Staaten von Amerika und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*. (Studien zur Rechtswissenschaft, Bd. 245) Hamburg: Dr. Kovač 2010. XVIII u. 301 S., ISBN 978-3-8300-4755-1. 95,00 EUR [D].

War früher der Richter eine Respektsperson, die hinsichtlich Ansehen und Autorität auf einen Amtsbonus zurückgreifen konnte, hat Mitte der 1990er Jahre in den USA, dem „Ursprungsland demokratischer Rechtsstaatlichkeit“ (S. 2), eine Richterkritik eingesetzt, die unter dem Begriff *Judge-Bashing* dort inzwischen alle Formen angenommen hat: von verbal scharfen Richterschelten bis hin zu Diffamierungen, Drohgebärden und körperlichen Angriffen. Ziel ist es, bis hinauf zum Obersten Gerichtshof, dem US Supreme Court, Druck auf den Richter auszuüben und sein Entscheidungsverhalten zu beeinflussen. Die richterliche Unabhängigkeit als ein Grundpfeiler der Rechtsstaatlichkeit erscheint dadurch bedroht. Kritik an Richtern bzw. an ihren Entscheidungen nimmt auch in Deutschland zu. Das zeigen die Beispiele, die STEINBERGER einleitend darstellt. Immer öfter schlägt auch bei uns in Berichterstattung und Kommentierung die Kritik von sachlich-nüchterner Urteilsanalyse um in aggressive Schelte und Hetze („Skandalrichter“).

Angesichts dieser Entwicklung drängt sich die Frage auf, wie viel Kritik eine unabhängige Justiz verträgt, „wie viel Kritik Richter aushalten können oder müssen, um einerseits das Recht auf freie Meinungsäußerung zu wahren, andererseits die wehrhafte, unabhängige Justiz zu schützen“ (S. 7). Kritik ist aber auch ein wirksames Mittel demokratischer Kontrolle, so dass sich umgekehrt ebenso die Frage stellt: Wie viel Kritik braucht die Justiz, um ihre Bindung an den demokratischen Willen, an Recht und Gesetz zu bewahren? In einer Demokratie besteht ein systemimmanentes Interesse an einer funktionsfähigen Justiz, die den Menschen dient. Wie aber sind die unterschiedlichen Interessen auszutariieren?

Die Studie von STEINBERGER widmet sich der Beantwortung dieser Fragen. Dem Buch liegt eine an der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg im Jahre 2009 angenommene Dissertation zugrunde, die bei Prof. Dr. Winfried BRUGGER erstellt wurde, bis zu seinem Tod am 13. November 2010 Inhaber des dortigen Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Allgemeine Staatslehre und Rechtsphilosophie.

STEINBERGER geht die Thematik dem sperrigen Titel ihrer Arbeit entsprechend in drei ungleich umfangreichen Abschnitten an. Teil 1 ist überschrieben „Die Kritik an Richtern in Deutschland“ (S. 11-183), Teil 2 mit „Kritik an Richtern in den Vereinigten Staaten von Amerika“ (S. 185-271), und Teil 3 trägt die Überschrift „Kritik an Richtern in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte“ (S. 273-297). Dabei kommen alle wichtigen Parame-

ter zur Sprache. Es geht im Ländervergleich zwischen Deutschland und den USA jeweils um die Art und den Umfang der Kritik an Richtern (individuelle – pauschale Kritik, an der Person des Richters oder dessen Verfahrensgestaltung, durch Amtsträger oder Privatpersonen, Wissenschaft, Verfahrens(un)beteiligte oder Medien), es geht um die Ausgestaltung der richterlichen Unabhängigkeit, um deren verfassungsrechtliche Absicherung gegenüber Eingriffen durch staatliches Tun oder Unterlassen, um den Schutzzumfang und die Grenzen des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung und Pressefreiheit, und um die Schranken der Kritik am Richter im jeweiligen einfachen Recht. Detailliert und differenziert geht die Autorin dabei auf die aktuelle Lage und die rechtliche Situation in beiden Ländern ein und stellt ein Lösungskonzept vor, das die verschiedenen durch Richterkritik berührten Interessen in Ausgleich bringt. Abschließend setzt sich STEINBERGER in Teil 3 nach einer kurzen Einführung über die Entstehung und Entwicklung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und des deren Umsetzung kontrollierenden Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zunächst mit Schutzzumfang und Grenzen der Meinungsfreiheit in Art. 10 EMRK auseinander, um dann konkret das Problem der Richterkritik durch Journalisten und Prozessvertreter in sechs Entscheidungen des EGMR von 1989 bis 2004 zu untersuchen und das von ihr entwickelte Lösungskonzept nochmals zu überprüfen.

Wenngleich die kirchlichen Richter nicht im gleichen Maße wie ihre staatlichen Kollegen in der Öffentlichkeit und damit auch nicht so in der Kritik stehen, ist die Beschäftigung mit der Fragestellung für sie doch nicht uninteressant. Denn faire Kritik an kirchlichen Richtern kann nicht nur gut und berechtigt sein, sondern sogar notwendig, um durch Transparenz das Vertrauen in eine funktionierende Gerichtsbarkeit der Kirche zu stärken. Andererseits brauchen die Rechtsunterworfenen einen unabhängigen Richter, um ihre Rechte zu schützen und ggf. einzufordern. Heribert PRANTL, langjähriger Rechtsredakteur der *Süddeutschen Zeitung*, schrieb in der *Deutschen Richterzeitung* im Septemberheft 2006 (S. 254) – manche Parallele für die kirchliche Gerichtsbarkeit lässt sich ziehen: „Die deutsche Justiz ist ein einziges Wunder. ... Sie funktioniert, obwohl die technische Ausstattung in vielen Kinderzimmern erheblich besser ist als an so manchen Gerichten. ... Es ist ein Wunder, dass die Qualität der Urteile im Allgemeinen ganz ordentlich ist und die Verfahren im Allgemeinen kürzer sind, als man glaubt. ... Auf der Suche nach der Erklärung für das Wunder stößt man auf den 97. Verfassungsartikel. Dort steht, dass die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind. Diese Unabhängigkeit macht frei – und sie macht souverän und stolz. Unabhängigkeit ist ein Politikum. Sie wird vom Grundgesetz eingefordert, sie muss geübt und ausgefüllt, gewahrt und verteidigt, immer wieder neu gesichert werden. Weil das ebenso anstrengend wie wichtig ist und weil man sich nicht darauf verlassen darf, dass das Wunder der Funktionsfähigkeit der Justiz immerdar anhält, gilt es, die objektiven Gefahren für die Unabhängigkeit zu minimieren.“ An der Rechtsprechung kann man bei einem Fehlurteil im

Einzelfall verzweifeln, ohne richterliche Unabhängigkeit müsste man es immer. Die Arbeit von STEINBERGER, an der nur das gelegentlich optisch suboptimale Erscheinungsbild zu beanstanden ist (Blocksatz ohne automatische Silbentrennung produziert unansehnliche Abstände zwischen den Wörtern) unterstreicht das.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

93. STROHM, Christoph, *Calvinismus und Recht. Weltanschaulich-konfessionelle Aspekte im Werk reformierter Juristen der Frühen Neuzeit. (Spätmittelalter, Humanismus und Reformation, Bd. 42) Tübingen: Mohr Siebeck 2008. 568 S., ISBN 978-3-16-149581-6. 99,00 EUR [D].*

Angesichts des heutigen, ökumenisch geprägten Miteinanders der verschiedenen christlichen Konfessionen ist ein Blick auf die Geschichte der Konfessionsbildung immer wieder hilfreich, um die Gegenwart besser einschätzen zu können. Die vorliegende Studie von Christoph STROHM, Ordinarius für Reformationsgeschichte und Neuere Kirchengeschichte in Heidelberg, hat sich das Ziel gesetzt, der in gegenwärtigen Darstellungen dieser Periode zu wenig beachteten Frage nachzugehen, in welcher Weise sich speziell die reformierte Orientierung auf das Werk von Juristen in der frühen Neuzeit ausgewirkt hat. Dies geschieht konkret für den Zeitraum vom Augsburger Religionsfrieden 1555 an bis zum Beginn des Dreißigjährigen Krieges und damit für jene Periode, in der reformiertes Denken innerhalb des Reiches von großer Bedeutung war. Nach der Einleitung, die die Relevanz des Themas, methodische Probleme und das konkrete Vorgehen darstellt (S. 1-24), untersucht STROHM im ersten Teil (S. 25-38) das Verhältnis von Calvinismus und Jurisprudenz, stellt im zweiten Teil (S. 39-314) die verschiedenen Zentren reformierter Jurisprudenz im Reich ausführlich und materialreich vor, behandelt im dritten Teil (S. 315-438) den Anteil der reformierten Juristen an der Entfaltung des *ius publicum* in der frühen Neuzeit und stellt anschließend zusammenfassend seine Ergebnisse vor (S. 439-460).

Kennzeichnend für diese Periode ist die enge Verbindung, ja fast Deckungsgleichheit von Humanismus und Reformation und damit die Überzeugung „vom Gleichklang rationaler Weltgestaltung und biblischer Religion“ (S. 454). Aus diesem Grund wird von den reformierten Juristen die lutherische Überzeugung von der leiblichen Gegenwart Jesu Christi im Abendmahl eindeutig als irrational abgelehnt, während andere lutherisch-reformierte theologische Streitpunkte wie etwa die Prädestinationslehre bei ihnen kaum auftauchen bzw. sogar deutlich abgelehnt werden, ein Punkt, an dem zugleich das wachsende Selbstbewusstsein der „Laien“ gegenüber den Theologen deutlich wird (vgl. S. 220). „Bei den Juristen sind die Grenzen zwischen lutherischer und reformierter Konfession in der zweiten Hälfte des 16. und am Beginn des 17. Jahrhunderts noch weniger klar zu ziehen als bei den Theologen“ (S. 438). Zugleich erweist sich die besondere

Betonung der Weltlichkeit und der weltlichen Obrigkeit als eng verbunden mit der Entstehung des öffentlichen Rechtes. Das hängt vor allen Dingen damit zusammen, dass die (für diese Zeit prägenden) reformierten Juristen, aufbauend auf LUTHERS Unterscheidung der zwei Regimenter, besonders deutlich „auf der Freiheit der weltlichen Obrigkeit von kirchlichen Machtansprüchen“ (S. 441) insistierten, was einherging mit einer strikten Ablehnung des Papsttums und damit verbunden des kanonischen Rechts und einem entsprechenden Rekurs auf das römische Recht. Damit wird auf der einen Seite ein enger Zusammenhang von Konfessionalisierung und Säkularisierung deutlich, der aber von den Juristen selbst so nicht gesehen wurde und werden konnte, weil sie der weltlichen Obrigkeit zugleich die Verantwortung für die wahre Gottesverehrung zuschrieben, damit aber die „Gefahr einer religiös begründeten Überhöhung der Autorität des weltlichen Herrschers“ (S. 448) bestand. Die Tendenz zur Entsakralisierung, als deren Beitrag auch „die klare Unterscheidung von *ius divinum* und *ius humanum*“ (S. 457) aufgewiesen wird, ist zwar verbunden mit dem Anspruch, alle Lebensbereiche gemäß dem Wort Gottes zu gestalten. Faktisch, so STROHM, führt dieses Ineinander konfessionalisierender und säkularisierender Tendenzen aber dazu, dass „letztere die Oberhand gewinnen“ (S. 459).

Dankbar ist man, dass der Arbeit neben dem Quellen- und Literaturverzeichnis (S. 461-542) und dem Namensregister (S. 543-557) auch ein ausführliches Sachregister (S. 558-568) beigegeben ist, das dem Leser erlaubt, die Aussagen zu bestimmten Punkten (wie etwa zum Verständnis der Ehe) schnell zu finden und vergleichen zu können.

Der Verfasser hat hiermit eine gründliche, materialreiche und bedenkenswerte Arbeit zur Geschichte des öffentlichen Rechts vorgelegt. Auch oder vielleicht gerade weil viele Fragestellungen der Reformationszeit von denen der Gegenwart weit entfernt sind, wird durch sie deutlich, dass ein Gespräch über das Verständnis des Rechts in der Kirche im ökumenischen Bereich längst überfällig ist.

Burkhard NEUMANN, Paderborn

* * *

94. SÜTÇÜ, Filiz, *Zwangsheirat und Zwangsehe. Falllagen, rechtliche Beurteilung und Prävention.* (Europäische Hochschulschriften. Reihe II. Rechtswissenschaft, Bd. 4893) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2009. 353 S., ISBN 978-3-631-58630-3. 65,80 EUR [D].

Die Autorin, tätig als selbstständige Rechtsanwältin in München, hat mit der hier zu besprechenden Abhandlung 2008 an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg promoviert. Sie legt zunächst eine begriffliche Basis (S. 36-53) und definiert, Zwangsheirat liege „dann vor, wenn sich jemand zur Ehe gezwungen fühlt und entweder mit der Weigerung kein Gehör findet oder es nicht wagt, sich zu widersetzen“ (S. 41). Dagegen sei eine Zwangsehe eine solche, die gegen den Wil-

len eines Partners aufrechterhalten werde (S. 42-43). SÜTÇÜ fasst darunter inkonsequenterweise nicht die Fälle, in denen Frauen in der Ehe verharren, weil sie vom Ehemann geschlagen werden, da es sich dabei hauptsächlich um häusliche Gewalt im Sinne des Gewaltschutzgesetzes handele (S. 44-45). Für das Vorliegen einer Zwangsehe sei es irrelevant, ob es sich ursprünglich um eine Zwangs- oder eine freiwillige Heirat gehandelt habe. Unter den Begriff der arrangierten Ehe subsumiert die Autorin schließlich alle Eheschließungen, bei denen die Partner einander nicht selber ausgesucht, dennoch aber die Freiheit haben, der Heirat zuzustimmen oder sie abzulehnen (S. 45).

Sodann beschreibt SÜTÇÜ detailliert die einzelnen Phasen der Anbahnung einer arrangierten Eheschließung (S. 61-69). Erster Schritt sei die Brautschau, bei der sich die weiblichen Familienmitglieder nach passenden Heiratskandidatinnen umsähen, sobald der Sohn der Familie das heiratsfähige Alter erreicht und sich noch nicht selber eine Frau ausgesucht habe. Die Familie der Braut habe dabei die Möglichkeit, durch entsprechende Signale wie ungebührliches Verhalten für einen Abbruch des Vorgangs zu sorgen; ansonsten komme es zur förmlichen Brautwerbung durch die männlichen Familienmitglieder des Bräutigams, bei der man sich zunächst gegebenenfalls auf die Hochzeit einige und dann deren Rahmenbedingungen wie den Brautpreis verabrede. Eine Befragung der Braut durch ihre Mutter sei eigentlich vorgesehen, unterbleibe jedoch teilweise oder habe keine Konsequenzen. In sehr ländlichen Gebieten komme es sogar vor, dass die Ehe durch Stellvertreter geschlossen werde und die Braut höchstens zuvor in Unkenntnis der Sachlage ein Dokument unterschrieben habe (S. 69).

Einen größeren Abschnitt widmet die Autorin der Abgrenzung von arrangierter und Zwangsheirat (S. 71-101), die nicht leicht falle, da es zu viele individuelle Fallgestaltungen gebe, bei denen sich das Verhalten insbesondere der Braut nicht eindeutig einordnen lasse. Nur dann sei von einer (lediglich) arrangierten Eheschließung zu sprechen, wenn die beiden Brautleute befragt würden, ohne Druck frei antworten könnten und sich auch bei einer negativen Antwort keine Nachteile für den weiteren Lebensweg ergäben (S. 74). Gerade für türkische Frauen gebe es allerdings nur eine theoretische Möglichkeit zur Ablehnung einer arrangierten Heirat, da sie u.a. zu uneingeschränktem Gehorsam gegenüber ihren Eltern erzogen seien (S. 75-76). Bei Ehen Minderjähriger, unter Verwandten oder von Personen, die einander vor der Trauung nie persönlich kennen gelernt hätten oder nicht über ihre Zustimmung befragt worden seien, sei eine Zwangsverheiratung zu vermuten (S. 78-79, 84-86, 88). Als Motive einer arrangierten Eheschließung nennt die Autorin neben anderen die Pflege verwandtschaftlicher Beziehungen (S. 104-106), die Ersparnis des Brautpreises bei der wechselseitigen Verheiratung der Töchter (S. 106), sonstige wirtschaftliche Gründe (S. 106-107), Legalisierung vorehelicher Sexualkontakte (S. 107-108) und Vermeidung einer eventuellen Entfremdung aufgrund einer Heirat mit einem Partner von außerhalb des Kulturkreises (S. 109).

Vergleichbar sind die Fallgruppen von Zwangsverheiratungen, die die Verfasserin im zweiten Großkapitel ihrer Abhandlung anführt (S. 113-181): An erster Stelle stehe die Heirat unter Blutsverwandten, wobei besonders die Heirat zwischen Cousin und Cousine traditionell als günstigste Konstellation angesehen und deshalb sogar teils lang vor der Geburt vereinbart werde (S. 113-124); ersatzweise sei eine Trauung mit einem Partner aus der eigenen Dorfgemeinschaft erwünscht (S. 124-126). Zwangsheiraten zur Rettung der Familienehre stellten die dritte Fallgruppe dar, wobei sich die Ehre der männlichen Familienmitglieder anhand des Verhaltens der weiblichen (insbesondere im Hinblick auf sexuelle Keuschheit) definiere. Eine Ehrverletzung in diesem Sinne berechtige alle männlichen Familienmitglieder zu Sühnehandlungen bis hin zu Mord, wobei es sich nicht um eine islamische Tradition, sondern um ein soziales, vorislamisches Phänomen handele. Um jegliche Gefahr zu umgehen, versuchten manche Familien, die Tochter sofort nach Eintritt der Geschlechtsreife zu verheiraten (S. 127-148). Eine weitere Gruppe bildeten die Hochzeit zwischen in Deutschland lebenden Männern und in der Türkei lebenden Frauen, die als unterwürfiger und weniger freizügig gälten, und die Verheiratung von in Deutschland lebenden Frauen mit in der Türkei lebenden Männern, z.B. zur Verschaffung eines Aufenthaltstitels für letztere (S. 148-152). Daneben komme es zu Eheschließungen Minderjähriger, bei denen das staatlich festgeschriebene Ehemündigkeitsalter z.B. durch Vornahme einer Trauung vor einem Imam umgangen werde (S. 157-166). Eine abschließende Fallgruppe sieht die Autorin in Zwangsehen Homosexueller, deren Veranlagung dadurch kaschiert oder „geheilt“ werden solle (S. 166-169). Zwar würden grundsätzlich auch Männer zu Eheschließungen gezwungen, doch sei ihre Situation vorteilhafter, da von ihnen als künftigen Haushaltsvorstand vor der Heirat eine abgeschlossene Berufsausbildung erwartet werde, sie ein Mitspracherecht hätten und ihnen außereheliche Sexualkontakte unbenommen seien, so dass sie schlicht ein Doppelleben führten (S. 169-179).

Das nächste große Kapitel ihrer Arbeit widmet SÜTÇÜ der Darstellung der Zwangsheirat als eines religiösen Phänomens (S. 183-253). Die Eheschließung sei im Islam eine formlose mündliche Abmachung zwischen zwei Familien unter Beteiligung des Brautpaares oder dessen Stellvertretern sowie zweier Trauzeugen, die schriftlich bekräftigt werden könne. Die Stellvertretung sei für minderjährige Brautleute zwingend, für Frauen üblich (S. 204-205). Ehemündigkeit sei ab der Geschlechtsreife gegeben, die bei Mädchen auf ein Alter von 9 und bei Jungen von 12 Jahren festgelegt sei (S. 206). Der für das Zustandekommen der Ehe essentielle Brautpreis, der nach islamischem Recht eigentlich der Frau zukommen solle, werde gerade in ländlichen türkischen Gegenden nach wie vor als Entschädigung für die verloren gegangene Arbeitskraft an die Herkunftsfamilie gezahlt. Während klassisch der Höhe des Brautpreises keine Grenze gesetzt sei, versuchten zwischenzeitlich mehrere Staaten, durch eine Begrenzung Missbrauch im Zusammenhang mit Zwangsverheiratungen Einhalt zu gebieten

(S. 206-212). Zwar spreche die Scharia den Brautleuten das Recht der Zustimmung zur Heirat zu; durch die Stellvertreterheiraten eröffne sich aber die Gefahr, dass es zu Eheschließungen ohne Wissen oder gegen den Willen der Brautleute komme, zumal nach der Lehre der meisten islamischen Rechtsschulen Frauen im Gegensatz zu Männern gar nicht eigenständig die Ehe schließen dürften, sondern zwingend einen so genannten Ehevormund benötigten, der für sie handele und der Heirat zustimme, wobei es nur nach hanafitischer Lehre darauf ankomme, ob auch die Frau selber der Eheschließung zustimme. Auch wenn aufgrund staatlicher Reformgesetze inzwischen alle Rechtsschulen der Braut ein mehr oder weniger umfangreiches Mitspracherecht einräumten, sei fraglich, ob sich die traditionellen, konservativen Familien in ihrer Heiratspraxis dadurch beeinflussen ließen (S. 213-236). Im Koran bestehe in der geraden Linie in allen Graden ein Ehehindernis, in der Seitenlinie bis zum fünften Grad einschließlich (nach Zählung des kanonischen Rechts), ausgenommen davon sei jedoch die Heirat zwischen Cousin und Cousine (S. 236-238). Jede Heirat sei unabhängig vom Alter der Nupturienten gültig; die Ehe dürfe lediglich gegebenenfalls bis zum Eintritt der Ehemündigkeit nicht vollzogen werden (S. 238-241). Die Autorin sieht nicht den orthodoxen Islam in der Schuld für Fehlentwicklungen im Eherecht, sondern die patriarchalischen, teils noch vorislamischen Gesellschaftsstrukturen, die z.B. in der Türkei auch nicht durch die kemalistischen Reformen hätten ausgerottet werden können (S. 244-245).

Im darauf folgenden Hauptkapitel behandelt die Verfasserin die aktuelle staatliche Rechtslage in der Türkei (S. 255-283). Mit der Übernahme des Schweizerischen Zivilrechts 1926 sei es im Rahmen der kemalistischen, laizistischen Reformen u.a. zu einem Verbot der Polygamie und zu einer Einführung der Zwangszivilehe gekommen. Auch durch die Einführung eines Mindestheiratsalters und eine Gleichstellung von Mann und Frau im Familienrecht seien die Frauen theoretisch von der patriarchalischen Unterdrückung befreit worden. Im Volk, über dessen Köpfe hinweg diese Reformen umgesetzt worden seien, seien sie freilich insbesondere in ländlichen Gebieten bis heute nicht rezipiert worden (S. 257-261). Das Ehefähigkeitsalter liege beiderseits bei 17 Jahren, wobei bis zur Volljährigkeit die Zustimmung der Erziehungsberechtigten erforderlich sei; ab einem Alter von 16 Jahren könne zudem das Familiengericht eine Heirat erlauben (S. 267). Die einzige gesetzliche Form der Heirat sei die standesamtliche Trauung unter Anwesenheit des Brautpaares – also ohne Stellvertreter – und zweier Zeugen; es gebe ein strafbewehrtes Verbot vorausgehender religiöser Eheschließungen (S. 269-270). Ein Verlöbnis könne wirksam erst ab Vorliegen der Geschlechtsreife eingegangen werden, so dass ein gegenseitiges Versprechen der eigenen Kinder kurz nach deren Geburt zwar unterbunden werde, doch sei es möglich, die Willenserklärung zu einem Verlöbnis durch einen Stellvertreter abzugeben, so dass geschlechtsreife Mädchen weiterhin gegebenenfalls ohne deren Wissen verlobt werden könnten, woraus sich zwar keine rechtliche, für traditionelle Familien wohl aber eine moralische Pflicht zur Heirat ergebe

(S. 272-273). Eine unter Gewaltandrohung geschlossene Ehe sei zwar gültig, aber anfechtbar, wobei eine Verjährungsfrist von sechs Monaten gelte. Vom Wortlaut des Gesetzes seien unter Gewaltanwendung abgeschlossene Ehen zwar nicht erfasst; SÜTÇÜ sieht gleichwohl keine eigentliche Gesetzeslücke gegeben, da diese Ehen umso eher von der Intention des Gesetzgebers umfasst sein müssten. Sie verweist allerdings zu Recht darauf, dass eine gerichtliche Anfechtung der Ehe für betroffene Frauen nicht realistisch sei, zumal sie die Beweislast hätten (S. 275-276). Ebenso zwiespältig sei die Rechtslage in Bezug auf die Imam-Ehen, die seitens des Gesetzgebers zwar einerseits als Nichtehe behandelt würden, andererseits aber über die Jahrzehnte hinweg immer wieder durch Amnestiegesetze begünstigt worden seien, wenn diese auch aus Sorge gerade um die Kinder aus solchen Ehen erlassen worden seien (S. 277-278).

Im letzten Großkapitel beschreibt die Autorin schließlich Zwangsheirat *de lege lata* und *de lege ferenda* in Deutschland (S. 285-333). Nach einer Zusammenstellung der im Hinblick auf Zwangsheiraten relevanten Gesetzesbestimmungen (S. 285-291) führt sie aus, Zwangsheiraten seien ein Verstoß gegen die Grundrechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und auf körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 GG). Die universelle Geltung der Grundrechte verpflichte Legislative wie Judikative, gegen entsprechende grundrechtsverletzende Praktiken vorzugehen. Das gelte auch im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 GG, da der besondere Schutz von Ehe und Familie auch die Freiheit der Eheschließung garantiere (S. 295-297).

Gegenüber dem türkischen Strafrecht sieht SÜTÇÜ beim deutschen den Vorteil, dass seit 2005 ein eigener Straftatbestand der Zwangsheirat eingeführt wurde. Im Hinblick auf die Zwangsheirat bestehe zwar keine Rechtslücke, da die einzelnen damit verbundenen Handlungen strafbar seien; aus Gründen der Symbolwirkung solle dennoch ein eigenständiger Straftatbestand eingeführt werden (S. 297-298). Diese Forderung ist zwar nach wie vor unerfüllt, doch sind die Ausführungen SÜTÇÜS seit dem 23. Juni 2011 durch das Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer von Zwangsheirat sowie zur Änderung weiterer aufenthalts- und asylrechtlicher Vorschriften (ZwHeiratOSchG) insofern überholt, als die Zwangsheirat nun in § 237 StGB eingehender geregelt und auch die Entführung ins Ausland zum Zwecke der Eheschließung unter Strafe gestellt wurde. Dies mag ein Beitrag zur Überwindung von Mängeln in der deutschen Rechtsprechung sein, die die Verfasserin anmahnt; so gebe es Fälle, in denen aus einem falschen Kulturrelativismus heraus Ehrenmorde lediglich als Totschlag geahndet worden seien, da aufgrund der traditionellen Wertvorstellungen des Täters das Mordmerkmal der Niedrigkeit der Handlung mangels entsprechenden Bewusstseins nicht gegeben gewesen sei (S. 299-301). Auch die Opferschutzbestimmungen seien unzureichend, da das Zeugenschutzprogramm die Aufgabe der eigenen Identität bedeute, was nur wenige Opfer auf sich nehmen wollten, zumal sie dennoch weiterhin in der Angst leben müssten, von ihrer Familie entdeckt und bestraft zu werden (S. 300). Wie

dem anderweitig abzuhelpen wäre, ist nicht zu erkennen und wird von der Autorin konsequenterweise auch nicht gesagt.

Im Bereich des Zivilrechts schlägt sie dagegen vor, die Frist für die Anfechtung einer Zwangseheschließung zu verlängern, da Betroffene sich erst mit der Zeit darüber klar würden, dass sie ein Recht auf ein selbstbestimmtes Leben haben (S. 302-303) – eine Forderung, die der Gesetzgeber inzwischen ebenfalls zum Teil erfüllt hat, da seit Inkrafttreten des ZwHeiratOSchG die Antragsfrist zwar bei Heirat in Unwissenheit und unter arglistiger Täuschung weiterhin ein Jahr, bei Heirat unter Drohungen aber drei Jahre beträgt (§ 1317 Abs. 1 S. 1 BGB). Auch sollten nach SÜTÇÜ an Drohungen Beteiligte von der Erbfolge ausgeschlossen werden (S. 303). Neuerungen im Straf- und Zivilrecht hätten aus ihrer Sicht freilich aufgrund des mangelnden Unrechtsbewusstseins der Täter und deshalb eher wenig Aussicht auf Erfolg, weil sie in ihrer jahrelangen anwaltlichen Tätigkeit noch keine Frau kennen gelernt habe, die es gewagt hätte, Anzeige gegen ihre Familie zu erstatten (S. 305-306).

Stattdessen könnten eher durch eine Verschärfung der Rahmenbedingungen Fortschritte erzielt werden; so plädiert die Autorin für eine Anhebung des Mindestalters für den Ehegattennachzug in § 30 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG von 18 auf 21 Jahre (S. 308), ein trotz des gut gemeinten Zwecks angesichts der von der Verfasserin selber angeführten Grundrechte aus Artt. 2 und 6 Abs. 1 GG und der Tatsache, dass die Brautleute mit 18 Jahren bereits volljährig sind, problematischer Vorschlag, der die Mehrzahl an freien Nupturienten ebenfalls treffen würde, was die Autorin selber schwanken und stattdessen für eine intensivere individuelle Prüfung der Visumanträge auf Freiheit der erfolgten Heirat eintreten lässt (S. 309), was gewiss ratsam ist. Dass SÜTÇÜ aber bemängelt, die Vorschrift des AufenthG trage nur bei binationalen Hochzeiten, nicht jedoch bei solchen innerhalb Deutschlands zum Schutz vor Zwangsverheiratungen bei (S. 311), verkennt den Zweck eines Aufenthaltsgesetzes und übersieht, dass es sich dabei nur um eine Maßnahme aus einem ganzen Bündel handelt, zu dem z.B. auch die Vorschriften des BGB gehören. Weitere mögliche ausländerrechtliche Verbesserungen sieht die Verfasserin darin, schuldigen Ehepartnern nach dem Scheitern einer Zwangsehe keinen eigenständigen Aufenthaltstitel zu gewähren und im Gegenteil den Opfern einer Verschleppung ins Ausland zum Zwecke der Verheiratung eine Rückkehr nach Deutschland zu erleichtern (S. 313-315).

In Gerichtsverfahren solle eine getrennte Anhörung ermöglicht werden, damit Betroffene unbefangener aussagen könnten. Die Zuständigkeit der Familiengerichte solle in begründeten Ausnahmefällen vom Wohnort abgelöst werden, um ein Auffinden untergetauchter Ehepartner zu erschweren (S. 315-316). Vom Gesetzgeber zwischenzeitlich erfüllt sind dagegen die Wünsche, Opfer von Zwangsheiraten sollten zur Nebenklage zugelassen werden und dabei einen Rechtsanwalt beigeordnet bekommen (S. 316, vgl. §§ 395 Abs. 1 Nr. 4, 397a

Abs. 1 Nr. 4 StPO). Des Weiteren fordert die Autorin die Bereitstellung einer ausreichenden Anzahl an Sozialwohnungen für Frauen, die willens seien, aus ihrer Zwangsehe auszubrechen (S. 317). Im Rahmen von Ehescheidungen solle immer deutsches Recht zur Anwendung kommen, da das türkische Recht bei einer Scheidung vor Ablauf einer Trennungszeit von drei Jahren noch das Verschuldensprinzip kenne (S. 318-321). Auch solle Opfern von Zwangsheiraten im Ausland ein Asylrecht in Deutschland gewährt werden (S. 322). Ehegattennachzug und Anerkennung im Ausland geschlossener Ehen sollten verweigert werden, wenn die Brautleute miteinander verwandt oder minderjährig seien oder keine eigene Wohnung nachweisen könnten (S. 323) – zumindest letzteres erneuert eine zwar verständliche, aber in Grundrechte eingreifende Forderung (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG). Auch ist das Postulat, nach Deutschland einreisende Frauen müssten zur Sicherstellung ihrer Integration Deutschkenntnisse nachweisen können (S. 324-325), nur zu begrüßen, steht aber leider im Widerspruch dazu, dass die Autorin einige Seiten zuvor (S. 310) kritisiert, es sei falsch zu verlangen, dass Einreisende schon zum Zeitpunkt ihrer Einreise ausreichende Deutschkenntnisse besitzen, da der Besuch eines Sprachkurses in Deutschland im Hinblick auf Kontakte zu anderen Kursteilnehmern, Information über Frauenrechte u.a. vorteilhafter sei; es wäre günstig, wenn sich die Verfasserin für eine Position entscheiden würde. Dagegen stößt sie durchaus zum Kern der Problematik vor, wenn sie abschließend fordert, das Bildungsniveau gerade der Frauen zu erhöhen, da diese umso weniger gefährdet seien, Opfer einer Zwangsverheiratung zu werden, je höher ihr Bildungsgrad sei (S. 325-333). In der Tat scheint angesichts der auch von SÜTÇÜ angeführten Zweifelhaftigkeit des Nutzwerts von Gesetzesverschärfungen gerade die Verbesserung der Bildung der Betroffenen der entscheidende Weg zur Überwindung überkommener Handlungsmuster, die gerade nicht auf Gesetzen, sondern auf Bräuchen beruhen, deshalb aber auch dem Zugriff des Gesetzgebers weitgehend entzogen und darum umso schwerer auszurotten sind.

Die Abhandlung wird abgerundet durch eine Zusammenfassung (S. 335-337), ein Schlusswort (S. 339-340), ein Literaturverzeichnis (S. 341-352) und einige Hinweise zur Aussprache türkischer Begriffe (S. 353). Sie ist insgesamt ein positiver Beitrag zur Aufarbeitung der Hintergründe der leidvollen Tradition der Zwangsverheiratungen, dem man auch seinen Ursprung in der Praxis und das Engagement seiner Autorin für die Betroffenen anmerkt, der aber strukturell verbesserungsfähig gewesen wäre. Während die Grobgliederung Begriffsklärung – Schilderung von Fallgruppen – Zwangsheirat als religiöses Phänomen – Zwangsheirat *de lege lata* und *de lege ferenda* sofort einleuchtet und zielführend ist, ergeben sich in der Ausarbeitung leider sehr viele Unschärfen hinsichtlich der Abgrenzung zwischen diesen Abschnitten und dadurch häufige Redundanzen. Inhaltlich tut das der Arbeit freilich keinen Abbruch. Abgesehen von gewissen, schon genannten Bedenken hinsichtlich Angemessenheit und Nutzwert der vorgeschlagenen Gesetzesnovellierungen kann den Thesen der Autorin

durchaus zugestimmt werden, die freilich selber machtlos vor der normativen Kraft der teilweise an Menschenhandel erinnernden Traditionen steht, die zu brechen tragischerweise wohl noch sehr lange dauern wird. Durch die Erhellung der Hintergründe ist das Buch für jeden – und damit auch den kirchlichen – Eherichter, der sich mit unter Zwang geschlossenen Ehen auseinanderzusetzen hat, ein Gewinn, um die Situation der Betroffenen besser erfassen zu können.

Inhaltlich fällt nur ein Fehler auf: Angesichts der Behauptung, nach wie vor seien in Deutschland religiöse Voraustrauungen grundsätzlich verboten (S. 285), hat die Verfasserin die Personenstandsrechtsreform von 2009, die zum Zeitpunkt des Erscheinens des Buches (das Vorwort wurde im März 2009 verfasst) vollzogen war und durch die der fragliche § 67 PStG ersatzlos gestrichen wurde, offenbar übersehen. Hinsichtlich des Lektorats sind allerdings deutliche Mängel erkennbar, wobei nicht einmal auf die ohne Zahl vorhandenen Grammatik- und Interpunktionsfehler eingegangen werden soll. Von den sonstigen Druckfehlern seien nur als Extrem ein abbrechender Satz (S. 287) und als Kuriosa die Begriffe „Trauerzeremonie“ (S. 216) und „Schussbemerkung“ (S. 340) erwähnt – der geneigte Leser mag sich denken, was jeweils eigentlich gemeint ist.

Stefan IHLE, Tübingen

* * *

95. TANI, Sérgio, *Direito e moral na canonística do século XX. Uma análise crítica à luz do realismo jurídico. (Pontificia Universitas Sanctae Crucis – Facultas Iuris Canonici. Dissertationes. Series canonica, Bd. 20) Roma: Edizioni Università della Santa Croce 2007. 580 S., ISBN 978-88-8333-170-1. 35,00 EUR [I].*

TANI, in São Paulo in Brasilien Professor für Kirchenrecht an der Pontificia Faculdade de Teologia „N. Sra. da Assunção“ sowie Rektor des Kleinen Seminars der Erzdiözese, legt hier seine Doktorarbeit vor, mit der er, unterstützt durch ein Stipendium des deutschen Missionswerkes „Adveniat“, an der Pontificia Universitas Sanctae Crucis in Rom den Doktor im Kirchenrecht erwarb. Er untersucht die Entwicklung, die das Verhältnis von Recht und Moral im 20. Jh. durchlaufen hat. Die Studie ist unterteilt in zwei Teile mit insgesamt sieben Kapiteln: – Parte I. *Direito e moral a partir da reflexão teológico-moral do século XX.* Cap. I. *Direito e moral na reflexão teológico-moral do período pré-conciliar* (S. 21-56); Cap. II. *Direito e moral a partir da reflexão teológico-moral do período pós-conciliar* (S. 57-104). – Parte II. *Direito e moral a partir da canonística do século XX.* Cap. III. *Direito e moral no período pré-conciliar: introdução histórica e princípios gerais* (S. 107-178); Cap. IV. *Direito e moral no período pré-conciliar: o âmbito das discussões doutrinárias* (S. 179-254); Cap. V. *Direito e moral na canonística pós-conciliar: a „corrente teológica“ do direito canônico* (S. 255-329); Cap. VI. *Direito e moral na canonística pós-conciliar: a „corrente pastoral“ do direito canônico* (S. 331-377); Cap. VII. *Direito e moral na cano-*

nística pós-conciliar: a „corrente jurídica“ do direito canônico (S. 379-523). Eine reichhaltige Bibliographie zum Thema (S. 543-573) bildet den Abschluss des Werkes.

Seit Beginn des 17. Jhs. wurden Moral und Kirchenrecht aufs Engste miteinander verbunden. Maßgeblich dazu beigetragen hatte Francisco SUÁREZ, der in der rechtlichen Ordnung einen Teilaspekt der moralischen Ordnung sah. Diese Sicht des kirchlichen Gesetzes als Konkretisierung der moralischen Gehorsamsverpflichtung hielt sich über dreieinhalb Jahrhunderte und bewirkte eine zunehmende Verrechtlichung der Moral. Andere Autoren unterschieden *forum internum* als Ebene des Gewissens und *forum externum* als Ebene des Gesetzes, beide aber ebenfalls eng miteinander verknüpft.

Nach dem II. Vatikanischen Konzil erhob sich gegen die Verrechtlichung der Moral eine scharfe Reaktion, die mitunter sogar antihierarchische und antirömische Züge annahm. Drei neue, heute vertretene Sichtweisen formten sich heraus. Die „theologische Sicht“ hält an der engen Verbindung von Moral und Recht fest. Rechtliche Normen sind nach ihr ein Teil der moralischen Normen. Denn gemeinsames Ziel aller moralischen Normen und darin auch der rechtlichen Normen ist die Ordnung des sozialen Lebens. Die „pastorale Sicht“ tritt für eine Trennung von Moral und Recht ein. Das persönliche religiöse Leben der Gläubigen ist nach ihrer Auffassung dem Gewissen unterworfen und kann deshalb nicht Gegenstand einer kirchlichen Ordnung sein. Rechtliche Normen haben ihren Sinn im Pastoralen. Die „rechtliche Sicht“ erblickt im Recht das, was in der Kirche recht ist. Da es jedoch der Moraltheologie bedarf, um zu erkennen, was recht ist, ist die Kanonistik auf die Moraltheologie angewiesen. Dieser letzten Sicht stimmt auch TANI selbst zu. Er schließt: „Wenn wir als kanonisches Recht das verstehen, was in der Kirche recht ist, dann wird es uns nicht schwerfallen, für eine tiefe Verbindung zwischen den beiden Wirklichkeiten einzutreten, wobei aber stets die Besonderheit der Kanonistik als der Wissenschaft von dem, was in der Kirche recht ist, gewahrt bleiben muss“ (S. 542).

Mit seiner umfangreichen Studie hat TANI ein zentrales Thema der heutigen Kanonistik aufgegriffen und viel zu seiner Klärung beigetragen. Der klare, übersichtliche und logische Aufbau des Werkes erleichtert sehr die Lektüre und das Verständnis für den bisherigen Diskussionsverlauf zu dieser schwierigen, aber zukunftsentscheidenden Grundsatzfrage.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

96. TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA (Hrsg.), *Quaderni dello Studio Rotale 16 (2006)*. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 2007. 232 S., ISBN 978-88-209-7887-7. 20,00 EUR [I].

Der Band 16 aus dem Jahre 2006 der *Quaderni dello Studio Rotale* enthält einen Dokumentationsteil sowie Studien und Dekrete, die vom Apostolischen Stuhl

erlassen wurden. Die Themen beschäftigen sich überwiegend mit der Eherechtsprechung und dem Prozessrecht. Einige Aspekte aus dem Dokumentationsteil seien zunächst herausgegriffen.

Neben den vorangestellten Ansprachen zur Eröffnung des Gerichtsjahres 2006 der Rota Romana und zur Eröffnung des akademischen Jahres 2005-2006 des Studio Rotale springt vor allem ein längerer Beitrag von Raffaello FUNGHINI zur Rota-Rechtsprechung coram R.P.D. Pericle FELICI (= c. FELICI) ins Auge. Verschiedene Autoren haben sich in einer Sammlung *Coram Felici* (CHIARELLI, A. / MEUCCI, U. [Hrsg.], Città del Vaticano 2005) seiner Rechtsprechung zu den verschiedenen Klagegründen zugewandt und die wichtigsten Linien herausgearbeitet. Die folgende Wiedergabe orientiert sich an der Zusammenfassung von Raffaello FUNGHINI in den *Quaderni dello Studio Rotale 16 (2006)* (S. 33-46).

So wird darin deutlich, dass es eine frühe Auseinandersetzung des Rota-Richters Pericle FELICI mit der Psychologie und der psychisch bedingten Eheunfähigkeit gab. Es liegen insgesamt 8 Urteile c. FELICI zur *amentia* vor, wobei die Krankheitsbilder Schizophrenie, Paranoia bzw. paranoisches Delirium, depressive Melancholie, Manie und fortschreitende Paralyse Gegenstand waren. Bei der Diskussion im Urteil ging es nicht nur um den Defekt des *usus rationis*, sondern auch um den Mangel an *discretio* oder *maturitas iudicii* in Bezug auf den ehelichen Vertrag.

Prof. Héctor FRANCESCHI hat sich mit 12 Urteilen c. FELICI zum Klagegrund der bedingten Eheschließung befasst. Geltend gemachte Bedingungsinhalte waren: die Jungfräulichkeit der Braut, die katholische Kindererziehung, dass die Frau nicht krank ist, dass der Mann akzeptiert, die eheliche Wohnung in Rom zu nehmen, Integrität und Ehrlichkeit des Mannes, dass der Bräutigam akzeptiert, in physischer und wirtschaftlicher Unabhängigkeit von den Eltern zu leben, dass er wirklich der Vater des in bestehender erster Ehe empfangenen Kindes ist, dass der Bräutigam nicht homosexuell ist und schließlich dass die Braut wirklich schwanger ist. Die Urteile, so die Bewertung, zeigten eine genaue Kenntnis der Rota-Rechtsprechung zu diesem Ehenichtigkeitsgrund und eine große Klugheit in der Anwendung dieser Prinzipien auf den konkreten Fall. Sie seien ein optimaler Beitrag zum Verständnis des bedingten Ehekonsenses, insofern FELICI im jeweiligen Einzelfall deutlich prüfe, ob es sich um eine wirkliche Bedingung im gesetzgeberischen Sinne handle. Aus heutiger Perspektive bleibt dabei allerdings zu berücksichtigen, dass sich mit dem CIC/1983 entscheidende Änderungen der Gesetzeslage zur bedingten Eheschließung ergeben haben, während die Urteile c. FELICI auf den CIC/1917 zurückgehen.

Prof. Paolo MONETA, Professor an der Universität Pisa, bespricht 25 Urteile des Rota-Richters zum Ausschluss der Nachkommenschaft. Es handelt sich um Urteile aus den 50er Jahren. Entsprechend ist die Terminologie *ius, exercitium iuris, intentio sese non obligandi, intentio non adimplendi, motivum exclusionis* vorherrschend – wie sie ja bis heute trotz abweichender, überzeugender kano-

nistischer Überlegungen und Vorschläge vorherrschend geblieben ist. Als interessant erweist sich ein Urteil c. FELICI vom 16.7.1957, in dem die Richter zu dem Ergebnis gelangen, dass eine Frau, die zwar grundsätzlich Kinder möchte, aber nicht auf dem natürlichen Weg, weil sie eine Schwangerschaft und die Geburt fürchtet, damit das *bonum ipsum prolis* ausschließt. Diese Schlussfolgerung erinnert an ein späteres Urteil, in dem der Gerichtshof in dritter Instanz zu dem Ergebnis kam, eine Ehe zwischen einem aufgrund von früherer Sterilisation zeugungsunfähigen Mann und einer darüber informierten Frau sei ungültig, weil die einzig noch mögliche, aber moralisch unerlaubte Empfängnis durch den konservierten Samen des eigenen Mannes den Tatbestand eines Ausschlusses von Nachkommenschaft auf Seiten des Mannes erfülle (Rota-Urteil c. DE LANVERSIN, 15.6 1994: MonEccl 120 [1995] 183-197).

Prof. Luigi DE LUCA präsentiert Entscheidungen c. FELICI zum Klagegrund „Furcht und Zwang“. Demnach findet sich in den Urteilen die Aussage, dass eine schwere Furcht immer ungerecht sei; gemäß CIC 1917 war die Ungerechtigkeit der eingeflößten Furcht ein Beweiskriterium, das mit dem CIC/1983 entfallen ist. Damit wird deutlich, dass die Ungültigkeit nicht aus der Ungerechtigkeit der eingeflößten Furcht resultiert, sondern aus der durch die Furcht verursachten fehlenden Entscheidungsfreiheit. Die *aversio* – so DE LUCA weiter – müsse FELICI zufolge nicht auf den Partner gerichtet sein, sondern auf die Heirat mit ihm, und zwar im Moment der Eheschließung. Jedoch reiche die *aversio* allein nicht zum Beweis einer Eheschließung aus Furcht und Zwang aus.

Mons. Egidio TURNATURI stellt Urteile c. FELICI zum Ausschluss des *bonum fidei* vor. Demnach ist ein Ausschluss des *bonum fidei* dann gegeben,

- wenn das Recht auf den Leib zu Akten, die an sich geeignet sind, Kinder zu zeugen, nicht allein dem Gatten, sondern auch einer anderen Person übertragen wird;
- wenn das Recht vorbehalten wird, Beziehungen sexueller Art auch mit einer anderen Person zu unterhalten und die Verpflichtung, nur mit dem Ehegatten zusammen zu sein, abgelehnt wird.

Ein gutes Argument für den Nachweis einer Simulation sehe FELICI im Irrtum, d.h. wenn jemand die Ehe als vielfach und nach seinem Willen lösbar verstehe oder wenn jemand das Laster habe, sich zu vielen und regellosen Verbindungen hinreißen zu lassen.

Eine Grundaussage zum Ausschluss der Unauflöslichkeit der Ehe in den Urteilen c. FELICI wird von Sebastiano VILLEGGIANTE so zusammengefasst: Es stehe in jedermanns Freiheit zu heiraten, aber nicht, die Natur der Ehe zu bestimmen. D.h. die Kirche verpflichtet niemanden zu heiraten, aber wenn jemand heiraten will, muss er die Ehe so akzeptieren, wie sie ist und wie die Kirche sie versteht, indem sie das natürliche und das positive göttliche Recht interpretiert. Notwen-

dig zum Nachweis eines willentlichen Vorbehaltes gegen die Unauflöslichkeit der Ehe sind laut FELICI folgende Kriterien:

- der positive Willensakt;
- die (subjektive!) Bedeutung des Simulationsmotivs im konkreten Fall, da das Leben eine dialogische und dialektische Beziehung zwischen Intellekt und Wille ist;
- ein Irrtum über das, was Ehe ist, kann so stark ausgeprägt sein, dass er den Ehemann des Nupturienten beeinflusst und dadurch zur Nichtigkeit der Ehe führt, und zwar nicht aus sich heraus, sondern wegen des nicht hinreichenden Ehemannens (*error in ipso subiecto tamquam in natura versus*, der zur *voluntas ab intrinseco vitiata* wird).

Mons. Hama ALWAN bespricht vier Urteile in orientalischen Verfahren, insbesondere zwei Sentenzen zur Trennung von Tisch und Bett, einmal wegen Ehebruchs, dann wegen körperlicher Gewalt, wegen Vernachlässigung der ehelichen Pflichten durch den Mann und wegen dem Mann zuzuschreibender Härten. Zum Beweis des Ehebruchs ist diesen Urteilen c. FELICI zufolge nicht notwendigerweise verlangt, dass man die Delinquenten *in flagranti* ertappt oder dass sie in einem öffentlichen und andauernden Konkubinat leben, aber ein Gerücht aus der Nachbarschaft oder eine einfache Präsomption reichen zum Beweis nicht aus. Hinsichtlich der Frage, ob die Frau unter bestimmten Umständen großer Gefahr für ihr Heil und ihr Leben das Recht hat, die ehelichen Akte zu verweigern, urteilt Mons. ALWAN anders als FELICI; er (Mons. ALWAN) würde einem Paar in einer solchen Situation das Recht auf Trennung zugestehen. Damit der Ehemann als jemand bezeichnet werden kann, der für seine Frau eine ungerechte Gefahr darstellt, müssen laut FELICI zwei Dinge feststehen, nämlich erstens, dass in einer zukünftigen Schwangerschaft wirklich eine große Gefahr für die Frau gesehen wird und zweitens, dass der Mann, obwohl er um die Gefahr weiß, sich gegen den Willen der Frau verhält.

Carlo GULLO hat sich der Darstellung FUNGHINIS zufolge mit den insgesamt 16 Urteilen c. FELICI in Fällen von Impotenz befasst. Seiner Beurteilung nach geben diese Urteile die konstante Rechtsprechung der Epoche wieder: Derjenige ist impotent, der nicht fähig ist, die eheliche Vereinigung zu vollziehen; unter der ehelichen Vereinigung wird verstanden: Erektion und Penetration, Ejakulation von *verum semen*, d.h. Samen, der aus den Hoden stammt und auf natürlichem Wege, also durch den Geschlechtsverkehr, in die Scheide der Frau gelangt. Umso erstaunlicher erscheint es GULLO, dass in den 40er und 50er Jahren des letzten Jahrhunderts, als FELICI die Rota Romana schon verlassen hatte, die Zeugungsgesundheit des *verum semen* als ein notwendiges Element der ehelichen Vereinigung gefordert wurde.

Weitere Themen des Bandes *Coram Felici* sind der Darstellung FUNGHINIS zufolge: der willensbestimmende Irrtum (der Irrtum, der zum Ausschluss der Un-

auflöslichkeit der Ehe wird), der Latinist FELICI, „Die Rota zu Zeiten des Auditors Pericle Felici“ und im Anhang eine Liste der Urteile c. FELICI.

Als Schlussfolgerung bleibt stehen: Die Entscheidungen des Rota-Auditors Pericle FELICI haben Aktualität, sie sind ernst zu nehmen, weil sie ohne irgendeine Polemik zu ihrem Ergebnis kommen, sie sind leicht verständlich, kristallklar in ihrer Argumentation, der Aktualität der psychologischen Forschung wird Rechnung getragen, der Mensch wird als Person-Subjekt und nicht einfach als Objekt des Urteils gesehen und sie bereiten cc. 1095 und 1099 CIC inhaltlich vor.

Diesen Ausführungen FUNGHINIS folgt ein Bericht über die Tätigkeit der Rota Romana im Gerichtsjahr 2005 mit den Stichworten: Personal, Anträge und Archivierung, anhängige Sachen, Sentenzen, Dekrete des Gerichtshofs und Dekrete des Dekans, Veröffentlichungen, Besuche bei der Rota und Studio Rotale.

Unter der Überschrift „Giurisprudenza di merito“ werden aktuelle Urteile zu den einzelnen Klagegründen vorgestellt (schwerer Mangel des Urteilsvermögens, Unfähigkeit, die ehelichen Pflichten zu übernehmen, Totalsimulation, Ausschluss der Unauflöslichkeit, Ausschluss des *bonum prolis*, Ausschluss des *bonum fidei*, Ausschluss des *bonum coniugum*, Ausschluss der Sakramentalität, Eigenschaftsirrtum, Täuschung, Bedingung, Furcht und Zwang sowie die ergangenen Bestätigungsdekrete gemäß c. 1682 § 2 CIC. Hinsichtlich der Rechtsprechung zu c. 1095 §§ 2 und 3 CIC ist für die diözesane Rechtsprechung von Interesse, welche Krankheitsbilder als möglicherweise rechtsrelevant behandelt werden. Dies sind zu c. 1095 § 2 CIC:

- psycho-affektive Unreife (A 102/04, 126/04, 1/05, 25/05, 42/05, 54/05),
- Schizophrenie (A 105/04),
- paranoische Persönlichkeit (A 94/04) bzw. Paranoia (A 32/05 negativ),
- Persönlichkeitsstörung (A 80/04),
- Borderline-Persönlichkeitsstörung (A 104/04),
- narzisstische Persönlichkeitsstörung (A 65/05),
- sexuelle Störung bis hin zur sexuellen Aversion (A 109/04),
- Persönlichkeitsstörung des gemischten Typus (A 92/04),
- Alkoholmissbrauch (A 105/03),
- Cannabismissbrauch (A 129/04),
- schizoide bzw. schizotypische Persönlichkeit (A 32/05 negativ),
- abhängige Persönlichkeitsstörung (A 97/04, A 24/05, A 83/05 negativ),
- histrionische Persönlichkeitsstörung (A 93/05 negativ),
- vermeidende Persönlichkeitsstörung (A 23/05 negativ) und
- körperliche Missbildung (A 5/05 negativ).

Vorgestellt werden auch die Verfahren, die 2005 per Dekret bestätigt wurden. In den meisten Fällen handelt es sich um Angelegenheiten, in denen die nicht klagende Partei Berufung gegen das Urteil I. Instanz an die Rota Romana eingelegt hat. In einigen Fällen lag die Entscheidung I. Instanz bei einem Turnus der Rota. Die Klagegründe, um die es bei den Dekretbestätigungen ging, waren: ein den Willen bestimmender Irrtum über die Unauflöslichkeit der Ehe seitens des methodistischen Klägers (B. 72/05); Persönlichkeitsstörung auf Seiten beider Partner (B. 109/03); fehlende innere Freiheit als Ursache für die Unfähigkeit, die ehelichen Pflichten zu übernehmen (B. 75/04); Eheunfähigkeit auf Seiten der Frau (B. 44/05); Vaginismus (B. 135/04). Zu letzterem wird ausgeführt: Der *actus humanus* muss auf menschliche Weise vollzogen werden und die Frau muss als unfähig angesehen werden, das *bonum coniugum* zu übernehmen, wenn sie aus Gründen psychischer Natur den ehelichen Akt als schwierig und schmerzhaft wahrnimmt (B. 126/04). Des weiteren geht es um eine Täuschung über eine Eigenschaft des Mannes (Sterilität infolge einer Hodenmissbildung, B. 126/04); um einen Eigenschaftsirrtum in Bezug auf die Reife und Verantwortlichkeit des Gatten (B. 126/04); um eine Zukunftsbedingung (B. 53/04) und um die Bestätigung nur eines Nichtigkeitsgrundes, obwohl zwei Bedingungen als Klagegründe angeführt worden waren (B. 67/03).

Aus den Dekreten zur Eröffnung eines ordentlichen Berufungsverfahrens lässt sich entnehmen, dass die Ursache für die fehlende Dekretbestätigung weniger am Rechtsverständnis als in den zum Beweis notwendigen Fakten liege. Kritikpunkte sind: Die Schwere des mangelnden Urteilsvermögens hinsichtlich der ehelichen Rechte und Pflichten wurde nicht hinreichend aufgeklärt (B. 19/02, B. 3/05); insgesamt werde das mangelnde Urteilsvermögen zu weit ausgelegt (B. 132/04); eine behauptete eheliche Unfähigkeit in Bezug auf die Sexualität könne nicht das Kriterium der Befriedigung beinhalten, auch nicht unter dem Aspekt des Vollzugs *humano modo*, weil das ein juristisch nicht bewertbares und völlig relatives Element sei (B. 36/05). Angeführt wird auch eine irrige Interpretation des Eigenschaftsirrtums (B. 93/03) sowie der in einer Sache fehlende Hinweis auf die Unmöglichkeit, die Klagegründe der Unfähigkeit zur Ehe und der Simulation parallel geltend zu machen. Die meisten Kritikpunkte beziehen sich jedoch auf Fälle zu c. 1095 CIC: es fehlen medizinische Unterlagen sowie die gutachterliche Stellungnahme, die Rolle des Gutachters und des Gutachtens für die Urteilsfindung wird überschätzt, indem Zweifel, die im Gutachten angemerkt sind, nicht genügend Berücksichtigung finden. Es gibt Kritik am Fehlen der Stellungnahme des Ehebandverteidigers bzw. deren unzureichender und die Annullierung befürwortender Abfassung. Es wurde eine Klageschrift ohne Angabe von Gründen vorgelegt (und angenommen); es wurde ein Einzelrichterverfahren geführt (B. 53/05); Aussagen wurden per Telefon oder Brief entgegen genommen (B. 24/99, B. 132/04, B. 35/05). Des Weiteren fehlten Unterschriften oder sogar das Dekret über die Aktenoffenlegung und die Entscheidung. In einem Fall war in I. Instanz ein negatives Urteil ergangen (B. 58/05), die II. Instanz

hatte positiv entschieden und die Sache zur Dekretbestätigung vorgelegt. Dieses Verfahren wurde zur ordentlichen Untersuchung in III. Instanz weitergeleitet.

Bei der Rechtsprechung zur Verfahrensordnung ging es um die Zulassung einer abgewiesenen Klageschrift in I. Instanz bei der Rota (B. 98/04) und um die Bestätigung, dass es keine Berufungsmöglichkeit gegen ein zweitinstanzliches Dekret zur Zurückweisung einer Klageschrift gibt (B. 136/04). Der Kläger hatte sein Begehren auf die Behauptung gestützt, das zweitinstanzliche Dekret weiche in seiner Begründung von der Entscheidung in I. Instanz ab. Ein anderes Dekret zur Annahmeverweigerung einer Klage in II. Instanz wurde von der Rota aus formalen Gründen für nichtig erklärt; jedoch wurde die Entscheidung der I. Instanz inhaltlich durch die Rota bestätigt (B. 104/04). Weitere Themen waren: die Wiederaufnahme eines Verfahrens durch die Rota, die Zulassung oder Abweisung eines neuen Klagegrundes in I. Instanz, die Unzulässigkeit eines Rekurses gegen *expeditissime*-Entscheidungen sowie Nichtigkeitsbeschwerden aus verschiedensten Gründen. Insgesamt drei Dekrete betrafen die Frage der Urteilsverkündung, weitere Dekrete die Anerkennung der Urteilskonformität, und zwar wurde eine positive Dekretentscheidung zum Klagegrund „Furcht und Zwang“ als äquivalent konform mit dem erstinstanzlichen Urteil über das Fehlen der inneren Freiheit anerkannt. Es gab meist ablehnende Entscheidungen zur Wiederaufnahme eines Verfahrens und eine positive zur Wiedereinsetzung eines Verfahrens in den vorigen Stand (B. 61/05). Schließlich werden noch einige Dekrete des Dekans der Rota vor allem zu strafrechtlichen Fragen besprochen (z.B. Vorwürfe sexuellen Missbrauchs durch Priester und Ordensleute, Ablehnung der Bitte eines Bischofs um eine Verfahrenseinleitung in einer Angelegenheit gegen ein Institut des geweihten Lebens und einen Immobilienverkauf oder die Ablehnung der Rota, einen Fall zu übernehmen, weil keine besonderen Umstände des Ortes oder der Personen festgestellt wurden und das Verfahren in I. Instanz schon bis zur Offenlegung der Akten fortgeschritten war).

Schließlich folgen noch die Statistik und weitere Daten zum Gerichtsjahr 2005, womit der Berichtsteil abgeschlossen und zum Studienteil übergeleitet wird. Den ersten Studienbeitrag liefert Antonio STANKIEWICZ mit der prozessrechtlichen Frage, ob der Rekurs zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Eheverfahren überhaupt Anwendung finden kann. Dabei kommt er zu dem Ergebnis, dass in Eheprozessen das Wiederaufnahmeverfahren die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ersetzt, weil Eheprozesse nie in Rechtskraft übergehen (cc. 1460 § 2, 1641 und 1642 § 1 CIC). Eine solche Wiederaufnahme könne von Rechts wegen zu jeder Zeit erbeten werden (c. 1644 § 1, Art. 290 § 1 DC); erforderlich dafür sei aber das Vorbringen neuer und schwerwiegender Beweise und Argumente.

Avv. Bruno ROMA nennt verschiedene Gründe dafür, dass und warum es sinnvoll ist, Ehepaaren, die sich in einer Krise befinden, möglichst zur Versöhnung und zum Neuanfang zu verhelfen. Er führt theologische, kanonistische, gesell-

schaftliche, psychologische und soziale Gründe für dieses Unterfangen an und stellt einige Fälle vor, in denen die Versöhnung der Partner gelungen ist. Es folgt ein Konzept für die pfarrliche Intervention in solchen Krisenfällen mit einem entsprechenden Ausbildungsmodell – alles in allem ein interessantes Thema.

Im nächsten Beitrag von Francesco VISCOME, Richter an der Rota Romana, geht es um den Bischof als Richter in seiner eigenen Diözese, um seine Leitungsgewalt und sein Recht sowie seine Aufgabe, Recht zu sprechen bzw. stellvertretend sprechen zu lassen. Die richterliche Vollmacht definiert F. VISCOME als eine (bis auf den Fall der Bildung eines *ad hoc*-Gerichtes) stellvertretende und der betreffenden Person eigene Vollmacht, die jedoch nicht weiter delegiert werden kann (c. 135 § 3 CIC). Des Weiteren beschäftigt ihn die Frage der legislativen und administrativen Vollmacht des Diözesanbischofs und der jeweiligen Bischofskonferenz in den Angelegenheiten der Rechtsprechung. Interessant ist auch sein Blick auf die lehramtliche Vollmacht des Diözesanbischofs in Fragen der Anwendung des Rechts. Hierzu betont er den lehramtlichen Stellenwert der alljährlichen Ansprachen des Papstes an die Mitglieder der Rota Romana, und zwar nicht nur für diese, sondern für die kirchliche Gerichtsbarkeit weltweit. Diesen Ansprachen weist er eine lehramtlich direktive und normative Funktion zu. Darüber hinaus versteht er es als Aufgabe des Diözesanbischofs, über den zuverlässigen und gläubigen Dienst an der Wahrheit und der Gerechtigkeit in Ehenichtigkeitsverfahren zu wachen.

Petro MILITE, ebenfalls Richter an der Rota Romana, bespricht in seinem Beitrag den Ermessensspielraum des Ordinarius in Bezug auf die Voraussetzungen für ein Strafverfahren aufgrund des Deliktes der Pädophilie. Er klärt die Fragen der Zuständigkeit der diözesanen Gerichte, der römischen Dikasterien, insbesondere der Glaubenskongregation und der Apostolischen Signatur. Letztere ist für Rekurse gegen Entscheidungen des Ordinarius in Strafverfahren der *delicta graviora* unzuständig; die Zuständigkeit liegt einzig und allein bei der Congregatio Ordinaria seu FERIA IV der Glaubenskongregation. Die Zuständigkeit der Rota Romana erstreckt sich hingegen auf die Verfahren, die nicht dem Hl. Vater vorbehalten sind oder ihr direkt vom Papst anvertraut oder von der Apostolischen Signatur an sie überwiesen wurden. Die entscheidende Grundnorm für die Strafprozesse aufgrund von Pädophilie ist – neben den partikularrechtlichen Vorgaben der einzelnen Diözesen – das MP *Sacramentorum sanctitatis tutela*. Die Glaubenskongregation wird erst dann tätig, wenn durch die auf diözesaner Ebene zu führenden Voruntersuchungen klar geworden ist, dass ein Fall von Pädophilie vorliegt. Dabei liegt es in der freien Hand der Glaubenskongregation, den anstehenden Prozess an das zuständige Diözesangericht zurück zu verweisen. Die Voruntersuchung selbst soll nicht den Charakter eines förmlichen Prozesses haben und vor allem auch jegliches Ärgernis und jede Rufschädigung des Betroffenen vermeiden. Gegen das Urteil I. Instanz kann Berufung nur an das Oberste Gericht der Glaubenskongregation eingereicht werden, welches in II.

Instanz definitiv entscheidet, d.h. jede weitere Berufungsmöglichkeit ist ausgeschlossen. Die Strafverfolgung wegen Pädophilie kann nach 10 Jahren erlöschen, aber in einem Fall eines Deliktes mit einem Minderjährigen durch einen Kleriker beginnt diese Frist erst mit Vollendung des 18. Lebensjahres des Minderjährigen. Von der Verjährungsfrist kann allerdings aufgrund einer Entscheidung des Papstes vom 7.11.2002 die Glaubenskongregation im Einzelfall dispensieren, was der Autor durchaus kritisch beurteilt. Das Gerichtspersonal darf in diesen Fällen auch in I. Instanz nur aus Klerikern bestehen¹ und muss nach Abschluss der Sache vollständig mit allen Unterlagen an die Glaubenskongregation geschickt werden, die die Angelegenheit als geheime päpstliche Sache gemäß den strafrechtlichen Normen des CIC in Verbindung mit den Spezialnormen, die für den Einzelfall von der Glaubenskongregation gegeben worden sind, weiterbehandelt.

Der nächste Artikel von Domenico TETI beschäftigt sich mit einem konkreten Fall, und zwar der Nichtigkeit eines Dekrets über die Zulassung der Klage und deren Anfechtung. Die betreffende Klage wurde unter Bezugnahme auf den Klagegrund des Eigenschaftsirrtums eingereicht, allerdings mit einer nur sehr kurzen Begründung. Die Eigenschaft, über die der Kläger sich im Irrtum befand, wurde mit der Ernsthaftigkeit und Religiösität der Frau benannt unter Angabe einiger Fakten aus der Zeit nach der Eheschließung, die das Fehlen dieser Eigenschaften belegen sollten. Die Klage wurde zugelassen unter Beachtung der Prozessförmlichkeiten und mit der Begründung, die Klageschrift entbehre nicht einer probablen Begründung. Der Anwalt der Nichtklägerin erhob Zwischenklage auf Feststellung der Nichtigkeit der Klageannahme bzw. auf deren Rücknahme wegen mangelnder Begründung der Klage und des Klagegrundes. Sowohl der Kirchenanwalt als auch der Ehebandverteidiger votierten für die Zulassung der Klageschrift, der Gerichtshof wies die Klage ab. Die mit dieser Entscheidung nicht einverständene Nichtklägerin legte Berufung an die Rota Romana ein. Diese gelangte jedoch zu der Entscheidung, für diese Berufungsklage nicht zuständig zu sein, weil die Entscheidung über die Abweisung der Klage *expeditissime* zu erfolgen hat und dementsprechend nicht berufungsfähig ist. Der Autor berichtet über die Zulassungskriterien für Klageschriften nach der Praxis der Rota und diskutiert vor allem die Frage, ob (auch angesichts der Tendenz der DC, Zwischenverfahren zu erschweren) die Nichtigkeitsbeschwerde als Klage überhaupt ein zulässiges Rechtsmittel gegen ein Klageannahmedekret sei. Er votiert dafür, allenfalls die Einrede der Nichtigkeit zuzulassen. Es gehe nicht darum, sich gegen den Prozess, sondern im Prozess zu verteidigen.

Der Beitrag von Maria Teresa ROMANO ist ein systematisch geordneter Bericht über prozessrechtliche Fragen, die in den letzten Gerichtsjahren (2004-2006) zur

¹ In der Audienz vom 7. Februar 2003 hat P. JOHANNES PAUL II. der Glaubenskongregation die Vollmacht erteilt, vom Erfordernis der Priesterweihe und des Doktorats im kanonischen Recht zu dispensieren unter bestimmten Voraussetzungen.

Entscheidung standen. Konkret geht es z.B. um die Überweisung einer zweitinstanzlichen Sache zur ordentlichen Untersuchung, um die Ablehnung einer Klageschrift, um die Zulassung eines neuen Klagegrundes, um die Nichtigkeitsbeschwerde, die neue Vorlage einer Sache, die Prozessfähigkeit, die Wiederherstellung des vorherigen Standes, die Urteilskonformität und verschiedene andere Fragen.

Am Ende des Bandes sind einige Dekrete aus dem Jahre 2005 abgedruckt, auf die die einzelnen Autoren z.T. auch Bezug genommen haben. Die einzelnen Sachverhalte sind ganz verschieden (Schmerzensgeldforderung wegen sexuellen Missbrauchs, Straftat im Sinne von c. 1397, Amtsmissbrauch, Verletzung des Beichtgeheimnisses, Verletzung des guten Rufes, Exkommunikation und Suspension eines afrikanischen Priesters wegen magischer Handlungen, Streitigkeiten zwischen einem Diözesanbischof und einem Institut des geweihten Lebens, Ablehnung, ein Ehenichtigkeitsverfahren zu übernehmen, das schon in I. Instanz vor dem zuständigen Diözesangericht begonnen hatte); die Abweisung wird jeweils mit der Unzuständigkeit der Rota-Romana begründet.

Schlussbemerkung: Der 16. Band der *Quaderni dello Studio Rotale (2006)* ist sehr informativ hinsichtlich der Arbeit der Rota Romana in den verschiedenen Bereichen. Dabei ist sicherlich von Vorteil, dass die einzelnen Berichte relativ zeitnah wiedergeben, mit welchen Anliegen die Rota Romana beschäftigt ist und welche Argumentationen im Einzelfall zur Entscheidung geführt haben. Allerdings fehlen natürlich die Originaltexte, die wesentlich später erst – und vielleicht nicht vollständig – in den *Rotae Romanae Decisiones* erscheinen. Jedoch können die in vielen Berichten angeführten Aktenzeichen gegebenenfalls eine Anfrage bei der Rota Romana ermöglichen. Die Auseinandersetzung mit diesem Studien- und Berichtsband war sowohl in wissenschaftlicher als auch in praktischer Hinsicht interessant und hilfreich.

Beatrix LAUKEMPER-ISERMANN, Münster

* * *

97. UNGERN-STERNBERG, Antje von, *Religionsfreiheit in Europa. Die Freiheit individueller Religionsausübung in Großbritannien, Frankreich und Deutschland – ein Vergleich. (Ius Ecclesiasticum, Bd. 86) Tübingen: Mohr Siebeck 2008. XXIII u. 404 S., ISBN 978-3-16-149682-0. 79,00 EUR [D].*

Das Thema Religionsfreiheit entwickelt sich zum literarischen Evergreen. Nachdem in den 90er Jahren mehrere monographische Untersuchungen die Religionsfreiheit in Deutschland zum Gegenstand hatten (hingewiesen sei hier nur auf die Arbeit von Martin HECKEL, *Religionsfreiheit: Gesammelte Schriften IV*, 1997, 647 ff.), und sodann Dissertationen zur Rechtslage in den USA erschienen (von Ulrich FÜLBIER, von Thomas Gerrith FUNKE u.a.), scheint jetzt die Zeit des europäischen Rechtsvergleichs gekommen zu sein. So erschienen 2005 die Ha-

bilitationsschrift von Stefan MÜCKL, *Europäisierung des Staatskirchenrechts*, mit vergleichenden Betrachtungen zu Deutschland, England, Frankreich und Spanien, die Arbeit von Christian WALTER, *Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive*, 2006, das Werk von Martin BOROWSKI, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, 2006, mit einem intensiven Seitenblick auf die Gewährleistung religiöser Freiheit nach der Europäischen Menschenrechtskonvention und im Recht der Europäischen Union, und schließlich die minutiöse Untersuchung zur Rechtslage in Frankreich von Volker WICK, *Die Trennung von Staat und Kirche. Jüngere Entwicklungen in Frankreich im Vergleich zum deutschen Kooperationsmodell*, 2007. An all diese Vorarbeiten konnte Antje VON UNGERN-STERNBERG anknüpfen. Dass die Autorin darauf weitgehend verzichtet, hängt möglicherweise mit dem sehr engen Zuschnitt ihres Erkenntnisinteresses zusammen. Sie beleuchtet nur die sog. individuelle Religionsfreiheit. Der Untertitel des Buches bringt es schon zum Ausdruck. Die kollektive Seite des Grundrechts, also seine Ausübung durch mehrere Personen, bleibt ebenso außen vor wie die sog. korporative Seite, d.h. die Betätigung des Grundrechts durch Personengemeinschaften als solche.

Zur individuellen Religionsfreiheit trägt von UNGERN-STERNBERG – nach kurzen Hinweisen zur geschichtlichen Entwicklung des Schutzes religiöser Freiheit und zu völkerrechtlichen sowie europarechtlichen Vorgaben – die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (früher: Kommission) für Menschenrechte zur individuellen Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK ebenso zusammen wie die Judikatur in Frankreich, Großbritannien und Deutschland. Ein ausführliches Kapitel zu rechtsvergleichenden Betrachtungen rundet das Werk ab. In den einzelnen Abschnitten bemüht die Verfasserin sich nicht ohne Erfolg um systematisierende Zuordnungen. So gelingt es ihr, die sehr heterogenen Verhaltensweisen und rechtlichen Begehren von Christen, Muslimen, Angehörigen kleiner Religionsgemeinschaften, aber auch Atheisten sowie Agnostiker zu erfassen. Dabei beschränkt die Autorin sich – vermutlich aus Raumgründen – darauf, die jeweilige Rechtsprechung, mitunter auch die herrschende Literaturmeinung aufzuführen, und stellt die wissenschaftliche Diskussion zu einzelnen Aspekten zurück. Das Werk ist in sorgsamer Weise auf vollständige Wiedergabe ergangener Gerichtsentscheidungen angelegt und wirkt insoweit über weite Strecken wie ein Großkommentar. Deshalb wird das Buch für die Praxis sicher zu einem nützlichen Hilfsmittel werden.

Stefan MUCKEL, Köln

* * *

- 98. VÁZQUEZ DE PRADA, Mercedes, *Historia de la familia contemporanea. Principales cambios en los siglos XIX y XX.* (Universidad de Navarra: Instituto de Ciencias para la Familia, Biblioteca) Madrid: Ediciones Rialp 2008. 222 S., ISBN 978-84-321-3707-5. 16,00 EUR [E].**

VÁZQUEZ DE PRADA ist an der Universität Navarra Professorin für die Gegenwartsgeschichte. In diesem Band reicht sie den Studenten des Kursus zum „Master in Ehe und Familie“ einen Durchblick durch die beiden großen Umwälzungen, die sich weltweit in den letzten beiden Jahrhunderten im Hinblick auf die Ehe und Familie ereignet haben. Zunächst war es im 19. Jh. die aufkommende Industrialisierung, die tief greifende Auswirkungen auf das Ehe- und Familienleben zeitigte, dann waren es im 20. Jh. die beiden Weltkriege, die die Ehe und Familie in eine fundamentale Krise stürzten, aus der sich gänzlich neue Formen des Zusammenlebens sowie der Zeugung und Erziehung von Kindern entwickelten.

Die Industrialisierung im 19. Jh. ist gekennzeichnet durch ein stark liberalisiertes Denken. Überkommene Dogmen brechen weg, die Wahrheit wird relativiert und individualisiert. An die Stelle des patriarchalen Familienverbandes mit Eltern, Kindern, Großeltern, unverheirateten Onkel und Tanten sowie Knechten und Dienstmägden tritt die Kernfamilie mit Eltern und Kindern. Wie in der Arbeitswelt die Mittelschicht die tragende Gruppe wird, so im sozialen Bereich die Arbeiterfamilie. Die Familienbande in die Breite – Brüder und Schwestern, Vettern und Cousinen – verlieren an Gewicht, die vertikale Linie dagegen – Eltern, Kinder, Enkel – verstärkt sich. Der sakramentale Charakter der Ehe weicht weitgehend dem Vertragsaspekt. Die Ehe wird säkularisiert und avanciert zu einem Politikum, das öffentlich-rechtlich geregelt werden muss. Die Frauen verlangen ihre rechtliche Gleichstellung. Auch die Rechte der Kinder werden neu gesehen. Die persönliche Liebe tritt an die Stelle der Interessenfaktoren. Jeder erwählt sich selbst den Partner. Der Mann verdient den Lebensunterhalt. Die Frau findet ihre Aufgabe im Haus als Frau und Mutter. So wird die Familie zum Zentralwert der sozialen und kulturellen Identität.

Diese im 19. Jh. entstandene und heute allgemein als das „traditionelle“ Bild von Ehe und Familie verstandene Sicht gerät durch die beiden Weltkriege in eine tiefe Krise. Die Frau emanzipiert sich und sucht ihre Bindung an das Haus zu sprengen und am großen Arbeitsleben teilzunehmen. Die sozialen Verhaltensmuster werden liberalisiert. Die Ehe wird zunehmend als Zusammenleben von „Lebensgefährten“ gesehen, bei dem jeder seine eigenen Interessen zu erfüllen sucht. Aus Angst vor einem Niedergang der Geburten werden in Deutschland, Frankreich, Spanien, Italien und zahlreichen anderen Ländern die Geburtenregelung und die Abtreibung verboten. Dänemark, Schweden und England sträuben sich gegen derartige Maßnahmen. Nach dem Zweiten Weltkrieg kommt es zu einem kurzfristigen Wiederaufleben der „traditionellen“ Familienideale. Dann aber führen der Säkularismus und der Positivismus zu einer sexuellen Revolu-

tion. Die Liebe und das Gefühl werden zum Fundament der Ehe. Diese sucht sich aus dem öffentlich-rechtlichen Geschehen zurückzuziehen in den privaten Bereich, wo alle Beteiligten gleich sind und wo nicht mehr die Produktion, sondern der Konsum als der alles beherrschende Faktor wirkt. Die Arbeit beider, des Mannes und der Frau, dient nicht mehr an erster Stelle dem Lebensunterhalt, sondern der Selbstverwirklichung und dem Konsum. Diesem Ziel dienen auch die Ehe selbst und gegebenenfalls die Scheidung sowie die inzwischen nicht mehr verbotene Geburtenregelung und die Abtreibung. Ganz neue Formen des Zusammenlebens bilden sich, wie das freie Zusammenleben ohne Trauschein oder homosexuelles Zusammenleben. Die Medizin tritt mit neuen Formen der Zeugung von Kindern auf den Plan. Für die Erziehung der Kinder werden die Verantwortlichkeiten neu geregelt. Und doch zeigt sich bei der Mehrheit der Bevölkerung erneut eine deutliche Neigung zurück zur „traditionellen“ Sicht der Ehe. Wie stark und durchsetzungsfähig diese Neigung ist und ob sie sich gegen die aktuellen Strömungen behaupten kann, muss die Zukunft erweisen.

VÁZQUEZ DE PRADA greift in ihren Ausführungen viele aktuelle Themen zur Entwicklung von Ehe und Familie auf. Auch bietet sie reichhaltige bibliographische Hinweise auf weiterführende Literatur. Über den Kreis der eigenen Studenten hinaus können diese Anregungen für die wissenschaftliche Forschung sehr dienlich sein.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

99. WAGNER, Joachim, *Richter ohne Gesetz. Islamische Paralleljustiz gefährdet unseren Rechtsstaat*. Berlin: Econ 2011. 237 S., ISBN 978-3-430-20127-8. 18,00 [D].

Man darf einem versierten Journalisten wie Joachim WAGNER unterstellen, dass er mit dem reißerischen Titel *Richter ohne Gesetz* nicht nur eine vielleicht absatzfördernde Wirkung erzielen wollte, sondern auch ganz bewusst Assoziationen an einen verworrenen Krimi oder gar eine gnadenlose Räuberpistole aus dem sog. Wilden Westen zumindest billigend in Kauf genommen hat, wobei der Titel wörtlich genommen dem geschilderten Sachverhalt durchaus sachlich entspricht. So findet sich die eigentliche Erstinformation über dieses Buch aus dem vergangenen Jahr mit Redaktionsschluss am 5. Juli 2011 im Untertitel: „Islamische Paralleljustiz gefährdet unseren Rechtsstaat“.

Auf über 200 Seiten berichtet der promovierte Volljurist WAGNER (Jahrgang 1943) nicht über subjektive Befindlichkeiten, Meinungen oder vermeintliche Beobachtungen, sondern er nennt konkret Ross und Reiter, bisweilen mehr als ein um seine persönliche Sicherheit primär bedachter Zeitgenosse wagen würde. Es sind konkrete Fälle aus Deutschland mit ihrem jeweiligen Umfeld, die sich in der Gesamtschau wie Mosaiksteine zu einem repräsentativen Bild zusammenfügen.

Mit den sog. „Richtern ohne Gesetz“ sind die islamischen „Friedensrichter“ bzw. „Streitschlichter“ gemeint, die „in Strafverfahren mit muslimischen Verdächtigen ... zwischen Täter und Opfer und deren Familien vermitteln. Ihre Ziele: Sie wollen Konflikte zwischen den beteiligten Familien entschärfen und privat regeln. Die Geschäftsgrundlage bei den meisten Verständigungen: die Beweislagen zugunsten mutmaßlicher Messerstecher, Entführer oder Erpresser verfälschen, um mildere Strafen oder gar Straffreiheit für die Täter zu erwirken. Das geschieht in erster Linie dadurch, dass Täter, Opfer und andere Zeugen vor der Polizei oder bei Gericht Aussagen verweigern, bagatellisieren oder sich nicht mehr erinnern können“, heißt es in der Einleitung.

In einer Zeit wie heute, in der insbesondere von den letztlich tonangebenden und mehr oder weniger agnostischen Ökonomen oder ihren nachbetenden Betriebswirten religiöse Phänomene aller Art am liebsten in die unaufgeklärte Schmutzdelkiste von Aberglauben und hinterwäldlerischer Folklore gesteckt werden, die es aufzuräumen gilt, verdient es besondere Aufmerksamkeit, wenn WAGNER als früherer stellvertretender Leiter des sog. ARD-Hauptstadtstudios in Berlin und vormaliger ARD-Korrespondent in London, auch bekannt als ehemaliger Leiter und Moderator des NDR-Magazins *Panorama*, den Islam als entscheidenden Hintergrund für seine Beobachtungen einer systematischen neuen Paralleljustiz in Deutschland erkennt.

So beginnt seine Darstellung nicht bei den gesellschaftlichen Phänomenen, sondern bei der Religion, beim islamischen Strafrecht und seiner Tradition der Schlichtung mit ihren eigenen Gesetzen der Wiedergutmachung und Selbstjustiz, der Rolle der Imame und der Moschee sowie dem Abwiegeln und Totschweigen der islamischen Dachverbände und Vereine. Die für eine Beurteilung der wesentlichen Kausalzusammenhänge jedoch wichtigsten Ausführungen finden sich etwas geniert und euphemistisch versteckt im Kapitel „Paralleljustiz – eine Folge fehlgeschlagener Integration“.

In den Abschnitten „Religion und Rechtsstaat“, „Religion, Integration und Gewalt“ und „Die Familie steht über dem Gesetz“ liefert WAGNER u.a. eine erdrückende Fülle von Ergebnissen aus einer großen Studie des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen aus den Jahren 2007/2008, die der politischen – und auch kirchlichen – Öffentlichkeit offenbar dermaßen unangenehm sind, dass sie bisher keinen Eingang in einen öffentlichen Diskurs gefunden haben. Bezeichnend für die anti-religiöse Ignoranz der heutigen wissenschaftlichen und politischen Öffentlichkeit ist der Umstand, dass diese Studie laut WAGNER die bisher erste und einzige ist, welche die Zusammenhänge zwischen Religion, Integration und Kriminalität erhellt.

Zwar betont Wagner als Ausdruck seiner *political correctness*, „dass die Ergebnisse nicht belegen, in welchem Umfang etwa eine islamische Konfessionszugehörigkeit neben sozialen Rahmenbedingungen Kriminalität fördert“, jedoch muss er gleich anschließend *nolens volens* zugeben: „Trotzdem ist es nach An-

sicht der Wissenschaftler möglich, Zusammenhänge aufzudecken und zu interpretieren.“ Schon allein der sachlich falsche Ausdruck „Konfessionszugehörigkeit“ anstelle von „Religionszugehörigkeit“ signalisiert ein – vielleicht unbewusstes – Bemühen um eine eher bagatellisierende Deutung, will man dem Autor nicht schlampige Terminologie vorwerfen, wofür es ansonsten keine Anhaltspunkte gibt.

Nun kommt aber die o.g. Studie mit einer bundesweiten Befragung von 44.600 Schülern zu dem Ergebnis, „ dass Muslime im Vergleich zu Angehörigen anderer Religionen mit 37,7 Punkten den mit Abstand niedrigsten Integrationswert erreichen ... Im Vergleich dazu hatten Jugendliche ohne Konfessionszugehörigkeit 68,7 und christliche Jugendliche 61,8 Integrationspunkte. Besonders erhellend ist der Vergleich von christlichen und muslimischen Jugendlichen aus dem früheren Jugoslawien. Erstere sind mit einem Integrationswert von 65,4 Punkten relativ gut in Deutschland angekommen, weit zurückgeblieben dagegen ihre muslimischen Landsleute mit nur 35,5 Punkten. Verschärft wird dieses Integrationsdefizit bei Muslimen noch durch einen anderen Befund: Je stärker die religiöse Bindung, desto niedriger der Grad der Integration und desto höher die Gewalttaten bei muslimischen Jugendlichen ... Bei christlichen Jugendlichen ist es genau umgekehrt.“

Nun wäre es jedoch ein fataler Kurzschluss, die muslimischen Migranten schlichtweg als krimineller zu betrachten. Dies mag allenfalls aus der Perspektive unseres – aus christlich-humanistischer Weltanschauung geborenen – Rechtsstaats so aussehen. Aus muslimischer Sicht handelt es sich nämlich nur um eine praktizierte Umgangsform und Rechtskultur auf der Grundlage einer anderen Religion, die (natürlich) über dem Staat steht. Mehr noch, der sog. liberale Rechtsstaat provoziert ihn aus seiner Sicht mit der Duldung höchst sündhafter Abtreibungen, Homosexualität, öffentlicher Pornographie etc. Genau dieser Gedanke jedoch kommt in WAGNERS Buch zu kurz, wie schon sein Titel zeigt. Treffender müsste es nämlich heißen: „Richter mit anderem Gesetz“ oder „Richter aus einer anderen Kultur“. Auch wenn es die juristische Öffentlichkeit in Deutschland noch nicht glauben will, de facto befinden wir uns bereits auf dem zunehmend praktizierten Weg eines Rechtspluralismus, – ein verfassungsrechtlich eigentlich absurder Gedanke – oder etwa nicht?

Der anglikanische Erzbischof von Canterbury hat bereits vor Jahren den britischen Gerichten die Anregung gegeben, z.B. bei Ehrenmorden aus Gründen anderer kultureller Sitten und Gebräuche zumindest mildernde Umstände walten zu lassen. In Deutschland wird die islamische Paralleljustiz de facto zunehmend geduldet. Es wird nur eine Frage der Zeit sein, bis die ersten hochmögenden Vordenker der Nation im Sinne der Selbstbestimmung aller Bevölkerungsteile (von Volk spricht man ja nicht mehr gerne) und eines friedlichen Nebeneinanders unterschiedlicher Kulturen eine mehr oder weniger rechtliche Eigenständigkeit der jeweiligen Gruppen öffentlich „andenken“. Rechnet man den türki-

schen Bevölkerungsanteil in Deutschland hoch, wird es in 30 Jahren nahe liegend sein, ähnlich dem heutigen Libanon, in jeden Pass auch die Religion bzw. das Unglaubensbekenntnis des Inhabers einzutragen, damit seine Rechtszugehörigkeit dokumentiert ist.

WAGNERS Buch will nicht in diese Konsequenzen einsteigen. Es reichen auch allemal seine differenzierten Darlegungen über die Folgen der islamischen Schlichtung von der Folter im Keller bis zur Rache auf der Hochzeit, vom erfolglosen Feilschen um Schmerzensgeld und Blutrache, vom Aussagewechsel für höhere Wiedergutmachungen, vom Strafverfahren als Geldquelle. Nachdenklicher wird man da schon beim Kapitel „Die Kapitulation der Strafjustiz“ mit ihrem Beweisdickicht, den ratlosen Klagen der Staatsanwaltschaft und träger Richter-Routine.

WAGNER sucht das Heil im Kampf für die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit, auch und gerade durch Ermittlungen gegen die sog. Friedensrichter, und beklagt, dass die Wahrheitsfindung eine allzu oft von Anwälten missachtete Pflicht sei. Welch eine Erkenntnis! – Der liberale Rechtsstaat stolpert und fällt zusehends über seine eigenen Grundsätze. Auf die Frage, was denn zu tun ist, wenn eine demokratische Mehrheit gar keinen liberalen Rechtsstaat will, ist man nicht vorbereitet. Diese ohnmächtige Einfallslosigkeit erfährt die westliche Welt zurzeit gerade im Großen gegenüber den arabischen Revolutionsstaaten.

Das unbedingt lesenswerte Buch von Joachim WAGNER besticht durch seine angenehme Sprache, mit der er auch durchaus komplizierte Sachverhalte dem Nicht-Juristen verständlich macht und dabei sogar eine inhaltliche Spannung erzeugt, die zum Weiterlesen animiert. Ein nur vierseitiges Literaturverzeichnis lässt zwar wissenschaftliche Bedürfnisse unbefriedigt, aber 18 Seiten mit Quellenangaben und weiterführenden Anmerkungen sind allein wegen der dort etwas verborgenen Kommentare und Zitate von unverzichtbarer Bedeutung.

Nach einer Lektüre dieses Buches kann man nicht zur Tagesordnung übergehen. Hier eröffnen sich neue Fragestellungen verschiedenster Art, insbesondere im Hinblick auf die Bedeutung von religiösen Normen und ihre Bedeutung für gesamte Kulturen einschließlich des politischen Systems und der staatlichen Rechtsordnung. Wer z.B. gebetsmühlenartig auf eine Demokratisierung und Rechtsstaatlichkeit offiziell islamischer Staaten im westlich-liberalen Sinne hofft, sollte den Kopf aus dem Sand nehmen und sich den Realitäten stellen, wie sie in Deutschland (und Europa allgemein) bereits praktiziert werden. Die westlichen Forderungen nach Demokratie und liberaler Rechtsstaatlichkeit und Toleranz können auch – z.B. aus islamischer Perspektive – als Aggression verstanden werden!

Gabriel M. STEINSCHULTE, Bad Honnef

* * *

100. WEBER, Ines, *Ein Gesetz für Männer und Frauen. Die frühmittelalterliche Ehe zwischen Religion, Gesellschaft und Kultur. (Mittelalter-Forschungen, Bd. 24) Ostfildern: Jan Thorbecke Verlag 2008. 2 Bde., 395 u. 364 S., ISBN 978-3-7995-4275-3. 88,00 EUR [D].*

WEBER, wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl für Mittlere und Neuere Kirchengeschichte der Universität Tübingen – ihre eigenen Forschungsschwerpunkte liegen jedoch vornehmlich im frühen Mittelalter – legt hier ihre unter Prof. Andreas HOLZEM, Tübingen, erstellte Dissertation vor. Auf einer breiten Quellenbasis der normativen Texte des frühen Mittelalters, näherhin der Konzilien, Kapitularien, Bußbücher, *Leges* und *Formulae*, untersucht sie im ersten Band den Akt der Eheschließung. Sie gliedert ihre Forschungsarbeit in drei Teile mit insgesamt zwölf Kapiteln.

Teil A. „Die Ehe im Kontext der frühmittelalterlichen Gesellschaft“: I. „Der Konsensgedanke in Eheschließungsfragen“ (S. 28-46); II. „Der Konsens der Vertragspartner als Voraussetzung zu Eheschließung und Trennung“ (S. 47-85); III. „Die Eheschließung als Vertrags- und Kommunikationsgeschehen unter Gleichen“ (S. 86-116); IV. „Die Vermögenstransaktionen zwischen ökonomischer Notwendigkeit und Wertschätzung der Frau“ (S. 117-150); V. „Außereheliche Geschlechtsbeziehungen“ (S. 151-191); VI. „Inzest“ (S. 192-248). Teil B. „Vollgültige Ehe oder geduldete Geschlechtsbeziehung? – Das Recht der Abhängigen“: VII. „Die Ehe der Abhängigen innerhalb der frühmittelalterlichen Gesellschaft – eine Problemskizze“ (S. 252-283); VIII. „Die Eheschließung als konsensuelles Geschehen“ (S. 284-305); IX. „Konkurrierende Interessensgruppen: Plausibilitäten vermeintlich einschränkender Ehrechtsbestimmungen“ (S. 306-324); X. „Vor- und außereheliche Delikte als Indikator des Rechtsstatus“ (S. 325-332). Teil C. „Die Bußmaße für die ehelichen Vergehen als Spiegel des frühmittelalterlichen Sünden- und Bußverständnisses“: XI. „Das frühmittelalterliche Bußsystem als Forschungsproblem“ (S. 335-348); XII. „Die innere Logik von Sünde, Schuld und Strafe“ (S. 349-366). Schluss: „Die Ehe als Strukturelement der frühmittelalterlichen Gesellschaft“ (S. 367-395).

Der zweite Band bietet die den im ersten Band vorgetragenen Forschungen zugrunde liegenden Quellen in ihrer lateinischen Originalfassung und in deutscher Übersetzung: *Leges* (S. 2-95); *Formulae* (S. 96-143); Konzilien (S. 144-173); Kapitularien (S. 174-201); Bischofskapitularien (S. 202-209); Paenitentialien (S. 210-329). Ein Abkürzungs- (S. 330) und ein Literaturverzeichnis (S. 331-352) sowie ein Register (S. 353-364) schließen das Werk ab.

Traditionell werden für das frühe Mittelalter vier Formen der Eheschließung unterschieden: die Muntehe, bei der die Frau von der Munt des Vaters bzw. des Bruders in die Munt des Ehemannes wechselt; die Friedelehe, eine in freier Willensübereinkunft von Mann und Frau formlos geschlossene Ehe (*frilla* = Geliebte); der Frauenraub, der gewaltsame Entzug der Frau aus der Muntgewalt ihres Vaters bzw. Bruders; die Kebsehe, ein dauerndes Konkubinatsverhältnis. Ob-

wohl neuere Studien gelegentlich Zweifel an dieser 1927 und 1940 von Herbert MEYER dargelegten und 1971 von Paul MIKAT „klassisch“ ausformulierten Klassifikation vortrugen, konnten sie diese bisher nicht ernsthaft erschüttern. Auf der Basis der normativen Quellen gelangt nun WEBERS Untersuchung zu dem Ergebnis: „Weder die Texte der Konzilien, Kapitularien und Bußbücher noch die der *Leges* und *Formulae* lassen auf derartig unterschiedliche Eheformen schließen“ (S. 33).

Als Ausgangspunkt der Erforschung der Quellen dienen die *Responsa ad consulta Bulgarorum* Papst NIKOLAUS' I. aus dem Jahre 866. Der Papst suchte nämlich den Vertretern der Ostkirche eine möglichst präzise Auskunft über die Gepflogenheiten des Eheabschlusses innerhalb der westlichen Christenheit zu geben. Die *sponsalia* (Verlobung), so der Papst, legen den Grundstein der Eheschließung. Sie beinhalten den *consensus* sowohl der Brautleute als auch der beteiligten Familien, die die Schutzgewalt innehaben, in der Form eines vertraglich besiegelten auf die Zukunft hin abgegebenen Versprechens der späteren Eheschließung. Beglaubigungszeichen ist die *arrha*, die Verlobungsgabe, zu meist ein Ring. Der Ring symbolisiert den Vollzug der Verlobung. Nach den *sponsalia* folgt vor den Augen der dazu aus beiden Familien geladenen Zeugen die Übergabe der *dos*, der Brautgabe, zusammen mit einem Schriftstück, das die vertragliche Vereinbarung der späteren Eheschließung enthält. Der Papst präzisiert schließlich, dass nach dem Gesetze der *consensus* nicht fehlen darf. Denn bei Fehlen des *consensus* würden alle übrigen Feierlichkeiten, selbst wenn sie durch Geschlechtsverkehr bekräftigt werden, wirkungslos bleiben.

Ein Blick in die angesprochenen Gesetzestexte zeigt, dass der Konsensgedanke tatsächlich gängige frühmittelalterliche Eheschließungspraxis war und von daher Einzug in die Erörterungen des Papstes gefunden hat, ferner dass die *desponsatio* (Verlobung), der Akt, dem das Einverständnis der Familien sowie der Brautleute zugrunde liegt, den Anfangspunkt der Eheschließung darstellt, nicht die späteren *nuptiae* (Hochzeit), die Heimführung der Braut. Die in der *desponsatio* getroffene vertragliche Vereinbarung besitzt rechtsverbindlichen Charakter und schafft durch die wechselseitig ausgetauschten Willenserklärungen faktische Verhältnisse, die nicht einseitig wieder gelöst werden können.

Der *consensus* ist nach den frühmittelalterlichen Texten kein Personenkonsens im heutigen Sinne, sondern ist als Verwandtenkonsens zu verstehen, der aber den Willen der Brautleute in sich schließt, zumindest auf ihr Wohl ausgerichtet ist und in ihrem Interesse liegt. Damit aber schließen sich Munt- und Friedelehe nicht mehr aus. Der Frauenraub dagegen lässt wegen des Fehlens des Verwandtenkonsenses keine gültige Ehe zustande kommen. Die Kebsehe verdient wegen des Fehlens des Verwandtenkonsenses und der Brautgabe nicht einmal die Bezeichnung einer Ehe.

Die *desponsatio* ist nicht im heutigen Sinne einer Verlobung als Vorstufe zur späteren Hochzeit zu verstehen. In ihr nimmt die Eheschließung ihren Aus-

gangspunkt als Konsensgeschehen. Letztlich ist sie der Hochzeitsvertrag, auf den ein längerer Prozess der Durchführung folgt mit der Bestellung der *dos* und schließlich den *nuptiae*.

Der Heiratsprozess findet nach den *Leges* und *Formulae* in gestufter Form statt. Es handelt sich um ein typisches frühmittelalterliches Zug-um-Zug-Geschäft mit entsprechender Kommunikationsstruktur. Mit dem Konsens seiner Verwandten bittet der Bräutigam den Vater der Braut um dessen Tochter. Ebenfalls mit dem Einverständnis seiner Verwandten übergibt ihm der Vater seine Tochter. Nach frühmittelalterlichem Verständnis ist es die jüngere und damit rangniedrigere Person, die auf die ältere und ranghöhere Person zuzugehen hat. Der Bräutigam nennt dabei den Vater der Braut *vir religiosus*, der Vater der Braut den Bräutigam *vir clarissimus*. Die *desponsatio*, mit der die Konsenspartner den Hochzeitsprozess initiieren und in der sie das Versprechen abgeben, in näherer Zukunft die Hochzeit einzulösen, wird mit einer Verlobungsgabe, der *arrha*, besiegelt. Einmal entrichtet, kann diese nicht mehr zurückgefordert werden. Im Anschluss an die *desponsatio* ist vor den Zeugen die *dos*, die Brautgabe, in der vertraglich vereinbarten Höhe – stets erhebliche Vermögenswerte, da sie der materiellen Absicherung der Frau dienen – zu entrichten, spätestens *ante diem nuptiarum*. Am Hochzeitstag findet dann die *traditio*, die Übergabe bzw. Heimführung der Braut statt.

Aus den Quellen erhellt, dass *consensus* und *dos* die konstitutiven Elemente der frühmittelalterlichen Ehe sind. Fehlt eines dieser Elemente, gilt die Ehe als nicht rechtmäßig geschlossen. Kinder aus einer solchen Beziehung sind nicht erbberechtigt. Die frühmittelalterliche Ehe kann somit als „begüterte Konsensehe“ bezeichnet werden, die in drei Schritten erfolgt: *desponsatio (consensus) – dos – nuptiae (traditio)*. Öffentlichkeitswirksam agieren dabei zwar nur Männer, aber die Braut ist durchaus eingeschlossen. Denn die Männer vertreten sie und nehmen ihre Interessen wahr.

WEBER resümiert: „Da die frühmittelalterliche Ehe nicht einfach nur eine Lebens- und Liebesgemeinschaft, sondern vor allem eine Wirtschaftsgemeinschaft ist, muss das Paar – um überhaupt heiraten zu können – von den Verwandten bzw. dem Herrn ökonomisch so ausgestattet werden, dass es unabhängig von den Geburtsfamilien leben kann. In dieser Weise ist die Braut- bzw. Ehegabe nicht nur als Geschenk anzusehen, sondern sie bildet die wirtschaftliche Grundlage der neu gegründeten ehelichen Gemeinschaft... Da dem Konsens innerhalb der verschiedenen frühmittelalterlichen Kommunikations- und Aushandlungsprozesse eine zentrale rechtsverbindliche Bedeutung zukommt, verwundert es nicht, dass auch die Eheschließung sich als ein konsensuelles Geschehen darstellt. Näherhin heißt das: Die Verwandten der Braut müssen der Hochzeit ebenso zustimmen wie die Verwandten des Bräutigams sowie Braut und Bräutigam selbst. Ohne diese Einverständniserklärungen wird die Ehe nicht gültig konstituiert... Allen diesen Verfahrens- und Denkweisen liegt eine Annahme zugrun-

de: die christliche Idee von der Gleichheit aller Menschen, welche die Texte an verschiedenen Stellen mit dem Satz *una lex de viris et de feminis* – ‚es gilt ein Gesetz für Männer und Frauen‘ – auch explizit zum Ausdruck bringen“ (S. 369-371, 386).

Mit sehr viel Fleiß wurde hier die umfangreiche Quellenlage gesichtet und übersichtlich ausgebreitet. So konnte neues Licht auf den Eheabschluss im frühen Mittelalter geworfen werden. Die Ergebnisse sind überzeugend. WEBER gebührt Dank für ihr wertvolles Werk, dem Verlag für die würdige Ausstattung.

Heinz-Meinolf STAMM, Paderborn

* * *

101. WEI, Jia, *Die Scheidung und ihre Folgen in China im Vergleich mit dem deutschen Recht.* (Schriftenreihe zum internationalen Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung, Bd. 7) Hamburg: Dr. Kovač 2009. XXXIV u. 147 S., ISBN 978-3-8300-4454-3. 75,00 EUR [D].

Die vorliegende Schrift, mit welcher Verf. im Sommersemester 2009 von der Juristischen Fakultät der Universität Münster promoviert wurde, hat Prof. Dr. Dr. h.c. Wilfried SCHLÜTER betreut, dem Verf. „für die engagierte Betreuung der Arbeit“ (S. V) im Vorwort besonders dankt. Die Studie ist in fünf Hauptabschnitte gegliedert, unter denen der dritte Abschnitt zum Scheidungsrecht (S. 21-55) und der fünfte Abschnitt zum Scheidungsfolgenrecht (S. 63-147) den inhaltlichen Schwerpunkt der Arbeit bilden. Hinzutreten in den weiteren Abschnitten eine knappe Vorstellung wichtiger Rechtsquellen (Gesetze, Richtlinien, Verordnungen; S. 1-6), ein Blick in die chinesische Rechtsgeschichte (S. 7-20), sowie eine Darstellung der eherechtlichen Bestimmungen im Falle der Erklärung eines Ehegatten für verschollen bzw. tot (S. 57-62). Die Studie kommt damit ohne als solche erkennbare Einleitung und Schluss aus, worin etwa eine konkrete wissenschaftliche Fragestellung formuliert und die im Verlauf der Untersuchung gefundenen Ergebnisse nochmals zusammengefasst würden. Im chinesischen Teil des Literaturverzeichnisses (S. XXI-XXVI) sind rund 40 Werke (mit Transkription der Autorennamen und Übersetzung der Titel) aufgeführt, soweit ersichtlich überwiegend Monographien; im deutschen Teil (S. XXVI-XXVIII) sind knapp 20 Titel nachgewiesen, darunter fast ausschließlich familienrechtliche Kommentare und Lehrbücher. Das Literaturverzeichnis ist allerdings nicht vollständig; es enthält beispielsweise weder die in Fußnoten 103 und 105 fragmentarisch bibliographierten Titel „Nave-Herz ua, Bielefeld 1990“, „Neuhaus (FamRZ 1968, 57)“ und „Müller-Freienfels, Ehe und Recht“, noch die vom Verfasser S. 117 erwähnte amtliche chinesische Scheidungsstatistik. Auf ein Quellenverzeichnis, in welchem die ausgewerteten Gesetze und Urteile einzeln aufgelistet wären, wurde verzichtet. Ansatzweise fungiert an seiner Stelle das Abkürzungsverzeichnis (S. XXIX-XXXIV), in welchem allerdings insbesondere keine amtlichen Fundstellen für die chinesischen Rechtstexte genannt werden. Dies ist

auch insofern bedauerlich, als damit die relative Chronologie dieser Rechtsnormen unklar bleibt, soweit Verf. nicht im Text seiner Studie das Jahr des Inkrafttretens ausdrücklich mitteilt.

Das chinesische Eherecht wurde im 20. Jh. zunächst in den Jahren 1930/31 kodifiziert und nach der „chinesischen Befreiungsrevolution“ (S. 16 u.ö.) im Ehegesetz von 1950 neu geregelt. Die leitenden Rechtsprinzipien waren dabei laut Verf. die Gleichberechtigung von Mann und Frau, die Freiheit von Eheschließung und Ehescheidung, sowie die Abkehr vom Verschuldensprinzip. Das Ehegesetz wurde in den Jahren 1980 und 2001 novelliert sowie im Laufe der Zeit durch zusätzliche Richtlinien, die insbesondere einer Vereinheitlichung der Rechtsprechung in den unteren Instanzen dienen sollten, weiter präzisiert.

Ein fundamentaler Unterschied zwischen chinesischem und deutschem Scheidungsrecht ist darin zu sehen, dass das chinesische Recht – neben der Scheidung durch Gerichtsurteil – die Möglichkeit einer einverständlichen „Privatscheidung“ (Diktion des Rezensenten; vgl. S. 21-28) eröffnet, bei der die zuständige unterste Verwaltungsbehörde lediglich formell prüft, ob der Antrag auf Löschung der Ehe im „Haushaltsregister“ ordnungsgemäß gestellt ist und die beizufügenden Unterlagen und Nachweise vollständig sind. Unverzichtbar ist dabei eine einverständliche Scheidungsvereinbarung, die gegebenenfalls u.a. die Frage des Sorgerechts und der Vermögensverteilung umfassend und abschließend regelt. Mit dieser „Privatscheidung“ wird, wie Verf. im rechtsgeschichtlichen Abschnitt der Studie aufzeigt, eine Tradition fortgesetzt, die offenbar bis zur Ehegesetzgebung der Tang-Dynastie (7.-10. Jh. n. Chr.) zurückreicht.

Nach chinesischem Recht setzt eine Scheidung durch Gerichtsurteil materiell eine „Zerrüttung der Gefühle zwischen beiden Ehegatten“ voraus (vgl. S. 37-51). Um diesen Scheidungsgrund bejahen zu können, muss das Gericht die Motive der Eheschließung, die Qualität der Beziehung sowie die Persönlichkeit der Parteien, die Hintergründe des Scheidungsbegehrens und schließlich prognostisch die Möglichkeit einer Versöhnung ermitteln. Um den Umgang mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der „Zerrüttung der Gefühle“ praktikabler und einheitlicher zu gestalten, hat das Oberste Volksgericht 1989 eine Richtlinie erlassen, in der 14 Umstände umschrieben sind, die eine Zerrüttung gesetzlich vermuten lassen. Wie der Blick in die Rechtsgeschichte zeigt, knüpfen diese 14 Umstände teilweise an das seit dem Mittelalter tradierte alte chinesische Scheidungsrecht an. Ausgehend von dieser Richtlinie sind im Jahre 2004 die Tatbestände der förmlichen Doppelehe bzw. des Zusammenlebens mit einem Dritten, der innerfamiliären Gewalt bzw. des Verlassens oder Im-Stich-Lassens von Familienangehörigen, des hartnäckigen Festhaltens an üblen Gewohnheiten wie etwa Glückspiel und Rauschgiftsucht sowie des mindestens zweijährigen Getrenntlebens ausdrücklich in § 32 Abs. 3 des chinesischen Ehegesetzes aufgenommen worden, dazu ein Auffangtatbestand für sonstige Umstände einer Zerrüttung.

Das Prinzip einer Trennungszeit als tatsächliche Grundlage einer gesetzlichen Vermutung der Zerrüttung ist auch aus dem deutschen Recht bekannt (vgl. § 1566 BGB). Im deutschen Recht sind die Vermutungen des § 1566 BGB *unwiderlegbar*; ob das chinesische Recht diese Konzeption aufgreift, oder dem Richter ein Entscheidungsspielraum verbleibt, geht aus den Darlegungen von Jia WEI nicht mit letzter Klarheit hervor. Bezüglich des Verlassens von Familienangehörigen führt Verf. an anderer Stelle aus, dass hierzu auch die Nichterfüllung von Unterhaltspflichten gegenüber minderjährigen, kranken und alten Familienangehörigen zählt (vgl. S. 120).

Rechtspolitische Kritik übt Verf. daran, dass das chinesische Recht auf die „Zerrüttung der *Gefühle*“ und nicht – wie etwa das deutsche Recht – auf das „Scheitern der *Ehe*“ abstellt; denn die Komplexität des Ehelebens nebst der Frage nach der Zumutbarkeit seiner Fortsetzung könne nicht auf die Frage nach den Gefühlen der Partner füreinander reduziert werden (vgl. S. 44 f.).

Das chinesische Scheidungsrecht kennt zwei Hinderungstatbestände für die gerichtliche Scheidung: Die erste Schutzklausel ist verteidigungspolitisch motiviert, die zweite sozialpolitisch. Ein Zivilist (m/w) kann sich grundsätzlich nicht ohne dessen Einwilligung von einem aktiven Militärangehörigen (m/w) scheiden lassen. Eine Rückausnahme ist nur für die Fälle vorgesehen, in denen den aktiven Militärangehörigen ein schweres Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft. Ein schweres Verschulden liegt vor, wenn einer der ersten drei der in § 32 Abs. 3 EheG benannten Tatbestände (Doppelehe bzw. außereheliches Zusammenleben; innerfamiliäre Gewalt bzw. Im-Stich-Lassen von Angehörigen; diverse üble Gewohnheiten) verwirklicht wird. Verf. teilt dazu noch aus der Rechtspraxis mit, dass – falls die Ehe tatsächlich gescheitert ist, aber den Militärangehörigen kein schweres Verschulden trifft – „durch Einschaltung der politischen Organe auf Divisionsebene“ (S. 47) versucht werden kann, den Militärangehörigen zum Einlenken zu bewegen. Unterhält der mit einem aktiven Militärangehörigen verheiratete Zivilist eine außereheliche Lebensgemeinschaft mit einem Dritten (m/w), so kann auch der Dritte deswegen strafrechtlich verfolgt werden (vgl. S. 49). Gemäß der zweiten Schutzklausel kann der Ehemann die Scheidung nicht beantragen „während der Schwangerschaft der Ehefrau und innerhalb eines Jahres nach der Geburt bzw. eines halben Jahres nach einem Schwangerschaftsabbruch“ (S. 49). Auch hier sind Rückausnahmen möglich, falls die Fortsetzung der Ehe für den Mann eine unbillige Härte bedeuten würde (vgl. S. 50 f.). Das deutsche Scheidungsrecht kennt gemäß § 1568 BGB ebenfalls Härteklauseln, die trotz objektiv gescheiterter Ehe einer gerichtlichen Scheidung entgegenstehen, die jedoch ganz allgemein dem Schutz minderjähriger Kinder oder des scheidungsunwilligen Ehegatten dienen (vgl. S. 54 f.).

Hinsichtlich des Scheidungsverfahrensrechts weist Verf. vor allem darauf hin, dass das chinesische Recht sowohl eine fakultative außergerichtliche Schlichtung als auch eine obligatorische gerichtliche Schlichtung vorsieht. Der rechts-

politische Zweck ist nicht nur in der Vermeidung leichtfertiger und unüberlegter Scheidungen zu sehen, sondern auch in einer gewissen Entlastung der Gerichte, vor allem was die Ermittlung aller Umstände des Einzelfalls von Amts wegen, wie sie für ein – insbesondere hinsichtlich der Scheidungsfolgesachen wie Sorgerecht und Vermögensauseinandersetzung – gerechtes Urteil nötig ist, anbelangt.

Bezüglich der Scheidungsfolgen weist Verf. darauf hin, dass „im Normalfall“ (S. 65) die mit der Eheschließung begründete Schwägerschaft auch mit der Ehescheidung endet – anders als im deutschen Recht, vgl. § 1590 Abs. 2 BGB. Allerdings werden Stiefkinder im chinesischen Unterhaltsrecht – offenbar infolge einer entsprechenden sozialpolitischen Notwendigkeit – differenziert behandelt: Grundsätzlich ist ein Stiefelternteil gegenüber minderjährigen Kindern nach Scheidung von deren leiblichem Elternteil weder unterhaltspflichtig noch sorgeberechtigt. Lässt sich das Elternpaar jedoch erst scheiden, nachdem das (inzwischen erwachsene) Stiefkind vom leiblichen und vom Stiefelternteil gemeinsam aufgezogen worden ist, so wird auch das Stiefkind gegenüber dem Stiefelternteil unterhaltspflichtig, sobald letzterer alt oder erwerbsunfähig geworden ist (vgl. S. 98). Desweiteren stellt Verf. die Bestimmungen zur Vermögensauseinandersetzung, insbesondere die Grundsätze der Verteilung – bei der beispielsweise die Frage nach der Schuld am Scheitern der Ehe ebenso eine Rolle spielen kann wie die bevorzugte Zuweisung von Vermögensgegenständen wie Werkzeug und Fachbücher an den Ehegatten, für dessen berufliches Fortkommen sie von größerer Bedeutung sind – und die Besonderheiten insbesondere hinsichtlich Wohnraum und Gesellschaftsanteilen ausführlich dar (vgl. S. 65-93). Dabei sind die Regelungen über den Wohnraum deshalb besonders differenziert, weil es verschiedene Abstufungen zwischen staatlichem und privatem Wohneigentum gibt. Ist bei der Scheidung absehbar, dass ein Ehegatte infolge der Scheidung in Existenzschwierigkeiten gerät, so kann er im Rahmen des gerichtlichen Scheidungsverfahrens nachehelichen Unterhalt beanspruchen; die Geltendmachung dieses Anspruchs ist jedoch nur als „Scheidungsverbandsache“ (Diktion des Rezensenten; vgl. S. 96) möglich. Anders als das deutsche Recht kennt das chinesische kein gemeinsames Sorgerecht beider geschiedenen Elternteile für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder (vgl. S. 99-103). Bei Kindern unter 2 Jahren erhält im Regelfall stets die Mutter das Sorgerecht (Ausnahmen: Schwere Krankheit der Mutter, schwere Pflichtverletzungen der Mutter, abweichende Vereinbarung der Eltern); bei älteren Kindern sind die konkreten Umstände des Einzelfalls mit Blick auf die rechtlichen Interessen der Kinder abzuwägen. Allerdings kann auch eine Rolle spielen, ob ein Elternteil seine Gebär- oder Zeugungsfähigkeit verloren hat (vgl. S. 101). Dem nicht-sorgeberechtigten Elternteil steht ein Besuchsrecht zu (vgl. S. 109-113). Der nicht-sorgeberechtigte Elternteil hat sich finanziell am Kindesunterhalt zu beteiligen, und zwar laut Verf. mit ca. 20-30% seines monatlichen Einkommens bei Unterhaltspflicht für ein Kind, mit bis zu 50% seines Einkommens bei mehreren Kindern (vgl. S. 104). Die Pflicht

zum Kindesunterhalt erlischt, sobald das Kind sich selbst unterhalten kann, spätestens aber mit Vollendung des 18. Lebensjahres. Eine weitergehende Unterhaltspflicht für Kinder, die die Oberschule besuchen oder studieren wollen, besteht nicht.

Schließlich kommt Verf. auf den „nachehelichen Ausgleichsanspruch“ (S. 113-116) und den „nachehelichen Schadensersatzanspruch“ (Diktion des Rezensenten; S. 116-127) zu sprechen. Wie Verf. in seinem abschließenden Rechtsvergleich hervorhebt (vgl. S. 146 f.), sind beide Ansprüche jedenfalls in ihrer konkreten Konzeption und angesichts ihrer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung Besonderheiten des chinesischen Rechts gegenüber dem deutschen. Durch den Ausgleichsanspruch soll im Falle einer vereinbarten Gütertrennung ein Ausgleich für die häusliche Arbeit zum Wohle der Familie geschaffen und so die Rechte insbesondere von Hausfrauen geschützt und gefördert werden. Der „nacheheliche Schadensersatzanspruch“ greift im Falle der förmlichen Doppelsehe bzw. des Zusammenlebens mit einem Dritten, der innerfamiliären Gewalt und des „Verlassens“ von Familienangehörigen. Unter den bereits aus anderen Bestimmungen des chinesischen Ehegesetzes bekannten besonderen Umständen werden also diejenigen eheschädigenden Verhaltensweisen herausgegriffen, die sich gleichsam gegen das innere Wesen von Ehe und Familie richten. Laut Verf. besteht der Normzweck zum einen darin, Verstöße gegen als wesentlich angesehene eheliche Pflichten zu sanktionieren; zum anderen soll dem unschuldigen Partner in einer gescheiterten Ehe der Scheidungsentschluss und ein anschließender Neuanfang erleichtert werden. Der Anspruch kann in dieser Form nur im Zusammenhang mit der Scheidung geltend gemacht werden und erlischt ein Jahr nach der amtlichen Registrierung der Scheidung. Zutreffend weist Verf. darauf hin, dass zwar im deutschen Recht kein vergleichbarer Anspruch besteht, dass aber das im chinesischen Recht sanktionierte Fehlverhalten mit einigen der Tatbestände vergleichbar ist, die nach deutschem Recht zur Beschränkung oder Versagung von Unterhalts- und Ausgleichsansprüchen wegen grober Unbilligkeit führen können (vgl. S. 146). In einer kurzen rechtspolitischen Diskussion problematisiert Verf., dass der Anspruch eine Alleinschuld des anderen Gatten voraussetzt und daher nicht greift, wenn der eine Gatte die eigene Schädigung zuvor durch eigenes (aber minder schweres) Fehlverhalten provoziert hat; insoweit plädiert Verf. dafür, auf ein überwiegendes Verschulden abzustellen (vgl. S. 125). Außerdem sollte nach Ansicht des Verf. der Anspruch durch eine Generalklausel auf sonstige Fälle, durch die ein Ehegatte den anderen schwer verletzt hat, ausgedehnt werden und gegebenenfalls auch ein Dritter, der sich am eheschädigenden Verhalten des anderen Ehegatten beteiligt, in die Haftung miteinbezogen werden (vgl. S. 125 f.). In beweisrechtlicher Hinsicht lehnt Verf. eine Verwertung widerrechtlich beschaffter Beweismittel ab und plädiert stattdessen dafür, dass auch Polizei, Verwaltung und Justiz bei der Beschaffung legaler Beweise mithelfen.

Nach Ansicht des Rezensenten weist die zu besprechende Studie in Anlage und Ausgestaltung eine Reihe grundlegender Schwächen auf: (1) Die verblockte Gesamtbetrachtung erst der chinesischen, dann der deutschen Rechtsordnung ermöglicht nur einen summarischen Vergleich des jeweiligen Scheidungsrechts. (2) Ob die vermengte Darstellung von materiellem und Verfahrensrecht hilfreich ist, sei dahingestellt. Nach dem Eindruck des Rezensenten führt diese Vermengung zu vermeidbaren Wiederholungen, was das Verfahrensrecht anbelangt. (3) Verf. lässt gelegentlich eine systematische und vollständige Bearbeitung des zu bewältigenden Stoffs vermissen: Beispielsweise wäre es wohl zweckmäßig gewesen, die Darlegungen zu den vermögensrechtlichen Scheidungsfolgen mit dem Hinweis darauf zu eröffnen, dass das chinesische Recht offenbar „Gütergemeinschaft“ als gesetzlichen und „Gütertrennung“ als Wahlgüterstand vorsieht. Stattdessen setzt Verf. mit der Unterscheidung von privatem und gemeinsamen Vermögen ein, so dass sich der Leser erst aus späteren Informationen zusammenreimen muss, dass diese Unterscheidung praktisch nur im Falle des gesetzlichen Güterstands von Bedeutung ist. Beispielsweise werden aus der Richtlinie über die Feststellung zur Zerrüttung der Ehe nur mehrere Beispiele herausgegriffen, anstatt alle 14 Umstände der Reihe nach zu kommentieren. Beispielsweise hat zumindest der Rezensent die Art und Weise als eher irritierend empfunden, wie Verf. manchen – an und für sich äußerst wertvollen und wichtigen – Hinweis auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung einzelner Bestimmungen seit 1980 gleichsam als Rückblende in die systematische Darstellung des aktuell geltenden Rechts eingeflochten hat. Und beispielsweise sind Verf. im abschließenden Rechtsvergleich der Scheidungsfolgen nach deutschem und chinesischem Recht nur die jeweiligen gesetzlichen Güterstände (die rechtstechnisch aber keine Scheidungsfolgen sind, sondern nur zu unterschiedlichen solchen führen), nicht jedoch die Wahlgüterstände eine Erwähnung wert. (4) Sieht man von den gelegentlichen rechtspolitischen Meinungsäußerungen ab, begnügt sich die Studie überwiegend mit einer Darstellung der Rechtslage. Dies wird besonders bei den Ausführungen zum deutschen Recht deutlich, die oft nur den Gesetzestext paraphrasieren und die zentralen Stichworte aus der einschlägigen Literatur erläuternd ergänzen. Die Diskussion strittiger Rechtsfragen – z.B.: Ausschluss des nahehelichen Unterhalts nach Aufhebung der Ehe gemäß §§ 1313, 1318 Abs. 2 BGB, wenn mehrere Aufhebungsgründe vorliegen und das Gericht sich im Urteil nur auf einen Aufhebungsgrund bezogen hat, hinsichtlich welchem der Ehegatte gutgläubig war, während er im Übrigen bösgläubig war (vgl. S. 61)? – wird dagegen vermieden. Gelegentliche Hinweise auf Rechtspolitik und Rechtslage anderer Staaten, die regelmäßig nicht durch Literaturhinweise im Anmerkungsapparat abgesichert sind, wirken so, als habe Verf. an diesen Stellen eifrig die Winke des Doktorvaters notiert, ohne jedoch sich eingehender damit zu befassen.

Unrichtig ist die Behauptung: „Die neue Ehebeziehung wird auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung aufgehoben wird“ (S. 60). Richtig ist das Gegen-

teil: Auch bei Aufhebung einer Todeserklärung bleibt die frühere Ehe aufgelöst. – Das Urteil BGH, FamRZ 1994, 558 (vgl. S. 129 mit Anm. 345) bezieht sich auf § 1579 Nr. 7 BGB in der damaligen Fassung, also den jetzigen § 1579 Nr. 8 BGB. – Fraglich erscheint auch, ob der „naheheliche Ausgleichsanspruch“ chinesischen Rechts für (überobligatorische?) Pflichterfüllung im familiären Bereich und die Rückforderung sogenannter ehebedingter Zuwendungen deutschen Rechts – auf die Verf. anscheinend Bezug nehmen will – wirklich „ähnliche Ausgleichsansprüche“ (S. 147) sind, oder ob nicht die Unähnlichkeit überwiegt. Rezensent gibt insoweit zu bedenken, dass zum einen bloße Haushaltsführung und/oder Kindererziehung noch keine ehebedingte Zuwendung darstellt, und dass zum anderen die Rückforderung solcher Zuwendungen keine „Einbahnstraße“ zugunsten des haushaltführenden bzw. kindererziehenden Ehepartners ist, sondern prinzipiell auch vom erwerbstätigen Partner geltend gemacht werden kann.

Wie Verf. beiläufig erwähnt (vgl. S. 1), hat China im 20. Jahrhundert u.a. das kontinentaleuropäische Rechtssystem rezipiert, näherhin deutsches, französisches und japanisches Recht (wobei letzteres seinerseits im 19. Jh. deutsches Recht übernommen hat). Wie Nicole SCHULTE-KULKMANN, *Der Einfluss westlicher Rechtsberatung auf die Rechtsreformen der Volksrepublik China. Zur Rolle von Akteuren und Interessen in der chinesisch-westlichen Rechtsberatung*, im Internet publiziert: http://www.chinapolitik.de/studien/china_analysis/no_13.pdf (11.03.2011), mitteilt, leisten seit den 1980er Jahren die Bundesrepublik Deutschland und deutsche Nichtregierungsorganisationen in China „rechtliche Entwicklungshilfe“ und „Rechtsberatung“. Konzeptionelle Analogien zwischen deutschem und chinesischem Recht müssen daher kein Zufall sein, sondern können vielfach auf einer planmäßigen Migration deutschen Recht nebst Anpassung an die chinesischen Verhältnisse und Traditionen beruhen. Wer vor diesem Hintergrund von der vorliegenden Studie eine erschöpfende Untersuchung dieses Phänomens für den Bereich des Scheidungsrechts erwartet, wird wohl eher enttäuscht. Die verblockte, jeweils in sich geschlossene Darstellung erst der chinesischen und dann der deutschen Rechtslage ist einer detaillierten Erforschung der etwaigen Rezeptionsgeschichte nicht förderlich. Wahrscheinlich würde eine derartige Forschungsarbeit aber auch den Rahmen einer Dissertation sprengen, vor allem wenn sie alle Einzelfragen des Scheidungs(folgen)rechts behandeln wollte.

Der hauptsächliche Wert der vorliegenden Studie liegt damit in einer ersten Erschließung des chinesischen Scheidungsrechts, das dem Unkundigen sonst schon aufgrund der Sprachbarriere völlig unzugänglich wäre. Hiervon vermittelt die Arbeit einen sehr guten Überblick. Trotz der vorstehend geäußerten Kritik darf die Dissertation von Jia WEI daher keinesfalls gering geschätzt werden, zumal – soweit ersichtlich – ähnliche rechtsvergleichende Schriften weithin fehlen. Darüber hinaus eröffnet die Untersuchung interessante Einblicke, mit welchen gesellschaftspolitischen Herausforderungen China seit der Mitte des 20. Jh.

zu ringen hat und welche gesetzgeberischen Anstrengungen zu ihrer Bewältigung auf dem Gebiet des Familienrechts unternommen werden.

Martin REHAK, München

* * *

102. WEISHAUPT, Gero P., *Die Parteiaussagen im Ehenichtigkeitsprozess im Spiegel der moralischen Gewissheit. Die Natur der „anderen Elemente“ des can. 1536 § 2 in Verbindung mit can. 1679. (Dissertationes Theologicae, Bd. 1) Bonn: nova & vetera 2007. 367 S., ISBN 978-3-936741-49-0. 39,00 EUR [D].*

Am 15. Oktober 1994 hat die römische Kongregation für die Glaubenslehre den Oberrheinischen Bischöfen auf deren Hirtenbrief „Zur seelsorglichen Begleitung von Menschen aus zerbrochenen Ehen, Geschiedenen und wiederverheirateten Geschiedenen“ u.a. geantwortet, dass das Eheprozessrecht des CIC von 1983 „neue ... Wege“ biete, welche die Beweisbarkeit von Ehenichtigkeitsgründen erleichtern. Der Gesetzgeber habe nämlich die früheren beweistechnischen Anforderungen zur Gewinnung der moralischen Gewissheit des Richters durch die Neubewertung der Parteiaussagen im allgemeinen Prozessrecht in Verbindung mit den spezifischen Beweisergänzungen im Ehenichtigkeitsverfahren bei Beweisnot formal so verändert, dass die Kluft zwischen subjektiver Gewissensüberzeugung von der Nichtigkeit der Ehe und dem Nachweis dafür im äußeren Rechtsbereich in fast allen Fällen zu überbrücken sei.

Nichtsdestotrotz steht der kirchliche Richter im Ehenichtigkeitsverfahren bei der Beweiskraftbemessung der vorfindbaren Beweismittel vor der Schwierigkeit, die Begriffe *elementa*, *indicia*, *adminicula* und *cetera causae adiuncta* inhaltlich voneinander abzugrenzen, um sie in der vom Gesetzgeber vorgesehenen Weise sachgerecht einander zuordnen zu können. Ihm hilft dabei die anzuzeigende Studie von Gero P. WEISHAUPT, geborener Aachener und seit 1. Juli 2008 Gerichtsvikar der niederländischen Diözese 's-Hertogenbosch. Mancher oder manche kennt ihn vielleicht als früheren Mitarbeiter der Päpstlichen Kommission für die Kulturgüter der Kirche in Rom (2004 bis 2006) oder als Privatsekretär des damaligen Präsidenten dieser Kommission, S.E. Msgr. Mauro PIACENZA, oder als Mitarbeiter in der deutschsprachigen Redaktion von Radio Vatikan, wo er als Latinist v.a. für die Nachrichten auf Latein zuständig war. WEISHAUPT untersucht in seiner bei Professor Msgr. Gianpaolo MONTINI an der Fakultät für Kanonisches Recht der Päpstlichen Universität Gregoriana in Rom erstellten und im Mai 2006 verteidigten Dissertation die veränderten Voraussetzungen für die Gewissheitsbildung des kirchlichen Richters, indem er die diesbezüglichen cc. 1536 § 2 und 1679 CIC bzw. Art. 180 §§ 1 und 2 *Dignitas Connubii* eingehend analysiert und interpretiert. Hervorgegangen ist die Dissertation „als ergänzende Untersuchung“ (Vorwort, S. 7) aus einer unveröffentlichten Lizentiatsarbeit (1996), erstellt am Institut für Kanonisches Recht der Katholisch-Theo-

logischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, mit dem Titel *Die Parteiaussagen im Spiegel der moralischen Gewissheit*. Eine lateinische Zusammenfassung ist unter dem Titel „De necessitate partium credibilitatis intrinsecae ad certitudinem moralem in causis matrimonialibus adipiscendam“ in der Zeitschrift *Periodica de re canonica* 95 (2006) 647-674 abgedruckt.

Der Autor geht die Thematik in einem Dreischritt an und bereitet den Leser in einer knappen Einleitung (S. 9-11) auf die anstehenden Inhalte vor. Das erste Kapitel (S. 15-40), überschrieben mit „Die ‚neuen Wege‘ im Ehenichtigkeitsverfahren“, stellt sich als Hinführung zum Thema dar. WEISHAUPt setzt an beim Lösungsversuch der Oberrheinischen Bischöfe für wiederverheiratete Geschiedene und der Antwort der römischen Glaubenskongregation darauf, also in den Jahren 1993/94, beleuchtet dann knapp die Parteiaussagen im allgemeinen Prozessrecht und im Ehenichtigkeitsverfahren vom CIC/1917 bis zum geltenden Gesetzbuch von 1983, ebenso die Spezialnorm des c. 1679 CIC bei Beweisnot im Eheprozess, um abschließend grundlegend zu fragen, „ob mit der Möglichkeit der vollen Beweiskraftzumessung durch Elemente, die keine Beweise sind, überhaupt moralische Gewissheit erlangt werden kann“ (S. 11).

Die Antwort auf die gestellte Frage hängt mit der Bestimmung der *alia elementa* in c. 1536 § 2 CIC zusammen. Deshalb unterzieht sich WEISHAUPt im zweiten Kapitel (S. 43-130) der Herkulesarbeit einer präzisen inhaltlichen Erfassung dieses Begriffes in Abgrenzung zu anderen wie *indicia*, *adminicula*, *cetera causae adiuncta*, *testes de partium credibilitate* etc. Es gelingt ihm durchgängig, klare Antworten zu geben, Gemeinsamkeiten und Unterschiede herauszuarbeiten und so die Glaubwürdigkeitszeugen und die *alia indicia et adminicula* des c. 1679 CIC sachgerecht den *alia elementa* des c. 1536 § 2 CIC zuzuordnen. Dadurch ist der Autor auch in der Lage, die Bedingungen herauszuarbeiten, unter denen die Anwendung von c. 1679 CIC zur moralischen Gewissheit des Richters und damit zum vollen Beweiserfolg nach c. 1536 § 2 CIC führen kann.

Die nicht von WEISHAUPt zu verantwortende Ernüchterung für den Leser folgt im dritten Kapitel (S. 133-339). Dort überprüft der Autor die herausgearbeitete Zuordnung an anderen Lehrmeinungen (S. 134-166) und sehr ausgiebig in Rota-Urteilen der Jahre 1993 bis 1998 (S. 167-339) und muss feststellen: In der wissenschaftlichen Interpretation ist größtenteils Dissens in der inhaltlichen Füllung der einzelnen Begriffe anzutreffen, und in der Rechtsprechung der Römischen Rota allenfalls eine recht uneinheitliche Anwendung von c. 1536 § 2 CIC, ja die Möglichkeit des c. 1679 CIC, Glaubwürdigkeitszeugen bei Beweisnot einzuführen, wird von diesem Gericht fast gänzlich ignoriert. Im Hinblick auf die immer wieder betonte Vorbildfunktion der Rota Romana für die Diözesengerichte ist dieser Befund enttäuschend, allerdings erklärbar durch die Tatsache, dass das römische Gericht kaum eigene Beweiserhebungen zu tätigen braucht bzw. tätigt. WEISHAUPt stellt zusammenfassend fest, dass man in Rota-Entscheidungen zuweilen die „für Interpretation und Rechtsanwendung notwendigen Differenzie-

rungen“ vermisst (S. 336). Schlussbemerkungen (S. 343-351) bündeln die Ergebnisse der Studie, die von den üblichen Verzeichnissen (Abkürzungen, Quellen und Literatur) abgeschlossen wird (S. 353-367).

Nachstehend sollen einige markante Aussagen vorgestellt werden:

- Die Elemente des c. 1536 § 2 CIC umfassen sowohl Beweise, „also Daten, die den Beweisinhalt betreffen und damit ‚das Wissen des Richters um einen Sachverhalt begründen‘, als auch Beweisstützen, ... die dem Beweisinhalt der Parteiaussagen materiell nichts Neues hinzufügen, sondern [diese] in ihrem Verlässlichkeitswert abstützen“ (S. 57 f.).
- Sach- und Glaubwürdigkeitszeugen unterscheiden sich in Bezug auf den Gegenstand ihrer Aussagen: dort das *meritum causae*, hier „Angaben zur Verlässlichkeit und Ehrlichkeit einer Partei in deren Aussagen“ (S. 72).
- „Die Elemente des can. 1679 beweisen nicht das, was die Partei vor Gericht gestanden bzw. erklärt hat, sondern stützen das von ihr *coram iudice* Behauptete, das der Richter unter den Beweisvorgaben des can. 1536 § 2 bereits als Beweis ansehen kann, in seiner Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit ab, so dass der Richter dem Beweis durch die Parteiaussagen volle Beweiskraft zuzumessen berechtigt ist“ (S. 83). Die Beweisbegründung (*corroborare*) erfolgt „durch intrinsische und extrinsische Elemente der Glaubwürdigkeit“ (S. 350).
- Zweck des c. 1679 CIC ist „die Erlangung der moralischen Gewissheit in Ehenichtigkeitsverfahren trotz Beweisnot durch Abbau formaler beweistechnischer Hindernisse“ (S. 100). Die Sonderregelung, die „keineswegs zu einer Änderung des Beweiszielmaßstabes“ führt (S. 347) – gefordert ist vom Richter nach wie vor die moralische Gewissheit –, darf nur bei Beweisnot zur Anwendung kommen.
- Es geht nicht an, aus Bequemlichkeitsgründen sich nicht um Glaubwürdigkeitszeugen zu bemühen. Mit dem Adhortativ (*adhibeat*) verpflichtet der Gesetzgeber den Richter, bei Beweisnot „nach Möglichkeit Glaubwürdigkeitszeugen zu befragen“ (S. 89).
- Ein *adminiculum* – mit „Beweisstütze“ zu übersetzen – kann die Prozessfrage nicht beweisen, sondern setzt den Beweis voraus; es stützt die Parteiaussage darüber in ihrem Wahrheitsgehalt ab (S. 105).
- „Die *adminicula* des can. 1679 entsprechen den *rerum et personarum adiuncta* des can. 1573, womit objektive, den Prozessgegenstand betreffende Umstände (*rerum adiuncta*) und subjektive, die Person der Partei betreffende Umstände (*personarum adiuncta*) gemeint sind“ (S. 109).
- Der Richter kann von der Überprüfung der Parteiaussagen nach den Kriterien des analog anzuwendenden c. 1572 CIC nicht absehen, „denn erst wenn diese mit einem positiven Ergebnis abgeschlossen ist, darf er den Parteiaussagen Beweiskraft zumessen. Die Glaubwürdigkeitszeugen dienen dann – zusammen mit

den *alia indicia et adminicula* und nie ohne sie – der Ergänzung der als bereits vorhanden beurteilten Beweiskraft, wodurch die Parteiaussage erst *volle* Beweiskraft erlangt“ (S. 126).

- Wenn der Gesetzgeber mit dem Begriff *indicia* in c. 1679 CIC solche Tatsachen im Blick hätte, aus denen sich richterliche Vermutungen ableiten ließen, „fielen er in das vorkodikarische Beweissystem zurück“ (S. 140) und würde nicht die Beweisnotsituation beachten, die der Norm zugrunde liegt (S. 161).
- „Der eigentlich neue Weg, von dem im Zusammenhang mit den Parteiaussagen im kanonischen Recht die Rede ist, zeigt sich erst in der Anwendung des can. 1679, denn hier verzichtet der Gesetzgeber tatsächlich auf weitere Beweise zur vollen Beweiskraftzuerkennung in Eheverfahren, in denen wegen Mangels an Beweisen der Nachweis des Ehenichtigkeitsgrundes nicht erbracht werden kann. Darum beschränkt der Gesetzgeber sich in can. 1679 zur Lösung der bei bestimmten Ehenichtigkeitsfällen zwischen innerem und äußerem Rechtsforum vorkommenden Spannung auf Argumente der Glaubwürdigkeit, die durch Glaubwürdigkeitszeugen und andere Indizien und Beweisstützen vermittelt werden“ (S. 344).

Insgesamt gesehen hat WEISHAUPt eine gewinnende Studie vorgelegt, welche die bisherigen Befassungen zu Einzelaspekten der Thematik in der Kanonistik zusammenträgt, anhand der Gesetzeslage und deren Anwendung in der Rechtsprechung überprüft und zu einem eigenständigen Ansatz weiterentwickelt. Er geht methodisch korrekt vor, die Arbeit ist in einem verständlichen Stil und einer klaren Terminologie geschrieben, die Argumentation überzeugt durch Ausgewogenheit. Literatur und Rechtsprechung erfahren eine kritische Berücksichtigung, allerdings fehlen im Literaturverzeichnis etliche italienische Titel und eigenartigerweise sogar drei des Autors selbst. Die teilweise Doppelung von Aussagen im Fließtext und in den Fußnoten hemmt den Lesefluss, und nicht wenige orthografische Fehler v.a. in den Verzeichnissen trüben den inhaltlich guten Gesamteindruck.

Wer die Diskussion der „neuen ... Wege“ im Ehenichtigkeitsverfahren auf aktueller Höhe verfolgen will, kommt an WEISHAUPt nicht vorbei, für alle an den kirchlichen Gerichten Tätigen ist sie (ertragreiche) Pflichtlektüre.

Andreas WEISS, Eichstätt

* * *

103. WIRTH, Christian, *Artikel 6 Abs. 1 des Grundgesetzes und die demografische Entwicklung in Deutschland. Zugleich ein Beitrag zur Frage nach Gehalt und Reichweite des besonderen Schutzes von Ehe und Familie. (Europäische Hochschulschriften. Reihe II. Rechtswissenschaften, Bd. 4718) Frankfurt a.M. u.a.: Peter Lang 2008. 217 S., ISBN 978-3-631-57132-3. 39,00 EUR [D].*

Die vorliegende Arbeit wurde im WS 2006/07 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld als Dissertation angenommen. Sie geht der Frage nach, welche Bedeutung dem grundgesetzlich garantierten Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) angesichts zurückgehender Geburtenzahlen in Deutschland zukommt. Konkret: Ob der Staat diese Schutzgarantie im Sinne einer finanziellen und institutionellen Förderung der Bevölkerungsentwicklung erweitern darf und wo die verfassungsrechtlichen Grenzen einer derartigen Politik bestehen würde.

Eine detaillierte Untersuchung über dieses Thema liegt noch nicht vor. Insofern füllt die Arbeit eine Forschungslücke aus, deren Aktualität auf der Hand liegt.

Der Vf. gliedert sein Werk in sieben Teile. Nach einer Einleitung über den Anlass der Untersuchung und einer Vorausschau seiner Vorgehensweise zeigt er im ersten Teil der Arbeit die demographische Entwicklung in Deutschland detailliert auf (die rückläufige Entwicklung der Bevölkerung und der Eheschließungen, die Zunahme konkurrierender Partnerschaftsformen, vor allem nichtehelicher Lebensgemeinschaften und der Rückgang des „Kinderwunsches“).

Im zweiten Teil wendet sich der Vf. der Frage zu, wie sich das Verhältnis des Staatsinteresses an der Bevölkerungsentwicklung und sein dementsprechender Einfluss auf Ehe und Familie in der Geschichte widerspiegelt (im römischen Rechtsbereich, im christlichen Mittelalter, in der Zeit der Aufklärung, im Allgemeinen Preußischen Landrecht und in der Weimarer Reichsverfassung, in der erstmalig ein verfassungsrechtlicher Schutz von Ehe und Familie in Art. 119 WRV gewährleistet wurde). Der historische Befund zeigt zum einen die stets fortschreitende Verrechtlichung der Institution Ehe, zugleich eine Reihe von Instrumenten zur Förderung der Bevölkerungszahlen (Forderung einer bestimmten Zahl von Kindern, finanzielle Anreize für Familien, dies insbesondere in Kriegszeiten, bei Pestepidemien usw., in denen die Bevölkerung bedrohlich schrumpfte).

Die Teile drei bis fünf der Arbeit gehen dem verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie im Einzelnen nach. Es geht um den Familienbegriff und seiner Abgrenzung zu anderen Lebensgemeinschaften (gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften fallen nicht unter den Ehebegriff der Verfassung). Es geht um Eheschließungs- und Ehegestaltungsfreiheit, die Gleichberechtigung von Mann und Frau, die Abgrenzung der „grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft Ehe“ von „Probeehen“, „Zeitehen“ sowie von „Ehen unter Bedingungen“.

Der Vf. zeigt die Verpflichtung des Staates zum Schutz von Ehe und Familie gegenüber anderen konkurrierenden partnerschaftlichen Gemeinschaftsformen auf. Insbesondere wertet er die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festgelegten Grundsätze aus und skizziert die Wertediskussion in der Verfassungsdogmatik (u.a. das Benachteiligungs-, das Beeinträchtigungs- und das Diskriminierungsverbot, das Differenzierungs- und Fördergebot), um so deutlicher die tatsächliche Besserstellung von Ehe und Familie gegenüber anderen Partnerschaftsformen herausheben zu können.

Im sechsten Teil zieht der Vf. Schlussfolgerungen aus dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz von Ehe und Familie im Hinblick auf eine demographisch bewusste Steuerung. Nicht jede Instrumentalisierung von Ehe und Familie, die an der Reproduktionsfunktion ansetzt, so sein Befund, ist verfassungswidrig. Wenn man Familien gegenüber Nichtfamilien wirklich besser stellen will, könnte das auch Anreiz zur Familiengründung sein, was gemäß Art. 6 Abs. 1 GG gerechtfertigt wäre. Nichteheleiche Lebensgemeinschaften sind kein Schutzobjekt des Art. 6 Abs. 1 GG, weil ihnen „der förmliche staatliche Bestätigungsakt der Eheschließung fehlt.“ (S. 145). Gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften, auch wenn sie in anderen Ländern der Ehe gleich gestellt werden, sind nach unserer Verfassung keine Ehe und haben daher keinen Anspruch auf Förderung wie eine Ehe. Das Institut der Eingetragenen Lebensgemeinschaft ist keine Ehe im Sinne des Grundgesetzes.

Im siebten Teil zeigt der Vf. die verfassungsmäßigen Handlungsspielräume des Staates für eine bewusste demographische Steuerung von Ehe und Familie auf. Dabei wendet er auch den Blick auf andere Länder. Zu denken ist an Kredite für Familien, Kindergeld, Erziehungs- bzw. Elterngeld bis hin zu Reformen und Hilfen bei der schulischen Ausbildung der Kinder.

Es folgt eine Zusammenfassung des Analysierten sowie das Quellen- und Literaturverzeichnis.

Die Dissertation behandelt ein aktuelles und wichtiges Thema. Der Vf. konzentriert sich auf die Möglichkeiten und Grenzen einer Förderung von Ehe und Familie durch den Staat auf der Grundlage unserer Verfassung. Sie ist gut durchstrukturiert. Alle juristischen Einzelaspekte (in dieser Rezension nicht benannt) werden sorgfältig geprüft. Inhaltlich lehnt sich der Vf. an die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts an, was zur Solidität seiner Ergebnisse führt. Es ist ein guter Forschungsbeitrag, zu dem man gratulieren kann.

Heinrich J. F. REINHARDT, Bochum

* * *

104. WONKA, Markus, *Vom Ethos gelingender Liebe in christlicher Ehe. Ein moraltheologischer Beitrag zum Gelingen von Ehe. (Ethik in Forschung und Praxis, Bd. 9)* Hamburg: Dr. Kovač 2009. 401 S., ISBN 978-3-8300-4446-8. 98,00 EUR [D].

Bei der Veröffentlichung handelt es sich um eine Dissertation im Fach Moraltheologie, die an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt verfasst wurde.

Den Umstand, dass eine große Zahl geschlossener Ehen in Deutschland scheitert, weist der Verf. unter anderem als Resultat der mangelnden Ehekompetenz der Paare und als Folge der „problematischen Sinnzuschreibungen an die Ehe seitens der Partner“ (S. 22) aus. Zwischen beiden Größen diagnostiziert der Verf. einen „Wechselzusammenhang“. Dagegen sucht er nach „Orientierungshilfen aus dem Glauben“ (S. 22), auf deren Grundlage sich ein „moraltheologisch fundiertes Ethos gelingender ehelicher Liebe“ (S. 23) entwickeln lässt, das den Eheleuten als Leitbild ihrer Beziehung zu dienen vermag. Dieses Ziel mit einem moraltheologischen Beitrag anzugehen, sieht der Verf. von einem Aspekt des Auftrags der Moraltheologie gedeckt, nämlich unter anderem „Lebenshilfe“ (S. 23) zu sein.

Seine Überlegungen will der Verf. empirisch fundieren, indem er auf beziehungspsychologische Erkenntnisse zurückgreift. Dementsprechend enthält der erste Teil der Schrift „Psychologische Erkenntnisse zur Stabilität und Qualität von Paarbeziehungen“ (S. 25-132). Es werden Befunde und Modelle der empirischen Paarpsychologie und Verhaltenstherapie (S. 28-64), der ökologischen Psychotherapie (S. 65-88), der Bindungsforschung (S. 89-116) sowie Beziehungsentwicklungsmodelle (S. 117-132) referiert.

In einem Exkurs zur Praxis der kirchlichen Ehevorbereitung (S. 133-142) werden kursorisch die Ziele kirchlicher Ehevorbereitung unter dem Blickwinkel des Dokuments der Deutschen Bischofskonferenz *Auf dem Weg zum Sakrament der Ehe* aus dem Jahr 2000 abgehandelt (S. 136-138). Der Verf. weist Dilemmata aus, die aus der Zugangsweise und dem Selbstverständnis mit der Ehevorbereitung befasster Seelsorgerinnen und Seelsorger auf der einen Seite und den Erwartungen der Paare auf der anderen Seite resultierten. Insoweit angehende Eheleute in der Regel über eine längere partnerschaftliche Vorgeschichte verfügten und in den meisten Fällen bereits zusammengelebt hätten, versprechen sie sich von der Vorbereitung eher Lebenshilfe und Erkenntnisse hinsichtlich der Bewältigung (zum Teil bereits bestehender) Beziehungsprobleme, es werde aber in den Vorbereitungskursen vor allem das theologische Selbstverständnis hinsichtlich der Sakramentalität der Ehe entfaltet (S. 138-140). Daher, so hält der Verf. fest, bestehe die Herausforderung darin, den Paaren im Rahmen der Ehevorbereitung theologische Ansätze zum *Gelingen* der Ehe nahe zu bringen (S. 141).

Es geht ihm – so der Hinweis des Verf. zur Lesart seiner Ausführungen – darum, psychologische Erkenntnisse für die Moralthologie fruchtbar machen, unter dem Vorbehalt bzw. durch „den speziellen Filter anthropologischer und theologischer Einsichten“ (S. 23). Im zweiten Teil betrachtet er daher „Theologie und Psychologie im Dialog“ und nimmt den „Versuch einer Verhältnisbestimmung“ vor (S. 147-178). Dabei beschränkt er die angekündigte Dialogpartnerin „Theologie“ (S. 147) auf die Moralthologie. Er konstatiert zunächst ein „Unbehagen“ der Moralthologinnen und -theologen hinsichtlich der psychologischen Zugänge (S. 151-162), das aus der methodischen Selbstbeschränkung der Psychologinnen und Psychologen im Sinne einer Objektivierung und Vergegenständlichung des Untersuchungsgegenstands der Ehe, aufgrund derer das „geistig-seelische Element menschlichen Erlebens und Verhaltens nicht“ (S. 154) erfasst werde (S. 151-155), aus der Vernachlässigung von Sinn- und Werthorizonten (im Sinne einer wertfreien Gleichstellung der Ehe mit alternativen Paarbeziehungen oder der Betrachtung von Trennung oder Aufrechterhaltung einer Beziehung als gleichwertige Optionen der Partner in Krisensituationen) (S. 155-156) und aus einem reduktionistischen Begriff von Liebe (S. 156-162) auf das mit ihr verbundene emotionale Erleben (in romantischer Übersteigerung) resultiere. Dem Verf. hingegen geht es um „ein Ethos gelingender Liebe in der sakramental verstandenen Ehe“ (S. 24), im Zentrum seiner Betrachtung steht somit nur die Ehe zwischen Getauften, von daher sei nur über die Ehe, nicht im Allgemeinen über das Gelingen von Paarbeziehungen zu sprechen (S. 24).

Das Unbehagen zwischen den Disziplinen der Psychologie und der Moralthologie will der Verf. durch die Anerkennung der legitimen Autonomie der Wissenschaftsbereiche auflösen (S. 164), hält gleichzeitig aber eine Psychologiebedürftigkeit der Moralthologie (S. 172-174) und eine Theologiebedürftigkeit der Psychologie (S. 174-176) fest.

Es folgt ebenfalls unter der Überschrift des zweiten Teils, der sich mit der Verhältnisbestimmung von Theologie und Psychologie befasst, eine Vorstellung des in der Arbeit gewählten tugendethischen Zugangs (S. 179-208), der inhaltlich vielleicht eher an den Beginn des dritten Teils gestellt hätte werden können. Es zeichnet sich am Ende des zweiten Teils ab, was dann im dritten Teil vertieft wird, das „Ethos der Liebe in der Ehe aus theologisch-tugendethischer Perspektive“ (S. 209-361). Um der Schwierigkeit der Begründung eines Sollens auf tugendethischer Grundlage zu begegnen, verweist der Verf. auf die normative Ethik, weist eine „innere Verwobenheit von Tugendethik und Normethik“ (S. 189-191) aus, deren Bezug er aber nicht näher ausführt. Nach einer Darlegung der kirchlichen Ehetheologie widmet er sich dem Schwerpunkt der Arbeit, indem er die Kardinaltugenden Klugheit, Gerechtigkeit, Standhaftigkeit und Besonnenheit/Maß (S. 236-271) und die theologischen Tugenden Glaube, Hoffnung und Liebe (S. 272-361) in Bezug auf die Ehepartner auslegt und das eheliche Ethos von den genannten Tugenden her entfaltet. Durch begriffliche Annäherung an die theologischen Topoi, die er deutet und im Licht der kirchlichen

Lehre auslegt, formuliert er ein Ethos der Ehe. Es besteht methodisch somit eine starke Diskrepanz zwischen psychologischem und theologischem Zugang. Während der Verf. im ersten Teil der Arbeit die empirisch-sozialwissenschaftlichen Erkenntnisse der Psychologie belehrt, nimmt er im theologischen Teil eine Auslegung der theologischen Termini auf die Ehe hin vor.

Im Ausblick widmet sich der Verf. kursorisch und in Kürze der Frage der praktischen Verwertung des Entwickelten für die kirchliche Ehevorbereitung (S. 363-368). Er schließt mit „Schlussgedanken“ (S. 369-374), in denen seine Programmatik gelingender ehelicher Liebe durchscheint. Sie enthalten unter anderem den Hinweis: „Wie die Ehe als personale Lebens- und Liebesgemeinschaft als sakramentale Wirklichkeit nur dort zustande kommt, wo ein personaler Glaube vorliegt, weil Gott dem Menschen seine Gnade nicht aufzwingt, so werden auch die Hilfen aus dem Ethos nur dort wirksam, wo der Glaube vorliegt.“ (S. 373); weiter: „Wo der Glaube jedoch fehlt, können sich die Eheleute diese Hilfen nicht erschließen und sind darauf verwiesen, auf ihre eigenen menschlichen Kompetenzen und Möglichkeiten zu vertrauen.“ (S. 373); ferner: „Eine vorbehaltlose, wechselseitige Bejahung der Ehegefährten ist realistischweise nur dann ein Leben lang durchzuhalten, wo Menschen ihre Kräfte, ihre zerbrechliche Liebe und Liebesfähigkeit umfassen wissen von Gott“ (S. 373). Es klingen gleichermaßen rechtliche, ethische, moraltheologische und pastoraltheologische Implikationen zur Ehe an, die ineinander fließen.

Im Hinblick auf den Ort der Rezension, also auf eine potentielle Leserschaft aus Kirchenrechtskreisen, sehe ich vor allem im ersten Teil der Arbeit, in dem über die psychologischen Ansätze informiert wird, Passagen von kirchenrechtlichem Interesse. Vor dem Hintergrund der wachsenden Bedeutung der Psychologie für die kirchliche Bewertung einer Ehe bietet dieser Teil eine Einführung in aktuelle Ansätze und Zugänge zur psychologischen Deutung von Partnerschaft und Beziehung.

Mit dem tugendethischen Ansatz sympathisiert die Rezensentin nicht. Sie vertritt die Auffassung, dass sich dieser Ansatz nur bedingt eignet, um theologisch angemessen auf die Herausforderungen und Anfragen an Ehe und Eheleute zu reagieren. Die Frage ist, ob der gewählte Zugang nicht am Gegenstand und am Bedarf vorbeizieht, auf den der Verf. reagieren möchte. Es besteht die Gefahr, dass ein Begriff von Partnerschaft und Ehe verhandelt, die Wirklichkeit der Betroffenen aber verfehlt wird. Den Ausgangspunkt der tugendethischen Überlegungen bildet ja nicht die lebensweltliche Praxis von Paaren und Eheleuten in der modernen Gesellschaft, sondern Begriffe. Wird auf diese Weise die Lebenswirklichkeit der Paare berührt? Inwieweit trägt eine tugendethische Begriffstheologie ihren Anfragen Rechnung? So wird Tugendethikerinnen und -ethikern ja gerade der Vorwurf gemacht, mit ihren Ansätzen nicht auf die praktischen Herausforderungen und Schwierigkeiten des (Ehe)Alltags einzugehen. Eine Begriffsethik anstelle praxeologischer Annäherung untersteht m.E. der Ge-

fahr der „Lebensfremdheit“. Dies ist allerdings meine eigene Auffassung. Denn nicht zu beanstanden ist, dass das im dritten Teil ausgefaltete Tugendethos der Eheleute auf der Grundlage der tugendethischen Vorentscheidung konsequent entworfen wird. Der Verf. ist seinem Ansatz treu, auch wenn dieser – so meine Meinung – nur bedingt geeignet ist, um Eheleuten als praktische Stütze zu dienen. Ob die begrifflichen Entfaltungen für die pastorale Praxis tauglich sind, müssen wiederum nicht Kirchenrechtlerinnen und -rechtler beurteilen, sondern mögen Pastoralpraktikerinnen und -praktiker, Pastoraltheologinnen und -theologen entscheiden.

Eigentlich unnötig ist der Hinweis, dass die Arbeit unter formalen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist. Sie ist darüber hinaus stilistisch einwandfrei und angenehm zu lesen. Einige Unsauberkeiten fallen nicht ins Gewicht (Halbgeviertstrich statt Viertelgeviertstrich als Trennungszeichen, S. 10, 12, 104, 220; „agage-Gemeinschaft“ statt „agape-Gemeinschaft“, S. 14).

Judith HAHN, Bochum

* * *

MITARBEITERVERZEICHNIS *

AHLERS, Reinhild, Dr.theol., Lic.iur.can., Professorin für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Münster; Lehrbeauftragte am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Leiterin der Abteilung Kirchenrecht im Generalvikariat Münster; Diözesanrichterin am Offizialat Münster

ALTHAUS, Rüdiger, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Paderborn; Vizeoffizial des Erzbistums Paderborn; Domkapitular; Päpstlicher Ehrenkaplan; Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster

ANDRÉS GUTIÉRREZ, Domingo J. CMF, Dr.theol., Professor für kirchliches Verfassungsrecht an der kanonistischen Fakultät der Lateranuniversität in Rom

ANUTH, Bernhard Sven, Dr.theol., Lic.iur.can., Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Theologischen Fakultät der Universität Bonn; Anwalt am Offizialat Köln; Ehebandverteidiger am Offizialat Fulda

ARROBA CONDE, Manuel J. CMF, Dr.theol., Professor und Dekan des Instituts beider Rechte der Lateranuniversität in Rom; Professor am Institutum Utriusque Iuris an der Fakultät für Kanonisches Recht der Lateranuniversität in Rom

BACKHAUS, Knut, Dr.theol.habil., Professor für Neutestamentliche Exegese und biblische Hermeneutik an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität München

BALOGH, Elemér, Dr.iur.habil., Professor für Europäische Rechtsgeschichte an der rechts- und politikwissenschaftlichen Fakultät der Universität Szeged; Ungarischer Verfassungsrichter a.D.

BAUMANN, Klaus, Dr.theol., Lic.psych., Professor für Caritaswissenschaft und Christliche Sozialarbeit an der Theologischen Fakultät der Universität Freiburg; Psychologischer Psychotherapeut

BERKMANN, Burkhard Josef, Dr.iur., Dr.theol., Lic.iur.can., Mag.phil., Referent im Rechts- und Liegenschaftsreferat der Diözese St. Pölten; Diözesanrichter; Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Pölten

FABRITZ, Peter, Dr.iur.can., Lic.iur.can., Diözesanrichter und Kirchenanwalt am Offizialat Köln

* Angeführt werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen des Bandes 17/18 (2010/11) nach dem Stand vom 31.10.2011.

GÜNZEL, Angelika, Dr.iur., Akad. Rätin a.Z., Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Kirchenrecht, Staatsphilosophie und Verfassungsgeschichte an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Trier

GÜTHOFF, Elmar, Dr.iur.can.habil., Dr.theol., Professor für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Diözesanrichter am Konsistorium Augsburg

HAHN, Judith, Dr.theol., Lic.iur.can., Juniorprofessorin für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum

HAMERS, Antonius, Dr.iur., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Ass.iur., Lehrbeauftragter am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Lehrbeauftragter an der Deutschen Hochschule der Polizei Münster

HEIDL, Sabine, Dr.theol., Akad. Rätin, Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Fach Kirchenrecht der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Augsburg

HIRNSPERGER, Johann, Mag. Dr.theol., Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Graz

HUBERT, Patrick, Dr.iur.can., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Offizial der Erzdiözese Luxemburg

HULICIUS-MACK, Petra, Dipl.-Theol., Studentische Hilfskraft am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

IHLI, Stefan, Dr.theol., Lic.iur.can., Ehebandverteidiger am Offizialat Rottenburg; Leiter des Sachgebiets Rechtsdokumentation am Ordinariat Rottenburg; Leiter der Geschäftsstelle des Kirchlichen Arbeitsgerichtes Rottenburg

JANZ, Norbert, Dr.iur.habil., Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam; Prüfer mit besonderen Aufgaben beim Landesrechnungshof Brandenburg

KAHLER, Hermann, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Offizialat Münster

KANDLER-MAYR, Elisabeth, Dr.iur., Lic.iur.can., Diözesanrichterin am Offizialat Salzburg; Ordinariatskanzlerin der Erzdiözese Salzburg

KAPTIJN, Astrid, Dr.iur.can., Dr.iur., Professorin für Kanonisches Recht an der Theologischen Fakultät der Universität Freiburg/Schweiz

KATZINGER, Gerlinde, Mag.iur., Dr.theol., Hochschullehrerin an der Kirchlichen Pädagogischen Hochschule Edith Stein; Lehrbeauftragte für Kirchenrecht an der Pädagogischen Hochschule der Diözese Linz

KILLERMANN, Stefan, Dr.iur.utr., Lic.iur.utr., Offizial am Offizialat Eichstätt; Avvocato Rotale

KINGATA, Yves, Dipl.-Theol., Lic.iur.can., Wissenschaftliche Hilfskraft am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

KOONAMPARAMPIL, Jose CMF, Dr.iur.can., Professor für Kirchenrecht am Institut für die Theologie des geweihten Lebens; Professor für Kirchenrecht an der Lateranuniversität in Rom; Mitarbeiter der Kongregation für die Evangelisierung der Völker

LAUKEMPER-ISERMANN, Beatrix, Dr.theol., Lic.iur.can., Referentin für Kirchenrecht im Bistum Münster

LIEB, Anja, stud.BA., München

LORETAN, Adrian, Dr.iur.can., Lic.theol., Professor für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Luzern

LÜDECKE, Norbert, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bonn; Honorarprofessor für Kirchenrecht und Staatskirchenrecht am Fachbereich Katholische Theologie der Universität Frankfurt a.M.

LÜDICKE, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Ass.iur., em. Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Universität Graz; Diözesanrichter am Offizialat Münster

MUCKEL, Stefan, Dr.iur., Professor für Öffentliches Recht und Kirchenrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln

MÜLLER, Markus, Dr.iur.can.habil., Dipl.-Theol., München, Privatdozent am Postgradualen Kanonistischen Institut *ad instar facultatis* der Katholischen Universität *Pázmány Péter* in Budapest; Fachreferent für Kirchenrecht im Erzbischöflichen Ordinariat München

NEUMANN, Burkhard, Dr.theol.habil., Direktor am Johann-Adam-Möhler-Institut für Ökumenik Paderborn

NOBEL, Michael, Dr.theol., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Assistant Professor an der Fakultät für Kanonisches Recht der Saint Paul Universität Ottawa

PULTE, Matthias, Dr.phil.habil., Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Professor für Kirchenrecht, kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Mainz; Gastprofessor an der Philosophisch-Theologischen Hochschule St. Augustin; Lehrbeauftragter für Kirchenrecht und Geschichte des Kirchenrechts am Institut für Kanonisches Recht der Universität Münster; Diözesanrichter am Offizialat Köln

REES, Wilhelm, Dr.theol.habil., Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Innsbruck

REHAK, Martin, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Ass.iur., Wissenschaftlicher Assistent am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

REINHARDT, Heinrich J. F., Dr.theol., Lic.iur.can., em. Professor für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Bochum; Gastprofessor für Kirchenrecht an der Philosophisch-Theologischen Hochschule Münster; Diözesanexaminator und Dozent am Priesterseminar der Diözese Essen

REMELE, Kurt, Dr.theol.habil., ao. Professor für Ethik und christliche Gesellschaftslehre an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Graz

SCHÄFER, Christoph, Dr.iur., Ass.iur., Berlin

SCHNEIDER, Horst, Dr.phil., Privatdozent und wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Redaktion „*Fontes Christiani*“, Katholisch-Theologische Fakultät der Universität München

SCHÖCH, Nikolaus OFM, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Zweiter Kirchenanwalt am Höchsten Gericht der Apostolischen Signatur; Professor an der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Antonianum in Rom; Privatdozent für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Salzburg; Konsultor an der Kongregation für den Klerus; Anwalt der Römischen Rota

SCHÜLLER, Thomas, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., Professor für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Münster

SCHWENDENWEIN, Hugo, Dr.iur.can., Dr.iur., em. Professor für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Graz

SELGE, Karl-Heinz, Dr.theol.habil., Lic.iur.can., DEA en droit canonique, Richter am Offizialat Paderborn

STAMM, Heinz-Meinolf OFM, Dr.iur.can., Lic.iur., Bibl.Rat, Dipl.-Paläograph und -Archivar, Professor em. der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Antonianum in Rom; Professor em. des Instituts beider Rechte der Lateranuniversität in Rom; Vizeoffizial des Erzbistums Paderborn

STEINSCHULTE, Gabriel Maria, Dr.phil., Dr.h.c., Vorstand des Johannes-Overath-Instituts an der Universität Potsdam; Vorstandsvorsitzender des Instituts für hymnologische und musikethnologische Studien in Köln

STOCKMANN, Peter, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesan- und Vernehmungsrichter am Offizialat Eichstätt

STUBENRAUCH, Bertram, Dr.theol.habil., Professor für Dogmatik und Ökumenische Theologie an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität München

WALSER, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., B.A.phil., Generalvikar und Gerichtsvikar des Erzbistums Vaduz; Diözesanrichter am kirchlichen Gericht Chur; Dozent für Kirchenrecht an der Theologischen Hochschule Chur

WEBER, Margit, Dr.theol., Akademische Oberrätin am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München; Diözesanrichterin am Konsistorium des Erzbistums Berlin; Ehebandverteidigerin am Diözesangericht Fulda

WIMMER, Stefan Jakob, Dr.phil.habil., Privatdozent am Institut für Ägyptologie und Koptologie der Universität München

WEISS, Andreas, Dr.theol.habil., Dr.iur.can., Professor für Kirchenrecht und Kirchliche Rechtsgeschichte an der Theologischen Fakultät der Katholischen Universität Eichstätt-Ingolstadt; Diözesanrichter am Offizialat Rottenburg; Mitglied des Disziplinargerichts der Diözese Rottenburg-Stuttgart; Kirchenanwalt am Offizialat Eichstätt

WINDISCH, Andrea, Dipl.-Theol.

WIRTHMANN, Dagmar, Dr.theol., Lic.iur.can., Agentur für Arbeit Bergisch Gladbach

ZUMBÜLT, Martin, Dipl.-Theol., Ass.iur., Lic.iur.can., Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Kanonisches Recht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Münster

REDAKTION UND LEKTORAT

ARNDT, Rayko, Ass.iur., Justitiar der Allgemeinen Ortskrankenkasse Sachsen-Anhalt, Magdeburg

CAMPOSARCUNO, Giuseppina, Dott.ssa, Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Kirchenrecht, insbesondere für Ehe-, Prozess- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik der Universität München

HURNY, Karin, Ass.iur., Justitiarin der Regionaldirektion Sachsen-Anhalt-Thüringen der Bundesagentur für Arbeit, Halle/Saale